

**UNIVERSIDADE DE RIBEIRÃO PRETO – UNAERP**  
**PROGRAMA DE MESTRADO EM DIREITO**

MARCELO RODRIGUES MAZZEI

**O DIREITO DE ACESSO À INFORMAÇÃO PÚBLICA COMO  
DIREITO DIFUSO DA SOCIEDADE DEMOCRÁTICA:  
CARACTERÍSTICAS ESSENCIAIS, APLICAÇÃO E EFEITOS.**

RIBEIRÃO PRETO

2014

MARCELO RODRIGUES MAZZEI

**O DIREITO DE ACESSO À INFORMAÇÃO PÚBLICA COMO  
DIREITO DIFUSO DA SOCIEDADE DEMOCRÁTICA:  
CARACTERÍSTICAS ESSENCIAIS, APLICAÇÃO E EFEITOS.**

Dissertação apresentada ao Programa de Mestrado em Direito da Universidade de Ribeirão Preto – UNAERP, como exigência parcial para a obtenção do grau de Mestre em Direito, sob orientação do Prof. Dr. Sebastião Sérgio da Silveira.

RIBEIRÃO PRETO

2014

Ficha catalográfica preparada pelo Centro de Processamento  
Técnico da Biblioteca Central da UNAERP

- Universidade de Ribeirão Preto -

M477d Mazzei, Marcelo Rodrigues, 1979 -  
O direito de acesso à informação pública como direito difuso  
da sociedade democrática: características essenciais, aplicação e  
efeitos / Marcelo Rodrigues Mazzei. - - Ribeirão Preto, 2015.  
245 f.

Orientador: Prof. Dr. Sebastião Sérgio da Silveira.

Dissertação (mestrado) - Universidade de Ribeirão Preto,  
UNAERP, Direito. Ribeirão Preto, 2015.

1. Direito Difuso. 2. Informação Pública. 3. Democracia.  
I. Título.

CDD: 340

MARCELO RODRIGUES MAZZEI

**O DIREITO DE ACESSO À INFORMAÇÃO PÚBLICA COMO DIREITO DIFUSO  
DA SOCIEDADE DEMOCRÁTICA: CARACTERÍSTICAS ESSENCIAIS,  
APLICAÇÃO E EFEITOS**

Dissertação de Mestrado apresentada ao  
Programa de Pós-Graduação em Direito  
da Universidade de Ribeirão Preto para  
obtenção do título de Mestre em Direito

Área de Concentração: Direitos Coletivos e Cidadania

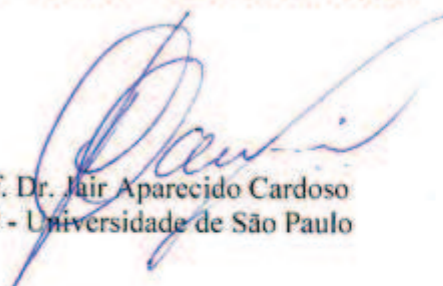
Data da defesa:

Resultado: Aprovado

BANCA EXAMINADORA



Prof. Dr. Sebastião Sérgio da Silveira  
UNAERP – Universidade de Ribeirão Preto



Prof. Dr. Jair Aparecido Cardoso  
USP - Universidade de São Paulo



Prof. Dra. Rita de Cássia Correa Vasconcelos  
UNAERP – Universidade de Ribeirão Preto

Ribeirão Preto - SP  
2014

## **DEDICATÓRIA**

Dedico o presente trabalho, como tudo o que eu faço na vida, à memória de meu irmão Francisco Rodrigues Mazzei.

## AGRADECIMENTOS

Agradeço a Tatiana Oliveira Queiroz Mazzei e Luiza Mazzei por todo o amor que me dedicam, tornando-me uma pessoa melhor a cada dia. Obrigado.

Aos meus pais, Francisco e Carmen, e a minha irmã Sandra, por existirem e serem do jeito que são.

Ao meu orientador, Prof. Sebastião Sérgio da Silveira, bem como aos professores Zaiden Geraige Neto, Rafael Tomaz de Oliveira e Lucas de Souza Lehfeld.

A todos, sem exceção, que trabalham na Secretaria dos Negócios Jurídicos de Ribeirão Preto-SP, em especial aos Procuradores do Município Vlamir, Luciana, Marcelo Lorenzi, Alexsandro, Marcelo Carvalho, Danyella, Henrique, Marcelo Bonani, Rodrigo, Nina e Juliana. Cada um contribuiu de alguma forma para a conclusão deste trabalho, mesmo que não saiba.

## RESUMO

A presente dissertação tem por objetivo a análise do desenvolvimento, da aplicação/interpretação e dos efeitos do exercício do direito difuso de acesso à informação pública no Brasil, considerando também os países que adotaram uma legislação nesse sentido. Diante disso, busca-se analisar de que forma o fomento a uma maior transparência administrativa caracteriza elemento identificador de uma sociedade democrática, com ênfase na utilização do direito de acesso à informação pública como instrumento de *accountability* em terras brasileiras. O primeiro capítulo trata do surgimento histórico do direito de acesso à informação, apontando-se um panorama atual dos países que adotaram uma legislação correlata, destacando-se a proteção desse direito exercida por meio de Tratados e Convenções Internacionais. Os contornos hermenêuticos na interpretação/aplicação do princípio da publicidade previsto no art. 37 da Constituição Federal de 1988 também são analisados, tal como parte da dogmática atual que trata da metodologia sobre a interpretação constitucional, com destaque a caracterização do direito de acesso à informação pública na condição de direito fundamental e sua ligação com o princípio republicano. O segundo capítulo aborda a tutela do direito de acesso à informação pública por meio da Lei nº 12.527/2011, apontando-se outras leis brasileiras que tratam da transparência administrativa, como a Lei nº 12.741 e a Lei Complementar nº 101/2000, tudo com foco na aplicação da legislação nacional a casos concretos mais contundentes. Ainda no segundo capítulo é realizado um estudo comparado com a legislação de outros países, como Equador, Suíça e Portugal. Por fim, no terceiro capítulo, são analisados os efeitos diretos de uma maior transparência administrativa, com apontamentos teóricos sobre como essa transparência se caracteriza como estágio necessária de sociedades democráticas em evolução, com destaque a utilização do acesso à informação pública como instrumento eficaz de *accountability* e controle social dos atos públicos no Brasil.

**Palavras-chave:** Direito Difuso. Acesso. Informação Pública. Democracia.

## ABSTRACT

This study aims to examine the development, implementation/interpretation and exercise the collective right to access to public information in Brazil, considering also the countries that have adopted such legislation. Therefore, we seek to examine how encouraging greater administrative transparency features identifier of a democratic society, with emphasis on the use of the right of access to public information as a tool for accountability in Brazil. The first chapter discusses the historical emergence of the right of access to information, pointing out a current overview of the countries that have adopted a related legislation, emphasizing the protection of this right exercised by international treaties and conventions. The hermeneutical contours in the interpretation/application of the principle of publicity laid down in art. 37 of the Federal Constitution of 1988 are also analyzed as part of the current dogma that deals with the methodology of constitutional interpretation, especially the characterization of the right of access to public information provided fundamental right and its connection with the republican principle. The second chapter deals with the protection of the right of access to public information by means of Law nº 12.527/2011, pointing out other brazilian laws that deal with administrative transparency, such as Law nº 12,741 and Law nº 101/2000, all focusing the application of national law the most compelling individual cases. Also in the second chapter a comparative study with the legislation of other countries, such as Ecuador, Switzerland and Portugal. Finally, in the third chapter, we analyze the direct effects of increased administrative transparency, with theoretical approaches about how this transparency is characterized as a necessary stage in the evolution of democratic societies, especially the use of the access to public information as an effective instrument of accountability and social control of public acts in Brazil.

**Keywords:** Collective Right. Access. Public Information. Democracy.



# SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO.....</b>	<b>09</b>
------------------------	-----------

## **CAPÍTULO I**

<b>O DIREITO DE ACESSO À INFORMAÇÃO COMO DIREITO FUNDAMENTAL: SURGIMENTO, DESENVOLVIMENTO E CONCRETIZAÇÃO.....</b>	<b>13</b>
--	-----------

1.1. Antecedentes históricos do direito de acesso a documentos públicos.....	13
1.2. Panorama geral e atual dos países que adotaram instrumentos normativas sobre o acesso à informação.....	19
1.3. Principais convenções e tratados internacionais sobre o direito de acesso à informação.....	25
1.4. O princípio da publicidade na Constituição Federal de 1988: aportes hermenêuticos introdutórios.....	33
1.5. O direito de acesso à informação pública na qualidade de direito fundamental: conteúdo essencial e elementos para uma construção dogmática no direito brasileiro.....	45
1.6. Metodologia da interpretação constitucional limites dos direitos fundamentais.....	55
1.7. Dimensões e variantes do direito de acesso à informação.....	76
1.8. O habeas data.....	82

## **CAPÍTULO II**

<b>O ACESSO À INFORMAÇÃO PÚBLICA NO BRASIL: PREVISÃO, CONTEÚDO E APLICAÇÃO.....</b>	<b>87</b>
---	-----------

2.1. Objeto, vigência e implantação da Lei nº 12.527/2011.....	87
2.2. As diretrizes hermenêuticas da Lei nº 12.527/2011.....	90
2.2.1. A publicidade como regra.....	90
2.2.2 A transparência ativa.....	91
2.2.3. O fomento de uma cultura de transparência na Administração Pública.....	96
2.2.4. O controle social da Administração Pública.....	100
2.3. Órgãos subordinados às disposições da Lei nº 12.527/2011.....	100
2.4. O procedimento administrativo do pedido de acesso à informação pública.....	107
2.5. As restrições ao acesso.....	115
2.6. A transparência imposta pela Lei de Responsabilidade Fiscal na divulgação das receitas e despesas públicas.....	120
2.7. A Lei nº 12.741/2012 e a divulgação da carga tributária incidente sobre mercadorias e serviços.....	127
2.8. A transparência na Lei de Licitações.....	131
2.9. Alguns exemplos do direito de acesso à informação no direito comparado.....	135
2.9.1. Peru.....	135
2.9.2. Equador.....	136
2.9.3. Suíça.....	140
2.9.4. Portugal.....	144

2.10. A aplicação do direito de acesso à informação pública na faticidade: casos concretos.....	149
2.10.1. Divulgação nominal dos vencimentos de servidores públicos.....	149
2.10.2. A divulgação do conteúdo do processo administrativo disciplinar de magistrados.....	157
2.10.3. A divulgação dos honorários advocatícios percebidos por advogados públicos.....	162
2.10.4. Divulgação dos relatórios de análise de crédito elaborados pelo BNDES em relação às operações de empréstimo e financiamentos com o emprego de verbas públicas.....	163

### **CAPÍTULO III**

<b>O ACESSO À INFORMAÇÃO PÚBLICA COMO DIREITO DIFUSO DA SOCIEDADE DEMOCRÁTICA: DINÂMICA, EFEITOS E CONSEQUÊNCIAS.....</b>	<b>169</b>
---	------------

3.1. Os efeitos diretos de uma maior transparência pública.....	169
3.1.1. Maior eficiência dos serviços públicos.....	170
3.1.2. Base legitimatória dos atos estatais mediante a possibilidade de uma maior participação popular nas decisões políticas.....	175
3.1.3. Facilitação do controle social dos atos públicos.....	178
3.2. O acesso à informação pública como direito difuso da sociedade democrática.....	190
3.2.1. Breves apontamentos teóricos sobre os aspectos gerais da democracia.....	190
3.2.2. O acesso à informação pública na qualidade de elemento identificador das sociedades democráticas em estágio evolutivo.....	200
3.2.3. O acesso à informação pública como direito difuso da sociedade democrática: o início do desenvolvimento de uma <i>accountability</i> no Brasil.....	211

<b>CONSIDERAÇÕES FINAIS.....</b>	<b>226</b>
----------------------------------	------------

<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>232</b>
-------------------------	------------

## INTRODUÇÃO

A transparência administrativa é uma consequência natural do princípio republicano. O trato da coisa pública não tolera sigilos desarrazoados, baseados em subjetivismos ou discricionariedades por parte dos agentes públicos.

Deve-se ter em mente, contudo, que no âmbito político, ainda hoje, existe a crença de que o controle da informação está associado ao controle do poder. Exemplos de regimes totalitários pautados no controle de informação para manipulação da população não são poucos. O regime nazista utilizou como ninguém o controle e a manipulação das informações repassadas aos governados, principalmente através de propagandas elaboradas pelo Ministério da Propaganda, comandada por muito tempo por Paul Joseph Goebbels.

A importância do controle da informação no campo político também está presente no livro “Os Tambores Silenciosos” de Josué Guimarães, que por meio de uma alegoria muito bem trabalhada, retratada a história de um Prefeito gaúcho, que na semana da Pátria em 1936, época que antecede a implantação do Estado Novo por Getúlio Vargas, promove restrições à liberdade de informação para os cidadãos da sua cidade, visando à manutenção da sua hegemonia política no local.

O peso político da ampla transparência administrativa aflige até mesmo países com forte histórico democrático, como é o caso do Reino Unido. No livro que relata sua biografia, o ex-primeiro ministro britânico Tony Blair no período de 1997 a 2007, lamentou ter promovido a transparência pública em sua gestão. Tony Blair justificou parte desse arrependimento pelo fato do mal-estar internacional ocasionado pela divulgação de documentos que comprovam a sua posição pessoal contrária à invasão do Iraque em 2003.

Como já dito, a transparência dos atos públicos emerge obrigatoriamente do regime republicano. Como o Brasil adotou o princípio republicano (art. 1º da CF), a clareza da ação política-administrativa por meio do acesso à informação publica traduz essa obrigatoriedade republicana, representada, também, no princípio da publicidade dos atos administrativos (art. 37, *caput*, da CF) e em diversos outros artigos da Constituição Federal (como, por exemplo, art. 5º, XXXIII; art. 37, § 3º, inciso II; art. 216, § 2º e art. 220). Aliás, para Clèmerson Merlin Clève, forte na ideia de constitucionalismo emancipatório, a publicidade das informações de interesse público

não é questão de escolha do governante, já que inexiste discricionabilidade na sua adoção. No Estado brasileiro, derivando o poder do povo, os assuntos do Estado interessam a todos<sup>1</sup>.

Mesmo assim, pode ser considerado recente o surgimento de instrumentos normativos para a proteção do direito de acesso à informação pública.

A primeira lei a tratar especificamente do direito de acesso à informação foi na Suécia em 1766 (*Ordinance on Freedom of Writing and of the Press*), inspirada principalmente no caráter libertário das práticas relativas ao respeito à liberdade de informação que ocorriam à época na China, derivadas historicamente dos ensinamentos deixados principalmente por Confúcio, nos idos de 501 A.C.

A ínfima difusão entre os demais países acerca da importância da regulamentação legal do direito de acesso à informação é perceptível pelo grande lapso temporal que marca os três primeiros instrumentos normativos sobre o assunto. Após a Suécia (1766), a Colômbia legislou sobre o assunto em 1888, sendo a Finlândia o terceiro país a adotar uma legislação sobre o acesso à informação somente em 1951 (*Act on Publicity of Official Documents*).

A consagração no plano internacional do direito de acesso à informação veio somente com a Declaração Universal dos Direitos do Homem, proclamada pela Resolução nº 217 da Assembleia Geral da ONU em 10 de dezembro de 1948, que em seu art. 19 o direito à liberdade de opinião e expressão, o que incluiu o direito de receber e transmitir informações e ideias por quaisquer meios e independentemente das fronteiras nacionais. Seguiam-se a esse instrumento, na defesa do direito de acesso à informação na esfera internacional, o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, adotado pela XXI Sessão da Assembleia Geral das Nações Unidas (ONU) em 16 de dezembro de 1966 (art. 19) e a Convenção Americana de Direitos Humanos de 1969, também conhecida por Pacto de San José da Costa Rica (art. 13). O Brasil promulgou sua adesão ao Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos mediante a edição do Decreto nº 592 de 06 de julho de 1992.

No Brasil, a Constituição Federal de 1988 prevê em diversos artigos normas de proteção ao direito à informação pública. O art. 5º, inciso XXXIII, por exemplo, estabelece o direito fundamental de todos a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo

---

<sup>1</sup> CLÈVE, Clèmerson Merlin. *Temas de Direito Constitucional*, 2ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2014. p. 154.

da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado. O art. 37, § 3º, inciso II estabelece a necessidade de regulamentação por lei das formas de participação do usuário na Administração Pública direta e indireta, regulando especialmente o acesso dos usuários a registros administrativos e a informações sobre atos de governo. Ainda sobre as disposições normativas de proteção, o art. 216, § 2º, prescreve que cabe à Administração Pública, na forma da lei, a gestão da documentação governamental e as providências para franquear sua consulta a quantos dela necessitem. Igualmente, a Constituição Federal prevê remédios constitucionais para garantia da eficácia do direito de acesso à informação, como é o caso do habeas data e do mandado de segurança.

A regulamentação do direito de acesso à informação pública ocorreu pela edição da Lei nº 8.159/91 (artigos 22 a 24) e Lei nº 11.111/2005. Essas leis, contudo, foram revogadas pela atual lei que rege a regulamentação do direito de acesso à informação, a Lei nº 12.527/2011.

A contextualização teórica da problemática referente ao direito de acesso à informação pública no Brasil e no mundo reside na interpretação/aplicação da legislação existente aos casos concretos. Por consistir em direito fundamental, o direito à informação deve coexistir harmoniosamente com outros direitos fundamentais igualmente protegidos. Assim, mostra-se tormentosa a análise de casos concretos que envolvam a aplicação/interpretação do direito à informação em face do direito à intimidade, à vida privada, à proteção de dados sigilosos, à honra, à propriedade, à dignidade da pessoa humana e à segurança. Note-se que, como característica inerente aos direitos fundamentais, o acesso à informação pública não é absoluto. Dessa forma, as restrições constitucionalmente previstas, bem como os limites trazidos pela aplicação de outros direitos constituem fatores que devem ser considerados na análise do caso concreto.

Relevante, portanto, o levantamento de questionamentos hermenêuticos sobre a abrangência do conceito de informação com conteúdo de interesse público e sobre a definição de pressupostos para a caracterização de informação sigilosa.

Por isso se mostra importante o estudo da Lei nº 12.527/2011 em consonância com os preceitos constitucionais, focando a aplicação legislativa na facticidade, frente a casos concretos que diariamente surgem junto aos tribunais, como, por exemplo, a divulgação nominal dos vencimentos de servidores públicos ou a divulgação dos

relatórios de análise de crédito elaborados pelo BNDES em relação às operações de empréstimo e financiamentos com o emprego de verbas públicas.

A importância do direito de acesso à informação reside principalmente nos efeitos diretos do seu exercício. Nesse sentido, ultrapassada a problemática da aplicação/interpretação, tem-se ainda a necessidade do estudo dos efeitos causados pelo direito de acesso à informação pública. Então, afinal, quais os efeitos mais relevantes de uma maior transparência administrativa?

Note-se que o desenvolvimento de um arcabouço normativo sobre o direito de acesso à informação deriva principalmente do princípio republicano, onde há separação da esfera pública da esfera privada, bem como configura elemento identificador das sociedades democráticas em estágio evolutivo.

Assim, o implemento de uma maior transparência administrativa gera uma melhoria dos serviços públicos, facilitando o controle social dos atos administrativos ao mesmo tempo que ocasiona a legitimação dos atos estatais mediante a possibilidade de uma maior participação popular nas decisões políticas.

A conjugação dos efeitos derivados do fomento do direito de acesso à informação pública cria uma cultura de transparência tanto no seio do Poder Público, quanto dentro da sociedade civil. Eleva-se, dessa forma, o direito difuso de acesso à informação pública como instrumento obrigatório para o desenvolvimento inicial de uma *accountability* no Brasil.

Quanto à metodologia utilizada, a pesquisa se focou principalmente na pesquisa bibliográfica, com apoio em periódicos especializados (nacionais e estrangeiros). Igualmente, houve pesquisa em repertórios de jurisprudência sobre o assunto, inclusive com a consulta de decisões de tribunais estrangeiros, com o escopo de estabelecer uma análise comparativa entre a tutela nacional e a estrangeira sobre o assunto. Ainda no plano dogmático, foram analisados tratados internacionais e a legislação nacional e internacional.

## CAPÍTULO I – O DIREITO DE ACESSO À INFORMAÇÃO COMO DIREITO FUNDAMENTAL: SURGIMENTO, DESENVOLVIMENTO E CONCRETIZAÇÃO.

### 1.1. Antecedentes históricos do direito de acesso a documentos públicos

A preocupação com a transparência na atividade de gestão pública já existe há muito tempo. O pensador chinês Confúcio, aproximadamente nos idos de 501 A.C, quando então ocupava o cargo de Ministro da Capital Central (*Tchong Tu Tsaé*) do Estado de Lu, já demonstrava especial interesse na divulgação dos atos de governo como instrumento moralizante, restringindo o abuso do poder estatal mediante a limitação filosófica imposta pela racionalidade, equidade e reciprocidade entre cidadãos e governantes<sup>2</sup>.

O confucionismo valoriza a meritocracia dos funcionários do governo através de uma filosofia moralista, que preconiza a ostentação de virtudes como a honestidade e o senso de justiça de forma a induzir, nessa perspectiva, a fiscalização dos atos de governo pelos próprios cidadãos, que reconheciam os seus governantes como símbolos de virtude e probidade a serem imitados. Sendo assim, a publicidade dos atos administrativos era tratada como consequência normal do dever de probidade dos governantes. Múcio Porphyrio Ferreira bem resume as características da doutrina de Confúcio aplicada na seara política:

Ao lermos Confúcio, verificamos que os nossos dirigentes deveriam conhecê-lo, pois ele ensina que uma das maneiras de reformar o povo e leva-lo para via reta é o bom exemplo seguido da conduta virtuosa dos que governam. Confúcio e sua escola estão persuadidos de que, se homens virtuosos e sábios estão investidos nas dignidades e nos postos de comando, o povo quererá obedecê-los e, com empenho, imitará os exemplos que eles lhe derem para praticar a virtude<sup>3</sup>.

Como visto, mediante a adoção de uma conduta política pautada na probidade do governante, que servia de exemplo a seus governados em face de sua escorregada postura na condução do governo, a doutrina de Confúcio promoveu uma maior transparência do próprio serviço público, uma vez que, ao necessitar servir de exemplo à população, o governante, tal como suas atitudes, eram constantemente fiscalizadas pelos governados.

Assim, a transparência pública derivada da divulgação dos atos dos governantes na filosofia de Confúcio não objetivava explicitamente o fortalecimento do direito de

---

<sup>2</sup> FERREIRA, Múcio Porphyrio. *Confúcio, vida e doutrina: os analectos*, 4ª ed. São Paulo: Editora Pensamento, 1997, p. 24.

<sup>3</sup> FERREIRA, Múcio Porphyrio, op. cit., p. 49.

acesso à informação dos governados, mas buscava primordialmente servir como instrumento de exteriorização da conduta moralmente virtuosa que os governantes deveriam adotar. O conceito de transparência pública estava intimamente ligado ao conceito de honestidade, de probidade.

No que tange ao surgimento do primeiro documento normativo sobre a disponibilização de documentos ou informações públicas aos particulares, a primeira lei formal que tratava do acesso à informação no mundo foi aprovada na Suécia no ano de 1766 (*Ordinance on Freedom of Writing and of the Press*), inspirada principalmente no caráter libertário das práticas relativas ao respeito à liberdade de informação que ocorriam à época na China. Sobre a influência chinesa na elaboração da lei sueca, John Mill Ackerman e Irma Eréndira Sandoval apontam:

La primera ley formal de acceso a la información fue la freedom-of press and the right-of-access to Public records act (Ley para la Libertad de Prensa y del Derecho de Acceso a las Actas Públicas) aprobada en Suecia en 1766, diez años antes de la Independencia de los Estados Unidos y trece antes de la Revolución Francesa. El principal impulsor de esta ley fue el sacerdote y diputado Anders Chydenius, quien a su vez se inspiró por las prácticas contemporáneas em China<sup>4</sup>.

A doutrina política chinesa foi difundida na Europa principalmente pelo trabalho do jesuíta francês Jean-Baptiste Du Halde, exposto nos quatro volumes de *Description géographique, historique, chronologique, politique, et physique de l'empire de la Chine et de la Tartarie chinoise* de 1735<sup>5</sup>.

A lei sueca de 1766 (*Förordning om Fri Skriva och Press*) foi criada principalmente em razão da necessidade do parlamento sueco obter informações dos atos oriundos do rei, bem como regulamentava especialmente a liberdade de imprensa. O principal articulista político e considerado o responsável pela criação da lei foi o padre finlandês Anders Chydenius, considerado por alguns autores o maior pensador finlandês da época do Iluminismo<sup>6</sup>.

Na época da aprovação dessa lei, a Suécia adotava o sistema parlamentarista e era dividida basicamente em quatro estamentos sociais: a nobreza, o clero luterano, os burgueses e os camponeses.

<sup>4</sup> ACKERMAN, John Mill e SANDOVAL, Irma Eréndira. *Leyes de acceso a la información en el mundo. Cuadernos de transparencia n° 07*. México: Instituto Federal de Acceso a la Información Pública, 2005. p. 13.

<sup>5</sup> MANNINEN, Juha. Anders Chydenius and the Origins of World's First Freedom of Information Act in *The World's First Freedom of Information Act – Anders Chydenius Legacy Today*. Kokkola: Anders Chydenius Foundation, 2006. p. 39.

<sup>6</sup> MANNINEN, Juha. op. cit., p. 31.



Ao entrar no campo político como parlamentar, Andres Chydenius percebeu que além das restrições impostas aos políticos pelo chamado “mandato imperativo” (*Imperative mandate*), o qual previa a obrigatoriedade dos representantes do Poder Legislativo adotarem somente as políticas públicas determinadas expressamente por seus eleitores<sup>7</sup>, existia outra forma de combater ou minimizar os casos de corrupção ocorrentes dentro da política: fomentar a opinião pública livre<sup>8</sup>.

A censura política da imprensa foi abolida na Inglaterra em 1695<sup>9</sup>, circunstância que incentivou Anders Chydenius a propor a criação de uma legislação inovadora focada na liberdade de informação e de imprensa. Somente com uma ampla publicidade seria possível controlar os limites do poder estatal<sup>10</sup>.

Em um de seus escritos anteriores à criação de lei de 1766, Andres Chydenius já alertava que “the liberty of a nation is preserved not only by the laws but by public information and knowledge as to how they are being administered”.<sup>11</sup>

Anders Chydenius ainda foi inspirado diretamente por algumas práticas chinesas mencionadas por Jean-Baptiste Du Halde em um de seus textos sobre transparência política<sup>12</sup>, como o antigo costume de pendurar nas paredes do palácio imperial telas onde os cidadãos podiam escrever suas opiniões, bem como a atitude de diversos imperadores chineses que mantinham funcionários para lembrá-los diariamente de suas funções e para avisá-los de seus erros, sem que o imperador tomasse essa atitude como ofensa passível de punição.

---

<sup>7</sup> “*Imperative mandate: The politicians can only enact policies in accordance with concretely transmitted preferences by their electors*”. (LANE, Jan-Erik. *Comparative Politics: The principal-agent perspective*. Londres: Routledge, 2007. p.07.

<sup>8</sup> MANNINEN, Juha. Anders Chydenius and the Origins of World’s First Freedom of Information Act in *The World’s First Freedom of Information Act – Anders Chydenius Legacy Today*. Kokkola: Anders Chydenius Foundation, 2006. p. 34.

<sup>9</sup> A *The Licensing Order of 1643*, que instituiu a censura prévia dos textos da imprensa inglesa, perdeu sua validade em 1695.

<sup>10</sup> “The radical Swedish *Tryckfrihetsordningen* would thus be the first nationwide liberating freedom of information act. Its founding idea can be considered to have been formulated by Chydenius: the freedom of a nation presupposes an enlightened publicity, which will tie the hands of the Estates and impede them from using absolute power. This moved the focus from the sovereign Estates to the nation in general” (MANNINEN, Juha. op. cit., p. 38).

<sup>11</sup> JONASSON, Maren e HYTTINEN. *Anticipating The Wealth of Nations: The Selected Works of Anders Chydenius (1729-1803)*. Londres: Routledge, 2012. p. 221.

<sup>12</sup> “Du Halde’s text in the pamphlet begins with a reference to the ancient custom of hanging on the palace walls canvases, where the subjects could write their opinions. The author then tells of numerous wise emperors who had set themselves censors to remind them of their duties, warn them of mistakes and relate of all things concerning the government of the realm. Nothing they brought up would cause the emperor to take offence, thus they could do it openly and without fear. The wise emperors were receptive to all remarks and corrected their actions. This explained the success and endurance of China”. (MANNINEN, Juha. op.cit., p. 40).

Somente após intensa discussão sobre os limites da liberdade de imprensa e informação, inclusive com debates sobre a abolição dos juízos de censura política existentes na imprensa, ocorreu a aprovação da *Ordinance on Freedom of Writing and of the Press* em 02 de dezembro de 1766.

Apesar das citadas disposições libertárias quanto ao direito de informação, mormente o direito de imprensa, a lei sueca detinha aspectos monárquicos e religiosos comuns às monarquias da época.

Os três primeiros parágrafos previam proibições quanto ao direito de imprensa e divulgação de informações. Em seu primeiro artigo, preconizava que a ninguém era permitido escrever ou publicar na imprensa texto contrário à doutrina luterana. A Suécia surgiu como um país pagão, sendo que somente a partir da reforma protestante promovida por Martin Lutero no início do século XVI adotou o luteranismo como religião oficial. O artigo segundo e o artigo terceiro dispunham sobre a família real e a proibição de comentários afrontosos ou depreciativos quanto à sua honra, inclusive prevendo a pena de morte conforme a gravidade da ofensa.

O § 4º previa a estrutura do artigo a ser publicado, possibilitando a publicação de artigos anônimos, desde que o autor firmasse com o meio de publicação uma confirmação por escrito de que ele tenha escrito a publicação, sob pena do meio de publicação arcar com toda a responsabilidade na hipótese de delito quando não fosse possível identificar o autor do escrito ofensivo. Todo veículo de impressão era obrigado a entregar cópias das publicações que realizava à Chancelaria do Reino, ao Arquivo Real, à Biblioteca Real e às universidades do Reino, sob pena de sofrer multa pela negligência.

O § 5º previa expressamente a liberdade de expressão e imprensa ao prever que aquilo que não está proibido nos três primeiros parágrafos, está liberado para a escrita e divulgação, em qualquer língua ou estilo, sobre temas como teologia, ética, história ou qualquer outra ciência conhecida, bem como sobre economia pública ou privada, atividades de departamentos governamentais e funcionários, sociedades e associações, comércio, artesanato, artes e informações diversas. Esse parágrafo também previa a possibilidade de publicação de tratados sobre o Direito Público do Reino, desde que a publicação de nenhuma maneira ofendesse as bases irrevogáveis da Constituição política referida no § 2º.

O § 6º estabelecia que a liberdade de informação e a liberdade de imprensa permitiam uma ampla troca de documentos entre as pessoas e os órgãos de imprensa,

como cópias de processos cíveis e criminais, decisões judiciais e outros documentos reais. O § 8º também previa a possibilidade de publicação dos votos dos membros do Conselho de Estado (*Council of State*), desde que não relacionados com assuntos considerados secretos pelo rei. Os demais parágrafos (9º a 13) são todos também relacionados com a reprodução de informação, inclusive com a possibilidade da reprodução dos relatórios dos trabalhos dos parlamentares por qualquer interessado, respeitadas os casos sigilosos<sup>13</sup>. Consta, também, a expressa proibição da censura aos textos da imprensa nas hipóteses não vedadas na lei<sup>14</sup>

Como visto, a lei sueca regulamentava o direito ao exercício da imprensa e da liberdade de expressão, bem como do direito de acesso à informação pública, além das restrições aos exercícios desses direitos.

Segundo Juha Manninen, professor da Universidade de Oulu, na Finlândia, mesmo com algumas imperfeições, a lei sueca de 1766 foi um marco sem precedentes na história do direito de acesso à informação e da liberdade de imprensa (*Tryckfrihetsordningen*) no país e no mundo:

On the basis of Anders Chydenius' (1729-1803) formulations the Swedish Diet passed in 1766 the Freedom of Press Act, *Tryckfrihetsordningen*, which was unprecedentedly radical, both in Sweden and in the world in general. Chydenius formulated during the Diet the thinking that proceeds from the idea of the indivisibility of freedom: "A divided freedom is no freedom and a divided constraint is an absolute constraint".<sup>15</sup>

O segundo país no mundo a adotar uma legislação de acesso à informação foi a Colômbia em 1888, através da edição do *Código de Organización Política y Municipal*, que permitia aos cidadãos a requisição de documentos públicos cuja publicidade não fosse vedada em lei<sup>16</sup>.

---

<sup>13</sup> §11. All reports of parliamentary proceedings, from whichever locality they have formerly been issued, may also be printed, by whomsoever applies to do so, save that whatever is referred to in them regarding any activity or negotiations occurring on foreign territory that require secrecy may not be released and made public.

<sup>14</sup> §13. Furthermore, We herewith also wish to graciously declare that, as it would be too cumbersome to enumerate all possible subjects, cases and matters in detail, it is Our gracious will and command that all Our loyal subjects may possess and make use of a complete and unrestricted freedom to make generally public in print everything that is not found to be expressly prohibited in the first three paragraphs or otherwise in this gracious ordinance, and still less that anything that may be noted, remarked upon or otherwise published in the form of comment relating to all the admissible cases and matters specified above may ever, under the pretext that it implies censure, blame or criticism, be refused or prevented from being printed.

<sup>15</sup> MANNINEN, Juha. Anders Chydenius and the Origins of World's First Freedom of Information Act in *The World's First Freedom of Information Act – Anders Chydenius Legacy Today*. Kokkola: Anders Chydenius Foundation, 2006. p. 21.

<sup>16</sup> MENDEL, Toby. Libertad de información: derecho humano protegido internacionalmente. *Derecho comparado de la información*, nº 01, jan-jun. 2003. p.66.

O terceiro país a legislar sobre acesso à informação pública foi Finlândia, que editou o *Act n° 83* em 09 de fevereiro de 1951 (*Act on Publicity of Official Documents*). Note-se que a Finlândia fazia parte do território da Suécia quando da edição da primeira lei de acesso à informação em 1766. A Finlândia tornou-se um país independente somente em 1917. A lei finlandesa de 1951 foi revogada em 1999 por uma nova lei de acesso à informação (*Act n° 621/1999 - Act on the Openness of Government Activities*), que promove muito mais o controle social dos atos governamentais<sup>17</sup>. A Constituição finlandesa de 1999, que foi revisada em 2011, prevê em seu art. 12 a publicidade de todos os documentos ou gravações na posse das autoridades públicas, a não ser que exista restrição prevista em lei.

Posteriormente, os Estados Unidos foi o quarto país a adotar uma legislação sobre o acesso à informação. A primeira lei foi publicada em 04 de julho de 1966 pelo então presidente Lyndon Baines Johnson (*The Freedom of Information Act – Public Law 89-487*).

Segundo Sergio López-Ayllón e Alejandro Posadas, a lei norteamericana demorou anos para concretizar os seus objetivos, o que ocorreu, efetivamente, com a criação legislativa no ano de 1974 do *The Privacy Act (Public Law. 93–579, 88 Stat. 1896)*:

Sin embargo, con los sucesos de *Watergate*, el Congreso reformó en 1974 la FOIA y la dotó de mayor eficacia. Tres fueron los cambios principales en esa reforma. Por un lado se establecieron plazos de diez a treinta días como límite para que las autoridades respondieran a las solicitudes de información. Se encomendó expresamente a los tribunales el revisar la idoneidad de las clasificaciones de información y llevar el procedimiento in camera cuando fuera necesario revisar los documentos. Por último, se limitó la clasificación de documentos en investigaciones únicamente a aquellos casos en que se pudieran revelar las fuentes de información de inteligencia policíaca o criminal. La FOIA establece un derecho de acceso a los registros documentales, o a cualquier parte de ellos, que estén en posesión de autoridades federales de los Estados Unidos. Cualquier persona puede ejercitar este derecho y demandar su eficacia ante los tribunales federales.<sup>18</sup>

O *The Privacy Act* de 1974 regulamenta o recolhimento, uso e manutenção de um banco de dados de identificação pessoal dos cidadãos norteamericanos. A lei foi

<sup>17</sup> “Section 3 — Objectives: The objectives of the right of access and the duties of the authorities provided in this Act are to promote openness and good practice on information management in government, and to provide private individuals and corporations with na opportunity to monitor the exercise of public authority and the use of public resources, to freely form an opinion, to influence the exercise of public authority, and to protect their rights and interests”.

<sup>18</sup> AYLLÓN, Sergio López e POSADAS, Alejandro. Las pruebas de daño e interés público en materia de acceso a la información. Una perspectiva comparada. *Derecho Comparado de la Información*, n° 09, jan-jun 2007. p. 26.

motivada principalmente após a eclosão do escândalo político *Watergate*, que culminou no pedido de renúncia do então presidente dos Estados Unidos Richard Nixon em 09 de agosto de 1974. A lei norteamericana impulsionou a criação legislativa em diversos países<sup>19</sup>, em especial naqueles que fizeram parte do antigo Império Britânico (*Commonwealth of Nations*), como o Canadá e a Austrália.<sup>20</sup>

No continente africano, o país pioneiro em adotar uma legislação protetiva do direito de acesso à informação foi a África do Sul em 1999. Considerada por muitos como uma das melhores leis criadas para a defesa do acesso à informação, sua concretização no plano fático, contudo, foi bastante deficitário, especialmente devido a inexistência de um órgão independente para fiscalização, controle e imposição de sanções a funcionários públicos.<sup>21</sup>

## **1.2. Panorama geral e atual dos países que adotaram instrumentos normativos sobre o acesso à informação.**

Conforme consta de informações disponíveis na página eletrônica *Right2info*<sup>22</sup>, mantida pela associação civil internacional *The Open Society Foundations*, até o mês de setembro de 2013, o direito de acesso à informação pública consta na Constituição de 12 países do continente americano (Argentina, Brasil, Chile, Colômbia, Costa Rica, Equador, México, Nicarágua, Panamá, Paraguai, Peru e Venezuela) e na Constituição de 17 países do continente africano (Burkina Faso, Camarões, República Democrática do

<sup>19</sup> “Sin embargo, el sistema norteamericano es el que normalmente há sido tomado como el modelo de referencia para la creación de las LAI contemporáneas. El sistema sueco há sido utilizado como modelo de referencia em Finlandia, Noruega, Dinamarca y el propio Estados Unidos, mientras que el modelo norteamericano há sido utilizado por más de 35 países incluyendo Sudáfrica, Japón, Tailandia, Australia, Canadá, etc” (ACKERMAN, John Mill e SANDOVAL, Irma Eréndira. *Leyes de acceso a la información en el mundo. Cuadernos de transparencia*. México: Instituto Federal de Acceso a la Información Pública, nº 07, 2005. p. 35).

<sup>20</sup> “Especialmente impactó el desarrollo de este tipo de leyes en los países del Commonwealth. La ley australiana es de 1981 y la canadiense de 1982. Si bien ambas presentan diferencias con la FOIA de los Estados Unidos, su primer impulso, orientación y diseño general proviene de la FOIA. Estas tres leyes a su vez han impulsado la creación de otras, como la de Nueva Zelanda, Hong Kong y Sudáfrica” (AYLLÓN, Sergio López e POSADAS, Alejandro. *Las pruebas de daño e interés público en materia de acceso a la información. Una perspectiva comparada. Derecho Comparado de la Información*, nº 09, jan-jun 2007. p.25)

<sup>21</sup> Em entrevista concedida ao Jornal Estado de São Paulo, Thomas Blanton, diretor do Arquivo de Segurança Nacional da Universidade George Washington, mostra-se como um dos críticos dessa falta de efetividade da lei sul-africana. Disponível em: <http://blogs.estadao.com.br/publicos/tag/suecia/>. Acesso em: 22 out. 2013.

<sup>22</sup> Disponível em: <http://www.right2info.org/constitutional-protections-of-the-right-to>. Acesso em: 03 out 2013.

Congo, Egito, Eritreia, Gana, Guiné-Bissau, Quênia, Madagáscar, Malawi, Marrocos, Moçambique, Senegal, Seicheles, África do Sul, Tanzânia e Uganda).

Na Europa, 27 países constitucionalizaram o direito de acesso à informação pública (Albânia, Alemanha, Áustria, Azerbaijão, Bélgica, Bulgária, Eslováquia, Eslovênia, Estônia, Finlândia, França, Geórgia, Grécia, Hungria, Lituânia, Macedônia, Moldávia, Montenegro, Noruega, Polônia, Portugal, República Checa, Romênia, Rússia, Sérvia, Suécia e Ucrânia). Na Ásia e na Oceania foram 06 países (Nepal, Nova Zelândia, Paquistão, Papua Nova Guiné, Filipinas, Tailândia).

A pesquisa considerou a previsão nas Constituições de pelo menos um direito geral de acesso à informação pública. A pesquisa não considerou como constitucionalização do direito de acesso à informação pública as Constituições que garantem somente o direito a informações pessoais, ambientais ou que garantem o acesso à informação pública apenas para veículos da imprensa. Também não se incluem na contagem da pesquisa as Constituições que reconhecem o direito de buscar e receber informação livremente como parte do direito à liberdade de expressão.

Segundo essa pesquisa, ainda, o Tribunal Superior Constitucional de pelo menos 04 países interpreta a Constituição local para proteger o direito de acesso à informação pública, apesar de inexistir menção explícita a tal direito (Canadá, Índia, Israel e Coréia do Sul).

Entre os países componentes da América Latina, podemos destacar a previsão do direito de acesso à informação pública nas Constituições do Brasil (art. 5º, inciso XXXIII e art. 37, § 3º, inciso II), da Argentina (art. 75), da Costa Rica (art. 30), do Chile (art. 8º), Colômbia (art. 20 e art. 74), Equador (art. 18, nº 2), México (art. 6º), Nicarágua (art. 26 e art. 66), do Panamá (art. 42 a art. 44), do Paraguai (art. 28 e art. 29), Peru (art. 2º, 5ª alínea) e Venezuela (art. 66). Apesar do direito de acesso à informação pública não possuir garantia expressa na Constituição do Uruguai, o país possui lei específica sobre o assunto (Lei nº 18.381/2008). A Argentina não possui previsão expressa em sua Constituição do direito de acesso à informação. Entretanto, seu art. 75, inciso XXII estabelece que os tratados internacionais sobre direitos humanos aprovados pelo Poder Legislativo Nacional terão hierarquia superior às leis ordinárias, ou seja, terão *status* constitucional. Como a Argentina ratificou a Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948), que em seu art. 19 prevê o direito de acesso à informação pública, logo a garantia desse direito possui *status* constitucional na Argentina.

Ainda segundo informações disponíveis na página eletrônica *right2info*<sup>23</sup>, até o mês de setembro de 2013, pelo menos 95 países já possuíam leis ou normas sobre o direito à informação pública. Na América são 21 os países que possuem algum tipo de norma acerca do direito ao acesso à informação pública (Antígua e Barbuda, Belize, Brasil, Canadá, Chile, Colômbia, Equador, El Salvador, Estados Unidos, Guatemala, Guiana (antiga Guiana Inglesa), Honduras, Jamaica, México, Nicarágua, Panamá, Peru, República Dominicana, São Vicente e Granadinas, Trinidad e Tobago e Uruguai). Como dito, especificamente na América do Sul, além do Uruguai (Lei nº 18.381/2008), a regulamentação legal do direito de acesso à informação pública ocorreu no Brasil (Lei nº 12.527/2001 e Decreto nº 7.724/2012), no Chile (Lei nº 20.285/2008), no Peru (Lei nº 27.806/2002), na Colômbia (Lei nº 57/1985 e Lei nº 1.437/2011) e no Equador (Lei nº 34/2004 - *Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la Información Pública - TAPIA*).

Já na África, somente 11 países possuem leis ou regulamentos administrativos sobre o acesso à informação de documentos públicos (África do Sul, Angola, Etiópia, Guiné, Libéria, Níger, Nigéria, Ruanda, Tunísia, Uganda e Zimbábue). Importante destacar a proliferação de associações civis africanas para a defesa do livre acesso à informação pública, tal como ocorre na Nigéria. Após mais de uma década de campanha conduzida por associações civis e pela Comissão Africana dos Direitos Humanos e dos Povos, a Nigéria aprovou em 2011 sua lei de acesso à informação pública. A ideia da Comissão é desenvolver uma lei modelo de acesso à informação para todos os países da África, respeitadas as legislações e costumes locais.

A associação civil *The Right To Know (R2K)* foi uma das principais responsáveis pelo movimento político que culminou na aprovação na Nigéria em 2011 da atual lei de acesso à informação pública. Desde o final de 2011 a associação está engajada em uma campanha de declaração de renda voluntária dos funcionários públicos e de seus familiares. Apesar da Constituição Nigeriana de 1999 e da legislação ordinária (*Code of Conduct Bureau and Tribunal Act*, Cap C15 LFN 2004) preverem a obrigatoriedade da apresentação da declaração anual de rendas dos funcionários públicos de seus familiares (cônjuge e filhos), o Governo nigeriano nega o fornecimento de tais informações com o fundamento de que o Poder Legislativo ainda não regulamentou por lei o procedimento (termos e condições) para o acesso público, mesmo existindo a lei de acesso à informação pública (*The Freedom of Information Act*

---

<sup>23</sup> Disponível em: <http://www.right2info.org/access-to-information-laws>. Acesso 03 out. 2013.

2011), a qual o Governo entende inaplicável ao caso. Assim o objetivo da campanha é criar um conjunto de boas práticas administrativas, permitindo a verificação pública dos bens declarados pelos funcionários públicos que acreditam na transparência administrativa e espontaneamente decidem publicar o conteúdo de suas declarações de bens<sup>24</sup>.

No continente europeu 43 países já possuem leis ou normas sobre o direito à informação pública (Albânia, Armênia, Azerbaijão, Bósnia e Herzegovina, Bulgária, Croácia, República Checa, Escócia, Estônia, Geórgia, Hungria, Kosovo, Letônia, Lituânia, Macedônia, Moldávia, Montenegro, Polônia, Romênia, Rússia, Sérvia, Eslováquia, Eslovênia, Turquia, Ucrânia, Áustria, Bélgica, Dinamarca, Finlândia, França, Alemanha, Grécia, Islândia, Irlanda, Itália, Liechtenstein, Malta, Holanda, Noruega, Portugal, Suécia, Suíça e Inglaterra).

Cumprir destacar que o Parlamento da Espanha aprovou em 28 de novembro de 2013 um projeto de lei regulamentando o direito ao acesso à informação pública (*Proyecto de ley de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno*). Para se ter ideia da comoção nacional ocorrida na Espanha sobre a aprovação da lei de acesso à informação pública, após mais de sete anos de campanha civil para aprovação da lei<sup>25</sup>, foram propostas por participação popular mais de 4.000 emendas através de petição eletrônica disponível na página eletrônica “<http://www.change.org>”.

O texto aprovado da lei espanhola, contudo, foi duramente criticado por Helen Darbishire, Diretora Executiva da organização civil *Access Info Europe*<sup>26</sup>. Para ela, o governo espanhol perdeu uma oportunidade histórica de adotar uma lei de acesso à informação nos moldes das leis mais desenvolvidas do mundo. Para Helen, a lei espanhola aprovada pelo Parlamento causará um pequeno impacto positivo na transparência administrativa, já que a lei não prevê fortes punições para quem descumpra seus termos, considerando igualmente o fato do governo espanhol ser marcado por uma cultura de segredo e de burocratização irrazoável, onde antes da aprovação da lei 50% dos pedidos de acesso à informação não eram respondidos e os outros 50%, que foram respondidos, levaram em média o prazo de 02 anos para a resposta.

---

24 Disponível em: <http://www.r2knigeria.org/index.php/management-profile/voluntary-asset-declaration-campaign>. Acesso em 02 out. 2013.

25 Disponível em: <http://www.access-info.org/>. Acesso em 04 out. 2013.

26 Disponível em: <http://www.access-info.org/>. Acesso em 10 dez. 2013.



Dos 56 países integrantes da Organização para a Segurança e Cooperação na Europa (*Organization for Security and Co-operation in Europe* - OSCE), somente 09 países não possuem lei específica para a tutela do direito de acesso à informação pública (Andorra, Bielorrússia, Chipre, Vaticano, Cazaquistão, Luxemburgo, Mônaco, San Marino e Turquemenistão).

Os países integrantes da União Europeia estão sujeitos às normas do Regulamento n° 1.049/2001 (*Regulation* n° 1049/2001), que instituiu o acesso aos documentos públicos em posse do Parlamento Europeu, bem como do Conselho e da Comissão Europeia.

Em 2008, a Comissão Europeia publicou propostas de alteração ao Regulamento n° 1049/2001. Com base no próprio Regulamento, a associação civil sem fins lucrativos *Access Info Europe* formulou pedido de informação ao Conselho da União Europeia com a finalidade de obter cópias das propostas apresentadas. O pedido foi atendido parcialmente, fornecendo o Conselho somente os resumos das discussões que culminaram nas propostas, sem o apontamento dos nomes dos países que tinham sido a favor ou contra qualquer alteração em particular. Essa decisão de concessão parcial da informação foi classificada pelo Conselho como uma opção pelo equilíbrio adequado entre o interesse público na transparência e o interesse público na preservação da eficácia do processo de tomada de decisão das instituições da União Europeia. A associação impugnou essa decisão junto ao próprio Conselho da União Europeia através de mecanismo chamado *confirmatory application*. O Conselho negou novamente o acesso integral sob o fundamento de que muitas propostas são formuladas oralmente, sem a redução a termo escrito, já que isso causaria danos significativos para a eficácia do processo decisório interno do Conselho, pois impediria discussões internas complexas sobre o ato proposto, o que também seria gravemente prejudicial para a transparência geral do Conselho de tomada de decisão.

Após a negativa de fornecimento pelo *Council of the European Union*, a associação resolveu apelar ao *General Court of the European Union*, que é a primeira instância da Corte de Justiça da União Europeia (*The European Court of Justice* - ECJ).

A primeira instância entendeu ilegítima a negativa do Conselho da União Europeia, julgando procedente o pedido da associação civil (processo *Access Info Europe v Council of the European Union* - *Case T-233/09, Case C-280/09*). Dessa decisão o Conselho da União Europeia recorreu ao *The European Court of Justice* em Luxemburgo, para que seja decidido em última instância sobre a legitimidade ou não da

negativa do Conselho da União Europeia quanto ao fornecimento integral das informações solicitadas pela associação *Access Info Europe*.

O Conselho da Europa, órgão criado em 1974, mas que se tornou instituição oficial da União Europeia em 2009, através de seu *Committee of Ministers*, adotou em 27 de novembro de 2008 o primeiro tratado internacional europeu sobre o direito do acesso à informação (*Convention on Access to Official Documents*). Até o mês de outubro de 2013, o tratado havia sido assinado pela Bélgica, Bósnia e Herzegovina, Estônia, Finlândia, Geórgia, Hungria, Lituânia, Moldávia, Montenegro, Noruega, Sérvia, Eslovênia, Suécia e Macedônia.

Na Ásia e na Oceânia 17 países têm normas sobre o direito de acesso à informação pública (Austrália, Bangladesh, China, Ilhas Cook, Índia, Indonésia, Japão, Quirguistão, Mongólia, Nepal, Nova Zelândia, Paquistão, Coreia do Sul, Taiwan, Tajiquistão, Tailândia e Uzbequistão).

Com base no estudo ainda foi possível identificar que a região com a maior restrição ao direito de acesso à informação pública é o Oriente Médio. Apenas Jordânia (2007), Iêmen (2012) e Israel (2009) possuem leis sobre o assunto.

Por fim, o estudo realizado pela organização Right2info ainda aponta que em setembro de 2013 cerca de 5,5 bilhões de pessoas viviam em países com algum tipo de regulamentação sobre o acesso à informação pública<sup>27</sup>.

### **1.3. Principais convenções e tratados internacionais sobre o direito de acesso à informação.**

O direito de acesso à informação é reconhecido como direito fundamental do cidadão em diversos instrumentos internacionais (convenções, tratados, declarações, cartas de intenções, etc), emanados por importantes organismos como a Organização dos Estados Americanos (OEA) e a Organização das Nações Unidas (ONU).

---

<sup>27</sup> “By September 2013, some 95 countries had national-level right to information laws or regulations in force - including the population giants of China, India, and Russia, most countries in Europe and Central Asia, more than half of the countries in Latin America, more than a dozen in Asia and the Pacific, eleven countries in Africa, and three in the Middle East. As of May 2012, when Brazil's law entered into force, more than 5.5 billion people live in countries that include in their domestic law an enforceable right, at least in theory, to obtain information from their governments”. Disponível em: <http://www.right2info.org/access-to-information-laws>. Acesso 03 out. 2013.

O presidente do Supremo Tribunal Federal, ministro Joaquim Barbosa, encontrou no dia 13 de dezembro de 2013 a relatora especial de Liberdade de Expressão para o Sistema Interamericano de Direitos Humanos, Catalina Botero, e o assessor regional de Comunicação e Informação da Unesco, Guilherme Canela<sup>28</sup>. O objetivo do encontro foi o de detalhar a realização de ações conjuntas relacionadas à proteção da liberdade de expressão, de imprensa e de informação no âmbito do Poder Judiciário brasileiro. Esse encontro decorreu da circunstância de que o Supremo Tribunal Federal, a Organização das Nações Unidas (ONU), Organização dos Estados Americanos (OEA) e a Organização das Nações Unidas para a Educação Ciência e Cultura (Unesco) firmaram parceria para promover, a partir de 2014, um debate aprofundado sobre a questão da liberdade de expressão no Poder Judiciário. Entre as atividades previstas estão a realização de um Diálogo Internacional sobre essas temáticas e a oferta de cursos online para magistrados e magistradas interessados.

Historicamente no plano internacional, a defesa dos direitos fundamentais ganhou substância a partir da Segunda Guerra Mundial, como bem ressalta Clèmerson Merlin Clève:

Acordou-se, especialmente depois dos anos quarenta, para a necessidade de proteção dos direitos do homem no plano internacional. A iniciativa coincidiu, no campo político, com a revalorização do Direito nas sociedades democráticas, funcionando os direitos humanos como barreira contra a ressurgência de regimes de força. Foram determinantes, nesse sentido, a criação da ONU – Organização das Nações Unidas (cuja Carta cuida do tema) e a conclusão de diversos documentos internacionais voltados para a defesa e promoção dos direitos da pessoa humana.<sup>29</sup>

A Declaração Universal dos Direitos Humanos, proclamada pela Resolução nº 217 da Assembleia Geral da ONU em 10 de dezembro de 1948, foi o primeiro instrumento internacional a tratar de forma ampla o direito de acesso à informação, com forte impacto mundial e que serviu de modelo para diversas das atuais legislações nacionais sobre o assunto. A Declaração Universal dos Direitos Humanos prevê em seu art. 19<sup>30</sup> o direito à liberdade de opinião e expressão, o que incluiu o direito de receber e transmitir informações e ideias por quaisquer meios e independentemente das fronteiras nacionais. A importância e a extensão protetiva dessa disposição pioneira são bem destacadas por Ernesto Villanueva e Jorge Carpizo:

<sup>28</sup> Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=256029>. Acesso em: 27 dez. 2013.

<sup>29</sup> CLÈVE, Clèmerson Merlin. *Temas de Direito Constitucional*. Belo Horizonte: Fórum, 2014. p. 39.

<sup>30</sup> Art. 19. Toda pessoa tem direito à liberdade de opinião e expressão; este direito inclui a liberdade de, sem interferência, ter opiniões e de procurar, receber e transmitir informações e idéias por quaisquer meios e independentemente de fronteiras.

Em 1948, con la Declaración Universal de los derechos del Hombre, nace realmente la garantía fundamental del derecho a la información, aunque existían antecedentes; éste el resultado de una hermosa evolución histórica y jurídica. El derecho a la información, de acuerdo con el artículo 19 de esa Declaración Universal, es la garantía fundamental que toda persona posee a: atraerse información, informar y ser informada. De la definición apuntada se desprenden los tres aspectos más importantes que comprende dicha garantía fundamental: a) el derecho a atraerse información, b) el derecho a informar, y c) el derecho a ser informado.<sup>31</sup>

O Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, adotado pela XXI Sessão da Assembleia Geral das Nações Unidas (ONU), em 16 de dezembro de 1966, prevê em seu art. 19 que ninguém poderá ser molestado por suas opiniões e que toda pessoa terá direito à liberdade de expressão, sendo que esse direito incluirá a liberdade de procurar, receber e difundir informações e ideias de qualquer natureza, independentemente de considerações de fronteiras, verbalmente ou por escrito, em forma impressa ou artística, ou por qualquer outro meio de sua escolha. O Pacto estabelece que o exercício desse direito pode estar sujeito a certas restrições previstas em lei e que se façam necessárias para assegurar o respeito dos direitos e da reputação das demais pessoas e para proteger a segurança nacional, a ordem, a saúde ou a moral pública.

O Brasil promulgou sua adesão ao Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos mediante a edição do Decreto nº 592 de 06 de julho de 1992.

A Convenção Americana de Direitos Humanos de 1969, também conhecida por Pacto de San José da Costa Rica, de forma semelhante com o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, estabelece em seu art. 13 que toda pessoa tem o direito à liberdade de pensamento e de expressão. Esse direito inclui a liberdade de procurar, receber e difundir informações e ideias de qualquer natureza, sem considerações de fronteiras, verbalmente ou por escrito, ou em forma impressa ou artística, ou por qualquer meio de sua escolha.

A Convenção proíbe a censura prévia, mas acena pela possibilidade de responsabilização posterior quando necessária para assegurar o respeito dos direitos e da reputação das demais pessoas e a proteção da segurança nacional, da ordem pública, ou da saúde ou da moral pública. Também há previsão da impossibilidade de restrição do direito de expressão por vias ou meios indiretos, tais como o abuso de controles oficiais ou particulares de papel de imprensa, de frequências radioelétricas ou de equipamentos

---

<sup>31</sup> CARPIZO, Jorge e VILLANUEVA, Ernesto. El Derecho a la Información propuestas de algunos elementos para su regulación en México. In: VALADÉS, Diego e GUTIÉRREZ RIVAS, Rodrigo (Coord.). *Derechos Humanos: Memoria del IV Congreso Nacional de Derecho Constitucional III*. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2011. p. 71.

e aparelhos usados na difusão de informação, nem por quaisquer outros meios destinados a obstar a comunicação e a circulação de ideias e opiniões, podendo, contudo, a lei proibir qualquer propaganda a favor da guerra, bem como toda apologia ao ódio nacional, racial ou religioso que constitua incitamento à discriminação, à hostilidade, ao crime ou à violência.

Note-se que a Corte Interamericana de Derechos Humanos, quando do julgamento do caso *Claude Reyes e outros vs. Chile* em 19 de dezembro de 2006<sup>32</sup>, decidiu que o direito consagrado no art. 13 da Convención Americana de Derechos Humanos inclui o direito de acceso à información.

A Convención Americana de Derechos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica) entrou em vigor, para o Brasil, em 25 de setembro de 1992, através do Decreto nº 678/1992.

A Convención Interamericana contra a Corrupción, firmada pelos países membros da Organización dos Estados Americanos (OEA) em 29 de março de 1996, na, Venezuela, estabelece em seu art. 3º, item 5, como medida preventiva eficaz, a possibilidade dos países membros adotarem medidas, em seus próprios sistemas institucionais, destinadas a criar, manter e fortalecer o sistema de recrutamento de funcionários públicos e de aquisição de bens e serviços por parte do Estado de forma a assegurar sua *transparência*, equidade e eficiência. Como visto, a Convención

---

<sup>32</sup> “La jurisprudencia del Tribunal ha dado un amplio contenido al derecho a la libertad de pensamiento y de expresión consagrado en el artículo 13 de la Convención, a través de la descripción de sus dimensiones individual y social, de las cuales ha desprendido una serie de derechos que se encuentran protegidos en dicho artículo. En este sentido la Corte ha establecido que, de acuerdo a la protección que otorga la Convención Americana, el derecho a la libertad de pensamiento y de expresión comprende “no sólo el derecho y la libertad de expresar su propio pensamiento, sino también el derecho y la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole. Al igual que la Convención Americana, otros instrumentos internacionales de derechos humanos, tales como la Declaración Universal de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, establecen un derecho positivo a buscar y a recibir información. En lo que respecta a los hechos del presente caso, la Corte estima que el artículo 13 de la Convención, al estipular expresamente los derechos a ‘buscar’ y a ‘recibir’ ‘informaciones’, protege el derecho que tiene toda persona a solicitar el acceso a la información bajo el control del Estado, con las salvedades permitidas bajo el régimen de restricciones de la Convención. Consecuentemente, dicho artículo ampara el derecho de las personas a recibir dicha información y la obligación positiva del Estado de suministrarla, de forma tal que la persona pueda tener acceso a conocer esa información o reciba una respuesta fundamentada cuando por algún motivo permitido por la Convención el Estado pueda limitar el acceso a la misma para el caso concreto. Dicha información debe ser entregada sin necesidad de acreditar un interés directo para su obtención o una afectación personal, salvo en los casos en que se aplique una legítima restricción. Su entrega a una persona puede permitir a su vez que ésta circule en la sociedad de manera que pueda conocerla, acceder a ella y valorarla. De esta forma, el derecho a la libertad de pensamiento y de expresión contempla la protección del derecho de acceso a la información bajo el control del Estado, el cual también contiene de manera clara las dos dimensiones, individual y social, del derecho a la libertad de pensamiento y de expresión, las cuales deben ser garantizadas por el Estado de forma simultánea” (Sentença da Corte Interamericana de Direito Humanos. Juiz Presidente: Sergio García Ramírez. Caso *Claude Reyes e outros vs. Chile*. Data do julgamento: 19 de dezembro de 2006).

Interamericana contra a Corrupção elenca a transparência administrativa, cultivada por meio do direito de acesso à informação pública, como medida preventiva eficaz para o combate à corrupção dos órgãos públicos.

No Brasil, ela foi aprovada pelo Decreto Legislativo nº 152, de 25 de junho de 2002 e promulgada pelo Decreto Presidencial nº 4.410, de 7 de outubro de 2002 .

A Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção foi assinada em 09 de dezembro de 2003, na cidade de Mérida, no México. Considerando a necessidade de combater a corrupção, o art. 10 da Convenção prevê que cada Estado Parte, em conformidade com os princípios fundamentais de sua legislação interna, adotará medidas que sejam necessárias para aumentar a transparência em sua Administração Pública, inclusive no relativo a sua organização, funcionamento e processos de adoção de decisões, quando proceder. Essas medidas poderão incluir a instauração de procedimentos ou regulamentações que permitam ao público em geral obter, quando proceder, informação sobre a organização, o funcionamento e os processos de adoção de decisões de sua administração pública, com o devido respeito à proteção da intimidade e dos documentos pessoais, sobre as decisões e atos jurídicos que incumbam ao público. Igualmente, as medidas promoverão uma simplificação dos procedimentos administrativos, quando proceder, a fim de facilitar o acesso do público às autoridades encarregadas da adoção de decisões, além da publicação de informação, o que poderá incluir informes periódicos sobre os riscos de corrupção na Administração Pública.

No bojo da Convenção existe a previsão da adoção de medidas que fomentem a participação popular na Administração Pública, como forma de coibir a corrupção mediante o exercício de um controle social dos atos públicos. Esse controle da sociedade sobre os atos do Poder Público para fins de combate à corrupção deriva, principalmente, do exercício do livre acesso à informação pública, como bem demonstra o seu art. 13:

Cada Estado Parte adotará medidas adequadas, no limite de suas possibilidades e de conformidade com os princípios fundamentais de sua legislação interna, para fomentar a participação ativa de pessoas e grupos que não pertençam ao setor público, como a sociedade civil, as organizações não-governamentais e as organizações com base na comunidade, na prevenção e na luta contra a corrupção, e para sensibilizar a opinião pública a respeito à existência, às causas e à gravidade da corrupção, assim como a ameaça que esta representa. Essa participação deveria esforçar-se com medidas como as seguintes:

- a) Aumentar a transparência e promover a contribuição da cidadania aos processos de adoção de decisões;
- b) Garantir o acesso eficaz do público à informação;

- c) Realizar atividade de informação pública para fomentar a intransigência à corrupção, assim como programas de educação pública, incluídos programas escolares e universitários;
- d) Respeitar, promover e proteger a liberdade de buscar, receber, publicar e difundir informação relativa à corrupção. Essa liberdade poderá estar sujeita a certas restrições, que deverão estar expressamente qualificadas pela lei e ser necessárias para: i) Garantir o respeito dos direitos ou da reputação de terceiros; ii) Salvar a segurança nacional, a ordem pública, ou a saúde ou a moral públicas.

No Brasil, a Convenção das Nações Unidas contra Corrupção foi ratificada pelo Decreto Legislativo nº 348/2005 e promulgada pelo Decreto nº 5.687, de 31 de janeiro de 2006. Importa destacar, pela pertinência, que a 3ª Sessão da Conferência dos Estados Partes da Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção aprovou em Doha, no Catar, entre 09 a 13 de novembro de 2009, um relatório de avaliação de seus membros quanto aos prazos e métodos para a implementação das medidas preventivas e de combate à corrupção previstas na Convenção.

Entre as diversas medidas adotadas pelo Brasil para cumprimento das disposições da Convenção das Nações Unidas contra Corrupção, podemos destacar, conforme informações da Controladoria Geral da União<sup>33</sup> (CGU), a criação, no âmbito da própria CGU, em 2006, da Secretaria de Transparência e Prevenção da Corrupção (STPC), que tem como atribuição a promoção da transparência, do acesso à informação, do controle social, da conduta ética e da integridade nas instituições públicas e privadas. Nessa senda, podemos também destacar a criação do Conselho da Transparência Pública e Combate à Corrupção, órgão colegiado e consultivo igualmente vinculado a CGU e criado pelo Decreto nº 4.923/2003

A Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência foi assinada em 30 de março de 2007 em Nova York, Estados Unidos. No Brasil, ela foi ratificada pelo Decreto Legislativo nº 186 de 09 de julho de 2008 e promulgada pelo Decreto nº 6.949 de 25 de agosto de 2009.

A acessibilidade à informação é objeto de boa parte das disposições da Convenção. Já na definição do termo “comunicação” para fins de aplicação dos termos previstos na Convenção, o art. 2º estabelece que “comunicação” abrange as línguas, a visualização de textos, o braille, a comunicação tátil, os caracteres ampliados, os dispositivos de multimídia acessível, assim como a linguagem simples, escrita e oral, os sistemas auditivos e os meios de voz digitalizada e os modos, meios e formatos

---

<sup>33</sup> Disponível em: <http://www.cgu.gov.br/onu/convencao/implementacao/medidas.asp>. Acesso em: 22 dez. 2013.

aumentativos e alternativos de comunicação, inclusive a tecnologia da informação e comunicação acessíveis.

O art. 4º, alínea “h” estabelece que os Estados Partes se comprometem a propiciar informação acessível para as pessoas com deficiência a respeito de ajudas técnicas para locomoção, dispositivos e tecnologias assistivas, incluindo novas tecnologias bem como outras formas de assistência, serviços de apoio e instalações. Ao tratar da acessibilidade a fim de possibilitar às pessoas com deficiência viver de forma independente e participar plenamente de todos os aspectos da vida, existe a previsão da adoção pelos Estados Partes de medidas apropriadas para assegurar às pessoas com deficiência o acesso, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas, à informação e à comunicação (art. 9º).

Por fim, o art. 21 da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência prevê expressamente o direito de liberdade de expressão e de opinião e acesso à informação à pessoa com deficiência. Esse artigo estabelece que os Estados Partes tomarão todas as medidas apropriadas para assegurar que as pessoas com deficiência possam exercer seu direito à liberdade de expressão e opinião, inclusive à liberdade de buscar, receber e compartilhar informações e ideias, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas e por intermédio de todas as formas de comunicação de sua escolha. Como medidas exemplificativas para a consecução dos objetivos constantes na Convenção a serem adotadas pelos Estados Partes, cabe destacar o teor das alíneas do art. 21:

- a) Fornecer, prontamente e sem custo adicional, às pessoas com deficiência, todas as informações destinadas ao público em geral, em formatos acessíveis e tecnologias apropriadas aos diferentes tipos de deficiência;
- b) Aceitar e facilitar, em trâmites oficiais, o uso de línguas de sinais, braille, comunicação aumentativa e alternativa, e de todos os demais meios, modos e formatos acessíveis de comunicação, à escolha das pessoas com deficiência;
- c) Urgir as entidades privadas que oferecem serviços ao público em geral, inclusive por meio da Internet, a fornecer informações e serviços em formatos acessíveis, que possam ser usados por pessoas com deficiência;
- d) Incentivar a mídia, inclusive os provedores de informação pela Internet, a tornar seus serviços acessíveis a pessoas com deficiência;
- e) Reconhecer e promover o uso de línguas de sinais.

A Declaração Interamericana de Princípios de Liberdade de Expressão, aprovada pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos em seu 108º período ordinário de sessões, celebrado de 16 a 27 de outubro de 2000, prevê em seu terceiro princípio que toda pessoa tem o direito de acesso à informação sobre si própria ou sobre seus bens, de forma célere e não onerosa, esteja essa informação contida em bancos de dados,



registros públicos ou privados. Esse direito engloba a atualização, retificação ou emenda da informação. O quarto princípio trata especificamente do direito de acesso à informação pública na qualidade de direito fundamental<sup>34</sup>.

A Declaração de Chapultepec é uma carta de princípios elaborada na Conferência Hemisférica sobre Liberdade de Expressão realizada em Chapultepec, na Cidade do México, em 11 de março de 1994. O Brasil assinou a carta de princípios em 09 de agosto de 1996, tendo renovado o compromisso com o cumprimento de suas disposições em 03 de maio de 2006. A Declaração tem por base a concretização de uma imprensa livre como condição fundamental para o desenvolvimento democrático de uma sociedade. O item 02 prevê que toda pessoa tem o direito de buscar e receber informação, expressar opiniões e divulgá-las livremente, sendo que ninguém pode restringir ou negar esses direitos<sup>35</sup>.

Ainda no continente americano, cumpre destacar a Resolução da Assembléia Geral da Organização dos Estados Americanos (OEA) nº 2727 (XLII-O/12), aprovada na segunda sessão plenária, realizada em 04 de junho de 2012, que reafirmou a importância do acesso à informação pública como condição indispensável à democracia, incentivando os Estados membros a que, na formulação, execução e avaliação de suas normas e políticas sobre acesso à informação pública, considerem a aplicação e a implementação da Lei Modelo Interamericana sobre Acesso à Informação Pública, constante da Resolução da Assembléia Geral nº 2607 (XL-O/10), bem como as diretrizes de seu guia de implementação anexo.

---

<sup>34</sup> 4º Princípio. O acesso à informação em poder do Estado é um direito fundamental do indivíduo. Os Estados estão obrigados a garantir o exercício desse direito. Este princípio só admite limitações excepcionais que devem estar previamente estabelecidas em lei para o caso de existência de perigo real e iminente que ameace a segurança nacional em sociedades democráticas.

<sup>35</sup> “Cabe rememorar, especialmente na data de hoje (11/03/2013), a adoção, em 11/03/1994, pela Conferência Hemisférica sobre liberdade de expressão, da Declaração de Chapultepec, que consolidou valiosíssima Carta de Princípios, fundada em postulados, que, por essenciais ao regime democrático, devem constituir objeto de permanente observância e respeito por parte do Estado e de suas autoridades e agentes, inclusive por magistrados e Tribunais judiciários. A Declaração de Chapultepec – ao enfatizar que uma imprensa livre é condição fundamental para que as sociedades resolvam seus conflitos, promovam o bem-estar e protejam sua liberdade, não devendo existir, por isso mesmo, nenhuma lei ou ato de poder que restrinja a liberdade de expressão ou de imprensa, seja qual for o meio de comunicação (...). Ninguém ignora que, no contexto de uma sociedade fundada em bases democráticas, mostra-se intolerável a repressão estatal ao pensamento, ainda mais quando a crítica – por mais dura que seja – revele-se inspirada pelo interesse coletivo e decorra da prática legítima de uma liberdade pública de extração eminentemente constitucional (CF, art. 5º, IV, c/c o art. 220). Não se pode desconhecer que a liberdade de imprensa, enquanto projeção da liberdade de manifestação de pensamento e de comunicação, reveste-se de conteúdo abrangente, por compreender, dentre outras prerrogativas relevantes que lhe são inerentes, (a) o direito de informar, (b) o direito de buscar a informação, (c) o direito de opinar e (d) o direito de criticar”. (STF, AC 3410 MC, Relator Min. Celso de Mello, Decisão Proferida pelo(a) Ministro(a) Vice-Presidente, julgado em 24/07/2013, publicado em Processo Eletrônico DJE-152 Divulg 06/08/2013 Public 07/08/2013).

No âmbito da União Européia, a Convenção de Aarhus (17 de fevereiro de 2005) trata do acesso à informação, da participação do público no processo de tomada de decisão e do acesso à justiça em matéria de ambiente. Ela se destina a garantir determinados direitos e impõe às autoridades públicas obrigações, em especial o dever de melhoria do acesso do público à informação ambiental e a sua mais ampla participação nos processos de tomada de decisões e no acesso à justiça nessa matéria. Importante ressaltar que a Convenção de Aarhus complementa a Directiva 2003/4/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 28 de Janeiro de 2003, que também trata do acesso do público às informações sobre ambiente e garante o direito a qualquer pessoa física ou jurídica de ter acesso à informação ambiental na posse de autoridades públicas ou detida em seu nome, sem ter de justificar o seu interesse no pedido.

No continente africano, a Carta Africana dos Direitos do Homem e dos Povos<sup>36</sup>, adotada pela 18ª Conferência dos Chefes de Estado e de Governo dos Estados Africanos membros da Organização de Unidade Africana em 26 de Junho de 1981, em Nairobi, no Quênia, prevê em seu art. 9º o direito fundamental de acesso à informação, estipulando que toda pessoa tem o direito de exprimir e de difundir as suas opiniões no quadro das leis e dos regulamentos de seu país.

Mostra-se relevante comentar sobre a Declaração de Princípios sobre a Liberdade de Expressão na África, editada pela Comissão Africana para os Direitos do Homem e dos Povos da União Africana em 2002, que assegura em seu art. 1º a liberdade de expressão e o direito de informação como direitos fundamentais e inalienáveis, incluindo o direito de procurar, receber e fornecer informações e ideias, sob qualquer meio (oral, visual, escrito ou digital), até mesmo sob a forma de arte ou através de qualquer outra forma de comunicação, independentemente de fronteiras e sem qualquer tipo de discriminação. O art. 4º, item 02 concretiza o dever de transparência ativa ao prever que os órgãos públicos devem ter a incumbência, mesmo

---

<sup>36</sup> “Cumprir chamar a atenção para a Carta Africana dos Direitos do Homem e dos Povos, adotada pela Organização de Unidade Africana, quando da décima oitava Assembleia dos Chefes de Estado e de Governo, passada em Nairóbi no mês de julho de 1981. A partir de 2000 a OUA passa a se denominar União Africana, ainda congregando todos os 54 Estados africanos (ainda que o Marrocos tenha se retirado, o recém-criado Sudão do Sul ratificou o Ato Constitutivo da UA em 15 de agosto de 2011), com sede em Addis Abeba e tendo como um de seus objetivos fundamentais o respeito aos direitos humanos. A Carta Africana dos Direitos do Homem e dos Povos foi adotada em resposta às violações de direitos humanos ocorridas na década de 1970. Assim, além de consagrar direitos civis e liberdades individuais, é distinta da Europeia e Americana ao trazer em seu bojo os direitos dos povos (direitos coletivos)” (CLÈVE, Clèmerson Merlin. *Temas de Direito Constitucional*. Belo Horizonte: Fórum, 2014. p. 45).

na ausência de um pedido, de publicarem activamente informação importante e relevante para o interesse público.

#### **1.4. O princípio da publicidade na Constituição Federal de 1988: aportes hermenêuticos introdutórios.**

O acesso à informação pública se instrumentaliza por meio de um conjunto de regras<sup>37</sup>, as quais visam concretizar o princípio republicano do qual emerge o princípio da publicidade dos atos do Poder Público.

Considerando o restrito enfoque do presente trabalho, para fins de se estabelecer uma melhor compreensão dos efeitos oriundos do princípio da publicidade na Administração Pública, mostra importante proceder a uma introdutória noção hermenêutica sobre os princípios constitucionais. Respeitada a complexidade do estudo hermenêutico e a natureza do presente trabalho, o estudo não focará a análise da correção ou não das teorias apontadas, mas pretende, somente, contemplar um grau mínimo para o desenvolvimento de uma análise segura da aplicação do princípio da publicidade aos atos da Administração Pública.

Inicialmente, deve-se ter em mente que norma não é texto normativo<sup>38</sup>. O texto legal é “uma fração da norma – aquela absorvida pela linguagem jurídica-, mas não é, ainda, a norma, pois não se reduz à linguagem jurídica”.<sup>39</sup>

A norma é o produto da aplicação/interpretação<sup>40</sup> do texto legislativo ao caso concreto, com o intuito de alcançar uma norma de decisão sobre o caso.

<sup>37</sup> Ressalte-se que alguns autores consideram que os princípios e os direitos fundamentais se equiparam quanto à estrutura normativa (vide: BARROSO, Luís Roberto. *Curso de Direito Constitucional Contemporâneo*, 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 353).

<sup>38</sup> “Quando juristas falam e escrevem sobre ‘a’ constituição, referem-se ao texto da constituição; quando falam ‘da’ lei, referem-se ao seu teor. Mas um novo enfoque da hermenêutica jurídica desentranhou o fundamental conjunto de fatos da norma, eliminando a identidade deste com a norma” (MÜLLER, Friedrich. *Metodologia do direito constitucional*, 4ª ed. Tradução: Peter Naumann. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 54).

<sup>39</sup> GRAU, Eros Roberto. *Por que tenho medo dos juízes (a interpretação/aplicação do direito e os princípios)*, 6ª ed. São Paulo: Malheiros, 2013. p. 33.

<sup>40</sup> “Interpretação e aplicação não se realizam autonomamente. A separação em duas etapas – de interpretação e aplicação – decorre da equivocada concepção da primeira como mera operação de subsunção. O intérprete discerne o sentido do texto a partir e em virtude de um determinado caso dado; a interpretação do direito consiste em concretar a lei em cada caso, isto é, na sua aplicação. Assim, existe uma equação entre interpretação e aplicação: não estamos, aqui, diante de dois momentos distintos, porém frente a uma só operação. Interpretação e aplicação consubstanciam um processo unitário, superpondo-se” (GRAU, Eros Roberto. *Ensaio e discurso sobre a interpretação/aplicação do direito*, 5ª ed. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 10).

Eros Roberto Grau bem conceitua a diferenciação entre texto legal e norma, traçando o percurso até a norma de decisão:

Cumpramos, pois, de um lado, as normas jurídicas produzidas pelo intérprete a partir dos textos e da realidade e, de outro, a norma de decisão do caso, expressa na sentença judicial. Dizendo-o de outra forma: em um primeiro momento o intérprete trabalha os textos e a realidade visando a produzir normas jurídicas gerais; a partir dessas normas, decide – isto é, define a norma de decisão. As normas jurídicas gerais que conformam e informam a decisão surgem de uma primeira operação, da qual decorre a afirmação da outra, a norma de decisão. (...) A concretização implica um caminhar do texto normativo em direção à norma concreta (a norma jurídica), que não é ainda, todavia, o destino a ser alcançado. A concretização somente se realiza no passo seguinte, quando é afirmada a norma de decisão, apta a dar solução ao conflito que consubstancia o caso concreto.<sup>41</sup>

Com efeito, mesmo diante de uma aparente univocidade do texto<sup>42</sup>, para a extração da norma se faz necessária a atuação do intérprete por meio de uma filtragem hermenêutica constitucional<sup>43</sup>, enfatizando que a interpretação constitucional é sempre uma concretização<sup>44</sup>.

Friedrich Müller destaca que a norma “não é (apenas) carente de interpretação porque e à medida que ela não é unívoca, evidente, ou até mesmo destituída de clarezas, sobretudo, porque ela deve ser aplicada a um caso (real ou fictício)”.<sup>45</sup>

Como visto, a norma deriva da aplicação/interpretação dos textos legais frente à realidade do mundo da vida existente quando da análise do caso concreto<sup>46</sup>. Por isso, alguns doutrinadores criticam os instrumentos jurídicos que têm por escopo a criação de normas preexistentes aos casos concretos, como ocorre com a edição das súmulas

<sup>41</sup> GRAU, Eros Roberto. *Por que tenho medo dos juízes (a interpretação/aplicação do direito e os princípios)*, 6ª ed. São Paulo: Malheiros, 2013. p. 32/33.

<sup>42</sup> “A ainda predominante compreensão da norma como comando pronto, juntamente com seu contexto positivista, corre igualmente risco de confundir norma e texto normativo; ou então de partir do princípio de que o teor de validade da disposição legal seria fundamentalmente adequado e estaria suficientemente presente no texto literal, ou seja, seria dado com a forma linguística da disposição” (MÜLLER, Friedrich. *Teoria Estruturante do direito*, 3ª ed. Tradução: Peter Naumann. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 187).

<sup>43</sup> Ver para tanto: STRECK, Lenio Luis. *Verdade e Consenso*, 3ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

<sup>44</sup> HESSE, Konrad. *Elementos de Direito Constitucional da República Federal da Alemanha*. Tradução de Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1998. p. 61.

<sup>45</sup> MÜLLER, Friedrich. *Metodologia do direito constitucional*, 4ª ed. Tradução: Peter Naumann. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 62.

<sup>46</sup> “A norma não é nem está contida na lei (apesar de ela ser elemento importante para a formação da norma). Somente após a interpretação jurídica, destinada a solucionar um caso concreto (real ou fictício), é que surge a norma jurídica” (ABBOUD, Georges, CARNIO, Henrique Garbellini e TOMAZ DE OLIVEIRA, Rafael. *Introdução à teoria e à filosofia do direito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. P. 315).

vinculantes<sup>47</sup>, haja vista desconsiderarem a faticidade do caso. Nesse sentido, apontam José Manuel Aroso Linhares e Ana Carolina Faria Silvestre:

O sistema jurídico não é um dado, acabado ainda que circunstancialmente, do qual se possa simplesmente extrair uma resposta previamente determinada para tipos exemplares de casos; os chamados casos fáceis. Não há certo sentido estabilizado da norma ou do sistema, convocável de forma imediata (núcleo de sentido) ou à custa de um processo racional lento, ainda que comprometido – qualquer núcleo duro de sentido apreensível à pura atividade intelectual de compreensão do dito. Assumir essa afirmação como verdadeira implica assentir, em alguma medida, com a possibilidade efetiva de se separar o mundo da vida e o mundo do Direito, como duas dimensões estruturalmente desconectadas ou desconectáveis empiricamente.<sup>48</sup>

Sendo assim, na terminologia empregada por Eros Roberto Grau, o enunciado normativo (texto) é alográfico, já que “a completude do texto somente é realizada quando o sentido por ele expressado é produzido, como uma nova forma de expressão, pelo intérprete”.<sup>49</sup>

Destaque-se, por fim, a crítica elaborada por Lenio Luiz Streck no sentido de que não basta entender que norma e texto são diferentes, mas se faz necessário compreender a diferença ontológica existente como forma de superação da relação sujeito-objeto (metafísica clássica e moderna) para o caminho de uma relação fundada pelo atual paradigma da invasão da filosofia pela linguagem (Martin Heidegger e Hans Georg Gadamer), onde não há mais espaço para dualismos metafísicos. Para o autor:

Fica fácil perceber que, quando quero dizer que norma é sempre o resultado da interpretação de um texto, quero dizer que estou falando do sentido que esse texto vem a assumir no processo compreensivo. A norma de que falo é o sentido do ser do ente (texto). O texto só ex-surge na sua normação, valendo o mesmo raciocínio para a “dicotomia” vigência-validade. Fundamentalmente é preciso compreender que, nesse giro ontológico-linguístico, o ser não é um ente. Portanto, simplificada, é possível afirmar que, quando se fala “da norma que ex-surge do texto”, não se está afalar de um processo hermenêutico-interpretativo realizado por partes (repetindo, assim, a hermenêutica clássica – primeiro conheço, depois interpreto, por fim, aplico). (...) A “norma” não é uma “capa de sentido”, que existiria apartada do texto.

<sup>47</sup> “A Súmula assume a função de reconstrução ‘legítima’ da norma jurídica interpretada, pretensamente de maneira definitiva, proporcionando a sensação de regozijo. A condição de intérprete da Imagem-Texto passa a ser a de espectador do que é mostrado. O contexto em que o enunciado é produzido – nos Tribunais Superiores- aplaca a necessidade hermenêutica, coloniza a compreensão, apresentando-se como a ‘solução fácil’, do ‘conforto’. A Imagem mostrada e acolhida na condição de ‘Verdade’ ocupa o lugar da realidade” (MORAIS DA ROSA, Alexandre. *Crítica à hermenêutica do conforto: a súmula vinculante como se imagem fosse*. In: *Constituição e Estado Social: os obstáculos à concretização da Constituição*. Org. Neto, Francisco José Rodrigues de Oliveira [et.al.]. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 39). Ver também STRECK, Lenio Luiz e ABOUD, Georges. *O que é isto – o precedente judicial e as súmulas vinculantes?* Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013. p. 101-106.

<sup>48</sup> LINHARES, José Manuel Aroso, SILVESTRE, Ana Carolina de Faria. A necessidade de se (re)pensar a realização do direito em tempos de protagonismo judicial – um percurso possível em busca de uma reflexão refundadora de um novo sentido. *Revista Sequência*, n. 63, p. 230/231, dez. 2011. Florianópolis: Publicação do curso de Pós-Graduação em Direito da universidade Federal de Santa Catarina-UFSC.

<sup>49</sup> GRAU, Eros Roberto. *Por que tenho medo dos juízes (a interpretação/aplicação do direito e os princípios)*, 6ª ed. São Paulo: Malheiros, 2013. p. 36.

Ao contrário disto, quando me deparo com o texto, ele já ex-surge normado, a partir de minha condição de ser-no-mundo. Essa operação ocorre graças à diferença ontológica. É ela que faz a diferença. Por isto, repito, é impossível negar a tradição, a facticidade e a historicidade, em que a fusão de horizontes é a condição de possibilidade dessa “normação”. (...) Entender que não são a mesa coisa texto e norma não é suficiente para suplantar a relação sujeito-objeto e tampouco para superar a (dogmática e metafísica) equiparação entre texto e norma, ainda predominante no senso comum teórico dos juristas. Somente sob o sol da diferença ontológica é que é possível ultrapassar as armadilhas que as metodologias metafísicas têm colocado nos caminhos daqueles que buscam novas posturas críticas para o Direito.<sup>50</sup>

Feitas algumas breves considerações sobre a norma, cumpre destacar que para os fins de que o presente estudo se propõe, será adotada a base dogmática de que as normas que compõem o sistema jurídico podem ser divididas em princípios e regras<sup>51</sup>, atribuindo-se, assim, em conformidade com alguns autores pós-positivistas, normatividade aos princípios.

Paulo Bonavides bem destaca que a principal contribuição das modernas teorias dos princípios, cujo precursor foi Jean Boulanger, reside na atribuição de normatividade aos princípios, antes considerados pela velha hermenêutica<sup>52</sup> como normas programáticas no sentido de diretrizes de aspecto geral para a formulação de regras positivadas<sup>53</sup>.

<sup>50</sup> STRECK, Lenio Luiz. *Hermenêutica Jurídica e(m) crise: uma exploração hermenêutica da construção do Direito*, 11ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014. p. 312/313.

<sup>51</sup> ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. Tradução: Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 85/86. CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 7ª ed. Coimbra: Almedina, 2003. p. 1.159. DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*. Tradução: Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002. p. 35/49. Cumpre apontar que Humberto Ávila subdivide as normas em regras, princípios e postulados normativos, consistentes em “normas imediatamente metódicas que instituem os critérios de aplicação de outras normas situadas no plano do objeto da aplicação” (ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios*, 13ª ed. São Paulo: Malheiros, 2012. p. 143).

<sup>52</sup> “Na trajetória que os conduziu ao centro do sistema, os princípios tiveram de conquistar o status de norma jurídica, superando a crença de que teriam uma dimensão puramente axiológica, ética, sem eficácia jurídica ou aplicabilidade direta ou imediata. (...) Nos últimos anos, todavia, ganhou curso generalizado uma distinção qualitativa ou estrutural entre regra e princípio, que veio a se tornar um dos pilares da moderna dogmática constitucional, indispensável para a superação do positivismo legalista, onde as normas se cingiam a regras jurídicas. A Constituição passa a ser encarada como um sistema aberto de princípios e regras, permeável a valores jurídicos suprapositivos, no qual as idéias de justiça e de realização dos direitos fundamentais desempenham um papel central. A mudança de paradigma nessa matéria deve especial tributo às concepções de Ronald Dworkin e aos desenvolvimentos a ela dados por Robert Alexy” (BARROSO, Luís Roberto e BARCELLOS, Ana Paula. O começo da história: a nova interpretação constitucional e o papel dos princípios no Direito Brasileiro. *Interesse Público*, Porto Alegre: Notadez, ano 05, nº 19, maio/jun. 2003. p. 56/57).

<sup>53</sup> “A inserção constitucional dos princípios ultrapassa, de último, a fase hermenêutica das chamadas normas programáticas. Eles operam nos textos constitucionais da segunda metade deste século uma revolução de juridicidade sem precedentes nos anais do constitucionalismo. (...) Em verdade, fora até então a carência de normatividade o entendimento a que se abraçava a Velha Hermenêutica constitucional, doravante a caminho de uma ab-rogação doutrinária irremediável” (BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*, 22ª ed. São Paulo: Malheiros, 2008. P. 258/259).

Sendo assim, a norma - que pode ser composta por princípios ou regras – tem natureza deontológica (*Teoria do Dever*<sup>54</sup>), uma vez que é a expressão da normatividade.

Assim, princípios e regras não são meros representantes da expressão de valores morais da sociedade<sup>55</sup> (conteúdo meramente axiológico), sem que exista qualquer norma que lhe outorgue eficácia (conteúdo deontológico<sup>56</sup>).

Ao tecer críticas aos métodos clássicos de interpretação/aplicação quando da análise de princípios constitucionais e direitos fundamentais, Alessandra Lopes Santana de Mello destaca:

As fórmulas abstratas das leis já não trazem todas as respostas. Os métodos clássicos de interpretação, idealizados à aplicação de normas no plano individual, já não são revelam tão apropriados à realização dos Direitos Fundamentais, interesses supraindividuais e dos Princípios Constitucionais, que deixaram de possuir dimensão puramente axiológica para conquistarem status de norma jurídica.<sup>57</sup>

Nesse sentido, um princípio que deflui exclusivamente da moral ou que expresse qualquer outro valor alheio ao Direito (ex. econômico, político, religioso, etc) não possui normatividade e, conseqüentemente, não pode corrigir a legislação, sob pena de vulnerar a autonomia conquistada pelo Direito como ciência. Isso ocorre, como já dito, pelo fato de que para grande parte da doutrina moderna, a norma é dividida em princípios e regras, onde os princípios não são puramente a institucionalização de valores morais, já que eles necessariamente são deontológicos (normas), decorrentes da atividade legislativa democraticamente realizada em um país<sup>58</sup>, diversamente dos valores (axiológicos), que decorrem de raízes históricas e sociológicas.

<sup>54</sup> Importante expoente do estudo da deontologia foi Jeremy Bentham, que em 1781 elaborou um estudo sobre normas, ética, sanções e utilitarismo como fundamento de uma conduta moral, social e individual. (BENTHAM, Jeremy. *An Introduction to Principles of Morals and Legislation*. Ontário: Batoche Books Kitchener, 2000). Igualmente, Immanuel Kant também contribuiu para o estudo da deontologia (KANT, Immanuel. *A Metafísica dos Costumes*. Tradução: Edson Bini. São Paulo: Folha de São Paulo, 2010).

<sup>55</sup> “É verdade que princípios não podem ser ontologizados em fatos morais; no entanto, eles têm, graças à sua força de justificação deontológica, um valor posicional na lógica da argumentação, o qual explica por que as fontes de fundamentação disponíveis no discurso jurídico são suficientes para ir além de justificativas internas e fundamentar as próprias premissas” (HABERMAS, Jürgen. *Direito e Democracia: entre facticidade e validade*, vol. I. Tradução: Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997. p. 262).

<sup>56</sup> “Os princípios, nada obstante sejam veículos de valores, com estes não se confundem. Os princípios pertencem à deontologia, enquanto os valores à axiologia” (DANTAS, David Diniz. *Interpretação constitucional no pós-positivismo: teoria e casos práticos*, 2ª ed. São Paulo: Madras, 2005. p. 67).

<sup>57</sup> SANTANA DE MELLO, Alessandra Lopes. A ideologia do caso concreto e a segurança jurídica. *Revista de Direito Constitucional e Internacional*. vol. 77. out. 2011. São Paulo. p. 65.

<sup>58</sup> Niklas Luhmann promove o entendimento no sentido de que o direito é um sistema autorreferente, que funciona por meio do binômio lícito/ilícito. Divagando sobre a ideia proposta por Luhmann de legitimação do direito por meio do próprio direito, Giovanni Agostini Saavedra comenta que “o autor

Essa preocupação com a autonomia do direito é constante na obra de Lenio Luiz Streck, que cunhou a expressão “panprincipiologismo” para denunciar a abusiva criação de princípios sem normatividade, que funcionam como verdadeiros “álibis teóricos” para seus criadores, que os criam com a intenção de fundamentar decisões discricionárias e solipsistas. Segundo Lenio Luiz Streck:

“Positivaram-se os valores”: assim se costuma anunciar os princípios constitucionais, circunstância que facilita a “criação” (sic), em um segundo momento, de todo o tipo de “princípio” (sic), como se o paradigma do Estado Democrático de Direito fosse a “pedra filosofal da legitimidade principiológica”, da qual pudessem ser retirados tantos princípios quantos necessários para solvermos os casos difíceis ou “corrigir” (sic) as incertezas da linguagem. (...) Percebe-se, assim, uma proliferação de princípios, circunstância que pode acarretar o enfraquecimento da autonomia do direito (e da força normativa da Constituição), na medida em que parcela considerável (desses “princípios”) é transformada em discursos com pretensões de correção e, no limite, como no exemplo da “afetividade”, um alibi para decisões que ultrapassam os próprios limites semânticos do texto constitucional. Assim, está-se diante de um fenômeno que pode ser chamado de “panprincipiologismo”, caminho perigoso para o retorno à “completude” que caracterizou o velho positivismo novocentista, mas que adentrou ao século XX: na “ausência” de “leis apropriadas” (a aferição desse nível de adequação é feita, evidentemente, pelo protagonismo judicial), o intérprete

---

sustenta que, com a ascensão da modernidade, o direito se diferencia na forma de um sistema autopoiético. O sistema jurídico diferenciado fica cego ao sistema político e passa a enxergar apenas a partir de seu código interno: legal/ilegal (Recht/Unrecht). O direito passa a ser aquilo que é produto das operações internas do sistema jurídico, ou seja, é o sistema jurídico que passa a determinar o que é direito. Segundo a perspectiva luhmanniana, a sociedade moderna é caracterizada por uma formalização funcional de todos os seus âmbitos. Em sociedades como esta, funcionalmente diferenciadas, o direito se especializa em generalizar consensualmente expectativas de acordo com o seu código interno. Então o sistema jurídico é visto por Luhmann como um círculo fechado de comunicação. Dessa forma, ele se delimita auto-refereencialmente em relação aos seus mundos circundantes de tal forma que passa a desenvolver as suas relações com o exterior através de observações” (SAAVEDRA, Giovanni Agostini. *Jurisdição e Democracia: uma análise a partir das teorias de Jürgen Habermas, Robert Alexy, Ronald Dworkin e Niklas Luhmann*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006. p. 17). Em igual sentido: “A auto-referência aponta uma indeterminação por parte do Direito, como algo insuscetível de qualquer controle ou determinação externa, não sendo determinada por autoridades terrestres ou dos textos, pelo Direito Natural ou revelação divina. São as decisões anteriores que estabelecem a validade do Direito e este determina a si próprio por sua auto-referência, baseando-se em sua própria positividade. O Direito retira sua validade desta auto-referência pura, segundo a qual o Direito é o que o Direito diz ser Direito, isto é, qualquer operação jurídica reenvia ao resultado de operações jurídicas anteriores. (...) O Sistema do Direito é um sistema social parcial que, a fim de reduzir a complexidade apresentada por seu ambiente, aplica uma distinção específica (codificação binária: Direito/Não-Direito) através da formação de uma comunicação peculiar (comunicação jurídica). Com isso, a operacionalidade deste sistema parcial tem por condição de possibilidade a formação de uma estrutura seletiva que, reflexivamente, pretende apreender situações do mundo real (meio envolvente) para o sistema parcial funcionalmente diferenciado que é o Direito. O Direito apresenta-se, assim, como um código comunicativo (a unidade da diferença entre Direito e Não Direito), no sentido de manter sua estabilidade e autonomia - mesmo diante de uma imensa complexidade (excesso de possibilidades comunicativas) - através da aplicação de um código binário” (DUARTE, Francisco Carlos, ROCHA, Leonel Severo e CADEMARTORI, Luiz Henrique Urquhart. *A Constitucionalização do Tempo. Direitos Fundamentais & Justiça*, nº 12, Porto Alegre, jul-set. 2010. p. 148/149).



“deve” lançar mão dessa ampla principiologia, sendo que, na falta de “princípio” aplicável, o próprio intérprete pode criá-lo.<sup>59</sup>

Marcelo Neves também alerta para a utilização e criação sem critério de princípios como forma de fundamentação de decisões discricionárias dos julgadores, sendo isso resultado de uma importação equivocada de parte da doutrina brasileira em relação à dogmática estrangeira:

Passei a observar que, salvo algumas exceções, tratava-se, mais uma vez, de importação acrítica de construções teóricas e dogmáticas, sem crivo seletivo de uma recepção jurídico-constitucionalmente apropriada. Em grande parte, configurava-se a banalização de modelos principiológicos, desenvolvidos consistentemente no âmbito de experiências jurídicas bem diversas da nossa. Por um lado, a invocação aos princípios (morais e jurídicos) apresentava-se como panaceia para solucionar todos os males da nossa prática jurídica e constitucional. Por outro, a retórica principalista servia ao afastamento de regras claras e “completas”, para encobrir decisões orientadas à satisfação de interesses particularistas.<sup>60</sup>

Dessa forma, considerando os princípios e as regras como normas, eles comungam, necessariamente, das mesmas características inerentes à norma. Mostra-se importante, assim, a apresentação das diferenças mais apontadas pela dogmática jurídica entre regras e princípios. Nessa senda, a doutrina apresenta variados critérios para diferenciar regras de princípios.

Na busca de um conteúdo essencial dos princípios, Jorge Miranda esboçou um levantamento amplo sobre as diversas características apontadas por grande parte da doutrina:

Os princípios não se colocam, pois, além ou acima do Direito (ou do próprio Direito positivo); também eles – numa visão ampla, superadora de concepções positivistas, literalistas e absolutizantes das formas legais – fazem parte do complexo ordenamental. Não se contrapõem às normas, contrapõem-se tão somente às regras; as normas jurídicas é que se dividem em normas-princípios e em normas-regras. (...) A doutrina tem assinalado, de diferentes ângulos e com diversos acentos tónicos, as seguintes características dos princípios: a) a maior aproximação da ideia de Direito ou dos valores do ordenamento; b) a amplitude ou a maior generalidade frente às normas-regras; c) a irradiação ou projeção para um número vasto de regras ou preceitos, correspondentes a hipóteses de sensível heterogeneidade; d) a adstrição a fins, e não a meios ou à regulação de comportamentos; e) a versatilidade, a suscetibilidade de conteúdos com destinações variáveis ao longo dos tempos e das circunstâncias; f) a abertura, sem pretensão de regulamentação exaustiva ou em plenitude, de todos os casos; g) a expansibilidade perante situações ou fatos novos, sem os absorver ou neles se esgotar; h) a virtualidade de harmonização, sem revogação ou invalidação

<sup>59</sup> STRECK, Lenio Luiz. *Verdade e Consenso*, 3ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. p. 476/493.

<sup>60</sup> NEVES, Marcelo. *Entre Hidra e Hércules: princípios e regras constitucionais como diferença paradoxal do sistema jurídico*. São Paulo: Martins Fontes, 2013. p. 09.

recíproca e; i) a virtualidade de oferecer critérios de solução a uma pluralidade de problemas.<sup>61</sup>

Luís Roberto Barroso destaca três campos possíveis de diferenciação entre regras e princípios: diferenças quanto ao conteúdo, à estrutura normativa e ao modo de aplicação. Para o autor, no que tange ao conteúdo, as regras são descritivas de condutas permitidas ou vedadas, divergindo dos princípios, que representam valores ou fins a serem almejados. Quanto à estrutura normativa, a diferença reside no fato das regras se estruturarem no modelo clássico prescritivo (prescrição normativa e efeito jurídico ou sanção). Já os princípios representam valores que podem ser concretizados por diferentes condutas. Por fim, quanto ao modo de aplicação, a diferença entre regra e princípio é verificável na circunstância de que enquanto as regras são aplicadas por subsunção da norma ao fato, os princípios, quando houver aparente conflito entre eles, são aplicados mediante ponderação<sup>62</sup>.

O professor português José Joaquim Gomes Canotilho sugere cinco critérios para a diferenciação entre regras e princípios:

Grau de abstracção: os princípios são normas com um grau de abstracção relativamente elevado; de modo diverso, as regras possuem uma abstracção relativamente reduzida. Grau de determinabilidade na aplicação do caso concreto: os princípios, por serem vagos e indeterminados, carecem de mediações concretizadoras (do legislador, do juiz), enquanto as regras são susceptíveis de aplicação directa. Carácter de fundamentalidade no sistema das fontes de direito: os princípios são normas de natureza estruturante ou com papel fundamental no ordenamento jurídico devido à sua posição hierárquica no sistema das fontes (ex: princípios constitucionais) ou à sua importância estruturante dentro do sistema jurídico (ex: princípio do Estado de Direito). Proximidade da ideia de direito: os princípios são standards juridicamente vinculantes radicados nas exigências de justiça (Dworkin) ou na ideia de direito (Larenz); as regras podem ser normas vinculativas com um conteúdo meramente funcional. Natureza normogénica: os princípios são fundamentos de regras, isto é, são normas que estão na base ou constituem a *ratio* de regras jurídicas, desempenhando, por isso, uma função normogénica fundamentante.<sup>63</sup>

Como demonstrado, a diferença estrutural entre princípio e regra gera efeitos em relação à diferenciação quanto à aplicação. Conforme parte da doutrina pós-positivista, as regras são aplicadas por subsunção da norma ao caso concreto. Quando existe um

<sup>61</sup> MIRANDA, Jorge. *Teoria do Estado e da Constituição*, 3ª ed; Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 294/296.

<sup>62</sup> BARROSO, Luís Roberto. *Curso de Direito Constitucional Contemporâneo*, 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 41.

<sup>63</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7ª ed. Coimbra: Almedina, 2003. p. 1.160/1.161.

conflito entre regras, somente uma será válida<sup>64</sup>. Tem-se, no caso, a aplicação da técnica do “tudo ou nada” (Ronald Dworkin<sup>65</sup>), onde uma regra ou é válida ou inválida para o caso concreto, inexistindo gradação em sua aplicação. Nesse sentido:

A diferença entre princípios jurídicos e regras jurídicas é de natureza lógica. Os dois conjuntos de padrões apontam para decisões particulares acerca da obrigação jurídica em circunstâncias específicas, mas distinguem-se quanto à natureza da orientação que oferecem. As regras são aplicáveis à maneira do tudo-ou-nada. Dados os fatos que uma regra estipula, então ou a regra é válida, e neste caso a resposta que ela fornece deve ser aceita, ou não é válida, e neste caso em nada contribui para a decisão.<sup>66</sup>

Já a diferenciação quanto à aplicação dos princípios para aqueles que são adeptos das diversas variantes da teoria da argumentação jurídica - tal como Robert Alexy, que considera os princípios como mandados de otimização<sup>67</sup> – reside na crença de que “uma colisão de princípios somente por ponderação pode ser solucionada<sup>68</sup>”.

A ponderação utilizada por Robert Alexy como regra de solução da colisão de princípios se funda na adoção de um racionalismo desenvolvido mediante sua teoria da argumentação jurídica<sup>69</sup>, com base no princípio da proporcionalidade (utilizado

<sup>64</sup> “Regras são, normalmente, relatos objetivos, descritos de determinadas condutas e aplicáveis a um conjunto delimitado de situações. Ocorrendo a hipótese prevista no seu relato, a regra deve incidir, pelo mecanismo tradicional da subsunção: enquadram-se os fatos na previsão abstrata e produz-se uma conclusão. A aplicação de uma regra se opera na modalidade tudo ou nada: ou ela regula a matéria em sua inteireza ou é descumprida. Na hipótese do conflito entre duas regras, só uma será válida e irá prevalecer. Princípios, por sua vez, contêm relatos com maior grau de abstração, não especificam a conduta a ser seguida e se aplicam a um conjunto amplo, por vezes indeterminado, de situações. Em uma ordem democrática, os princípios freqüentemente entram em tensão dialética, apontando direções diversas. Por essa razão, sua aplicação deverá ser dar mediante ponderação: à vista do caso concreto, o intérprete irá aferir o peso que cada princípio deverá desempenhar na hipótese, mediante concessões recíprocas e preservando o máximo de cada um, na medida do possível. Sua aplicação, portanto, não será no esquema tudo ou nada, mas graduada à vista das circunstâncias representadas por outras normas ou por situações de fato” (BARROSO, Luís Roberto e BARCELLOS, Ana Paula. O começo da história: a nova interpretação constitucional e o papel dos princípios no Direito Brasileiro. *Interesse Público*, Porto Alegre: Notadez, ano 05, nº 19, maio/jun. 2003. p. 57/58).

<sup>65</sup> “Seja como for, somente regras ditam resultados. Quando se obtém um resultado contrário, a regra é abandonada ou mudada. Os princípios não funcionam dessa maneira; eles inclinam a decisão em uma direção, embora de maneira não conclusiva” (DWORKIN, Ronald. *Levando os Direitos a sério*. Tradução: Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002. p. 57).

<sup>66</sup> DWORKIN, Ronald. op. cit., p. 39.

<sup>67</sup> “Princípios são, por conseguinte, mandamentos de otimização, que são caracterizados por poderem ser satisfeitos por poderem ser satisfeitos em graus variados e pelo fato de que a medida devida de sua satisfação não depende somente das possibilidades fáticas, mas também das possibilidades jurídicas. O âmbito das possibilidades jurídicas é determinado pelos princípios e regras colidentes” (ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. Tradução: Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 90).

<sup>68</sup> ALEXY, Robert. *Constitucionalismo Discursivo*, 3ª ed. Tradução: Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011. p. 108.

<sup>69</sup> ALEXY, Robert. *Teoria da argumentação jurídica: a teoria do discurso racional como teoria da fundamentação jurídica*, 3ª ed. Tradução: Zilda Hutchinson Schild Silva. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p.220/279.

primordialmente pelo Tribunal Federal Alemão<sup>70</sup>). Assim, mediante gradações obtidas por fórmulas quase matemáticas (em geral um modelo triádico: grau mínimo, grau médio e grau elevado<sup>71</sup>), que consideram o grau do não cumprimento ou prejuízo de um princípio, a comprovação da importância do cumprimento dos princípios em sentido contrário e a comprovação se a importância do cumprimento do princípio em sentido contrário justifica o prejuízo ou não cumprimento do outro<sup>72</sup>), chega-se a fundamentação mais racional ao caso.

Importa ressaltar, por oportuno, que a análise sobre a correção dos métodos de aplicação das regras e dos princípios apresentados será adequadamente desenvolvida em tópico próprio sobre a interpretação constitucional, onde também serão desenvolvidas críticas sobre esses métodos.

Demonstrada a base dogmática para uma compreensão mínima da atual estrutura normativa dos princípios, cumpre destacar que a Constituição Federal do Brasil de 1988 concretizou o princípio da publicidade como um dos princípios regentes da Administração Pública (art. 37, *caput*). Assim, junto como os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade e eficiência, a publicidade integra o núcleo principiológico da atividade estatal<sup>73</sup>, ao lado dos demais princípios constitucionais e do respeito aos direitos e garantias fundamentais.

O direito de acesso à informação pública emana do princípio da publicidade incidente sobre os atos da Administração Pública (art. 37, *caput* da Constituição Federal). Por sua vez, o princípio da publicidade decorre necessariamente do princípio

---

<sup>70</sup> “No direito constitucional alemão, a ponderação é uma parte daquilo que é exigido por um princípio mais amplo. Esse princípio mais amplo é o princípio da proporcionalidade. O princípio da proporcionalidade compõem-se de três princípios parciais: dos princípios da idoneidade, da necessidade e da proporcionalidade em sentido estrito. Todos os três princípios expressam a ideia de otimização. Direitos fundamentais, como princípios, são mandamentos de otimização. Como mandamentos de otimização, princípios são normas que ordenam que algo seja realizado em medida tão alta quanto possível relativamente às possibilidades fáticas e jurídicas” (ALEXY, Robert. *Constitucionalismo Discursivo*, 3ª ed. Tradução: Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011. p. 110).

<sup>71</sup> ALEXY, Robert. op. cit., p. 138.

<sup>72</sup> ALEXY, Robert. op.cit., p. 133.

<sup>73</sup> “O Princípio da Publicidade possui como fator principal, o objetivo divulgar as ações realizadas pela Administração Pública em favor do interesse social, em outras palavras, traduz a ideia de função pública, enquanto exercício de atividades em nome do interesse público. Constitui-se em importante meio de controle para a sociedade, principalmente das ações realizadas por seus agentes políticos e públicos, uma vez que, por meio de transparência na gestão estar-se-á promovendo um aspecto amplamente valorizado principalmente nas instituições privadas aonde haverá maior qualidade na formação da opinião de cada cidadão” (MAROCCO, Cássio. *O princípio da publicidade administrativa no Estado Constitucional de Direito*. Dissertação de Mestrado apresentada na Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2011. Disponível em: <http://www.tede.ufsc.br/teses/PDPC1027-D.pdf>. Acesso em 21 fev. 2014. p. 92/93).

republicano<sup>74</sup> (art. 1º da Constituição Federal), haja vista a incompatibilidade entre os preceitos republicanos e o sigilo total e imotivado dos atos do Poder Público<sup>75</sup>. Essa correlação entre o direito de acesso à informação pública e o sistema republicano é bem exposta por Santiago Díaz Cafferata:

Sostenemos que el derecho de acceso a la información pública es una consecuencia del sistema republicano de gobierno. En efecto, el sistema republicano exige necesariamente, para ser tal, la publicidad de los actos de gobierno, y de toda la actuación del gobierno. A su vez, la publicidad de los actos y de toda la actuación del gobierno exige necesariamente que se respete el derecho de acceso a la información pública. Como consecuencia lógica, el sistema republicano de gobierno exige necesariamente que se respete el derecho de acceso a la información.<sup>76</sup>

Igual sentido foi o voto do Ministro Dias Tóffoli, integrante do Supremo Tribunal Federal quando do julgamento da Ação Direita de Inconstitucionalidade nº 2.198:

O princípio que informa o sistema constitucional vigente – democrático e republicano – é o da publicidade dos atos do Poder Público e dos comportamentos daqueles que compõem os seus órgãos. Como afirmei em escrito sobre aquele princípio, ‘não basta, pois, que o interesse buscado pelo Estado seja público para se ter por cumprido o princípio em foco. Por ele se exige a não obscuridade dos comportamentos, causas e efeitos dos atos da Administração Pública, a não clandestinidade do Estado, a se esconder do povo em sua atuação. (...) A publicidade resulta, no Estado Contemporâneo, do princípio democrático. O poder é do povo (art. 1º, parágrafo único, da Constituição Brasileira), nele reside, logo, não se cogita de o titular do poder desconhecer-lhe a dinâmica. O princípio da publicidade reforça-se mais ainda em casos como o brasileiro. Tendo sido a República a opção da sociedade brasileira sobre a sua forma de governo, a publicidade passa a fundamentar a institucionalização do Poder segundo aquele modelo. Por isso a publicidade nomeia o Estado brasileiro, que é uma ‘República Federativa’. (...). Considerando-se que a Democracia que se põe à prática contemporânea conta com a participação direta dos cidadãos, especialmente para efeito de fiscalização e controle da juridicidade e da moralidade administrativa, há que se concluir que o princípio da publicidade adquire, então, valor superior ao quanto antes constatado na história, pois não se pode cuidar de exercerem os direitos políticos sem o conhecimento do que se passa no Democracia que, segundo a Constituição Federal, se apóia em dois dos mais vistosos pilares: a) o da informação em plenitude e de máxima qualidade; b) o da

<sup>74</sup> “O princípio republicano, aliado à condição de Estado Democrático de Direito, é, pois, impositivo a todas as relações entre o Estado e seu povo, e, ainda, no interior de ambos” (LIMA, Martonio Mont’Alverne Barreto. *Comentários à Constituição do Brasil*. Org. CANOTILHO, José Joaquim Gomes et al. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 108).

<sup>75</sup> “Não pode haver em um Estado Democrático de Direito, no qual o poder reside no povo (art. 1º, parágrafo único, da Constituição), ocultamento aos administrados dos assuntos que a todos interessam, e muito menos em relação aos sujeitos individualmente afetados por alguma medida” (BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de Direito Administrativo*, 13ª ed. São Paulo: Malheiros, 2001. p. 84).

<sup>76</sup> CAFFERATA, Santiago Díaz. El derecho de acceso a la información pública: situación actual y propuestas para una ley. *Lecciones y Ensayos*, nº 86. Buenos Aires: Departamento de Publicaciones Facultad de Derecho -UBA, 2009. p. 155.

transparência ou visibilidade do Poder, seja ele político, seja econômico, seja religioso (art. 220 da CF/88).<sup>77</sup>

Conforme elucida José dos Santos Carvalho Filho, a publicidade propicia aos cidadãos “a possibilidade de controlar a legitimidade da conduta dos agentes públicos. Só com a transparência dessa conduta é que poderão os indivíduos aquilatar a legalidade ou não dos atos e o grau de eficiência de que se revestem”.<sup>78</sup>

Cármen Lúcia Antunes Rocha estabelece um laço entre a publicidade e a previsibilidade no que concerne aos atos estatais, que deve existir para fortalecer uma maior segurança jurídica para os cidadãos em geral<sup>79</sup>:

A publicidade da Administração é que confere certeza às condutas estatais e segurança aos direitos individuais e políticos dos cidadãos. Sem ela, a ambiguidade diante das práticas administrativas conduz à insegurança jurídica e à ruptura do elemento de confiança que o cidadão tem que depositar no Estado. (...) Não se exige que se fiscalize, se impugne o que não se conhece. O acesso a quanto praticado administrativamente pelo Estado é que oferece os elementos para o exercício dos direitos do cidadão. A publicidade é, pois, fundamental para que os direitos conferidos constitucional e legalmente ao cidadão possam ser mais que letra de norma jurídica, mas tenham efetividade jurídica e social. Sem a publicidade da conduta administrativa do Estado não há como se cogitar da juridicidade e da moralidade administrativa, logo, não se há pensar também na eficácia do princípio da responsabilidade pública. (...) A Democracia moderna e, em especial, aquela idealizada no Estado Contemporâneo, estabelece como princípio fundamental o da transparência, pois a relação política somente pode ser justificada pelo respeito ao outro e a todos, solapada como foi a tese e a prática de supremacia da vontade do governante sobre os governados. Somente, pois, em casos especialíssimos pode-se ter como juridicamente aceitáveis as hipóteses de sigilo de determinados comportamentos, nos quais o motivo de interesse público comprovado exige o resguardo de informações sobre a prática administrativa. Assim, situações de guerra, por exemplo, em que a publicidade de todas as decisões pode prejudicar a própria sociedade diretamente interessada, motivam a exceção ao princípio.<sup>80</sup>

Por tudo o que foi demonstrado ao longo do presente tópico, tem-se que a publicidade dos atos administrativos é a regra, sendo o sigilo a exceção. Essa concepção é a pedra angular que se extrai do princípio da publicidade. Os limites da transparência estão na própria Constituição Federal, seja para a proteção ou defesa de direitos

<sup>77</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação direta de inconstitucionalidade nº 2.198/PB. Relator Ministro Dias Toffoli, Tribunal Pleno. Brasília, julgado em 11 de abril de 2013. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=4340310>. Acesso em 12 jan. 2014.

<sup>78</sup> CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*, 2ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1999. p.14.

<sup>79</sup> Na mesma ideia de utilizar a publicidade como instrumento para exercício de outros direitos fundamentais, em especial o direito de ampla defesa, vide a Súmula Vinculante nº 14: “É direito do defensor, no interesse do representado, ter acesso amplo aos elementos de prova que, já documentados em procedimento investigatório realizado por órgão com competência de polícia judiciária, digam respeito ao exercício do direito de defesa”.

<sup>80</sup> ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. *Princípios constitucionais da administração pública*. Belo Horizonte: Del Rey, 1994. p. 240/242.

individuais fundamentais, seja quando foi imprescindível à segurança da sociedade e do Estado (art. 5º, inciso XXXIII<sup>81</sup>).

### **1.5. O direito de acesso à informação na qualidade de direito fundamental: conteúdo essencial e elementos para uma construção dogmática no direito brasileiro.**

A informação é a base de qualquer processo cognitivo humano. Com isso, o acesso à informação é intimamente ligado à emancipação ideológica do indivíduo. Para Maria Lúcia Karam “a possibilidade de conhecer, de saber, de estar informado sobre os mais diversos temas, é essencial para que o indivíduo possa ser independente, possa ter suas próprias ideias e opiniões e, assim, se manter livre”.<sup>82</sup>

O acesso a informação, independentemente do seu conteúdo, sempre foi desejado por aqueles que almejam alcançar ou manter algum tipo de poder ou controle. Para tanto, basta recordar das recentes denúncias formuladas por Edward Snowden, ex-analista de inteligência da Agência de Segurança Nacional dos Estados Unidos (*National Security Agency – NSA*), no sentido de que o governo norteamericano espionava o conteúdo de arquivos digitais e o conteúdo de conversas telefônicas oriundas de órgãos do governo brasileiro, alemão e francês, inclusive com o acesso ao conteúdo de ligações provenientes dos aparelhos celulares da presidente Dilma Rousseff e da chefe do governo alemão, a chanceler Angela Merkel<sup>83</sup>. Mais recentemente, Edward Snowden divulgou documentos que comprovam que o governo do Canadá permitiu que os Estados Unidos espionassem os dirigentes dos países que participaram da Cúpula do G-20, realizada em Toronto em junho de 2010. Segundo os documentos, as autoridades canadenses estavam completamente cientes das atividades americanas até

---

<sup>81</sup> 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.

<sup>82</sup> KARAM, Maria Lúcia. *Liberdade, Intimidade, Informação e Expressão*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. p.02.

<sup>83</sup> *Após Brasil e França, Alemanha pressiona Obama sobre espionagem*. Disponível em: [http://www.bbc.co.uk/portuguese/noticias/2013/10/131023\\_merkel\\_obama\\_espionagem\\_mm.shtml](http://www.bbc.co.uk/portuguese/noticias/2013/10/131023_merkel_obama_espionagem_mm.shtml). Acesso: 20 nov 2013.

o ponto em que foram estreitamente coordenadas com o Canadá, através da Central de Segurança das Telecomunicações do Canadá (CSEC).<sup>84</sup>

Em interessante estudo, Mariana Cendejas Jáuregui atribui forte influência do pensamento iluminista que deflagrou a Revolução Francesa sobre o desenvolvimento histórico do direito de acesso à informação, especialmente em decorrência dos ideais burgueses, que foram seguidos pelos ideais liberais no campo econômico e político, que institucionalizaram uma série de liberdades civis, dentre as quais se encontra o direito de liberdade de informação:

El derecho a la libertad de información y de expresión es fruto del espíritu y del pensamiento de la Revolución Francesa, revolución de la burguesía, que marca el fin del antiguo régimen absolutista y el comienzo de la instauración de los regímenes liberales; sociológicamente significa el paso de una sociedad estamental a una sociedad clasista; jurídicamente, se generaliza la fórmula de lo que después se llamará Estado de derecho. Estado que ya supone la transformación del orden político como ordenación, en el orden político como organización. El centro de todo este proceso está en el liberalismo, tanto político como económico, que impregna la segunda mitad del siglo XVIII. Los pilares sobre los que se asientan serán la igualdad (todos los hombres iguales ante la ley), las libertades civiles (que permiten que todo hombre pueda pensar, expresarse y obrar libremente sin más limitación que la libertad de los demás) y las públicas (que afectan a las relaciones de los ciudadanos entre sí, como la libertad de prensa y las libertades de reunión, asociación y manifestación), la limitación de los gobernantes por las instituciones, el pluralismo político y el intento de la separación de los poderes político y económico.<sup>85</sup>

Mas foi somente com a previsão no art. 19 da Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948 que o direito à informação obteve seu reconhecimento mundial na qualidade de direito fundamental.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos estabeleceu como direito fundamental do ser humano o direito de buscar, receber e fornecer informações, independentemente do meio utilizado e das fronteiras existentes. Esse conceito serve até hoje de base para diversas legislações nacionais.

O art. 19 da Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948) estabelece como direito fundamental do ser humano o direito à liberdade de opinião e expressão, incluído neste campo de proteção o direito de receber e repassar informações ou ideias por quaisquer meios e independentemente das fronteiras nacionais. Nesse sentido, estabeleceu como direito fundamental o direito de buscar, receber e transmitir

<sup>84</sup> Disponível em: <http://g1.globo.com/mundo/noticia/2013/11/canada-e-eua-espionaram-paises-do-g-20-durante-cupula-de-toronto.html>. Acesso em: 28 nov 2013.

<sup>85</sup> JÁUREGUI, Mariana Cendejas. Evolución histórica del derecho a la información. *Derecho Comparado de la Información*, nº 10, México, jul.-dez. 2007. p. 59.



informações, não importando o espaço territorial ou o meio utilizado para tanto. Comentando sobre a extensão do direito de acesso à informação pública como previsto na Declaração Universal dos Direitos Humanos, Jorge Carpizo aponta:

El derecho a la información, de acuerdo con el artículo 19 de esa Declaración Universal, es la garantía fundamental que toda persona posee a : atraerse información, informar y ser informada. De la definición apuntada se desprenden los tres aspectos más importantes que comprende dicha garantía fundamental: a) el derecho a atraerse información, b) el derecho a informar, y c) el derecho a ser informado.<sup>86</sup>

Toby Mendel bem demonstra a evolução da caracterização do direito de acesso à informação pública como direito fundamental a partir da sua previsão na Declaração Universal dos Direitos Humanos:

El escenario hoy es muy diferente: más de 60 países han promulgado leyes que le permiten a los individuos acceder a la información en poder de las entidades públicas y otros 30 están en proceso de aprobarlas. Muchas de las numerosas nuevas constituciones nacionales promulgadas desde 1990 consagran el acceso a la información como un derecho humano fundamental. Todos los bancos de desarrollo e incluso los organismos meramente financieros, como el Fondo Monetario Internacional, han adoptado reglas y elaborado políticas sobre difusión de información. Aunque las organizaciones intergubernamentales no han avanzado mucho en este tema, la Conferencia General de la UNESCO recientemente emitió exhortos a esas organizaciones para que adopten políticas de apertura de información. Ahora existe una plétora de estándares internacionales sobre la materia y una cantidad importante de literatura académica que continúa en crecimiento. Finalmente, existen literalmente 100 organizaciones no gubernamentales (nacionales e internacionales) especializadas en el acceso a la información.<sup>87</sup>

Pela pertinência, vale a pena desenvolver o alcance e os limites do teor do art. 19 da Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948, que foi o primeiro documento normativo internacional a prever o direito de acesso à informação. O art. 19 bem define a amplitude do acesso à informação ao prever que toda pessoa tem direito à liberdade de opinião e expressão, sendo que neste direito está inclusa a liberdade de, sem interferência, ter opiniões e de procurar, receber e transmitir informações e ideias por quaisquer meios e independentemente de fronteiras.

Dessa conceituação se pode extrair que o direito de acesso à informação inclui o direito de transmitir informação, bem como o direito de receber e buscar informação. Comentando o citado artigo, Jorge Carpizo estabelece os limites de cada vertente que emana do direito de acesso à informação:

<sup>86</sup> CARPIZO, Jorge. *Algunas reflexiones constitucionales*. México: Editora da Universidad Nacional Autónoma de México-UNAM, 2004. p. 29.

<sup>87</sup> MENDEL, Toby. Consideraciones sobre el estado de las cosas a nivel mundial en materia de acceso a la información. *Derecho Comparado de la Información*, jul-dez. 2006, n° 08, México. p. 04.

Em 1948, con la Declaración Universal de los derechos del Hombre, nace realmente la garantía fundamental del derecho a la información, aunque existían antecedentes; éste el resultado de una hermosa evolución histórica y jurídica. El derecho a la información, de acuerdo con el artículo 19 de esa Declaración Universal, es la garantía fundamental que toda persona posee a: atraerse información, informar y ser informada. De la definición apuntada se desprenden los tres aspectos más importantes que comprende dicha garantía fundamental: *a)* el derecho a atraerse información, *b)* el derecho a informar, y *c)* el derecho a ser informado. El derecho a atraerse información incluye las facultades de 1) acceso a los archivos, registros y documentos públicos y, 2) la decisión de que medio se lee, se escucha o se contempla. El derecho a informar incluye las 1) libertades de expresión y de imprenta y, 2) el de constitución de sociedades y empresas informativas. El derecho a ser informado incluye las facultades de 1) recibir información objetiva y oportuna, 2) la cual debe ser completa, es decir, el derecho a enterarse de todas las noticias y, 3) con carácter universal, o sea, que la información es para todas las personas sin exclusión alguna.<sup>88</sup>

Como se extrai do texto de Jorge Carpizo, do direito de acesso à informação emana três garantias essenciais: o direito de transmitir informação (aspecto ativo), o direito de receber informação (aspecto passivo) e o direito de buscar informação (aspecto misto).

As três expressões que emanam do direito de acesso à informação (direito de transmitir, receber e buscar informação) se interrelacionam em menor ou maior intensidade com outros direitos fundamentais<sup>89</sup>.

O direito de transmitir informação (aspecto ativo) guarda estreita relação com o o direito de imprensa e o direito de liberdade de expressão e pensamento, haja vista que a transmissão de informação pode necessariamente incluir um juízo de valor exercido pelo transmitente, caracterizando expressão da liberdade de sua consciência<sup>90</sup>. Sendo assim, quando o transmitente, implicitamente ou explicitamente, interage com a informação no sentido de imprimir um juízo de valor sobre ela ou sobre suas consequências, ele exercita sua liberdade de expressão. Note-se que a transmissão da

<sup>88</sup> CARPIZO, Jorge. El derecho a la información. Propuesta de algunos elementos para su regulación en México. In: *Algunas Reflexiones Constitucionales*. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2004. p. 29-30.

<sup>89</sup> “A liberdade de expressão e informação deduz-se da liberdade de manifestação de pensamento. Na verdade, ambas estão sempre unidas porquanto a liberdade de pensamento teria escasso valor sem a correspondente possibilidade de expressar-se ou difundir-se” (PEREIRA DE FARIAS, Edilson. *Colisão de direitos: a honra, a intimidade, a vida privada e a imagem versus a liberdade de expressão e informação*, 2ª ed. Porto Alegre: Sérgio Fabris, 2000. p. 159/160).

<sup>90</sup> Interessante exemplo dos limites do aspecto ativo é extraído da Instrução Normativo nº 13/2008 da Diretoria-Geral do Departamento de Polícia Federal. Essa instrução normativa proíbe a concessão de entrevistas por qualquer servidor da Polícia Federal sem a interferência do setor de comunicação social da entidade, mesmo quanto às manifestações de caráter pessoal e sem vinculação com a opinião oficial da instituição. O teor da instrução normativa é objeto da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 270, ajuizada pela Associação Nacional dos Delegados da Polícia Federal, que está em trâmite no Supremo Tribunal Federal. Na ADPF a associação alega ofensa ao direito de liberdade de expressão e do direito de acesso à informação em seu aspecto ativo.

informação pode estar impregnada ou não pela realização de um juízo de valor feito pelo transmitente. Em regra, a transmissão de uma informação ocorre em um contexto provocado ou aceito pelo transmitente, tornando-se, assim, uma forma do exercício da sua liberdade de expressão e pensamento. Quando a informação detiver mero caráter informativo, sem conter qualquer juízo de valor por parte dos transmitente – explícito ou implícito – tem-se a caracterização do direito de acesso à informação em seu aspecto ativo, consistente no direito de transmitir informação.

O Tribunal de Justiça de São Paulo fornece interessante precedente no que diz respeito aos limites do uso das tecnologias atuais para o exercício da liberdade de expressão, em especial a utilização de redes sociais, como o *Facebook*, *Orkut* e *Instagram*. O precedente é oriundo do julgamento da apelação nº 4000515-21.2013.8.26.0451, que trata de uma ação de indenização por danos morais proposta por um veterinário que se sentiu lesado em decorrência da publicação de mensagens ofensivas na rede social *Facebook*, que indicariam uma suposta negligência no trato como veterinário de cadela na qual fez cirurgia de castração. Além da autora da mensagem, foram condenadas ao pagamento de indenização mais duas pessoas que compartilharam e curtiram a mensagem através das ferramentas virtuais disponíveis. A ferramenta “*compartilhar*” existente nesta rede social implica na disseminação da mensagem escolhida pela pessoa para todas as pessoas do seu círculo de relacionamento virtual. Consta do teor do voto do Desembargador relator Neves Amorim, componente da 2ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo:

Se por um lado o meio eletrônico tornou mais simples a comunicação entre as pessoas, facilitando também a emissão de opinião, sendo forte ferramenta para debates em nossa sociedade e para denúncias de inúmeras injustiças que vemos em nosso dia-a-dia, por outro lado, trouxe também, a divulgação desenfreada de mensagens que não condizem com a realidade e atingem um número incontável de pessoas, além da manifestação precipitada e equivocada sobre os fatos, dificultando o direito de resposta e reparação do dano causado aos envolvidos. Assim, a partir do momento em que uma pessoa usa sua página pessoal em rede social para divulgar mensagem inverídica ou nela constam ofensas a terceiros, como no caso em questão, por certo são devidos danos morais como entendeu o MM. Juiz a quo. Há responsabilidade dos que “compartilham” mensagens e dos que nelas opinam de forma ofensiva, pelos desdobramentos das publicações, devendo ser encarado o uso deste meio de comunicação com mais seriedade e não com o caráter informal que como entendem as rés<sup>91</sup>.

---

<sup>91</sup> BRASIL. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO. Apelação nº 4000515-21.2013.8.26.0451. Relator Desembargador Neves Amorim, 2ª Câmara de Direito Privado. São Paulo, julgado em 26 de novembro de 2013. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=7197665&cdForo=0&v1Captcha=trzhj>. Acesso em: 18 jan. 2014.

Em ótimo estudo sobre a diferenciação do direito à informação e o do direito à liberdade de expressão, Tatiana Stroppa aponta a evolução do direito de acesso à informação como direito autônomo do direito de liberdade de expressão e pensamento:

O reconhecimento do direito de informação como direito autônomo frente à liberdade de expressão representa um verdadeiro avanço em relação à doutrina liberal clássica, que entendia que a garantia da liberdade de atuação da imprensa em face do Estado, por si só, seria suficiente para satisfazer as necessidades das pessoas por informações. Dessa forma, o direito de informação conforma uma resposta normativa para a necessidade de adaptação do direito de expressão ao Estado Democrático de Direito, uma vez que alberga, além do direito de informar do emissor, os direitos do receptor de se informar e de ser informado.<sup>92</sup>

Igualmente, como bem explica Edilson Pereira de Farias, a separação entre direito de expressão e direito à informação “revela-se de grande importância para a densificação do âmbito de proteção, assim como para a delimitação e responsabilidades, decorrentes do exercício desses direitos fundamentais<sup>93</sup>”.

Em que pese a autonomia adquirida pelo direito de acesso à informação, mostra-se tênue a diferenciação entre a liberdade de expressão e o aspecto ativo do direito à informação na grande maioria dos casos.

O direito de receber informação (aspecto passivo) decorre diretamente do princípio da isonomia, no sentido da equidade de tratamento quanto às pessoas que poderão ter acesso à informação de interesse público. A transparência ativa está intimamente relacionada como o direito de receber informação, uma vez que ela implica na obrigação por parte dos órgãos públicos de facilitarem a divulgação em suas páginas eletrônicas ou em outros meios de divulgação de fácil acesso à população acerca de informações ou dados relevantes e de interesse público geral. Assim, são instrumento concernentes ao aspecto passivo (direito de receber informação) a maximização do número de pessoas que poderão ter acesso à informação e a facilitação da interpretação da informação pela simplificação de termos técnicos ou rebuscados.

Igualmente, o direito de receber informações prescreve uma conduta estatal negativa, inibindo o Estado de promover a censura de quaisquer informações legalmente difundidas<sup>94</sup>. Assim, além de promover a divulgação de informações, o Estado está

<sup>92</sup> STROPPA, Tatiana. *As dimensões constitucionais do direito de informação e o exercício da liberdade de informação jornalística*. Belo Horizonte: Fórum, 2010. p. 21.

<sup>93</sup> PEREIRA DE FARIAS, Edilson. *Colisão de direitos: a honra, a intimidade, a vida privada e a imagem versus a liberdade de expressão e informação*, 2ª ed. Porto Alegre: Sérgio Fabris, 2000. p. 163/164.

<sup>94</sup> Art. 5º da Constituição Federal: (...)

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

proibido de proceder a restrição da divulgação lícita de informações por quaisquer meios de transmissão. Não é por outro motivo que a Constituição Federal, ao tratar da comunicação social, estabelece que a manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo, não sofrerão qualquer restrição, observado os demais direitos fundamentais (art. 220), os princípios constantes no art. 221 e as demais restrições previstas no próprio texto constitucional.

Nesse mesmo sentido a Constituição Federal prevê que nenhuma lei conterà dispositivo que possa constituir embaraço à plena liberdade de informação jornalística em qualquer veículo de comunicação social, observado o disposto no art. 5º, IV, V, X, XIII e XIV (art. 220, § 1º), vedando-se toda e qualquer censura de natureza política, ideológica e artística (art. 220, § 2º).

Por fim, o direito de buscar informação (aspecto misto) abarca tanto o aspecto ativo quanto o passivo. Dessa forma, o cidadão tem direito de buscar informação de forma incondicionada, em um ambiente livre de difusão de informações. Nesse sentido, a Constituição Federal garantiu remédios constitucionais para a proteção da livre busca da informação, como o habeas data e o mandado de segurança. Portanto, o cidadão tem direito de acesso a informações relativas a sua pessoa constantes em bancos de dados públicos, tal como previsto no art. 7º, inciso I da Lei nº 9.507/1997 e no art. 62 do Decreto nº 7.724/2012<sup>95</sup>.

Estabelecidas as premissas básicas de um conteúdo mínimo protetivo, impende ressaltar que a Constituição Federal trata do direito de acesso à informação pública em diversos artigos.

O art. 5º, inciso XXXIII estabelece o direito fundamental de todos a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral<sup>96</sup>, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado. Igualmente, o art. 37, § 3º, inciso II da Constituição Federal estabelece a necessidade de regulamentação por lei das formas de participação do usuário na Administração Pública direta e indireta, regulando especialmente o acesso dos usuários a registros

---

<sup>95</sup> Art. 62. Aplica-se, no que couber, a Lei no 9.507, de 12 de novembro de 1997, em relação à informação de pessoa, natural ou jurídica, constante de registro ou banco de dados de órgãos ou entidades governamentais ou de caráter público.

<sup>96</sup> O direito fundamental coletivo, pertencente a um número indeterminável de pessoa tem por escopo principal “a tutela de formações sociais, garantidoras de espaços de liberdade e de participação no seio da sociedade plural e conflitual” (CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 7ª ed. Coimbra: Almedina, 2003. p. 424).

administrativos e a informações sobre atos de governo, observado o disposto no art. 5º, X e XXXIII. A lei mencionada no inciso é a Lei nº 12.527/2011.

O art. 216, § 2º, prescreve que cabe à Administração Pública, na forma da lei, a gestão da documentação governamental e as providências para franquear sua consulta a quantos dela necessitem.

Como visto, independentemente do interesse do autor do pedido (interesse individual ou coletivo)<sup>97</sup> – art. 5º, inciso XXXIII da CF), ele tem direito de acesso aos registros administrativos e às informações sobre atos de governo (art. 37, § 3º, inciso II), devendo a Administração Pública franquear a consulta dessa documentação a quantos dela solicitarem<sup>98</sup> (art. 216, § 2º), ressalvada, somente, as informações cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado. Dessas disposições exsurge o campo constitucional protetivo do direito de acesso à informação pública<sup>99</sup>.

---

<sup>97</sup> Note-se que é presumido o interesse coletivo sobre informações referentes a atos públicos, já que a todos interessa o bom andamento da Administração Pública e a lisura no trato da coisa pública. O art. 10, § 3º da Lei nº 12.527/2011 prevê a vedação a quaisquer exigências relativas aos motivos determinantes da solicitação de informações de interesse público, o que reforça a ideia republicana de não criar embaraços à consulta dessas informações. Nesse sentido Rubén Minutti Zanatta aponta que “limitar el derecho de acceso a la información a quien acredite interés jurídico o legítimo, es hacer este derecho nugatorio e impedir su pleno ejercicio” (ZANATTA, Rubén Minutti. *Acceso a la información pública y a la justicia administrativa en México*. México: Editora da Universidad Nacional Autónoma de México-UNAM, 2011. p.05).

<sup>98</sup> O fornecimento das informações deve ser célere e veraz. Nesse sentido, o art. 5º da Lei nº 12.527/2011 estabelece o dever do Estado em garantir o direito de acesso à informação, que deverá ser franqueada mediante procedimentos objetivos e ágeis, de forma transparente, clara e em linguagem de fácil compreensão.

<sup>99</sup> “Mandado de segurança impetrado contra ato que negou o fornecimento de dados relativos aos valores gastos pelos órgãos da Administração Federal, direta e indireta, nos anos 2000 a 2010, e no atual, com publicidade e propaganda, discriminando-os por veículo de comunicação. Nos termos do art. 5º, XXXIII, da Constituição Federal, 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. O art. 220, § 1º, da Constituição Federal, por sua vez, determina que nenhuma lei conterà dispositivo que possa constituir embaraço à plena liberdade de informação jornalística em qualquer veículo de comunicação social, observado o disposto no art. 5º, IV, V, X, XIII e XVI. A regra da publicidade que deve permear a ação pública não só recomenda, mas determina, que a autoridade competente disponibilize à imprensa e a seus profissionais, sem discriminação, informações e documentos não protegidos pelo sigilo. Os motivos aventados pela autoridade coatora, para não atender a pretensão feita administrativamente - "preservar estratégia de negociação de mídia" e que "Desnudar esses valores contraria o interesse público" -, não têm respaldo jurídico. Ao contrário, sabendo-se que milita em favor dos atos administrativos a presunção de legitimidade e que a regra é dar-lhes a mais irrestrita transparência - sendo, ainda, as contratações precedidas das exigências legais, incluindo-se licitações -, nada mais lícito e consentâneo com o interesse público divulgá-los, ou disponibilizá-los, para a sociedade, cumprindo, fidedignamente, a Constituição Federal” (BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Mandado de Segurança nº 16.903/DF. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção. Brasília, julgado em 14 de novembro de 2012. Disponível em: [https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre\\_Documento.asp?sLink=ATC&sSeq=25900585&sReg=201101162679](https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sLink=ATC&sSeq=25900585&sReg=201101162679). Acesso em: 15 jan. 2014.).

Demonstrados os marcos normativos constitucionais do acesso à informação pública, é importante destacar que o acesso à informação pública é uma das diversas ramificações do direito à informação em geral<sup>100</sup>.

Sergio López Ayllón fornece um conceito abrangente de direito à informação em seu aspecto geral:

El derecho subjetivo público a crear, difundir, recibir, investigar o conocer: noticias, datos, hechos, opiniones, ideas y todo tipo de comunicación, necesarias para entender de un modo inteligente las situaciones individuales, colectivas, nacionales o internacionales, por las que la persona se ve directa o indirectamente afectada, para estar en condiciones de orientar su acción.<sup>101</sup>

Para a obtenção de um conteúdo essencial do conceito de informação pública, deve-se ter em mente que o direito de acesso à informação *lato sensu* é gênero do qual o direito de acesso à informação pública é espécie. O direito de acesso à informação pública - que é um ramo do direito geral de acesso à informação - é caracterizado por envolver somente informações dotadas de interesse público em sua divulgação<sup>102</sup>. O conceito de “interesse público” para fins de acesso à informação pode ser delineado por diversos elementos. Dentre eles, pode-se destacar a posse ou a criação de informações por parte de um ente público<sup>103</sup> e a informação relativa a qualquer pagamento, transferência ou investimento originado por verba de natureza pública<sup>104</sup>.

Na busca da definição de parâmetros basais, Rubén Minutti Zanatta esboça um conceito de informação de interesse público:

<sup>100</sup> “El derecho de acceso a la información pública es una vertiente del derecho a la información que tiene como objeto el examen de los registros públicos en poder de los sujetos obligados establecidos por ley con las excepciones mismas que la legislación expresamente señala” (VILLANUEVA, Ernesto. El derecho de acceso a la información pública en Oaxaca. *Derecho Comparado de la Información*, n° 10, jul-dez. 2007. p.160).

<sup>101</sup> AYLLÓN, Sérgio López. *El derecho a la información*. México: Editorial Miguel Angel Porrúa, 1984. p. 207.

<sup>102</sup> Para Ernesto Villanueva, o direito de acesso à informação pública é definido como “la prerrogativa de la persona para acceder a datos, registros y todo tipo de informaciones en poder de entidades públicas y privadas que ajercen gasto público o cumplen funciones de autoridad, con las excepciones taxativas que establezca la ley en una sociedad democrática”(VILLANUEVA, Ernesto. *Derecho Comparado de la Información*, 2ª ed. México: Miguel Ángel Porrúa-Fundación Konrad Adenauer, 2002. p. 68).

<sup>103</sup> “La garantía del efectivo ejercicio de acceso a la información en poder de cualquier que ejerza presupuesto público configura el contenido esencial de acceso a la información pública. La premisa es que la información que tiene cualquier autoridad no es propiedad del Estado, es de los ciudadanos. Em consecuencia, su contenido esencial implica lis mínimos democráticos sobre el derecho en cuestión” (GOMAR, Salvador O. Nava. El derecho de acceso a la información en el Estado mexicano. Apuntes de caso para su constitucionalización. *Democracia, transparencia y constitución: propuestas para un debate necesario*. Sergio López-Ayllón (coord). México: Editora da Universidad Nacional Autónoma de México-UNAM, 2006. p. 55).

<sup>104</sup> Art. 2º da Lei nº 12.527/2011: Aplicam-se as disposições desta Lei, no que couber, às entidades privadas sem fins lucrativos que recebam, para realização de ações de interesse público, recursos públicos diretamente do orçamento ou mediante subvenções sociais, contrato de gestão, termo de parceria, convênios, acordo, ajustes ou outros instrumentos congêneres.

Información pública es toda aquella de orden público e interés social relativa a la función de la autoridad, y que de cualquier forma, directa o indirectamente, posee, y/o administra, y/o controla, y/o produce y/o concesiona, independientemente de que se encuentre em poder de un particular, que cumpla o no funciones de autoridad, o ejerza o no gasto público.<sup>105</sup>

Pelas premissas levantadas, a regra é a divulgação de toda e qualquer informação pública, considerada como aquela criada ou administrada pelo Poder Público, ressalvadas, somente, as informações cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado, respeitados, igualmente, os demais direitos fundamentais, como o direito à intimidade e o direito ao sigilo bancário e fiscal. Roberto Saba bem explica o limite do interesse público na informação:

La información que produce, obtiene, clasifica y almacena el Estado es producida, obtenida, clasificada y almacenada con recursos que provienen de los impuestos que pagan los ciudadanos. Los bienes del Estado no son, de acuerdo a lo que usualmente se cree, "propiedad de nadie". Todo lo que el Estado posee es, en verdad, propiedad de la comunidad política, de todos los que forman parte de ella y que contribuyen con el pago de los impuestos al funcionamiento del gobierno y del Estado. La información que es obtenida, producida y clasificada por el Estado con dinero público es propiedad de la ciudadanía y, por ello, no puede negársele el acceso. (...) El principio general que en este sentido la ley debería presentar es el de que se trata de toda la información que se encuentre en poder del gobierno, con excepciones que deben enunciarse taxativamente y sobre las que me referiré luego. Al sostener que la administración se ve obligada a dar cualquier tipo de información que se halle en su poder, se excluye de la obligación a toda información que demandaría del Estado, no ya su búsqueda, sino su producción. El Estado no puede verse obligado a producir información por el mero requerimiento que le realice una persona. Sólo debe brindar aquella que se encuentre en su poder o que haya sido producida por el Estado u obtenida por éste utilizando recursos públicos.<sup>106</sup>

Por fim, por consistir em direito fundamental expressamente previsto na Constituição Federal, o direito de acesso à informação pública detém todas as características intrínsecas aos demais direitos fundamentais<sup>107</sup>, como a

<sup>105</sup> ZANATTA, Rubén Minutti. *Acceso a la información pública y a la justicia administrativa en México*. México: Editora da Universidad Nacional Autónoma de México-UNAM, 2011. p.02.

<sup>106</sup> SABA, Roberto. El derecho de la persona a acceder a la información en poder del gobierno. *Derecho Comparado de la Información*, nº 03, México, jan.-jun. 2004. p. 160/172.

<sup>107</sup> Boa parte da doutrina acrescenta como característica dos direitos fundamentais a historicidade, que “explica que os direitos possam ser proclamados em certa época, desaparecendo em outras, ou que se modifiquem no tempo. Revela-se, desse modo, a índole evolutiva dos direitos fundamentais” (MENDES, Gilmar Ferreira, COELHO, Inocêncio Mártires e BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 231). Em sentido contrário: “O problema da historicidade. Sustenta-se frequentemente que os direitos fundamentais são anteriores ao seu reconhecimento por parte do Estado quando de sua garantia constitucional. (...) Um direito só existe juridicamente a partir da sua positivação, que estabelece seu exato alcance. Sem este reconhecimento, tem-se simplesmente uma reivindicação política, que eventualmente pode permitir a positivação dos direitos fundamentais, mas, evidentemente, não permite reivindicar em âmbito jurídico” (DIMOULIS, Dimitri e MARTINS, Leonardo. *Teoria Geral dos Direitos Fundamentais*, 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 51/53).



imprescritibilidade, a inalienabilidade, a indisponibilidade, a relatividade e a eficácia imediata (art. 5º, § 1º da Constituição Federal<sup>108</sup>).

### **1.6. Metodologia da interpretação constitucional e limites dos direitos fundamentais.**

O presente tópico tem por finalidade a exposição de argumentos dogmáticos direcionados ao exercício da interpretação constitucional do princípio da publicidade, apontando algumas posições doutrinárias voltadas à aplicação do direito de acesso à informação pública aos casos concretos, especialmente no que tange aos limites e restrições dos direitos fundamentais.

No atual estágio do desenvolvimento da Ciência Jurídica, não há mais espaço no processo interpretativo para a utilização exclusiva dos métodos de interpretação tradicionais ou clássicos, como o método literal-gramatical (análise semântica da norma), lógico-sistemático (análise da norma concreta em consonância com todo o sistema normativo), histórico (busca-se a origem fática da edição da norma) ou teleológico (análise da finalidade da norma)<sup>109</sup>. Inicialmente, cumpre destacar os princípios instrumentais de interpretação<sup>110</sup> constitucional tidos por tradicionais<sup>111</sup>, desenvolvidos principalmente por Konrad Hesse<sup>112</sup>.

---

<sup>108</sup> Art. 5º (...).

§ 1º - As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata.

<sup>109</sup> “As fórmulas abstratas das leis já não trazem todas as respostas. Os métodos clássicos de interpretação, idealizados à aplicação de normas no plano individual, já não são revelados tão apropriados à realização dos Direitos Fundamentais, interesses supraindividuais e dos Princípios Constitucionais, que deixaram de possuir dimensão puramente axiológica para conquistarem status de norma jurídica” (SANTANA DE MELLO, Alessandra Lopes. A ideologia do caso concreto e a segurança jurídica. *Revista de Direito Constitucional e Internacional*. vol. 77. out. 2011. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 65). Ver também: “A vinculação da interpretação à norma a ser concretizada, à (pré)-compreensão do intérprete e ao problema concreto a ser resolvido, cada vez, significa, negativamente, que não pode haver método de interpretação autônomo, separado desses fatores, positivamente, que o procedimento de concretização deve ser determinado pelo objeto da interpretação, pela Constituição e pelo problema respectivo” (HESSE, Konrad. *Elementos de Direito Constitucional da República Federal da Alemanha*. Tradução de Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1998. p. 63).

<sup>110</sup> Jorge Miranda elenca alguns desses princípios como postulados da interpretação constitucional, já que eles “servem de cânones hermenêuticos que se projetam sobre os elementos clássicos – gramatical, histórico, teleológico e sistemático – e lhes requerem adaptações” (MIRANDA, Jorge. *Teoria do Estado e da Constituição*, 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 320/321).

<sup>111</sup> “Os princípios instrumentais de interpretação constitucional constituem premissas conceituais, metodológicas ou finalísticas que devem anteceder, no processo intelectual do intérprete, a solução concreta da questão posta. Nenhum deles encontra-se expresso no texto da Constituição, mas são reconhecidos pacificamente pela doutrina e pela jurisprudência” (BARROSO, Luís Roberto. *Curso de Direito Constitucional Contemporâneo*, 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 322).

<sup>112</sup> HESSE, Konrad. A Interpretação Constitucional. Tradução: Inocêncio Mártires Coelho. In: *Temas Fundamentais do Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2009. p.108/116.

O primeiro princípio é o da supremacia da Constituição. Esse princípio é tido como o sustentáculo do constitucionalismo contemporâneo. Pela aplicação desse princípio, nenhum ato administrativo ou legal será válido caso contrarie alguma disposição constitucional<sup>113</sup>. Para tanto, existem mecanismos jurídicos próprios para o controle da constitucionalidade nesses casos.

O segundo princípio é o da unidade da Constituição. Esse princípio obriga o intérprete a considerar, na aplicação da norma específica, o texto constitucional como um todo, coibindo a análise isolada da norma<sup>114</sup>. Deve-se, portanto, interpretar a Constituição como um todo, globalmente, evitando-se, com isso, “contradições (antinomias, antagonismo) entre suas normas<sup>115</sup>”. Konrad Hesse bem descreve esse princípio:

A relação e interdependência existentes entre os distintos elementos da Constituição obrigam a que, em nenhum caso, se contemple a norma isoladamente, mas, ao contrário, sempre no conjunto em que ela deve estar situada; todas as normas constitucionais hão de ser interpretadas de tal modo que se evitem contradições com outras normas da Constituição. A única solução do problema coerente com este princípio é a que se encontre em consonância com as decisões básicas da Constituição e evite sua limitação unilateral a aspectos particulares.<sup>116</sup>

O terceiro princípio é o princípio da concordância prática ou harmonização. Este princípio está intimamente conectado com o princípio da unidade da Constituição. Por concordância prática ou harmonização devemos entender que a concretização de uma norma constitucional não pode implicar necessariamente o total sacrifício de outra norma constitucional<sup>117</sup>. Com efeito, na aplicação das normas constitucionais ao caso

---

<sup>113</sup> “A Constituição é dotada de supremacia e prevalece sobre o processo político majoritário – isto é, sobre a vontade do poder constituído e sobre as leis em geral – porque fruto de uma manifestação especial da vontade popular, em uma conjuntura própria, em um momento constitucional. (...) Como consequência do princípio da supremacia constitucional, nenhuma lei ou ato normativo – a rigor, nenhum ato jurídico – poderá subsistir validamente se for incompatível com a Constituição” (BARROSO, Luís Roberto. *Curso de Direito Constitucional Contemporâneo*, 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 323).

<sup>114</sup> “A unidade da Constituição é a chave da sua identidade. Somente a partir dele se chega à Constituição material de cada estado em cada momento, assim como, encontrada esta, se torna possível e seguro descer para a dilucidação do sentido de disposições particulares” (MIRANDA, Jorge. *Teoria do Estado e da Constituição*, 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 321).

<sup>115</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 7ª ed. Coimbra: Almedina, 2003. p. 1.223.

<sup>116</sup> HESSE, Konrad. op.cit., p.113.

<sup>117</sup> “O princípio da harmonização ou da concordância prática consiste, essencialmente, numa recomendação para que o aplicador das normas constitucionais, em se deparando com situações de concorrência de bens constitucionalmente protegidos, adote a solução que otimize a realização de todos eles, mas ao mesmo tempo não acarrete a negação de nenhum. Como a consistência dessa recomendação não se avalia a priori, o cânone interpretativo em referência é conhecido também como princípio da concordância prática, o que significa dizer que é somente no momento da aplicação do texto, e no contexto dessa aplicação, que se pode coordenar, ponderar e, afinal, conciliar os bens ou valores constitucionais em ‘conflito’, dando a cada um o que for seu” (MENDES, Gilmar Ferreira, COELHO,

concreto, deve o intérprete respeitar a coexistência entre normas colidentes sobre o assunto, de forma que a aplicação de uma norma não implique no expurgo total de outras normas quando for possível uma incidência parcial de efeitos.

O quarto princípio é o princípio da correção funcional (Konrad Hesse), também chamado por José Joaquim Gomes Canotilho de princípio da justeza ou da conformidade funcional. Esse princípio veda interpretações que alterem as competências das funções estatais instituídas pela Constituição. Trata-se de uma proteção contra interpretações judiciais ou jurídicas que atentem contra o sistema organizacional de distribuição de competências instituído pela Constituição. Hoje, esse princípio é considerado mais um princípio autônomo de distribuição de competências do que como um princípio interpretativo<sup>118</sup>.

O quinto princípio é o do efeito integrador (Canotilho) ou critério da eficácia integradora (Hesse). Para esse princípio, “se a Constituição se propõe criar e manter a unidade política, isso exige que se dê preferência na solução dos problemas jurídico-constitucionais àqueles pontos de vista que promovam e preservem essa unidade<sup>119</sup>”.

O princípio da força normativa da Constituição é o sexto princípio. A ideia da força normativa da Constituição surgiu quando Konrad Hesse estabeleceu um contraponto aos ideais de Ferdinand Lassalle<sup>120</sup>, que preconizava que “questões constitucionais não são questões jurídicas, mas sim questões políticas<sup>121</sup>”, determinando um aspecto sociológico da Constituição e não jurídico.

Esse princípio garante “a primazia às soluções hermenêuticas que, compreendendo a historicidade das estruturas constitucionais, possibilitam a atualização normativa, garantindo, do mesmo pé, a sua eficácia e permanência<sup>122</sup>”. Ao explicar a força normativa da Constituição, Konrad Hesse esclarece:

Dado que a Constituição pretende ver-se atualizada e tendo em conta que as possibilidades e condicionamentos históricos dessa atualização vão se

---

Inocência Mártires e BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 107).

<sup>118</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 7ª ed. Coimbra: Almedina, 2003. p. 1.225.

<sup>119</sup> HESSE, Konrad. A Interpretação Constitucional. Tradução: Inocência Mártires Coelho. In: *Temas Fundamentais do Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2009. p.115.

<sup>120</sup> “Em outros termos, o Direito Constitucional deve explicitar as condições sob as quais as normas constitucionais podem adquirir a maior eficácia possível, propiciando, assim, o desenvolvimento da dogmática e da interpretação constitucional. Portanto, compete ao Direito Constitucional realçar, despertar e preservar a vontade da Constituição (*Wille zur Verfassung*), que, indubitavelmente, constitui a maior garantia de sua força normativa”. (HESSE, Konrad. *A Força Normativa da Constituição*. Tradução: Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1991. p. 27).

<sup>121</sup> HESSE, Konrad. op.cit., p. 09.

<sup>122</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes. op. cit., p. 1.226.

alterando, será preciso dar preferência à solução dos problemas jurídico-constitucionais, sobretudo aos pontos de vista que ajudem as normas da Constituição a alcançar a máxima eficácia nas circunstâncias de cada caso.<sup>123</sup>

Por oportuno, cabe lembrar que tanto o princípio da força normativa da Constituição, quanto os demais princípios expostos, foram analisados e desenvolvidos, dentre outros doutrinadores, por Konrad Hesse (modelo hermenêutico concretizador) e por Friedrich Müller (modelo normativo estruturante).

Por fim, o sétimo princípio é o princípio da interpretação conforme a Constituição. A interpretação conforme a Constituição pode ser utilizada como vetor interpretativo ou com técnica de decisão para fins de controle de constitucionalidade<sup>124</sup> (considerada por Jorge Miranda como método de fiscalização de constitucionalidade<sup>125</sup>), estando no campo da jurisdição constitucional ao lado da declaração de inconstitucionalidade (controle difuso ou concentrado), da declaração de constitucionalidade, da nulidade parcial sem redução do texto e da nulidade parcial com redução do texto.

A interpretação conforme a Constituição na condição de princípio interpretativo obriga os juízes ou tribunais, quando da interpretação da legislação infraconstitucional, a optarem pela interpretação que tenha maior relação com a Constituição<sup>126</sup>. Dessa

<sup>123</sup> HESSE, Konrad. *A Interpretação Constitucional*. Tradução: Inocêncio Mártires Coelho. In: *Temas Fundamentais do Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2009. p.115/116.

<sup>124</sup> “Segundo a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, porém, a interpretação conforme à Constituição conhece limites. Eles resultam tanto da expressão literal da lei, quanto da chamada vontade do legislador. A interpretação conforme à Constituição, por isso, apenas é admissível se não configurar violência contra a expressão literal do texto e se não alterar o significado do texto normativo, com mudança radical da própria concepção original do legislador (ADIn 2405-RS, Rel. Min. Carlos Britto, DJ 17.02.2006). (...) O Supremo Tribunal Federal, quase sempre imbuído do dogma kelseniano do legislador negativo, costuma adotar uma posição de *self-restraint* ao se deparar com situações em que a interpretação conforme possa descambar para uma decisão interpretativa corretiva da lei, conforme ADI 2405 -RS, Rel. Min. Carlos Britto, DJ 17.02.2006; ADI 1344 -ES, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 19.04.1996; RP 1417 -DF, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 15.04.1988” (Trecho do voto do Ministro Gilmar Mendes no julgamento da ADI 4277, relator Min. Ayres Britto, Tribunal Pleno, julgado em 05/05/2011).

<sup>125</sup> “Para fazer a interpretação conforme a Constituição, o Tribunal Constitucional (ou o Supremo Tribunal Federal) tem de determinar quais as interpretações que invalidam a norma e quais as que lhe garantem subsistência válida no ordenamento jurídico. Isto é, declara, expressamente ou implicitamente, algumas interpretações inconstitucionais ou ilegais, e outras não inconstitucionais ou não ilegais” (MIRANDA, Jorge. *Teoria do Estado e da Constituição*, 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 326/327).

<sup>126</sup> “Cabível o pedido de “interpretação conforme à Constituição” de preceito legal portador de mais de um sentido, dando-se que ao menos um deles é contrário à Constituição Federal. A utilização do § 3º do art. 33 da Lei 11.343/2006 como fundamento para a proibição judicial de eventos públicos de defesa da legalização ou da descriminalização do uso de entorpecentes ofende o direito fundamental de reunião, expressamente outorgado pelo inciso XVI do art. 5º da Carta Magna. Regular exercício das liberdades constitucionais de manifestação de pensamento e expressão, em sentido lato, além do direito de acesso à informação (incisos IV, IX e XIV do art. 5º da Constituição Republicana, respectivamente). Nenhuma lei, seja ela civil ou penal, pode blindar-se contra a discussão do seu próprio conteúdo. Nem mesmo a Constituição está a salvo da ampla, livre e aberta discussão dos seus defeitos e das suas virtudes, desde

forma, dentro das interpretações possíveis, deve-se optar pela que melhor se compatibiliza com as normas constitucionais.

Segundo esse princípio, “uma lei não deve ser declarada nula quando possa ser interpretada em consonância com a Constituição<sup>127</sup>”. Lenio Streck bem define a influência do princípio da interpretação conforme a Constituição:

Alçada à categoria de princípio, a interpretação conforme a Constituição é mais do que princípio, é um princípio imanente da Constituição, até porque não há nada mais imanente a uma Constituição do que a obrigação de que todos os textos normativos do sistema sejam interpretados de acordo com ela. Desse modo, em sendo um princípio (imanente), os juízes e tribunais não podem (so)negar a sua aplicação, sob pena de violação da própria Constituição. Consequentemente, no campo da operacionalidade do Direito, no momento em que alguém alegar/requerer a aplicação do princípio da interpretação conforme e não for atendido, já estará apto a interpor recurso extraordinário constitucional, uma vez que já estará atendido o requisito do prequestionamento. Ou seja, em sendo a interpretação conforme (Verfassungskonforme Auslegung) um princípio imanente, é direito subjetivo da parte que – em sendo efetivamente hipótese de seu cabimento – o juiz, o tribunal superior ou o Supremo Tribunal aplique o citado princípios (até porque os princípios são deontológicos e não meramente valores).<sup>128</sup>

Para José Joaquim Gomes Canotilho, o princípio da interpretação conforme a Constituição comporta três dimensões compostas por subprincípios que devem ser observados:

O princípio da prevalência da constituição impõe que, dentre as várias possibilidades de interpretação, só deve escolher-se uma interpretação não contrária ao texto e programa da norma ou normas constitucionais; o princípio da conservação de normas afirma que uma norma não deve ser declarada inconstitucional quando, observados os fins da norma, ela pode ser interpretada em conformidade com a constituição; o princípio da exclusão da interpretação conforme a Constituição mas ‘contra legem’ impõe que o aplicador de uma norma não pode contrariar a letra e o sentido dessa norma através de uma interpretação conforme a constituição, mesmo através desta interpretação consiga uma concordância entre a norma infraconstitucional e as normas constitucionais.<sup>129</sup>

---

que sejam obedecidas as condicionantes ao direito constitucional de reunião, tal como a prévia comunicação às autoridades competentes. Ação direta julgada procedente para dar ao § 2º do art. 33 da Lei 11.343/2006 “interpretação conforme à Constituição” e dele excluir qualquer significado que enseje a proibição de manifestações e debates públicos acerca da descriminalização ou legalização do uso de drogas ou de qualquer substância que leve o ser humano ao entorpecimento episódico, ou então viciado, das suas faculdades psicofísicas”. (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação direta de inconstitucionalidade nº 4.274/DF. Relator Ministro Ayres Britto, Tribunal Pleno. Brasília, julgado em 23 de novembro de 2011. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=195530>. Acesso em: 11 fev. 2014.).

<sup>127</sup> HESSE, Konrad. *A Interpretação Constitucional*. Tradução: Inocêncio Mártires Coelho. In: *Temas Fundamentais do Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2009. p.118.

<sup>128</sup> STRECK, Lênio Luiz. *Hermenêutica Jurídica e(m) Crise: uma exploração hermenêutica da construção do Direito*, 11ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014. p. 351/352.

<sup>129</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 7ª ed. Coimbra: Almedina, 2003.p. 1.226/1.227.

Expostos os princípios instrumentais constitucionais, importa abordar as bases teóricas para análise do direito de acesso à informação pública na condição de direito fundamental.

Para um desenvolvimento adequado da dogmática na interpretação constitucional dos direitos fundamentais, deve-se destacar que nenhum direito fundamental é absoluto<sup>130</sup> a ponto de poder aniquilar por completo em sua consecução a influência de outro direito fundamental. Jorge Miranda comenta o choque exegético entre princípios constitucionais:

Mesmo em Constituições compromissórias, as chamadas “contradições de princípios” têm de ser superadas, nuns casos, mediante a redução adequada de âmbito e alcance e de cedências de parte a parte e, noutros casos, mediante a preferência ou a prioridade de algum ou alguns dos princípios em face dos restantes. É sempre necessária – e, portanto, possível – como logo sugerimos no início deste tomo, uma harmonização ou concordância prática que permita o máximo de realização dos direitos fundamentais e o funcionamento das instituições.<sup>131</sup>

A posição da relatividade dos direitos fundamentais também predomina na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, conforme se extrai da ementa do julgamento do Mandado de Segurança nº 23.452/RJ:

Não há, no sistema constitucional brasileiro, direitos ou garantias que se revistam de caráter absoluto, mesmo porque razões de relevante interesse público ou exigências derivadas do princípio de convivência das liberdades legítimas, ainda que excepcionalmente, a adoção, por parte dos órgãos estatais, de medidas restritivas das prerrogativas individuais ou coletivas, desde que respeitados os termos estabelecidos pela própria Constituição. O estatuto constitucional das liberdades públicas, ao delinear o regime jurídico a que estas estão sujeitas - e considerado o substrato ético que as informa - permite que sobre elas incidam limitações de ordem jurídica, destinadas, de um lado, a proteger a integridade do interesse social e, de outro, a assegurar a coexistência harmoniosa das liberdades, pois nenhum direito ou garantia pode ser exercido em detrimento da ordem pública ou com desrespeito aos direitos e garantias de terceiros.<sup>132</sup>

Duas são as principais teorias desenvolvidas quanto aos limites dos direitos fundamentais: a teoria interna e a teoria externa. A opção por uma dessas teorias é

<sup>130</sup> “Na contemporaneidade, não se reconhece a presença de direitos absolutos, mesmo de estatura de direitos fundamentais previstos no art. 5º, da Constituição Federal, e em textos de Tratados e Convenções Internacionais em matéria de direitos humanos. Os critérios e métodos da razoabilidade e da proporcionalidade se afiguram fundamentais neste contexto, de modo a não permitir que haja prevalência de determinado direito ou interesse sobre outro de igual ou maior estatura jurídico-valorativa” (STF, HC 93250, Relatora Ministra Ellen Gracie, Segunda Turma, julgado em 10/06/2008, DJe-117. Divulg 26-06-2008. Public 27-06-2008. Ement vol-02325-04 pp-00644).

<sup>131</sup> MIRANDA, Jorge. *Teoria do Estado e da Constituição*. 3ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2011. p. 321

<sup>132</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança nº 23.452/RJ. Relator Ministro Celso de Mello, Tribunal Pleno. Brasília, julgado em 23 de novembro de 2011. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=85966>. Acesso em: 11 fev. 214

determinante na maneira como se dará a aplicação de um determinado direito fundamental em relação aos demais direitos fundamentais existentes.

A teoria externa considera os limites dos direitos fundamentais como elementos externos ao próprio direito em questão. Para ela, “há, em primeiro lugar, o direito em si, e, destacadas dele, as suas restrições<sup>133</sup>”. Dessa forma, os direitos fundamentais, iguais aos princípios<sup>134</sup>, sofrem limitações externas, limitações estas derivadas da colisão frente a outros direitos fundamentais ou princípios.

Para boa parte dos defensores da teoria externa, tanto os princípios quanto os direitos fundamentais constituem mandamentos de otimização<sup>135</sup>, sendo possuidores, portanto, da mesma estrutura normativa. Com efeito, a razão da limitação de um direito fundamental decorre da aplicação de outros direitos fundamentais, externados por meio de regras e princípios, ou seja, a limitação é externa ao próprio direito invocado, já que ela parte da aplicação de outro direito em colisão.

Apesar dos direitos fundamentais constituírem mandamentos de otimização - o que importa na sua aplicação na melhor medida do possível - isso não implica na impossibilidade da redução do seu campo de incidência, justamente pela íntima relação entre a teoria externa e a teoria dos princípios. Virgílio Afonso da Silva bem explica essa situação:

Um princípio, compreendido como mandamento de otimização, é, *prima facie*, ilimitado. A própria ideia de mandamento de otimização expressa essa tendência expansiva. Contudo, em face da impossibilidade de existência de direitos absolutos, o conceito de mandamento de otimização já prevê que a realização de um princípio pode ser restringida por princípios colidentes.<sup>136</sup>

Somente pela adoção da teoria externa é que existe a possibilidade da utilização do sopesamento ou ponderação entre princípios ou direitos fundamentais colidentes, como forma de solucionar os chamados “casos difíceis<sup>137</sup>” (*hard cases*).

<sup>133</sup> AFONSO DA SILVA, Virgílio. *Direitos Fundamentais: conteúdo essencial, restrições e eficácia*, 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 138.

<sup>134</sup> “Pertence desde as origens da tradição dos direitos fundamentais a ideia de que eles não são só direito subjetivos, mas, ao mesmo tempo, princípios objetivos da ordem constitucional” (HESSE, Konrad. Significado dos direitos fundamentais. Tradução: Carlos dos Santos Almeida. In: *Temas Fundamentais do Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 35/36).

<sup>135</sup> Para Robert Alexy, “direitos fundamentais, como princípios, são mandamentos de otimização. Como mandamentos de otimização, princípios são normas que ordenam que algo seja realizado em medida tão alta quanto possível relativamente às possibilidades fáticas e jurídicas” (ALEXY, Robert. *Constitucionalismo Discursivo*, 3ª ed. Tradução: Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011. p. 110).

<sup>136</sup> AFONSO DA SILVA, Virgílio. *op. cit.*, p. 140.

<sup>137</sup> “O balanceamento (*balancing*) ou ponderação (*abwagung*) como estratégia na concretização surge, pois, de uma triplíce contingência: a) a necessidade de resolver ‘casos de tensão’ entre direitos fundamentais ou outros valores constitucionalmente protegidos; b) a inexistência de ordenação in

Robert Alexy explica que a utilização da ponderação de princípios no caso de colisão começou a tomar contornos dogmáticos pela decisão do Tribunal Constitucional Federal alemão no caso Lüth, em 1958. Erich Lüth proclamou o povo alemão e os donos de cinemas a promoverem um boicote aos filmes produzidos depois de 1945 por Veit Harlan, que foi o diretor artístico de grande parte dos filmes nazistas. Ao concluir que o pedido de boicote de Erich Lüth se enquadrava no campo de defesa do direito fundamental de liberdade de expressão, o Tribunal Constitucional alemão decretou que “uma colisão de princípios somente por ponderação pode ser solucionada”.<sup>138</sup>

O sentido de ponderação ou sopesamento (*Abwägung*) foi expresso pela primeira vez por Philipp Heck, precursor do movimento da jurisprudência dos interesses<sup>139</sup>.

Para Alexy, o Tribunal Federal Alemão utiliza a ponderação como expressão do princípio da proporcionalidade, em especial a proporcionalidade em sentido estrito. Ele bem descreve a estrutura do princípio da proporcionalidade, destacando a ponderação como uma regra que pode ser obtida pela aplicação do que ele chama de “lei da ponderação” (ou lei do sopesamento ou colisão):

No direito constitucional alemão, a ponderação é uma parte daquilo que é exigido por um princípio mais amplo. Esse princípio mais amplo é o princípio da proporcionalidade. O princípio da proporcionalidade compõe-se de três princípios parciais: dos princípios da idoneidade, da necessidade e da proporcionalidade em sentido estrito. Todos os três princípios expressam a ideia de otimização. Direito fundamentais, como princípios, são mandamentos de otimização. (...) Nos princípios da idoneidade e da necessidade trata-se de otimização relativamente às possibilidades fáticas. O princípio da idoneidade exclui o emprego de meios que prejudiquem a realização de, pelo menos, um princípio, sem, pelo menos, fomentar um dos princípios ou objetivos, cuja realização eles devem servir. (...) O mesmo vale para o princípio da necessidade. Esse princípio pede, de dois meios, que, em geral, fomentam igualmente bem P1, escolher aquele que menos intensamente intervém em P2. (...) A ponderação é objeto do terceiro princípio parcial do princípio da proporcionalidade, do princípio da proporcionalidade em sentido estrito. Esse princípio diz que significa a otimização relativamente às possibilidades jurídicas. É idêntico com uma regra que se pode denominar “lei da ponderação”. Ele diz: Quanto mais alto é

---

abstracto de bens e valores protegidos pela Lei Maior; c) a estrutura típica de grande parte das normas de Direito Constitucional (sobretudo aquelas que albergam direitos fundamentais) que não possibilitam aplicação por simples subsunção” (DANTAS, David Diniz. *Interpretação Constitucional no Pós-Positivismo*, 2ª ed. São Paulo: Madras, 2005. p. 279).

<sup>138</sup> ALEXY, Robert. *Constitucionalismo Discursivo*, 3ª ed. Tradução: Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011. p. 107/108.

<sup>139</sup> “Da confluência axiológica da jurisprudência dos interesses – especialmente a partir de Philipp Heck (que, aliás, inventou a expressão *Abwägung* – sopesamento ou ponderação) – e da jurisprudência dos valores esurge a teoria da argumentação jurídica, de Robert Alexy, que busca, com sua tese, racionalizar a *Wertung jurisprudez*, tida como irracional” (STRECK, Lenio Luiz. *Jurisdição Constitucional e Decisão Jurídica*, 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 285).



o grau do não cumprimento de um princípio, tanto maior deve ser a importância do cumprimento do outro.<sup>140</sup>

Robert Alexy estabelece que a “lei da ponderação” (ou lei do sopesamento ou lei da colisão) é composta por três passos básicos, consistentes em considerar o grau do não cumprimento ou prejuízo de um princípio; a comprovação da importância do cumprimento dos princípios em sentido contrário e a comprovação se a importância do cumprimento do princípio em sentido contrário justifica o prejuízo ou não cumprimento do outro<sup>141</sup>.

Com base nesses três passos da “lei da ponderação”, é possível a formulação de uma escalação triádica<sup>142</sup>, consistente na estipulação de três graus atinentes aos princípios colidentes em sua interrelação (grau mínimo, grau médio e grau elevado<sup>143</sup>). Esse três graus do modelo triádico “formam uma escala que tenta sistematizar classificações que se encontram tanto na prática cotidiana como na argumentação jurídica<sup>144</sup>”. Note-se, entretanto, que a graduação triádica não é coercitiva, podendo ser utilizados tantos graus quanto necessários para a ponderação.

Alexy exemplifica a classificação triádica através do caso relativo às restrições à indústria do tabaco. A obrigatoriedade da advertência escrita nas embalagens dos produtos de tabaco consistiria em um grau leve de intervenção no direito à liberdade de profissão dos produtores de tabaco, já que, em sentido contrário, existe o direito à saúde da população diante dos malefícios comprovadamente existentes na utilização desses produtos. Destarte, a proibição total da comercialização de produtos de tabaco ocasionaria um grau grave de restrição à liberdade de profissão. Dessa forma, pelo resultado do exame da aplicação do princípio da proporcionalidade em sentido estrito

<sup>140</sup> ALEXY, Robert. *Constitucionalismo Discursivo*, 3ª ed. Tradução: Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011. p. 110/111.

<sup>141</sup> ALEXY, Robert. op. cit., p. 133.

<sup>142</sup> Essa graduação triádica é obtida por meio de um cálculo complexo, estruturalmente matemático, que Alexy chama de “fórmula de peso”. Nesse sentido: “Essa fórmula forma o núcleo de uma fórmula mais ampla, que deve ser designada como ‘fórmula peso’. Em sua formulação completa, a fórmula peso contém, ao lado das intensidades de intervenção, os pesos abstratos dos princípios colidentes e os graus de segurança das suposições empíricas sobre a realização e a não realização dos princípios colidentes pelas medidas que estão em questão. Isso significa que em uma colisão de dois princípios o peso concreto ou relativo de ambos os princípios depende de três pares de fatores, portanto, no total, de seis fatores. Esses devem, todavia, somente então ser citados, quando os pares de fatores respectivos são desiguais. Se eles são iguais, então eles neutralizam-se reciprocamente. A fórmula antes apresentada pode, por conseguinte, ser assim interpretada, que os pesos abstratos e os graus de segurança foram reduzidos por causa dos seus pesos respectivos. A fórmula limitada às intensidades de intervenção não é, então, nenhuma outra fórmula que a fórmula completa, ou seja, a mesma após a realização da redução. Isso é considerado quando a fórmula cociente, no que segue, é designada como fórmula peso” (ALEXY, Robert. op. cit., p. 146).

<sup>143</sup> ALEXY, Robert. op. cit., p. 138.

<sup>144</sup> ALEXY, Robert. op. cit., 143.

(ponderação), “o fundamento de intervenção grave justifica a intervenção leve<sup>145</sup>”, de modo que a obrigatoriedade da existência de avisos escritos em produtos de tabaco não viola o direito à liberdade de profissão.

Como visto, a ponderação utilizada por Robert Alexy como regra de solução da colisão de princípios ou direitos fundamentais é baseada, principalmente, na utilização pelo Tribunal Federal Alemão do princípio da proporcionalidade<sup>146</sup>. Igualmente, no plano da justificação, a ponderação utilizada por Alexy é fundada na adoção de um racionalismo desenvolvimento mediante a sua teoria da argumentação jurídica<sup>147</sup>. Como dito, a ponderação encontra sustentáculo no plano da justificação pela adoção das chamadas teorias da argumentação jurídica<sup>148</sup>. Assim, “a argumentação precede a decisão concreta, por outro lado as decisões devem ser fundamentadas. É por isso que é necessária uma teoria da argumentação jurídica<sup>149</sup>”. No mais, Robert Alexy aproxima a ponderação também do princípio da concordância prática, uma vez que o sopesamento “não é um procedimento por meio do qual um interesse é realizado às custas de outro de forma precipitada<sup>150</sup>”, inexistindo, portanto, o sacrifício por completo de um princípio em face da aplicação de outro sem qualquer critério racional.

Concluindo, por meio dos três passos ou etapas da “lei do sopesamento” (colisão ou ponderação) é obtida a regra da ponderação, que por meio de subsunção ao caso concreto, é utilizada para resolver a colisão entre princípios ou direitos fundamentais

---

<sup>145</sup>ALEXY, Robert. *Constitucionalismo Discursivo*, 3ª ed. Tradução: Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011. p. 134.

<sup>146</sup> “No direito constitucional alemão, a ponderação é uma parte daquilo que é exigido por um princípio mais amplo. Esse princípio mais amplo é o princípio da proporcionalidade. O princípios da proporcionalidade compõem-se de três princípios parciais: dos princípios da idoneidade, da necessidade e da proporcionalidade em sentido estrito. Todos os três princípios expressam a ideia de otimização. Direitos fundamentais, como princípios, são mandamentos de otimização. Como mandamentos d eotimização, princípios são normas que ordenam que algo seja realizado em medida tão alta quanto possível relativamente às possibilidade fáticas e jurídicas” (ALEXY, Robert. op. cit., p. 110).

<sup>147</sup> ALEXY, Robert. *Teoria da argumentação jurídica: a teoria do discurso racional como teoria da fundamentação jurídica*, 3ª ed. Tradução: Zilda Hutchinson Schild Silva. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 220/279.

<sup>148</sup> Ver, entre outros, MACCORMICK, Neil. *Argumentação jurídica e teoria do direito*. Tradução: Waldéa Barcellos. São Paulo: Martins Fontes, 2006; KAUFMANN, Arthur e HASSEMER, Winfried. *Introdução à Filosofia do Direito e à Teoria do Direito Contemporâneas*. Tradução: Marcos Keel e Manuel Seca de Oliveira. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2002 e ALEXY, Robert. *Teoria da argumentação jurídica: a teoria do discurso racional como teoria da fundamentação jurídica*, 3ª ed. Tradução: Zilda Hutchinson Schild Silva. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

<sup>149</sup> KAUFMANN, Arthur e HASSEMER, Winfried. *Introdução à Filosofia do Direito e à Teoria do Direito Contemporâneas*. Tradução: Marcos Keel e Manuel Seca de Oliveira. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2002. p. 523.

<sup>150</sup> ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. Tradução: Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008. P. 173.

(*hard cases*). Dessa forma, a ponderação não é propriamente um princípio jurídico<sup>151</sup>, mas uma regra alcançada através de um procedimento complexo, desenvolvido por Robert Alexy, que ao final se aplica por subsunção a um caso específico.

Como visto, a ponderação não pode ser considerada propriamente um princípio, já que possui estrutura normativa mais próxima das regras. Tal concepção foge da ideia de ponderação como princípio, tal como concebida pelo próprio Alexy ao considerar a ponderação como princípio parcial do princípio da proporcionalidade, o chamado “princípio da proporcionalidade em sentido estrito<sup>152</sup>”.

Menelick de Carvalho Netto e Guilherme Scotti criticam a teoria externa pelo fato dela considerar, a princípio, os direitos fundamentais como ilimitados, já que a sua limitação somente ocorre por atos legislativos ou judiciais externos:

O problema central da chamada teoria externa é conceber os direitos como a princípio ilimitados, carecedores de atos externos legislativos ou judiciais para lhes emprestar limites, de forma constitutiva. Ora, mesmo no silêncio do texto qualquer direito, inclusive os clássicos direitos individuais, só pode ser compreendido adequadamente como parte de um ordenamento complexo. (...) O direito, entendido em sua integridade, não pode se voltar contra o próprio direito. Por isso a figura da colisão não retrata de maneira plausível a tensão imanente ao ordenamento jurídico.<sup>153</sup>

Considerando o alcance do presente trabalho, cumpre destacar, sinteticamente, duas das diversas críticas formuladas contra a regra da ponderação proposta por Robert Alexy, uma vez que essas críticas têm reflexo no estudo da teoria externa sobre os limites dos direitos fundamentais.

O primeiro ponto levantado por críticos como Lenio Streck, Marcelo Neves, Alexandre Morais da Rosa, Jürgen Habermas e Menelick de Carvalho Netto, reside na grande margem de discricionariedade que eventualmente existe na utilização da ponderação como regra de aplicação, mediante o uso da teoria da argumentação jurídica (justificação), ainda enraizada na filosofia da consciência. Dessa forma, mostra-se

<sup>151</sup> “O chamado princípio da proporcionalidade não pode ser considerado um princípio, pelo menos não com base na classificação de Alexy, pois não tem como produzir efeitos em variadas medidas, já que é aplicado de forma constante sem variações”. (AFONSO DA SILVA, Luis Virgílio. O proporcional e o razoável. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, ano 91, v. 798, p. 23/50, abril 2002. p. 25).

<sup>152</sup> “A ponderação é objeto do terceiro princípio parcial do princípio da proporcionalidade, do princípio da proporcionalidade em sentido estrito” (ALEXY, Robert. *Constitucionalismo Discursivo*, 3ª ed. Tradução: Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011. p. 111).

<sup>153</sup> NETTO, Menelick de Carvalho e SCOTTI, Guilherme. *Os Direitos Fundamentais e a (In) Certeza do Direito. A produtividade das Tensões Principiológicas e a Superação do Sistema de Regras*. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p. 125/132.

importante saber “se a ponderação é um procedimento racional para aplicar normas ou um simples recurso retórico, útil para justificar qualquer decisão judicial<sup>154</sup>”.

Lenio Streck destaca que existe uma grande margem de discricionariedade na teoria da argumentação de Alexy (que serve de justificação para a utilização da ponderação), uma vez que os critérios existentes em seu procedimento não são diferentes dos antigos métodos de interpretação (como o gramatical, teleológico, histórico, etc), já que em sua natureza (na qualidade de mandamentos de otimização), existe uma abertura interpretativa (quase utilitarista), diversamente do que ocorre com a filosofia hermenêutica, onde há um “fechamento” da interpretação (anti-subjetivista). Nesse sentido:

Eis aqui a diferença entre a hermenêutica e a teoria da argumentação: enquanto esta compreende os princípios (apenas) como mandados de otimização, portanto, entendendo-os como abertura interpretativa, o que chama à colação à subjetividade do intérprete, àquela parte da tese de que os princípios introduzem o mundo prático no direito, “fechando” a interpretação, isto é, diminuindo – ao invés de aumentar – o espaço da discricionariedade do intérprete. Claro que, para tanto, a hermenêutica salta na frente para dizer que, primeiro, são incindíveis os atos de interpretação e aplicação (com o que se supera o método) e, segundo, não há diferença estrutural entre hard cases e easy cases. É nesse contexto, isto é, por acreditar na existência de hard cases e easy cases e, sobretudo, por “dispensar” a pré-compreensão antecipadora, a teoria da argumentação utiliza-se do princípio da proporcionalidade como “chave” para resolver a ponderação, a partir das quatro características de todos conhecidas. Como a proporcionalidade só “é chamada à colação” em caso de necessidade de ponderação (são os casos difíceis), é ao intérprete que caberá “hierarquizar” e “decidir” qual o princípio aplicável. Ora, se, ao fim e ao cabo, é ao intérprete que cabe hierarquizar (e escolher) o princípio aplicável, a pergunta que fica é: qual é, efetivamente, a diferença entre o “intérprete ponderador” e o “intérprete positivista-discricionário”? Claro que a Teoria da Argumentação Jurídica – mormente a de Alexy – responderá que há um conjunto de critérios que deverão sempre balisar a escolha. Mas, pergunto, qual é a diferença desses critérios (ou fórmulas) dos velhos métodos de interpretação, cujo calcanhar de aquiles – na feliz expressão de Eros Grau e Friedrich Müller – é(ra) exatamente não ter um critério para difundir qual o melhor critério, que, em outras palavras, comparei, em textos anteriores, com a “ausência/impossibilidade” de um Grundmethode? Portanto, neste ponto há que se dar razão a Habermas e aos adeptos de sua teoria, sobre as suas críticas ao “uso discricionário da ponderação” e à “ponderação discricionária” (aliás, a própria ponderação passa a ser, por si só, instrumento para o “livre exercício” da relação sujeito-objeto). Assim, por exemplo, quando se está dizendo que uma lei x é inconstitucional porque fere o princípio da proporcionalidade, na verdade, antes disso, a lei x é inconstitucional porque, por certo, violou um determinado princípio constitucional. Na verdade, estão corretas as críticas de Habermas de que não se deve ponderar valores, nem em abstrato, nem em concreto. Por isso, a proporcionalidade não será legítima se aplicada como sinônimo de equidade. Proporcionalidade será, assim, o nome a ser dado a necessidade de coerência

---

<sup>154</sup> PULIDO, Carlos Bernal. *O direito dos direitos: Escritos sobre a aplicação dos direitos fundamentais*. Tradução: Thomas da Rosa Bustamante. São Paulo: Marcial Pons, 2013. p. 329.

e integridade de qualquer decisão (aqui há uma aproximação de Habermas com Dworkin).<sup>155</sup>

Desse modo, as teorias da argumentação implicariam somente em um avanço quanto ao positivismo exegético, cujo paradigma já havia sido superado anteriormente pelos argumentos de outras vertentes teóricas, como a escola do direito livre, a jurisprudência dos interesses e a jurisprudência dos valores. Contudo, as teorias da argumentação jurídica incorreriam no mesmo erro em que as escolas doutrinárias descritas: não houve superação do positivismo jurídico<sup>156</sup> no sentido da clara manutenção de uma postura voluntarista fundada na defesa da discricionariedade por parte dos juízes. Para Lenio Streck:

É neste ponto que muitos juristas pensam que, pelo simples fato de superarem o positivismo exegético (em que o direito está na lei), já se encontram em território pós-positivista... Ledo engano, uma vez que, como venho demonstrando, o positivismo tem várias faces. O ponto mais simples é a constatação — elementar — de que a lei não contém a resposta em si mesma. Esse é a constatação primeira que deve ser feita. (...) Explico: é perigoso (para não dizer, precipitado) pensar que a subsunção “acabou” ou que o exegetismo (formalismo jurídico) não mais vigora... Ora, todos os dias somos brindados com decisões “subsuntivas”. Observe-se que mesmo aqueles juristas/doutrinadores que dizem que “o positivismo exegético morreu”, ao mesmo tempo defendem a subsunção para os “casos simples” (ou fáceis). Trata-se de uma contradição insolúvel. Quem sustenta a subsunção é, efetivamente, um positivista exegético (ou um “meio-positivista”, se fosse possível fazer esse corte epistemo-caricatural). (...) Mas o pior de tudo é que os positivistas desse jaez só o são em alguns casos. Sim, porque, em outros, quando o pragmatismo assim exigir, transformam-se em positivistas-voluntaristas, com filiações implícitas na velha jurisprudência dos interesses ou na jurisprudência dos valores. (...) No fundo, a doutrina e a jurisprudência (parcelas expressivas delas) ainda se movimentam no entremeio das concepções objetivistas e subjetivistas. Da razão para a vontade, sem que se consiga construir condições para o controle da vontade. Ao contrário: para muitos — e cito por todos o min. Marco Aurélio — a

<sup>155</sup> STRECK, Lenio Luiz Streck. *Hermenêutica, neoconstitucionalismo e “o problema da discricionariedade dos juízes”*. Disponível em: [http://www.anima-opet.com.br/primeira\\_edicao/artigo\\_Lenio\\_Luiz\\_Streck\\_hermeneutica.pdf](http://www.anima-opet.com.br/primeira_edicao/artigo_Lenio_Luiz_Streck_hermeneutica.pdf). Acesso em 14 abril 2014.

<sup>156</sup> “O Direito a aplicar forma, em todas estas hipóteses, uma moldura dentro da qual existem várias possibilidades de aplicação, pelo que é conforme ao Direito todo ato que se mantenha dentro deste quadro ou moldura, que preencha esta moldura em qualquer sentido possível. (...) De certo que existe uma diferença entre estes dois casos, mas é uma diferença somente quantitativa, não qualitativa, e consiste apenas na vinculação do legislador sob o aspecto material é uma vinculação muito mais reduzida do que a vinculação do juiz, em que aquele é, relativamente, muito mais livre na criação do Direito do que este. Mas também este último é um criador de Direito e também ele é, nesta função, relativamente livre. Justamente por isso, a obtenção da norma individual no processo de aplicação da lei é, na medida em que nesse processo seja preenchida a moldura da norma geral, uma função voluntária. (...) Se queremos caracterizar não apenas a interpretação da lei pelos tribunais ou pelas autoridades administrativas, mas, de modo inteiramente geral, a interpretação jurídica realizada pelos órgãos aplicadores do Direito, devemos dizer: na aplicação do Direito por um órgão jurídico, a interpretação cognoscitiva (obtida por uma operação de conhecimento) do Direito a aplicar combina-se com um ato de vontade em que o órgão aplicador do Direito efetua uma escolha entre as possibilidades reveladas através daquela mesma interpretação cognoscitiva” (KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*, 8ª ed. Tradução: João Baptista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 2011. p. 390/394).

interpretação é um ato de vontade, questão que nos remete de volta ao 8º capítulo da Teoria Pura do Direito do velho Kelsen.<sup>157</sup>

Ainda com base na crítica formulada, a discricionariedade judicial poderia utilizar indevidamente a regra da ponderação como instrumento de justificação, chegando-se ao ponto, inclusive, de inexistir respeito aos limites semânticos mínimos constantes do texto legal<sup>158</sup>. Essa forma de ativismo judicial enfraquece sobremaneira todo o princípio democrático<sup>159</sup>, haja vista desconsiderar o teor explícito de leis criadas pelos representantes eleitos pelo povo (Poder Legislativo e Poder Executivo). Esse ponto é bem levantado por Peter Häberle quando destaca que, em todo processo hermenêutico, “os tribunais devem ser extremamente cautelosos na aferição da legitimidade das decisões do legislador democrático<sup>160</sup>”. Aliás, Marcelo Mazotti bem demonstra a necessidade de se respeitar um limite semântico mínimo quando da interpretação de um texto legal, inclusive para se evitar uma discricionariedade judicial indesejável:

Independentemente do método hermenêutico utilizado e do sentido da lei alcançado, será sempre afirmado que existe uma lei e que esta deve ser respeitada. A própria existência da interpretação jurídica revela o primado da lei, pois se esta não fosse soberana, as decisões judiciais poderiam ser dadas ao livre arbítrio, sem justificações respaldadas no sistema normativo.<sup>161</sup>

Dessa forma, resumindo, a crítica é focada em boa parte daqueles que se auto-intitulam pós-positivistas ou neoconstitucionalistas. Considerando que as teorias da argumentação jurídica existentes ainda são sustentadas por uma matriz filosófica

<sup>157</sup> STRECK, Lenio Luiz. *Compreender Direito. Desvelando as obviedades do discurso jurídico*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 36/39.

<sup>158</sup> “O Direito não está ao nosso dispor. Ou seríamos pequenos tiranos, ao estilo *le droit c'est moi*. Interpretação não é ato de vontade. Os sentidos dos textos não estão ao nosso dispor. A interpretação é um encontro. Uma fusão de horizontes (o do texto — inteiro alerte-se — e o do intérprete). Isso sem contar que vivemos imersos em uma tradição, como salientado por Gadamer. E há constrangimentos semânticos mínimos” (STRECK, Lenio Luiz. Os perigos do neopentecostalismo jurídico — Parte II. *Revista Consultor Jurídico*, 26 de julho de 2012. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2012-jul-26/senso-incomum-perigos-neopentecostalismo-juridico-parte-ii>>. Acesso em: 10.08.2012).

<sup>159</sup> “Parece que, no Brasil, compreendemos de forma inadequada o sentido da produção democrática do Direito e o papel da jurisdição constitucional (embora tanto escrevamos sobre isso!). (...) Portanto, não devemos confundir ‘alhos’ com ‘bugalhos’. Cumprir a letra da lei significa, sim, nos marcos de um regime democrático como o nosso, um avanço considerável. A isso, deve-se agregar a seguinte consequência: a) É positivista tanto aquele que diz que texto e norma (também vigência e validade) são a mesma coisa – portanto, igualam Direito e lei; b) como aquele que diz que ‘texto e norma estão descolados’ (no caso, as posturas axiologistas, realistas, pragmatistas, etc.), hipótese em que o intérprete se permite atribuir qualquer norma a qualquer texto” (STRECK, Lenio Luiz. *Compreender Direito. Desvelando as obviedades do discurso jurídico*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 75/77).

<sup>160</sup> HÄBERLE, Peter. *Hermenêutica constitucional. A sociedade aberta dos intérpretes da constituição: contribuição para a interpretação pluralista e procedimental da constituição*. Tradução: Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1997, p. 44.

<sup>161</sup> MAZOTTI, Marcelo. *As escolas hermenêuticas e os métodos de interpretação da lei*. São Paulo: Manole, 2010. p. 48.

fundada na filosofia da consciência (metafísica contemporânea), tem-se a prevalência do sujeito solipsista, o que dá margem a decisões judiciais fundadas no subjetivismo dos juízes. Não houve, ainda, o devido reconhecimento da invasão da linguagem no campo filosófico (*linguistic turn*), desenvolvida em especial no século XX por meio de autores como Ludwig Wittgenstein<sup>162</sup>, Hans-Georg Gadamer<sup>163</sup> e Martin Heidegger<sup>164</sup>. Nesse sentido pontua Lenio Streck:

Claro que, para tanto, a hermenêutica salta na frente para dizer que, primeiro, são incindíveis os atos de interpretação e aplicação (com o que se supera o método) e, segundo, não há diferença estrutural entre hard cases e easy cases. É nesse contexto que deve ser analisado o emprego do princípio da proporcionalidade pela teoria da argumentação. Com efeito, a proporcionalidade é a “chave” para resolver a ponderação, a partir das quatro características de todos conhecidas. Ou seja, na medida em que a proporcionalidade só “é chamada à colação” quando necessário um juízo ponderativo para os casos difíceis – uma vez que para os casos simples “basta” a dedução/subsunção – caberá ao intérprete a tarefa de “hierarquizar” e “decidir” qual o princípio aplicável no caso do conflito/colisão. Ora, se, ao fim e ao cabo, cabe ao intérprete hierarquizar (e escolher) o princípio aplicável, a pergunta inexorável é: qual é a diferença entre o “intérprete ponderador” e o “intérprete do positivismo”, que, discricionariamente escolhe qual a “melhor” interpretação? Claro que a Teoria da Argumentação Jurídica – mormente a de Alexy, que é a mais sofisticada e complexa – responderá que há um conjunto de critérios que deverão sempre balizar a escolha. Mas, pergunto, qual é a diferença desses critérios (ou fórmulas) dos velhos métodos de interpretação, cujo calcanhar de Aquiles – na feliz expressão de Eros Grau e Friedrich Müller – é(ra) exatamente não ter um critério para difundir qual o melhor critério, que venho denominando de “ausência/impossibilidade” de um Grundmethode? (...) Ponderação, assim, está ligada à discricionariedade e esta não escapa do positivismo, que tem nela, na discricionariedade, o seu ponto de estofo. Tudo isso não permite que eles saiam dos braços da filosofia da consciência, que depende do subjectum. É por isso que venho sustentando que somente é possível superar o positivismo a partir da ruptura com o esquema sujeito-objeto introduzido pela filosofia da consciência, isto porque o positivismo está indissociavelmente dependente do sujeito solipsista. Foi graças a ele – sujeito

<sup>162</sup> WITTGENSTEIN, Ludwig. *Investigações Filosóficas*. Tradução: José Carlos Bruni. São Paulo: Nova Cultural, 1999.

<sup>163</sup> “Aquele que quer compreender não pode se entregar de antemão ao arbítrio de suas próprias opiniões prévias, ignorando a opinião do texto da maneira mais obstinada e conseqüente possível – até que este acabe por não poder ser ignorado e derrube a suposta compreensão. Em princípio, quem quer compreender um texto deve estar disposto a deixar que este lhe diga alguma coisa. Por isso, uma consciência formada hermeneuticamente deve, desde o princípio, mostrar-se receptiva à alteridade do texto. Mas essa receptividade não pressupõe nem uma ‘neutralidade’ com relação à coisa nem tampouco um anulamento de si mesma; implica antes uma destacada apropriação das opiniões prévias e preconceitos pessoais. O que importa é dar-se conta dos próprios pressupostos, a fim de que o próprio texto possa apresentar-se em sua alteridade, podendo assim confrontar sua verdade com as opiniões prévias pessoais” (GADAMER, Hans-Georg. *Verdade e Método I: Traços de uma hermenêutica filosófica*, 5ª ed. Tradução: Flávio Paulo Meurer. Petrópolis: Vozes, 2003. p. 358).

<sup>164</sup> HEIDEGGER, Martin. *Ser e Tempo*, 15ª ed. Tradução: Marcia Sá Cavalcante Schuback. Petrópolis: Vozes, 2005 e HEIDEGGER, Martin. *Ontologia (hermenêutica da faticidade)*. Tradução: Renato Kirchner. Petrópolis: Vozes, 2012.

solipsista – que o positivismo foi superado no sentido de deslocamento do fator de blindagem, antes em relação aos juízes e, depois, sem amarras.<sup>165</sup>

A segunda crítica não se refere especificamente à ponderação, tal como formulada por Robert Alexy, mas reside no seu equivocado uso por grande parte da doutrina e dos tribunais brasileiros. Existe, no caso, um equívoco da importação da teoria, derivada da sua incorreta aplicação em terras brasileiras, o que implica em um aumento sensível do nível de discricionariedade já presente na utilização da ponderação<sup>166</sup>.

Para tanto, podemos citar exemplos onde a ponderação foi utilizada no mesmo julgamento, por diferentes componentes do tribunal colegiado, tanto para defender um dos princípios colidentes, quanto para defender o outro<sup>167</sup>. Igualmente, dentro de semelhantes premissas fáticas, podemos destacar que um mesmo desembargador relator, componente do Tribunal de Justiça de São Paulo, quando do julgamento da Apelação nº 0033669-36.2010.8.26.0053, que tratava da colisão entre o direito à intimidade e o direito à informação pública, utilizou a ponderação no sentido da proibição da divulgação nominal dos vencimentos de servidores públicos na página eletrônica oficial do órgão público a que são subordinados, já que tal conduta violaria o direito fundamental à intimidade<sup>168</sup>, que prevaleceria sobre o princípio da publicidade. O

<sup>165</sup> STRECK, Lenio. Porque a discricionariedade é um grave problema para Dworkin e não o é para Alexy. Revista *Direito e Práxis*, Rio de Janeiro, 4, dez. 2013. Disponível em: <<http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/revistaceaju/article/view/8350/6377>>. Acesso em: 19 Mai. 2014. p. 352/363.

<sup>166</sup> “Permito-me ser repetitivo: a ponderação – nos termos propalados por seu criador, Robert Alexy – não é uma operação em que se colocam os dois princípios em uma balança e se aponta para aquele que ‘(só) pesa mais’ (sic), algo do tipo ‘entre dois princípios que colidem, o intérprete escolhe um’ (sic). Nesse sentido é preciso fazer justiça a Alexy: sua tese sobre a ponderação não envolve essa escolha direta. Importante anotar que no Brasil, os tribunais, no uso descritivo da teoria alexyana, transformaram a regra – sim, é uma regra – da ponderação em um princípio. Com efeito, se na formatação proposta por Alexy a ponderação conduz à formação de uma regra – que será aplicada ao caso por subsunção – os tribunais brasileiros utilizam esse conceito como se fosse um posicionamento mais diversos (o chamado ‘ caso Ellwanger’ é uma boa amostra disso)” (STRECK, Lenio Luiz. *Jurisdição Constitucional e Decisão Jurídica*, 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 287).

<sup>167</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº 82424/RS. Relator para o acórdão Ministro Maurício Correa, Tribunal Pleno. Brasília, julgado em 17 de setembro de 2003. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=79052>. Acesso em: 13 fev. 2014.

<sup>168</sup> Responsabilidade Civil. Indenização por danos morais cumulada como obrigação de fazer. Servidores públicos municipais. *Proibição de divulgar informações sobre os vencimentos dos autores nas páginas do site da Municipalidade de São Paulo, no link 'De olho nas Contas', e a proibição de novas inserções, eis que evidenciada a ofensa aos direitos inerentes à personalidade, especialmente à privacidade e à intimidade dos autores. Possibilidade.* Ao ir além do que determinam o texto constitucional e a Lei Municipal nº 14.720/08 surgiu aos demandantes o direito de serem compensados pelos danos morais. Nesse caso, o dano emerge in re ipsa, presumindo-se a lesão pelo simples fato da violação, independente de prova de prejuízo. *Os princípios constitucionais nos quais foi lastreada a conduta da administração não poderiam invadir o âmbito de incidência das garantias constitucionais da intimidade e da vida privada ao ponto de sacrificá-las totalmente. Necessária uma harmonização entre tais bens jurídicos para manter a unidade da constituição, garantindo maior eficácia, aplicabilidade e permanência das*



mesmo desembargador, entretanto, utilizou a ponderação justamente no sentido oposto quando do julgamento do Mandado de Segurança Coletivo nº 0140945-23.2012.8.26.0000, entendendo ser possível a divulgação nominal dos vencimentos de servidores públicos, acolhendo, assim, a prevalência do direito à informação pública sobre o direito à intimidade<sup>169</sup>.

Como visto, dentro dessa crítica, o princípio da proporcionalidade em sentido estrito (ponderação) foi mal recebido no direito brasileiro, uma vez que “a existência da ponderação não é um convite para o exercício indiscriminado de ativismo judicial<sup>170</sup>”. No Brasil, na maioria dos casos, o intérprete verifica a existência de dois princípios e, ao escolher discricionariamente e subjetivamente a prevalência de um no caso analisado (com base na razão prática), argumenta se tratar de “ponderação de valores/princípios”, sem que para isso utilize do complexo procedimento proposto por Robert Alexy, o que, por si só, já é passível de críticas próprias. Lenio Streck e André Karam Trindade consideram a importação equivocada da ponderação de Alexy como uma “vulgata da regra da ponderação”:

Como se sabe, no Brasil, a aplicação da proporcionalidade tornou-se uma vulgata. Essa vulgata nasceu na doutrina pátria que importou, parcialmente, a teoria de Alexy e piorou quando os tribunais passaram a utilizar o argumento da proporcionalidade sem qualquer tipo de critério. A partir de então, proliferaram-se os trabalhos que se utilizam do “princípio” da proporcionalidade na condição de suporte central da tese para o desenvolvimento científico-jurídico dos mais diversos direitos fundamentais. Aliás, proporcionalidade e ponderação passaram a andar sempre juntas, como se fossem gêmeas siamesas. Disso resultam, costumeiramente, dois outros problemas: primeiro, o sentido da proporcionalidade assume a direção que o intérprete quer dar, independentemente da proposta de sistematização reclamada por Alexy, o que exige “testes” diferentes quando se tratam de direitos de liberdade e direitos prestacionais; segundo, esquece-se que estes

---

*normas constitucionais*. Recurso provido em parte. (BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação nº 0033669-36.2010.8.26.0053. Relator Desembargador Guerriri Rezende, 7ª Câmara de Direito Público. São Paulo, julgado em 18 de junho de 2012. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=5982136&cdForo=0>. Acesso em: 14 fev. 2014).

<sup>169</sup> Mandado de segurança. *Impedir a publicação dos nomes e remuneração dos agentes públicos no portal eletrônico da Câmara Municipal de São Paulo. Inadmissibilidade. A Lei nº 12.527/11 (Lei de Acesso) é fruto de anseio da sociedade brasileira em tornar a Administração Pública mais transparente, permitindo que o cidadão possa fiscalizar com maior presteza os atos administrativos. Respeito princípio da publicidade administrativa. A divulgação da remuneração bruta dos cargos e funções titularizados por servidores públicos, com seu nome e lotação, consubstancia informação de interesse coletivo ou geral, "sem que a intimidade deles, vida privada e segurança pessoal e familiar se encaixem nas exceções de que trata a parte derradeira do mesmo dispositivo constitucional (inciso XXXIII do art. 5º)". Denegada a segurança (BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. Mandado de Segurança Coletivo nº 0140945-23.2012.8.26.0000. Relator Desembargador Guerriri Rezende, Órgão Especial. São Paulo, julgado em 05 de maio de 2013. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=720844&cdForo=0>. Acesso em: 14 fev. 2014).*

<sup>170</sup> BARROSO, Luís Roberto e BARCELLOS, Ana Paula. O começo da história: a nova interpretação constitucional e o papel dos princípios no Direito Brasileiro. *Interesse Público*, Porto Alegre: Notadez, ano 05, nº 19, maio/jun. 2003. p. 64.

“testes” da proporcionalidade são apenas estruturas formais do pensamento. Como disse o próprio Alexy, o procedimento argumentativo não envolve, por si só, os necessários elementos materiais que devem fazer parte da justificação racional e legítima. Na jurisprudência, por sua vez, os abusos são ainda maiores, o que torna o cenário ainda mais caótico, uma vez que todo rigor científico proposto por Alexy vai por água abaixo. Como num passe de mágicas, de repente, todas as questões jurídicas a serem resolvidas passam a envolver uma colisão de princípios. A justificação racional e legítima perseguida por Alexy reduz-se a petições de princípios e à referência meramente retórica do “princípio da proporcionalidade”. Em tempo: Alexy ratificou, novamente, que a proporcionalidade é uma regra — e, portanto, deve ser aplicada como tal —, embora “com nome de princípio” (sic).<sup>171</sup>

Em face do restrito objeto do presente estudo, que não permite uma análise mais profunda das questões levantadas<sup>172</sup>, mostra-se importante a exposição da chamada teoria interna.

Diversamente da teoria externa, a teoria interna considera que os limites dos direitos fundamentais são intrínsecos, não dependendo de uma colisão entre direitos. Tratam-se de limites imanentes obtidos por um processo interno. Ao tratar da teoria interna, Virgílio Afonso da Silva destaca que em função desses limites imanentes, a estrutura normativa dos direitos fundamentais se torna semelhante à estrutura normativa das regras. Nesse sentido:

Se fosse necessário resumir a ideia central da chamada teoria interna, poder-se-ia recorrer à máxima frequentemente utilizada no direito francês, sobretudo a partir de Planiol e Ripert, segundo a qual “o direito cessa onde o abuso começa”. Com isso se quer dizer, a partir do enfoque da teoria interna – e daí o seu nome – que o processo de definição dos limites de cada direito é algo interno a ele. É sobretudo nessa perspectiva que se pode falar em limites imanentes. Assim, de acordo com a teoria interna, existe apenas um objeto, o direito com seus limites imanentes. A fixação desses limites, por ser um processo interno, não é definida nem influenciada por aspectos externos,

<sup>171</sup> TRINDADE, André Karam e STRECK, Lenio Luiz. Alexy e os problemas de uma teoria jurídica sem filosofia. Revista *Consultor Jurídico*. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2014-abr-05/diario-classe-alexey-problemas-teoria-juridica-filosofia>. Acesso: 05 abril 2014.

<sup>172</sup> Para um maior aprofundamento teórico nas questões levantadas, ver: ABOUD, Georges. *Jurisdição Constitucional e Direitos Fundamentais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011; AFONSO DA SILVA, Virgílio. *Direitos Fundamentais: conteúdo essencial, restrições e eficácia*, 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 2010; DANTAS, David Diniz. *Interpretação Constitucional no Pós-Positivismo*, 2ª ed. São Paulo: Madras, 2005; STRECK, Lenio Luiz. *Verdade e Consenso*, 3ª ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2009; STRECK, Lenio Luiz. *Jurisdição Constitucional e Decisão Jurídica*, 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013; PULIDO, Carlos Bernal. *O direito dos direitos: Escritos sobre a aplicação dos direitos fundamentais*. Tradução: Thomas da Rosa Bustamante. São Paulo: Marcial Pons, 2013; NEVES, Marcelo. *Entre Hidra e Hércules: princípios e regras constitucionais como diferença paradoxal do sistema jurídico*. São Paulo: Martins Fontes, 2013; ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios*, 13ª ed. São Paulo: Malheiros, 2012; MOTTA, Francisco José Borges. *Levando o Direito a Sério: Uma crítica hermenêutica ao protagonismo judicial*, 2ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012; LUIZ, Fernando Vieira. *Teoria da Decisão Judicial: Dos paradigmas de Ricardo Lorenzetti à resposta adequada à Constituição de Lenio Streck*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013; ABOUD, Georges, CARNIO, Henrique Garbellini e TOMAZ DE OLIVEIRA, Rafael. *Introdução à Teoria e à Filosofia do Direito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013 e NETTO, Menelick de Carvalho e SCOTTI, Guilherme. *Os Direitos Fundamentais e a (In) Certeza do Direito. A produtividade das Tensões Princípios e a Superação do Sistema de Regras*. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

sobretudo não por colisões com outros direitos. Se isso é assim – ou seja, se a definição do conteúdo e da extensão de cada direito não depende de fatores externos e, sobretudo, não sofre influência de possíveis colisões posteriores –, a conclusão a que se pode chegar, em termos de estrutura normativa, é que direitos definidos a partir do enfoque da teoria interna têm sempre a estrutura de regras. (...) Com isso, a diferença entre os limites imanentes e as restrições a direitos fundamentais decorrentes de colisões é facilmente perceptível, e pode ser traduzida pelo binômio declarar/constituir. Enquanto nos casos de colisões se constituem novas restrições a direitos fundamentais, quando se trata de limites imanentes o que a interpretação constitucional faz é apenas declarar limites previamente existentes.<sup>173</sup>

Como visto, a recepção da teoria interna para delimitação dos direitos fundamentais pressupõe a adoção de limites imanentes<sup>174</sup>.

Para a teoria interna, torna-se desnecessário o sopesamento ou ponderação de direitos fundamentais para o estabelecimento de restrições aos direitos fundamentais, haja vista inexistir colisão entre direitos ou princípios, uma vez que os limites são imanentes e não decorrentes do resultado da ponderação.

Para Virgílio Afonso da Silva, o “grande problema de todas as teorias que pressupõem um suporte fático restrito aos direitos fundamentais – é a definição do que é protegido (= dentro dos limites imanentes) e do que não é protegido<sup>175</sup>”.

Para os simpatizantes da teoria interna (como Menelick de Carvalho Netto e Guilherme Scotti), os limites dos direitos fundamentais são obtidos por meio da aplicação/interpretação constitucional, pautada principalmente na ideia de “única resposta correta” de Dworkin<sup>176</sup> (contrária ao relativismo), no sentido de necessidade do

<sup>173</sup> AFONSO DA SILVA, Virgílio. *Direitos Fundamentais: conteúdo essencial, restrições e eficácia*, 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 128/132.

<sup>174</sup> “Assim, para não ter que partir de um pressuposto insustentável de direitos absolutos, a teoria interna tende a recorrer à ideia de limites imanentes. Os direitos fundamentais, nessa perspectiva, não são absolutos, pois têm seus limites definidos, implícita ou explicitamente, pela constituição” (AFONSO DA SILVA, Virgílio. *Direitos Fundamentais: conteúdo essencial, restrições e eficácia*, 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 131). Ver, também: STF, AC 2695 MC, Relator: Min. Celso de Mello, julgado em 25/11/2010).

<sup>175</sup> AFONSO DA SILVA, Virgílio. op. cit., p. 128/132.

<sup>176</sup> “Um positivista poderia argumentar que embora alguns princípios sejam obrigatórios, no sentido de que o juiz deve leva-los em consideração, eles não podem prescrever um resultado particular. (...) Quando se obtém um resultado contrário, a regra é abandonada ou mudada. Os princípios não funcionam dessa maneira; eles inclinam a decisão em uma direção, embora de maneira não conclusiva. E sobrevivem intactos quando não prevalecem. Esta não parece uma razão para concluir que juízes que devem haver-se com princípios possuam poder discricionário, já que um conjunto de princípios pode ditar um resultado. (...) Além disso, o direito não aconselha meramente os juízes e outras autoridades sobre as decisões que devem (*ought to*) tomar; determina que eles têm o dever (*have a duty to*) de reconhecer e fazer vigorar certos padrões. Pode ser que, em alguns casos, o juiz não tenha o dever (*has no duty to*) de decidir de um modo ou de outro; nesse tipo de caso, devemos nos dar por satisfeitos em falar sobre o que ele deve (*ought to do*) fazer. Isso, suponho, é o que está implícito quando dizemos que, em um caso como este, o juiz tem ‘poder discricionário’. Porém, todo filósofo do direito, com exceção dos representantes mais extremados do realismo jurídico norte-americano, supõe que, pelo menos em alguns casos, o juiz tem um dever (*has a duty*) de decidir de uma maneira específica, pela expressa razão de que o direito exige tal

desenvolvimento de uma postura hermenêutica do intérprete com base em princípios, na história institucional e na coerência do Direito:

O argumento de Dworkin da *única resposta correta* consiste na afirmação de que mesmo nos casos considerados pelo positivismo com *hard cases*, onde não há uma regra estabelecida dispondo claramente sobre o caso, uma das partes pode mesmo assim ter um direito preestabelecido de ter sua pretensão assegurada. Cabe ao juiz descobrir quais são esses direitos, mais isso não poderá ser obtido com auxílio de algum método ou procedimento mecanicista. Dworkin deixa claro que se trata primeiramente de uma *postura* a ser adotada pelo aplicador diante da situação concreta e com base nos princípios jurídicos, entendidos em sua integridade, e não numa garantia metodológica, o que significa que discordâncias razoáveis sobre qual a resposta correta para cada caso exigida pelo Direito podem ocorrer entre os juízes, advogados, cidadãos, etc. (...) As noções de lacuna e discricionariedade típicas da concepção positivista das normas também são mantidas pela teoria das normas de Alexy, que rejeita a tese da única resposta correta. Para o autor apenas uma implausível teoria “forte” dos princípios, capaz de determinar *a priori* todas as relações de aplicação, poderia sustentar a tese da única resposta correta. (...) Além disso, a plausibilidade da única decisão correta requereria, para Alexy, um consenso, uma irrestrita concordância entre a comunidade de argumentação, numa situação ideal onde tempo, informação e disposição fossem ilimitados. (...) Aqui fica claro que Alexy não compreende bem a ideia de Dworkin da “única resposta correta”. Ela em definitivo não depende de um real consenso sobre a sua correção, mas de uma postura hermenêutica diante do caso, dos princípios jurídicos de todo o ordenamento e da história institucional.<sup>177</sup>

Dessa forma, o direito entendido em sua integridade (na concepção de Ronald Dworkin<sup>178</sup>), reforçaria a ideia de correção da teoria interna em contraposição à teoria externa, pautada na colisão de princípios e uso da ponderação ou sopesamento, como apontam Menelick de Carvalho Netto e Guilherme Scotti:

Marca-se aqui a diferença entre as denominadas teorias interna e externa das limitações a direitos. Pois a perspectiva interna a diferença entre limitação e (re)definição de sentido carece de força explicativa, desde que respeitada a integridade do Direito, parâmetro que marca a diferença entre interpretação constitucional e abuso de direitos. (...) É a integridade do direito, no exercício

---

decisão” (DWORKIN, Ronald. *Levando os Direitos a Sério*. Tradução: Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002. p. 57/78).

<sup>177</sup> NETTO, Menelick de Carvalho e SCOTTI, Guilherme. *Os Direitos Fundamentais e a (In) Certeza do Direito. A produtividade das Tensões Principiológicas e a Superação do Sistema de Regras*. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p. 55/118.

<sup>178</sup> “O modelo de Dworkin tem precisamente esse sentido: trata-se de um direito positivo, composto por regras e princípios, que assegura, através de uma jurisprudência discursiva, a integridade de condições de reconhecimento que garantam a cada parceiro do direito igual respeito e consideração. (...) Com o conceito da ‘integridade’ Dworkin tenta explicar que todas as ordens jurídicas modernas apontam para a ideia do Estado de direito, proporcionando um ponto firme para a hermenêutica crítica na história institucional, mesmo que os vestígios deixados pela razão prática sejam muito esmaecidos. O princípio da ‘integridade’ caracteriza o ideal político de uma comunidade, na qual os parceiros associados do direito se reconhecem reciprocamente como livres e iguais. É um princípio que obriga tanto os cidadãos como os órgãos da legislação e jurisdição a realizar a norma básica da igual consideração e do igual respeito por cada um das práticas e instituições da sociedade” (HABERMAS, Jürgen. *Direito e Democracia: entre facticidade e validade*, vol. I. Tradução: Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997. p. 260/267).

hermenêutico que se volta tanto para o passado quanto para o futuro, que marcará a diferença entre densificação e descumprimento dos princípios fundamentais, especialmente mediante a capacidade e a sensibilidade do intérprete de, no processo de densificação e concretização normativas, diante de uma situação concreta de aplicação, impor normas que se mostrem adequadas a reger essa situação de modo a dar pleno curso ao Direito em sua integridade, a reforçar a crença na efetividade da comunidade de princípios. (...) O direito, entendido em sua integridade, não pode se voltar contra o próprio direito. Por isso a figura da colisão não retrata de maneira plausível a tensão imanente ao ordenamento jurídico. Além disso, é de se lembrar que abusos no campo das pretensões a direitos sempre se apresentarão como pretensões legítimas e fundadas na própria regulação legislativa. Aliás, é precisamente a previsão legislativa genérica e abstrata dos direitos que, por si só, incentiva pretensões abusivas.<sup>179</sup>

Ainda para parte dos simpatizantes da teoria interna, a segurança jurídica ideal<sup>180</sup> e os limites imanentes dos direitos fundamentais são obtidos pela construção de uma história institucional dos fenômenos jurídicos envolvidos - bem como do próprio Direito - mediante integridade e coerência, o que não coaduna com a postura relativista e discricionária da teoria externa, mormente em decorrência do uso da ponderação/sopesamento de valores/princípios e das teorias da argumentação jurídica que a sustentam, pautadas no paradigma da filosofia da consciência, com frequente emprego de argumentos transcendentais ou metajurídicos de justificação.

Quanto às decisões do Supremo Tribunal Federal, não é possível definir claramente qual a teoria adotada por cada Ministro da composição atual<sup>181</sup> (se a teoria interna ou a externa). Não é raro de se ver, entretanto, dentro da mesma decisão ou do mesmo voto, a utilização de fundamentos das duas teorias<sup>182</sup>.

<sup>179</sup> NETTO, Menelick de Carvalho e SCOTTI, Guilherme. *Os Direitos Fundamentais e a (In) Certeza do Direito. A produtividade das Tensões Principiológicas e a Superação do Sistema de Regras*. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p. 122/132.

<sup>180</sup> “Para o jusfilósofo, há uma interpretação da história que deve ser coerentemente reconstruída e adequadamente continuada. Não é somente o ontem, também não é só o hoje, tampouco apenas intérprete, ou tão-só o autor. A jurisdição deve imbricar a história jurídico-institucional do passado construída coletivamente com as exigências de hoje. O juiz, ao decidir, deve interpretar as decisões anteriores, e como resultado proceder de forma que encontre maior adequação (*Dimension of Fit*) e que torne determinada prática legal a melhor possível (*Dimension of Value, dimension os political morality, justification*)” (STRECK, Lenio. Porque a discricionariedade é um grave problema para Dworkin e não o é para Alexy. *Revista Direito e Práxis*, Rio de Janeiro, 4, dez. 2013. Disponível em: <<http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/revistaceaju/article/view/8350/6377>>. Acesso em: 19 Mai. 2014. p. 361).

<sup>181</sup> O presente trabalho tem por base a composição do STF existente em janeiro de 2014.

<sup>182</sup> Para tanto, vide o voto do Ministro Celso de Mello quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 349.703/RS, que reconheceu a inconstitucionalidade da prisão do depositário infiel, que adotou fundamentos tanto da teoria externa quanto da teoria interna no que diz respeito aos limites dos direitos fundamentais: “A possibilidade de uma colisão legitimária, assim, o estabelecimento de restrição a um direito não submetido a uma reserva legal expressa. (...) A afirmação sobre a legitimidade ou a ilegitimidade de uma determinada alteração no regime de propriedade há de decorrer, pois, de uma cuidadosa ponderação (*Abwägung*) sobre os bens e valores em questão”; quanto à teoria interna: “Assim, análise da legitimidade constitucional da atividade legislativa de conformação ou restrição pressupõe a identificação do âmbito de proteção do direito fundamental ou do seu núcleo. Este processo não pode ser fixado em regras gerais, exigindo, para cada direito fundamental, determinado procedimento. Não raro,

Levando em consideração o objetivo restrito do presente estudo, foram demonstrados alguns pontos e contrapontos das teorias existentes sobre os limites ou restrições dos direitos fundamentais, com o escopo de servir de base teórica para o exercício da interpretação/aplicação constitucional do princípio da publicidade.

### **1.7. Dimensões e variantes do direito de acesso à informação.**

Como analisado em tópico próprio, o conteúdo do direito à informação possui inúmeras dimensões e variantes.

O direito de acesso à informação influencia uma gama muito ampla de relações jurídicas, ultrapassando inclusive a mera informação existente em posse do Poder Público. As relações entre entes privados também sofrem os efeitos decorrentes do exercício do direito de acesso à informação.

O direito à informação transcende o aspecto público do documento ou base que sustenta a informação. Assim, mesmo documentos ou informações de origem privada são passíveis de acesso, desde que a sua publicidade não viole desproporcionalmente outro direito fundamental. Matérias afetas à saúde pública, à defesa do consumidor, ao meio ambiente ou à economia popular são, por exemplo, questões que fornecem, em regra, suporte ao acesso público da informação solicitada, mesmo quando inseridas, em tese, na esfera privada. Outras informações, diversamente, devem ser prestadas somente para certa parcela interessada em seu conteúdo.

Para melhor elucidação da extensão e das variantes do direito de acesso à informação, mostra-se oportuno a exposição de algumas situações concretas, para, então, concluirmos pela caracterização de sua natureza, considerando-se, inclusive, o fator histórico quanto à tensão existente entre o direito à intimidade e o direito à informação<sup>183</sup>.

---

*a definição do âmbito de proteção de determinado direito depende de uma interpretação sistemática, abrangente de outros direitos e disposições constitucionais*” (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 349.703/RS. Relator p/ acórdão Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno. Brasília, julgado em 03 de dezembro de 2008. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP= AC&docID=595406>. Acesso em: 13 fev. 2014).

<sup>183</sup> “La definición legal de lo privado y de los recursos para protegerlo cambian también con el tiempo porque cambian las ideas y cambian las formas de organización, cambia la tecnología con la que se puede vigilar, interferir o asegurar cada ámbito. Hoy hace falta por ejemplo, legislar con respecto a las telecomunicaciones o al uso de la informática porque hay la posibilidad técnica de proteger, compartir o

No âmbito da defesa do consumidor, é possível com base no art. 6º, inciso III do Código de Defesa do Consumidor, para fins de justificação do aumento de tarifa, a publicidade das planilhas de despesas e receitas de empresas privadas que na condição de concessionárias, prestam o serviço de transporte público.

Isso ocorreu, por exemplo, com as empresas componentes do Consórcio Pró-Urbano na cidade de Ribeirão Preto-SP<sup>184</sup> e com as empresas de transporte público em Salvador-BA<sup>185</sup>. Sobre o assunto, importa destacar a opinião do Procurador do Estado do Rio Grande do Sul, Juliano Heinen, para quem os ditames da Lei de Acesso à Informação não se aplicam às concessionárias ou permissionárias de serviço público. Para o citado autor, somente as relações mantidas entre o Poder Público e o concessionário/permissionário, como informações relativas ao contrato, termos de parceria, etc, estariam abrangidos pela Lei nº 12.527/2011. Para o autor:

Quanto às concessionárias ou permissionárias – aquelas que executam serviços públicos por meio de delegação (art. 175, CF/1988) –, entende-se que elas não podem sofrer a incidência da lei de acesso. Essas instituições não estão definitivamente abrangidas pelo art. 1º, porque não fazem parte da Administração Pública indireta, ao contrário. Pensar de forma diversa seria criar o que não existe, ou seja, interpretar para muito além do texto legal. Aliás, quando o legislador quis que outras entidades fora da Administração Pública (direta ou indireta) fossem submissas à LAI, assim o fez de forma clara e direta (v.g. art. 2º). Dessa forma, mesmo que tais entidades detenham informações de interesse público – como de caráter ambiental, por exemplo – não poderão ser obrigadas a fornecer tais dados pela via da LAI. Somente devem dispor desses dados caso exista outro diploma normativo aplicado à espécie. (...) O que não se nega – e este é um ponto importante – é a possibilidade de se formalizar pedido de acesso a informações relativas às atividades e às relações mantidas pelo poder concedente (público) em relação ao ajuste que faz com as concessionárias (privadas). Isso porque podem ser requisitadas as informações referentes aos contratos, convênios, termos de parceria, contratos de gestão, etc, mantidos pelos poderes públicos para com o Segundo Setor, desde quando se trate de hipótese legal de sigilo.<sup>186</sup>

Em interessante estudo sobre a influência do acesso à informação no campo das políticas públicas voltadas à área de saúde, especialmente para o fim de reduzir as desigualdades do atendimento público, Maria Cristina Soares Guimarães, Cícera Henrique Silva e Ilma Horsth Noronha esclarecem:

---

difundir uma massa de información que nunca antes había estado disponible de ese modo” (GONZALVO, Fernando Escalante. *Cuadernos de Transparencia 02. El Derecho a la privacidad*. México: Instituto Federal de Acceso a la Información Pública, 2004. p. 09).

<sup>184</sup> FONTES, Marcelo. Comissão recebe planilhas e começa análise da tarifa. *Jornal A cidade*. Caderno Política, 13 de julho 2013.p. A5.

<sup>185</sup> DUARTE, Fernando. *Prefeitura divulga a planilha de custos do transporte coletivo em Salvador*. Acesso em 03 out. 2013. Disponível em: <http://www.tribunadabahia.com.br/2013/08/01/prefeitura-divulga-planilha-de-custos-do-transporte-coletivo-em-salvador>.

<sup>186</sup> HEINEN, Juliano. *Comentários à Lei de Acesso à Informação*. Belo Horizonte: Fórum, 2014. p. 93/94.

Es principalmente por la ética y la universalidad que, en el caso de la salud, las inequidades de la información pueden ser vistas como un determinante importante de las inequidades en salud, en la medida en que el acceso inequico perjudicia la acción individual y colectiva de los miembros de una sociedad conspirando contra el cambio de estructuras, comportamientos y políticas. El acceso universal a la información, por lo tanto, debe ser parte del proceso de definición de políticas de salud orientadas a la equidad.<sup>187</sup>

Ainda na área de saúde pública, alguns especialistas entendem que o direito à informação quanto às especificidades do tratamento médico a ser aplicado ao paciente está intimamente ligado ao direito de consciência e liberdade de crença, mormente quanto à concessão de informações prévias sobre os tipos de medicamentos (princípios ativos), exames, transfusões de sangue ou de outros materiais biológicos a serem utilizados durante o tratamento médico<sup>188</sup>. Como aponta Vanessa Díaz, o acesso a essas informações ajudam a livre formação da opinião do paciente quanto aos aspectos de seu futuro tratamento de sua saúde:

The right to health care information is grounded in the need to satisfy the right of the patient and user of health care services to freely form their opinions, without this being exclusively understood in function of the subsequent exercise of the right to freely decide on their own health. To reduce the right to health care information to its function of guarantee a free decision, presents some insufficiencies at the time of explaining these medical situations in which the connection between information and decision making breaks down.<sup>189</sup>

Igualmente na área da saúde, o acesso à informação também se encontra presente na possibilidade ou não do acesso por parte de familiares às informações constantes em prontuário médico de parente falecido. Nesse caso específico, a legitimidade para o conhecimento do teor do histórico médico pertence somente aos familiares do paciente, haja vista que não se denota, a princípio, interesse público na simples divulgação desses dados. O sigilo da divulgação do histórico médico de uma pessoa visa tutelar a sua intimidade, protegendo-a de possíveis danos à sua imagem, oriundos da divulgação dessas informações.

A Corte Constitucional da Colômbia teve a oportunidade de decidir situação interessante quanto ao assunto<sup>190</sup>. Johnny Alexander Jiménez Giraldo solicitou administrativamente ao Hospital Clínica Las Américas o prontuário médico de sua mãe,

<sup>187</sup> GUIMARÃES, Maria Cristina Soares; SILVA, Cícera Henrique e NORONHA, Ilma Horsth. El acceso a la información como determinante social de la salud. *Salud Colectiva*. Buenos Aires, v.7. 2011. p. 12.

<sup>188</sup> FERNÁNDEZ, Dionisio Llamazares. *Derecho de la libertad de conciencia*, vol. I. Madrid: Civitas, 2002. p. 22.

<sup>189</sup> DÍAZ, Vanessa. Right to Information in the Health Sector and Personal Data Protection. *Comparative Media Law Journal*, nº 11, jan-dez 2008. p. 05.

<sup>190</sup> Sentencia T-158-A de 2008 – Magistrado relator: Rodrigo Escobar Gil.



a Sra. Fanny Margarita Giraldo Giraldo, que faleceu no hospital. Em seu pedido, solicitava informações sobre o histórico clínico e os motivos do óbito de sua mãe por motivos particulares. O hospital negou administrativamente o fornecimento dessas informações sob o fundamento de sigilo, haja vista que a divulgação somente poderia ocorrer mediante pedido judicial. Ao analisar o caso, a Corte Constitucional decidiu que o hospital deveria entregar cópia do prontuário médico da falecida mãe ao requerente, fundamentando sua decisão que na hipótese de falecimento do paciente, a sua família tem o direito à informação sobre o seu histórico médico justamente para preservar e garantir outros direitos fundamentais, tais como o direito à memória respeitável do falecido e o direito ao desenvolvimento da personalidade e a dignidade dos entes familiares sobreviventes mais próximos do falecido<sup>191</sup>. Pela pertinência, cumpre destacar trecho do voto do magistrado relator Rodrigo Escobar Gil:

Sin embargo, cuando el paciente muere la razón por la cual se mantiene la reserva sobre dicho documento es distinta; en efecto, en estos casos, además de que se pretende preservar la memoria y el honor de la persona fallecida, lo que fundamentalmente justifica que esa información se mantenga excluida del dominio público es la necesidad de garantizar el derecho a la intimidad del núcleo familiar de aquél que muere y el respeto por otras garantías de rango fundamental que, de forma eventual, podrían verse afectadas, como por ejemplo la dignidad humana. De esta manera, los familiares de quien fallece pasan a ocupar una posición especial en relación con el derecho a la intimidad que se pretende proteger mediante la reserva de la historia clínica. (...) Pero, adicionalmente, debe resaltarse el hecho de que en determinadas circunstancias el conocimiento de dicha información resulta vital para garantizar otros derechos fundamentales de los familiares de una persona fallecida, como por ejemplo la vida en condiciones dignas, en términos de tranquilidad moral y mental. De esta manera, existen situaciones en las que la posibilidad de conocer la verdad sobre sucesos tan dolorosos como las causas de la muerte de un miembro del núcleo familiar, es precisamente lo que le permitirá al afectado continuar con su proyecto de vida y salvaguardar la dignidad de la memoria de aquél que ha fallecido; además, esto posibilitará, siempre que a ello hubiere lugar, justificar y fundamentar el ejercicio de distintos mecanismos procesales ante las autoridades judiciales, disciplinarias o administrativas competentes, cuando existan elementos que permitan inferir la existencia de algún tipo de responsabilidad en la muerte del paciente. En efecto, sobre el tema del carácter vital de cierta información, esta Corporación ha sostenido que bajo determinados supuestos fácticos, existe el derecho a tener conocimiento de aquellos datos que resultan vitales para el ejercicio de otras garantías de rango fundamental, situación frente a la cual resulta procedente el ejercicio del mecanismo de tutela constitucional para solicitar el amparo de sus derechos.<sup>192</sup>

Como visto, diversas questões práticas desafiam a verificação das dimensões do direito de acesso à informação. Por exemplo, a publicidade de informações relacionadas ao uso de animais como cobaias na pesquisa de tratamentos médicos ou estéticos deve

<sup>191</sup> A Corte Constitucional Colombiana entende por parentes próximos que sustentam a legitimidade ativa para o pedido de informações sobre o prontuário médico do paciente falecido os seus ascendentes, descendentes, cônjuge ou companheiro (Sentencia T-834 de 2006).

<sup>192</sup> Sentencia T-158-A de 2008 – Magistrado relator: Rodrigo Escobar Gil.

ser sopesada com o direito constitucional de respeito à propriedade industrial (art. 5º, inciso XXIX da Constituição Federal<sup>193</sup>) e até mesmo com o direito à intimidade no plano da pessoa jurídica no que concerne aos aspectos não abrangidos pelo sigilo industrial ou empresarial (art. 52 do Código Civil).

Igualmente controversa é a questão da divulgação de informações relativas a materiais genéticos fornecidos, como no caso da divulgação da identidade de doador anônimo por parte do banco de sêmen no caso de solicitação da receptora do material ou do filho gerado pela fertilização *in vitro* por motivos de interesse no reconhecimento da filiação paterna (direito ao reconhecimento da origem genética) ou na hipótese da necessidade para fins de tratamento de doenças congênitas geneticamente transmissíveis (hereditárias). Em tais situações estão envolvidos no conflito diversos direitos fundamentais, como o direito à intimidade do doador anônimo, o direito à informação para o reconhecimento da origem genética, o direito à vida e à dignidade da pessoa humana, fundamento da República Brasileira.

No campo informático, em especial em relação às redes sociais, como o *Facebook*, o *Twitter* e o *Instagram*, a divulgação dos dados pessoais dos usuários sem autorização judicial também se mostra controversa, mormente quando a publicidade dos dados é utilizada como instrumento para cessar ou coibir abusos praticados contra direitos fundamentais<sup>194</sup>.

A divulgação do conteúdo das avaliações de provas de concursos públicos e as respectivas notas atribuídas pelos avaliadores também é uma questão que emerge entre a tensão do aspecto privado e público da informação. A questão em si não decorre da divulgação da prova ou nota ao próprio candidato, mas sim a possibilidade da divulgação do teor de sua prova e nota para terceiros, candidatos ou não no respectivo concurso público, para fins de controle social da legalidade da correção e atribuição de nota nas provas dos candidatos aprovados.

A informação relacionada com o aspecto cultural ou direcionada ao entretenimento também possui proteção jurídica. Cabe referir, neste ponto, que o

---

<sup>193</sup> A lei assegurará aos autores de inventos industriais privilégio temporário para sua utilização, bem como proteção às criações industriais, à propriedade das marcas, aos nomes de empresas e a outros signos distintivos, tendo em vista o interesse social e o desenvolvimento tecnológico e econômico do País.

<sup>194</sup> Sobre a questão, o Superior Tribunal de Justiça já teve a oportunidade de apontar que o acesso a dados cadastrais do titular de conta de e-mail (correio eletrônico) do provedor de Internet só pode ser determinada pela via judicial. (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1068904/RS. Relator Ministro Massami Uyeda, Terceira Turma. Brasília, julgado em 07 de dezembro de 2010. Disponível em: [https://ww2.stj.jus.br/revistaelectronica/ita.asp?registro=200801381961&dt\\_publicacao=30/03/2011](https://ww2.stj.jus.br/revistaelectronica/ita.asp?registro=200801381961&dt_publicacao=30/03/2011). Aces so em: 10 fev. 2014.).

Supremo Tribunal Federal realizou nos dias 21 e 22 de novembro de 2013, por determinação da ministra Cármen Lúcia, relatora da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.815, audiências públicas que debateram a necessidade ou não da autorização prévia do biografado para a publicação de sua biografia por terceiro<sup>195</sup>. A Associação Nacional dos Editores de Livros (Anel) ajuizou ação direta de inconstitucionalidade para atribuir interpretação conforme a Constituição Federal aos artigos 20 e 21 Código Civil, no sentido de afastar a necessidade de consentimento da pessoa biografada para a publicação de obras literária, uma vez que, segundo a autora, seria incompatível com a liberdade de expressão e de informação outra interpretação dos respectivos artigos. Dentre os expositores presentes nas audiências públicas sobre biografias não autorizadas, estão a escritora Ana Maria Machado, da Academia Brasileira de Letras (ABL), Roberto Dias, da Associação Brasileira de Constitucionalistas Democratas (ABCD), o escritor Alaor Barbosa dos Santos, da União Brasileira de Escritores, o professor José Murilo de Carvalho, da Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ), o representante da Associação Brasileira de Produtores Independentes de Televisão, Leo Wojdyslawski, a representante da Comissão de Direito Autoral da Ordem dos Advogados do Brasil da seccional de São Paulo (OAB/SP) a advogada Silmara Chinelato, a representante do Instituto Palavra Aberta, Patrícia Blanco e o representante do Sindicato Interestadual da Indústria Audiovisual (Sicav/RJ), Claudio Lins de Vasconcelos.

A questão jurídica discutida na ADI nº 4.815 engloba diversos direitos fundamentais, como o direito à intimidade, à vedação da censura, à informação, à honra, entre outras questões juridicamente sensíveis. Na campo do direito de acesso à informação, o professor José Murilo de Carvalho, da Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ), destacou em sua exposição na audiência pública realizada no Supremo Tribunal Federal que “submeter as biografias à censura prévia elimina a possibilidade de produção de obras confiáveis. A censura de biografia e da história priva o acesso à informação. A história não pode ser escrita sem as biografias”<sup>196</sup>, esclarecendo que o estudo dos protagonistas da história é um instrumento para entender a própria história.

---

<sup>195</sup> Para um estudo mais aprofundado ver: FREIRE DOS SANTOS, Fernanda. A tutela constitucional da liberdade de expressão, de informação e de pensamento versus a proteção conferida pela *lex mater* à imagem, à honra e à vida privada: os direitos da personalidade em conflito com o direito à livre (divulgação de) informação e à liberdade de expressão e de pensamento : a problemática das biografias não autorizadas. *Boletim de Direito Administrativo: BDA*, v. 29, n. 11, nov. 2013. p.1169-1191.

<sup>196</sup> Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=253986&caixaBusca=N>. Acesso em 28 nov 2013.

Ainda quanto ao aspecto do acesso à informação na área de entretenimento, o Superior Tribunal de Justiça julgou em sede de recurso especial uma ação indenizatória movida por mágicos e ilusionistas contra uma empresa de televisão que exibia um quadro onde um mágico demonstrava a maneira como alguns truques tradicionais do ilusionismo são armados. A profissão de artes mágicas é regulamentada pela Lei nº 6.533/73 e pelo Decreto nº 82.385/78, sendo a magia definida como arte cênica que tem no ilusionismo a sua essência, existindo por costume um código de sigilo da categoria dos mágicos. Para o STJ, não há norma jurídica que impeça a revelação dos alegados "segredos do ilusionismo", razão por que descabe imputar às emissoras de televisão qualquer responsabilidade civil por essa conduta. Igualmente, a publicidade é a regra e o sigilo é exceção, que somente se justifica quando interesses mais caros à sociedade ou ao indivíduo estiverem em confronto com a liberdade de informar. No caso dos alegados "segredos do ilusionismo", não há bem jurídico de substancial relevância a ser protegido - que justifique a censura à informação<sup>197</sup>.

Como demonstrado, o direito à informação possui ramificações em diversos aspectos jurídicos, não residindo exclusivamente na natureza pública da informação.

### **1.8. O habeas data.**

Sobre a origem do habeas data, José Tarcízio de Almeida Melo esclarece que apesar da inexistência do instrumento processual específico, as Constituições de Portugal (art. 35 da Constituição de 1976) e da Espanha (art. 102, "b" da Constituição de 1978) possuíam previsão do direito de acesso a informações pessoais previstas em bancos de dados públicos. Igualmente, "nos Estados Unidos, o *Freedom of Information Act* de 1974, alterado pelo *Freedom of Information Reform Act* de 1978, permite o acesso de particulares às informações de registros e bancos de dados públicos<sup>198</sup>".

No direito brasileiro, o habeas data foi introduzido pela Constituição Federal de 1988<sup>199</sup>. O habeas data é um remédio constitucional previsto no art. 5º, inciso LXXII, alíneas "a" e "b". O habeas data tem cabimento para assegurar o conhecimento de

<sup>197</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1189975/RS. Relator Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma. Brasília, julgado em 10 de maio de 2011. Disponível em: [https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=201000705744&dt\\_publicacao=18/05/2011](https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=201000705744&dt_publicacao=18/05/2011). Acesso em: 10 fev. 2014.

<sup>198</sup> MELO, José Tarcízio de Almeida. *Direito constitucional do Brasil*. Belo Horizonte: Del Rey, 2008. p. 430.

<sup>199</sup> WALD, Arnoldo e GARCIA DA FONSECA, Rodrigo. O Habeas Data na Lei 9.507/91. In: *Habeas Data*, coord. Teresa Arruda Alvim Wambier. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998. p. 13.

informações relativas à pessoa do impetrante, constantes de registros ou bancos de dados de entidades governamentais ou de caráter público, bem como para a retificação de dados, quando não se prefira fazê-lo por processo sigiloso, judicial ou administrativo. A sua regulamentação no direito brasileiro foi feita pela Lei nº 9.507/97. A Lei 11.111/2005, que também tratava do habeas data, foi revogada pela Lei nº 12.527/2011.

Quanto ao alcance da definição das entidades – públicas ou privadas - detentoras de bancos de dados submetidas ao regime do habeas data<sup>200</sup>, Arnaldo Wald e Rodrigo Garcia da Fonseca esclarecem:

Do texto constitucional pode-se extrair que, em princípio, todos os registros e bancos de dados “oficiais” – de entidades governamentais – estão sujeitos à regra (ressalvas as informações sigilosas por questão de segurança da sociedade e do Estado, como restringido pelo inc. XXXIII do mesmo art. 5º da Constituição). Mas também os registros ou banco de dados particulares poderão ser acessados pelos interessados, desde que sejam caracterizados como de “caráter público”. (...) Não obstante, inúmeros registros tipicamente comerciais, como serviços de proteção de crédito, listagens de mala direta, ou até mesmo agências de notícias, estarão englobados na definição legal, na medida em que normalmente são idealizados justamente para transmissão de informações a terceiros.<sup>201</sup>

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça reconheceu a necessidade da existência de recusa por parte da autoridade administrativa como pressuposto para a concessão de habeas data<sup>202</sup>. A súmula do STJ tem natureza processual, consistente na demonstração do interesse de agir do impetrante consubstanciado na negativa de fornecimento ou retificação de dados por parte da pessoa responsável<sup>203</sup>. O Supremo Tribunal Federal, através do voto do Ministro Celso de Mello no Recurso de Habeas Data nº 22, em 19.09.1991 já apontava para a necessidade da demonstração de uma pretensão resistida quando da impetração do habeas data:

O habeas data configura remédio jurídico-processual, de natureza constitucional, que se destina a garantir, em favor da pessoa interessada, o

<sup>200</sup> “Habeas data. Ilegitimidade passiva do Banco do Brasil S/A para a revelação, a ex-empregada, do conteúdo da ficha de pessoal, por não se tratar, no caso, de registro de caráter público, nem atuar o impetrado na condição de entidade Governamental” (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 165304/MG. Relator Ministro Octavio Gallotti, Tribunal Pleno. Brasília, julgado em 19 de outubro de 2000. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=215659>. Acesso em: 13 fev. 2014.).

<sup>201</sup> WALD, Arnaldo e GARCIA DA FONSECA, Rodrigo. O Habeas Data na Lei 9.507/91. In: *Habeas Data*, coord. Teresa Arruda Alvim Wambier. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998. p. 14/15.

<sup>202</sup> Súmula 02 STJ: Não cabe o habeas data (CF, art. 5, LXXII, letra "a") se não houve recusa de informações por parte da autoridade administrativa.

<sup>203</sup> “A lei nº 9.507, de 12.11.97, que regula o direito de acesso a informações e disciplina o rito processual do habeas-data, acolheu os princípios gerais já proclamados por construção pretoriana. É princípio axiomático do nosso direito que só pode postular em juízo quem tem interesse de agir (CPC, arts. 3º e 267, VI), traduzido pela exigência de que só se pode invocar a prestação da tutela jurisdicional diante de uma pretensão resistida, salvo as exceções expressamente previstas. Recurso de habeas-data não provido” (STF. RHD 24, Relator Min. Maurício Corrêa, Segunda Turma, julgado em 28/11/1996).

exercício de pretensão jurídica discernível em seu tríplice aspecto: (a) direito de acesso aos registros; (b) direito de retificação dos registros e (c) direito de complementação dos registros. Trata-se de relevante instrumento de ativação da jurisdição constitucional das liberdades, a qual representa, no plano institucional, a mais expressiva reação jurídica do Estado às situações que lesem, efetiva ou potencialmente, os direitos fundamentais da pessoa, quaisquer que sejam as dimensões em que estes se projetem. O acesso ao habeas data pressupõe, dentre outras condições de admissibilidade, a existência do interesse de agir. Ausente o interesse legitimador da ação, torna-se inviável o exercício desse remédio constitucional. - A prova do anterior indeferimento do pedido de informação de dados pessoais, ou da omissão em atendê-lo, constitui requisito indispensável para que se concretize o interesse de agir no habeas data. Sem que se configure situação prévia de pretensão resistida, há carência da ação constitucional do habeas data.<sup>204</sup>

No mesmo sentido é o art. 8º, parágrafo único, inciso I da Lei nº 9.507/97, que prevê como um dos requisitos da petição inicial do habeas data a instrução por prova da recusa ao acesso às informações ou do decurso de mais de dez dias sem decisão<sup>205</sup>.

Como visto, conforme entendimento jurisprudencial sustentado tanto pelo Supremo Tribunal Federal, quanto pelo Superior Tribunal de Justiça, o impetrante somente terá interesse de agir para a impetração de habeas data quando houver uma pretensão resistida ao seu pedido administrativo. Dessa forma, a jurisprudência – sustentada em preceitos normativos processuais - afasta a possibilidade da impetração de habeas data preventivo, bem como condiciona o pedido a uma via administrativa de curso forçado, nos moldes preconizados pela Constituição Federal para a justiça desportiva (art. 217, § 1º<sup>206</sup>). Ocorre, entretanto, que a exceção relativa à justiça desportiva é constitucional, o que não ocorre com o entendimento pretoriano exposto em relação ao habeas data.

Quanto à legitimidade, é importante ressaltar que o herdeiro detém legitimidade para impetrar habeas data na defesa de interesse do falecido<sup>207</sup>.

Acerca do procedimento, o Superior Tribunal de Justiça sustenta posição de que a Lei nº 9.507/97, ao regulamentar o art. 5º, inciso LXXII da Constituição Federal,

<sup>204</sup> STF, RHD 22, Relator Min. Marco Aurélio, Relator p/ Acórdão: Min. Celso de Mello, Tribunal Pleno, julgado em 19/09/1991.

<sup>205</sup> Art. 8º A petição inicial, que deverá preencher os requisitos dos arts. 282 a 285 do Código de Processo Civil, será apresentada em duas vias, e os documentos que instruírem a primeira serão reproduzidos por cópia na segunda.

Parágrafo único. A petição inicial deverá ser instruída com prova:

I - da recusa ao acesso às informações ou do decurso de mais de dez dias sem decisão;

<sup>206</sup> Art. 217. (...) § 1º - O Poder Judiciário só admitirá ações relativas à disciplina e às competições desportivas após esgotarem-se as instâncias da justiça desportiva, regulada em lei.

<sup>207</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Data nº 147/DF. Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, Terceira Seção. Brasília, julgado em 28 de fevereiro de 2008. Disponível em: [https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=200602249910&dt\\_publicacao=28/02/2008](https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=200602249910&dt_publicacao=28/02/2008). Aces so em: 10 fev. 2014.

adotou procedimento semelhante ao do mandado de segurança, exigindo, para o cabimento do habeas data, prova pré-constituída do direito do impetrante. Não cabe, portanto, dilação probatória<sup>208</sup>. O mesmo entendimento é sustentado por parte considerável da doutrina:

O procedimento do habeas data, como se encontra disciplinado na Lei n. 9.507/97, não comporta dilação probatória. Aplica-se o mesmo princípio da prova pré-constituída do mandado de segurança. Assim, a documentação acostada à inicial deverá comprovar, por si só e de plano, o direito do impetrante. A prova pré-constituída poderá ser extremamente difícil de produzir nas hipóteses de habeas data para retificação de dados ou anotação de justificativa de informação. Como se sabe, a prova pré-constituída diz respeito aos fatos da causa, e, dependendo da natureza das informações e do banco de dados, os fatos podem ser altamente complexos. De qualquer forma, tanto as retificações quanto as anotações de justificativas só poderão se fazer sobre fatos concretos, passíveis de prova documental prévia e incontestável.<sup>209</sup>

Em diversos países o habeas data é concebido de forma diferente do que no Direito brasileiro. Por exemplo, a Constituição do Peru prevê em seu art. 200, inciso III que terá cabimento o Habeas Data no caso de omissão de qualquer autoridade, funcionário ou pessoa que viole ou ameace o direito de acesso à informação pública, o direito de sigilo bancário e fiscal e o direito à intimidade pessoal e familiar. Sobre o âmbito de proteção constitucional do direito de autodeterminação informativa no Peru, Luis Martín Lingan Cabrera esclarece:

En mérito a este derecho, toda persona tiene la posibilidad de conocer, actualizar, incluir, suprimir y/o rectificar datos personales que se encuentren almacenados o registrados en forma manual, mecánica o informática, en archivos, bancos de datos o registros de entidades públicas o de instituciones privadas que brinden servicio o acceso a terceros (Art. 61 inciso 2 del Código Procesal Constitucional). También, por este derecho la persona puede suprimir o impedir que los servicios informáticos, computarizados o no, públicos o privados suministren información de carácter sensible o privado que afecten la intimidad personal y familiar u otros derechos constitucionales (artículo 2º inciso 6 de la CP de 1993, concordante con el artículo 61º inciso 2 del CPC). De lo señalado en las normas anteriormente citadas, podemos afirmar que procede interponer un proceso de HD para hacer efectivos los siguientes derechos: a) El derecho a conocer si una entidad pública o privada tiene una base de datos personales. b) El derecho de actualización de la información en una base de datos, como dejar de aparecer como deudor, por haberse cancelado ya una obligación dineraria que se tuvo en algún momento. c) El derecho de corrección o modificación de datos personales. Así, por ejemplo, tengo derecho a que se corrija mi edad que ha sido consignada de manera errónea. d) El derecho a incluir información en una

<sup>208</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Data nº 160/DF. Relatora Ministra Denise Arruda, Primeira Seção. Brasília, julgado em 27 de agosto de 2008. Disponível em: [https://ww2.stj.jus.br/revistaelectronica/ita.asp?registro=200702326644&dt\\_publicacao=22/09/2008](https://ww2.stj.jus.br/revistaelectronica/ita.asp?registro=200702326644&dt_publicacao=22/09/2008). Aces so em: 11 fev. 2014.

<sup>209</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. *Mandado de Segurança*, 29ª edição, atualizada por Arnaldo Wald e Gilmar Ferreira Mendes. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 307/308.

base de datos, como la convicción religiosa. e) El derecho a suprimir datos personales, como por ejemplo la filiación política e f) El derecho a impedir la difusión de información que afecte la vida personal y familiar<sup>210</sup>.

No Peru o habeas data tem a natureza de remédio constitucional, tutelado no art. 200, nº 03 da Constituição Política Peruana<sup>211</sup>. Esse artigo prevê o cabimento de habeas data contra ação ou omissão de qualquer autoridade, servidor ou pessoa que ofenda ou ameace o direito de acesso à informação previsto no art. 2º, nº 05 da Constituição<sup>212</sup>, bem como para proibir que os serviços informatizados, públicos ou privados, mantenham informações em seus bancos de dados que ofendam o direito fundamental de intimidade do cidadão. O procedimento da ação de habeas data está regulado nos arts. 61 a 65 Código de Processo Constitucional do Peru (*Ley 28.237/2004*).

O art. 61 do Código de Processo Constitucional peruano prevê o cabimento de habeas data para acesso à informação na posse de qualquer entidade pública, ainda que se trate de informações por ela gerada, produzida, transformada ou explorada, incluindo informações de expedientes administrativos concluídos ou em trâmite, bem como os pendentes de registros, estudos, relatórios, análises, estatísticas, relatórios técnicos e qualquer outro documento que a Administração Pública tem em sua posse, independentemente da sua forma de expressão, seja gráfica, áudio, visual, eletromagnética ou qualquer outra forma imaterial. Igualmente, cabe habeas data para atualizar, excluir, retificar ou incluir informações ou dados atinentes ao cidadão e que sejam armazenados ou registrados manualmente, mecanicamente ou arquivos de computador, bases de dados ou registros de entidades públicas ou instituições privadas que oferecem serviço ou o acesso a terceiros.

---

<sup>210</sup> CABRERA, Luis Martín Lingán. El Hábeas Data en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional Peruano. *Revista Derecho y Cambio Social*, nº 15, ano 05. Lima, 2008. Disponível em: <http://www.derechocambiosocial.com/revista015/habeas%20data.htm>. Acesso em: 09 out. 2013. ISSN 2224-4131.

<sup>211</sup> Art. 200, nº 3. *La Acción de Hábeas Data, que procede contra el hecho u omisión, por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona, que vulnera o amenaza los derechos a que se refiere el Artículo 2º, incisos 5) y 6) de la Constitución.*

<sup>212</sup> Art. 2º, nº 5. *A solicitar sin expresión de causa la información que requiera y a recibirla de cualquier entidad pública, en el plazo legal, con el costo que suponga el pedido. Se exceptúan las informaciones que afectan la intimidad personal y las que expresamente se excluyan por ley o por razones de seguridad nacional. El secreto bancario y la reserva tributaria pueden levantarse a pedido del juez, del Fiscal de la Nación, o de una comisión investigadora del Congreso con arreglo a ley y siempre que se refieran al caso investigado.*

Art. 2º, nº 6. *A que los servicios informáticos, computarizados o no, públicos o privados, no suministren informaciones que afecten la intimidad personal y familiar.*



Importa salientar, por fim, que a Corte Constitucional Peruana, reconhecendo a constitucionalidade do art. 62 do Código de Processo Constitucional<sup>213</sup> (*Ley* 28.237/2004), admite que a análise do pedido contido no habeas data depende da prévia requisição administrativa da informação<sup>214</sup>.

## **CAPÍTULO II – O ACESSO À INFORMAÇÃO PÚBLICA NO BRASIL: PREVISÃO, CONTEÚDO E APLICAÇÃO.**

### **2.1. Objeto, vigência e implantação da Lei nº 12.527/2011.**

A Lei nº 12.527/2011 tem por objeto a regulamentação do procedimento a ser observado pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios para garantia do acesso a informações previsto no art. 5º, inciso XXXIII, art. 37, § 3º, inciso II e art. 216, § 2º do art. 216 da Constituição Federal.

Sua publicação ocorreu em 18 de novembro de 2011, iniciando sua vigência após seis meses da publicação (art.47 da Lei nº 12.527/2011). Esse período de *vacatio legis* existiu como forma de possibilitar a adequação dos órgãos públicos responsáveis pelo fornecimento da informações às disposições implantadas pela lei.

Para a adequação dos Estados e Municípios às disposições da Lei nº 12.527/2011, a Controladoria Geral da União (CGU) editou um manual de procedimentos para apoio ao gestor público na implantação dos procedimentos constantes na Lei<sup>215</sup>. Esse manual é resultado do programa instituído pela Controladoria-Geral da União chamado “Brasil Transparente”, que objetiva auxiliar Estados e Municípios na implementação das medidas de governo transparente previstas na Lei de Acesso à Informação.

---

<sup>213</sup> Artículo 62 - *Para la procedencia del hábeas data se requerirá que el demandante previamente haya reclamado, por documento de fecha cierta, el respeto de los derechos a que se refiere el artículo anterior, y que el demandado se haya ratificado en su incumplimiento o no haya contestado dentro de los diez días útiles siguientes a la presentación de la solicitud tratándose del derecho reconocido por el artículo 2 inciso 5) de la Constitución, o dentro de los dos días si se trata del derecho reconocido por el artículo 2 inciso 6) de la Constitución. Excepcionalmente se podrá prescindir de este requisito cuando su exigencia genere el inminente peligro de sufrir un daño irreparable, el que deberá ser acreditado por el demandante. Aparte de dicho requisito, no será necesario agotar la vía administrativa que pudiera existir.*

<sup>214</sup> Sentencia EXP. n.º 03314-2012-PHD/TC – relator Beaumont Callirgos – DJ. 22.10.2012.

<sup>215</sup> Disponível em: [http://www.cgu.gov.br/publicacoes/BrasilTransparente/Manual\\_LAI\\_Estados Municipios.pdf](http://www.cgu.gov.br/publicacoes/BrasilTransparente/Manual_LAI_Estados_Municipios.pdf). Acesso 15 nov 2013.

O programa “Brasil Transparente”, além da criação e disponibilização de um manual de procedimentos, promove a capacitação de agentes públicos por meio de ações de educação presencial e à distância, bem como permite que Estados e Municípios utilizem da tecnologia do Sistema Eletrônico do Serviço de Informação ao Cidadão (*e-SIC*), criado e utilizado pelo Governo Federal para controle e registro dos pedidos de acesso dos órgãos e entidades do Poder Executivo Federal. Por meio desse sistema é possível fazer pedido, acompanhar os prazos, receber resposta do pedido por e-mail, interpor recursos, apresentar reclamações e consultar as respostas recebidas, tudo pelo meio eletrônico. A cessão do código fonte do programa *e-SIC* pode ser disponibilizado para qualquer órgão ou entidade da Administração Pública de Estados e Municípios de qualquer dos poderes constituídos que esteja interessado pelo sistema, sendo que a cessão é realizada por meio de Termo de Adesão disponível na página eletrônica da CGU<sup>216</sup>. Saliente-se que além da cessão do código fonte, a CGU disponibiliza informações sobre as especificações necessárias para a implantação do sistema, como o ambiente operacional, as configurações, os requisitos mínimos de equipamento, bem como fornece treinamento para os operadores do sistema.

Impende assinalar, ainda, que a CGU em parceria com a Câmara de Deputados, criou a plataforma virtual *e-Democracia*<sup>217</sup>, que é um espaço de intercâmbio de informações entre os participantes para a divulgação de boas práticas e ações de sucesso em Estados e Municípios quanto à implantação da Lei de Acesso à Informação. O acesso à plataforma *e-Democracia* é gratuito e não exige senha para participação.

Note-se, entretanto, que mesmo com um período de vacância relativamente extenso e com a disponibilização por parte do Governo Federal de orientações educacionais e infraestrutura a Estados e Municípios, boa parte dos órgãos públicos estaduais e municipais ainda não estão estruturados eficientemente para atendimento das disposições normativas da Lei nº 12.527/2011.

Em levantamento realizado pelo CGU no mês de agosto de 2013<sup>218</sup>, foi constatado que a Lei de Acesso à informação Pública foi regulamentada no Distrito Federal (Lei Distrital nº 4.990/2012) e nos seguintes Estados: Alagoas (Decreto Estadual nº 26.320/2013), Bahia (Lei Estadual nº 12.618/2012), Ceará (Lei Estadual nº

---

<sup>216</sup> Disponível em: <http://www.cgu.gov.br/PrevencaodaCorrupcao/BrasilTransparente/Servicos/AquisicaoE-Sic.asp>. Acesso em: 18 nov 2013.

<sup>217</sup> Disponível em: <http://edemocracia.camara.gov.br>. Acesso em: 18 nov 2013.

<sup>218</sup> Disponível em: <http://www.cgu.gov.br/PrevencaodaCorrupcao/BrasilTransparente/MapaTransparencia/index.asp>. Acesso em: 15 nov 2013.

15.175/2012), Espírito Santo (Lei Estadual nº 9.871/2012), Goiás (Lei Estadual nº 18.025/2013 e Decreto nº 7.904/2013), Minas Gerais (Decreto Estadual nº 45.969/2012), Mato Grosso do Sul (Lei Estadual nº 4.416/2013), Paraíba (Decreto Estadual nº 33.050/2012), Pernambuco (Lei Estadual nº 14.804/2012 e Decreto nº 38.787/2012), Piauí (Decreto Estadual nº 15.188/2013), Paraná (Decreto Estadual nº 4.531/2012), Rio de Janeiro (Decreto Estadual nº 43.597/2012), Rondônia (Decreto Estadual nº 17.145/2012), Rio Grande do Sul (Decreto Estadual nº 49.111/2012), Santa Catarina (Decreto Estadual nº 1.048/2012), São Paulo (Decreto Estadual nº 58.052/2012) e Tocantins (Decreto Estadual nº 4.839/2013).

Segundo a CGU, até agosto de 2013, os Estados do Amazonas, Roraima, Acre, Mato Grosso, Pará, Maranhão, Rio Grande do Norte e Sergipe ainda não tinham regulamentado no âmbito estadual a Lei nº 12.527/2011.

Com relação às capitais, a CGU apontou que 14 regulamentaram a lei: Belém (Lei Municipal nº 8.912/2012), Belo Horizonte (Decreto Municipal nº 14.906/2012), Campo Grande (Decreto Municipal nº 11.842/2012), Curitiba (Decreto Municipal nº 1.135/2012), Florianópolis (Decreto Municipal nº 9.988/2012), Manaus (Decreto Municipal nº 1.882/2012), Natal (Decreto Municipal nº 10.087/2013), Palmas (Decreto Municipal nº 462/2013), Porto Alegre (Decreto Municipal nº 18.302/2013), Recife (Lei Municipal nº 17.866/2013), Rio Branco (Lei Municipal nº 1.915/2012 e Decreto nº 3.556/2012), Rio de Janeiro (Decreto Municipal nº 35.606/2012), São Paulo (Decreto Municipal nº 53.623/2012) e Vitória (Lei Municipal nº 8286/2012).

Conforme esses dados, no âmbito nacional, 65% dos Estados e 54% das capitais regulamentaram por leis locais o acesso à informação pública.

Ainda com relação ao levantamento produzido pela CGU, somente em 19% dos municípios com a população acima de 100 mil habitantes consta regulamentação da Lei nº 12.527/2001. Esse percentual inclui as capitais dos Estados.

No Estado de São Paulo, no período abordado no levantamento, importantes cidades como Americana, Limeira, Presidente Prudente, Franca, São Carlos, Santo André, Santos, São Bernardo do Campo, Sorocaba, São José dos Campos, Mauá e Suzano não haviam regulamentado no âmbito municipal a lei, apesar de possuírem página eletrônica relativa à transparência administrativa. Em sentido oposto, Araraquara (Lei Municipal nº 7.913/2013), Atibaia (Decreto Municipal nº 6.811/2012), Campinas (Decreto Municipal nº 17.630/2012), Carapicuíba (Lei Municipal nº 3.166/2012), Cotia (Decreto Municipal nº 7.605/2013), Guarujá (Lei Municipal nº 3.970/2013), Jundiá

(Decreto Municipal nº 23.865/2012), Piracicaba (Decreto Municipal nº 14.699/2012), Ribeirão Preto (Decreto Municipal nº 172/2012), São Caetano do Sul (Decreto Municipal nº 10.525/2012) e São Vicente (Decreto Municipal nº 3.520/2012) são exemplos de cidades que já regulamentaram a Lei nº 12.527/2011. No Estado do Rio de Janeiro, excluindo a capital, somente a cidade de Resende (Decreto Municipal nº 6.173/2012), havia regulamentou em âmbito local a lei.

Assentadas as premissas iniciais quanto ao objeto, à vigência e à implantação da Lei nº 12.527/2011, cabe analisar os órgãos subordinados às suas disposições.

## **2.2. As diretrizes hermenêuticas da Lei nº 12.527/2011.**

O art. 3º da Lei nº 12.527/2011 estabelece que o procedimento previsto na lei visa assegurar o direito fundamental de acesso à informação, devendo a sua execução ser realizada em conformidade com os princípios básicos da administração pública, em especial os previstos no art. 37, *caput* da Constituição Federal (legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência), bem como em conformidade com as 05 (cinco) diretrizes previstas nos incisos do art. 3º.

As diretrizes previstas no art. 3º têm natureza de vetor interpretativo/aplicativo, servindo como paradigmas teóricos para a solução de conflitos entre casos concretos sobre as disposições da lei.

Assim, cabe uma análise pormenorizada de cada diretriz imposta pelo art. 3º da Lei de Acesso à informação Pública.

### **2.2.1. A publicidade como regra.**

O inciso I estabelece a necessidade de considerar a publicidade dos atos como regra geral e o sigilo como exceção.

Essa diretriz representa o primeiro passo para a reformulação da tradição de segredo que permeia o serviço público brasileiro, acostumado com os mais diversos

entraves burocráticos e restrições administrativas quando o assunto é a divulgação de informações de interesse público.

Assim, na solução de um conflito, deve-se ter em mente que a regra é a publicidade, sendo que o sigilo somente existirá se houver lei impedindo a divulgação da informação ou se a divulgação contrariar direito fundamental, como o direito à intimidade. No caso da inexistência de vedação legal, a divulgação da informação é a regra.

### **2.2.2. A transparência ativa.**

A transparência ativa é alçada à diretriz interpretativa no inciso II, que prevê a obrigatoriedade da divulgação de informações de interesse público, independentemente de solicitações. Assim, as informações de interesse público têm presunção de relevância quanto à sua exposição, independentemente de pedido específico nesse sentido.

A desburocratização é um dos principais efeitos da transparência ativa, uma vez que facilita a formulação de pedidos de acesso à informação por parte da população, incentivando esses pedidos em razão da maior celeridade na obtenção da informação pretendida. Igualmente, a desburocratização está presente na compilação de informações de interesse público pertinentes e correlatas, facilitando a pesquisa por parte do cidadão. Deve-se evitar, também, a utilização de termos ou expressões técnicas desnecessárias quando da exposição da informação. Essa disposição consta, inclusive, no art. 5º da Lei nº 12.527/2011, que prevê o dever do Estado em garantir o direito de acesso à informação, que será franqueada, mediante procedimentos objetivos e ágeis, de forma transparente, clara e em linguagem de fácil compreensão.

Note-se que no âmbito do Poder Executivo Federal, o art. 1º do Decreto nº 6.932, de 11 de agosto de 2009, já prevê como diretrizes nas relações entre a União e o cidadão o compartilhamento de informações (inciso II), a racionalização de métodos e procedimentos de controle (inciso IV), a aplicação de soluções tecnológicas que visem a simplificar processos e procedimentos de atendimento ao cidadão e a propiciar melhores condições para o compartilhamento das informações (inciso VI) e a utilização de linguagem simples e compreensível, evitando o uso de siglas, jargões e estrangeirismos (inciso VII).

O art. 8º da Lei nº 12.527/2011 reforça a ideia de transparência ativa ao preconizar que é dever dos órgãos e entidades públicas promover, independentemente de requerimentos, a divulgação em local de fácil acesso, no âmbito de suas competências, de informações de interesse coletivo ou geral por eles produzidas ou custodiadas.

O §1º do art. 8º estabelece um quadro mínimo de informações de interesse público cuja divulgação pelos órgãos públicos deve necessariamente ocorrer, como é o caso do registro das competências e estrutura organizacional, endereços e telefones das respectivas unidades e horários de atendimento ao público; dos registros de quaisquer repasses ou transferências de recursos financeiros; dos registros das despesas; de informações concernentes a procedimentos licitatórios, inclusive os respectivos editais e resultados, bem como a todos os contratos celebrados; de dados gerais para o acompanhamento de programas, ações, projetos e obras de órgãos e entidades; e de respostas a perguntas mais frequentes da sociedade.

A transparência ativa prevista no inciso II guarda íntima relação como a diretriz do inciso III, que estabelece a utilização de meios de comunicação viabilizados pela tecnologia da informação.

O inciso III prevê a preferência na utilização de meios de transmissão de dados modernos para a divulgação das informações de interesse público. Em regra, a divulgação é feita por meio da rede mundial de computadores (internet), através das páginas eletrônicas oficiais dos órgãos públicos. As antigas formas de divulgação de atos oficiais, como o Diário Oficial em suporte físico (em papel) ou a fixação de editais ou ordens de serviços em murais das repartições públicas devem ser evitadas, dando-se preferência ao meio eletrônico.

O art. 8º, § 2º da Lei nº 12.527/2011 prevê que para o cumprimento do dever de transparência ativa deverão os órgãos e entidades públicas utilizar todos os meios e instrumentos legítimos de que dispuserem, sendo obrigatória a divulgação em sítios oficiais da rede mundial de computadores (internet).

O § 3º do citado artigo estabelece um padrão mínimo de requisitos na configuração da página eletrônica atinente ao acesso à informação, que deverá conter ferramenta de pesquisa de conteúdo que permita o acesso à informação de forma objetiva, transparente, clara e em linguagem de fácil compreensão; deverá possibilitar a gravação de relatórios em diversos formatos eletrônicos, inclusive abertos e não proprietários, tais como planilhas e texto, de modo a facilitar a análise das informações,

bem como possibilitar o acesso automatizado por sistemas externos em formatos abertos, estruturados e legíveis por máquina, divulgando em detalhes os formatos utilizados para estruturação da informação e garantir a autenticidade e a integridade das informações disponíveis para acesso; deverá manter atualizadas as informações disponíveis para acesso; deve indicar local e instruções que permitam ao interessado comunicar-se, por via eletrônica ou telefônica, com o órgão ou entidade detentora do sítio e deverá adotar as medidas necessárias para garantir a acessibilidade de conteúdo para pessoas com deficiência, nos termos do art. 17 da Lei nº 10.098/2000 e do art. 9º da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, aprovada pelo Decreto Legislativo nº 186/2008.

Saliente-se que os municípios com população de até 10.000 (dez mil) habitantes, ficam dispensados da divulgação obrigatória na internet, mantida, contudo, a obrigatoriedade de divulgação, em tempo real, de informações relativas à execução orçamentária e financeira, nos critérios e prazos previstos no art. 73-B da Lei Complementar nº 101/2000<sup>219</sup> (art.8º, § 4º da Lei nº 12.257/2011).

O art. 7º do Decreto Federal nº 7.724/2012 estabelece o dever para os órgãos públicos federais da divulgação em suas páginas eletrônicas, independente de requerimento, de informações de interesse coletivo ou geral por eles produzidas ou custodiadas, conforme padrão estabelecido pela Secretaria de Comunicação Social da Presidência da República.

O § 3º do art. 7º do Decreto Federal estabelece o padrão mínimo de transparência ativa das entidades federais. Deverão ser divulgadas informações relativas à estrutura organizacional, competências, legislação pertinente, principais cargos e seus ocupantes, endereço e telefones das unidades, horários de atendimento ao público, programas, projetos, ações, obras e atividades, com indicação da unidade responsável, principais metas e resultados e, quando existentes, indicadores de resultado e impacto, repasses ou transferências de recursos financeiros, execução orçamentária e financeira

---

<sup>219</sup> Trata-se da necessidade imposta pelos incisos II e III do art. 48 da Lei de Responsabilidade Fiscal no sentido da divulgação em meios eletrônicos de acesso público, por parte da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, de informações pormenorizadas e em tempo real referentes à execução orçamentária e financeira, bem como da necessidade da adoção de sistema integrado de administração financeira e controle, que atenda a padrão mínimo de qualidade estabelecido pelo Poder Executivo da União e ao disposto no art. 48-A da LC nº 101/2000. É de um ano o prazo para adequação às normas da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios com mais de 100.000 (cem mil) habitantes, sendo de dois anos para os Municípios que tenha entre cinquenta mil e cem mil habitantes e de quatro anos para os Municípios que tenham até cinquenta mil habitantes (art. 73-B da LC nº 101/2000). Os prazos são contados a partir da data de publicação da lei complementar 131/2009 (27 de maio de 2009).

detalhada, licitações realizadas e em andamento, com editais, anexos e resultados, além dos contratos firmados e notas de empenho emitidas e à remuneração ou subsídio recebidos por ocupante de cargo, posto, graduação, função e emprego público, incluindo auxílios, ajudas de custo, jetons e quaisquer outras vantagens pecuniárias, bem como proventos de aposentadoria e pensões daqueles que estiverem na ativa, de maneira individualizada, conforme ato do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão. Ademais, deverão ser divulgadas as respostas a perguntas mais frequentes da sociedade e o contato da autoridade responsável pelo monitoramento do respectivo órgão, bem como o telefone e o correio eletrônico do Serviço de Informações ao Cidadão - SIC. A divulgação dessas informações não exclui outras hipóteses de publicação e divulgação de informações previstas na legislação correlata (§7º, art. 7º do Decreto Federal nº 7.724/2012).

Em interessante pesquisa realizada em 92 municípios do Estado do Rio de Janeiro, que abrangeu o período de junho de 2012 a março de 2013, Alessandra de Almeida Braga e Daniela Juliano Silva destacam a lentidão de muitos municípios quanto à divulgação de informações de interesse público em suas páginas eletrônicas:

Com base na análise dos questionários aplicados nos 92 (noventa e dois) municípios do estado do Rio de Janeiro, podemos atestar que 47 (quarenta e sete) municípios apresentam sítios oficiais (não consideramos facebook, twitter, blog). Deste quantitativo, 36 (trinta e seis) sítios disponibilizaram efetivamente formas de contato com a Câmara (Fale Conosco/ Ouvidoria/ Fale com a Câmara); 45 (quarenta e cinco) sítios disponibilizaram a sua lei orgânica; 15 (quinze) sítios disponibilizaram atas das Sessões da Câmara; 12 (doze) sítios apresentaram as pautas das sessões; 06 (seis) sítios apresentaram sessão da Câmara ao vivo; 04 (quatro) sítios disponibilizaram as sessões por áudio e/ou vídeo; 20 (vinte) sítios fizeram menção à Lei de Acesso/Transparência. Interessante frisar que do levantamento inicial ocorrido em junho de 2012, para o ano corrente, 12 (doze) sítios deixaram de estar disponíveis. Por outro lado, 7 (sete) sítios que não estavam disponíveis no ano de 2012, já se encontram desenvolvidos em 2013. Nesse sentido, podemos inferir a variação existente nos usos deste recurso virtual pelos municípios. Apesar da majorada autonomia municipal conferida pela Constituição de 1988, percebemos uma parcimoniosa atuação dos municípios no sentido de publicizar com eficiência informações de relevo para o exercício da cidadania, frise-se a inexpressiva utilização deste recurso para a comunicação de audiências públicas bem como para a consulta popular sobre determinado tema de relevância. As novas formas de exercício da cidadania entabuladas por gerações criativas e articuladoras de movimentos virtuais estão em consonância com a mens lege da Lei de Acesso, mas encontram obstáculos relacionados à ausência de compromisso com a publicidade por considerável contingente do legislativo municipal do Rio de Janeiro.<sup>220</sup>

<sup>220</sup> BRAGA, Alessandra de Almeida; SILVA, Daniela Juliano. Controle popular e direito à informação no poder legislativo municipal do Rio de Janeiro. *Revista Digital de Direito Administrativo*, Ribeirão Preto, v. 1, n. 1, 2014. p. 171.



Note-se que as empresas públicas, sociedades de economia mista e demais entidades controladas pela União que atuem em regime de concorrência, estão sujeitas ao disposto no art. 173 da Constituição e no § 1º do art. 5º do Decreto Federal nº 7.724/2012, no sentido de que a divulgação de suas informações estará submetida às normas pertinentes da Comissão de Valores Mobiliários, a fim de assegurar sua competitividade, governança corporativa e, quando houver, os interesses de acionistas minoritários.

O Decreto Federal nº 7.724/2012 estabelece o dever para os órgãos públicos federais da divulgação em suas páginas eletrônicas, independente de requerimento, de informações de interesse coletivo ou geral por eles produzidas ou custodiadas, conforme padrão estabelecido pela Secretaria de Comunicação Social da Presidência da República (art. 7º). Deverão ser divulgadas informações relativas à estrutura organizacional, competências, legislação pertinente, principais cargos e seus ocupantes, endereço e telefones das unidades, horários de atendimento ao público, programas, projetos, ações, obras e atividades, com indicação da unidade responsável, principais metas e resultados e, quando existentes, indicadores de resultado e impacto, repasses ou transferências de recursos financeiros, execução orçamentária e financeira detalhada, licitações realizadas e em andamento, com editais, anexos e resultados, além dos contratos firmados e notas de empenho emitidas e à remuneração ou subsídio recebidos por ocupante de cargo, posto, graduação, função e emprego público, incluindo auxílios, ajudas de custo, jetons e quaisquer outras vantagens pecuniárias, bem como proventos de aposentadoria e pensões daqueles que estiverem na ativa, de maneira individualizada, conforme ato do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão. Ademais, deverão ser divulgadas as respostas a perguntas mais frequentes da sociedade e o contato da autoridade responsável pelo monitoramento do respectivo órgão, bem como o telefone e o correio eletrônico do Serviço de Informações ao Cidadão - SIC. A divulgação dessas informações não exclui outras hipóteses de publicação e divulgação de informações previstas na legislação correlata (§7º, art. 7º do Decreto Federal nº 7.724/2012).

O Banco Central do Brasil divulgará periodicamente informações relativas às operações de crédito praticadas pelas instituições financeiras, inclusive as taxas de juros mínima, máxima e média e as respectivas tarifas bancárias (art. 7º, § 6º do Decreto Federal nº 7.724/2012).

A transparência ativa, inclusive através do meio eletrônico, mostra-se presente na legislação de inúmeros países latino-americanos, como o Peru (art. 5º da Lei nº

27.806/02), o Uruguai (art. 5º da Lei nº 18.381/08), a Colômbia (art. 5º da Lei nº 57/85)<sup>221</sup>, o México (art. 6º, inciso V da Constituição Política), o Chile (art. 7º da Lei nº 20.285/2008) e o Equador (art. 7º da *Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la Información Pública* de 2004).

### **2.2.3. O fomento de uma cultura de transparência na Administração Pública.**

O inciso IV prevê como diretriz da Lei nº 12.257/2011 o fomento ao desenvolvimento da cultura de transparência na administração pública.

A cultura da transparência deve ser fomentada tanto no ambiente público quanto na sociedade civil.

Uma das consequências da adoção de uma política pública voltada à formação de uma cultura de transparência dentro da Administração Pública implica no reconhecimento, por parte dos agentes públicos, de que as informações de interesse público são destinadas à população. Com base nessa conscientização, os agentes públicos devem empreender esforços no sentido do fornecimento rápido e correto das informações solicitadas.

Assim, todo o pedido de informação de interesse público deve ser visto como legítimo pelo servidor responsável pela sua criação, manuseio ou manutenção da informação em questão.

A cultura de transparência conduz a criação e adoção de boas práticas administrativas, tendentes à facilitação e desburocratização do acesso à informação pública.

---

<sup>221</sup> “Em razão da inexistência da difusão civil da internet na época da publicação da Lei nº 57/85, não existe em seu bojo menção sobre a necessidade de divulgação neste meio de comunicação. Apesar disso, consta na lei a obrigatoriedade de publicação dos atos oficiais no diário oficial do órgão responsável pela edição do ato (art. 5º). Contudo, tal situação mudou a partir da edição da Lei nº 1.437/2011, em vigor a partir de 02 de julho de 2012, que estabeleceu um novo código contencioso administrativo, já que existe previsão expressa da obrigatoriedade das autoridades administrativas, através de divulgação em páginas eletrônicas oficiais, promoverem a divulgação de informações relativas a todos os atos administrativos de caráter geral, além de outras informações públicas pertinentes (art. 8º da Lei nº 1.437/2011). Em nenhuma hipótese é necessária a presença física do solicitante para que a informação seja fornecida (parágrafo único do art. 8º da Lei nº 1.437/2011)”. (FERREIRA, Alexsandro Fonseca, MAZZEI, Marcelo Rodrigues e GERAIGE NETO, Zaiden. O direito coletivo de acesso à informação pública: um estudo comparado entre a legislação brasileira e a colombiana. *A&C- Revista de Direito Administrativo&Constitucional*, Belo Horizonte, ano 13, nº 53, jul-set. 2013. p. 184).

A Controladoria Geral da União (CGU) destaca em seu cartilha sobre informação pública algumas características relativas ao emprego de uma cultura de segredo e sua diferenciação quanto à adoção de uma cultura de transparência:

Em uma cultura de segredo, a gestão pública é pautada pelo princípio de que a circulação de informações representa riscos. Isto favorece a criação de obstáculos para que as informações sejam disponibilizadas, devido a percepções do tipo: o cidadão só pode solicitar informações que lhe digam respeito direto; os dados podem ser utilizados indevidamente por grupos de interesse; a demanda do cidadão é um problema: sobrecarrega os servidores e compromete outras atividades; cabe sempre à chefia decidir pela liberação ou não da informação e os cidadãos não estão preparados para exercer o direito de acesso à informação. Em uma cultura de acesso, os agentes públicos têm consciência de que a informação pública pertence ao cidadão e que cabe ao Estado provê-la de forma tempestiva e compreensível e atender eficazmente às demandas da sociedade. Forma-se um círculo virtuoso: a demanda do cidadão é vista como legítima; o cidadão pode solicitar a informação pública sem necessidade de justificativa; são criados canais eficientes de comunicação entre governo e sociedade; são estabelecidas regras claras e procedimentos para a gestão das informações. Na cultura de acesso, o fluxo de informações favorece a tomada de decisões, a boa gestão de políticas públicas e a inclusão do cidadão. Pesquisas mostraram que a confiança da população no serviço público aumentou em países nos quais há lei de acesso. Os servidores são permanentemente capacitados para atuarem na implementação da política de acesso à informação.<sup>222</sup>

Não basta, entretanto, a simples disposição normativa para mudar a tradição de sigilo dos agentes públicos. Outrossim, a criação de uma lei também não altera o comportamento passivo de grande parte da sociedade civil, como bem observa Santiago Díaz Cafferata ao comentar sobre a cultura de sigilo que permeia em geral o Poder Público dos países latino-americanos:

En la introducción a este trabajo nos hemos referido a la existencia de un culto a lo oculto en el ámbito de las Administraciones Públicas, de una tendencia de la burocracia a retacear el acceso a la información, y de la existencia de una administración paralela a la oficial, que prefiere el silencio a la publicidad. Esta realidad, profundamente arraigada en las administraciones latinoamericanas, no podrá ser revertida sólo con el dictado de una ley. Será necesario, por un lado, capacitar a los funcionarios y empleados en la cultura de la apertura y la transparencia gubernamental. Por otro lado, se deberá educar al ciudadano para que se interese por los asuntos públicos.<sup>223</sup>

No Brasil a situação não é diferente dos demais países latino-americanos quanto ao histórico de sigilo na Administração Pública, como descreve Cristiano Aguiar Lopes:

No sistema jurídico brasileiro, pode-se dizer que o estabelecimento de mecanismos de acesso à informação pública é bastante recente. Em todo o

<sup>222</sup> Disponível em: <http://www.cgu.gov.br/acessoainformacao/materiais-interesse/CartilhaAcessoInformacao.pdf>. Acesso 10 jan. 2014

<sup>223</sup> CAFFERATA, Santiago Díaz. El derecho de acceso a la información pública: situación actual y propuestas para una ley. Lecciones y Ensayos, nº 86. Buenos Aires: Departamento de Publicaciones Facultad de Derecho -UBA, 2009. p. 183.

longo período de ditadura militar, o sigilo quase absoluto das ações governamentais era a regra, sob o argumento de pretensas razões de segurança nacional. Nos breves períodos democráticos anteriores ao golpe de 64, quase inexistia, mesmo internacionalmente, maior preocupação com a transparência dos atos estatais. Além disso, as características da administração patrimonialista, pré-burocráticas, portanto, eram dominantes, o que praticamente impedia qualquer nascimento de movimentos pró-transparência. Os prejuízos causados por esse atraso e pela falta de transparência na administração pública são bastante evidentes, a ponto de se tornarem uma característica cultural dominante. A falta de acesso à informação pública é justamente um dos diversos fatores que motivaram a persistência de comportamentos pré-burocráticos, remanescentes de uma administração patrimonialista. Uma das características primordiais desse tipo de administração é o sigilo no trato da coisa pública – não por acaso, o combate a tal sigilo, por meio de mecanismos de transparência e de promoção de publicidade dos atos públicos, é uma das ações primordiais para sua superação.<sup>224</sup>

Como visto, não basta a criação de uma lei para promover o desenvolvimento de uma cultura de transparência no seio da Administração Pública. A cultura da transparência administrativa está intimamente ligada ao controle social dos atos administrativos e ao incremento da participação popular na esfera política. Caso contrário, corre-se o risco da difusão de uma cultura de transparência cujo resultado é a legitimação social da impunidade e ineficiência. Nesse quadro, a população se acostuma com uma situação política-administrativa ilegítima e ineficiente, prostando-se em um verdadeiro estado de letargia participativa, indo contrariamente ao estágio de evolução democrática que se espera de um Estado Democrático de Direito.

Ernesto Villanueva descreve algumas práticas para popularização de uma cultura de transparência no México, como o aconselhamento gratuito e consulta foi fornecido a sobre os procedimentos apropriados para acessar lei de informação pública, a criação de um órgão administrativo independente e a realização de seminários e workshops para orientar jornalistas e a população sobre os benefícios do exercício do direito de acesso a informações públicas. Igualmente, a meta dessas práticas é mostra que o acesso à informação não se reduz à transparência, à prestação de contas ou ao combate à corrupção. Pelo contrário, o acesso à informação pública serve como um instrumento para melhorar a qualidade de vida das pessoas, mostrando-as que elas são capazes de participar e influenciar nas decisões políticas que afetam suas vidas. Segundo o autor:

Within this context the civic society, represented by such groups as LIMAC and other NGO's, is working to provide optimum conditions for enforcing the

---

<sup>224</sup> LOPES, Cristiano Aguiar. Acesso à informação pública para a melhoria da qualidade dos gastos públicos – literatura, evidências empíricas e o caso brasileiro. *Caderno de Finanças Públicas*, Brasília, n.8, dez. 2007. p. 32.

Law, so that access exists in practice as well as on paper. For example: To ease the transition from a secret regime to a transparent one, free advice and consultation was provided to have in place the appropriate policies and procedures prior to the effective date of the right to access public information law. Although the creation of an independent administrative body - the Access to Public Information Federal Institute - was foreseen by the law, that agency did not begin its tasks until January 2003; hence the importance of identifying possible trouble spots before that date; Seminars and workshops have been organized to introduce journalists to the right to access public information theme. The workshops emphasize the enormous advantages access provides to journalism, always stressing the ethical responsibility it brings along and; Other workshops conducted for several social groups explain that the Law is not only for the benefit of journalists, but for everyone, and that the access goal doesn't end with transparency, or with or the rendering of accounts or with combat against corruption. On the contrary, access serves as an instrument to improve people's life quality as they are able to participate in and influence decisions that affect their lives. This is the most complex and difficult part of the access/transparency paradigm.<sup>225</sup>

No Brasil, o Governo Federal, por meio da Controladoria Geral da União (CGU), implantou o programa “Brasil Transparente”, que disponibiliza a Estados e Municípios o acesso a um manual de boas práticas no que tange à aplicação da Lei nº 12.527/2011, permitindo o compartilhamento da tecnologia empregada no Sistema Eletrônico do Serviço de Informação ao Cidadão (*e-SIC*). A Câmara dos Deputados, mediante convênio com a CGU, implantou uma página eletrônica que visa difundir ações de sucesso dos Municípios e Estados quanto à concretização da Lei nº 12.527/2011 (*e-Democracia*<sup>226</sup>), permitindo, assim, uma maior difusão de boas práticas administrativas (experiências) e, conseqüentemente, fomentando uma maior cultura de transparência nacional.

A troca de experiências entre países da América Latina quanto ao direito de acesso à informação pública também se mostra importante. Para Ernesto Villanueva, uma agenda de compartilhamento de experiências deve ser necessariamente digital, possibilitando a maior participação possível, bem como deve promover reuniões periódicas “*on line*”, além de manter um catálogo de experiências que considere as peculiaridades de cada país, franqueando o acesso à página eletrônica de compartilhamento não só aos agentes públicos, mas também à população em geral. Para Villanueva:

As a part of a Latin America access agenda, it is necessary to: Share the experiences of the region's main actors to achieve a critical mass and positive synergy on behalf of access. That can be facilitated by a web site and by regular meetings to basically survey the most advanced processes, like those of Argentina, Mexico and Peru; Endow access organizations with a "learn

<sup>225</sup> VILLANUEVA, Ernesto. Social Participation and Access to Public Information in Latin America. *Comparative Media Law Journal* nº 02. jun.-dez. 2003, México, p. 96-97.

<sup>226</sup> Disponível em: <http://edemocracia.camara.gov.br>. Acesso em: 18 nov 2013.

lessons catalogue" taking into account the peculiarities of each country, but considering some of their applied strategies that may be helpful in neighboring nations and; Stress that access is not only a matter for experts, but also an issue for students and common people. The way to meet this is through a reform of educational politics and the creation of academic research programs, emphasizing the right to information.<sup>227</sup>

Portanto, a cultura de transparência que a Lei nº 12.527/2011 estabelece como sua diretriz não alcança somente a Administração Pública, mas também a sociedade civil. Busca-se uma ruptura com o antigo paradigma do sigilo, avançando-se para uma cultura bilateral (poder público/cidadão), na qual a burocracia inerente ao serviço público não seja mais usada como um instrumento de acobertamento das práticas administrativas.

#### **2.2.4. O controle social da Administração Pública.**

O inciso V do art. 3º da Lei nº 12.527/2011 preconiza como diretriz da lei o desenvolvimento do controle social da Administração Pública.

Controle social é o controle exercido pelos cidadãos quanto aos atos – administrativos ou políticos - da Administração Pública. Ao estabelecer o controle social como diretriz, a Lei de Acesso à informação incumbe aos órgãos públicos o fornecimento de informações e os meios necessários para que a população possa promover a devida análise e controle de legalidade dos atos públicos.

O controle social do Poder Público será melhor analisado em tópico próprio no presente estudo, já que além de diretriz, também configura como um dos efeitos diretos da aplicação das normas atinentes à publicidade dos atos .

#### **2.3. Órgãos subordinados às disposições da Lei nº 12.527/2011.**

O parágrafo único do art. 1º da Lei nº 12.527/2011 estabelece quais os órgãos que estão subordinados a suas normas. Subordinam-se ao regime da lei os órgãos públicos integrantes da Administração Direta dos Poderes Executivo, Legislativo,

---

<sup>227</sup> VILLANUEVA, Ernesto. Social Participation and Access to Public Information in Latin America. *Comparative Media Law Journal* nº 02. jun.-dez. 2003, México, p. 99-100.

incluindo as Cortes de Contas, e Judiciário e do Ministério Público, bem como as autarquias, as fundações públicas, as empresas públicas, as sociedades de economia mista e demais entidades controladas direta ou indiretamente pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios.

Igualmente, aplicam-se as disposições, no que couber, às entidades privadas sem fins lucrativos que recebam, para realização de ações de interesse público, recursos públicos diretamente do orçamento ou mediante subvenções sociais, contrato de gestão, termo de parceria, convênios, acordo, ajustes ou outros instrumentos congêneres (art. 2º, caput). Nestes casos, a publicidade a que estão submetidas as entidades se refere à parcela dos recursos públicos recebidos e à sua destinação, sem prejuízo das prestações de contas a que estejam legalmente obrigadas (art. 2º, parágrafo único).

Como visto, no caso de entidades particulares, a publicidade da informação guarda relação com o recebimento de verba pública. Assim, somente a parcela relativa à verba pública recebida pela entidade privada, bem como o motivo do recebimento dessa verba (por exemplo, prestação de serviço, subvenção a entidades para promoção do bem estar social, etc) é que deverão se expostos. A publicidade nesses casos não exclui a necessidade de prestação de contas instituída por lei, tal como ocorre com as concessionárias ou permissionárias de serviço público (art. 23, inciso XIII da Lei nº 8.987/95) e as entidades privadas sem fins lucrativos, qualificadas como organizações sociais (art. 8º, § 1º da Lei nº 9.637/98).

Interessante aspecto do direito de acesso à informação é abordado pela Lei Municipal nº 13.034/2013 de Ribeirão Preto-SP. A Câmara Municipal de Ribeirão Preto aprovou a citada lei para que a Companhia Habitacional de Ribeirão Preto (Cohab-RP) promova a publicação trimestral, no Diário Oficial do Município, da relação das unidades habitacionais retomadas dos mutuários inadimplentes, bem como promova a ampla publicidade do respectivo sorteio do imóvel retomado. A Cohab-RP é sociedade de economia mista criada para o fomento da construção de unidades habitacionais de interesse social para a população de baixa renda. A transparência imposta pela Lei Municipal nº 13.034/2013 é benéfica principalmente para as famílias cadastradas junto à Cohab-RP, que podem de melhor forma visualizar o efetivo cumprimento da ordem da lista de espera na disponibilização das unidades habitacionais, fiscalizando, assim, a impessoalidade e equidade do seu oferecimento. Deve-se mencionar, entretanto, que a Prefeitura de Ribeirão Preto editou o Decreto Municipal nº 129/2013 para determinar aos órgãos públicos municipais o não cumprimento da Lei Municipal nº 13.034/2013,

alegando para tanto a existência de inconstitucionalidade por vício de iniciativa, que seria exclusiva do Poder Executivo Municipal.

No âmbito da Administração Pública Federal, o Decreto nº 7.724/2012 prevê em seu art. 5º que todas as entidades controladas direta ou indiretamente pela União estão sujeitas às disposições da Lei de Acesso à Informação. Com efeito, a divulgação de informações de empresas públicas, sociedade de economia mista e demais entidades controladas pela União que atuem em regime de concorrência, sujeitas ao disposto no art. 173 da Constituição, estará submetida às normas pertinentes da Comissão de Valores Mobiliários, a fim de assegurar sua competitividade, governança corporativa e, quando houver, os interesses de acionistas minoritários (art. 5º, § 1º). Cabe ressaltar, neste ponto, que não se sujeitam à publicidade as informações relativas à atividade empresarial de pessoas físicas ou jurídicas de direito privado obtidas pelo Banco Central do Brasil, pelas agências reguladoras ou por outros órgãos ou entidades no exercício de atividade de controle, regulação e supervisão da atividade econômica cuja divulgação possa representar vantagem competitiva a outros agentes econômicos<sup>228</sup> (art. 5º, § 2º).

O art. 173 da Constituição Federal prevê que excetuados os casos ressalvados no texto constitucional, a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo. Esse artigo trata da hipótese em que o Estado esteja explorando economicamente determinada atividade como agente empresarial. Nessa hipótese, como forma de não colocar o Estado em situação de vantagem econômica frente às demais empresas do ramo da atividade explorada, o § 2º do art. 173 da CF prevê que as empresas públicas e as sociedades de economia mista não poderão gozar de privilégios fiscais não extensivos às do setor privado, valorizando, assim, a livre concorrência.

O Supremo Tribunal Federal sustenta atual entendimento de que o art. 173, § 2º da Constituição Federal não se aplica às empresas públicas prestadoras de serviços públicos, mas somente é aplicável àquelas que são exploradoras de atividade econômica<sup>229</sup>. Nesse sentido já decidiu que a empresa Centrais Elétricas do Norte do Brasil S.A. (ELETRONORTE) não pode se beneficiar do sistema de pagamento por

---

<sup>228</sup> Essa norma visa à proteção da livre iniciativa (art. 1º, inciso IV da CF) por meio da livre concorrência empresarial, haja vista que a divulgação indevida de informações relativas à estabilidade financeira de empresas poderia ocasionar forte desvantagem no mercado financeiro, inclusive promovendo a saída de acionistas ou restrições de créditos no mercado aberto.

<sup>229</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 596729/SC. Relator Ministro Ricardo Lewandowski, Primeira Turma. Brasília, julgado em 19 de outubro de 2010. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=616297>. Acesso em: 14 fev. 2014.



precatório de dívidas decorrentes de decisões judiciais<sup>230</sup>, reforçando a ideia que os privilégios da Fazenda Pública são inextensíveis às sociedades de economia mista que executam atividades em regime de concorrência ou que tenham como objetivo distribuir lucros aos seus acionistas.

Diversa é a situação, por exemplo, da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, que consiste em uma empresa pública federal prestadora de serviço público relevante (serviço postal), criada pelo Decreto-Lei nº 509/1969, cujo capital é detido integralmente pela União Federal (art. 6º) e que goza dos mesmos privilégios concedidos à Fazenda Pública, seja em relação à imunidade tributária ou em relação à impenhorabilidade de seus bens, rendas e serviços<sup>231</sup>.

Note-se, contudo, que as disposições existentes nos parágrafos do art. 173 da Constituição Federal somente são aplicáveis no caso de existir concorrência empresarial no ramo de atividade explorado pela empresa pública, não sendo aplicáveis essas disposições no caso de monopólio da atividade pelo Estado<sup>232</sup>, como ocorre com o serviço de correspondência postal (Correios) e a pesquisa e a lavra das jazidas de petróleo e gás natural e outros hidrocarbonetos fluidos, bem como a refinação do petróleo nacional ou estrangeiro e sua importação ou exportação (Petrobrás), na forma do art. 177 da Constituição Federal<sup>233</sup>.

---

<sup>230</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 599628/DF. Relator para o acórdão Ministro Joaquim Barbosa, Tribunal Pleno. Brasília, julgado em 17 de outubro de 2011. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628740>. Acesso em: 14 fev. 2014. No mesmo sentido: AI 823.618-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgamento em 6-3-2012, Segunda Turma, DJE de 20-3-2012.

<sup>231</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Cível Originária nº 765/RJ. Relator para o acórdão Ministro Eros Grau, Tribunal Pleno. Brasília, julgado em 1º de junho de 2005. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=559781>. Acesso em: 14 fev. 2014.

<sup>232</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 407099/RS. Relator Ministro Carlos Velloso, Tribunal Pleno. Brasília, julgado em 22 de junho de 2004. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=261763>. Acesso em: 14 fev. 2014.

<sup>233</sup> “O conceito de monopólio pressupõe apenas um agente apto a desenvolver as atividades econômicas a ele correspondentes. Não se presta a explicitar características da propriedade, que é sempre exclusiva, sendo redundantes e desprovidas de significado as expressões ‘monopólio da propriedade’ ou ‘monopólio do bem’. (...) A CB enumera atividades que consubstanciam monopólio da União (art. 177) e os bens que são de sua exclusiva propriedade (art. 20). A existência ou o desenvolvimento de uma atividade econômica sem que a propriedade do bem empregado no processo produtivo ou comercial seja concomitantemente detida pelo agente daquela atividade não ofende a Constituição. O conceito de atividade econômica (enquanto atividade empresarial) prescinde da propriedade dos bens de produção. A propriedade não consubstancia uma instituição única, mas o conjunto de várias instituições, relacionadas a diversos tipos de bens e conformadas segundo distintos conjuntos normativos — distintos regimes — aplicáveis a cada um deles”. (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3273/DF. Relator para o acórdão Ministro Eros Grau, Tribunal Pleno. Brasília, julgado em 02 de março de 2007. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=408864>. Acesso em: 12 fev. 2014.)

A Petrobrás foi criada pela Lei nº 2.004/53 com o objetivo de executar as atividades do setor petrolífero brasileiro em nome da União, que detém o monopólio de sua exploração. Sua natureza jurídica é de sociedade de economia mista com capital aberto (art. 18 da Lei nº 2.004/53), composto por capital público e privado.

A Petrobrás e suas subsidiárias disponibilizam para consulta os dados e as informações referentes a compras realizadas e contratos firmados<sup>234</sup>, além de outras informações de interesse público<sup>235</sup>.

Interessante caso envolvendo a Petrobrás e o direito de acesso à informação foi decidido pelo Tribunal de Contas da União (TCU). O Consórcio Passarelli-Gel, com quem a Petrobrás tem contrato para as obras de modernização da Refinaria Presidente Getúlio Vargas, no Paraná, solicitou cópia da planilha de estimativa de custos da obra. Esse pedido foi negado administrativamente pela Petrobrás, recorrendo o Consórcio para o TCU, onde alegou que, justamente por não haver nenhum motivo para o sigilo, foi proferida decisão pelo Plenário do TCU (Acórdão 1.784/2011) que determinou em semelhante questão a concessão, aos consórcios interessados, de vista das planilhas de estimativas de custos elaboradas pela Petrobras e pela Unidade Técnica da Corte. O TCU, contudo, negou o recurso do Consórcio, esclarecendo que o citado acórdão paradigma (acórdão nº 1.784/2011), somente permitiu conceder aos interessados (empresas contratadas pela Petrobrás) vista dos autos e cópia de planilhas eletrônicas elaboradas pela Unidade Técnica do TCU a partir de dados supostamente sigilosos da Petrobrás. Essa decisão do TCU foi motivada pelo fato de que as planilhas elaboradas pela Unidade, contendo os cálculos de sobrepreço em contratos firmados pela Petrobrás, eram necessárias ao exercício do contraditório e da ampla defesa por parte das contratadas, o que não se verifica no presente contexto.

Assim, somente nesses casos (para exercício da ampla defesa e do contraditório) é que podem ser fornecidas planilhas elaboradas pela unidade técnica competente a partir de dados sigilosos da Petrobrás, sendo que as planilhas elaboradas pela própria empresa devem continuar sob sigilo, não sendo acessíveis aos interessados. Note-se que as informações secretas obtidas pelo Tribunal de Contas no exercício do controle externo que lhe compete e que por ela ficam custodiadas devem ter preservada a confidencialidade, cabendo ao próprio titular da informação sigilosa decidir sobre a sua

---

<sup>234</sup> Lei nº 9.755/1998, Instrução Normativa TCU nº 28 de 05/05/1999 e Ofício-Circular nº 04/99 - TCU/SEGECEX.

<sup>235</sup> Disponível em: <http://sites.petrobras.com.br/minisite/acessoainformacao/>. Acesso em: 10 fev. 2014.

divulgação, a pedido dos eventuais interessados (art. 5º, § 2º do Decreto Federal nº 7.724/2012). Por tal motivo, o TCU restringiu o acesso a esse tipo de informação à unidade técnica e aos gabinetes de ministros, ministros substitutos e membros do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União. Além disso, os próprios representantes da empresa provedora da informação, devidamente autorizados, fazendo-se o devido registro de todos aqueles que tiverem acesso aos autos<sup>236</sup>.

Igualmente, segundo notícia do jornal “Estado de São Paulo”, a Petrobrás negou pedido de informação relativo ao conteúdo das atas das reuniões de seu Conselho de Administração no ano de 2012, sob o fundamento de que se tratava de pedido genérico, cuja análise demandava trabalho adicional por parte da empresa para ver se não haveria conteúdo protegido legalmente por sigilo, como por exemplo, as hipóteses previstas no art. 22 da Lei 12.527/2011, no art. 155, §1º da Lei 6.404/1976, na Instrução CVM nº 358/2002 e no art. 5º, §1º do Decreto nº 7.724/2012<sup>237</sup>.

Ainda segundo dados do jornalista Reinaldo Azevedo da Revista “Veja”, a Petrobrás negou administrativamente um pedido formulado pela ONG “Contas Abertas”, consistente na solicitação de informações sobre os valores aplicados em projetos desportivos e sobre o Programa de Dispêndios Globais<sup>238</sup> (PDG), sob o fundamento de que a divulgação dessas informações comprometeria a competitividade, a governança corporativa e os interesses dos acionistas minoritários, sendo que, além disso, o PDG e seu respectivo detalhamento não compõe o rol de informações que a Petrobrás deve divulgar no seu portal da transparência (Decreto nº 5.482/2012 e Portaria Interministerial MPOG/MCT nº 140/2005)<sup>239</sup>.

Conforme dados da Controladoria Geral da União (CGU), a Petrobrás, no período de julho de 2012 a outubro de 2013, registrou 382 pedidos com base na Lei de Acesso à Informação Pública, tendo negado 55 pedidos, sendo que não possuía a informação em 155 dos pedidos<sup>240</sup>.

---

<sup>236</sup> Disponível em: <http://www.informacaopublica.org.br/node/2900>. Acesso em: 28 nov. 2013.

<sup>237</sup> Disponível em: <http://blogs.estadao.com.br/publicos/petrobras-nega-acesso-as-atas-das-reunioes-de-seu-conselho>. Acesso em: 15 nov. 2013.

<sup>238</sup> O Programa de Dispêndios Globais (PDG) é um conjunto de informações econômico-financeiras que representam o volume de recursos e gastos a cargo das empresas estatais.

<sup>239</sup> Disponível em: <http://veja.abril.com.br/blog/reinaldo/tag/lei-de-acesso-a-informacao/>. Acesso em: 28 nov. 2013.

<sup>240</sup> Disponível em: <http://www.acessoainformacao.gov.br/sistema/Relatorios/Naua/RelatorioAnualPedidos.aspx>. Acesso em: 30 nov. 2013.

Em um aspecto geral, ainda segundo informações fornecidas pela CGU<sup>241</sup>, nos primeiros seis meses de vigência da Lei nº 12.527/2011 foram realizados 47.290 pedidos com base na Lei de Acesso à Informação a órgãos públicos federais. O órgão federal que mais recebeu pedidos de informação foi a Superintendência de Seguros Privados (Susep), que recebeu 6.102 pedidos de informação.

No âmbito do Poder Judiciário<sup>242</sup>, o Conselho Nacional de Justiça, dentro do exercício do seu poder regulamentar (art. 103-B, § 4º, inciso I da Constituição Federal), editou a Portaria nº 66 de 15 de maio de 2012 para criar o serviço de atendimento ao cidadão, atendendo ao disposto no art. 9º, inciso I da Lei nº 12.527/2011. Posteriormente, o CNJ revogou a Portaria nº 66/2012 pela edição da Portaria nº 26 de 28 de fevereiro de 2013, que definitivamente criou o serviço de informações ao cidadão (SIC). Note-se que mesmo antes da Lei nº 12.527/2011 entrar em vigor, o Conselho Nacional de Justiça já fomentava a ampla publicidade das atividades do Poder Judiciário, tendo especial relevância a Resolução nº 79 de 09 de junho de 2009, que dispõe sobre a transparência na divulgação das atividades dos órgãos do Poder Judiciário, como a necessidade de divulgação de informações pormenorizadas sobre a execução orçamentária e financeira, pagamentos a fornecedores e demais receitas e despesas. A Resolução nº 102 de 15 de dezembro de 2009 regulamentou os termos impostos pela Resolução nº 79/2009. Importante destacar que a Resolução nº 151 de 05 de julho de 2012 alterou a redação do art. 3º, inciso VI da Resolução nº 102/2009 para incluir entre as informações a serem disponibilizadas nas páginas eletrônicas dos Tribunais as informações relativas às remunerações, diárias, indenizações e quaisquer outras verbas pagas aos membros da magistratura e servidores a qualquer título do Poder Judiciário.

O Supremo Tribunal Federal tem se destacado na aplicação interna da Lei de Acesso à Informação Pública. Segundo dados da Central do Cidadão<sup>243</sup>, o serviço de disponibilização de informações de interesse público do STF foi aprovado por 92% das

---

<sup>241</sup> Disponível em: <http://www.acessoainformacao.gov.br/acessoainformacao.gov/noticias/0262012.asp>. Acesso: 10 jan. 2014.

<sup>242</sup> É importante ressaltar a criação da TV Justiça (Lei nº 10.461/2002), que frequentemente transmite as sessões do Supremo Tribunal Federal e de outros tribunais. Esse importante canal de comunicação com o jurisdicionado, através do meio televisivo, ajudou em muito a popularização do Poder Judiciário junto aos cidadãos.

<sup>243</sup> Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=251369>. Acesso em: 10.12.2013.

pessoas que fizeram solicitações ao Supremo com base na citada lei, que classificaram o Supremo Tribunal Federal como um Tribunal acessível e transparente<sup>244</sup>.

Interessante é a situação das serventias extrajudiciais, como os Cartórios e Tabelionatos. Em decisão administrativa, o Conselho Nacional de Justiça entendeu que os Cartórios Extrajudiciais também se submetem às disposições da Lei nº 12.527/2011. Contra essa decisão, a Associação dos Notários e Registradores do Distrito Federal (ANOREG-DF) impetrou o Mandado de Segurança Coletivo nº 32694/DF no Supremo Tribunal Federal, alegando que a decisão viola o direito líquido e certo referente à privacidade do notário titular do Cartório, uma vez serventias extrajudiciais são pagas por meio de emolumentos, que não se enquadram no conceito de tributos. Consistindo em pagamentos privados, realizados em decorrência de serviços exercidos em caráter privado e não recolhidos aos cofres públicos. Consta pedido liminar para que seja determinado ao CNJ e ao Corregedor-Geral de Justiça do Distrito Federal que se abstenham de requisitar quaisquer dados relativos à remuneração das serventias extrajudiciais do Distrito Federal que estejam ocupadas por seus titulares, para fins de informação a terceiros pessoas requerentes. Cabe informar que o Tribunal de Justiça do Estado do Piauí (TJPI) já divulga com base na Lei nº 12.527/11 a relação das receitas auferidas pelos titulares de Cartórios extrajudiciais do Estado.

O Conselho Nacional do Ministério Público, na esteira do que determinou o Conselho Nacional de Justiça, editou a Resolução nº 86 de 21 de março de 2012 para criar o Portal da transparência do Ministério Público, como forma de vincular através de sua página eletrônica oficial informações de interesse público relativas às atividades desenvolvidas pelos órgãos do Ministério Público Federal e dos Estados, inclusive com informações atinentes à estrutura remuneratória de seus membros e servidores. Especificamente no campo do Ministério Público Federal, o Serviço de Informação ao Cidadão (SIC) foi instituído por meio da Portaria PGR/MPF nº 246, de 16 de maio de

---

<sup>244</sup> Deve-se salientar, pela pertinência, que o Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do Agravo Regimental na petição no Recurso Especial nº 1.331.103/RJ, rel. Min. Nancy Andrigui, DJe. 10.06.2013, negou acesso às partes do processo da transcrição das notas taquigráficas do julgamento do recurso especial. Em decisão que contraria a própria jurisprudência do STJ (vide MS nº 6.811/DF) e que representa evidente retrocesso quanto à transparência de seus julgamentos, a relatora Nancy Andrigui afirmou que “a liberação, ao público externo, notadamente às partes, das notas taquigráficas depende da concordância do Ministro que houver proferido o voto oral cujo conhecimento é postulado. O Ministro, contudo, pode entender que o voto escrito expressa, com maior fidelidade, a sua posição no julgamento e, desta forma, determinar o cancelamento das notas taquigráficas”.

2012. Consoante consta das informações fornecidas pelo órgão<sup>245</sup>, de maio de 2012 a março de 2013 a o Ministério Público Federal recebeu 4.320 pedidos de informações.

#### **2.4. O procedimento administrativo do pedido de acesso à informação pública.**

O art. 10 da Lei nº 12.527/2011 prescreve que qualquer interessado poderá apresentar pedido de acesso a informações por qualquer meio legítimo, devendo o pedido conter a identificação do requerente e a especificação da informação requerida. A identificação do requerente não pode conter exigências que inviabilizem a solicitação (art. 10, § 1º). A legislação uruguaia, por exemplo, somente exige quando da formulação de pedido de informação pública o nome completo do solicitante e sua assinatura, além da especificação clara do seu pedido e o órgão a que se destina (art. 12 da Lei nº 20.285/2008<sup>246</sup>).

As entidades públicas, também, devem viabilizar alternativa de encaminhamento de pedidos de acesso por meio de suas páginas eletrônicas oficiais (art. 10, § 2º), priorizando, assim, o meio virtual para fins de formulação de pedidos e encaminhamentos de respostas. Como já ressaltado, são vedadas quaisquer exigências relativas aos motivos determinantes da solicitação de informações de interesse público. Aliás, a desnecessidade da exposição dos motivos do solicitante quanto ao seu pedido administrativo de informação pública é uma tendência de todas as atuais legislações sobre o tema. Ernesto Villanueva explica que “en prácticamente todas las leyes contemporáneas de acceso a la información pública no es necesario acreditar algún interés directo ni demostrar ningún tipo de afectación personal”<sup>247</sup>.

Como exemplos dessa tendência, tal disposição também consta na legislação chilena (art. 11, alínea “g” da Lei nº 20.285/2008), colombiana (Lei nº 57/1985 e Lei nº 1.437/2011), equatoriana (Lei nº 34/2004), mexicana (art. 6º, alínea “a”, inciso III da Constituição Política do México e art. 40, inciso IV da *Ley Federal de Transparencia y*

---

<sup>245</sup> Relatório de Gestão 2011/2013. Disponível em: <http://www.pgr.mpf.mp.br>. Acesso em: 26 dez. 2013.

<sup>246</sup> Artículo 12.- *La solicitud de acceso a la información será formulada por escrito o por sitios electrónicos y deberá contener: a) Nombre, apellidos y dirección del solicitante y de su apoderado, en su caso. b) Identificación clara de la información que se requiere. c) Firma del solicitante estampada por cualquier medio habilitado. d) Órgano administrativo al que se dirige.*

<sup>247</sup> VILLANUEVA, Ernesto. *Derecho de Acceso a la Información Pública en Latinoamérica. Estudio Introductorio y Compilación*. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2003. p. 54.

*Acceso a la Información Pública Gubernamental* de 2002<sup>248</sup>), peruana (art. 2º, número 5º da Constituição Política do Peru) e uruguaia (art. 3º da Lei nº 18.381/2008). No rumo dos ditames da transparência ativa, a entidade ou órgão público deverá conceder o acesso imediato à informação solicitada e disponível (art. 11). Na impossibilidade do fornecimento imediato, a entidade ou órgão deverá fornecer a informação, indicar os motivos de fato ou de direito da recusa ou comunicar que não possui a informação no prazo máximo de 20 dias. Na hipótese do órgão não possuir a informação, deverá indicar ao solicitante o órgão público que a detém, podendo, quando possível, remeter o pedido do requerente ao órgão competente (art. 11, inciso III).

O prazo de 20 dias poderá ser prorrogado por mais 10 dias, mediante justificativa expressa, da qual será cientificado o requerente (art. 11, § 2º).

O prazo de 20 dias para resposta da lei brasileira, com a possibilidade de uma única prorrogação de 10 dias é razoável, não divergindo muito dos prazos existentes nas legislações estrangeiras sobre o assunto. Em Portugal, o prazo para resposta da Administração Pública é de 10 dias (art. 15 da Lei nº 65/1993), sem menção a prazo de prorrogação. No Chile, o prazo é de 20 dias úteis, com possibilidade de prorrogação por mais 10 dias úteis (art. 14 da Lei nº 20.285/2008). Semelhante disposição consta na legislação mexicana, onde o prazo para resposta deve ser feito no menor tempo possível, que não poderá ser superior a 20 dias úteis, admitindo-se prorrogação por mais 10 dias úteis quando necessário (art. 44 da *Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental* de 2002<sup>249</sup>). O prazo de 20 dias úteis para resposta também é adotado nos Estados Unidos, com a possibilidade de prorrogação por mais 10 dias úteis (U.S Code, Title 5, § 552, 6-A, II - *The Freedom of Information Act* conforme alteração promovida pela *Electronic Freedom of Information Act Amendments of 1996*).

O § 3º do art. 11 da Lei nº 12.527/2011 prescreve que o órgão ou entidade poderá oferecer meios para que o próprio requerente possa pesquisar a informação de que necessitar, sem prejuízo da segurança e da proteção das informações e do cumprimento da legislação aplicável. Esse parágrafo visa facilitar o acesso a

---

<sup>248</sup> Art. 40, inciso IV. *En ningún caso la entrega de información estará condicionada a que se motive o justifique su utilización, ni se requerirá demostrar interés alguno.*

<sup>249</sup> Artículo 44. *La respuesta a la solicitud deberá ser notificada al interesado en el menor tiempo posible, que no podrá ser mayor de veinte días hábiles, contados desde la presentación de aquélla. Además, se precisará el costo y la modalidad en que será entregada la información, atendiendo en la mayor medida de lo posible a la solicitud del interesado. Excepcionalmente, este plazo podrá ampliarse hasta por un periodo igual cuando existan razones que lo motiven, siempre y cuando éstas se le notifiquen al solicitante.*

informações suplementares de interesse do requerente sem a necessidade da formulação de um novo pedido administrativo para tanto.

Igualmente, o texto legal permite ao órgão ou entidade fornecer os meios materiais para o acesso à informação pretendida, como, por exemplo, o uso gratuito de computadores públicos para acesso a informações digitais, que não podem ser reproduzidas por outros meios, considerando a circunstância de que o requerente não detenha os meios necessários para a consulta digital (como ocorre, por exemplo, através do programa federal de inclusão digital, o GESAC – Governo Eletrônico Serviço de Atendimento ao Cidadão, que disponibiliza o acesso à internet via satélite a 3.200 localidades e mais um conjunto de outros serviços de inclusão digital a comunidades excluídas do acesso). Perceba-se que a informação armazenada em formato digital será fornecida nesse formato, somente caso haja anuência do requerente (art. 11, § 5º), bem como na hipótese da informação solicitada estar disponível ao público em formato impresso, eletrônico ou em qualquer outro meio de acesso universal, deverá ser informado ao requerente, por escrito, o lugar e a forma pela qual se poderá consultar, obter ou reproduzir a referida informação, procedimento esse que desonerará o órgão ou entidade pública da obrigação de seu fornecimento direto, salvo se o requerente declarar não dispor de meios para realizar por si mesmo tais procedimentos (art. 11, § 6º).

O serviço de busca e fornecimento da informação é gratuito, salvo nas hipóteses de reprodução de documentos pelo órgão ou entidade pública consultada, situação em que poderá ser cobrado exclusivamente o valor necessário ao ressarcimento do custo dos serviços e dos materiais utilizados (art.12). Estará isento de ressarcir os custos de reprodução todo aquele cuja situação econômica não lhe permita fazê-lo sem prejuízo do sustento próprio ou da família, declarada nos termos da Lei nº 7.115, de 29 de agosto de 1983<sup>250</sup>.

Em nenhuma hipótese, contudo, os custos dos emolumentos podem ultrapassar os custos da reprodução, já que a cobrança visa somente à recomposição dos gastos efetuados para a reprodução dos documentos solicitados. No âmbito do Poder Executivo Federal já existe tal previsão (art. 4º do Decreto Federal nº 7.724/2012<sup>251</sup>), que deverá

---

<sup>250</sup> Art. 1º - A declaração destinada a fazer prova de vida, residência, pobreza, dependência econômica, homonímia ou bons antecedentes, quando firmada pelo próprio interesse ou por procurador bastante, e sob as penas da Lei, presume-se verdadeira. (...)

Art. 3º - A declaração mencionará expressamente a responsabilidade do declarante.

<sup>251</sup> Art. 4º. A busca e o fornecimento da informação são gratuitos, ressalvada a cobrança do valor referente ao custo dos serviços e dos materiais utilizados, tais como reprodução de documentos, mídias digitais e postagem.



ser atendida pelos demais órgãos ou entidades responsáveis, independentemente do ente federativo. A título de exemplo, essa previsão consta na legislação estadual de São Paulo (art. 16 do Decreto Estadual nº 58.052/2012) e da Bahia (art. 10 da Lei Estadual nº 12.618/2012), bem como na legislação municipal de São Paulo (art. 7º do Decreto Municipal nº 53.623/2012) e do Rio de Janeiro (art. 11 do Decreto Municipal nº 35.606/2012<sup>252</sup>). O Estado do Rio de Janeiro estabelece previamente o preço de cada cópia reprográfica (R\$ 0,10), conferindo isenção dos custos ao interessado que comprove a renda familiar total de no máximo 04 salários mínimos mensais (art. 14 do Decreto Estadual nº 43.597/2012).

A previsão legislativa da gratuidade do pedido com exceção do custo na reprodução de eventuais documentos também se mostra presente na legislação chilena (art. 18 da Lei nº 20.285/2008), colombiana (art. 17 da Lei nº 57/85 e art. 29 da Lei nº 1.437/2011), equatoriana (art. 4º, alínea “b” da Lei nº 34/2004), mexicana (art. 24 da *Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental* de 2002), peruana (art. 17 da Lei nº 27.806/02) e uruguaia (art. 17 da Lei nº 18.381/2008). A Convenção de Aarhus (1998), que trata do acesso à informação, participação do público no processo de tomada de decisão e acesso à justiça em matéria de meio ambiente no âmbito da União Europeia estabelece em seu art. 4º, item 08:

Art. 4º, item 08. Cada Parte pode autorizar as suas autoridades públicas a cobrar o fornecimento de informação, mas o pagamento não pode ser superior a um custo razoável. As autoridades públicas que cobrem pelo fornecimento de informações devem disponibilizar ao interessado uma tabela das taxas que possam vir a ser aplicadas, indicando as circunstâncias em que estas possam ser cobradas ou isentadas, e quando o fornecimento de informação está condicionado ao pagamento adiantado desta taxa.

Existem, contudo, exceções no direito comparado quanto à gratuidade do pedido de acesso à informação pública. Nos Estados Unidos, a *The Freedom of Information Act* (FOIA), aplicável às agências e órgãos federais estadunidenses prescreve a obrigatoriedade do pagamento de taxas quanto ao pedido de acesso à informação. O valor das taxas cobradas é determinado pela própria agência ou órgão público (§ 552, 4-A), que deverá atender a padrões razoáveis em sua fixação. Em seu pedido inicial, deverá o requerente firmar compromisso de pagamento de quaisquer taxas exigíveis. As taxas exigíveis são relativas ao custo da reprodução de documentos e ao custo da

---

<sup>252</sup> Art. 11. O serviço de busca e fornecimento da informação é gratuito, salvo nas hipóteses de reprodução ou impressão de documentos pelo órgão ou entidade pública consultada, situação em que será cobrado o valor necessário ao ressarcimento do custo dos serviços e dos materiais utilizados.

procura de documentos, incluindo os custos atinentes ao tempo de procura ou localização dos documentos solicitados.

Na Suíça, o pedido de acesso a documentos oficiais é em regra sujeito ao pagamento de emolumentos. Não são cobrados emolumentos, entretanto, nos casos de procedimentos sujeitos à mediação ou que terminem em primeira instância administrativa, bem como aqueles pedidos cujo procedimento para atendimento seja de baixo custo à Administração Pública (art. 17 da *Loi sur la transparence, LTrans*, de 17 de dezembro de 2004). A apresentação de relatórios escritos, folhetos ou outros materiais informativos impressos estarão, em todos os casos, sujeitos ao pagamento de uma taxa, cuja fixação dos valores será feita pelo Conselho Federal, que deverá considerar para tal finalidade o valor efetivo das despesas administrativas (art. 17, nº 03).

Segundo o art. 13 da Lei nº 12.527/2011, quando se tratar de acesso à informação contida em documento cuja manipulação possa prejudicar sua integridade, deverá ser oferecida a consulta de cópia, com certificação de que esta confere com o original. Na impossibilidade de obtenção de cópias, o interessado poderá solicitar que, a suas expensas e sob supervisão de servidor público, a reprodução seja feita por outro meio que não ponha em risco a conservação do documento original. Essa disposição tem por objetivo, principalmente, a preservação da integridade física de documentos históricos ou de obras de arte, cuja manipulação inadvertida do formato original possa causar algum dano ao documento. Assim, nesses casos, a reprodução pode ser feita pelo formato digital, através da digitalização por meio de foto ou *scanner*.

Isso ocorre, por exemplo, com a Biblioteca Digital do Distrito Federal. Nela são disponibilizados em formato eletrônico documentos elaborados na época da construção de Brasília. Dentre os documentos, pode-se ter acesso a plantas de imóveis públicos, registros, fotos e reportagens da época da construção de Brasília<sup>253</sup>.

Importa frisar que ainda vigoram as disposições da Lei nº 8.159/1991, que regula a política nacional de arquivos públicos e privados no que tange à gestão documental e proteção especial.

A lei preserva o direito de o requerente obter o inteiro teor de decisão de negativa de acesso, por certidão ou cópia (art. 14). No Chile, a recusa no fornecimento

---

<sup>253</sup> Disponível em: <http://www.df.gov.br/noticias/item/11906-profissionais-com-defici%C3%A2ncia-ajudam-a-criar-a-biblioteca-digital-do-df.html>. Acesso: 31 jan 2014.

da informação pública deverá ser motivada e por escrito, podendo ser transmitida por qualquer meio, preferencialmente o eletrônico (art. 16 da Lei nº 20.285/2008).

Quando não for autorizado o acesso por se tratar de informação total ou parcialmente sigilosa, o requerente deverá ser informado sobre a possibilidade de recurso, prazos e condições para sua interposição, devendo, ainda, ser-lhe indicada a autoridade competente para sua apreciação (art. 11, § 4º). Trata-se de reflexo da incidência dos efeitos do princípio do devido processo legal no processo administrativo voltado à obtenção de informações de interesse público.

Ainda no âmbito administrativo, o requerente poderá interpor recurso no prazo de 10 dias contados da ciência da decisão que indeferiu seu pedido (art. 15). O recurso será dirigido à autoridade hierarquicamente superior à que exarou a decisão impugnada, que deverá se manifestar no prazo de 05 dias. Igual disposição consta no art. 21 do Decreto nº 7.724/2012, aplicável às entidades ou órgãos do Poder Executivo Federal.

Quando o indeferimento do pedido for derivado de um órgão ou entidade do Poder Executivo Federal e for mantido mesmo após a apreciação de pelo menos uma autoridade hierarquicamente superior àquela que exarou a primeira decisão impugnada, o requerente poderá recorrer à Controladoria-Geral da União (CGU), que deliberará no prazo de 05 dias sobre o indeferimento, observando se a decisão considerou todas as normas legais pertinentes, como a indicação expressa da autoridade hierarquicamente superior para encaminhamento do recurso, bem como se houve a observância dos procedimentos de classificação de informação sigilosa ou se houve o exato cumprimento dos prazos previstos na lei (art. 16).

Para instruir sua decisão, poderá a Controladoria-Geral da União (CGU) determinar que o órgão ou entidade preste esclarecimentos sobre as razões ou motivos do indeferimento (art. 23, § 3º do Decreto nº 7.724/2012).

Verificada a procedência das razões do recurso, a Controladoria-Geral da União determinará ao órgão ou entidade que adote as providências necessárias para dar cumprimento ao disposto na lei. No caso da negativa do acesso à informação pela Controladoria-Geral da União (CGU), poderá ser interposto recurso à Comissão Mista de Reavaliação de Informações (art. 16, § 3º).

Quando houve indeferimento do pedido de desclassificação do caráter secreto ou ultrassecreto da informação, poderá o requerente também recorrer ao Ministro de Estado da área (art. 17). Esse recurso é subsidiário, pois somente poderá ser interposto depois de submetido à apreciação de pelo menos uma autoridade hierarquicamente superior à

autoridade que exarou a decisão impugnada e, no caso das Forças Armadas, ao respectivo Comando. Indeferido o recurso ao Ministro de Estado da área quanto ao pedido de desclassificação, caberá novo recurso à Comissão Mista de Reavaliação de Informações.

Os procedimentos de revisão de decisões denegatórias proferidas em sede de recurso e de revisão de classificação de documentos sigilosos serão objeto de regulamentação própria dos Poderes Legislativo e Judiciário e do Ministério Público, em seus respectivos âmbitos, assegurado ao solicitante, em qualquer caso, o direito de ser informado sobre o andamento de seu pedido. (art. 18). Assegura-se, como isso, a autonomia administrativa dos demais Poderes e do Ministério Público para regularem o procedimento recursal atinente ao direito de petição no campo de atuação de cada um.

O *caput* e o parágrafo primeiro do art. 19 da Lei nº 12.527/2011 foram vetados pela Presidência da República, sob o fundamento de que ferem o princípio da separação dos Poderes, uma vez que o deferimento ou indeferimento de pedidos de acesso citados nos dispositivos compõem processos administrativos internos ao Poder Executivo e dos quais caberá recurso à Controladoria-Geral da União. Essa era a redação original dos textos vetados:

Art. 19. Negado o acesso à informação e improvido o recurso a que se refere o art. 15, os órgãos e entidades públicas deverão informar aos Tribunais de Contas a cuja fiscalização estiverem submetidos os pedidos de informação indeferidos, acompanhados das razões da denegação, quando se tratar de matéria sujeita à fiscalização contábil, financeira, orçamentária e patrimonial das referidas Cortes.

§ 1º Quando se tratar de informações essenciais à tutela de direitos fundamentais, os órgãos ou entidades públicas deverão encaminhar ao Ministério Público os pedidos de informação indeferidos acompanhados das razões da denegação.

Já o § 2º do art. 19, que não foi vetado, prescreve que os órgãos do Poder Judiciário e do Ministério Público informarão ao Conselho Nacional de Justiça e ao Conselho Nacional do Ministério Público, respectivamente, as decisões que, em grau de recurso, negarem acesso a informações de interesse público. Haja vista que o Conselho Nacional de Justiça detém a competência constitucional de controle da atuação administrativa do Poder Judiciário (art. 103-B, § 4º da Constituição Federal), competência idêntica conferida ao Conselho Nacional do Ministério Público no que tange ao controle dos atos administrativos do Ministério Público (art. 130-A, § 2º da Constituição Federal), a respectiva norma é plenamente constitucional. Segundo o art. 20, aplicam-se subsidiariamente ao procedimento administrativo de acesso à informação

pública as disposições constantes na Lei 9.784/1999, que trata da regulamentação do processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal.

Por fim, quando houve omissão de resposta ao pedido de acesso à informação por parte de alguma entidade ou órgão do Poder Executivo Federal, o requerente poderá apresentar reclamação no prazo de dez dias à autoridade de monitoramento referida no art. 40 da lei<sup>254</sup>, que deverá se manifestar no prazo de cinco dias, contado do recebimento da reclamação (art. 22 do Decreto nº 7.724/2012). O prazo de apresentação da reclamação é de 30 dias contados da data da apresentação do pedido.

Como visto, o direito de petição e o devido processo legal no âmbito administrativo estão assegurados pelas regras da Lei nº 12.527/2011, que permite em algumas situações até mesmo o terceiro grau recursal administrativo.

## **2.5. As restrições ao acesso.**

A Lei nº 12.527/2011 estabelece regras de classificação das informações consideradas sigilosas.

Estão fora, contudo, das regras de restrição de acesso as informações ou documentos que versem sobre condutas que impliquem violação dos direitos humanos praticada por agentes públicos ou a mando de autoridades públicas não poderão ser objeto de restrição de acesso (art. 21, parágrafo único da Lei nº 12.527/2011). Igualmente, não poderá ser negado acesso à informação necessária à tutela judicial ou administrativa de direitos fundamentais.

Note-se que as regras de classificação de sigilo impostas pela Lei nº 12.527/2011 não exclui a proteção das demais hipóteses legais de sigilo, como é o caso do segredo de justiça dos processos judiciais (art. 155 do CPC e art. 5º, inciso LX da Constituição Federal<sup>255</sup>) ou do segredo industrial decorrentes da exploração direta de atividade

---

<sup>254</sup> Art. 40. No prazo de 60 (sessenta) dias, a contar da vigência desta Lei, o dirigente máximo de cada órgão ou entidade da administração pública federal direta e indireta designará autoridade que lhe seja diretamente subordinada para, no âmbito do respectivo órgão ou entidade, exercer as seguintes atribuições: I - assegurar o cumprimento das normas relativas ao acesso a informação, de forma eficiente e adequada aos objetivos desta Lei; II - monitorar a implementação do disposto nesta Lei e apresentar relatórios periódicos sobre o seu cumprimento; III - recomendar as medidas indispensáveis à implementação e ao aperfeiçoamento das normas e procedimentos necessários ao correto cumprimento do disposto nesta Lei; e IV - orientar as respectivas unidades no que se refere ao cumprimento do disposto nesta Lei e seus regulamentos.

<sup>255</sup> LX - a lei só poderá restringir a publicidade dos atos processuais quando a defesa da intimidade ou o interesse social o exigirem.

econômica pelo Estado ou por pessoa física ou entidade privada que tenha qualquer vínculo com o poder público (art. 22).

A Lei nº 12.527/2011 descreve algumas hipóteses de informações consideradas imprescindíveis à segurança da sociedade ou do Estado, cuja restrição na divulgação é justificável frente aos valores nacionais. O art. 23 descreve as seguintes hipóteses:

Art. 23. São consideradas imprescindíveis à segurança da sociedade ou do Estado e, portanto, passíveis de classificação as informações cuja divulgação ou acesso irrestrito possam:

I - pôr em risco a defesa e a soberania nacionais ou a integridade do território nacional;

II - prejudicar ou pôr em risco a condução de negociações ou as relações internacionais do País, ou as que tenham sido fornecidas em caráter sigiloso por outros Estados e organismos internacionais;

III - pôr em risco a vida, a segurança ou a saúde da população;

IV - oferecer elevado risco à estabilidade financeira, econômica ou monetária do País;

V - prejudicar ou causar risco a planos ou operações estratégicos das Forças Armadas;

VI - prejudicar ou causar risco a projetos de pesquisa e desenvolvimento científico ou tecnológico, assim como a sistemas, bens, instalações ou áreas de interesse estratégico nacional;

VII - pôr em risco a segurança de instituições ou de altas autoridades nacionais ou estrangeiras e seus familiares; ou

VIII - comprometer atividades de inteligência, bem como de investigação ou fiscalização em andamento, relacionadas com a prevenção ou repressão de infrações.

As informações em posse dos órgãos ou entidades públicas poderão ser classificadas como ultrassecretas, secretas ou reservadas, conforme o seu teor e em razão do grau de sua imprescindibilidade à segurança da sociedade ou do Estado. (art. 24).

Para a classificação da informação em determinado grau de sigilo, deverá ser observado o interesse público da informação e utilizado o critério menos restritivo possível, considerada a gravidade do risco ou dano à segurança da sociedade e do Estado e o prazo máximo de restrição de acesso ou o evento que defina seu termo final (art. 24, § 5º).

A informação classificada como ultrassecreta manterá seu sigilo pelo período de 25 anos contados de sua produção. O período de sigilo da informação secreta será de 15 anos e da informação reservada é de 05 anos. Todos os prazos são contados da data da produção da informação.

O § 2º do art. 24 estipula que as informações que puderem colocar em risco a segurança do Presidente e Vice-Presidente da República e respectivos cônjuges e filhos

---

serão classificadas na condição de reservadas, ficando sob sigilo até o término do mandato em exercício ou do último mandato, em caso de reeleição.

Pode ser estabelecida como termo final da restrição de acesso a ocorrência de determinado evento (condição resolutiva), desde que este ocorra antes do transcurso do prazo máximo de classificação. Findo o prazo de classificação ou consumado o evento que defina o seu termo final, a informação tornar-se-á, automaticamente, de acesso público.

A aferição do grau de imprescindibilidade à segurança nacional para fins de classificação do sigilo no âmbito federal é feita por uma das autoridades descritas no art. 27. Detém competência para classificar uma informação como ultrassecreta, secreta ou reservada o Presidente da República e o Vice-Presidente, os Ministros de Estados e autoridades com a mesma prerrogativa, os Comandantes da Marinha, Exército e Aeronáutica e os Chefes de Missões Diplomáticas e Consulares permanentes no exterior (inciso I do art. 27). A autoridade que classificar informação como ultrassecreta deverá encaminhar a decisão à Comissão Mista de Reavaliação de Informações.

Além das autoridades já descritas, podem classificar uma informação no grau secreto os titulares de autarquias, fundações ou empresas públicas e sociedades de economia mista. Quanto ao grau de informação reservada, além das autoridades já descritas anteriormente, detém competência os agentes que exerçam funções de direção, comando ou chefia, nível DAS 101.5, ou superior, do Grupo-Direção e Assessoramento Superiores, ou de hierarquia equivalente, de acordo com regulamentação específica de cada órgão ou entidade.

A competência para classificar a informação como ultrassecreta ou secreta pode ser delegada pela autoridade responsável a agente público, no território nacional ou em missão no exterior, sendo vedada a subdelegação.

A classificação de informação em qualquer grau de sigilo deverá ser formalizada em decisão que conterà, no mínimo, o assunto sobre o qual versa a informação, o fundamento da classificação, a indicação do prazo de sigilo, contado em anos, meses ou dias, ou do evento que defina o seu termo final e identificação da autoridade classificadora (art. 28). A decisão mencionada será mantida no mesmo grau de sigilo da informação classificada.

A classificação das informações será reavaliada pela autoridade classificadora ou por autoridade hierarquicamente superior, mediante provocação ou de ofício, nos termos

e prazos previstos no Decreto nº 7.845/2012, com vistas à sua desclassificação ou à redução do prazo de sigilo (art. 29).

A autoridade máxima de cada órgão ou entidade publicará, anualmente, em página eletrônica na internet e destinada à veiculação de dados e informações administrativas, o rol das informações que tenham sido desclassificadas nos últimos doze meses, bem como o rol de documentos classificados em cada grau de sigilo, com identificação para referência futura e um relatório estatístico contendo a quantidade de pedidos de informação recebidos, atendidos e indeferidos, bem como informações genéricas sobre os solicitantes. (art. 30). Os órgãos e entidades manterão extrato com a lista de informações classificadas, acompanhadas da data, do grau de sigilo e dos fundamentos da classificação.

Os órgãos e entidades públicas deverão proceder à reavaliação das informações classificadas como ultrassecretas e secretas no prazo máximo de dois anos, contado do termo inicial de vigência da Lei nº 12.527/2011 (art. 39). As informações classificadas como secretas e ultrassecretas não reavaliadas no prazo serão consideradas, automaticamente, de acesso público.

O órgão responsável pela fiscalização, correção e revisão de ofício ou por provocação da classificação dos graus de sigilo das informações no âmbito do Poder Executivo Federal é a Comissão Mista de Reavaliação de Informações (art. 35, § 1º). Dentre suas atribuições, pode prorrogar uma única vez o prazo de sigilo de informação classificada como ultrassecreta, sempre por prazo determinado, enquanto o seu acesso ou divulgação puder ocasionar ameaça externa à soberania nacional ou à integridade do território nacional ou grave risco às relações internacionais do Brasil, observado o prazo de 25 anos previsto no § 1º do art. 24.

A Comissão deverá rever de ofício a classificação de informações ultrassecretas ou secretas no prazo máximo de 04 anos após a reavaliação anterior. A não deliberação sobre a revisão pela Comissão Mista de Reavaliação de Informações no referido prazo implica na desclassificação automática das informações.

O Decreto nº 7.845/2012 regulamenta a composição, organização e funcionamento da Comissão Mista de Reavaliação de Informações. O tratamento de informação sigilosa resultante de tratados, acordos ou atos internacionais atenderá às normas e recomendações constantes do Decreto (art. 36 da Lei nº 12.527/2011).



O art. 37 da Lei nº 12.527/2011 cria no âmbito do Gabinete de Segurança Institucional da Presidência da República, o Núcleo de Segurança e Credenciamento (NSC).

O Núcleo de Segurança e Credenciamento tem por atribuição a promoção e regulamentação do credenciamento de segurança das pessoas em geral para fins de tratamento de informações sigilosas, garantindo a segurança do sigilo legal, inclusive das informações provenientes de países ou organizações internacionais com os quais a República Federativa do Brasil tenha firmado tratado, acordo, contrato ou qualquer outro ato internacional, sem prejuízo das atribuições do Ministério das Relações Exteriores e dos demais órgãos competentes.

A regulamentação dos procedimentos e a composição do Núcleo de Segurança e Credenciamento também são feitas pelo Decreto nº 7.845/2012, que revogou expressamente o Decreto nº 4.553/2002.

Para fins de proteção das informações classificadas com algum grau de sigilo, é dever do Estado controlar o acesso e a divulgação de informações sigilosas produzidas por seus órgãos e entidades, assegurando a sua proteção (art. 25). O acesso, a divulgação e o tratamento de informação classificada como sigilosa ficarão restritos a pessoas que tenham necessidade de conhecê-la e que sejam devidamente credenciadas na forma do regulamento, sem prejuízo das atribuições dos agentes públicos autorizados por lei.

A pessoa física ou entidade privada que, em razão de qualquer vínculo com o poder público, executar atividades de tratamento de informações sigilosas adotará as providências necessárias para que seus empregados, prepostos ou representantes observem as medidas e procedimentos de segurança das informações resultantes da aplicação desta Lei (art. 26, parágrafo único).

As informações pessoais, relativas à intimidade, vida privada, honra e imagem têm seu acesso restrito, independentemente de classificação de sigilo e pelo prazo máximo de cem anos a contar da sua data de produção, a agentes públicos legalmente autorizados e à pessoa a que elas se referirem e poderão ter autorizada sua divulgação ou acesso por terceiros diante de previsão legal ou consentimento expresso da pessoa a que elas se referirem (art. 31, § 1º).

O consentimento da pessoa referida pela informação não será exigido quando as informações forem necessárias à prevenção e diagnóstico médico, quando a pessoa

estiver física ou legalmente incapaz, e para utilização única e exclusivamente para o tratamento médico, bem como quando forem necessárias ao cumprimento de ordem judicial, à defesa de direitos humanos ou à proteção do interesse público e geral preponderante. Igualmente, dispensa o consentimento da pessoa interessada a informação requerida com vistas à realização de estatísticas e pesquisas científicas de evidente interesse público ou geral, previstos em lei, sendo vedada a identificação da pessoa a que as informações se referirem.

A restrição de acesso à informação relativa à vida privada, honra e imagem de pessoa não poderá ser invocada com o intuito de prejudicar processo de apuração de irregularidades em que o titular das informações estiver envolvido, bem como em ações voltadas para a recuperação de fatos históricos de maior relevância.

Por fim, aplica-se subsidiariamente a lei do Habeas Data (Lei nº 9.507/97) em relação à informação de pessoa, física ou jurídica, constante de registro ou banco de dados de entidades governamentais ou de caráter público (art. 38).

## **2.6. A transparência imposta pela Lei de Responsabilidade Fiscal na divulgação das receitas e despesas públicas.**

A Lei Complementar nº 101/2000, chamada de Lei de Responsabilidade Fiscal, foi editada para regulamentar as disposições contidas no capítulo II do Título VI da Constituição Federal, relativas às finanças públicas.

Com forte influência da *Fiscal Responsibility Act 1994*, da Nova Zelândia<sup>256</sup> no aspecto da transparência das contas públicas, a Lei de Responsabilidade Fiscal é responsável pelo atual modelo de publicidade dos atos fiscais e orçamentários por parte dos gestores públicos brasileiros, com forte receptividade da população, tal como elucidada Jânio Quadros:

Recentemente, pesquisa da Getulio Vargas feita com mil entrevistados das cinco regiões do País e divulgada em 04.05.10 pela área de projetos da Fundação revelou que, apesar de favoráveis à Lei de Responsabilidade Fiscal

---

<sup>256</sup> “Não há dúvidas que, especialmente no que tange à transparência das contas públicas, a Lei de Responsabilidade Fiscal deve muito ao *Fiscal Responsibility Act 1994*, da Nova Zelândia. Esta lei criou uma série de mecanismos para aumentar os relatórios sobre matérias fiscais. Esse sistema teria dois propósitos: monitorar a consistência dos objetivos fiscais propostos pela lei com a atividade fiscal do Estado e trazer a transparência para as contas públicas” (MENDES, Gilmar Ferreira. *Comentários à Lei de Responsabilidade Fiscal*, 4ª ed. Coord. Ives Grandra da Silva Martins e Carlos Valder do Nascimento. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 353/354).

(LRF), os brasileiros não têm o hábito de acompanhar seu cumprimento de perto. Pelo levantamento, 85% dos participantes são favoráveis às normas que já estão em vigor no Brasil há 10 anos ante 10% que são contra e 5% que não sabem ou não responderam. Acredita-se que a contribuição mais significativa da LRF à população em geral foi o estabelecimento de regra de Transparência da Gestão Fiscal, que não existia<sup>257</sup>.

Apesar do atual modelo de publicidade da gestão fiscal ter começado a ganhar força através da edição da Lei de Responsabilidade Fiscal, é possível verificar na própria Constituição Federal disposições relevantes tendentes a promover uma maior transparência na implementação das peças orçamentárias, como o preconizado no art. 165, § 3º, que prevê a obrigatoriedade do Poder Executivo publicar relatório resumido da sua execução orçamentária em até trinta dias após o encerramento de cada bimestre.

Especificamente quanto ao acesso à informação pública na área financeira/orçamentária, a Lei Complementar nº 131 de 27 de maio de 2009 promoveu alteração no parágrafo único do art. 48 e acrescentou à Lei de Responsabilidade Fiscal os arts 48-A, 73-A, 73-B e 73-C a fim de determinar a disponibilização, em tempo real, de informações pormenorizadas sobre a execução orçamentária e financeira da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

A reforma legislativa promovida pela Lei Complementar nº 131/2009 objetiva estimular uma maior participação popular no controle social dos gastos públicos por meio da ampla divulgação das receitas e despesas dos órgãos estatais, tal como preconiza Helio Saul Mileski:

Portanto, a transparência fiscal é o mais novo e importante elemento de governabilidade do Estado, passando a constituir-se também em princípio orçamentário, na medida em que o processo orçamentário é fator essencial para a gestão fiscal. É este procedimento, de recentíssima incorporação ao direito financeiro, introduzido pela Lei de Responsabilidade Fiscal (...) A transparência da Administração Pública é princípio decorrente do atual Estado Social e Democrático de Direito, mostrando-se como um corolário da sociedade contemporânea e fixando-se como a norma central de nossa sociedade. Porém, transparência não envolve apenas uma mera tendência social, é bem mais que isto, tornou-se uma necessidade do Estado contemporâneo e, via de consequência, da Administração Pública contemporânea, não só pelo dever da Administração ter de dar conhecimento de seus atos ao cidadão, mas também pelo fato de que o esclarecimento prestado pela Administração dá ao cidadão a possibilidade de participação nas ações governamentais, com poder de influência e exercício do controle social.<sup>258</sup>

---

<sup>257</sup> QUADROS, Jânio. LRF – Passado e futuro. *Revista Técnica dos Tribunais de Contas*. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2010. Ano 1, nº 0, p. 50.

<sup>258</sup> MILESKI, Helio Saul. A transparência da Administração Pública pós-moderna e o novo regime de responsabilidade fiscal. *Revista Técnica dos Tribunais de Contas*. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2010. Ano 1, nº 0, p. 118/120.

Gilmar Ferreira Mendes também comenta a utilização da Lei de Responsabilidade Fiscal como instrumento democrático através do acesso às informações orçamentárias-fiscais:

Da mesma que a ideia de responsabilidade fiscal e accountability, o princípio da transparência guarda estreita ligação com o fortalecimento democrático. Aqui, como em relação ao princípio da responsabilidade fiscal, o princípio democrático opera em mão dupla. O acesso às informações governamentais que proporciona o princípio da transparência fortalece a democracia: do mesmo modo, o fortalecimento desta diminui um maior acesso Àquelas informações<sup>259</sup>.

A Ordem dos Advogados do Brasil divulgou recentemente a criação da comissão nacional de controle social dos gastos públicos<sup>260</sup>, que tem entre seus objetivos institucionais a fiscalização do efetivo cumprimento da acessibilidade das informações sobre as despesas públicas.

O art. 48, caput da Lei de Responsabilidade Fiscal aponta como instrumentos voltados ao fomento da transparência da gestão fiscal dos órgãos públicos, que deverão ser amplamente divulgados, inclusive através dos meios eletrônicos, a elaboração dos planos, orçamentos e das leis de diretrizes orçamentárias, bem como as prestações de contas e o respectivo parecer prévio, o relatório resumido da execução orçamentária (RREO) e o relatório de gestão fiscal (RGF), tal como as versões simplificadas desses documentos. Note-se que boa parte dos Tribunais de Contas Estaduais, como o Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais, por meio da Instrução Normativa nº 12/2008 e o Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, por meio da Instrução Normativa nº 02/2008, já exigiam do gestor do ente público a disponibilização do relatório resumido da execução orçamentária (RREO) e do relatório de gestão fiscal (RGF) através de meio eletrônico.

O inciso I do parágrafo único do art. 48 prevê que a transparência também será assegurada mediante o incentivo à participação popular e através da realização de audiências públicas durante os processos de elaboração e discussão do plano plurianual, da lei de diretrizes orçamentárias e dos orçamentos anuais. Como visto, a atuação estatal deve ultrapassar a simples divulgação de dados estatísticos para alcançar o desiderato constitucional relativo à extensão do dever de transparência, como bem explica Helio Saul Mileski:

<sup>259</sup> MENDES, Gilmar Ferreira. *Comentários à Lei de Responsabilidade Fiscal*, 4ª ed. Coord. Ives Grandra da Silva Martins e Carlos Valder do Nascimento. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 353.

<sup>260</sup> Disponível em: <http://www.oab.org.br/noticia/25664/forum-oab-cria-comissao-de-controle-social-dos-gastos-publicos>. Acesso em: 25 jan. 2014.

Não basta tão somente serem divulgados números relativos à arrecadação da receita e à execução da despesa, porque se a população não tiver um conhecimento sobre as funções do governo e a quem pertencem às responsabilidades, incluindo-se as questões de natureza orçamentária, esta divulgação resultará inócua porque não haverá compreensão do que estes números representam. Transparência não significa divulgar por divulgar, dar acesso à informação por dar. O sentido da transparência é promover a participação popular nos atos de governo, democratizando a gestão fiscal, a fim de que o cidadão, tendo conhecimento da ação governamental, possa contribuir para o seu aprimoramento e exercer um controle sobre os atos de governo, agindo em colaboração ao sistema oficial de controle da atividade financeira do Estado.<sup>261</sup>

Por incentivo à participação popular deve-se ter em mente a necessidade de adoção pelo Poder Público de procedimentos e atitudes tendentes a facilitar a ciência e a manifestação dos cidadãos. Isso implica, por exemplo, além da ampla divulgação das datas e horários da realização das audiências públicas, na necessidade da divulgação ampla da própria audiência pública através dos diversos meios de comunicação, o que engloba a transmissão em tempo real da audiência pública pela internet, com a possibilidade de manifestação popular através de mensagens eletrônicas encaminhadas simultaneamente ao desenrolar da audiência. Ademais, a facilitação da participação popular gera a necessidade da escolha de um local amplamente acessível para a realização da audiência pública, que deve ser servido por regular transporte público, bem como ser realizada em data e horário apropriados a participação daqueles que trabalham.

Sobre os benefícios da ampla participação popular nos procedimentos relativos à elaboração de leis orçamentárias, Gilmar Ferreira Mendes esclarece:

A participação popular e a realização das audiências públicas na elaboração dos instrumentos de responsabilidade fiscal, dos quais exige a lei devida transparência, é salutar em dois pontos: o primeiro deles é a maior legitimidade que adquirirão tais instrumentos, uma vez que sua confecção foi feita com respaldo da sociedade; o segundo tem a ver com o fato de que os esboços de tais instrumentos podem ser maximizados em sua qualidade com a interação entre a sociedade e o Poder Público, tanto porque, diversas vezes, este não possui a devida acuidade para perceber as carências sociais, tanto porque, tecnicamente, eles podem ser aprimorados com a elaboração dos diversos entes sociais<sup>262</sup>.

Exemplo de instrumento político voltado à participação social na elaboração das peças orçamentárias é o chamado “orçamento participativo”, que, em regra geral,

---

<sup>261</sup> MILESKI, Helio Saul. A transparência da Administração Pública pós-moderna e o novo regime de responsabilidade fiscal. *Revista Técnica dos Tribunais de Contas*. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2010. Ano 1, nº 0, p. 129.

<sup>262</sup> MENDES, Gilmar Ferreira. *Comentários à Lei de Responsabilidade Fiscal*, 4ª ed. Coord. Ives Grandra da Silva Martins e Carlos Valder do Nascimento. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 355.

constituiu a possibilidade da participação da população através de audiências públicas com vistas à elaboração de metas ou programas prioritários a serem implementados por verba constante em peça orçamentária. A verba pública para novos investimentos é restrita, já que a manutenção da máquina pública na grande maioria dos Municípios e Estados brasileiros já consume boa parte do orçamento, não sendo possível atender a todas as necessidades públicas emergentes. Assim, existindo a possibilidade da comunidade optar por qual política pública em determinada área de atuação estatal entenda ser prioritária (exemplo: a inclusão digital das escolas públicas, a criação de novas creches, a melhoria da massa asfáltica de determinados bairros, a construção de unidades de saúde, o fomento de linhas de crédito público ao pequeno empresário, etc), a Administração Pública e os cidadãos dividem a responsabilidade na eleição das metas a serem cumpridas, legitimando, de certa forma, a atuação estatal.

O inciso II do art. 48 da Lei de Responsabilidade Fiscal prevê a obrigatoriedade aos órgãos responsáveis, em tempo real, da liberação de informações pormenorizadas sobre a execução orçamentária e financeira, em meios eletrônicos de acesso público para o pleno conhecimento e acompanhamento da sociedade.

O art. 48-A, como forma de regulamentar o inciso II do art. 48, estabelece que os entes federativos disponibilizarão a qualquer pessoa física ou jurídica o acesso a informações referentes à despesa e à receita. Para tanto, deverão os entes quanto à despesa disponibilizar todos os atos praticados pelas unidades gestoras no decorrer da execução da despesa, bem como no momento de sua realização, com a disponibilização mínima dos dados referentes ao número do correspondente processo, ao bem fornecido ou ao serviço prestado, à pessoa física ou jurídica beneficiária do pagamento e, quando for o caso, ao procedimento licitatório realizado (inciso I do art. 48-A). Com relação às receitas, deverão disponibilizar o lançamento e o recebimento de toda a receita das unidades gestoras, inclusive referente a recursos extraordinários. (inciso II do art. 48-A).

A União instituiu o chamado “Portal da Transparência”, que consiste em uma página eletrônica (<http://www.portaldatransparencia.gov.br>) que permite a consulta das despesas e das receitas federais mediante o fornecimento de informações diárias e mensais.

O Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, por meio da publicação do Comunicado SDG nº 18 de 24 de maio de 2010, estabeleceu o dever do Estado e dos Municípios com mais de 100 mil habitantes de franquearem à sociedade até 27 de maio de 2010, via internet, informações pormenorizadas, em tempo real, sobre a execução

orçamentária e financeira, atendidas as peculiaridades ditas nos incisos I e II do art. 48-A da Lei de Responsabilidade Fiscal, sob pena de corte das transferências voluntárias. Note-se, por oportuno, que antes mesmo da criação da Lei de Responsabilidade Fiscal o art. 1º da Lei nº 9.755/98 possibilitava ao Tribunal de Contas da União (TCU) a criação de uma página eletrônica para divulgação de dados relativos à receita, à despesa e ao orçamento da União, Estados, Distrito Federal e dos Municípios. Essa lei foi objeto da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.198 proposta pelo Governador do Estado da Paraíba, que apontou a inconstitucionalidade da lei por ofensa ao pacto federativo, já que em razão de sua autonomia político-administrativa, o Estado não poderia ser obrigado a encaminhar informações orçamentárias ao Tribunal de Contas da União. O Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos, julgou improcedente a ação direta de inconstitucionalidade em sessão realizada no dia 11 de abril de 2013.

O Superior Tribunal de Justiça teve a oportunidade de julgar interessante caso envolvendo a divulgação de informações atinentes à aplicação de verba federal recebida por município<sup>263</sup>. A União dos Municípios da Bahia (UPB) impetrou mandado de segurança coletivo preventivo no Superior Tribunal de Justiça em face de atos que vierem a ser praticados pelo Ministro de Estado do Controle e Transparência, consubstanciados na publicação na página eletrônica da Controladoria-Geral da União de relatórios preliminares que apontem irregularidades na utilização de verba federal destinada à utilização de municípios representados pela associação impetrante. Sustentava a impetrante que a medida administrativa consistente na publicação do resultado das auditorias realizadas caracterizaria ato ilegal e abusivo, na medida em que anteciparia juízo de valor que somente seria alcançado pelo trabalho que viesse a ser desenvolvido pelos órgãos competentes para o exame dos mencionados relatórios, como o Tribunal de Contas da União, o Ministério Público ou ainda dos órgãos federais que autorizaram as verbas ao município.

Por maioria de votos, o Superior Tribunal de Justiça denegou a segurança, sob o fundamento da inexistência de direito líquido e certa a ser protegido, vez que o exercício de qualquer cargo ou função pública, notadamente o de chefe do Poder Executivo municipal, demanda a necessária submissão aos princípios constitucionais da

---

<sup>263</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Mandado de Segurança nº 9744/DF. Relator Ministro José Delgado, Primeira Seção. Brasília, julgado em 27 de outubro de 2004. Disponível em: [https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=200400784520&dt\\_publicacao=04/04/2005](https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=200400784520&dt_publicacao=04/04/2005). Acesso em: 11 fev. 2014.

legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, dentre outros requisitos, devendo-se aplicar, ao caso concreto, a proporcionalidade entre as regras constitucionais, chegando-se a conclusão de que o objetivo colimado pela impetrante não prevalece sobre o interesse social em questão.

O inciso III do art. 48 da Lei de Responsabilidade Fiscal prevê a adoção de um sistema integrado de administração financeira e controle que atenda a padrão mínimo de qualidade estabelecido pelo Poder Executivo da União e ao disposto no art. 48-A.

O Decreto nº 7.185 de 27 de maio de 2010 foi editado para regulamentar o padrão mínimo de qualidade do sistema integrado de administração financeira e controle, no âmbito de cada ente da Federação.

Igualmente, a Secretaria do Tesouro Nacional editou a Portaria nº 548 de 22 de novembro de 2010, estabelecendo os requisitos mínimos de segurança e contábeis do sistema integrado de administração financeira e controle utilizado no âmbito de cada ente da Federação, adicionais aos previstos no Decreto nº 7.185/2010.

O art. 49 da Lei de Responsabilidade Fiscal estabelece que as contas apresentadas pelo Chefe do Poder Executivo ficarão disponíveis, durante todo o exercício, no respectivo Poder Legislativo e no órgão técnico responsável pela sua elaboração, para consulta e apreciação pelos cidadãos e instituições da sociedade.

O parágrafo único do art. 49 trata especificamente da prestação de contas da União, que deverá conter demonstrativos do Tesouro Nacional e das agências financeiras oficiais de fomento, incluído o Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social, especificando os empréstimos e financiamentos concedidos com recursos oriundos dos orçamentos fiscal e da seguridade social e, no caso das agências financeiras, avaliação circunstanciada do impacto fiscal de suas atividades no exercício. Existe decisão do Tribunal de Justiça de São Paulo no sentido da legalidade do Poder Executivo Municipal agendar dias e horários específicos para a consulta popular das contas apresentadas pelo Prefeito, que se encontram disponíveis junto ao setor da contabilidade municipal<sup>264</sup>. Com efeito, nessa decisão também restou assentado o entendimento de que a Administração Pública, em razão do princípio da legalidade, só está obrigada a apresentar os documentos arrolados nos artigos 56 a 58 da Lei de Responsabilidade Fiscal, podendo negar a apresentação de documentos como notas

---

<sup>264</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação nº 0000724-82.2010.8.26.0283. Relator Desembargador Guerrirri Rezende, 7ª Câmara de Direito Público. São Paulo, julgado em 26 de março de 2012. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsj/getArquivo.do?cdAcordao=5785361&cdForo=0&v1Captcha=smmnu>. Acesso em: 14 fev. 2014.



fiscais, notas de empenhos, recibos, ordens de serviço e termos de recebimento de obras, uma vez que o exercício da cidadania não dá aos cidadãos o direito de fazer uma sindicância junto à Prefeitura, eis que tal situação extrapolaria os limites legais e constitucionais do direito à informação.

A decisão acima mencionada, contudo, não parece estar de acordo com a exigência de transparência imposta pela Lei de responsabilidade Fiscal. Ao comentar os requisitos para a prestação de contas, Gilmar Ferreira Mendes expõe:

Ao impor tal exigência, a lei determina a imprescindibilidade de certos documentos, o que não supre a necessidade de uma ampla prestação de contas, minuciosa a ponto de não deixar quaisquer dúvidas acerca da verdadeira monta dos gastos públicos. Dessa forma, além de conter os demonstrativos, a prestação de contas deve ser bastante detalhada para permitir que o regime de responsabilidade fiscal se pautе pela transparência<sup>265</sup>.

A austeridade com os gastos imposta ao gestor público pela Lei de Responsabilidade Fiscal, tal como ocorre com o Direito Ambiental<sup>266</sup>, denota o caráter intergeracional do direito a uma gestão fiscal e orçamentária responsável, já que “é impensável hoje que o agente público não considere os impactos de suas políticas para as gerações futuras, que não planejaram tais gastos, e muitas vezes não o desejariam<sup>267</sup>”.

Como visto, a ampla publicidade imposta às leis orçamentárias pela Lei de Responsabilidade Fiscal gera a possibilidade de um maior controle social dos gastos públicos, inclusive servindo para a instrução de matérias investigativas por parte de veículos de comunicação social, com matérias jornalísticas tendentes à promoção de uma simplificação dos conceitos financeiros-contábeis existentes, como o conceito de dívida fundada e dívida líquida, possibilitando, assim, um maior esclarecimento para a população mais desprovida de compreensão sobre o assunto<sup>268</sup>.

---

<sup>265</sup> MENDES, Gilmar Ferreira. *Comentários à Lei de Responsabilidade Fiscal*, 4ª ed. Coord. Ives Grandra da Silva Martins e Carlos Valder do Nascimento. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 356.

<sup>266</sup> *Enorme transformação de ótica vem a impregnar toda a ciência jurídica diante dessa opção constituinte. O legislador fundante, pela vez primeira, contempla de maneira explícita um direito intergeracional. Ao Poder Público e à coletividade comete um dever primordial de defender e preservar o meio ambiente ecologicamente equilibrado não apenas para os viventes, mas também para as gerações do porvir. Toda a posteridade depende do zelo que hoje se devotar à natureza.* (BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação nº 0064395-62.2010.8.26.0224. Relator Desembargador Renato Nalini, Câmara Reservada ao Meio Ambiente. São Paulo, julgado em 29 de novembro de 2012. Disponível em: [https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=640423\\_8&cdForo=0&v1Captcha=uaiqp](https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=640423_8&cdForo=0&v1Captcha=uaiqp). Acesso em: 14 fev. 2014).

<sup>267</sup> MENDES, Gilmar Ferreira. *Comentários à Lei de Responsabilidade Fiscal*, 4ª ed. Coord. Ives Grandra da Silva Martins e Carlos Valder do Nascimento. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 357.

<sup>268</sup> Sobre a divulgação da Lei de Diretrizes Orçamentárias (LDO) do exercício de 2014 da cidade de Ribeirão Preto-SP, o consultor de contabilidade pública Ricardo Rocha de Azevedo comentou que “esses dados não devem se prestados só ao TCE, mas à sociedade que, ao lê-los, não consegue ter o controle

## **2.7. A Lei nº 12.741/2012 e a divulgação da carga tributária incidente sobre mercadorias e serviços.**

O direito de acesso à informação também se encontra correlacionado com a legislação protetiva ao consumidor, em especial em face dos atos estatais que de certo modo possam influenciar economicamente na relação de consumo entre os particulares.

O art. 150, § 5º da Constituição Federal preconiza que a legislação infraconstitucional determinará medidas para que os consumidores sejam esclarecidas acerca dos impostos que incidam sobre as mercadorias e serviços. A disposição constitucional foi regulamentada através da Lei nº 12.741/2012, que entrou em vigor a partir do dia 10 de junho de 2013 (art. 6º), seis meses após sua publicação oficial.

Em virtude da complexidade da implementação da lei no prazo legal previsto, contudo, foi editada a medida Provisória nº 620 em 12 de junho de 2013, que alterou o art. 5º da Lei nº 12.741/2012 para estabelecer que somente após o prazo de 12 meses a contar da vigência da lei a fiscalização poderá impor sanções administrativas aos infratores, postergando para 10 de junho de 2014 o termo inicial para as autuações dos possíveis infratores. Nesse período, segundo informações do Ministério da Casa Civil, o Poder Público promoverá orientações educativas a respeito do conteúdo da matéria.

Em que pese a redação do art. 150, § 5º da Constituição Federal mencionar a terminologia “impostos”, a Lei nº 12.741/2012, de forma mais ampla, impõe a transparência de alguns tributos incidentes sobre bens e serviços (art. 1º, § 5º). O art. 145 da Constituição Federal define como tributos os impostos, as taxas e a contribuição de melhoria. A mesma definição de tributo consta no art. 5º do Código Tributário Nacional. Grande parte da doutrina e da jurisprudência dos Tribunais superiores acrescenta ao rol de tributos existentes no ordenamento jurídico brasileiro as contribuições sociais (arts. 149 da Constituição Federal), inclusive as destinadas a financiar a seguridade social (art. 195 da Constituição Federal)<sup>269</sup>. Igual entendimento é

---

social por falta de transparência” (ZAMPIERI, Monize. Dívida do município cresce R\$ 1,3 bilhão em oito anos. *Jornal A cidade*. 08 set. 2013. p. A4.)

<sup>269</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 749446/PR. Relator Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma. Brasília, julgado em 05 de maio de 2005. Disponível em: [https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=200500779577&dt\\_publicacao=21/05/2009](https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=200500779577&dt_publicacao=21/05/2009). Acesso em: 11 fev. 2014.

externado para considerar o empréstimo compulsório como tributo (art. 148 da Constituição Federal)<sup>270</sup>.

O art. 1º da Lei nº 12.741/2012 torna obrigatória a descrição nos documentos fiscais emitidos por ocasião da venda ao consumidor de mercadorias e serviços do valor aproximado correspondente à totalidade dos tributos federais, estaduais e municipais, cuja incidência influi na formação dos respectivos preços de venda. Os valores aproximados serão apurados sobre cada operação, e poderão, a critério das empresas vendedoras, ser calculados e fornecidos, semestralmente, por instituição de âmbito nacional reconhecidamente idônea, voltada primordialmente à apuração e análise de dados econômicos (art. 2º).

A demonstração da carga tributária incidente sobre o serviço ou bem deverá ser individualizada, mesmo que os bens ou serviços sejam submetidos a regimes tributários diferenciados dos respectivos fabricantes, varejistas e prestadores de serviços (art. 1º, § 1º), tal como ocorre com os microempresários (ME), com as empresas de pequeno porte (EPP) ou com as empresas individuais de responsabilidade limitada (EIRELI) submetidas ao regime tributário do SIMPLES (Lei Complementar nº 123/2006).

O estabelecimento responsável poderá divulgar a informação sobre a carga tributária incidente sobre o bem ou serviço em painel fixado em local visível ou através de qualquer outro meio eletrônico ou impresso. A informação poderá conter o valor ou o percentual incidente calculado aproximadamente (art. 1º, § 2º). Essa divulgação não libera o estabelecimento da obrigação prevista no *caput* do art. 1º consistente na descrição aproximadamente do valor da carga tributária incidente no bens ou serviços prestados nos documentos fiscais emitidos ou em documentos equivalentes. Em relação aos serviços de natureza financeira, quando não seja legalmente prevista a emissão de documento fiscal, as informações deverão ser feitas em tabelas afixadas nos respectivos estabelecimentos (art. 1º, § 8º).

Os diversos incisos do § 5º do art. 1º da Lei nº 12.741/2012 decrevem os tributos que deverão ser divulgados nos termos da lei. Será divulgada a carga tributária incidente sobre os serviços ou bens derivada do imposto sobre operações relativas a circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e

---

<sup>270</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 146615/PE. Relator para o acórdão Ministro Maurício Corrêa, Tribunal Pleno. Brasília, julgado em 06 de abril de 1995. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=210081>. Acesso em: 12 fev. 2014.

intermunicipal e de comunicação (ICMS); do imposto sobre serviços de qualquer natureza (ISS); do imposto sobre produtos industrializados (IPI); do imposto sobre operações de crédito, câmbio e seguro, ou relativas a títulos ou valores mobiliários (IOF); da contribuição social para o programa de integração social (PIS) e para o programa de formação do patrimônio do servidor público (Pasep) - (PIS/Pasep); da contribuição para o financiamento da seguridade social (Cofins) e da contribuição de intervenção no domínio econômico, incidente sobre a importação e a comercialização de petróleo e seus derivados, gás natural e seus derivados, e álcool etílico combustível (Cide).

Ainda dentro dos incisos do § 5º do art. 1º da Lei nº 12.741/2012, houve o veto por parte da Presidência da República quanto aos incisos V e VI do projeto de lei original. Os incisos vetados incluíam no rol de tributos cuja divulgação é obrigatória o imposto de renda e proventos de qualquer natureza (IR) e a contribuição social sobre o lucro líquido (CSLL). As razões dos vetos são fundamentadas no sentido de que a apuração dos tributos que incidem indiretamente na formação do preço é de difícil implementação, e a sanção desses dispositivos induziria a apresentação de valores muito discrepantes daqueles efetivamente recolhidos, em afronta à própria finalidade de trazer informação adequada ao consumidor final.

Na hipótese de produtos cujos insumos ou componentes sejam oriundos de operações de comércio exterior e representem percentual superior a 20% (vinte por cento) do preço de venda, serão informados ainda os valores referentes ao imposto de importação, PIS/Pasep sobre a importação e Cofins sobre a importação (art. 1º, § 6º). Na hipótese mencionada de incidência do imposto sobre a importação, bem como quando ocorrer a incidência do imposto sobre produtos industrializados (IPI), todos os fornecedores constantes das diversas cadeias produtivas deverão fornecer aos adquirentes, em meio magnético, os valores dos dois tributos individualizados por item comercializado (art. 1º, § 7º).

A indicação relativa ao imposto sobre operações de crédito, câmbio e seguro, ou relativas a títulos ou valores mobiliários (IOF) restringe-se aos produtos financeiros sobre os quais incida diretamente aquele tributo (art. 1º, § 10). Quanto à contribuição social para o programa de integração social (PIS) e a contribuição para o financiamento da seguridade social (Cofins), a divulgação deverá ser limitada à tributação incidente somente sobre a operação de venda ao consumidor (art. 1º, § 11).

O § 12 ainda preconiza que sempre que o pagamento de pessoal constituir item de custo direto do serviço ou produto fornecido ao consumidor, ou seja, quando o custo com o pagamento dos empregados estiver constante no preço, deverá ser divulgada os valores recolhidos a título de contribuição previdenciária dos empregados e dos empregadores alocada ao serviço ou produto.

O art. 3º alterou a redação do inciso III do art 6º da Lei nº 8.078/90, incluindo como direito básico do consumidor obter informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com a especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade, tributos incidentes e preço, bem como sobre os riscos que apresentem.

O descumprimento do disposto nesta lei sujeitará o infrator às sanções administrativas previstas no art. 56 da Lei nº 8.078/90 (art. 5º da Lei nº 12.741/2012), que são regulamentadas pelo Decreto nº 2.181/97.

Note-se que o teor da Lei nº 12.741/2012 emana diferenciados reflexos tanto para os consumidores quanto para o Fisco.

Para os consumidores, as disposições da Lei 12.741/2012 podem promover uma maior conscientização do impacto da carga tributária sobre os produtos adquiridos ou serviços tomados, permitindo ao consumidor dentro do âmbito do livre mercado, visualizar aproximadamente a margem de lucro do fornecedor e concluir pela melhor oferta do produto ou do serviço. Igualmente, possibilita ao consumidor aferir quanto o Fisco arrecada em cada situação tributada. Já para o Fisco, a Lei 12.741/2012 promove uma maior facilitação na fiscalização do recolhimento dos tributos, uma vez que, em tese, torna todos os consumidores ou tomadores de serviços em fiscais tributários em potencial.

Por fim, impende destacar que o Ministério Público Federal ajuizou ação civil pública em face da União com pedido de obrigação de fazer<sup>271</sup>, consistente na disponibilização irrestrita em meio virtual dos valores pagos por cada pessoa física ou jurídica a título de tributos federais ou, alternativamente, seja disponibilizado o montante anual de tributos federais recolhidos por cada pessoa, sem a discriminação da espécie tributária. A ação ainda está pendente de julgamento quando da finalização do presente estudo.

---

<sup>271</sup> BRASIL. Vara Federal de Novo Hamburgo/RS. Processo nº 50119263-43.2013.404.7108. Autor: Ministério Público Federal. Réu: União. Disponível em: <http://www.prrs.mpf.mp.br/home/bancodocs/acp/novo-hamburgo/acp-transparencia-fiscal-uniao>. Acesso em: 14 jan. de 2014.

## 2.8. A transparência na Lei de Licitações.

O princípio da publicidade, tal como ocorre com todos os atos da Administração Pública, também irradia efeitos quanto ao procedimento licitatório.

A publicidade na licitação visa principalmente permitir o controle social da regularidade dos atos de contratação de serviços ou aquisição de bens pelo Poder Público, além de servir como instrumento mantenedor da impessoalidade e igualdade entre os licitantes participantes do certame.

Note-se que a transparência dos atos praticados no procedimento licitatório independe de motivação de seu postulante, na forma do art. 10, § 3º da Lei nº 12.527/2011. Até mesmo antes da edição da Lei nº 12.527/2011 a desnecessidade de motivação era imperativa por aplicação do preceito constitucional da publicidade e pelos dispositivos da própria Lei nº 8.666/93. O Superior Tribunal de Justiça sustenta precedente com igual entendimento<sup>272</sup>.

O art. 3º da Lei nº 8.666/1993 prevê além dos princípios constitucionais inerentes à atividade estatal (art. 37, *caput* da Constituição Federal), que a licitação observará o princípio da isonomia entre os participantes, princípio da vinculação ao instrumento convocatório e princípio do julgamento objetivo, devendo ser escolhida a seleção da proposta mais vantajosa para a administração dentro dos critérios previamente estabelecidos em edital, atendendo a promoção do desenvolvimento nacional sustentável.

O art. 16 da Lei nº 8.666/93 estabelece que seja dada publicidade mensalmente das compras feitas pela Administração Direta ou Indireta, de maneira a clarificar a

---

<sup>272</sup> “O acórdão recorrido proferido pelo Tribunal ordinário entendeu que o recorrente não apontou circunstâncias capazes de justificar a exibição de documentos perquirida. Este entendimento merece reforma. (...) Procedimentos licitatórios são públicos. A licitação é regida pela publicidade dos atos, conforme explicita o art. 3º da Lei n. 8.666/93. Nos dizeres de Hely Lopes Meirelles: "a licitação não será sigilosa, sendo públicos e acessíveis ao público os atos de seu procedimento, salvo quanto ao conteúdo das propostas, até a respectiva abertura". Sendo assim, fundamentado no princípio da publicidade dos atos dos procedimentos licitatórios, e no legítimo interesse do recorrente de ter acesso aos documentos que possam provar as alegações presentes na ação popular, entende-se que a documentação pleiteada deve ser fornecida”. (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1143807/MG. Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma. Brasília, julgado em 06 de outubro de 2010. Disponível em: [https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=200901824463&dt\\_publicacao=06/10/2010](https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=200901824463&dt_publicacao=06/10/2010). Acesso em: 11 fev. 2014).

identificação do bem comprado, seu preço unitário, a quantidade adquirida, o nome do vendedor e o valor total da operação, podendo ser aglutinadas por itens as compras feitas com dispensa e inexigibilidade de licitação. Essa divulgação ocorrerá em um órgão de divulgação oficial (como, por exemplo, o Diário Oficial ou um jornal de grande circulação local) ou em quadro de avisos de amplo acesso público. Hoje em dia é rotineira a divulgação via página eletrônica da entidade pública, haja vista o baixo custo e a praticidade desse meio de divulgação.

A regra do art. 16 não se aplica nos casos de dispensa de licitação para aquisição de bens cuja divulgação possibilite o comprometimento da segurança nacional, nos casos estabelecidos em decreto do Presidente da República, ouvido o Conselho de Defesa Nacional (art. 16, parágrafo único da Lei nº 8.666/93). O Decreto nº 2.295/97, que regulamenta essa exceção, prevê em seu art. 1º a dispensa de licitação para compras e contratações de obras ou serviços quando a revelação de sua localização, necessidade, característica do seu objeto, especificação ou quantidade coloque em risco objetivos da segurança nacional. As contratações de obras ou serviços também deverão ser relativas necessariamente à aquisição de recursos bélicos, à contratação de serviços técnicos especializados na área de projetos, pesquisas e desenvolvimento científico e tecnológico e à aquisição de equipamentos e contratação de serviços técnicos especializados para a área de inteligência.

A publicidade do edital está prevista no art. 21 da Lei. Este dispositivo estabelece que os avisos contendo os resumos dos editais das concorrências, das tomadas de preços, dos concursos e dos leilões, embora realizados no local da repartição interessada, deverão ser publicados com antecedência, no mínimo, por uma vez no Diário Oficial do ente público responsável e em jornal diário de grande circulação local. Em virtude do valor da licitação, pode o ente público ampliar os meios de divulgação para fins de incentivo à competição. O aviso publicado conterá a indicação do local em que os interessados poderão ler e obter o texto integral do edital e todas as informações sobre a licitação (art. 21, § 1º). Importa destacar que o Superior Tribunal de Justiça possui precedente no sentido de que é presumido o dano emergente da falta de publicidade do edital do certame licitatório, especialmente na modalidade convite<sup>273</sup>.

---

<sup>273</sup> “O prejuízo ao erário, na espécie (irregularidade em procedimento licitatório), que geraria a lesividade apta a ensejar a ação popular é *in re ipsa*, na medida em que o Poder Público deixa de, por condutas de administradores, contratar a melhor proposta (no caso, em razão da ausência de publicidade, houve direcionamento da licitação na modalidade convite a três empresas específicas). Desta forma, milita em favor da necessidade de publicidade precedente à contratação mediante convite (que se alcança mediante,

Para Marçal Justen Filho, “deverá promover-se uma (em regra) publicação na imprensa oficial e outra (ou eventualmente, duas) na imprensa comum, sem qualquer necessidade de que ocorram no mesmo dia<sup>274</sup>”. A quebra do dever de publicidade imposto pelo dispositivo implica na nulidade da licitação. Pela pertinência, cumpre destacar que o Superior Tribunal de Justiça ostenta precedente no sentido de que não gera nulidade a falta da publicação do edital licitatório no Diário Oficial do ente federativo, desde que exista publicação em jornal de grande circulação e inexistir prejuízo à Administração Pública. Nesse caso, o STJ apontou que não se decreta nulidade onde não houve dano para qualquer das partes (princípio do “*pas de nullité sans grief*”), já que as omissões ou irregularidades irrelevantes e que não causem prejuízos à Administração ou aos concorrentes não redundam em nulidade<sup>275</sup>.

Qualquer modificação no edital exige divulgação pela mesma forma que se deu o texto original, reabrindo-se o prazo inicialmente estabelecido, exceto quando, indubitavelmente a alteração não afetar a formulação das propostas (art. 21, § 4º).

Importa destacar que o art. 39 da Lei nº 8.666/93 obriga a realização de uma audiência pública no início do procedimento licitatório sempre que o valor estimado para uma licitação ou para um conjunto de licitações simultâneas ou sucessivas for superior a R\$ 150.000.000,00 (cento e cinquenta milhões de reais). A audiência pública ocorrerá com uma antecedência mínima de 15 dias úteis da data prevista para a publicação do edital, e divulgada, com a antecedência mínima de 10 dias úteis de sua realização, pelos mesmos meios previstos para a publicidade da licitação, à qual terão acesso e direito a todas as informações pertinentes e a se manifestar todos os interessados.

Esse artigo estabelece o critério do valor para presumir a necessidade de controle social de gastos públicos muito elevados. Como visto, a realização de audiência pública franqueia a participação popular na decisão política da necessidade ou não do certame licitatório, além de legitimar a escolha que será feita.

---

por exemplo, a fixação da cópia do instrumento convocatório em locais públicos) a presunção de que, na sua ausência, a proposta contratada não será a economicamente mais viável e menos dispendiosa, daí porque o prejuízo ao erário é notório”. (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1190189/SP. Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma. Brasília, julgado em 10 de agosto de 2010. Disponível em: [https://ww2.stj.jus.br/revistaelectronica/ita.asp?registro=201000693937&dt\\_publicacao=10/09/2010](https://ww2.stj.jus.br/revistaelectronica/ita.asp?registro=201000693937&dt_publicacao=10/09/2010). Acesso em: 12 fev. 2014).

<sup>274</sup> FILHO, Marçal Justen. *Comentários à lei de licitações e contratos administrativos*, 13ª ed. São Paulo: Dialética, 2009. p. 243.

<sup>275</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 287727/CE. Relator Ministro Milton Luiz Pereira, Primeira Turma. Brasília, julgado em 24 de setembro de 2002. Disponível em: [https://ww2.stj.jus.br/revistaelectronica/ita.asp?registro=200001188348&dt\\_publicacao=14/10/2002](https://ww2.stj.jus.br/revistaelectronica/ita.asp?registro=200001188348&dt_publicacao=14/10/2002). Acesso em: 09 ago. 2014.



Ao comentar esse artigo, Marçal Justen Filho explica que o dispositivo “confirma a concepção da adotada pela Lei, no sentido de que a ampla publicidade é instrumento útil no controle da legalidade e da conveniência das licitações e contratações administrativas<sup>276</sup>”. Apesar desse comentário, Marçal Justen Filho entende que a ausência da audiência pública prévia não conduz à nulidade da licitação, principalmente naqueles casos onde a contratação tenha sido a melhor possível e não seja possível apontar nenhum outro vício ao certame<sup>277</sup>.

É condição de eficácia do contrato administrativo a publicação resumida do instrumento de contrato ou de seus aditamentos na imprensa oficial, que deverá ocorrer até 20 dias contados a partir do quinto dia útil do mês seguinte ao da assinatura do contrato (art. 61, parágrafo único da Lei nº 8.666/93).

O art. 63 da Lei nº 8.666/93 permite a qualquer licitante o conhecimento dos termos do contrato e do respectivo processo licitatório e, a qualquer interessado<sup>278</sup>, a obtenção de cópia autenticada, mediante o pagamento dos emolumentos devidos. Esse artigo, como comenta Diógenes Gasparini, privilegia o princípio da fiscalização da licitação pelos proponentes e pelos cidadãos<sup>279</sup>.

## **2.9. Alguns exemplos do direito de acesso à informação no direito comparado.**

Para fins de estudo comparado, será promovida a análise da legislação relativa ao direito de acesso à informação em dois países distintos: Peru e Portugal. O estudo comparativo com a legislação do Peru se mostra pertinente pelo fato de que muitas das

<sup>276</sup> FILHO, Marçal Justen. *Comentários à lei de licitações e contratos administrativos*, 13ª ed. São Paulo: Dialética, 2009. p. 510.

<sup>277</sup> FILHO, Marçal Justen . op. cit., p. 512.

<sup>278</sup> “O impetrante, vereador, solicitou uma cópia de processo licitatório da administração pública estadual com menção explícita ao art. 63 da Lei de Licitações e Contratos (Lei n. 8.666/93), cujo teor franqueia a qualquer interessado tal direito; logo, não há como acatar a tese de que tal pedido ensejaria a violação da autonomia entre os entes federados. Não se exclui a possibilidade de a administração pública exigir emolumentos para fornecer a cópia, ou, ainda, que poderia realizar o fornecimento parcial, com vistas a proteger eventual sigilo, desde que este estivesse demonstrado; porém, a omissão em fornecer cópia do processo licitatório caracteriza, violação dos arts. 3º e 63 da Lei n. 8.666/93, bem como o princípio da publicidade, tal como está insculpido no caput do art. 37 da Constituição Federal”. (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Ordinário em Mandado de Segurança nº 33040/PB. Relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma. Brasília, julgado em 19 de março de 2013. Disponível em: [https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=201001815173&dt\\_publicacao=26/03/2013](https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=201001815173&dt_publicacao=26/03/2013). Acesso em: 09 ago. 2014).

<sup>279</sup> GASPARINI, Diógenes. *Direito Administrativo*, 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 409.

disposições da lei peruana (Lei nº 27.806/2002) foram reproduzidas na lei brasileira (Lei nº 12.527/2011). Além disso, o Peru também é um país sul-americano, possuindo características sociais, econômicas e históricas com próximas ao Brasil. O estudo da lei portuguesa se mostra pertinente em razão das raízes históricas que ligam os países, já que o Brasil foi colonizado por Portugal. Ademais, até hoje persiste uma forte ligação entre os países no que se refere ao estudo do Direito.

### 2.9.1. Peru

A Constituição do Peru, semelhantemente à Constituição brasileira (art. 5º, inciso XXXIII), considera o direito de acesso à informação como direito fundamental (art. 2º, número 5º).

A previsão na Constituição peruana garante ao cidadão o direito de solicitar a qualquer entidade pública, dentro do prazo legal e sem necessidade de declinar o motivo, qualquer informação de interesse público, devendo arcar com o custo respectivo. A norma peruana excetua do direito de acesso à informação pública as informações que possam afetar o direito à intimidade pessoal de terceiros e as informações expressamente excluídas por lei ou que possam por em risco à segurança nacional.

Cabe a impetração de habeas data no caso de ofensa ao direito de acesso à informação (art. 200, nº 03 da Constituição peruana e art. 11, alínea “g” da Lei nº 27.806/2002).

A *Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública* (Lei nº 27.806/2002), que foi publicada nove anos antes da atual lei brasileira<sup>280</sup> (Lei nº 12.527/2011), regulamenta no plano infraconstitucional o procedimento do pedido de acesso à informação pública.

Analisando as mais importantes disposições da lei peruana, pode-se notar que a lei brasileira adotou grande parte de suas normas, como é o caso da previsão da transparência ativa, consistente na obrigatoriedade da divulgação nas páginas eletrônicas oficiais de informações de interesse público (portais da transparência), como a aplicação da verba pública, as regras de organização administrativa, os vencimentos e salários de servidores, as licitações realizadas, as aquisições de bens e serviços, entre

---

<sup>280</sup> MAZZEI, Marcelo Rodrigues e SIGNORELLI, Alexandre Rodrigues Oliveira. Acesso à Informação no Direito Comparado. In: *Comentários à lei de acesso à informação*, org. ALMEIDA, Herivelto, LEHFELF, Lucas de Souza e BULGARELLI, Márcio Guedes. Santa Cruz do Sul: Essere nel Mondo, 2014. p. 97.

outras informações pertinentes (arts. 5º, 8º e 9º da *Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública*). Para assegurar a lisura das informações, a lei peruana ainda prevê que entidade pública deverá indicar expressamente o funcionário responsável pela elaboração do portal da transparência.

Tal como no Brasil (art. 12 da Lei nº 12.527/2011), o pedido de acesso à informação pública é em regra gratuito, sendo devido o valor correspondente ao custo da reprodução da informação (art. 17 e art. 20 da *Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública*). Igualmente, é desnecessário declinar o motivo da solicitação da informação (art. 7º)

O pedido de informação deverá ser respondido em um prazo máximo de sete dias úteis, que poderá ser prorrogado por mais cinco dias úteis quando houver dificuldade na obtenção da informação (art. 11, alínea “b” da *Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública*).

As exceções ao direito de acesso à informação pública estão previstas nos arts. 15 a 17 da *Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública* (Lei nº 27.806/2002). As exceções devem ser interpretadas de maneira literal (art. 18).

Quando somente parte do documento ou informação estiver abrangida pelo sigilo legal, deverá ser permitido o acesso parcial da parte não abarcada pela restrição de publicidade (art. 19).

Na lei peruana ainda existem disposições específicas sobre a transparência das finanças públicas (arts. 23 a 36). O servidor público que não cumprir as disposições legais deverá ser punido administrativamente com falta grave, podendo ser denunciado como incurso no crime de abuso de autoridade previsto no art. 377 do Código Penal peruano (art. 4º da *Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública*).

## **2.9.2. Portugal**

A Constituição Portuguesa de 1976, em seu art. 7º, nº 01, prevê como direito fundamental o direito de acesso à informação, consistente no direito do cidadão o direito de informar, de se informar e de ser informado, sem impedimentos ou discriminações.

O direito de acesso à informação pública está previsto de forma específica no art. 268 da Constituição Portuguesa, que estabelece os direitos e garantias dos

administrados de ser informados pela Administração Pública sempre que o requeiram sobre o andamento dos processos em que sejam diretamente interessados, bem como o de conhecer as resoluções definitivas que sobre eles forem tomadas. Igualmente, os cidadãos têm também o direito de acesso aos arquivos e registos administrativos, sem prejuízo do disposto na lei em matérias relativas à segurança interna e externa, à investigação criminal e à intimidade das pessoas.

O art. 268 da Constituição Portuguesa consagrou o direito ao arquivo aberto, consistente na transparência dos arquivos administrativos. Ao tratar do art. 268, José Joaquim Gomes Canotilho comenta:

O art. 268 veio a consagrar expressamente o direito ao arquivo aberto, ou seja, o direito ao acesso aos arquivos e registos administrativos. (...) Note-se que a Constituição não faz depender a liberdade de acesso aos documentos administrativos da existência de um interesse pessoal. Salvaguardados os casos de documentos nominativos ou de documentos reservados por motivo de segurança ou de justiça, a ideia de democracia administrativa aponta não só para um direito de acesso aos arquivos e registos públicos para defesa de direitos individuais, mas também para um direito de saber (cfr. Ac TC 156/92), o que passa no âmbito dos esquemas político-burocráticos, possibilitando ao cidadão o acesso a dossiers, relatórios, actas, estudos, estatísticas, directivas, instruções, circulares e notas (cfr. CPA, arts. 61º ss.).<sup>281</sup>

O direito de acesso à informação pública foi regulamentado em Portugal através da Lei nº 46 de 24 de agosto de 2007, que revogou as leis anteriores sobre o assunto (Lei nº 65/93, Lei nº 8/95 e Lei nº 94/99). Igualmente, foi introduzido no ordenamento jurídico português as disposições normativas da Diretiva nº 2003/98, editada pelo Conselho da União Europeia. Essa Diretiva tem o intuito de fomentar a criação de uma comunidade supranacional de informação, trata da utilização por pessoas físicas ou jurídicas de documentos do setor público para fins comerciais ou não, detentores de informações oficiais de cunho social, económico, geográfico, meteorológico, turístico, empresarial, educacional ou relativo a qualquer outro assunto oficial, desde que não abarcado nas exceções previstas no art. 2º da Diretiva. A regulamentação interna da reutilização de informações preconizada pela Diretiva está disposta nos artigos 16 a 24 da Lei nº 46/2007<sup>282</sup>.

---

<sup>281</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 7ª ed. Coimbra: Almedina, 2003. p. 515.

<sup>282</sup> MAZZEI, Marcelo Rodrigues e SIGNORELLI, Alexandre Rodrigues Oliveira. *Acesso à Informação no Direito Comparado*. In: *Comentários à lei de acesso à informação*, org. ALMEIDA, Herivelto, LEHFELF, Lucas de Souza e BULGARELLI, Márcio Guedes. Santa Cruz do Sul: Essere nel Mondo, 2014. p. 104.

A lei portuguesa também regula o acesso a documentos que incluam dados relativos à saúde da pessoa (prontuário médico), desde que o pedido seja realizado pelo titular, por terceiro autorizado pelo titular ou por quem demonstre um interesse direto, pessoal e legítimo (art. 2º, nº 03). A lei excepciona do seu alcance a regulamentação legal do acesso a documentos notariais e registrais, a documentos de identificação civil e criminal e a documentos depositados em arquivos históricos, que são regidos por legislação própria (art. 2º, nº 05), bem como o acesso a documentos referentes a matérias em segredo de justiça (art. 6º, 02).

A definição legal de documento administrativo passível de acesso é fundada na posse e criação do documento. Dessa forma, são acessíveis quaisquer documentos que estejam na posse de órgãos ou entidades públicas definidas no art. 4º da lei portuguesa, independentemente do suporte utilizado para armazenamento da informação.

O art. 3º, nº 2, alíneas “a” e “b” da lei portuguesa não considera documento acessível ao público em geral o documento administrativo que contenha notas pessoais, esboços, apontamentos e outros registos de natureza semelhante, bem como os documentos cuja elaboração não decorra da atividade administrativa, designadamente referentes à reunião do Conselho de Ministros e de secretários de Estado, bem como à sua preparação.

As entidades e órgãos submetidas às normas da lei de acesso a documentos administrativos são definidos no art. 4º, aplicando-se aos órgãos do Estado e das Regiões Autônomas, que integrem a Administração Pública e que desenvolvam funções materialmente administrativas; às associações e fundações públicas; às empresas públicas; às autarquias; às empresas regionais, intermunicipais e municipais e a outras entidades no exercício de funções administrativas ou de poderes públicos. As disposições da lei também são aplicáveis aos documentos detidos ou elaborados por quaisquer entidades dotadas de personalidade jurídica que tenham sido criadas para satisfazer de um modo específico necessidades de interesse geral, sem caráter industrial ou comercial, que seja financiada majoritariamente por verba estatal ou cuja responsabilidade na gestão ou na fiscalização caiba a um órgão estatal.

A Comissão de Acesso aos Documentos Administrativos (CADA) foi criada por meio do art. 25 da Lei nº 46/2007. A CADA é uma entidade pública independente que dispõe de serviços próprios de apoio técnico e administrativo, que funciona junto à Assembleia da República e cuja atribuição principal é zelar pelo cumprimento das disposições da lei de acesso a documentos administrativos. Sua composição é paritária,

já que é composta tanto por autoridades públicas quanto por representantes da sociedade civil (art. 26), cujo mandato dura dois anos, admitida recondução<sup>283</sup>.

Não é preciso declinar o motivo da solicitação da informação (art. 5º da Lei nº 46/2007). As exceções ao direito de acesso à informação estão previstas no art. 6º, nº 01. Esse artigo prevê o sigilo dos documentos que contenham informações sobre a segurança ou defesa nacional. Igualmente, o acesso aos inquéritos e sindicâncias preparatórias somente ocorrerá após o decurso do prazo para eventual procedimento disciplinar. O artigo também prevê que o acesso a documentos administrativos preparatórios de uma decisão administrativa ou constantes de processos administrativos não concluídos pode ser diferido até à decisão, ao arquivamento do processo ou ao decurso de um ano após a sua elaboração. Os documentos administrativos sujeitos às restrições de acesso serão objeto de comunicação parcial sempre que seja possível expurgar a informação relativa à matéria reservada.

Em relação ao pedido formulado por terceiros, quando relativo a documento nominativo, definido pela lei como o documento administrativo que contenha qualquer juízo de valor ou informação sobre matéria reservada atinente à intimidade de uma pessoa identificável (art. 3º, nº 01, alínea “b”), somente será deferido se houver autorização escrita da pessoa descrita no documento ou se houver a demonstração de interesse pessoal e legítimo do solicitante, que seja suficientemente relevante segundo o princípio da proporcionalidade (art. 6º, nº 05). Quanto ao pedido formulado por terceiro quando relativo a documento administrativo que contenham segredos comerciais, industriais ou sobre a administração interna de uma empresa se estiver munido de autorização escrita do representante legal da pessoa jurídica ou se demonstrar interesse pessoal e legítimo que seja suficientemente relevante segundo o princípio da proporcionalidade (art. 6º, nº 06)<sup>284</sup>.

O entendimento da Comissão de Acesso a Documentos Administrativos (CADA), exteriorizado no parecer nº 27/2013, de 15 de janeiro de 2013, referente ao processo nº 493/2012, é o de que são classificados como documentos nominativos os que revelam dados do foro íntimo de um indivíduo, como por exemplo os seus dados genéticos, de saúde, ou os que se prendem com a sua vida sexual, os relativos às suas

---

<sup>283</sup> MAZZEI, Marcelo Rodrigues e SIGNORELLI, Alexandre Rodrigues Oliveira. Acesso à Informação no Direito Comparado. In: Comentários à lei de acesso à informação, org. ALMEIDA, Herivelto, LEHFELF, Lucas de Souza e BULGARELLI, Márcio Guedes. Santa Cruz do Sul: Essere nel Mondo, 2014. p. 104.

<sup>284</sup> MAZZEI, Marcelo Rodrigues e SIGNORELLI, Alexandre Rodrigues Oliveira, op. cit. p. 105.

convicções ou filiações filosóficas, políticas, religiosas, partidárias, ou sindicais, os que contêm opiniões sobre a pessoa, e outros cujo conhecimento por terceiros possa, em razão do seu teor, traduzir-se numa invasão da reserva da intimidade da vida privada.

A transparência ativa também se encontra presente na lei portuguesa. Haja vista a previsão constitucional do direito de acesso à informação pública na condição de direito fundamental do cidadão, a Administração Pública tem o dever de atuar de maneira proativa no sentido de promover uma divulgação ampla e simplificada das informações que detém. Para Gomes Canotilho:

O direito ao arquivo aberto deve hoje conceber-se não apenas como direito a obter informações por parte dos cidadãos, mas também como direito a uma comunicação aberta entre as autoridades e os cidadãos. A comunicação aberta implicará, entre outras coisas, o dever de a administração fornecer activamente informações, (ex.: colocar os dados informativos na Internet, criar sites adequados, ofertas on-line).<sup>285</sup>

Para tanto, o art. 10 prevê a obrigação dos órgãos e entidades responsáveis na forma do art. 4º em promover a divulgação de modo facilitado na rede mundial de computadores (internet) do teor de todos os documentos, incluindo despachos normativos internos, circulares e orientações, que comportem enquadramento da atividade administrativa, além da publicação de todos os documentos que comportem interpretação de direito positivo ou descrição de procedimento administrativo, devendo ser mencionando o título, a matéria, a data, a origem e o local onde podem ser consultados.

O pedido de acesso à informação é gratuito (art. 11, nº 01), sendo cobrada uma taxa de reprodução do documento que corresponde ao valor dos encargos decorrentes da reprodução (art. 12, nº 01). O órgão ou entidade não tem o dever de criar ou adaptar documentos para satisfazer o pedido, nem a obrigação de fornecer extratos de documentos, caso isso envolva um esforço desproporcionado que ultrapasse a simples manipulação dos mesmos (art. 11, nº 05)<sup>286</sup>.

O art. 14 estabelece de dez dias para resposta ao pedido. No caso de recusa do fornecimento, deverá o órgão público declinar por escrito o fundamento da negativa. Em casos excepcionais, plenamente justificáveis em razão do excessivo volume de

---

<sup>285</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 7ª ed. Coimbra: Almedina, 2003. p. 515/516.

<sup>286</sup> MAZZEI, Marcelo Rodrigues e SIGNORELLI, Alexandre Rodrigues Oliveira. Acesso à Informação no Direito Comparado. In: *Comentários à lei de acesso à informação*, org. ALMEIDA, Herivelto, LEHFELF, Lucas de Souza e BULGARELLI, Márcio Guedes. Santa Cruz do Sul: Essere nel Mondo, 2014. p. 105.

documentos ou em face da complexidade da natureza da informação, o prazo de dez dias poderá ser prorrogado por até dois meses, devendo o solicitante ser informado da prorrogação no prazo de dez dias após o término do prazo inicial<sup>287</sup>.

Em face do disposto no art. 14, nº 03 da Lei nº 46/2007, o órgão público não está obrigado a satisfazer pedidos que, em decorrência do grande número de documentos requeridos ou em razão de seu caráter repetitivo, sejam manifestamente abusivos.

Nas hipóteses de ausência de resposta do órgão consultado ou indeferimento parcial ou total, o solicitante pode provocar a CADA mediante queixa, que interrompe o prazo para introdução em juízo de petição de intimação para a prestação de informações, consulta de processos ou passagem de certidões (art. 15). Caso a Comissão de Acesso a Documentos Administrativos (CADA) entenda indevida a negativa no fornecimento da informação, convocará a entidade requerida a responder à queixa no prazo de dez dias.

Cabe contra a decisão final da Comissão de Acesso a Documentos Administrativos (CADA) impugnação judicial na forma de reclamação, que deverá ser apresentada no prazo de 10 dias da notificação da decisão impugnada (art. 38, nº 01). Apresentada reclamação no prazo legal, pode a CADA exercer juízo de retratação, modificando ou revogando sua decisão. Caso mantenha a anterior decisão, a CADA remete a reclamação em dez dias ao Ministério Público que exerce suas funções junto ao Tribunal Administrativo e Fiscal da cidade de Lisboa (art. 38, nº 03). Recebida a reclamação pelo Ministério Público, ele dará parecer no caso e encaminhará a impugnação ao juiz competente (art. 39, nº 01). O magistrado poderá decidir a questão nos termos da presente lei por simples despacho, se a tal circunstância não se opuserem a defesa, o Ministério Público e a CADA. Se houver audiência, as respectivas formalidades são reduzidas ao mínimo indispensável. Da decisão final do juiz cabe recurso para o Supremo Tribunal Administrativo (art. 39, nº 05).

No caso de recusa indevida decorrente da omissão de dever legal quanto ao fornecimento da informação solicitada, o infrator fica sujeito à aplicação de sanção administrativa e à multa, que não dispensam o infrator do cumprimento do seu dever se ainda for possível fazê-lo (art. 37).

---

<sup>287</sup>MAZZEI, Marcelo Rodrigues e SIGNORELLI, Alexandre Rodrigues Oliveira. Acesso à Informação no Direito Comparado. In: Comentários à lei de acesso à informação, org. ALMEIDA, Herivelto, LEHFELF, Lucas de Souza e BULGARELLI, Márcio Guedes. Santa Cruz do Sul: Essere nel Mondo, 2014. p.106.



## **2.10. A aplicação do direito de acesso à informação pública na faticidade: casos concretos.**

### **2.10.1. Divulgação nominal dos vencimentos de servidores públicos.**

A questão jurídica sobre a divulgação dos vencimentos de servidores públicos é talvez a que mais tem ocupado os Tribunais quanto às ações judiciais que envolvam a aplicação dos preceitos da Lei nº 12.527/2011.

Insta apontar, de início, que o art. 39, § 6º da Constituição Federal prevê que os Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário publicarão anualmente os valores do subsídio e da remuneração dos cargos e empregos públicos.

Segundo notícia divulgada no jornal Folha de São Paulo, municípios como Ribeirão Preto, Franca, Araraquara e São Carlos, todos do Estado de São Paulo, ainda não promoveram a divulgação em sua página eletrônica oficial da relação nominal das remunerações de seus servidores públicos<sup>288</sup>.

O Município de São Paulo, antes mesmo da publicação da Lei nº 12.527/2011, editou a Lei Municipal nº 14.720/2008, que estabelece em seu art. 1º a obrigatoriedade de todos os órgãos municipais divulgarem em suas respectivas páginas eletrônicas a relação dos nomes de seus servidores, bem como a descrição de seus cargos e as respectivas unidades de lotação. Essa lista deve ser atualizada a cada trinta dias. Igualmente, o Decreto Municipal nº 50.514 de 20 de março de 2009 prevê em seu art. 9º a obrigatoriedade da Administração Pública Direta e Indireta divulgar em suas páginas eletrônicas da relação completa dos servidores que ocupem cargo em comissão, indicando o nome completo, o cargo e a remuneração referente ao exercício do referido cargo.

No plano jurídico, não suscitou tanto conflito junto ao Poder Judiciário a mera divulgação dos vencimentos dos servidores sem a menção expressa de seu beneficiário, onde somente são divulgados os cargos e os componentes da remuneração bruta correspondente. Diferente, contudo, ocorreu com a divulgação nominal dos vencimentos, onde existe a precisa divulgação do servidor e de seus vencimentos.

---

<sup>288</sup> STIVALI, Gustavo. Prefeitos descumprem lei da informação. *Folha de São Paulo*, 04 mar. 2013. Folha Ribeirão, p. C1.

Basicamente três fundamentos são levantados por aqueles que sustentam a impossibilidade da divulgação nominal dos vencimentos dos servidores públicos.

O primeiro é que a divulgação nominal ofende o direito fundamental à intimidade e à vida privada do servidor, uma vez que expõe desnecessariamente os valores por ele percebidos, apontando que tal exposição não encontra similar disposição normativa quando se trata dos valores auferidos pelos trabalhadores do âmbito privado. Nesse sentido os argumentos de Ivan Barbosa Rigolin:

E em que momento a atual Lei nº 12.527/2011 obriga a Administração Pública a publicar lista de servidores, com nomes e remunerações, sendo estas detalhadas em suas parcelas? (...) Assim, não se criam obrigações em detrimento da segurança e da intimidade de pessoas por inventar obrigações que povoam apenas cérebros desprovidos de algo mais sério a que se dedicar, e que em absoluto jamais constaram de regra jurídica alguma, desde a Constituição até a última lei regedora do assunto e, portanto, aplicável. Moralidade e transparência, ótimo; moralismo fácil e devassa ao patrimônio moral alheio, péssimo. (...) Ora, como se imagina preservada a intimidade, a imagem, e eventualmente mesmo a honra, de quem tem seus dados pessoais escancarados por publicações incondicionais e entregues à sanha de veículos de comunicação e de populares que somente desejam ver sangue, ruína, desgraça e tragédias pontilhando a vida alheia. (...) Ora, quem precisa conhecer as remunerações públicas já as conhece, e são os entes e órgãos de fiscalização do Estado, institucionalmente criados para isso.<sup>289</sup>

O segundo fundamento é que a divulgação nominal traria insegurança aos servidores, haja vista a exposição de sua renda a possíveis criminosos.

Por fim, o terceiro fundamento reside na afirmação de que o Decreto nº 7.724/2012, que regulamentou a Lei nº 12.527/2011, extrapolou ilegalmente seu poder de regulamentação ao prever em seu art. 7º, parágrafo 3º, inciso VI, a divulgação individualizada da remuneração e subsídio recebidos por ocupante de cargo, posto, graduação, função e emprego público, incluindo auxílios, ajudas de custo, jetons e quaisquer outras vantagens pecuniárias, bem como proventos de aposentadoria e pensões daqueles que estiverem na ativa, uma vez que tal disposição não encontra igual previsão na Lei Federal.

Em regra, existe a opinião que a divulgação dos vencimentos é lícita, mas que não deveria estar vinculada ao nome do servidor. Alternativas como a divulgação dos vencimentos vinculada à matrícula do servidor ou genericamente ao seu cargo são sustentadas por aqueles que defendem a impossibilidade da divulgação nominal. Essa opinião é bem expressa no bojo do voto do Desembargador Vicente de Abreu Amadei,

---

<sup>289</sup> RIGOLIN, Ivan Barbosa. Transparência não é devassa, nem na Lei nº 12.527/2011. *Revista Zênite – Informativo de Regime Pessoal (IRP)*, nº 139. Vol. 12, fevereiro 2013. p. 570/571.

componente da 1ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, quando do julgamento da Apelação nº 0022654-07.2009.8.26.0053:

Todavia, a transparência que autoriza a divulgação dos vencimentos pode, com plena satisfação ao interesse público, realizar-se com menção aos cargos/funções, sem necessidade alguma de vinculação ao nome de cada servidor, vinculação esta que, realizada, termina invadindo, indevidamente, o núcleo da personalidade, em ofensa à intimidade, à privacidade e à segurança. Com efeito, não se pode examinar tal questão sob o ponto de vista unilateral, baseado tão somente no princípio da publicidade da atividade administrativa. Quando a Administração deixa de mencionar apenas o cargo, a função e a remuneração atinentes ao aspecto impessoal de seus agentes administrativos, e passa a ligá-los ao nome da pessoa, uma questão que poderia ser exclusivamente pública, passa a atingir a esfera privada, particular, do cidadão, da pessoa humana que ocupa determinado cargo ou função. E, como tal, essa pessoa possui direitos fundamentais que continuam a merecer proteção ainda que seu titular desempenhe função pública. Não se olvide que o nome é um direito da personalidade, e como tal atrai a proteção a eles dispensada. Tal esfera deve ser nitidamente diferenciada daquela esfera pública, que diz respeito a cargos, funções e às devidas remunerações, evidentemente de interesse público. A escolha pela carreira pública no seio do Estado obviamente traz restrições que inexistem na esfera exclusivamente privada. Mas esse equilíbrio é rompido quando a individuação chega a ser tal que a pessoa e a sua remuneração transformam-se, imediatamente, em informação de interesse público, revelando-se aí um nítido abuso em prejuízo da proteção à personalidade e, quiçá, da sua segurança pessoal e familiar, em tempo, como o nosso, em que o crime de sequestro não é tão incomum. A pessoa, individuada pelo seu nome, tem direito fundamental à intimidade, à privacidade e à segurança, que englobam a remuneração pelo seu trabalho, como desenvolvimento da sua personalidade. A comunidade política, por sua vez, tem o direito, em nome do princípio da publicidade, de ter disponíveis as remunerações de cargos e funções da administração pública, especificados e individuados. O gênio criativo pode muito bem encontrar soluções que favoreçam a transparência pública sem violar a intimidade de particulares, como aventado no julgado citado pelo STF (possibilidade de individuação do cargo por números e outros códigos). O direito à publicidade da atividade administrativa não anula, enfim, o direito à privacidade, mas ambos devem conviver sem prejuízo algum à função pública do Estado, que não é outra, senão a de resguardo do bem comum, que envolve a devida proteção à pessoa humana.<sup>290</sup>

Ainda na seara jurisprudencial, o Tribunal de Justiça de São Paulo, por exemplo, ostenta diversos precedentes no sentido de que a divulgação nominal dos vencimentos dos servidores públicos é ilícita<sup>291</sup>, já que inexistente previsão legal que autorize a exposição da remuneração dos servidores, além de colocar em risco a segurança dos

---

<sup>290</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação nº 0022654-07.2009.8.26.0053. Relator Desembargador Vicente de Abreu Amadei, 1ª Câmara de Direito Público. São Paulo, julgado em 30 julho de 2013. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=6932483&cdForo=0&v1Captcha=qppvt>. Acesso em: 14 fev. 2014.

<sup>291</sup> Alguns precedentes do TJSP: Mandado de Segurança nº 180.864-0/7-00, rel. Des. Ademir Benedito, DJ. 10.3.2010; Mandado de Segurança nº 994.09.226326-0, rel. Des. A. C. Mathias Coltro, DJ. 31.3.2010; Apelação nº 0019918-79.2010.8.26.0053, rel. Des. Eduardo Gouvêa, DJ. 22.10.2012 e Apelação nº 0022136-17.2009.8.26.0053, rel. Des. Rebouças de Carvalho, DJ. 01.08.2012.

mesmos<sup>292</sup>. Há julgamentos, inclusive, que condenaram o ente federativo ao pagamento de danos morais em virtude da divulgação nominal dos vencimentos de seus servidores.<sup>293</sup>

Essa posição jurisprudencial majoritária do Tribunal de Justiça de São Paulo sofreu alteração<sup>294</sup>, principalmente, após a publicação do julgamento pelo Supremo Tribunal Federal da Suspensão de Segurança nº 3.902, cujo relator foi o Ministro Ayres Britto, onde foi assentada a legalidade e constitucionalidade da divulgação nominal dos vencimentos dos servidores públicos.

Analisando os argumentos já demonstrados, pode-se concluir como correto o entendimento que declara a constitucionalidade da divulgação nominal dos vencimentos dos agentes públicos.

Todas as informações referentes aos servidores públicos e aos componentes de sua remuneração já são públicas<sup>295</sup>, como, por exemplo, o nome do servidor e o seu cargo são públicos em virtude da necessidade da publicação de sua nomeação. Outrossim, todos os componentes de sua remuneração – ou o valor do seu subsídio –

<sup>292</sup> “Ressalte-se que o art. 39, § 6º da CF determina somente a publicação anual dos valores dos subsídios e remuneração dos cargos e empregos públicos, não autorizando a divulgação permanente dos vencimentos auferidos pelos servidores municipais em site da internet. Observe-se que o cumprimento do comando contido no art. 39, § 6º já é suficiente à satisfação do direito à informação e transparência assegurados aos munícipes (arts. 31, 37 e 163, V da CF)” (BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação nº 0010176-30.2010.8.26.0053. Relator Desembargador Carlos Eduardo Pachi, 6ª Câmara de Direito Público. São Paulo, julgado em 28 de maio de 2012. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=5936705&cdForo=0>. Acesso em: 14 fev. 2014).

<sup>293</sup> Responsabilidade Civil. Indenização por danos morais cumulada como obrigação de fazer. Servidores públicos municipais. Proibição de divulgar informações sobre os vencimentos dos autores nas páginas do site da Municipalidade de São Paulo, no link 'De olho nas Contas', e a proibição de novas inserções, eis que evidenciada a ofensa aos direitos inerentes à personalidade, especialmente à privacidade e à intimidade dos autores. Possibilidade. II - Ao ir além do que determinam o texto constitucional e a Lei Municipal nº 14.720/08 surgiu aos demandantes o direito de serem compensados pelos danos morais. Nesse caso, o dano emerge in re ipsa, presumindo-se a lesão pelo simples fato da violação, independente de prova de prejuízo. III - Os princípios constitucionais nos quais foi lastreada a conduta da administração não poderiam invadir o âmbito de incidência das garantias constitucionais da intimidade e da vida privada ao ponto de sacrificá-las totalmente. Necessária uma harmonização entre tais bens jurídicos para manter a unidade da constituição, garantindo maior eficácia, aplicabilidade e permanência das normas constitucionais. (BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação nº 0033669-36.2010.8.26.0053. Relator Desembargador Guerriri Rezende, 7ª Câmara de Direito Público. São Paulo, julgado em 18 de junho de 2012. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=5982136&cdForo=0>. Acesso em: 14 fev. 2014).

<sup>294</sup> Alguns precedentes sobre a legalidade da divulgação nominal dos vencimentos dos servidores públicos: TJSP – Apelação nº 0015279-81.2011.8.26.0053 - 3ª Câmara de Direito Público – rel. Des. Ronaldo Andrade – DJ. 03.09.2013; Apelação nº 0047927-51.2010.8.26.0053 - 8ª Câmara de Direito Público – rel. Des. Jarbas Gomes – DJ. 04.08.2013; Apelação nº 0024988-14.2009.8.26.0053 - 4ª Câmara de Direito Público – rel. Des. Rui Stoco – DJ. 06.08.2013.

<sup>295</sup> Art. 37, inciso X da Constituição Federal: a remuneração dos servidores públicos e o subsídio de que trata o § 4º do art. 39 somente poderão ser fixados ou alterados por lei específica, observada a iniciativa privativa em cada caso, assegurada revisão geral anual, sempre na mesma data e sem distinção de índices.

devem ser instituídos por lei, sendo, conseqüentemente, públicos. Aliás, esse é a disposição expressa do art. 39, § 6º da Constituição Federal.<sup>296</sup>

O que ocorreu foi uma compilação dessas informações – que repisando – já eram anteriormente públicas. Essa compilação atrelando o nome do servidor ao cargo e à estrutura remuneratória atende ao desiderato da transparência ativa, como forma de facilitar o acesso a informações cujo conteúdo denota interesse público<sup>297</sup>. Da mesma forma se apresentaria lícita a divulgação pelo Poder Público da compilação de pagamentos recebidos ou licitações vencidas por empresas contratadas pelo respectivo ente em determinado espaço temporal, como, por exemplo, nos últimos dez anos.

Esse sentido é bem destacado por Carlos Odon Lopes da Rocha:

Calha ressaltar que, desde há muito, os aprovados em certames públicos são listados nominalmente pela Administração, com ampla divulgação nos mais diversos meios de comunicação, sendo certo que as remunerações dos seus cargos estão expressamente previstos em lei e no edital. Nem por isso alega-se, quando o candidato é aprovado no concurso público, ofensa à sua vida privada ou à sua intimidade. Sendo admissível a divulgação do nome do agente público vinculado à remuneração bruta do cargo, não se vislumbra qualquer fator de discriminação lógico-racional a justificar um tratamento diferenciado em relação a outras vantagens pecuniárias atinentes ao mesmo cargo público para o qual foi aprovado, sejam elas percebidas a título permanente ou eventual. Além disso, a simples divulgação mediante a inscrição do número de matrícula funcional ou outra forma diversa da nominal dificultaria o controle social ou popular. Assim, a regra hermenêutica é no sentido do acesso pleno, imediato e gratuito às informações públicas, divulgando-as na rede mundial de computadores. A restrição à publicidade somente será justificável na excepcional hipótese de as informações serem confidenciais e sigilosas, além daqueles exclusivamente pessoais. Qualquer vantagem pecuniária cujo fundamento jurídico seja o exercício do cargo público não configura, a meu ver, informação pessoal, mas, ao revés, informação pública. E não sendo informação de caráter pessoal ou estando classificado como informação sigilosa, o interesse no seu acesso é público, inclusive no que tange à possibilidade de ser acessado por todos.<sup>298</sup>

Abordando especificamente o choque entre a divulgação nominal dos vencimentos dos servidores públicos em face do direito fundamental à intimidade, Kiyoshi Harada destaca:

Dirão que a divulgação fere o princípio constitucional do direito à intimidade. Entretanto, esse direito, que não é absoluto, deve ceder ante o interesse maior do poder público. O certo é que os proventos e vencimentos são pagos com

<sup>296</sup> Art. 39, § 6º da Constituição Federal: Os Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário publicarão anualmente os valores do subsídio e da remuneração dos cargos e empregos públicos.

<sup>297</sup> O Conselho Nacional do Ministério Público, através do julgamento da Reclamação (RCA) nº 0.00.000.001341/2012-44, rel. Cons. Jarbas Soares Júnior, DJ. 02.05.2013, determinou ao Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul que cumpra os exatos termos da Resolução nº 89/2012 do CNMP, devendo divulgar nominalmente em sua página eletrônica os vencimentos de seus servidores.

<sup>298</sup> LOPES DA ROCHA, Carlos Odon. Divulgação da remuneração ou subsídio do agente público na internet: análise da Lei de Acesso à Informação (LAI) à luz dos princípios da publicidade e transparência. *Observatório da Jurisdição Constitucional*. Brasília: IDP, Ano 6, vol. 2, out./2013. p. 161/162.

dinheiro público, a exigir a observância dos princípios da publicidade e da transparência. Contudo, não somos os donos da verdade. Certamente, respeitáveis opiniões em contrário surgirão. Caberá ao Supremo Tribunal Federal dar a última palavra a esse respeito.<sup>299</sup>

Corroborando com esse entendimento, destaca Wallace Paiva Martins Júnior:

O exercício da função pública compreende algumas prerrogativas especiais aos seus titulares, mas, em compensação, são impostos certos ônus que, em função do interesse público, tornam relativos certos direitos. (...) Destarte, não há como o poder público negar informações sobre os subsídios ou vencimentos pagos a servidor público, tendo em vista que se trata de saída e gasto de dinheiro público, cuja gestão obriga a mais ampla publicidade. Tampouco se admite que, pelo fato de o servidor público fornecer a declaração fiscal, para cumprir a obrigação de apresentação anual de declaração de bens, esse documento (ou mesmo outro) se torne sigiloso. A partir do momento em que a lei o compeliu a revelar tais dados, com a possibilidade de utilizar a declaração fiscal, perece o sigilo para os órgãos de controle (Ministério Público, Tribunal de Contas) e para o cidadão com o escopo de promover ação popular, até porque não se olvide que a lei garante esse acesso inclusive determina a publicação da declaração, reafirmando o seu caráter público.<sup>300</sup>

Em face da didática da exposição dos argumentos, cumpre transcrever trecho do voto do Ministro Carlos Ayres Britto quando da análise da medida cautelar do Suspensão de Segurança nº 3.902:

Direito à informação de atos estatais, neles embutida a folha de pagamento de órgãos e entidades públicas. (...) Caso em que a situação específica dos servidores públicos é regida pela 1ª parte do inciso XXXIII do art. 5º da Constituição. Sua remuneração bruta, cargos e funções por eles titularizados, órgãos de sua formal lotação, tudo é constitutivo de informação de interesse coletivo ou geral. Expondo-se, portanto, a divulgação oficial. Sem que a intimidade deles, vida privada e segurança pessoal e familiar se encaixem nas exceções de que trata a parte derradeira do mesmo dispositivo constitucional (inciso XXXIII do art. 5º), pois o fato é que não estão em jogo nem a segurança do Estado nem do conjunto da sociedade. Não cabe, no caso, falar de intimidade ou de vida privada, pois os dados objeto da divulgação em causa dizem respeito a agentes públicos enquanto agentes públicos mesmos; ou, na linguagem da própria Constituição, agentes estatais agindo ‘nessa qualidade’ (§ 6º do art. 37). E quanto à segurança física ou corporal dos servidores, seja pessoal, seja familiarmente, claro que ela resultará um tanto ou quanto fragilizada com a divulgação nominalizada dos dados em debate, mas é um tipo de risco pessoal e familiar que se atenua com a proibição de se revelar o endereço residencial, o CPF e a CI de cada servidor. No mais, é o preço que se paga pela opção por uma carreira pública no seio de um Estado republicano. (...) A negativa de prevalência do princípio da publicidade

<sup>299</sup> HARADA, Kiyoshi. Lei de acesso à informação e divulgação dos salários de servidores públicos. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 17, n. 3293, 7 jul. 2012. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/22172>>. Acesso em: 27 maio. 2013.

<sup>300</sup> MARTINS JÚNIOR, Wallace Paiva. *Transparência administrativa: publicidade, motivação e participação popular*, 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 258/259.

administrativa implicaria, no caso, inadmissível situação de grave lesão à ordem pública.<sup>301</sup>

Note-se que o entendimento exposto no julgamento da medida cautelar do pedido de Suspensão de Segurança nº 3.902 foi reiterado quando do julgamento da Ação Originária nº 1.823/MG, rel. Min. Luiz Fux, DJ. 14.10.2013. Trata-se de mandado de segurança impetrado por servidores públicos do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais contra a Portaria TJ/MG nº 2.771/2012, que determinava o cumprimento da Resolução nº 151/2012 do CNJ no sentido da promoção da divulgação nominal dos vencimentos e subsídios dos servidores ligados ao Tribunal de Justiça. O Ministro Luiz Fux arquivou a Ação Originária reiterando os fundamentos expostos pelo Ministro Carlos Ayres Britto quando do julgamento do pedido de Suspensão de Segurança nº 3.902.

Quanto à fundamentação específica de que a exposição nominal dos vencimentos dos servidores públicos ocasionaria uma exposição ao perigo e insegurança aos mesmos, entendo incabível tal fundamentação. Isso porque um erro não pode justificar outro erro. A falta de capacidade do Estado em promover a segurança de seus cidadãos, o que ocorre, infelizmente, no Brasil, não tem o condão de inviabilizar o exercício do direito fundamental de acesso à informação pública. Caso prosperasse tal entendimento, chegaríamos a uma situação fática de que a sua aplicação, por isonomia, deveria também ser direcionada aos particulares que prestam serviços ao Estado. Sendo assim, por estarem sujeitos também às consequências da falta de segurança promovida pelo o Estado, os particulares que prestam serviços ao Estado por meio de licitação (como por exemplo, os empresários individuais) não poderiam ter divulgados os valores recebidos pelos serviços prestados.

Ainda no plano da facticidade, Kiyoshi Harada destaca a inconsistência do argumento de que a divulgação nominal dos vencimentos dos servidores geraria insegurança para os mesmos:

No que tange à exposição ao perigo, despertando a ação de assaltantes, não vejo maior consistência jurídica. Com ou sem divulgação dos salários ninguém, atualmente, está a salvo da ação de criminosos. Vários outros comportamentos dos servidores igualmente podem despertar a ação dos bandidos: carros novos, casas de luxo, viagens internacionais, hábito de

---

<sup>301</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Suspensão de Segurança nº 3902/SP. Relator Ministro Ayres Britto, Tribunal Pleno. Brasília, julgado em 09 de junho de 2011. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628198>. Acesso em: 10 fev. 2014.

frequentar restaurantes, compras nos shopping, passeios etc. que nem por isso devem ser suprimidos.<sup>302</sup>

A divulgação nominal dos vencimentos dos agentes públicos não implica, contudo, na divulgação de eventuais descontos em folha de pagamento existentes, tal como demonstra Victor Aguiar Jardim de Amorim:

Não deverão ser divulgados, por enquadrarem-se no conceito de informações pessoais, os dados remuneratórios correspondentes aos descontos facultativos (empréstimos, planos de saúde, associações esportivas, seguros, etc), bem como a quantia monetária relativa à retenção de imposto de renda, porquanto, valendo-se do conhecimento do valor do vencimento-padrão concernente ao padrão funcional do servidor (informação pública), será possível calcular a alíquota de desconto e, dessa forma, mensurar a dedução na base de cálculo correspondente aos dependentes registrados, chegando-se, assim, ao seu quantitativo, de acordo com o disposto no art. 12-A da Lei nº 7.713/1988 e art. 3º, incisos I e II, da Instrução Normativa RFB nº 1.142, de 31 de março de 2011.<sup>303</sup>

Como visto, por não vislumbrar interesse público na divulgação dos valores e motivos relativos a descontos facultativos na folha de pagamento (empréstimo consignado, plano de saúde, contribuição associativa, etc) ou obrigatórios (pensão alimentícias, previdência social e imposto de renda), tais informações são acobertadas pelo sigilo, como forma de respeitar o direito à intimidade do servidor.

Cumprе lembrar, pela pertinência, que o art. 1º da Lei nº 8.730/1993 torna obrigatória a apresentação de declaração de bens, com indicação das fontes de renda, no momento da posse ou na entrada em exercício de cargo, emprego ou função, bem como no final de cada exercício financeiro, no término da gestão ou mandato e nas hipóteses de exoneração, renúncia ou afastamento definitivo, por parte do Presidente da República; do Vice-Presidente da República; dos Ministros de Estado; dos membros do Congresso Nacional; dos membros da Magistratura Federal e dos membros do Ministério Público da União, bem como de todos àqueles que exerçam cargos eletivos e cargos, empregos ou funções de confiança, na administração direta, indireta e fundacional, de qualquer dos Poderes da União. Semelhante disposição sobre a divulgação do

---

<sup>302</sup> HARADA, Kiyoshi. Lei de acesso à informação e divulgação dos salários de servidores públicos. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 17, n. 3293, 7 jul. 2012. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/22172>>. Acesso em: 27 maio 2013.

<sup>303</sup> AMORIM, Victor Aguiar Jardim de. A repercussão da Lei de Acesso à Informação na divulgação dos dados remuneratórios dos servidores públicos. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 17, n. 3269, 13 jun. 2012. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/21998>>. Acesso em: 28 out. 2013.



patrimônio pessoal dos servidores consta no art. 13 da Lei nº 8.429/92<sup>304</sup>. No âmbito federal este artigo é regulamentado pelo Decreto Federal nº 5.483/2005.

No direito estrangeiro é pertinente destacar que no Uruguai, por exemplo, a lei de transparência administrativa (Lei nº 18.381/2008), prevê em seu art. 5º, alínea “c” a obrigatoriedade dos órgãos estatais em promover a divulgação de ofício, através de suas páginas eletrônicas, da estrutura de remuneração para a categoria, as funções e os encargos do sistema de compensação de escala hierárquica de seus servidores públicos. Não há menção em divulgação nominal da remuneração dos servidores, mas divulgação da remuneração da função pública exercida.

Aliás, para aqueles que consideram que a divulgação nominal dos vencimentos dos servidores públicos somente fomenta uma invasão indevida na intimidade alheia, sem efeito prático de controle social, cumpre lembrar que foi através de um estudo da Fundação Getúlio Vargas, com base em informações solicitadas, que se descobriu que o Senado Federal tinha editado atos secretos internos que criaram cargos e gratificações, além de concederem nomeações. Descobriu-se que mais de 300 atos internos não foram publicados. Segundo reportagem do Jornal O Estado de São Paulo, na relação dos atos secretos constam as nomeações da ex-mulher do deputado Eliseu Padilha (PMDB-RS) na Advocacia-Geral da União e da ex-presidente da Câmara Municipal de Murici. Também consta o ato que exonerou o neto do senador José Sarney (PMDB-AP), então lotado no gabinete de Epiácio Cafeteira (PTB-MA). Igualmente, consta o ato que estende assistência vitalícia odontológica e psicológica a cônjuges de ex-parlamentares<sup>305</sup>.

### **2.10.2. A divulgação do conteúdo do processo administrativo disciplinar de magistrados.**

O processo administrativo é o instrumento adequado disponível à Administração Pública para dirimir extrajudicialmente diversos problemas internos ou com os seus administrados. Igualmente, também é meio de solicitar de serviços ou providência, além de instrumentalizar o exercício do direito de petição do cidadão. Como bem explica

---

<sup>304</sup> Art. 13. A posse e o exercício de agente público ficam condicionados à apresentação de declaração dos bens e valores que compõem o seu patrimônio privado, a fim de ser arquivada no serviço de pessoal competente.

<sup>305</sup> Disponível em: <http://www.estadao.com.br/noticias/nacional,senado-acumula-mais-de-300-atos-secretos-para-criar-cargos,385042,0.htm>. Acesso em 25 jan. 2014.

Hely Lopes Meirelles, “o processo administrativo é gênero, que se reparte em várias espécies, dentre as quais as mais freqüentes apresentam-se no processo disciplinar e no processo tributário ou fiscal<sup>306</sup>”.

A apuração de faltas funcionais de agentes públicos (processo disciplinar), o exercício do direito de petição (obtenção de certidões, licenças, autorizações, etc), são exemplos de objetos que podem ser analisados extrajudicialmente por meio de processo administrativo.

Para fins da presente análise, importa verificar se os atos contidos no bojo de processos disciplinares de agentes públicos são passíveis de publicidade.

O processo administrativo no âmbito federal é regulado pela Lei 9.784/1999. O art. 2º da mencionada lei prevê que nos processos administrativos federais deverá ser observado, além de outros critérios e princípios, a divulgação oficial dos atos administrativos, ressalvadas as hipóteses de sigilo previstas na Constituição. O art. 46 estabelece que os interessados têm direito à vista do processo e a obter certidões ou cópias reprográficas dos dados e documentos que o integram, ressalvados os dados e documentos de terceiros protegidos por sigilo ou pelo direito à privacidade, à honra e à imagem.

Como visto e, diga-se de passagem, acertadamente, a Lei nº 9.784/99 considera os direitos fundamentais previstos na Constituição Federal como o parâmetro de proteção a ser considerado quando se trata da publicidade dos atos formulados no bojo do processo administrativo.

Estabelecidas as premissas iniciais, importa analisar a possibilidade da divulgação do conteúdo do processo administrativo disciplinar de magistrados, conforme disposições específicas descritas na Lei Complementar nº 35/1979 (Lei Orgânica da magistratura nacional), conhecida como LOMAN.

O art. 54 da Lei Complementar nº 35/1979 (Lei orgânica da magistratura nacional), prevê que o processo para julgamento das representações contra magistrados será sigiloso, bem como as reuniões do Conselho Nacional da Magistratura (art. 55). Para melhor compreensão advinda da literalidade dos arts. 54 e 55 da LOMAN, cumpre transcrevê-los:

Art. 54 - O processo e o julgamento das representações e reclamações serão sigilosos, para resguardar a dignidade do magistrado, sem prejuízo de poder o

---

<sup>306</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*, 22ª ed. São Paulo: Malheiros, 1997, p. 592.

relator delegar a instrução a Juiz de posição funcional igual ou superior à do indiciado.

Art. 55 - As reuniões do Conselho Nacional da Magistratura serão secretas, cabendo a um de seus membros, designado pelo Presidente, lavrar-lhes as respectivas atas, das quais constarão os nomes dos Juizes presentes e, em resumo, os processos apreciados e as decisões adotadas.

A LOMAN foi feita ainda sob os auspícios do regime militar (1979), no governo de Ernesto Geisel. Privilegiava-se à época, o sigilo dos atos administrativos, em especial os relacionados à apuração de faltas e aplicações de sanções a agentes públicos. Tal sigilo, contudo, não mais subsiste após a Constituição Federal de 1988, que contempla o princípio da publicidade como princípio norteador da Administração Pública, invertendo a ordem antes estabelecida, de forma que a publicidade dos atos administrativos é a regra e o sigilo a exceção.

Com a reforma promovida pela Emenda Constitucional nº 45/2004, foi criado o Conselho Nacional de Justiça, que detém, dentre outras atribuições constitucionais, a competência para controle da atuação administrativa e financeira do Poder Judiciário e do cumprimento dos deveres funcionais dos juizes, cabendo-lhe receber e conhecer das reclamações contra membros ou órgãos do Poder Judiciário, inclusive contra seus serviços auxiliares, serventias e órgãos prestadores de serviços notariais, além de outras atribuições que lhe forem conferidas pelo Estatuto da Magistratura (art. 103-B, § 4º, inciso III da Constituição Federal). Cabe ao Ministro Corregedor receber as reclamações e denúncias, de qualquer interessado, relativas aos magistrados e aos serviços judiciários (art. 103-B, § 5º, inciso I da Constituição Federal).

Cumprir destacar, pela pertinência, que tramita no Supremo Tribunal Federal, a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.638/DF, ajuizada pela Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB) que tem por objeto a declaração da inconstitucionalidade integral ou parcial da Resolução nº 135 do CNJ<sup>307</sup>. O art. 12 da Resolução nº 135 do CNJ estabeleceu uma competência concorrente entre o CNJ e as corregedorias dos Tribunais de Justiça para apuração e julgamento de infrações disciplinares de magistrados. A ação aguarda ainda julgamento definitivo, salientando, entretanto, que o Pleno do Supremo Tribunal Federal negou referendo à decisão

---

<sup>307</sup> Art. 12. Para os processos administrativos disciplinares e para a aplicação de quaisquer penalidades previstas em lei, é competente o Tribunal a que pertença ou esteja subordinado o magistrado, sem prejuízo da atuação do Conselho Nacional de Justiça.

Parágrafo único. Os procedimentos e normas previstos nesta Resolução aplicam-se ao processo disciplinar para apuração de infrações administrativas praticadas pelos Magistrados, sem prejuízo das disposições regimentais respectivas que com elas não conflitam.

monocrática que deferiu a liminar da ADIN, mantendo, por enquanto, a constitucionalidade do artigo 12, *caput*, e seu parágrafo único da Resolução nº 135 do CNJ. Essa decisão permite, portanto, o exercício concorrente para a apuração e julgamento de infrações disciplinares de magistrados por parte do CNJ e das corregedorias dos Tribunais.

Estabelecidas as premissas básicas, cumpre analisar a possibilidade da publicidade de atos realizados nos processos administrativos disciplinares referentes a magistrados.

Conforme relata em um artigo, Ivan Candido da Silva de Franco formulou pedido de acesso à informação junto ao Conselho Nacional de Justiça (CNJ), solicitando o número dos processos administrativos, julgados pelo órgão, nos quais magistrados sofreram sanções disciplinares. Esse pedido foi negado administrativamente pela primeira vez em 18 de outubro de 2013 (relato nº 112.843). Interposto recurso administrativo fundado na circunstância de que as punições aos magistrados implicados nos processos foram aplicadas em sessões públicas, transmitidas pelo próprio CNJ em seu portal, conforme estabelece o artigo 20 da Resolução do CNJ nº 135/2011, o pedido foi novamente negado (relato nº 114.024), pela seguinte fundamentação:

A exigência de publicidade dos julgamentos envolvendo processos administrativos disciplinares contra magistrados, pois, se apresenta plenamente compatível com o sigilo imposto a atos processuais outros, de forma excepcional e fundamentada, conforme situações analisadas em cada caso concreto. Portanto, não há reparos a serem feitos à decisão da Secretaria Processual do CNJ, que negou o fornecimento dos números dos processos em seu âmbito que resultaram em punições a magistrados — desde que decretado sigilo, pois em caso contrário a informação estará disponível ao interessado na página eletrônica do Conselho —, limitando-se a informar ao requerente a forma de sua catalogação.<sup>308</sup>

O Supremo Tribunal Federal teve a oportunidade de se manifestar sobre o assunto quando do julgamento do Mandado de Segurança nº 28.390/DF. Tratava-se de mandado de segurança coletivo impetrado pela Associação Nacional dos Magistrados Estaduais (ANAMAGES) contra atos do Corregedor Nacional de Justiça consubstanciado na divulgação de informações pessoais de magistrados submetidos a procedimentos administrativos e permissão da realização de audiências públicas sem cautelas quanto à fundamentação das representações. A petição inicial considerava tais atos ilegais por ofenderem os termos dos arts. 27, § 2º, § 6º, § 7º, 40, 43, 44, 45, 52, §

---

<sup>308</sup> FRANCO, Ivan Cândido da Silva. Judiciário deve regulamentar Lei de Acesso à Informação. *Revista Consultor Jurídico*, São Paulo. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2014-abr-05/ivan-candido-judiciario-regulamentar-lei-acesso-informacao>. Acesso: 05 abril de 2014.

6º, 54 e 55, da Lei Orgânica da Magistratura Nacional, na medida em que o Conselho Nacional de Justiça não tem observado o dever de sigilo nos procedimentos de sindicância e administrativo-disciplinares contra magistrados.

Para o relator Ministro Dias Tóffoli, o Supremo Tribunal Federal tem posição sedimentada acerca da prevalência dos princípios constitucionais frente às prerrogativas defendidas pela LOMAN. Situações de excepcionalidade, que requeiram a classificação de processos como sigilosos, devem ser analisados em cada caso concreto. Após a incorporação do princípio da publicidade como norteador da conduta da Administração Pública e também como regra para os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário, não há falar em garantia do sigilo de qualquer investigação *a priori*. O sigilo poderá ser determinado diante de situação concreta, se verificadas as exceções contidas na Constituição, quais sejam, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação. Não se pode afirmar, a princípio, que todos os procedimentos disciplinares contra todo e qualquer magistrado trazem ínsitos em seu bojo a prevalência do direito do interessado em não ver o caso divulgado. A regra é a publicidade, o direito à intimidade será exceção frente à informação e, assim, será regulado de forma singular diante das situações concretas.

No tocante aos procedimentos disciplinares, o mandado de otimização constitui-se na transparência dos julgamentos e no pleno acesso ao andamento dos feitos administrativos. Desta maneira, o sigilo somente poderá ser determinado diante de um caso concreto, não de forma generalizada<sup>309</sup>.

Mostra-se acertada a decisão do Ministro Tóffoli. Como é lógico, não existe resposta antes da pergunta. Portanto, o primeiro efeito que emana do princípio da publicidade é estabelecer a transparência como regra e o sigilo como exceção. Assim, somente no caso concreto é possível extrair a norma de decisão aplicável à hipótese. É claro que existem situações passíveis de aferição imediata da incidência do sigilo, como é o caso da existência no bojo do processo disciplinar de documentos relativos à renda do magistrado (na hipótese de acusação de enriquecimento sem causa), além de documentos relacionados à saúde física e mental do magistrado. Perceba-se, contudo, que a regra é da publicidade, mormente quanto à sessão de julgamento e à decisão administrativa.

---

<sup>309</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança nº 28390/DF. Relator Ministro Dias Toffoli, Decisão Monocrática. Brasília, julgado em 29 de agosto de 2013. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/>. Acesso em: 13 fev. 2014.

### **2.10.3. A divulgação dos honorários advocatícios percebidos por advogados públicos.**

O advogado público tem o direito, em regra, a percepção de honorários advocatícios sucumbenciais nas demandas nas quais o ente público defendido se sagra vencedor, desde que exista lei específica neste sentido de origem do respectivo ente público.

O art. 23 da Lei nº 8.906/94 (Estatuto da OAB) prevê que os honorários incluídos na condenação, por arbitramento ou sucumbência, pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nesta parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor.

Pela dicção do art. 23 do Estatuto da OAB o advogado, privado ou público, possui o direito autônomo aos honorários provenientes da sucumbência.

Contudo, o art. 4º da Lei 9.527/97 estabeleceu que as disposições constantes da Lei nº 8.906/94, relativas aos honorários sucumbenciais, não se aplicam à Administração Pública direta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, bem como às autarquias, às fundações instituídas pelo Poder Público, às empresas públicas e às sociedades de economia mista.

Por se tratar de lei posterior, a jurisprudência majoritária do Superior Tribunal de Justiça tem apontado no sentido de que a titularidade dos honorários advocatícios de sucumbência, quando vencedora a Administração Pública direta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, ou as autarquias, as fundações instituídas pelo Poder Público, ou as empresas públicas, ou as sociedades de economia mista, não constituem direito autônomo do advogado público, porque integram o patrimônio público da entidade<sup>310</sup>.

Sendo assim, em regra, os honorários sucumbenciais constituem direito patrimonial do advogado. Contudo, não pertencem ao procurador ou advogado público

---

<sup>310</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1213051/RS. Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma. Brasília, julgado em 14 de dezembro de 2010. Disponível em: [https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=201001776192&dt\\_publicacao=08/02/2011](https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=201001776192&dt_publicacao=08/02/2011). Acesso em: 10 fev. 2014.

da entidade estatal, porquanto se reveste a verba de natureza pública, sendo, inclusive, possível sua compensação em caso de sucumbência recíproca<sup>311</sup>.

Firmado esse entendimento, nada obsta, contudo, que o próprio ente federativo edite lei concedendo os honorários advocatícios sucumbenciais a seus advogados públicos<sup>312</sup>. Trata-se de repasse das verbas percebidas a título de honorários.

Sendo assim, a natureza dos honorários advocatícios sucumbenciais auferidos pelos órgãos públicos é pública, passando a ser privada quando do repasse – se houver lei autorizando – ao advogado público.

Haja vista a natureza pública da verba, a divulgação dos honorários advocatícios sucumbenciais devidos aos advogados públicos mostra-se lícita e de interesse público, não existindo ofensa à intimidade do servidor beneficiado.

#### **2.10.4. Divulgação dos relatórios de análise de crédito elaborados pelo BNDES em relação às operações de empréstimo e financiamentos com o emprego de verbas públicas.**

O Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social (BNDES), é uma empresa pública federal criada pela Lei nº 1.628/1952<sup>313</sup>.

O BNDES, na qualidade de instituição financeira, tem como principal objetivo a promoção do desenvolvimento econômico mediante a concessão de financiamentos para entidades públicas ou privadas com baixas taxas de juros e encargos, fomentando, entre outras coisas, a atividade empresarial fundada na livre iniciativa (art. 1º, inciso IV da Constituição Federal).

Os recursos do BNDES são exclusivamente públicos, oriundos principalmente da União, por meio do Tesouro Nacional (Lei nº 11.948/2009, Lei nº 12.096/2009, Lei nº 12.249/2009, Lei nº 12.397/11 e Lei nº 12.453/2011). O BNDES deve encaminhar ao

---

<sup>311</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1369316/PR. Relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma. Brasília, julgado em 11 de abril de 2013. Disponível em: [https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=201300430165&dt\\_publicacao=09/05/2013](https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=201300430165&dt_publicacao=09/05/2013). Acesso em: 10 fev. 2014.

<sup>312</sup> Mostra-se importante comentar que a questão ainda é muito polêmica. Muitos argumentam que os advogados públicos recebem por subsídio, o que vedaria o acréscimo de qualquer outra verba destaca, como os honorários (art. 37, XI c/c art. 39, § 4º da Constituição Federal). Igualmente, a Câmara dos Deputados aprovou dia 02.04.2014 o dispositivo do Projeto de Lei do novo Código de Processo Civil (PL nº 8046/10) que autoriza o pagamento de honorários para advogados públicos.

<sup>313</sup> O BNDES foi originariamente denominado de Banco Nacional do Desenvolvimento Econômico (BNDE).

Congresso Nacional, trimestralmente, relatório pormenorizado sobre as operações realizadas com esses recursos.

Questão interessante diz respeito à divulgação dos relatórios de análise de crédito elaborados pelo BNDES em relação às operações de empréstimo e financiamentos com o emprego de verbas públicas. Isso se mostra relevante atualmente, inclusive pelo fato do BNDES financiar grande parte das obras de mobilidade urbana nas cidades-sedes da Copa do Mundo de 2014, bem como a construção de estádios de futebol, como ocorreu com a Arena Corinthians.<sup>314</sup>

Inicialmente, insta destacar que o art. 5º, § 2º do Decreto nº 7.724/2012, prescreve que não se sujeitam ao disposto no decreto as informações relativas à atividade empresarial de pessoas físicas ou jurídicas de direito privado obtidas pelo Banco Central do Brasil, pelas agências reguladoras ou por outros órgãos ou entidades no exercício de atividade de controle, regulação e supervisão da atividade econômica cuja divulgação possa representar vantagem competitiva a outros agentes econômicos. Essa restrição, todavia, não consta na Lei nº 12.527/2011, que preconiza em seu art. 1º, inciso II, a subordinação aos ditames da lei também às empresas públicas<sup>315</sup>.

Ao comentar sobre o campo de incidência da Lei nº 12.527/2011 no que tange às pessoas jurídicas de direito privado criadas pela Administração Pública, apontando pela licitude da regulamentação pelo art. 5º, § 2º do Decreto nº 7.724/2012, Juliano Heinen expõe:

Outro questionamento plausível de ser feito consiste em saber se as pessoas jurídicas de direito privado pertencentes à Administração Pública indireta e que exerçam atividade econômica devem sofrer a incidência da LAI. (...) Para arrematar, a partir da mencionada interpretação conforme o art. 173 da CF/1988, conferida ao art. 1º da LAI, entendemos acertado se adotar um critério funcional ou material ou objetivo para a hipótese em pauta. Significa dizer que temos de avaliar quais seriam as atividades dessas instituições, ou seja, se atuam ou não na ordem econômica para sofrer ou não a incidência da Lei nº 12.527/2011, tendo em vista que a Constituição é clara ao expor que, se exercem suas funções no limiar do Segundo Setor, assim o fazem sujeitas ao regime jurídico próprio das empresas privadas. Ora, se assim o é, devem ter todos os privilégios e os ônus que qualquer particular tem. (...) Veja que o decreto federal deu cabo de harmonizar a LAI de acordo com os dispositivos constitucionais que tratam da ordem econômica, especialmente quando deu

<sup>314</sup> O clube de futebol Corinthians já recebeu R\$ 260 milhões de reais do BNDES, através de uma linha de crédito específica para a construção de estádios que sediarão jogos na Copa do Mundo de 2014. Disponível em: <http://globoesporte.globo.com/blogs/especial-blog/bastidores-fc/post/corinthians-receber-260-milhoes-do-bndes.html>. Acesso: 25 março 2014.

<sup>315</sup> Art. 1º. (...) – Lei nº 12.527/2011:

Parágrafo único. Subordinam-se ao regime desta Lei:

(...)

II - as autarquias, as fundações públicas, as empresas públicas, as sociedades de economia mista e demais entidades controladas direta ou indiretamente pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios.



cabo de garantir as premissas basilares do Segundo Setor, como a livre concorrência e a higidez das regras de mercado<sup>316</sup>.

Mostra-se necessário, portanto, verificar se o BNDS atua como explorador da atividade econômica e financeira ou se presta preponderantemente serviço público de fomento à atividade empresarial, sem priorizar a obtenção de lucro em suas negociações<sup>317</sup>.

O Decreto nº 4.418/2002 aprovou o atual Estatuto Social do Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico (BNDES). O art. 3º do Decreto prevê o BNDES como o principal instrumento de execução da política de investimento do Governo Federal, tendo como objetivo primordial o apoio a programas, projetos, obras e serviços que se relacionem com o desenvolvimento econômico e social do país. O BNDES exercitará suas atividades, visando a estimular a iniciativa privada, sem prejuízo de apoio a empreendimentos de interesse nacional a cargo do setor público (art. 4º).

Pela leitura dos artigos do Decreto nº 4.418/2002, tem-se que a natureza do BNDES é de relevante instrumento de fomento da livre iniciativa mediante a concessão de financiamentos, cujos juros e encargos são indiretamente subsidiados por verba pública.

Outro elemento importante ostentado pela dogmática jurídica quando da interpretação acerca do alcance do princípio da publicidade é o envolvimento de verba pública. Assim, para parte da doutrina que estuda o assunto, a mera gestão de verbas públicas pelo BNDES, seria o bastante para ocasionar a publicidade de dados relativos ao financiamento concedido<sup>318</sup>.

Em oposição à ampla divulgação dos financiamentos por parte do BNDES, encontra-se a garantia do direito à intimidade dos financiados pessoas físicas, bem como o direito ao sigilo bancário e fiscal. Aliás, o sigilo bancário, garantido pela constituição Federal, é regulamentado pela Lei Complementar nº 105/2001, que prevê em seu art. 1º,

---

<sup>316</sup> HEINEN, Juliano. *Comentários à Lei de Acesso à Informação*. Belo Horizonte: Fórum, 2014. p. 91/93.

<sup>317</sup> O STF estabeleceu uma diferenciação de regimes jurídicos entre empresas públicas que exercem atividade econômica e as que prestam serviço público. As empresas públicas que preponderantemente prestam serviço público são submetidas ao regime público, diversamente das empresas públicas que exploram atividades econômicas, sujeitas ao regime de direito privado. Vide: BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 265749. Relator Ministro Celso de Mello, Segunda Turma. Brasília, julgado em 28 de junho de 2011. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?doCTP=AC&docID=626328>. Acesso em: 10 fev. 2014.

<sup>318</sup> *Mutatis Mutandis*: “Destarte, não há como o poder público negar informação sobre os subsídios ou vencimentos pagos a servidores público, tendo em vista que *se trata de saída e gasto de dinheiro público, cuja gestão obriga a mais ampla publicidade*” (MARTINS JÚNIOR, Wallace Paiva. *Transparência administrativa: publicidade, motivação e participação popular*, 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 259

caput, que “as instituições financeiras conservarão sigilo em suas operações ativas e passivas e serviços prestados”.

Quanto ao tema, o Supremo Tribunal Federal já se manifestou em sede de juízo monocrático quando do julgamento da medida cautelar na reclamação nº 17.091/RJ (DJ. 14.02.2014). Trata-se de reclamação constitucional, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social – BNDES, em que se alega o desrespeito à autoridade do enunciado da Súmula Vinculante 10 por parte do acórdão prolatado pela 6ª Turma Especializada do Tribunal Regional Federal da 2ª Região nos autos da Apelação/Reexame Necessário 0020225-86.2011.4.02.5101 em 07/10/2013<sup>319</sup>.

O Ministro Ricardo Lewandowski, relator da Reclamação, deferiu em parte a medida cautelar para que a permissão de acesso e extração de cópias determinada pelo acórdão ora reclamado somente seja efetuada após a preservação, pelo BNDES, de todos os dados bancários e fiscais sigilosos constantes dos referidos relatórios de análise.

A análise do caso merece reflexão com base nos direitos fundamentais envolvidos. Diversamente do que ocorre com a divulgação nominal dos vencimentos dos servidores públicos, onde todos os dados já são públicos por expressa previsão constitucional<sup>320</sup>, sendo, portanto, prévio o conhecimento da publicidade dessas informações por parte daqueles que ingressam no serviço público, que espontaneamente se submetem ao regime público especial<sup>321</sup> - derivado da aplicação do princípio

---

<sup>319</sup> Mandado de Segurança. Acesso à imprensa de relatórios de análise elaborados pelo Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social – BNDES. Inexistência De Sigilo Bancário. Princípios Da Publicidade E Transparência. É legítima a pretensão da imprensa de ter acesso a relatórios de análise, elaborados pelo BNDES, contendo a justificativa técnica para as operações de empréstimo e financiamentos milionários, concedidos com o emprego de verbas públicas (em última análise). Matéria de interesse público indiscutível. Inexistem em tais relatórios dados bancários sigilosos ou que comprometam a segurança da sociedade e do Estado (art. 5º, incisos XIV e XXXIII, da Lei Maior). Observância dos princípios da publicidade (art. 37, caput, da CF) e da transparência, nos termos da Lei n.º 12.527/2011. A própria essência da ideia republicana e a lógica da liberdade de imprensa são respaldo suficiente a autorizar o acesso, aos canais noticiosos, de dados importantes à ciência, pela população, do uso de vultosas quantias de empresa pública de financiamento. Evita-se que se diga que favores foram concedidos a amigos do rei. Apelação do BNDES e remessa necessária desprovidas. Apelação dos Impetrantes provida. (BRASIL, Tribunal Regional Federal da 2ª Região. Apelação nº 0020225-86.2011.4.02.5101. Relator Desembargador Guilherme Calmon Nogueira da Gama, 6ª Turma Especializada. Rio de Janeiro, julgado em 07 de outubro de 2013. Disponível em: <http://www.trf2.jus.br>. Acesso em: 10 jun. 2014).

<sup>320</sup> Art. 37, inciso X da Constituição Federal: a remuneração dos servidores públicos e o subsídio de que trata o § 4º do art. 39 somente poderão ser fixados ou alterados por lei específica, observada a iniciativa privativa em cada caso, assegurada revisão geral anual, sempre na mesma data e sem distinção de índices.

<sup>321</sup> “Caso em que a situação específica dos servidores públicos é regida pela 1ª parte do inciso XXXIII do art. 5º da Constituição. Sua remuneração bruta, cargos e funções por eles titularizados, órgãos de sua

republicano - diferente do que ocorre no regime privado (pautado pela livre iniciativa), na aquisição de financiamento por verba pública, através do BNDES, não há interesse público na divulgação nominal dos beneficiados pelo financiamento, já que tal informação poderia prejudicar o livre desenvolvimento da atividade econômica por parte deles. É notório o impacto negativo que a divulgação nominal da realização de um financiamento por parte de uma empresa produz em seus acionistas, sócios e até mesmo em seus consumidores. A divulgação dessa informação poderia gerar especulação quanto à saúde financeira da beneficiada, afetando a livre iniciativa e o desenvolvimento econômico da empresa financiada, cujo fomento da atividade, saliente-se, é o principal objeto da existência do próprio BNDES, constituindo sua atividade essencial.

É claro que essas informações poderão ser fornecidas para órgãos de fiscalização (Ministério Público<sup>322</sup>, Tribunal de Contas<sup>323</sup>, Comissão Parlamentar de Inquérito<sup>324</sup>,

---

formal lotação, tudo é constitutivo de informação de interesse coletivo ou geral. Expondo-se, portanto, a divulgação oficial. Sem que a intimidade deles, vida privada e segurança pessoal e familiar se encaixem nas exceções de que trata a parte derradeira do mesmo dispositivo constitucional (inciso XXXIII do art. 5º), pois o fato é que não estão em jogo nem a segurança do Estado nem do conjunto da sociedade. Não cabe, no caso, falar de intimidade ou de vida privada, pois os dados objeto da divulgação em causa dizem respeito a agentes públicos enquanto agentes públicos mesmos; ou, na linguagem da própria Constituição, agentes estatais agindo “nessa qualidade” (§6º do art. 37). E quanto à segurança física ou corporal dos servidores, seja pessoal, seja familiarmente, claro que ela resultará um tanto ou quanto fragilizada com a divulgação nominalizada dos dados em debate, mas é um tipo de risco pessoal e familiar que se atenua com a proibição de se revelar o endereço residencial, o CPF e a CI de cada servidor. No mais, é o preço que se paga pela opção por uma carreira pública no seio de um Estado republicano. A prevalência do princípio da publicidade administrativa outra coisa não é senão um dos mais altaneiros modos de concretizar a República enquanto forma de governo. Se, por um lado, há um necessário modo republicano de administrar o Estado brasileiro, de outra parte é a cidadania mesma que tem o direito de ver o seu Estado republicanamente administrado. O “como” se administra a coisa pública a preponderar sobre o “quem” administra – falaria Norberto Bobbio -, e o fato é que esse modo público de gerir a máquina estatal é elemento conceitual da nossa República. O olho e a pálpebra da nossa fisionomia constitucional republicana”. (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Suspensão de Segurança nº 3902/SP. Relator Ministro Ayres Britto, Tribunal Pleno. Brasília, julgado em 09 de junho de 2011. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628198>. Acesso em: 10 fev. 2014).

<sup>322</sup> Antes da LC nº 105/2011, o STF decidiu: “Mandado de Segurança. Sigilo bancário. Instituição financeira executora de política creditícia e financeira do Governo Federal. Legitimidade do Ministério Público para requisitar informações e documentos destinados a instruir procedimentos administrativos de sua competência. 2. Solicitação de informações, pelo Ministério Público Federal ao Banco do Brasil S/A, sobre concessão de empréstimos, subsidiados pelo Tesouro Nacional, com base em plano de governo, a empresas do setor sucroalcooleiro. 3. Alegação do Banco impetrante de não poder informar os beneficiários dos aludidos empréstimos, por estarem protegidos pelo sigilo bancário, previsto no art. 38 da Lei nº 4.595/1964, e, ainda, ao entendimento de que dirigente do Banco do Brasil S/A não é autoridade, para efeito do art. 8º, da LC nº 75/1993. 4. O poder de investigação do Estado é dirigido a coibir atividades afrontosas à ordem jurídica e a garantia do sigilo bancário não se estende às atividades ilícitas. A ordem jurídica confere explicitamente poderes amplos de investigação ao Ministério Público - art. 129, incisos VI, VIII, da Constituição Federal, e art. 8º, incisos II e IV, e § 2º, da Lei Complementar nº 75/1993. 5. Não cabe ao Banco do Brasil negar, ao Ministério Público, informações sobre nomes de beneficiários de empréstimos concedidos pela instituição, com recursos subsidiados pelo erário federal, sob invocação do sigilo bancário, em se tratando de requisição de informações e documentos para instruir procedimento administrativo instaurado em defesa do patrimônio público. Princípio da publicidade, ut art.

etc), diretamente ou mediante autorização judicial<sup>325</sup>, sendo restrita, entretanto, a sua livre divulgação.

A ideia que mais se coaduna com o respeito ao princípio republicano da publicidade, bem como respeitando os direitos fundamentais da intimidade, sigilo bancário e livre iniciativa, é a divulgação, não nominal, do volume individualizado dos valores concedidos a título de empréstimo, o módulo da linha de crédito, o número e valor das parcelas para pagamento, além das garantias ofertadas pelos beneficiários (de forma que não possibilite a identificação do beneficiário).

Dessa forma, a divulgação respeitaria a necessária publicidade dos atos públicos (no caso, o empréstimo de verba pública), bem como não ofenderia à intimidade do beneficiário, além de não implicar em ofensa à livre iniciativa.

Por fim, insta destacar que o Ministério Público Federal ajuizou ação civil pública em face do BNDS buscando a condenação em obrigação de fazer para tornar pública, na forma da Lei nº 12.527/2011, todas as atividades de financiamento e apoio a programas, projetos, obras e serviços de entes públicos ou privados, que envolvam recursos públicos, realizadas por si ou por intermediário de outras pessoas jurídicas por ele instituídas, relativas aos últimos dez anos, discriminando-lhes os destinatários, a

37 da Constituição. 6. No caso concreto, os empréstimos concedidos eram verdadeiros financiamentos públicos, porquanto o Banco do Brasil os realizou na condição de executor da política creditícia e financeira do Governo Federal, que deliberou sobre sua concessão e ainda se comprometeu a proceder à equalização da taxa de juros, sob a forma de subvenção econômica ao setor produtivo, de acordo com a Lei nº 8.427/1992. 7. Mandado de segurança indeferido” (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança nº 21729/DF. Relator para o acórdão Ministro Néri da Silveira, Tribunal Pleno. Brasília, julgado em 05 de outubro de 1995. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=85599>. Acesso em: 10 fev. 2014.).

<sup>323</sup> O STF já decidiu que o Tribunal de Contas, a despeito da relevância das suas funções, não está autorizado a requisitar diretamente informações que importem a quebra de sigilo bancário, por não figurar dentre aqueles que o legislador conferiu essa possibilidade (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança nº 22934/DF. Relator Ministro Joaquim Barbosa, Tribunal Pleno. Brasília, julgado em 17 de abril de 2012. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=1973260>. Acesso em: 10 fev. 2014). Em igual sentido decidiu o STF quanto à quebra direta do sigilo bancário por parte da Receita Federal (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 387604/RS. Relatora Ministra Carmen Lúcia, Decisão Monocrática. Brasília, julgado em 23 de fevereiro de 2011. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/>. Acesso em: 10 fev. 2014).

<sup>324</sup> Por força do art. 4º, § 1º da Lei Complementar nº 105/2001, a Comissão Parlamentar de Inquérito (CPI) não necessita de autorização judicial para obtenção de informações acobertadas pelo sigilo bancário, desde que relativas ao objeto de sua investigação.

<sup>325</sup> Art. 3º da LC nº 105/2001: Serão prestadas pelo Banco Central do Brasil, pela Comissão de Valores Mobiliários e pelas instituições financeiras as informações ordenadas pelo Poder Judiciário, preservado o seu caráter sigiloso mediante acesso restrito às partes, que delas não poderão servir-se para fins estranhos à lide.

Art. 4º O Banco Central do Brasil e a Comissão de Valores Mobiliários, nas áreas de suas atribuições, e as instituições financeiras fornecerão ao Poder Legislativo Federal as informações e os documentos sigilosos que, fundamentadamente, se fizerem necessários ao exercício de suas respectivas competências constitucionais e legais.

modalidade de apoio financeiro concedido e a sua justificativa, os montantes financeiros empregados, os prazos de investimento, o grau de risco, as taxas de juros empregadas, os valores de aquisição de ações, a forma de captação do recurso utilizado, as garantias exigidas, os critérios ou justificativas de indeferimento de eventuais pedidos de apoio financeiro e a compatibilidade do apoio concedido às linhas de investimentos<sup>326</sup>.

### **CAPÍTULO III – O ACESSO À INFORMAÇÃO PÚBLICA COMO DIREITO DIFUSO DA SOCIEDADE DEMOCRÁTICA: DINÂMICA, EFEITOS E CONSEQUÊNCIAS.**

#### **3.1. Os efeitos diretos de uma maior transparência pública.**

A regulamentação legal feita pelo Estado sobre o direito de acesso à informação de interesse público ocasiona alguns importantes efeitos diretos. Fernando dos Reis Condeso aponta as três principais funções/efeitos da transparência administrativa obtida pelo livre acesso à informação pública:

Los objetivos de la transparencia administrativa, tal como han sido históricamente explicitados en la doctrina sueca, persiguen tres funciones principales, en el campo de la eficacia, de la participación y de la legitimidad funcional de la Administración Pública. Potencia la eficacia, la racionalidad y la calidad de la prestación de los servicios públicos, permitiendo a los ciudadanos supervisar las autoridades públicas para prevenir o denunciar ilegales, arbitrarias, parciales, inoportunas, corruptoras. Incentiva la participación de los ciudadanos, contribuyendo con la formación de la opinión pública y dando los medios de debate sobre las opciones políticas y administrativas. Refuerza la legitimidad funcional, por la vía de la confianza en las autoridades, al viabilizar el control normal sobre sus declaraciones y actuaciones<sup>327</sup>.

Como visto, o primeiro efeito se encontra no campo da eficiência, consistente na melhoria dos serviços públicos prestados através da ampla transparência administrativa.

O segundo efeito está no campo da participação, que consiste no incentivo do controle popular dos atos públicos.

<sup>326</sup> BRASIL. 20ª Vara Federal do Distrito Federal. Processo nº 60410-24.2012.4.01.3400. Autor: Ministério Público Federal. Réu: Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social Disponível em: [www.trf1.jus.br](http://www.trf1.jus.br). Acesso em: 08 ago. de 2014. O processo ainda não havia sido julgado em primeiro grau nesta data (março de 2014).

<sup>327</sup> CONDESSO, Fernando dos Reis. *Derecho a la información: Crisis del sistema político y transparencia de los Poderes Públicos*. Madrid: Editorial Dykinson, 2011. p. 93/94.

O terceiro efeito reside no campo da legitimação dos atos públicos, concernente à divisão de responsabilidades entre governantes e governados no que se refere ao acerto ou erro na adoção de políticas públicas, que são escolhidas mediante ampla participação popular, por meio de influência na decisão política.

Esses três efeitos do exercício do direito à informação pública: a melhoria do serviço público; o maior controle social dos atos públicos e a legitimação das políticas públicas através de uma maior participação popular na esfera política serão analisados nos tópicos seguintes.

### 3.1.1. Maior eficiência dos serviços públicos

Um dos efeitos diretos da adoção de uma política pública que fomente a transparência administrativa é a melhoria dos serviços públicos para a população interessada.

Para Om Christian Alvarado Pechir, atualmente os serviços públicos prestados nos países de desenvolvimento tardio sofrem de uma crise de eficiência, sendo que as políticas públicas implantadas pelos governantes não encontram legitimidade popular:

Los signos de agotamiento tales como; crisis de eficiencia en las instituciones públicas; crisis de eficacia (resultados) en las acciones gubernamentales; y crisis de legitimidad, han dado cauce al incremento de demandas y exigencias ciudadanas por saber el desempeño de las administraciones públicas; es decir, su actuación, la calidad en los servicios públicos y mejores resultados. No obstante, se busca además, la garantía y el asegurar el cumplimiento de la función administrativa; esto, mediante la comprobación, inspección, fiscalización e intervención por un lado, y por otro, mediante la función de supervisión sobre la validez formal o sustancial de los actos de la administración.<sup>328</sup>

A cultura da transparência em antagonismo à tradição de sigilo pode promover inúmeras melhorias no serviço público. Fernando Condesso aponta que um dos benefícios que a implantação de um modelo de governo pautado pelo amplo acesso à informação pública (*Open Government*), é justamente o estímulo à participação popular na tomada de decisões políticas, o que gera, naturalmente, uma série de mudanças culturais e burocráticas dentro do serviço público:

---

<sup>328</sup> PECHIR, Om Christian Alvarado. El control de la administración pública municipal como una opción hacia la modernización administrativa in *Control de la administración pública Segundo Congreso Iberoamericano de Derecho Administrativo*. Coor. Germán Cisneros Farías. México: Editora da Universidad Nacional Autónoma de México-UNAM, 2007. p. 19.

Todo esto, exige cambios profundos (una nueva toma de la Bastilla), en el dominio cultural (el ciudadano como centro del servicio público, dictando el modo de hacer y actitudes), de los procesos de trabajo (reordenados para el único objetivo de servir fácilmente al ciudadano), de la organización (transición de modelos jerárquicos a modelos em red, orientados a la intersubjetividade, proyectos comunes y resultados hipercontralados) y, en general, en las formas de relacionamiento (comunicación on-line, relación a distancia, etc), implicando la sociedade em el ciclo completo de construcción y ejecución de las políticas públicas.<sup>329</sup>

Danilo Marasca Bertazzei destaca que incentivos organizacionais dentro da estrutura burocrática da Administração Pública brasileira, voltados para o estabelecimento de boas práticas para os servidores públicos, poderão ter eficácia maior do que a mera existência de proteção normativa do direito de acesso à informação:

Cultura e incentivos organizacionais podem ser mais determinantes para o sucesso de uma política do que suporte normativo. Segundo Gillab e Hughes, que analisam a implementação da lei mexicana de acesso à informação, o servidor não nega o acesso à informação sozinho, por vontade própria, mas dentro de um contexto organizacional e institucional que determina a cultura do sigilo enquanto base de sua organização. Os constrangimentos para a atividade burocrática, ainda segundo o estudo do caso mexicano, podem ser formais ou informais. Os formais incluem a legislação, estatutos, contratos que, apesar de não serem auto-executáveis, podem refletir a institucionalização de alguns preceitos. Os informais podem ser adaptações dos formais de maneira socialmente, ou institucionalmente, aceitáveis. Ou seja, a cultura organizacional, por mais que não esteja descrita na norma, está relacionada com ela, uma vez que implica na sua adaptação às necessidades locais. A cultura do segredo pode ser uma das maneiras para usar a informação de maneira estratégica pelo seu detentor, mais do que sua abertura universal.<sup>330</sup>

Verifica-se, entretanto, que um dos principais elementos para a melhoria do serviço público em decorrência do acesso à informação pública é o fator psicológico incidente sobre os agentes públicos.

Wallace Paiva Martins Júnior esclarece a relação entre uma maior transparência administrativa e o efeito psicológico incidente sobre os agentes públicos:

Quanto maior o grau de transparência administrativa maior também será o respeito devotado pelos agentes públicos aos princípios jurídico-administrativos (moralidade, legalidade, imparcialidade, etc.). A visibilidade proporcionada é fator psicológico de temor ao desvio de poder, ao comprometimento irresponsável dos recursos públicos, etc. Em grande parte, os vícios da Administração Pública devem-se à sigilosidade, cuja redução, além de efetividade do controle, principia com a maior visibilidade<sup>331</sup>.

<sup>329</sup> CONDESSO, Fernando dos Reis. *Derecho a la información: Crisis del sistema político y transparencia de los Poderes Públicos*. Madrid: Editorial Dykinson, 2011. p. 17.

<sup>330</sup> BERTAZZI, Danilo Marasca. O projeto de lei de acesso à informação e seu impacto sobre os servidores públicos. In: *Estudos em Liberdade de Informação*. São Paulo: Article 19, 2011. p. 30/31.

<sup>331</sup> MARTINS JÚNIOR, Wallace Paiva. *Transparência administrativa: publicidade, motivação e participação popular*, 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 48.

Como demonstrado, quando os agentes públicos são conhecedores do livre acesso das informações de interesse público por parte de qualquer cidadão, o respeito aos princípios constitucionais da Administração Pública (legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência) se mostra mais efetivo. Com efeito, o temor psicológico exercido no servidor público no sentido de que eventual ato ou omissão possa ser de conhecimento público induz a uma maior eficácia no exercício de sua função pública.

Tem-se, no caso, uma aplicação inversa do fator psicológico imposto à sociedade civil, tal como descrito no livro “1984” de George Orwell. Ao invés da sociedade civil ser monitorada pelo Estado através do “*Grande Irmão*”, conforme descrito no livro de Orwell, agora é a Administração Pública e seus agentes que são vigiados pela sociedade.

No plano internacional, interessante exemplo de como o acesso à informação fomentou a melhoria do serviço público é trazido por Richard Calland<sup>332</sup>. Na Tailândia, Sumalee Limpa-Ovart tentou obter junto à uma prestigiada escola pública os resultados dos exames de admissão promovidos pela escola, onde sua filha Nattanit havia sido reprovada. Com base na lei tailandesa de acesso à informação, publicada em 1998, a escola foi compelida a fornecer os exames de todos os candidatos, mas as informações fornecidas continham somente as notas, sem menção aos nomes dos alunos aprovados. Então Sumalee limpa-Ovart recorreu para a Corte Constitucional da Tailândia, que decidiu que a escola deveria informar as notas e os nomes dos estudantes aprovados. Com o acesso às informações, pode-se constatar que um terço dos aprovados eram oriundos de uma elite privilegiada, cuja influência social foi usada para garantir as vagas na escola pública independentemente do mérito dos alunos. A repercussão do caso foi tão grande que o governo tailandês efetuou uma reforma no procedimento de admissão dos alunos nas escolas públicas para tentar coibir qualquer tipo de discriminação ou nepotismo.

Como visto no exemplo exposto, o exercício do direito de acesso à informação pública (acesso aos exames de admissão em escola pública), mesmo que motivado por interesse particular, deu origem a uma ampla reforma em todo o sistema educacional tailandês, em especial pela alteração dos critérios de admissão dos alunos nas escolas

---

<sup>332</sup> CALLAND, Richard. The right of access to information: the state of the art and the emerging theory of change. In. *Access to Information in Africa: Law, Culture and Practice*. DIALLO, Fatima e CALLAND, Richard (coord). Leiden: Brill, 2013. p.22



públicas, que aconteceu para evitar futuras admissões irregulares de alunos motivadas por nepotismo ou por influências políticas e sociais.

Já aqui no Brasil, em matéria jornalística publicada em junho de 2013, o jornal *A Cidade* apurou por meio de pedido administrativo fundado na Lei nº 12.527/2011, que dos 181 prédios vinculados à Prefeitura Municipal de Ribeirão Preto-SP, 142 estão sem o auto de vistoria do corpo de bombeiros (AVCB), exigido pela legislação urbanística, existindo somente 39 prédios com o auto aprovado<sup>333</sup>, trazendo, assim, insegurança tanto aos servidores públicos quanto aos usuários do serviço público. Em outra matéria jornalística, também pautada por informações administrativas, apurou-se que a Prefeitura de Ribeirão Preto gasta mais de R\$ 600.000,00 por ano com o pagamento a particulares de aluguéis de prédios atualmente abandonados, os quais a Prefeitura não deu destinação pública alguma<sup>334</sup>. Após a publicação das matérias, a Prefeitura emitiu nota se prontificando a solucionar os problemas.

O mesmo jornal, também com base em informações fornecidas com esteio na Lei de Acesso à Informação, divulgou matéria que demonstra que nos anos de 2012 e 2013, os carros oficiais da Prefeitura de Ribeirão Preto-SP foram autuados por 176 infrações de trânsito, gerando o gasto total de R\$ 17.400,00. Após a divulgação da matéria, a Empresa de Trânsito e Transporte Urbano (Transerp), empresa pública municipal responsável pela gestão do trânsito, prontificou-se a aprimorar o seu programa de educação para o trânsito envolvendo servidores públicos municipais, como forma de minimizar a ocorrência de futuras infrações de trânsito<sup>335</sup>.

Igualmente, a Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior (CAPES), fundação pública de incentivo ao estudo de nível superior, não divulgava com a devida frequência todos os procedimentos realizados para concessão de bolsas de estudo, nacionais ou estrangeiras, circunstância que foi alterada hoje em dia como forma de promover uma maior transparência de todos os procedimentos.<sup>336</sup>

---

<sup>333</sup> PAVINI, Cristiano. Poder Público ignora normas de segurança. Caderno Cidades. *Jornal A cidade*. 9 de junho de 2013. p. A8.

<sup>334</sup> ZAMPIERI, Monize. Prefeitura paga R\$ 600 mil em aluguel de prédios vazios. Caderno Política. *Jornal A cidade*. 13 junho 2013. p. A4.

<sup>335</sup> PAVINI, Cristiano. Servidores são multados a cada 4 dias. Caderno Cidades, *Jornal A cidade*. 17 de março de 2014. P. A3.

<sup>336</sup> O princípio da publicidade, previsto no art. 37, caput, da Constituição Federal, tem como finalidade principal informar os interessados sobre determinado ato administrativo, dando-lhe transparência e possibilitando o controle social da Administração Pública. Os procedimentos promovidos pela CAPES de seleção para concessão de bolsas de estudo devem observar o princípio da publicidade. (TCU - Representação 018.073/2006-6 - Acórdão 2887/2006 - 1ª Câmara - Rel. Min. Valmir Campelo - DOU 10.10.2006).

Diversos também são os exemplos de como o acesso à informação pública pode induzir psicologicamente eventuais servidores públicos relapsos a adequarem a rotina burocrática estatal a padrões razoáveis em respeito aos cidadãos. Por exemplo, a informação sobre quantas faltas injustificadas um professor de determinada escola pública possui, a informação sobre frequência constante em livro-ponto de médicos atuantes no setor público, a informação sobre o tempo médio de tramitação de um processo administrativo de licença para construir ou para liberação de auto de conclusão de obra (*habite-se*), a informação sobre a produtividade dos advogados públicos e o tempo médio de suas manifestações em processos, a frequência da presença nas sessões oficiais de um deputado ou vereador, etc. O amplo acesso à informação pública induz a adoção por parte dos servidores públicos de uma melhor utilização dos recursos públicos, gerando, assim, economia ao erário público, inclusive com benefícios socioambientais<sup>337</sup>, tal como pode ocorrer, por exemplo, com a divulgação de informações sobre o gasto com o consumo mensal em cada Secretaria ou Ministério no que diz respeito à energia elétrica ou a serviços telefônicos, informações sobre o consumo de combustível dos veículos oficiais, informações sobre preços de produtos ou serviços adquiridos por meio de licitação ou sua dispensa/inexigibilidade, etc.

Cientes que tais informações serão divulgadas, boa parte dos servidores públicos se conscientizam da necessidade da utilização racional dos recursos públicos, o que gerará economia e conseqüentemente tornará o serviço mais eficiente, uma vez que alcançará o mesmo objetivo com um menor gasto de recursos financeiros.

Fernando Condeso ao comentar a falta de transparência na Administração Pública, diz que “la opacidad de la vida administrativa no es buena compañera de la eficacia, de la eficiencia y de la imparcialidad de la Administración Pública, pues encubre la existencia de vicios de la burocracia, desperdicios e ilegalidades”.<sup>338</sup>

A melhoria do serviço público decorrente do amplo acesso à informação pública nada mais é do que a institucionalização de uma cultura de transparência especificamente no âmbito público, fomentada através da adoção de boas práticas

---

<sup>337</sup> “Não há como tergiversar ou fingir indiferença: a conduta administrativa, para ser infralegal e legítima, terá de ser sustentável. O erro do gestor de hoje será, muitas vezes, a doença ou a morte prematura de seus bisnetos, quando não dele próprio: as gerações futuras são, desde já, titulares de direitos fundamentais (CF, art. 225), de modo que o longo prazo, acompanhado do controle preventivo, torna-se variável cogente no julgamento das práticas administrativas” (FREITAS, Juarez. *Licitações e sustentabilidade: ponderação obrigatória dos custos e benefícios sociais, ambientais e econômicos. Interesse Público – IP*, Belo Horizonte, ano 13, n. 70, nov./dez. 2011. p.16).

<sup>338</sup> CONDESSO, Fernando dos Reis. *Derecho a la información: Crisis del sistema político y transparencia de los Poderes Públicos*. Madrid: Editorial Dykinson, 2011. p. 63.

administrativas decorrentes da conscientização dos próprios agentes públicos. Essa cultura de transparência decorre justamente da adoção reiterada e a longo prazo dessas boas práticas administrativas.

### **3.1.2. Base legitimatória dos atos estatais mediante a possibilidade de uma maior participação popular nas decisões políticas.**

O segundo efeito direto oriundo de uma maior transparência pública é a legitimação dos atos dos governantes. Essa legitimação tanto decorre da maior visibilidade aos planos de governo que efetivamente serão implantados, quanto decorre da possibilidade de maior participação popular mediante a oportunidade de influenciar as decisões políticas no âmbito da escolha e da implementação de políticas públicas.

Uma maior transparência reforça a confiança da população nas autoridades públicas, uma vez que a publicidade do ato ou conduta possibilita a verificação de sua licitude, o que se contrapõe ao sigilo, que sempre possibilita a desconfiança por parte da sociedade. Além do reforço da confiança dos administrados para com os administradores, Wallace Paiva Martins Júnior aponta mais algumas consequências advindas da maior transparência nos atos do Poder Público:

O princípio da transparência reúne funções materiais e instrumentais: aperfeiçoamento do caráter democrático do Estado (pela legitimidade do uso e do exercício do poder e da função pública), concretização da dignidade da pessoa humana, restauração da confiança na Administração Pública (pelas possibilidades de acesso e participação), parâmetro do controle da fidelidade do devido processo legal administrativo, garantia dos direitos dos administrados, recuso de obtenção de eficiência da ação administrativa mais próxima das demandas sociais e meio de maior adesão e consenso dos administrados às decisões administrativas<sup>339</sup>.

Ao comentar sobre como as disposições legais sobre o acesso à informação pública podem influenciar na vida da sociedade civil mexicana, Ernesto Villanueva destaca que foram feitas algumas reuniões populares para esclarecimento de que a lei de acesso à informação pública mexicana não era direcionada somente para jornalistas, mas para todos, e que a meta de acesso não termina com a transparência, ou com ou prestação de contas ou com o combate à corrupção. Pelo contrário, o acesso serve como um instrumento para melhorar a qualidade de vida das pessoas na medida em que elas são capazes de participar e influenciar as decisões políticas que afetem as suas vidas,

---

<sup>339</sup> MARTINS JÚNIOR, Wallace Paiva. *Transparência administrativa: publicidade, motivação e participação popular*, 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 47.

sendo esta a parte mais complexa e difícil do paradigma acesso/transparência. Segundo Ernesto Villanueva:

Within this context the civic society, represented by such groups as LIMAC and other NGO's, is working to provide optimum conditions for enforcing the Law, so that access exists in practice as well as on paper. For example: To ease the transition from a secret regime to a transparent one, free advice and consultation was provided to have in place the appropriate policies and procedures prior to the effective date of the right to access public information law. Although the creation of an independent administrative body - the Access to Public Information Federal Institute - was foreseen by the law, that agency did not begin its tasks until January 2003; hence the importance of identifying possible trouble spots before that date. Seminars and workshops have been organized to introduce journalists to the right to access public information theme. The workshops emphasize the enormous advantages access provides to journalism, always stressing the ethical responsibility it brings along. Other workshops conducted for several social groups explain that the Law is not only for the benefit of journalists, but for everyone, and that the access goal doesn't end with transparency, or with or the rendering of accounts or with combat against corruption. *On the contrary, access serves as an instrument to improve people's life quality as they are able to participate in and influence decisions that affect their lives. This is the most complex and difficult part of the access/transparency paradigma.*<sup>340</sup> (destaque nosso)

A título de exemplo, o art. 48 da Lei de Responsabilidade Fiscal, que introduz uma ferramenta de governança corporativa, prevê como instrumentos de transparência da gestão fiscal os planos, orçamentos e leis de diretrizes orçamentárias; as prestações de contas e o respectivo parecer prévio; o Relatório Resumido da Execução Orçamentária e o Relatório de Gestão Fiscal, bem como as versões simplificadas desses documentos, aos quais será dada ampla divulgação, inclusive em meios eletrônicos de acesso público. O parágrafo único do art. 48 esclarece que a transparência será assegurada também mediante incentivo à participação popular e realização de audiências públicas durante os processos de elaboração e de discussão dos planos, lei de diretrizes orçamentárias e orçamentos.

Apesar das disposições constantes no art. 48 da Lei de Responsabilidade Fiscal quanto à transparência e ao incentivo à participação popular na gestão fiscal dos entes públicos, ainda hoje é possível verificar o baixo interesse da população na tentativa de influenciar a atividade política por meio de participação em audiências públicas. Por exemplo, na audiência pública promovida pela Prefeitura de Ribeirão Preto para discussão do Plano Plurianual (PPA) dos exercícios de 2014 a 2017, apenas nove

---

<sup>340</sup> VILLANUEVA, Ernesto. Social Participation and Access to Public Information in Latin America. *Comparative Media Law Journal* nº 02. jun.-dez. 2003, México, p. 96/97.

sugestões foram apresentadas<sup>341</sup>. Dentre os inúmeros fatores existentes para justificar a pequena participação popular, podemos destacar a baixa confiança da população nos meios democráticos existentes para a formação de políticas públicas, a falta de legitimação política dos agentes públicos, a falta de compromisso democrático da população e o desconhecimento da ocorrência e relevância da audiência pública. Note-se que Ribeirão Preto, segundo pesquisa estimada do IBGE, possuía no ano de 2013 uma população em torno de 649.556 habitantes.

Ernesto Villanueva esclarece que o direito de acesso à informação pública foi implantado na maioria dos países latino-americanos com o escopo de diminuir a corrupção, otimizar os governos e melhorar a qualidade de vida, dando às pessoas a transparência como ferramenta para monitorar e participar na tomada de decisões governamentais. Esses valores implícitos no direito de acesso à informação pública, contudo, ainda não foram bem assimilados pela sociedade civil latino-americana como se poderia esperar, o que gera, conseqüentemente, uma baixa participação popular na atividade política local. Entre as razões está a falta de fóruns adequados de discussão, bem como a equivocada importação de modelos de leis estrangeiras sobre o assunto (como a lei estadunidense ou a lei sueca), sem considerar previamente as peculiaridades históricas, culturais, sociais e econômicas dos países em desenvolvimento. Igualmente, a omissão dos centros acadêmicos (faculdades e universidades) em estimular o desenvolvimento de uma estrutura sistemática e científica de conhecimento sobre o assunto também esfraquece a difusão dos valores/efeitos oriundos do acesso à informação pública. Para o autor:

The right to access public information and the principle of transparency have arrived in Latin American with an attractive plus: Access and transparency are expected to diminish corruption, optimize govern proficiency and optimize the quality of life by giving people access and transparency as tools to monitor and be involved in government decision making. These values, implicit in the right to access public information, have not yet been as well assimilated in Latin American civil society as one might hope. Four reasons may explain this: While one can find organizations that promote human rights or civil liberties as a whole, the same cannot be said about appropriate forums to debate and plead for access to public information. Nor do such forms exist as ways for citizens to socialize and share knowledge. Easy or all-encompassing answers do not exist when it comes to deciding what is the best paradigm for a law on access to public information. Importing foreign models is not enough; nor can one construct normative models based only upon local knowledge. The better route is to combine international democratic scopes with local circumstances to allow for tailored answers to each Latin American country's reality. Many regions' mass media have not played the necessary and crucial role of putting the access topic on the public agenda. There is also a lack of knowledge about the benefits that the right of

---

<sup>341</sup> ARCHIBALD, Névio. Apenas nove sugestões. *Jornal A cidade*. 26 set. 2013. p. A4.

access to public information will bring to journalists and the news media. Most universities and colleges are not yet at the vanguard on the issue. They have not begun the efforts of developing a systematic and scientific framework of knowledge on the subject, thus diminishing the argumentative resources and capabilities of social movements to affect the ideas and motifs supporting the need for a right of access to public information in law and in institutions.<sup>342</sup>

Aliás, cumpre destacar que o pouco interesse na utilização de leis de acesso à informação pública por parte da população para fins de controle dos atos estatais não é exclusividade dos países em desenvolvimento. Conforme entrevista concedida por Thomas S. Blanton, que é diretor do Arquivo de Segurança Nacional da Universidade George Washington, o documento individual mais solicitado em todos os arquivos públicos dos Estados Unidos no ano de 2010 não foi o *Bill of Rights* ou a Declaração de Independência dos Estados Unidos, mas foi uma foto do ex-presidente americano Richard Nixon com o cantor Elvis Presley no salão oval da Casa Branca<sup>343</sup>.

De todo o modo, a transparência que envolve o processo político decisório, que decorre do amplo acesso a informações de índole coletiva, legítima, no aspecto democrático, as medidas adotadas pelos agentes públicos. Bem por isso diversas leis obrigam a existência de audiências públicas durante o processo legislativo de algumas matérias, como para a aprovação do Plano Diretor Municipal (art. 40, § 4º, inciso I da Lei nº 10.257/2001) e durante os processos de elaboração e discussão dos planos e leis de diretrizes orçamentárias (art. 48, inciso I da Lei Complementar nº 101/2000) e, no plano internacional, o art. 4º da Lei nº 83/1995 de Portugal, que estabelece o dever de prévia audiência na preparação de planos ou na localização e realização de obras e investimentos públicos<sup>344</sup>.

### 3.1.3. Facilitação do controle social dos atos públicos.

<sup>342</sup> VILLANUEVA, Ernesto. Social Participation and Access to Public Information in Latin America. *Comparative Media Law Journal* nº 02. jun.-dez. 2003, México, p. 90-91.

<sup>343</sup> Disponível em: <http://video.answers.com/thomas-s-blanton-on-foia-document-requests-512055684>. Acesso 18 maio 2013.

<sup>344</sup> Artigo 4.º A adopção de planos de desenvolvimento das actividades da Administração Pública, de planos de urbanismo, de planos directores e de ordenamento do território e a decisão sobre a localização e a realização de obras públicas ou de outros investimentos públicos com impacte relevante no ambiente ou nas condições económicas e sociais e da vida em geral das populações ou agregados populacionais de certa área do território nacional devem ser precedidos, na fase de instrução dos respectivos procedimentos, da audição dos cidadãos interessados e das entidades defensoras dos interesses que possam vir a ser afectados por aqueles planos ou decisões.

O direito de acesso à informação pública é atualmente um dos maiores instrumentos de controle social da conduta dos agentes públicos.

O art. 3º, inciso V da Lei nº 12.527/2011 aponta como diretriz da lei o desenvolvimento do controle social da Administração Pública.

Em sua importante obra, Juarez Freitas bem delimita o conceito de controle social dos atos administrativos:

Assim, para começar, propõe-se que o controle da sociedade seja visto como o exercício do direito fundamental de, preferencialmente em movimentos sociais, exercer a fiscalização popular e direta da atividade pública lato sensu quanto à eficiência e à eficácia dos ditames estabelecidos pela Constituição. Eis o mister do controle social, nas relações administrativas: sugerir propostas, impedir abusos e omissões, bem como questionar diretamente, desde o nascedouro, as escolhas e as opções do administrador público. Para desempenhá-lo sadiamente, pressupõe, ao mesmo tempo, cidadania ativa e o comedimento de uma atuação que não se arvora em substitutiva ou excluyente das demais modalidades de controle de atos, contratos e procedimentos da Administração Pública (controles interno, externo e jurisdicional). Representa, nesses precisos termos, valioso e estratégico protagonista (não coadjuvante) do sistema encarregado de fazer substancialmente legítima a democracia formal, suscitando o entrelaçamento mutuamente decisivo dos controles.<sup>345</sup>

Cada vez mais se faz necessário o aperfeiçoamento dos instrumentos de controle da Administração Pública<sup>346</sup>. Contemporaneamente, não basta mais a simples previsão de garantias como o direito de petição ou o direito à obtenção de certidões em repartições públicas para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal, independentemente do pagamento de taxas. Faz-se necessária a concessão dos meios de instrumentalização do uso dessas garantias. E essa instrumentalização permeia, obrigatoriedade, o amplo acesso à informação de interesse público.

Em estudo realizado para a verificação do impacto que as leis de acesso à informação pública proporcionaram nos países que as adotaram, Richard Calland e Kristina Bentley reforçam a importância da informação pública como passo inicial para o exercício do controle social dos atos governamentais:

The worldwide increase in Access to Information (ATI) laws and regimes reflects an emerging concern with participation and accountability in the political and economic development sphere. It is beyond question that the most basic 'lever' that citizens have in holding their state to account in term

<sup>345</sup> FREITAS, Juarez. *O controle dos atos administrativos e os princípios fundamentais*, 4ª ed. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 402.

<sup>346</sup> “Se os governantes dispõem de uma margem de independência relativamente aos eleitores (margem garantida pela ausência de mandato imperativo e de revogabilidade), eles não deixam de ser submetidos ao controle permanente dos cidadãos; esses têm o direito de formar livremente sua opinião e de expressar sob modalidades diversas (manifestações, petições), fora dos momentos eleitorais. Os governantes são obrigados a submeter permanentemente as suas condutas e gestos relativamente à 'opinião pública' e suas decisões são necessariamente submetidas ao teste do debate” (CHEVALLIER, Jacques. *O Estado Pós-Moderno*. Belo Horizonte: Fórum, 2009. p. 185).

of the use of the public purse, and policies pertaining to rights and development, is the power to demand information about how decisions are made.<sup>347</sup>

Ao comentar sobre a influência da informação como um dos elementos de fomento da participação de grupos sociais na vida política local, dentro de uma ordem constitucional, Luis Sanchez Agesta, ainda na década de sessenta do século passado, aponta:

La relación entre las funciones de gobierno y control a través de la acción de una responsabilidad implica una colaboración de instituciones y poderes políticos y fuerzas sociales en la acción del poder. (...) La opinión pública, como acción eficaz de un público, interesado y atento a la vida política, debe también tenerse en cuenta al hacer el balance de estas fuerzas sociales. En nuestros días, por la extensión de los medios de comunicación y de información, existe un público que enjuicia activamente los fenómenos políticos que le afectan. La ordenación de la publicidad de las actuaciones políticas (deliberación pública de ciertos órganos, difusión mediante la prensa de las decisiones políticas y de los hechos que han de ser afrontados, etc.) y la regulación de los medios de acción sobre el público y de expresión de los juicios públicos, e incluso de formación de la conciencia pública (prensa, radiodifusión, cinematógrafo, espectáculos, enseñanza) constituye un contenido relevante del derecho constitucional como orden de una sociedad que es receptiva y activa ante la acción del poder político. La regulación de la información perfila los regímenes políticos dándonos su nivel de publicidad.<sup>348</sup>

O direito de acesso à informação pública, na qualidade de valor constitucionalmente protegido, tem entre os seus reflexos a instrumentalização do controle social realizado sobre os agentes públicos. Essa função intrínseca do direito de acesso à informação pública é bem destacada por Salvador Nava Gomar:

Um valor amplio – por absoluto – con el de libertad se despliega en el positivismo jurídico por distintas vertientes; entre las libertades públicas (facultades del individuo frente al aparato estatal) emerge como imprescindible el derecho de acceso a la información pública. Su razón de ser es simple: confiscar el manejo del mandato representativo. Transparencia, honestidad, eficacia y buen hacer del gobierno requieren de un controlador externo al equilibrio intraorgánico del Estado. El derecho de saber cualquier información que posea el representante es imprescindible en cualquier escenario democrático y de derecho.<sup>349</sup>

<sup>347</sup> CALLAND, Richard e BENTLEY, Kristina. *The Impact and Effectiveness of Accountability and Transparency Initiatives: Freedom of Information*. Disponível em: [http://r4d.dfid.gov.uk/PDF/Outputs/Mis\\_SPC/60827\\_DPRCallandBent\\_ley\\_preprint.pdf](http://r4d.dfid.gov.uk/PDF/Outputs/Mis_SPC/60827_DPRCallandBent_ley_preprint.pdf). Acesso em: 18 out. 2013.

<sup>348</sup> AGESTA, Luis Sanchez. *Curso de Derecho Constitucional Comparado*. Madrid: Editora Nacional, 1968. p. 49/55.

<sup>349</sup> GOMAR, Salvador O. Nava. El derecho de acceso a la información en el Estado mexicano. Apuntes de caso para su constitucionalización. *Democracia, transparencia y constitución: propuestas para un debate necesario*. Sergio López-Ayllón (coord). México: Editora da Universidad Nacional Autónoma de México-UNAM, 2006. p. 53.



No Brasil, foi em 1798 que aconteceu uma das primeiras manifestações que se tem notícia sobre o uso do direito de informação como forma de controle social dos atos governamentais. Em 12 de agosto de 1798 foi pregado nos muros da cidade de Salvador -Bahia, o primeiro panfleto político crítico do país, que deu início à Revolta dos Alfaiates (Conjuração Baiana). A Conjuração Baiana foi uma movimento separatista, que apoiava o fim da escravidão e a instituição da República.<sup>350</sup> A capitania da Bahia era governada por Dom Fernando José de Portugal e Castro, que foi vice-rei do Brasil de 1801 a 1806. O estopim da Conjuração Baiana foi o aumento dos preços das mercadorias mais essenciais por parte do governo, o que causou grande revolta entre os populares.

A liberdade de imprensa é uma das principais características dos regimes democráticos na modernidade. É possível a demonstração de diversos exemplos que fortalecem a ideia de que cada vez mais os veículos de comunicação social se utilizam das disposições da Lei nº 12.527/2011 como forma de controle social do Poder Público.

A imprensa, de modo geral, tem utilizado os dispositivos da Lei de Acesso à Informação Pública para formulação de reportagens investigativas, fomentando uma maior seriedade dos agentes públicos no trato da coisa pública. Essa seriedade decorre da forte repercussão popular das reportagens realizadas, quando diversos atos concretizados no seio da Administração Pública são desvelados, impingindo aos agentes públicos a correção desses atos ilegais/ímorais.

É possível a demonstração de diversos exemplos que fortalecem a ideia que cada vez mais os veículos de comunicação social se utilizam das disposições da Lei nº 12.527/2011. O jornalista Cristiano Pavini, por meio de informações obtidas junto à Prefeitura de Ribeirão Preto-SP com base na Lei de Acesso à Informação, publicou matéria sobre os maiores vencimentos existentes entre os servidores públicos municipais, apontando que noventa e um servidores recebem o mesmo valor de vencimento que o Prefeito, cujo vencimento consiste no teto salarial do funcionalismo público municipal (art. 37, inciso XI da Constituição Federal). Segundo a reportagem, somados esses noventa e um servidores, que representam 1% do total dos servidores municipais, o Município de Ribeirão Preto arca com um gasto mensal superior a R\$ 1,8 milhões<sup>351</sup>. Igualmente, o jornal publicou matéria com dados obtidos por meio da Lei de Acesso à Informação no sentido de que as entidades públicas federais, estaduais e

---

<sup>350</sup> CHIAVENATO, Júlio. Dia do panfleto. *Jornal A cidade*, 12 agosto 2013, p. A2.

<sup>351</sup> PAVINI, Cristiano. Servidores recebem o mesmo que Darcy. *Caderno Política. Jornal A cidade*. 26 de maio de 2013. p. A4.

municipais devem ao todo R\$ 32,3 milhões ao Departamento de Água e Esgoto de Ribeirão Preto (DAERP), demonstrando uma prática comum de inadimplência dos órgãos públicos quanto ao pagamento das tarifas de água e esgotos de seus imóveis<sup>352</sup>. A reportagem teve por escopo demonstrar a ineficiência da autarquia (DAERP) na cobrança de suas tarifas de água e esgotos dos diversos órgãos públicos existentes em Ribeirão Preto.

O jornal Folha de São Paulo, através da reportagem “Ministérios Públicos dos Estados limitam divulgação de folha de salários”, publicada em 16 de maio de 2013, divulgou a informação de que somente oito Estados publicam nominalmente os vencimentos dos membros do Ministério Público Estadual em uma mesma página ou documento (Acre, Amazonas, Roraima, Mato Grsso, Maranhão, Piauí, Rio Grande do Norte e Espírito Santo), sendo que 11 Estados trazem os salários associados aos números de matrícula dos servidores e não aos seus nomes. Em seis Estados há listas, mas é preciso acessar servidor por servidor para saber os salários. A reportagem informa que Ministério Público do Rio de Janeiro somente divulga os cargos e seus respectivos vencimentos, sem o atrelamento nominal dos pagamentos, que exige para sua demonstração a obtenção do número de identificação do servidor pesquisado e cadastramento do pesquisador na página eletrônica. O Ministério Público dos Estados da Bahia, de Minas Gerais e de São Paulo pedem a identificação do CPF ou do nome e número que identifica o computador de quem solicita os dados, para só então fornecer as informações dos servidores. Já o Ministério Público do Estado de Pernambuco não exige cadastro, mas exige o número de matrícula do funcionário e envia um e-mail ao servidor que teve dados consultados<sup>353</sup>.

O jornal Estado de São Paulo divulgou matéria jornalística na data de 11 de março de 2013, na qual aponta que o Tribunal de Consta da União (TCU), quando instado através de pedido de acesso à informação formulado pelo jornal acerca de especificações das viagens aéreas realizadas por seus Ministros, que são custeadas por verba pública, declara somente as datas e os valores dos voos, mas omite os destinos e as justificativas para a viagem. As informações fornecidas ao jornal dão conta de que a Ministra Ana Arraes consumiu R\$ 40 mil em 39 viagens no ano de 2012. O Ministro

---

<sup>352</sup> PAVINI, Cristiano. Poder Público deve R\$ 32 milhões de água. *Jornal A cidade*. 07 de set. de 2013. p. A6.

<sup>353</sup> IZUMINO, Beatriz. *Ministérios Públicos dos Estados limitam divulgação de folha de salários*. Disponível em: <http://www1.folha.uol.com.br/poder/2013/05/1279435-ministerios-publicos-dos-estados-limitam-divulgacao-de-folha-de-salarios.shtml>. Acesso em 9 junho 2013.

Aroldo Cedraz usou mais R\$ 30 mil reais para viagens aéreas em 2012 e mais R\$ 37 mil em 2011, no total de 48 deslocamentos. A justificativa do Tribunal para a negativa do fornecimento de informações sobre os destinos e as justificativas das viagens dos Ministros é que informar deslocamentos progressos poderia trazer risco à segurança dos integrantes do Tribunal de Contas<sup>354</sup>.

Mais do que promover a divulgação de informações para investigação sobre possíveis ilícitos ocorridos, a utilização pelos veículos de comunicação em massa das normas da Lei de Acesso à Informação para o exercício da atividade jornalística-investigativa serve para difundir a necessidade de uma mudança conceitual a ser promovida pelos integrantes de órgãos públicos, principalmente com o escopo de fomentar uma cultura de transparência pública mais sólida no Brasil

A revista *Veja* publicou matéria na qual imputa ao Governo Federal a prática de utilizar os dispositivos da própria Lei nº 12.527/2011<sup>355</sup> para negar acesso a informações que gerariam constrangimentos aos governantes. A reportagem cita exemplos como a negativa do fornecimento de informações relativas aos gastos com cartões corporativos do ex-presidente da República Luís Inácio Lula da Silva, que foram classificadas como informações sigilosas. Igualmente, cita a negativa do pedido sobre a íntegra do acordo firmado entre o governo brasileiro e governo cubano quanto ao Programa “Mais Médicos”, instituído pela Lei nº 12.871/2013. O Governo Federal somente encaminhou o texto sobre o acordo firmado pelo Brasil com a Organização Panamericana de Saúde (Opas), que foi intermediária do convênio, não possibilitando o acesso aos termos específicos do acordo com o governo cubano. Por fim, a reportagem informa que o pedido de acesso a informações referentes a todas as operações, com discriminação dos valores e dos países para onde foram destinados recursos do Banco Nacional de Desenvolvimento (BNDS) também não foi atendimento, sendo fornecida somente a informação atinente aos valores globais das operações realizadas, sendo que as informações sobre a concessão de financiamentos aos governos de Cuba e Angola foram classificadas como secretas<sup>356</sup>.

---

<sup>354</sup> FABRINI, Fábio. *Ministros do TCU ganham R\$ 53 mil para viagens e 'escondem' os roteiros*. Disponível em: <http://www.estadao.com.br/noticias/impreso,ministros-do-tcu-ganham-r-53-mil-para-viagens-e-escondem-os-roteiros-,1007098,0.htm>. Acesso em: 09 junho 2013.

<sup>355</sup> Apesar da reportagem fazer menção expressa ao termo “dispositivos da própria lei”, o Governo Federal, na verdade, negou o acesso com base no art. 13 do Decreto nº 7.724/2012.

<sup>356</sup> RANGEL, Rodrigo e BONIN, Robson. Os segredos do poder. *Revista Veja*, edição nº 2346, ano 46, nº 45, 06 novembro de 2013. p. 65-67.

Outro bom exemplo da utilização de informação pública para fins de admoestação social do governo ocorreu em relação à Força Aérea Brasileira (FAB).

O Decreto Federal nº 4.244 de 22 de maio de 2002 regulamenta o uso de aviões da FAB para transporte aéreo de autoridades brasileiras. Em seu art. 1º aponta as seguintes autoridades detentoras da prerrogativa de uso dos aviões oficiais: Vice-Presidente da República, os Presidentes do Senado Federal, da Câmara dos Deputados e do Supremo Tribunal Federal, Comandantes das Forças Armadas e o Chefe do Estado-Maior do Conjunto das Forças Armadas e os Ministros de Estado e demais ocupantes de cargo público com prerrogativas de Ministro de Estado.

Em reportagem publicada em 31 de julho de 2013, a revista *Veja* dá ênfase à necessidade de maior transparência na divulgação do uso dos aviões da FAB. Citando um caso concreto, a reportagem divulgou que o Ministro do Esporte Aldo Rebelo utilizou em fevereiro de 2013 o serviço de transporte de um avião oficial para fazer uma viagem para Cuba, relativa a compromissos relacionados com os Jogos Olímpicos de 2016. A reportagem, contudo, demonstrou que o Ministro viajou acompanhado de sua esposa e de seu filho, que não constaram na lista oficial de passageiros. Agravando a situação, assessores do Ministro que o acompanharam na comitiva oficial à Cuba, divulgaram em redes sociais fotos em pontos turísticos no país, comportamento taxado pela reportagem como alheio ao interesse público<sup>357</sup>.

Ainda quanto ao exemplo acima citado, o desfecho administrativo da investigação preliminar serve de interessante exemplo da visualização política brasileira sobre a questão público/privado, bem como denuncia a clara falta de limites para o estabelecimento de possível diferenciação. A Comissão de Ética Pública da Presidência da República arquivou ação administrativa preliminar que investigava o uso supostamente irregular de jatos da Força Aérea Brasileira (FAB) pelo Ministro dos Esportes Aldo Rebelo, acompanhado de sua esposa, filho e assessores em viagem para Cuba. A justificativa da Comissão para o arquivamento foi de que os parentes e assessores do Ministro haviam sido convidados pelo governo cubano e que, como o Ministro iria de qualquer jeito para Cuba, isso não gerou gastos adicionais<sup>358</sup>.

Note-se no exemplo citado a clara confusão do público com o privado. No caso, também há confusão entre gastos e legalidade, suplantando qualquer aplicação do

---

<sup>357</sup> BONIN, Robson. Os tontos com asas: só a transparência pode acabar com o mau hábito das autoridades de usar o bem público como se fosse propriedade privada. *Revista Veja*, 31 de julho de 2013. Edição nº 2332, ano 46, nº 31. p. 72.

<sup>358</sup> Aldo se livra de investigação. *Cardeno Política. Jornal A cidade*. 26 set. 2013. p. A3.

princípio da moralidade, que fica sujeito – no entendimento externado pela Comissão de Ética Pública da Presidência da República- a eventual despesa com dinheiro público.

Para melhor compreensão desse fenômeno sociológico e político, mostra-se importante, mesmo que rapidamente, tecer alguns comentários sobre o estudo de Raymundo Faoro sobre a classe política brasileira.

Raymundo Faoro classifica a classe política brasileira como patrimonialista e estamental. A classe política é patrimonialista porque não diferencia os bens públicos dos bens particulares. O estamento político é composto por uma minoria que não se confunde com a elite. O poder é exercido pelo maior aparelhamento estatal de seus membros e menos pelo dinheiro que cada um tem. Importa transcrever algumas características descritas por Raymundo Faoro sobre o patrimonialismo e o estamento político brasileiro:

A comunidade política conduz, comanda, supervisiona os negócios, como negócios privados seus, na origem, como negócios públicos depois, em linhas que se demarcam gradualmente. O súdito, a sociedade, se compreendem no âmbito de um aparelhamento a explorar, a manipular, a tosquiar nos casos extremos. Dessa realidade se projeta, em florescimento natural, a forma de poder, institucionalizada num tipo de domínio: o patrimonialismo, cuja legitimidade assenta no tradicionalismo – assim é porque sempre foi. (...) Nas suas relações com a sociedade, o estamento diretor provê acerca das oportunidades de ascensão política, ora dispensando prestígio, ora reprimindo transtornos sedicioso, que buscam romper o esquema de controle. No âmbito especificamente político, interno à estrutura, o quadro de comando se centraliza, aspirando, senão à coesão monolítica, ao menos à homogeneidade de consciência, identificando-se às forças de sustentação do sistema.<sup>359</sup>

Ao comentar sobre a necessidade da democratização das instituições públicas nos países latino-americanos, em especial no Brasil, o cientista político e professor da Universidade Stanford, Francis Fukuyama, reforça a ideia proposta por Raymundo Faoro no sentido da existência de estamentos em nossa classe política, que foram desenvolvidos historicamente no Brasil desde a sua colonização:

No Brasil, assim como no Caribe, a economia foi moldada ao redor do açúcar, uma economia baseada nas grandes propriedades e mão de obra escrava. Trata-se de um modelo cujo resultado é a desigualdade. Não havia incentivos para constituir uma burocracia administrativa de qualidade nas colônias. Em razão desse estágio inicial de profundas desigualdades, as instituições foram se moldando para servir às elites. Nunca houve o princípio de oferecer educação de qualidade a toda a população. Desde que a elite estivesse atendida, bastava.<sup>360</sup>

<sup>359</sup> FAORO, Raymundo. *Os Donos do Poder: formação do patronato político brasileiro*, 5ª ed. São Paulo: Globo, 2012. p. 819/826.

<sup>360</sup> FUKUYAMA, Francis. A construção da democracia. *Revista Veja*. n° 43, ano n° 46, edição n° 2.344. 23 out. 2013. p. 20.

Um bom indicativo da estrutura patrimonialista da classe política mencionada por Faoro pode ser visualizado na notícia divulgada em 1º de maio de 2013 pelo Jornal A Cidade<sup>361</sup>. O Departamento de Estado americano divulgou a lista de presentes recebidos pelo presidente Barack Obama de líderes estrangeiros no ano de 2011. O governador do Rio de Janeiro Sérgio Cabral foi responsável pelo segundo presente mais caro da listagem, que consistiu em uma fotografia do artista Vik Muniz avaliada em US\$ 40 mil (aproximadamente R\$ 80.100,00). O presente do governador só ficou atrás em termos de valor do presente do presidente do Gabão, que custou US\$ 52.695,00. O presente do governador do Rio de Janeiro foi pago com dinheiro público e se mostrou vultoso comparado ao presente dado pela presidente brasileira Dilma Rousseff, que custou US\$ 470,00.

Essa estrutura encontra amparo não só na classe política, mas também reside no imaginário de boa parte dos servidores públicos, acostumados com o apoderamento do público com se privado fosse. Tal conduta contraria a atual necessidade de transparência administrativa, já que inverte a presunção constitucional de publicidade, mantendo o sigilo como regra. Um bom exemplo disso ocorreu na cidade do Rio de Janeiro. O economista e Oficial da Marinha Mercante Bruno Augusto Fonseca Pereira, utiliza suas folgas do trabalho para ir duas vezes por dia à Unidade de Pronto Atendimento (UPA) do bairro de Madureira. Seu intuito é fiscalizar o correto funcionamento da unidade, fotografando as escalas de plantão e verificando se os profissionais cujos nomes aparecem na lista estão, de fato, trabalhando na Unidade. Bruno registra as ocorrências acontecidas na UPA em seu perfil em uma rede social. Sua motivação, segundo a reportagem, começou após precisar de uma consulta para o filho, o que não conseguiu por falta de médicos. No dia 17 de março de 2014, entretanto, Bruno foi detido por policiais militares sobre a acusação de incorrer na contravenção penal de perturbação do sossego público (art. 42, inciso I da Lei de Contravenções Penais). A polícia foi chamada pelos servidores da Unidade de Pronto Atendimento, que alegaram que ele invade áreas restritas para questionar quais os médicos que estão presentes, além de indagar aos médicos sobre seus nomes, para fins de conferir na lista de presença do quadro oficial<sup>362</sup>.

---

<sup>361</sup> *Presente brasileiro custou R\$ 80 mil.* Jornal A cidade. Caderno Brasil & Mundo, 1º maio de 2013, p. A9.

<sup>362</sup> Disponível em: <http://extra.globo.com/noticias/rio/fiscal-do-povo-registra-diario-de-upa-e-detido-por-pms-11918644.html>. Acesso em 19 março 2014.

Saliente-se, por oportuno, que a participação que efetivamente estimula a democratização das instituições pública através do exercício do direito de acesso à informação pública é àquela que está inserida na esfera coletiva de direitos. Assim, o pedido de informação que possua um caráter meramente individual e específico não caracteriza, necessariamente, o pleno exercício democrático na obtenção de informação pública, já que não ultrapassaria a esfera singular do titular do pedido<sup>363</sup>.

Mais do que nunca, é preciso enfatizar que um espaço público onde o sigilo é a regra se torna um perfeito ambiente para a disseminação de redes de corrupção<sup>364</sup>.

Um relatório realizado em 2004 pelo Grupo de Estados contra a corrupção (*Grupe d'Etats contre la corruption* – GRECO), criado pelo Conselho da Europa, apontou que uma das principais causas do baixo índice de corrupção na Finlândia é justamente a sua política de abertura e de acesso eletrônico à informação pública. Consta do referido relatório:

The general principles of openness, transparency and publicity of public administration are considered the main guarantees against corruption in Finland. According to the Constitution (Section 10), everyone has the right of access to an official document which is public and all documents are public unless a decision of secrecy has been taken. Such a decision must be based on the Act on the Openness of Government Activities (621/1999), which lists the grounds for keeping a document secret. If only a part of a document is secret, access shall be granted to the rest of the document if possible. The law also contains provisions on how the right to access to official documents shall be exercised in practice. This includes duties of authorities to positively promote information. Public documents are to a large extent electronically accessible. Access to documents can be requested in various ways; orally, by phone, in writing, by e-mail or by visiting the authority. Documents are provided at cost price. The long established system of free access to information in Finland is probably a key factor to explain why corruptive practices seem to be exceptional events in the country. The provisions concerning transparency (mainly the Constitution and the Act on Openness of Government activities) apply to all levels of administration and do not only provide for rights to access to all public documents as a main rule, but obliges the authorities to proactively supply information to the public. The GET did not see any sign that the frequent use of electronic means in public administration in any way limited the transparency, but rather the contrary. Finland should be commended for its transparent e-governance policy.<sup>365</sup>

<sup>363</sup> MORÓN, Miguel Sanches. *La participación del ciudadano en la Administración Pública*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1980. p. 105.

<sup>364</sup> “Em grande parte, os vícios da Administração Pública devem-se à sigilosidade, cuja redução, além de efetividade do controle, principia com a maior visibilidade” (MARTINS JÚNIOR, Wallace Paiva. *Transparência administrativa: publicidade, motivação e participação popular*, 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 48).

<sup>365</sup> Relatório do Grupo dos Estado contra a corrupção (GRECO). Segunda rodada de avaliação sobre a Finlândia. 2004. p. 10/14. Disponível em <[http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/greco/evaluation/s/round2/GrecoEval2\(2003\)3\\_Finland\\_EN.pdf](http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/greco/evaluation/s/round2/GrecoEval2(2003)3_Finland_EN.pdf)>. Acesso em 29 set. 2013.

Importantes avanços no mundo são desenvolvidos com base em leis de acesso à informação pública. Por exemplo, na Índia, a associação civil para o fortalecimento dos trabalhadores e camponeses (*The Mazdoor Kisan Shakti Sangathan*) foi a grande responsável pelo surgimento da legislação que implantou no país a autonomia informativa popular. A *Mazdoor Kisan Shakti Sangathan* (MKSS) tem como enfoque principal o combate à corrupção de funcionários públicos indianos com base no amplo acesso aos documentos públicos oficiais, promovendo-se, através da participação popular, uma auditoria social dos governos locais. Por meio de audiências públicas realizadas com moradores de bairros, as informações obtidas pela MKSS com base nos registros oficiais de despesas públicas são lidas para os moradores, que podem relatar eventuais discrepâncias nessas informações oficiais. Por meio dessas reuniões públicas, por exemplo, foi descoberto que boa parte da população de baixa renda que constava na lista oficial para o recebimento de verba oriunda de um programa assistencial de combate à pobreza - similar ao Programa Bolsa Família no Brasil – na verdade não recebiam essa verba, que era desviada por agentes públicos. Comentando sobre o impacto social da atuação do MKSS na Índia, Richard Calland e Kristina Bentley comentam:

Thus MKSS's focus was on the failure of the enforcement of minimum wage laws, and the failure of the state Public Distribution System (PDS) to make available subsidised food and other essential commodities. It was this focus on wages and prices that led MKSS to begin to look at the corruption of public officials as its central concern. Jenkins and Goetz (1999) give a description of how the information that MKSS was able to unearth on public accounts was used to expose the corrupt practices of local authorities in both the payment of minimum wages on a public work project, as well as in the PDS, and that it was these initial activities that led MKSS "to the conclusion that such malfeasance could not be traced without access to official documentation" (1999: 605). However, at this early stage of the campaign, India did not have FOI laws in place to facilitate such access, and campaigning for this legislation became another prong in MKSS's strategy. MKSS devised an innovative participatory method in the form of the *jan sunwais* (public meetings) where available information from official expenditure records is read out to villagers, and local people are then invited to give testimony relating to discrepancies in this official information and actual payments received. Through this direct form of 'social audit', many people discovered that they had been listed as beneficiaries of anti-poverty schemes, though they had never received payment. Others were astonished to learn of large payments to local building contractors for works that were never performed.<sup>366</sup>

---

<sup>366</sup> CALLAND, Richard e BENTLEY, Kristina. *The Impact and Effectiveness of Accountability and Transparency Initiatives: Freedom of Information*. Disponível em: [http://r4d.dfid.gov.uk/PDF/Outputs/Mis\\_SPC/60827\\_DPRCallandBentley\\_preprint.pdf](http://r4d.dfid.gov.uk/PDF/Outputs/Mis_SPC/60827_DPRCallandBentley_preprint.pdf). Acesso em: 18 out. 2013.



Em interessante estudo comparado sobre o controle da corrupção na Argentina, Brasil e Espanha, o professor da Universidade Nacional de Córdoba, Alfonso Buteler, estabelece uma relação entre a diminuição dos atos de corrupção e a existência de legislação sobre o livre acesso à informação pública, citando o exemplo da Argentina.<sup>367</sup>

Ainda no plano internacional, mostra-se pertinente destacar o trabalho realizado pela organização *Open Government Partnership*. Trata-se de uma iniciativa multinacional que almeja promover a transparência pública, a capacitação dos cidadãos no exercício de sua cidadania e o combate à corrupção. A organização é supervisionada por um comitê gestor, que é composto por representantes dos governos de diversos países e membros da sociedade civil. A organização surgiu em setembro de 2011, quando os oito países fundadores (Brasil, Indonésia, México, Noruega, Filipinas, África do Sul, Inglaterra e Estados Unidos) aprovaram a declaração de valores da organização<sup>368</sup>. O ideal da organização é promover o estabelecimento de regras claras e homogêneas no que tange à proteção do direito de acesso a informações de interesse público, à cidadania e ao combate à corrupção. Igualmente, trata-se de um amplo fórum que possibilita a troca de práticas entre os países envolvidos. Atualmente, mais de 60 países já se comprometeram com as disposições da declaração.

Como demonstrado, o amplo acesso à informação pública surge como um dos mais importantes meios para a instrumentalização do exercício do controle social dos atos administrativos.

### **3.2. O acesso à informação pública como direito difuso da sociedade democrática.**

#### **3.2.1. Breves apontamentos teóricos sobre os aspectos gerais da democracia.**

Inicialmente, cabe acentuar que o presente trabalho não tem por objetivo exercer uma análise aprofundada das diversas teorias sobre a democracia<sup>369</sup>. A perspectiva

---

<sup>367</sup> “Se há detectado, también, que los países que poseen leyes de acceso a la información pública tienen un nivel más bajo de corrupción. Cabe destacar que en la República Argentina sólo contamos en la actualidad, con el Decreto n° 117/03 de aplicación en él ámbito del Poder Ejecutivo Nacional, es decir, que no existe una ley aplicable a todo el Estado federal” (BUTELER, Alfonso. El control de la corrupción en el Derecho Comparado: los casos de Argentina, Brasil y España. *A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, Belo Horizonte, ano 13, n° 53, jul/set. 2013, p. 28).

<sup>368</sup> Disponível em: <http://www.opengovpartnership.org/about/open-government-declaration>. Acesso em: 19 março 2014.

<sup>369</sup> Para um melhor estudo sobre o assunto: DAHL, Robert Alan. *A Democracia e seus críticos*. Tradução: Patrícia de Freitas Ribeiro. São Paulo: Martins Fontes, 2012.

teórica apresentada é fundada essencialmente na caracterização do exercício do direito de acesso à informação pública como elemento fundamental para a incrementação do processo democrático em um país, apontando-se para tanto as inúmeras relações e tensões existentes entre o desenvolvimento democrático e a ampla transparência dos órgãos públicos.

Assim, estabelecida a premissa delimitadora do âmbito do presente estudo, analisaremos brevemente alguns aspectos básicos para a compreensão teórica do processo democrático.

Etimologicamente, a palavra democracia tem origem do grego antigo, resultante da junção de *demos*, que significa *povo* (ἄνθρωποι) com *cratos*, que significa *governo* (κράτος). Heródoto foi o criador do nome, cuja característica principal era a isonomia no sentido de leis e regras iguais para todos<sup>370</sup>.

A conceituação da noção atual de democracia tem origem na Grécia, em especial em Atenas, “a primeira democracia devidamente estruturada que se conhece”<sup>371</sup>. A democracia ateniense era basicamente direta, na condição de autogoverno, onde a população tinha forte ingerência nas decisões políticas adotadas pelo governo, como bem esclarece Alejandra Ariza:

En este punto de la historia, el pueblo griego, y más específicamente el ateniense, había consolidado un sistema de organización política, distante y claramente diferenciado del aristocrático, caracterizado por: (1) La sujeción de las instituciones y funcionarios del gobierno a un sistema de leyes y normas (regulación legal del poder). (2). La ampliación progresiva de la participación directa y efectiva del demos (población con derechos políticos) en las decisiones políticas y administrativas de la polis, lo cual implica su participación en la veeduría y penalización del desempeño de los cargos políticos y administrativos. (3). La consolidación de la polis, como unidad de interés amplio y común, que supera y es priorizado frente a las comunidades y poderes locales de las tradiciones aristocráticas. Surge, así, la consolidación de un ámbito público, en tanto esfera del bienestar general e interés común, en Grecia. (4). El establecimiento de la igualdad entre los ciudadanos al menos en tres planos: igualdad frente a la ley (isonomía), igualdad de palabra en la Asamblea (isegoría) e igualdad socioeconómica. (5). La comprensión de la política como proceso dinámico susceptible de ser transformado mediante la actividad reflexiva. La *demokratía* griega implicó, así, la aparición de lo que Castoriadis (1994) denomina la institución autónoma de las sociedades, pues es autogobierno consciente de la polis con la participación conjunta de sus miembros: gobernantes y ciudadanos. También implicó el surgimiento de

<sup>370</sup> SARTORI, Giovanni. *Qué es la democracia?* Tradução: Miguél Angel González Rodríguez. México: Instituto Federal Electoral, 1993. p. 141.

<sup>371</sup> MIRANDA, Jorge. *Teoria do Estado e da Constituição*, 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 10.

la condición ciudadana en su calidad de derecho de participación directa y positiva del demos en el gobierno de lo colectivo.<sup>372</sup>

Paulo Bonavides lembra que “a Grécia foi o berço da democracia direta, mormente Atenas, onde o povo, reunido no Ágora, para o exercício direto e imediato do poder político, transformava a praça pública no grande recinto da nação”.<sup>373</sup>

Apesar da importância da origem ateniense na estruturação da democracia, a evolução política do mundo moderno ocidental não reconhece mais diversas práticas existentes naquela época, tal como aponta Ian Shapiro:

A tradição democrática é mais antiga do que as outras aqui examinadas, pois suas origens remontam às antigas cidades-Estado gregas, sendo Atenas a mais célebre. De acordo com os padrões contemporâneos, a democracia ateniense era, na melhor das hipóteses, radicalmente incompleta. As mulheres não eram consideradas cidadãs e a economia se baseava na escravidão. Portanto, devemos evitar qualquer tentativa de romanizar a democracia antiga. Além do mais, o tamanho reduzido da polis antiga sugere que, enquanto modelo para pensar a democracia no mundo moderno, ela apresentava limitações evidentes de viabilidade. Feitas as ressalvas, a democracia ateniense era reconhecidamente democrática comparada às alternativas predominantes no mundo antigo: monarquias ou oligarquias de todo o tipo.<sup>374</sup>

Desde o início o conflito sempre fez parte da democracia. Como bem aponta a professora Monica Herman Salem Caggiano, “implica a democracia no resultado contingencial de conflitos”<sup>375</sup>.

Nicole Loraux ao escrever sobre as origens da democracia, inicia seu texto pela análise de uma carta escrita por Heródoto após a primeira vitória da democracia ateniense em 506, explica que “nas origens a democracia é ruptura”<sup>376</sup>.

A teoria constitucional clássica da democracia a divide em democracia direta e democracia representativa ou indireta.

A democracia direta é o regime onde a população se expressa diretamente na tomada de decisões públicas, inclusive no âmbito legislativo, mediante a elaboração e a aprovação de leis por meio de referendo ou assembleias gerais deliberativas, sem a

<sup>372</sup> ARIZA, Alejandra. Democracias, ciudadanías y formación ciudadana: Una aproximación. *Revista de Estudios Sociales*, Bogotá, n. 27, Ago. 2007. Disponível em: <[http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0123885X2007000200011&lng=en&nrm=iso](http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0123885X2007000200011&lng=en&nrm=iso)>. Acesso em: 29 Nov. 2013.

<sup>373</sup> BONAVIDES, Paulo. *Ciência Política*, 10ª ed. São Paulo: Malheiros, 2000. p.346.

<sup>374</sup> SHAPIRO, Ian. *Os fundamentos morais da política*. Tradução: Fernando Santos. São Paulo: Martins Fontes, 2006. p. 248.

<sup>375</sup> CAGGIANO, Monica Herman Salem. Democracia x constitucionalismo. *Cadernos de Pós-Graduação em Direito: estudos e documentos de trabalho/Comissão de Pós-Graduação da Faculdade de Direito da USP*. São Paulo, nº 1, 2011. p. 8

<sup>376</sup> LORAUX, Nicole. Nas origens da democracia: sobre as origens da democracia. Tradução de Rachel de Andrade C. Brasileiro. *Revista Discurso*, nº 11, São Paulo: Universidade de São Paulo, 1979. p. 13.

intervenção necessária de representantes eleitos. O melhor exemplo de democracia direta e, talvez, o único exemplo que já existiu na plenitude foi a democracia exercida nas cidades-Estados da Grécia antiga, como bem aponta Karl Loewenstein:

La democracia directa de las Ciudades-Estado griegas en el siglo V es el único ejemplo conocido de un sistema político con plena identidad entre gobernantes y gobernados, en el cual el poder político está igualmente distribuido entre todos los ciudadanos activos, tomando parte em él todos por igual. (...) Todas las instituciones políticas de los griegos reflejan su profunda aversión a todo tipo de poder concentrado y arbitrario, y su devoción casi fanática por los principios del Estado de derecho de un orden (eunomía) regulado democrática y constitucionalmente, así como por la igualdad y la justicia igualitaria (isonomía).<sup>377</sup>

Giovanni Sartori cita Aristóteles para formular acentuadas críticas sobre a democracia direta. Para ele, a democracia direta implica no reconhecimento e na defesa de cada classe do seu interesse próprio. Assim, os pobres governariam somente para o seu interesse, bem como os ricos governariam somente para o seu interesse, inexistindo, portanto, um governo voltado para um interesse coletivo<sup>378</sup>.

Luís Felipe Miguel também formula críticas à aplicação do modelo de democracia puramente direta à sociedade moderna:

Nossas democracias são, portanto, democracias representativas e constatar a impossibilidade da democracia direta nas sociedades contemporâneas é algo banal. Nossos estados são muito extensos para que todos reúnam-se e muito populosos para que se possa imaginar um diálogo que incorpore cada um de seus cidadãos. As questões políticas são complexas demais para que dispensemos a especialização dos governantes e, por sua vez, os afazeres privados absorvem demais cada um de nós, reduzindo ao mínimo o tempo para a participação política. A incorporação de tantos grupos ao demos – trabalhadores, mulheres, imigrantes – ampliou a profundidade das clivagens em seu seio, tornando indispensável a existência de alguma forma de mediação. Enfim, seja qual for a justificativa, não resta dúvida de que a representação política é incontornável para qualquer tentativa de construção da democracia nos estados nacionais contemporâneos.<sup>379</sup>

Já a democracia representativa ou indireta é aquela onde as decisões políticas são de caráter coletivo, isto é, “as deliberações que dizem respeito à coletividade inteira, são

<sup>377</sup> LOEWENSTEIN, Karl. *Teoría de la Constitución*, 2ª ed. Tradução: Alfredo Gallego Anabitarte. Barcelona: Editorial Ariel, 1979. p.155.

<sup>378</sup> “Aristóteles – recordémoslo – clasificaba la democracia entre las formas degenerativas de gobierno: para él, la democracia era mal gobierno de los muchos, porque en ella los pobres goernaban em su próprio interés (em vez del interés general). La democracia definida como gobierno de los pobres em su próprio provecho, nos impacta como una anticipación extraordinária de modernidad, como una visión socioeconómica de democracia” (SARTORI, Giovanni. *Qué es la democracia?* Tradução: Maiguel Angel González Rodríguez. México: Instituto Federal Electoral, 1993. p. 140).

<sup>379</sup> MIGUEL, Luís Felipe. Impasses da Accountability: dilemas e alternativas da representação política. *Revista de Sociologia e Política*, Curitiba, nº 25, nov. 2005. p. 26.

tomadas não diretamente por aqueles que dela fazem parte mas por pessoas eleitas para esta finalidade”.<sup>380</sup>

Nesse sentido, a democracia representativa ou indireta é exercida por representantes políticos do povo, que através de mandatos eletivos, exercem o poder político do país no interesse coletivo<sup>381</sup>, representando, assim, a população como um todo. Norberto Bobbio explica essa representação política:

A democracia moderna, nascida como democracia representativa em contraposição à democracia dos antigos, deveria ser caracterizada pela representação política, isto é, por uma forma de representação na qual o representante, sendo chamado a perseguir os interesses da nação, não pode estar sujeito a um mandato vinculado. O princípio sobre o qual se funda a representação política é a antítese exata do princípio sobre o qual se funda a representação dos interesses, no qual o representante, devendo perseguir os interesses particulares do representado, está sujeito a um mandato vinculado (típico do contrato de direito privado que prevê a revogação por excesso de mandato). Um dos debates mais célebres e historicamente mais significativos que se desenrolaram na Assembléia Constituinte francesa, da qual nasceu a constituição de 1791, foi o que viu triunfar aqueles que sustentaram que o deputado, uma vez eleito, tornava-se o representante da nação e deixava de ser o representante dos eleitores: como tal, não estava vinculado a nenhum mandato.<sup>382</sup>

Para Giovanni Sartori a democracia indireta representa uma correção dos erros existentes na democracia direta, que é adequada somente para sociedades sem a presença do Estado, já que seus cidadãos viviam em uma verdadeira simbiose com a sua cidade no sentido de devoção integral ao serviço público, uma vez que o trabalho era realizado pelos escravos - que não eram cidadãos<sup>383</sup> - algo que se mostra inadmissível no complexo mundo contemporâneo, mormente em razão da pouca disponibilidade de

<sup>380</sup> BOBBIO, Norberto. O Futuro da Democracia. *Uma defesa das regras do jogo*, 6ª ed. Tradução: Marco Aurélio Nogueira. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1986. p. 44.

<sup>381</sup> “La opción por la democracia representativa no tiene sólo a su favor razones de puro pragmatismo, seno también muy sólidos fundamentos teóricos, basados en que la sociedad no es uniforme, sino plural, en que el gobierno de una comunidad há de hacer posible la composición de intereses diversos, en que no puede sobrevivir el Estado sin una actividad permanente de integración y en que no hay comunidad de hombres libres si no hay distinción entre gobernantes y gobernados, y por lo mismo si no hay limitación del poder y responsabilidad de los gobernantes y es la representación la que hace posible que todo ello pueda realizarse” (REYES, Manuel Aragón. Democracia y representación. Dimensiones subjetiva y objetiva del derecho de sufragio. In: *Democracia y representación en el umbral del siglo XXI*. México: Instituto Federal Electoral, 1999. p. 8).

<sup>382</sup> BOBBIO, Norberto. O Futuro da Democracia. *Uma defesa das regras do jogo*, 6ª ed. Tradução: Marco Aurélio Nogueira. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1986. p. 24.

<sup>383</sup> “Tanto na teoria quanto na prática, a democracia grega era exclusiva em dois sentidos: internamente e externamente. Dentro da cidade-Estado, a cidadania plena – o direito de participar da vida política através do comparecimento às reuniões da assembléia soberana ou do serviço nos cargos públicos – era negada a uma grande parte da população adulta.(...) Não apenas as mulheres eram excluídas (como, aliás, continuaram a ser em todas as democracias até o século XX), mas, também, eram excluídos os estrangeiros residentes permanentes (os metecos) e os escravos” (DAHL, Robert Alan. *A Democracia e seus críticos*. Tradução: Patrícia de Freitas Ribeiro. São Paulo: Martins Fontes, 2012. p. 32).

tempo dos cidadãos da vida moderna (que necessitam trabalhar), bem como pelo grande número populacional das cidades. Nesse sentido:

De lo escrito antes, se deduce que la democracia indirecta, es decir, representativa no es solamente una atenuación de la democracia directa; también es su correctivo. Una primeira ventaja del gobierno representativo es que un proceso político entretejido de mediaciones permite escapar a las radicalizaciones elementales de los procedimientos directos. Y, la segunda ventaja es que también sin participación total la democracia representativa subsiste siempre como un sistema de control y limitación del poder. Lo anterior permite a la sociedad civil, entendida como sociedad prepolítica, como esfera autónoma y conjunto autosuficiente, desarrollarse como tal. Em suma, el gobierno representativo libera para los fines extrapolíticos de actividad económica u outra, el conjunto de energías que la polis absorbía en la política. Quien regresa hoy a exaltar la democracia participativa no recuerda que la polis se deplomó en un torbellino de excessiva política.<sup>384</sup>

Impende destacar também a chamada democracia participativa, que consiste no reconhecimento do direito do cidadão de influenciar diretamente à política. Assim, a democracia não consistiria somente em um regime político, mas também seria um direito do cidadão de participar da tomada das decisões políticas que afetem a sua vida, devendo, para tanto, o governo incentivar a criação de mecanismos de participação popular. Roberto Amaral esclarece o papel atual da democracia participativa:

A questão central da democracia participativa, direito da quarta geração, é tanto suprir a intermediação – inerente à democracia indireta – quanto, e paralela e sequencialmente, substituir a “representação” (que implica alienação): o voto direto no computador arquivando o voto na urna (da democracia indireta). É um processo de construção gradual que não compreende o banimento de todas as formas de representação, mas sua substituição por aqueles instrumentos de participação popular que implicam intervenção do governo na governança e seu controle sobre os governantes. (...) A possibilidade de consulta imediata, e constante e permanente dispensará a representação e delegação, espancará as mediações, anulará as distorções, impedirá a interveniência do poder econômico ou a manipulação dos meios de comunicação de massa, que passarão a desempenhar papela diverso na nova sociedade. (...) Mas a democracia participativa não é uma democracia direta, remontando à “ágora”, mesmo a um “ágora” tele-eletrônica; trata-se de democracia semidireta, marchando no sentido da democracia direta; vale dizer, preservará por muito tempo alguns dos mecanismos da democracia representativa.<sup>385</sup>

O Brasil adotou o regime de democracia representativa com a presença de alguns instrumentos políticos da democracia direta, o que a maioria da doutrina convencionou chamar de “democracia semidireta” – ainda que em estágio evolutivo inicial - como aponta Maria Elizabeth Teixeira Rocha:

<sup>384</sup> SARTORI, Giovanni. *Qué es la democracia?* Tradução: Miguél Angel González Rodríguez. México: Instituto Federal Electoral, 1993. p. 141/142.

<sup>385</sup> AMARAL, Roberto. A democracia representativa está morta: viva a democracia participativa. In: GRAU, Eros Roberto, GUERRA FILHO, Willis (org). *Direito Constitucional: estudos em homenagem a Paulo Bonavides*. São Paulo: Malheiros, 2001. p. 48/49.

Na democracia semi-direta, foram integrados institutos de participação direta do povo nas funções de governo, a exemplo da Carta Constitucional Brasileira, que consagra em seu art. 1º, parágrafo único, combinado com art. 14, incisos I, II e III, esta forma de regime. Foi a forma encontrada pelo constituinte originário de conciliar a participação direta e pessoal da cidadania, na formação dos atos de governo, e os mecanismos que mesclam instituições de participação direta e indireta.<sup>386</sup>

No Brasil podem ser considerados como instrumentos constitucionais derivados do regime de democracia direta o plebiscito (art. 14, inciso I da Constituição Federal), o referendo (art. 14, inciso II da Constituição Federal) e a iniciativa popular de lei (art. 61, §2º da Constituição Federal).

A Lei nº 8.624/93 determinou a realização de plebiscito no dia 21 de abril de 1993 sobre a forma e o sistema de governo a serem adotados no Brasil, tal como previsto no art. 2º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 02/92, apesar de contrariar a data prevista constitucionalmente, que era de 7 de setembro de 1993. Ficou decidido no plebiscito a adoção do regime republicano e do sistema presidencialista.

Igualmente, é necessária a realização de plebiscito entre a população envolvida<sup>387</sup> nas hipóteses de incorporação, subdivisão ou desmembramento entre Estados (art. 18, § 3º da Constituição Federal) ou Municípios (art. 18, § 4º da Constituição Federal).

O Brasil promoveu em 23 de outubro de 2006 um referendo sobre a revogação ou não do art. 35 do Estatuto do Desarmamento (Lei nº 10.826/2005). O referido artigo prevê a proibição da comercialização de arma de fogo e munição em todo o território nacional, salvo para as entidades previstas na lei. O Congresso Nacional aprovou e o Senado Federal promulgou em 07 de julho de 2005 o Decreto Legislativo nº 780, que em seu art. 1º autorizou, nos termos do art. 49, inciso XV da Constituição Federal, a

<sup>386</sup> ROCHA, Maria Elizabeth Guimarães Teixeira. Plebiscito e referendo: instrumentos da democracia direta: uma reflexão jurídica sobre a teoria e prática de sua utilização. *Revista Jurídica*, Brasília, v. 7, nº 74, ago/set, 2005. p. 02.

<sup>387</sup> “Desmembramento de estado-membro e município. Plebiscito. Âmbito de consulta. Interpretação da expressão “população diretamente interessada”. População da área desmembranda e da área remanescente (...).O desmembramento dos entes federativos, além de reduzir seu espaço territorial e sua população, pode resultar, ainda, na cisão da unidade sociocultural, econômica e financeira do Estado, razão pela qual a vontade da população do território remanescente não deve ser desconsiderada, nem deve ser essa população rotulada como indiretamente interessada. Indiretamente interessada - e, por isso, consultada apenas indiretamente, via seus representantes eleitos no Congresso Nacional - é a população dos demais estados da Federação, uma vez que a redefinição territorial de determinado estado-membro interessa não apenas ao respectivo ente federativo, mas a todo o Estado Federal”. (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2650/DF. Relator Ministro Dias Toffoli, Tribunal Pleno. Brasília, julgado em 24 de agosto de 2011. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=629700>. Acesso em: 08 ago. 2014).

realização do referendo de âmbito nacional, organizado pelo Tribunal Superior Eleitoral para consultar o eleitorado sobre a comercialização de armas de fogo e munição no território nacional, com o seguinte questionamento: “o comércio de armas de fogo e munição deve ser proibido no Brasil?” (art. 2º do Decreto Legislativo nº 780/05). O resultado final foi pela proibição da comercialização livre de armas de fogo e munição em todo o território brasileiro.

Representante de uma teoria política decisionista como fundamentação do Direito, Carl Schmitt sustenta um conceito de democracia fundado basicamente nos elementos da identidade entre governante e governados (unidade política) e na representação dos governados por meio dos governantes, concretizando a unidade política formada, sustentada soberanamente pela igualdade entre todos<sup>388</sup>. Sobre a estrutura do Estado democrático, Carl Schmitt conceitua:

Democracia (tanto en cuanto forma política com en cuanto forma del Gobierno o de la Legislación) es identidad de dominadores y dominados, de gobernantes y gobernados, de los que mandan y los que obedecen. Esta definición resulta de la sustancial igualdad, que es supuesto esencial de la Democracia. Excluye el eu la distinción dentro del Estado democrático de dominantes y dominados, gobernantes y gobernados exprese o produzca una diferencia cualitativa. Dominación o gobierno em una Democracia no pueden nacer de una desigualdad, de una superioridad de los dominadores o gobernantes, de que los gobernantes sean em algún modo cualitativamente mejor que los gobernados. Según su sustancia, tienen que permanecer em igualdad y homogeneidad democráticas. Porque uno domine o gobierne, no por eso puede salirse de la identidad y homogeneidad del pueblo (...) De este modo recibe su sentido ideológico la expresión de que la democracia es una dominación del pueblo sobre si mismo<sup>389</sup>.

Norberto Bobbio estabelece certos parâmetros que representam uma definição mínima de democracia em uma sociedade:

Afirmo preliminarmente que o único modo de se chegar a um acordo quando se fala de democracia, entendida como contraposta a todas as formas de governo autocrático, é o de considerá-la caracterizada por um conjunto de regras (primárias ou fundamentais) que estabelecem quem está autorizado a tomar as decisões coletivas e com quais procedimentos.(...) Por isto, para que uma decisão tomada por indivíduos (um, poucos, muitos, todos) possa ser aceita como decisão coletiva é preciso que seja tomada com base em

<sup>388</sup> “Historicamente, a teoria das formas de governo dos pensadores políticos iluministas do século XVIII fundou-se em dois princípios básicos, os quais articulavam uma forma de legitimação da relação entre governantes e governados. Estes dois princípios são a identidade e a representação, a partir dos quais Carl Schmitt desenvolve sua teoria de monarquia e democracia e, neste sentido, retoma uma antiga tradição da teoria das formas de governo (...). Em outras palavras, a ‘democracia é a identidade entre dominadores e dos dominados, governantes e governados, dos que mandam e dos que obedecem’. A igualdade é o elemento essencial da democracia”. (MACEDO JÚNIOR, Ronaldo Porto. *Carl Schmitt e a fundamentação do Direito*, 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 48/49).

<sup>389</sup> SCHMITT, Carl. *Teoría de la Constitución*. Tradução de Francisco Ayala. Madrid: Alianza Editorial, 2003. p. 230/231.



regras (não importa se escritas ou consuetudinárias) que estabeleçam quais são os indivíduos autorizados a tomar as decisões vinculatórias para todos os membros do grupo, e à base de quais procedimentos.<sup>390</sup>

Ao comentar sobre os conjuntos de regras e instituições necessariamente presentes em uma sociedade democrática, a chamada “democracia mínima”, José Joaquim Gomes Canotilho, com base nos ensinamentos de Norberto Bobbio, elenca os tópicos básicos do Estado democrático:

A democracia distingue-se de todas as formas de governo autocráticos porque se caracteriza por um sistema de regras, primárias e fundamentais, que estabelecem: 1) quem está autorizado a tomar decisões coletivas; 2) quais os processos para essa tomada de decisão. De um modo mais informativo, uma definição mínima de democracia implica: a) participação de um número tão elevado de cidadãos quanto possível; b) regra da maioria para a tomada de decisões coletivas e vinculadas; c) existência de alternativas reais e sérias que permitam opções aos cidadãos de escolher entre governantes e programas políticos; d) garantia de direitos de liberdades e participação política. Estes requisitos mínimos estão reunidos em no estado de direito democrático.<sup>391</sup>

A conceituação de democracia, bem como a busca do reconhecimento de direitos fundamentais, necessitam de uma construção cotidiana. Não há parâmetros metodológicos ou conceituais preestabelecidos, já que a sociedade civil e a representação política da localidade moldam diariamente o conceito político de democracia. Especificando o princípio democrático, bem aponta José Joaquim Gomes Canotilho:

O princípio democrático não se compadece com uma compreensão estática de democracia. Antes de mais, é um processo de continuidade transpessoal, irredutível a qualquer vinculação do processo político a determinadas pessoas. Por outro lado, a democracia é um processo dinâmico inerente a uma sociedade aberta e ativa, oferecendo aos cidadãos a possibilidade de desenvolvimento integral e de liberdade de participação crítica no processo político em condições de igualdade econômica, política e social.<sup>392</sup>

A democracia está ligada ao tempo de seu exercício, não podendo ser conceituada abstratamente sem nexo temporal. Isso decorre principalmente da multiplicidade de sentidos atribuídos ao conceito de democracia. Neste contexto, importa transcrever a crítica formulada por Luis Alberto Warat para a aceitação de um conceito abstrato de democracia sem a devida conexão com a realidade histórica da sociedade em si, justamente pelo seu sentido de instrumento contramajoritário do poder estatal:

<sup>390</sup> BOBBIO, Norberto. *O Futuro da Democracia. Uma defesa das regras do jogo*, 6ª ed. Tradução: Marco Aurélio Nogueira. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1986. p. 18/19.

<sup>391</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 7ª ed. Coimbra: Almedina, 2003. p. 1.418.

<sup>392</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes. op.cit., p. 289.

Os juristas acudindo à razão, pretenderam construir genuínos sistemas de representação que terminaram desenvolvendo um conteúdo abstrato e universal para a democracia. Recorrem miticamente à razão para entender a democracia. Falam da democracia sem tempo, ou seja, à margem da história. Poderia dizer que os juristas desenvolvem sua ideia de democracia no interior de um tempo mítico (...) Quais são as consequências políticas desta representação abstrata da democracia? Por um lado, se estabelece uma distância irrecuperável entre a democracia imaginada como realidade abstrata e seu funcionamento político com prática de resistência ao poder do Estado, ou seja, a separação sem retorno entre o espaço de instituição de uma ordem social, pressuposto como sentido valioso da vontade majoritária, e uma sociedade à qual se reserva, como destino, o consumo passivo das significações instituídas. (...) Resulta evidente que a conceitualização abstrata e universal da democracia, ao oferecer um princípio absoluto de inteligibilidade, encerra as formas de interação social dentro de um modelo com poucas oportunidades para uma prática de resistência e criatividade; um modelo de democracia que funciona sutilmente como expressão dissimuladora de um destino social totalitário.<sup>393</sup>

Impende destacar, pela pertinência, que Carl Schmitt já apontava a dificuldade na obtenção de um conceito científico de democracia pela existência de um pluralismo de conceitos abstratos dos elementos que a compõe :

La mayor oscuridad surge de que el concepto de Democracia, como tantos otros conceptos políticos, se há convertido en un concepto ideal muy general, cuya pluralidad de sentidos abre plaza a otros diversos ideales y, por último, a todo lo que es ideal, bello y simpático. La Democracia se há ligado e identificado com liberalismo, socialismo, justicia, humanidad, paz y reconciliación de los pueblos.<sup>394</sup>

Como visto, a noção ideal de democracia guarda estreita relação com o elemento histórico, ou seja, com a época na qual a democracia é almejada. Isso traduz bem o sentido de democracia como *processo democrático*, justamente pela criação constante de ideais necessariamente atrelados aos acontecimentos e circunstâncias existentes à época do seu desenvolvimento, não se desconsiderando, é claro, os erros e acertos obtidos durante todo o processo evolutivo-histórico das diversas tentativas de adequação da democracia à realidade contemporânea de um povo.

Assim, mesmo a existência de valores universais e atemporais, como a igualdade e o direito à vida, o momento histórico e a cultura de um povo influenciam de forma fundamental o sentido das práticas consideradas democráticas de um povo. Dessa forma, a democracia na qualidade de processo democrático evidencia um fluxo de mutação de conceitos e práticas adotadas por uma população para uma finalidade (sociedade mais democrática) que sempre estará em constante alternância de

<sup>393</sup> WARAT, Luis Alberto. *Introdução Geral ao Direito III*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1997. p. 104/105

<sup>394</sup> SCHMITT, Carl. *Teoría de la Constitución*. Tradução de Francisco Ayala. Madrid: Alianza Editorial, 2003. p. 223.

significados, influenciada, principalmente, pelos mencionados elementos históricos e culturais.

Por fim, vale lembrar que o processo democrático é composto por elementos complexos que não podem ser reduzidos para aquilo que Jesús Silva-Herzog Márquez denominou de *simplismo democrático*<sup>395</sup>. Para esse autor, a conceituação de processo democrático não pode ser simplesmente reduzida para a noção de identidade plena entre governados e governantes (elemento da democracia direta), bem como não pode se resumir no exercício do direito de voto em eleições livres (elemento da democracia representativa).

Considerando que a pretensão do presente trabalho não é realizar uma análise pormenorizada das teorias sobre a democracia, o arcabouço teórico apresentado já se mostra suficiente para o desenvolvimento argumentativo-teórico almejado.

### **3.2.2. O acesso à informação pública na qualidade de elemento identificador das sociedades democráticas em estágio evolutivo.**

A informação é o principal instrumento de emancipação do cidadão. Neste aspecto, reveste-se com contornos de pressuposto para o exercício pleno da cidadania, justamente por consistir em instrumento de combate à alienação política. O amplo acesso à informação consiste em vertente do constitucionalismo emancipatório preconizado pelo professor Clèmerson Merlin Clève e por Júlia Ávila Franzoni:

É nesse contexto de requalificação da legitimidade institucional que as premissas democráticas incorporadas na Constituição se arranjam com os direitos fundamentais e permitem uma construção normativa que alça a transparência a uma condição de possibilidade do Estado plural, republicano e aberto às exigências de controle racional das decisões. Faz-se referência, aqui, à construção normativa que autoriza o trânsito do constitucionalismo garantista para o constitucionalismo emancipatório que tem como pano de fundo o reconhecimento do sujeito constitucional como autor dos processos de mudança. (...) A relação entre os ideais republicano e democrático

---

<sup>395</sup> “Por ello debemos ser cautelosos frente a lo que podríamos llamar el simplismo democrático, las nociones que reducen las complejidades del proceso democrático a alguna fórmula elemental. Hoy podríamos encontrar dos versiones del simplismo democrático. La primera versión gira alrededor de la imagen del espejo. De acuerdo con esta visión, en la democracia se logra la identificación plena entre gobierno y Pueblo. (...) Es el autogobierno de la sociedad. El espejo democrático há de reproducir, con toda fidelidade, la imagen del pueblo. (...) De esse punto parte segundo simplismo que quiero denunciar: el simplismo electoral. De acuerdo con esta segunda visión, la democracia se reduce al procedimiento por medio del cual el Pueblo vota para elegir entre distintas opciones electorales.” (MÁRQUEZ, Jesús Silva-Herzog. *Esferas de la Democracia*. México: Instituto Federal Electoral, 2001. p. 12/14).

encontra, portanto, sustentação na perspectiva constitucional – tanto teórica quanto prática – para se desenvolver. A junção de dois paradigmas, quais sejam: (i) a atuação pública em rede – contexto de reconfiguração do papel do Estado, com ação democrática, dialógica e controlada (accountability) e (ii) a transparência da ação política – implicando amplo acesso à informação, traduz e representa as exigências republicana e democrática instituídas na CF/88 (art. 5º, XXXIII; art. 37, § 3º, inc. II e art. 216, § 2º da Constituição Federal), pressupostos do constitucionalismo emancipatório.<sup>396</sup>

Nessa senda, Alejandro Rosas Martínez esclarece a importância da informação para o desenvolvimento autônomo do cidadão:

En nuestros días, la información es poder: empodera a las personas para la satisfacción de necesidades y el logro de objetivos individuales y colectivos. De esa manera, una persona informada conoce y puede decidir, elegir y participar de forma más libre y autónoma em aquello que le es propio y en lo que concierne a la comunidad. Bajo este presupuesto, una víctima no es ajena a la necesidad de información, sobre todo para superar su condición, desarrollarse de manera autónoma e intervenir de forma activa en una democracia.<sup>397</sup>

Wallace Paiva Martins Júnior reforça a ideia de sociedade democrática e transparência administrativa:

A democratização das instituições e dos comportamentos administrativos é o pressuposto da Administração Pública transparente, impondo uma transformação da natureza das relações entre esta e os administrados, que passa pela aplicação da regra democrática da publicidade para desenraizar a tendência de segredo na Administração Pública e pela motivação dos atos administrativos para evitar que um muro de incompreensão a separe dos administrados.<sup>398</sup>

O Ministro do Supremo Tribunal Federal Celso de Mello, ao julgar o Habeas Data nº 75/DF, deixou assentado que o modelo político-jurídico, plasmado na nova ordem constitucional, rejeita o poder que oculta e não tolera o poder que se oculta. Com essa vedação, o constituinte pretendeu tornar efetivamente legítima, em face dos destinatários do poder, a prática das instituições do Estado<sup>399</sup>.

Como demonstrado, a informação sempre foi considerada um valor importante dentro de todos os sistemas políticos existentes. Por isso, regimes totalitários sempre souberam utilizar o controle da informação e a regra do sigilo para manutenção do seu

<sup>396</sup> CLÈVE, Clèmerson Merlin; FRANZONI, Julia Ávila. Administração Pública e a nova Lei de Acesso à Informação. *Interesse Público*, Belo Horizonte, ano 15, n. 79, maio/jun. 2013. p. 18/19.

<sup>397</sup> MARTÍNEZ, Alejandro Rosas. Información y Víctimas. *Derecho Comparado de la información*, nº 21, jan-jun 2013. p. 102.

<sup>398</sup> MARTINS JÚNIOR, Wallace Paiva. *Transparência administrativa: publicidade, motivação e participação popular*, 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 45.

<sup>399</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Data nº 75/DF. Relator Ministro Celso de Mello, Decisão Monocrática. Brasília, julgado em 11 de outubro de 2006. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/>. Acesso em: 08 ago. 2014.

poder político sobre seus governados<sup>400</sup>. Nesse sentido o estudo desenvolvido por Luiz Henrique Urquhart Cademartori:

O segredo como prática de dominação política, ou como instrumento de poder, acompanha a trajetória histórica do Estado moderno e contemporâneo. Corporificada hoje na noção de “Segredos de Estado”, a ação do governo que se oculta escondendo suas práticas, encontra-se presente nas reflexões de quase todos aqueles que erigem a política como um dos campos privilegiados de estudo. De fato, desde o nascedouro daquela instituição conhecida como forma-Estado, com o processo de laicização do poder que se dá na Baixa Idade Média Ocidental e a subsequente consolidação de governos absolutistas, encontramos as práticas secretas dos governantes no centro dos processos de tomadas de decisão a respeito do destino de seus povos.<sup>401</sup>

Corroborando com essa ideia as palavras de Miguel Carbonell:

Por outro lado, el derecho a la información tiene una gran importancia para cualquier régimen democrático. Una de las notas características de los sistemas autoritarios o dictatoriales siempre há sido el ejercer el poder en secreto, de forma que el pueblo no sólo no tuviera ninguna participación em el gobierno sino que incluso, hasta donde fuera posible, no tuviera ningún conocimiento de lo que hacían sus gobernantes<sup>402</sup>.

O controle da informação sempre foi considerado como controle do poder. Aquele que controla as informações detém o poder político. Historicamente, o regime nazista implantado por Adolf Hitler na Alemanha na década de 1930, utilizou em abundância o controle e a manipulação das informações repassadas aos governados pelo governo. Através do Ministro da Propaganda Paul Joseph Goebbels, o nazismo valorizava a manipulação das informações mediante propagandas populistas e falsas. Valéria Cristiane Moura dos Santos disserta sobre essa faceta da propaganda nazista:

Com a propaganda, o governo nazista transformava a fome em desafio ao trabalho, as derrotas em movimentos que antecedem as vitórias, os erros em aprendizados. A propaganda nazista tudo explicava, tudo justificava, e tudo conseguia provar. Sua tática era trucidar e encobrir massacres mostrando algo tão irracional quanto à guerra como fonte de justiça e amor. A propaganda nazista estava baseada em poucos princípios que deveriam ser

<sup>400</sup> “Na seara estatal, porém, a manutenção de informações ocultas ao público é entendida, pois, como meio de continuidade do poder sobre o povo. Para governantes absolutistas é inaceitável a soberania popular e o sufrágio universal, e é repugnante a ideia de que os dirigentes devem prestar contas (publicização) de seus atos à população, leiga e não qualificada. É necessário lembrar que sob certo prisma essa omissão foi necessária em alguns períodos e civilizações do mundo. Todavia, sob um enfoque atual, no qual os Direitos e garantias são extremamente garantidos e difundidos, a existência de informações ocultas ao povo demonstra-se distante dos ditames democráticos e sociais” (MAROCCO, Cássio. O princípio da publicidade administrativa no Estado Constitucional de Direito. Dissertação de Mestrado apresentada na Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2011. Disponível em: <http://www.tede.ufsc.br/teses/PDPC1027-D.pdf>. Acesso em 21 fev. 2014).

<sup>401</sup> CADEMARTORI, Luiz Henrique Urquhart. *Temas de política e direito constitucional contemporâneos*. Florianópolis: Momento Atual, 2004. p. 85/114.

<sup>402</sup> CARBONELL, Miguel. El derecho de acceso a la información como derecho fundamental. *Democracia, transparencia y constitución: propuestas para un debate necesario*. Sergio López-Ayllón (coord). México: Editora da Universidad Nacional Autónoma de México-UNAM, 2006. p. 09.

repetidos à exaustão. Continuamente apresentados em linguagem popular, tais princípios eram elaborados de modo a criar uma versão apocalíptica da Alemanha. Estruturada pela construção positiva da imagem alemã diante de um mundo degenerado e decadente, a propaganda criava estereótipos sobre os inimigos e sobre a bravura dos verdadeiros alemães. (...) A partir daí, Hitler estabeleceu o que seria belo e feio, limpo e sujo, associando essas características aos povos alemães e doentes mentais, miscigenados entre eles, o povo judeu. O uso da propaganda foi sem dúvida o principal responsável pela glória dos ideais nazistas através da influência estética que apresentava.<sup>403</sup>

Exemplos da importância política da informação pública também são encontrados na literatura.

O escritor Josué Guimarães em seu livro “Os Tambores Silenciosos” narra a história da cidade fictícia de Lagoa Branca, localizada no interior do Estado do Rio Grande do Sul, no período de 1936, antes do surgimento do regime do Estado Novo de Getúlio Vargas. O Prefeito da cidade de Lagoa Branca proíbe a circulação de jornais e correspondências, bem como promove o recolhimento de todos os rádios em posse dos munícipes, tudo isso com o escopo de evitar a proliferação de informações negativas, como forma de proporcionar um clima de bem estar generalizado na população. Esse bem estar generalizado é induzido pelo Prefeito com o intuito de promover a alienação política da população local quanto aos acontecimentos no restante do país. Restritas as informações exteriores, o controle do teor da informação repassada à população da cidade fica à mercê das estruturas do poder político local. As alegorias presentes na narrativa demonstram que o controle do teor das informações visa a manutenção da hegemonia política do Prefeito, sendo característica inerente dos regimes com tendência centralizadora e ditatorial.

Perceba-se que até mesmo em países cujo regime democrático apresenta tradição histórica, o acesso à informação de interesse público é considerado como um valor político muito caro. Para tanto, mostra-se importante, por oportuno, apresentar um exemplo ocorrido na Inglaterra.

Em razão da constante instabilidade social existente entre protestantes e católicos na Irlanda do Norte, o exército britânico ocupou temporariamente a cidade de Londonderry, na Irlanda do Norte, a partir de 1969. No dia 30 de janeiro de 1972, um domingo, ao tentar reprimir uma passeata de manifestantes católicos realizada na região

---

<sup>403</sup> MOURA DOS SANTOS, Valéria Cristiane. Luz, Câmera, Hitler! Cinema e propaganda a serviço do nazismo. Anais do VI Simpósio Nacional de História Cultural. *Escritas da História: Ver – Sentir – Narrar*. Teresina: Universidade Federal do Piauí. Disponível em: <http://gthistoriacultural.com.br/VIsimposio/anais/Valeria%20Cristiane%20Moura%20dos%20Santos.pdf>. Acesso: 12 ago 2013.

do The Bogside, em Londonderry, o exército britânico autorizou o ataque armado de seus paraquedistas contra os manifestantes. Do confronto resultaram 13 mortes, sendo a data conhecida a partir de então como *Sunday Blood Sunday*.

Desde a data do massacre nenhuma informação sobre os nomes dos militares envolvidos ou das autoridades responsáveis pelo comando do exército britânico foi divulgada. Somente em 1998 houve manifestação política relevante para a solução do caso, quando o então Primeiro Ministro da Inglaterra, Tony Blair<sup>404</sup>, promoveu a abertura de uma novo inquérito sobre o caso (*Savile Inquiry*). O resultado desse inquérito foi revelado apenas em 15 de julho de 2010, quando o Primeiro Ministro britânico David Cameron, em discurso realizado na Câmara dos Comuns do Parlamento inglês (*House of Commons*), reconheceu que o exército britânico agiu com despreparo e violência, sendo o responsável pelo início do confronto<sup>405</sup>.

Como visto, mesmo para um país como a Inglaterra, que possui uma tradição democrática secular, a ocultação de informações oficiais que possam prejudicar de alguma forma a imagem dos governantes ou que possam dar margem a situações políticas contrangedoras, ainda nos dias atuais, ocorre deliberadamente<sup>406</sup>.

Nos Estados Unidos, as regras para obtenção de informações de caráter público (*Freedom of Information Act – FOIA*) se tornaram mais rígidas após os ataques terroristas de 11 de setembro de 2001<sup>407</sup>, com um crescimento considerável da restrição

---

<sup>404</sup> “No Reino Unido, a lei de acesso à informação (*Freedom of Information Act*, 2000) foi aprovada, em 2000, no governo de Tony Blair. O Partido Trabalhista chegou ao poder em 1997, e essa havia sido uma de suas promessas de campanha. Em suas memórias, no entanto, Tony Blair lamentou ter promovido a transparência: esse declarado arrependimento deveu-se ao fato de que a existência da lei permitiu serem reveladas posições conflitantes do ex-primeiro ministro entre sua reticência pessoal e o apoio à invasão do Iraque, em 2003. Desde outubro de 2001, pouco depois dos ataques de 11 de setembro nos Estados Unidos, o governo Britânico adiar a implementação de elementos essenciais da lei, estendendo por cerca de cinco anos o prazo para adaptar-se às novas exigências legais, que finalmente entraram plenamente em vigor em 2005” (COSTA, João Pedro Corrêa. A lei de acesso à informação e a diplomacia brasileira. *Interesse Nacional*, São Paulo, ano 05, nº 19, out-dez 2012. p. 07).

<sup>405</sup> Raidió Teilifís Éireann. *Saville: Bloody Sunday killings unjustifiable*. 15 junho 2010. Disponível em: <<http://www.rte.ie/news/2010/0615/132183-bloodysunday/>>. Acesso em 07 julho 2013.

<sup>406</sup> É importante lembrar que somente em 2014 o Parlamento inglês divulgou pela primeira vez ao público um relatório sobre as despesas da família real britânica, que superaram a quantia de 31 milhões de libras no ano de 2013. (Disponível em: <http://g1.globo.com/jornal-nacional/noticia/2014/01/britanicos-se-queixam-dos-gastos-excessivos-da-familia-real.html>. Acesso 31 jan 2014).

<sup>407</sup> “La FOIA establece un derecho de acceso a los registros documentales, o a cualquier parte de ellos, que estén en posesión de autoridades federales de los Estados Unidos. Cualquier persona puede ejercer este derecho y demandar su eficacia ante los tribunales federales. Con las reformas recientes a la FOIA, a raíz de los eventos del 11 de septiembre de 2001, las autoridades en materia de inteligencia no pueden ya entregar información a solicitud de gobiernos extranjeros o sus representantes. Esta es la primera vez que la legislación de los Estados Unidos crea una excepción al acceso universal a la información pública federal” (AYLLÓN, Sergio López e POSADAS, Alejandro. Las pruebas de daño e interés público en materia de acceso a la información. Una perspectiva comparada. *Derecho Comparado de la Información*, nº 09, jan-jun 2007. p. 21-65).

de informações com base, principalmente, na interpretação discricionária e ampliativa do conceito de “informações de interesse e segurança nacional”. Utilizando-se analogicamente do estudo de Giorgio Agamben<sup>408</sup>, tem-se que houve uma verdadeira institucionalização do estado de exceção em matéria de acesso à informação pública (sigilo). O crescimento da quantidade de informações sigilosas é bem elucidado por Toby Mendel:

A lei de direito à informação dos Estados Unidos possui uma série de pontos fortes e fracos. Ela incorpora as disposições acerca de taxas, firmes regras sobre o fornecimento eletrônico de informações e um leque de boas medidas de promoção, que foram introduzidas recentemente. Entre os pontos fracos: regras acerca do processamento oportuno de informações que podem ser contornadas, permissão para a restrição de documentos, que teve uma ampliação considerável nos últimos anos, e a ausência de um mecanismo de supervisão administrativa independente, dotado do poder de receber reclamações sobre a não aplicação adequada das regras pelos órgãos públicos. (...) A execução da lei também foi comprometida em anos recentes. Um memorando da Procuradoria-Geral, de outubro de 2001, anulou um sistema anterior em que ficava a critério dos órgãos públicos a divulgação de documentos, e um memorando do Departamento de Justiça, de março de 2002, impôs novas restrições em relação a documentos acerca de armas de destruição em massa que pudessem, de outra forma, ameaçar a segurança nacional ou a ordem pública. Um recente relatório afirma, sem rodeios: Nos últimos seis anos, o princípio básico da abertura como o pilar da democracia foi seriamente comprometido. (...) Atualmente, a classificação é regida pela Ordem Executiva 13292 – nova emenda à Ordem Executiva 12958, conforme emenda Informações de Segurança Nacional com Restrições, adotada pelo presidente Bush, em 25 de março de 2003. É bem verdade que a ordem assegura algumas garantias procedimentais contra a restrição excessiva, especificando quem poderia restringir as informações (seção 1.3), sob quais argumentos (seção 1.4) e por quanto tempo (seção 1.5). Em geral, as informações somente poderão sofrer restrições ao amparo da ordem se sua divulgação puder prejudicar a segurança nacional, mas presume-se que a divulgação de informações fornecidas por governos estrangeiros possa ser prejudicial (seção 1.1). A ordem também proíbe a restrição de informações em certos casos, como por exemplo, para ocultar violações da lei, evitar constrangimentos ou conter a concorrência.<sup>409</sup>

Em texto escrito em 1999, o jurista português Jorge Miranda comenta sobre a participação de tropas militares portuguesas na invasão comandada pela OTAN à Sérvia, com o intuito de combater o genocídio de albaneses em Cossovo. Segundo o jurista, por pertencer à Aliança Atlântica, Portugal foi praticamente arrastado para o conflito. Jorge Miranda comenta que a decisão da participação de Portugal no conflito derivou exclusivamente do Poder Executivo, sem qualquer debate parlamentar ou participação popular, enfraquecendo, assim, a democracia no país. Isso ocorreu para evitar eventual constrangimento com os demais países componentes do bloco da

<sup>408</sup> AGAMBEN, Giorgio. *Estado de Exceção*. Tradução: Iraci Poleti. São Paulo: Boitempo, 2004.

<sup>409</sup> MENDEL, Toby. *Liberdade de informação: um estudo de direito comparado*, 2ª ed. Brasília, UNESCO, 2009. p. 147/153.



Aliança Atlântica na hipótese de possível negativa do Parlamento ou da população portuguesa quanto à invasão. Igualmente, tal situação ocasionaria um enorme desgaste político aos integrantes do Poder Executivo. Para o autor, houve omissão do Poder Legislativo, bem como houve uma indevida restrição ao direito de informação da população no que tange à decisão política unilateral do Poder Executivo em participar do conflito:

É de lamentar que 25 anos depois do 25 de abril, o nosso Parlamento – lugar privilegiado do pluralismo, da publicidade e do contraditório – ainda não tenha assumido, em plenitude, a sua função. E que os cidadãos, também por isso mesmo, não estejam a gozar do seu direito à informação sobre a condução dos assuntos públicos (art. 48). Falta muito ainda para se alcançar uma cultura institucional democrática.<sup>410</sup>

A evolução histórica e a economia do país também influenciam diretamente no desenvolvimento de uma política pública de ampla divulgação de informações de interesse público.

Em breve estudo sobre a evolução da aprovação da lei de acesso à informação pública na Jamaica, que ocorreu em 2002, a pesquisadora Beth Aub destaca como o elemento histórico (desenvolvimento tardio, economia predominantemente pautada na agricultura e sociedade escravagista) e o elemento econômico atual (economia ainda dependente de exportação de produtos agrícolas), influenciam diretamente na atual inoperância da implementação da legislação no país:

La historia de Jamaica se basa en la esclavitud y en una aristocracia de dueños de plantaciones dominante, seguida de un colonialismo que controlaba a los esclavos liberados. En 1962, Jamaica se "independizó". Pero durante los últimos 40 años, mientras que Jamaica en teoría ha vivido en democracia, nuestro gobierno ha seguido gobernado con las viejas tradiciones de las relaciones patrón —esclavo y de colonizador— colonizado. Las tradiciones de la historia de Jamaica continúan vigentes. No tenemos tradición de responsabilidad gubernamental ni apertura, transparencia o participación del pueblo en la gobernabilidad. Asimismo, mientras que resulta esencial que los pueblos de todos los países cuenten con una buena ley de acceso a la información, ésta resulta aún más necesaria en aquellos países que están subdesarrollados, que no tienen tradiciones de verdadera democracia. (...) En Jamaica, el estado actual de la legislación de acceso a la información es que fue aprobada, pero no puede ser puesta en práctica porque el gobierno no cuenta con los fondos necesarios para capacitar al servicio civil o para proporcionar la tecnología requerida. Los fondos de todos los países en desarrollo son siempre muy limitados. Sin embargo, nuestros ciudadanos y los grupos de las ONG deben cerciorarse de que nuestros respectivos gobiernos pongan en práctica esta ley como aspecto prioritario.<sup>411</sup>

<sup>410</sup> MIRANDA, Jorge. *Constituição e Cidadania*. Coimbra: Coimbra editora, 2003. p. 506.

<sup>411</sup> AUB, Beth. Trayectoria del derecho de acceso a la información em Jamaica. *Derecho Comparado de la Información*, nº 07, jan-jun. 2006. p.7/9.

Em interessante artigo publicado, baseado nos estudos de Guilherme O' Donell sobre o vínculo existente entre informação pública e o exercício da cidadania pela possibilidade de interferir nas decisões políticas, Issa Luna Pla aponta que a ausência de instrumentos normativos para a implementação do livre acesso à informação pública configura uma característica típica de países com baixo grau de desenvolvimento social, sendo que esta ausência deveria ser reconhecida e computada como uma variável determinante nos estudos de desenvolvimento humano realizados para fins de combate à corrupção e orientação de políticas públicas sociais e econômicas. Segundo Issa Luna Pla, o amplo acesso à informação pública é uma peça chave para o sucesso de políticas públicas de desenvolvimento humano, devendo a informação ser acessível tecnicamente e faticamente à população mais pobre para que cumpra seu desiderato (fomento da democracia, participação popular e redução das desigualdades sociais e econômicas).

Para a autora:

Las políticas de transparencia y acceso a la información son claves para el empoderamiento pro-desarrollo. Sin embargo, para que dichas reglas cumplan con las expectativas determinadas (democracia, participación ciudadana y combate a la pobreza) entonces la información que se oferte necesita estar producida, confeccionada y enfocada a las capacidades de los pobres y a los fines de la democracia y la justicia redistributiva. (...) En suma, diseñar las políticas de información considerando los objetivos y los problemas del empoderamiento pro-desarrollo permitiría: aplicar sectorialmente (transversalidad) políticas de transparencia y acceso a la información como parte de una política de Estado amplia; identificar y corregir los déficits de información en casos específicos, por ejemplo en programas sociales o políticas que afecten directamente la vida de los pobres; comprender mejor la pobreza informacional y sus vínculos con el poder político y económico y dotar a la sociedad (comunidades en pobreza, organizaciones de la sociedad civil, grupos de interés), de capacidades de información pública para participar e incidir en el desarrollo humano y las decisiones del gobierno.<sup>412</sup>

A revista *The Economist* publicou um especial sobre o desenvolvimento da democracia em diversos países do mundo no ano de 2012 (*Democracy index 2012: Democracy at a standstill*). O estudo adotou como metodologia para classificação dos países a existência de pluralismo político e garantia do processo eleitoral, o funcionamento da Administração Pública, a garantia de direitos fundamentais e a existência de participação política da popular, mediante a garantia de amplo acesso à informação de interesse público. A classificação apontou nas cinco primeiras posições a

---

<sup>412</sup> PLA, Issa Luna. Empoderamiento pro-desarrollo humano con información pública. *Derecho Comparado de la Información*. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas da UNAM, n° 21 – jan-jun 2013. p. 92/94.

Noruega, a Suécia<sup>413</sup>, a Islândia, a Dinamarca e a Nova Zelândia, países com um rico histórico de leis garantidoras do livre acesso à informação pública<sup>414</sup>. O Brasil ocupou a 44ª posição, atrás da África do Sul (31ª), Chile (36ª) e Jamaica (39ª). A fraca classificação do Brasil é resultado da baixa pontuação nos itens referentes à participação política e à cultura política<sup>415</sup>.

Em interesse estudo, Salvador Nava Gomar estabeleceu a relação entre a transparência administrativa oriunda da normatização do direito de acesso e o desenvolvimento democrático de um país, apontando que não basta a criação de mecanismos de controle estatal sem o a garantia do livre acesso às informações de interesse público:

Pocas instituciones introducen a la maquinaria estatal en una caja de cristal com la efectividad que lo hace el derecho a la información pública. Elecciones periódicas, cuerpo permanente de letrados, mecanismos de control recíproco, controladorías, medios de defensa constitucional; todo ello, sin el ejercicio de acceso a la información, puede ocultar razones mezquinas, originar manejos presupuestales indebidos, fomentar el clientelismo, permitir preferencias arbitrarias: un Estado no consolidado en materia de democracia: un Estado no Constitucional, un Estado no transparente.<sup>416</sup>

Como reiteradamente demonstrado, o amplo acesso à informação pública configura estágio evolutivo necessário para as sociedades que almejam a implantação de um sistema democrático real, fundado na participação da população na definição e execução de políticas públicas locais. Assim, dentro do contexto de democracia participativa, Roberto Saba explica a relação entre o acesso à informação pública e a concretização de uma sociedade democrática:

<sup>413</sup> Basta lembrar que a Suécia foi o primeiro país no mundo a editar instrumento normativo a respeito do acesso à informação em 1766 (*Ordinance on Freedom of Writing and of the Press*).

<sup>414</sup> “A história das leis de direito a informação remonta à Suécia, onde, conforme observado acima, uma lei a esse respeito está em vigor desde 1766. Outro país com um extensor histórico de legislação sobre direito a informação é a Colômbia, cujo Código de Organização Política e Municipal de 1888 permitia aos indivíduos solicitar documentos sob o controle de órgãos governamentais ou contidos em arquivos do governo. Os EUA aprovaram uma lei de direito a informação em 1967, que foi seguida por legislação na Dinamarca (1970), Noruega (1970), França (1978), Países Baixos (1978), Austrália (1982), Canadá (1982) e Nova Zelândia (1982)” (MENDEL, Toby. *Liberdade de informação: um estudo de direito comparado*, 2ª ed. Brasília, UNESCO, 2009. p. 26).

<sup>415</sup> Dentre outros elementos utilizados na metodologia da pesquisa para a pontuação da “participação política”, podemos destacar a quantidade de pessoas que acompanham diariamente por meio da mídia a vida política local; a existência de instrumentos jurídicos de participação popular na tomada de decisões políticas; a existência de grupos organizados que representem os interesses de minorias no processo eleitoral; o percentual de mulheres parlamentares, etc. Quanto ao item “cultura política”, o estudo considerou, dentre outros elementos, o percentual da população que prefira a presença de técnicos no governo; a percepção da democracia e da ordem pública; a percepção da relação entre a democracia e o sistema econômico; a existência de forte tradição na separação do Estado e da religião, etc.

<sup>416</sup> GOMAR, Salvador O. Nava. El derecho de acceso a la información en el Estado mexicano. Apuntes de caso para su constitucionalización. *Democracia, transparencia y constitución: propuestas para un debate necesario*. Sergio López-Ayllón (coord). México: Editora da Universidad Nacional Autónoma de México-UNAM, 2006. p. 54.

La proclamación e implementación de la democracia participativa resulta incompleta sin el reconocimiento del derecho de acceso a la información. Dar poder al pueblo para que decida cuestiones públicas directa o indirectamente sin darle la posibilidad de conocer toda la información necesaria para decidir, conduce a un proceso de toma de decisiones imperfecto que puede arrojar resultados fuertemente dañinos para la comunidad. Por supuesto, la solución a este problema no debe encontrarse en la imposición de límites a la participación, sino en el levantamiento de las barreras que obstaculizan el acceso a la información, a fin de que la participación política amplia sea llevada a cabo por una "ciudadanía informada", tomando prestada la terminología acuñada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos. El derecho a la información es, en consecuencia, una precondition del sistema democrático y del ejercicio de la participación política de la ciudadanía.<sup>417</sup>

Assim, “un aparato estatal que niegue, retenga, oculte o dificulte el acceso a la información pública simplemente no es democrático”<sup>418</sup>. Isso ocorre justamente porque o direito de acesso à informação é pressuposto para uma discussão da ação governamental através da abertura da possibilidade de questionamentos e interpelações devidamente embasadas por parte dos governados<sup>419</sup>.

Fernando Condesso esclarece que o atual papel dos governantes exige necessariamente uma comunicação permanente com os seus governados, o que somente ocorre através da ampla transparência administrativa, que possibilita a conscientização popular dos assuntos políticos. O acesso à informação por parte da sociedade civil é instrumento imprescindível para a sua participação efetiva na tomada de decisões políticas. O autor bem trabalha o conceito de *open government* (governo aberto) para demonstrar a incompatibilidade entre o atual estágio da democracia global e a conduta estatal de proibir a direta participação popular na escolha de políticas políticas que afetarão toda a sociedade<sup>420</sup>, salientando o importante papel que a transparência administrativa guarda nessa participação. Assim, a efetiva participação popular no processo de formação e concretização das decisões políticas nada mais é do que a expressão do exercício da cidadania, que possui como principal instrumento

<sup>417</sup> SABA, Roberto. El derecho de la persona a acceder a la información en poder del gobierno. *Derecho Comparado de la Información*. México, nº 3, jan-jun de 2004, p. 157/158.

<sup>418</sup> GOMAR, Salvador O. Nava. El derecho de acceso a la información en el Estado mexicano. Apuntes de caso para su constitucionalización. *Democracia, transparencia y constitución: propuestas para un debate necesario*. Sergio López-Ayllón (coord). México: Editora da Universidad Nacional Autónoma de México-UNAM, 2006. p. 54.

<sup>419</sup> AGESTA, Luis Sanchez. *Curso de Derecho Constitucional Comparado*. Madrid: Editora Nacional, 1968. p. 50.

<sup>420</sup> “En cuanto al origen, podemos decir que a lo largo de la historia tanto la publicidad como el secretismo se han interpuesto como dos antítesis que buscan el equilibrio del poder político entre gobernantes y gobernados. De alguna manera, el ejercicio del poder y la racionalidad de su limitación son el origen y la causa de que ambos conceptos sean esgrimidos como antagónicos en la construcción de un Estado liberal y democrático”. (ROQUEÑI, Jorge Bustillo. Máxima publicidad y la reserva de información como excepción. In: *Hacia una democracia de contenidos: la reforma constitucional en materia de transparencia*. ROQUEÑI, Jorge Bustillo e CARBONELL, Miguel (coord). Editora da Universidad Nacional Autónoma de México-UNAM, 2007. p. 42).

emancipatório e concretizador o acesso à informação pública. Para que isso ocorra, contudo, faz-se necessária a mudança de grande parte da estrutura política-administrativa dos governos atuais<sup>421</sup>. Para Fernando Condeso, essa possibilidade de maior participação popular na esfera da tomada de decisões políticas implica em uma corresponsabilidade entre governantes e governados<sup>422</sup>, melhorando a gestão pública e a legitimidade das decisões políticas, mesmo que se mostrem equivocadas futuramente. Segundo o autor:

Además, hoy, a la vigencia de la democracia no basta ganar con elecciones. Pedir el voto impersonal. Los ciudadanos exigen comunicación permanente (y una dirección organizada, un liderazgo, para su poder, no la delegación de su poder), a través de la tecnologías disponibles, y protagonismo activo en el proceso de cambio para el modelo de Administración y del Gobierno Abiertos (transparencia – acceso a la información; participación individual – influir y orientar las políticas, incluyendo los asuntos exteriores y política internacional). (...) Es necesario un cambio de paradigma relacional gobernantes-gobernados: relación horizontal y directa, sin necesidad de su difusión, disolución participacional, únicamente en términos de la sociedad civil, con un nuevo contrato social de corresponsabilización. Hoy, el ciudadano quiere transparencia en el ejercicio de los poderes públicos y posibilidades de participación, compartir el liderazgo, con dirigentes gestores de propuestas y no soberanos iluminados e intocables, confiscadores del poder general (...) El concepto de open government permite terminar con la idea actual de que es imposible influir en las decisiones de los políticos, al defender que los ciudadanos actúen, cada vez más, abriendo el código del funcionamiento de nuestros gobiernos y Estados, y desarrollando el código de control de esos resortes a la comunidad, en una evolución en que puedan cuestionar permanentemente las verdades oficiales y supuestamente incuestionables, afirmadas por cualquier poder público, a camino de un nuevo modelo de democracia deliberativa y colaborativa (y no sólo representativa o representativa-participativa).<sup>423</sup>

Robert Alan Dahl utiliza o termo “poliarquia” para denominar a democracia representativa contemporânea. Poliarquia seria o regime inserido dentro de um pluralismo social repleto de conflitos e dotado de instituições políticas voltadas ao fomento de uma maior participação popular na tomada das decisões políticas. Para o autor:

A mudança de escala e suas consequência – o governo representativo, maior diversidade, um aumento nas cisões e conflitos – contribuiu para o

<sup>421</sup> “La apertura a la ciudadanía exige reinventar y reorganizar los sistemas sociales con radical evolución para formas purificadoras de la idea democrática, suponiendo un funcionamiento de los partidos políticos sin confiscar la información privilegiada, sin estructuras cerradas, con flexibilidad relacional y decisoria, convertidos en espacios abiertos, dinámicos y permeables, en una democracia em reconversión, a través de adaptaciones urgentes a las nuevas realidades globales, una amplia participación de los ciudadanos, nuevos métodos de funcionamiento, representación y control”. (CONDESSO, Fernando dos Reis. *Derecho a la información: Crisis del sistema político y transparencia de los Poderes Públicos*. Madrid: Editorial Dykinson, 2011. p. 17/18).

<sup>422</sup> Essa participação da sociedade civil na gestão pública se assemelha com a ideia de inteligência coletiva desenvolvida por Pierre Lévy. Vide: LÉVY, Pierre. *A inteligência coletiva: por uma antropologia do ciberespaço*, 3ª ed. São Paulo: Loyola, 2000.

<sup>423</sup> CONDESSO, Fernando dos Reis. op. cit., p. 16/17.

desenvolvimento de um conjunto de instituições políticas que, como um todo, distinguem a democracia representativa moderna de todos os outros sistemas políticos, sejam eles não democráticos ou sistemas democráticos antigos. Denominou-se esse tipo de sistema político poliarquia, um termo que utilizo com frequência.<sup>424</sup>

O Brasil adotou um princípio democrático de caráter normativo (art. 1º da Constituição Federal). Assim, o princípio democrático deve ser visto no Brasil com base nos valores existentes na Constituição Federal e não em uma teoria abstrata, desvinculada desses preceitos. Ao comentar sobre a previsão do princípio democrático na Constituição portuguesa de 1976, Canotilho esclarece:

A Constituição, ao consagrar o princípio democrático, não se decidiu por uma teoria em abstracto. Procurou uma ordenação normativa para um país e para uma realidade histórica. Precisamente por isso, o estudo que aqui se vai fazer da democracia reconduz-se, em termos básicos, à análise do princípio democrático segundo a medida e forma que lhes são emprestadas pela Constituição da República de 1976.<sup>425</sup>

O direito constitucional do cidadão de receber informações dos órgãos públicos (art. 5º, incisos XIV e XXXIII da Constituição Federal), é tido como referência direta e inerente do nosso sistema democrático brasileiro. O Ministro aposentado do Supremo Tribunal Federal, Carlos Ayres Britto, quando do julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 130, esclareceu:

Princípio constitucional de maior densidade axiológica e mais elevada estatura sistêmica, a Democracia avulta como síntese dos fundamentos da República Federativa brasileira. Democracia que, segundo a Constituição Federal, se apoia em dois dos mais vistosos pilares: a) o da informação em plenitude e de máxima qualidade; b) o da transparência ou visibilidade do Poder, seja ele político, seja econômico, seja religioso (art. 220 da CF/88).<sup>426</sup>

Dessa forma, a maior transparência administrativa constitui estágio obrigatório para um maior desenvolvimento do processo democrático de um país, propiciando, entre outras coisas, maiores subsídios para a instrumentalização de uma efetiva participação popular na esfera da tomada de decisões políticas (corresponsabilidade entre governantes e governados).

<sup>424</sup> DAHL, Robert Alan. *A Democracia e seus críticos*. Tradução: Patrícia de Freitas Ribeiro. São Paulo: Martins Fontes, 2012. p. 346.

<sup>425</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 7ª ed. Coimbra: Almedina, 2003. p. 287.

<sup>426</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 130/DF. Relator Ministro Carlos Britto, Tribunal Pleno. Brasília, julgado em 27 de fevereiro de 2008. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=605411>. Acesso em: 08 ago. 2014.

### 3.2.3. O acesso à informação pública como direito difuso da sociedade democrática: o início do desenvolvimento de uma *accountability* no Brasil.

Historicamente, o conceito de *accountability* sofreu mudanças desde a sua definição original<sup>427</sup>. Guillermo O'Donnell aponta que a *accountability* pode ser classificada em vertical ou horizontal.

A *accountability* vertical guarda relação com o aspecto eleitoral. Ela é desempenhado quando cada cidadão, na hora do seu voto livre, julga qual o melhor candidato a se eleito, premiando o melhor em detrimento do que considera pior. Dessa forma, as eleições são instrumentos para que os eleitores possam rechaçar os candidatos considerados ineficientes, premiando aqueles mais aptos.

Assim, a *accountability* vertical é consequência do aspecto democrático existente na promoção de eleições, onde é permitido aos cidadãos eleger livremente seus candidatos para que lhes representem politicamente por determinado período. Guillermo O'Donnell enfatiza as características mais presentes no conceito de *accountability* vertical:

Por definição, nesses países a dimensão eleitoral de *accountability* vertical existe. Por meio de eleições razoavelmente livres e justas, os cidadãos podem punir ou premiar um mandatário votando a seu favor ou contra ele ou os candidatos que apoie na eleição seguinte. Também por definição, as liberdades de opinião e de associação, assim como o acesso a variadas fontes de informação, permitem articular reivindicações e mesmo denúncias de atos de autoridades públicas. Isso é possível graças à existência de uma mídia razoavelmente livre, também exigida pela definição de poliarquia. Eleições, reivindicações sociais que possam ser normalmente proferidas, sem que se corra o risco de coerção, e cobertura regular pela mídia ao menos das mais visíveis dessas reivindicações e de atos supostamente ilícitos de autoridades públicas são dimensões do que chamo de "*accountability* vertical". São ações realizadas, individualmente ou por algum tipo de ação organizada e/ou coletiva, com referência àqueles que ocupam posições em instituições do Estado, eleitos ou não. Evidentemente, o que pode ser definido como o canal principal de *accountability* vertical, as eleições, ocorre apenas de tempos em tempos.<sup>428</sup>

<sup>427</sup> "Historicamente, o conceito de *accountability* se apresenta estreitamente vinculado à escrituração ou contabilidade, tendo sua origem ligada ao ato do Rei William I, da Inglaterra, por meio do qual foi determinado aos proprietários de seu reino que prestassem contas de todos os bens possuídos, tendo em vista não apenas a cobrança de impostos, mas, sobretudo, obter o juramento de lealdade ao detentor do poder e estabelecer as bases da governança real. Entretanto, posteriormente, a referida relação foi invertida, de modo que os gestores públicos passaram a se sujeitar à *accountability*, cabendo-lhes o dever de prestar contas aos cidadãos" (COUTO, Daniel Uchôa Costa. Premissas e desafios para o estabelecimento da *accountability* no contexto socialbrasileiro. *Interesse Público – IP*, Belo Horizonte, ano 15, nº 80, jul-ago. 2013. p. 232).

<sup>428</sup> O'DONNELL, Guillermo. *Accountability horizontal e novas poliarquias*. *Lua Nova*, São Paulo, n. 44, 1998. Disponível em <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0102-6445199800](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-6445199800)>

Por diversos fatores, contudo, a *accountability* vertical não é suficiente para que os cidadãos exerçam um controle eficiente da política<sup>429</sup>.

É importante destacar que Enrique Peruzzotti e Catalina Smulovitz desenvolveram a ideia de *accountability* social (*accountability societal vertical*). Trata-se também de um mecanismo de controle vertical, mas não eleitoral, que busca o controle dos agentes públicos como forma de denunciar eventuais condutas ilegais aos órgãos de controle horizontal (por exemplo, Tribunal de Contas, etc). Esse controle político e legal dos atos públicos é maximizado por denúncias exploradas pelos veículos de mídia. Pauta-se a *accountability* social, portanto, na capacidade de movimentos sociais ou da própria sociedade civil em promover influência sobre o sistema político e sobre a própria Administração Pública, podendo utilizar, para tanto, o apoio da mídia. Nesse sentido:

La *accountability* social es un mecanismo de control vertical, no electoral, de las autoridades políticas basado en las acciones de un amplio espectro de asociaciones y movimientos ciudadanos así como en acciones mediáticas. Las acciones de estos actores tienen por objeto monitorear el comportamiento de los funcionarios públicos, exponer y denunciar actos ilegales de los mismos, y activar la operación de agencias horizontales de control. La *accountability* social puede canalizarse tanto por vías institucionales y como no institucionales. Mientras que las acciones legales o los reclamos ante los organismos de supervisión son ejemplos de las primeras, las movilizaciones sociales y las denuncias mediáticas, orientadas usualmente a imponer sanciones simbólicas, son representativas de las segundas. La operación de la *accountability* social no resulta de la sumatoria de votos, ni es parte del sistema intraestatal de pesos y contrapesos. Por el contrario, la *accountability* social se apoya en el accionar de sectores organizados de la sociedad civil y de los medios, interesados y con capacidades para ejercer influencia sobre el sistema político y las burocracias públicas. La organización de las actividades de múltiples ONG's, movimientos sociales y organizaciones mediáticas alrededor de demandas de legalidad y debido proceso agregan nuevos recursos al clásico repertorio de instituciones electorales y constitucionales para el control de los gobiernos. Algunos de estos recursos compensan muchos de los déficits intrínsecos de los mecanismos tradicionales.<sup>430</sup>

---

0200003&lng=pt&nrm=iso>. acessos em 21 mar. 2014. <http://dx.doi.org/10.1590/S0102-6445199800200003>.

<sup>429</sup> “Evidentemente, o que pode ser definido como o canal principal de *accountability* vertical, as eleições, ocorre apenas de tempos em tempos. Além disso, não está claro até que ponto elas são efetivas como mecanismo de *accountability* vertical. Análises recentes<sup>6</sup> introduzem uma nota cética quanto ao grau em que as eleições são verdadeiramente um instrumento pelo qual os eleitores podem punir ou premiar candidatos, mesmo em poliarquias formalmente institucionalizadas<sup>7</sup>. Embora possam estar corretas (e não tratarei do tema aqui), parece claro que as condições que prevalecem em muitas novas poliarquias (sistemas partidários pouco estruturados, alta volatilidade de eleitores e partidos, temas de política pública pobremente definidos, e reversões políticas súbitas<sup>8</sup>) diminuam definitivamente a eficácia da *accountability* eleitoral” (O'DONNELL, Guillermo. op. cit.).

<sup>430</sup> PERUZZOTTI, Enrique e SMULOVITZ Catalina. *Accountability social: La otra cara del control*. In: *Controlando la Política. Ciudadanos y Medios en las Democracias Latinoamericanas*. Buenos Aires: Grupo Editorial Temas, 2002. p. 10.



Ao comentar sobre o conceito de *accountability* social vertical criado por Catalina Smulovitz e Enrique Peruzzotti, Guillermo O'Donnell destaca que esse conceito engloba a atemporalidade do controle, que não é só realizado durante as eleições, bem como aponta a importância desse controle para a manutenção do regime democrático, especialmente em países latino-americanos:

Estos autores argumentam convicentemente que es incorrecto limitar el concepto de la *accountability* vertical a las elecciones. Existen numerosas acciones, individuales y colectivas, que ocurren en la sociedad en cualquier momento entre elecciones. Parte de estas acciones está dirigida a reparar, impedir y/o sancionar acciones, y a veces omisiones, de individuos electos en cargos nacionales o subnacionales, así como de funcionarios estatales no electos, también nacionales o subnacionales. Especialmente en países donde, como en América Latina, la *accountability* vertical electoral funciona de manera bastante deficiente, la versión societal de la *accountability* vertical pasa a ser extremadamente importante para el funcionamiento y, eventualmente, incluso para la supervivencia de un régimen democrático.<sup>431</sup>

No conceito proposto por Catalina Smulovitz e Enrique Peruzzotti, os autores ressaltam que o exercício da *accountability* social vertical está fundado em três pilares essenciais: o fundamento jurídico do controle da legalidade/constitucionalidade dos atos públicos, os movimentos sociais<sup>432</sup> e a atuação midiática sobre o controle.

Já o conceito de *accountability* horizontal desenvolvido por Guillermo O'Donnell implica na existência de órgãos públicos, dotados por lei do poder de fiscalizar os demais órgãos estatais, inclusive com a possibilidade de aplicar sanções, e que estejam capacitados “para realizar ações, que vão desde a supervisão de rotina a

<sup>431</sup> O' DONNELL, Guillermo. *Accountability horizontal. La institucionalización legal de la desconfianza política. Isonomia: Revista de Teoría y Filosofía del Derecho*, nº 14, México, abril 2001. p. 21.

<sup>432</sup> “El ejercicio de la *accountability* social en América Latina se está llevando a cabo a través de tres estrategias principales: jurídica, de movilización y mediática. Aunque interactúan, pueden distinguirse por los principales recursos en que se basan. (...) La movilización social es la segunda estrategia empleada en el ejercicio de la *accountability* social. En este caso, el control se alcanza cuando actores sociales organizados son capaces de centrar la atención pública en un problema o reclamo particular, relacionado con o percibido como un acto incorrecto del gobierno. Tradicionalmente, el estudio de los movimientos sociales se ocupó del impacto que la movilización social puede tener en la satisfacción o defensa de necesidades materiales o en el logro de metas particulares. Aquí, nos ocuparemos del uso de la estrategia de movilización social como herramienta para exigir *accountability* legal. Este uso específico de la estrategia de movilización social está vinculado con el surgimiento de nuevas formas de vida de relación en la región. Una de las novedades de la última ola de democratización ha sido el surgimiento de la organización de la sociedad civil que exige debido proceso y procedimientos "correctos". Su aparición implica un cambio significativo en un escenario político y social que solía caracterizarse principalmente por conflictos y demandas distributivos. Ahora los funcionarios públicos también tienen que lidiar con actores no coordinados que les exigen, no sólo que justifiquen públicamente sus acciones, sino también que los actos públicos se ajusten a procedimientos correctos” (PERUZZOTTI, Enrique e SMULOVITZ Catalina. *Accountability social: La otra cara del control. In: Controlando la Política. Ciudadanos y Medios en las Democracias Latinoamericanas*. Buenos Aires: Grupo Editorial Temas, 2002. p. 10.)

sanções legais ou até o impeachment contra ações ou emissões de outros agentes ou agências do Estado que possam ser qualificadas como delituosas”.<sup>433</sup>

Mas qual a relação entre a ideia de *accountability* e o direito de acesso à informação pública?

Fernando Filgueiras traz um esboço inicial do papel da *accountability* na ordem política moderna dos países democráticos, com ênfase na legitimação das decisões políticas submetidas a algum tipo de controle social dentro do processo de maturação política:

A *accountability* tem sido um tema central na teoria democrática contemporânea. É um conceito próprio a uma teoria política dos Estados liberais, pois pressupõe uma diferenciação entre o público e o privado. O pressuposto é o de que uma ordem política democrática se consolida e legitima mediante a responsabilização dos agentes públicos diante dos cidadãos, tendo em vista uma relação entre governantes e governados balizada no exercício da autoridade por parte dos segundos. Trata-se, sobretudo, de um princípio de legitimação de decisões sobre leis e políticas em um Estado democrático. A questão da *accountability* é a do exercício da autoridade de acordo com bases legítimas de ação do Estado na sociedade (Ferejohn, 1999). Dessa maneira, é tarefa das instituições políticas construir mecanismos de prestação de contas à sociedade, no sentido de reduzir a razão de Estado a uma razão do público e permitir o controle deste sobre aquele.<sup>434</sup>

Dentro de um ideal de democracia contemporânea, configura dever do Estado a proteção de certos direitos que possibilitem a efetivação da participação popular na tomada de decisões políticas. Dentre esses direitos está o direito de acesso à informação pública, como ressalta Guillermo O'Donnell com base no conceito de poliarquia desenvolvido por Robert Dahl:

La idea básica de la democracia política contemporánea, o poliarquía, es que el poder político (más precisamente, la autoridad para ejercer ese poder) proviene de los ciudadanos (...). Los ciudadanos son individuos con derechos. Éstos incluyen el derecho de participar en los procesos que conducen al acceso a roles gubernamentales, y por lo menos un conjunto mínimo de derechos civiles (especialmente de libre expresión, asociación, acceso a la información, y circulación) sin los cuales tal participación sería ficticia. La razonable efectividad de estos derechos es condición necesaria para la existencia del poder político democrático y de su autoridad para gobernar.<sup>435</sup>

<sup>433</sup> O'DONNELL, Guillermo. Accountability horizontal e novas poliarquias. *Lua Nova*, São Paulo, n. 44, 1998. Disponível em <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0102-6445199800200003&lng=pt&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-6445199800200003&lng=pt&nrm=iso)>. acessos em 21 mar. 2014. <http://dx.doi.org/10.1590/S0102-6445199800200003>.

<sup>434</sup> FILGUEIRAS, Fernando. Além da transparência: accountability e política da publicidade. *Lua Nova*, São Paulo, n. 84, 2011. Disponível em <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0102-64452011000300004&lng=pt&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-64452011000300004&lng=pt&nrm=iso)>. Acesso em 21 mar. 2014.

<sup>435</sup> O'DONNELL, Guillermo. Accountability horizontal. La institucionalización legal de la desconfianza política. *Isonomia: Revista de Teoría y Filosofía del Derecho*, nº 14, México, abril 2001. p. 16.

O conceito de *poliarquia* desenvolvido por Robert Alan Dahl diz respeito à ordem política presente na maioria das sociedades democráticas contemporâneas. Segundo o autor, são duas as características que distinguem a *poliarquia* dos demais regimes políticos:

A poliarquia é uma ordem política que, em âmbito mais geral, distingue-se por duas características amplas: a cidadania é extensiva a um número relativamente alto de adultos e os direitos de cidadania incluem não apenas a oportunidade de opor-se aos funcionários mais altos do governo, mas também a de removê-los de seus cargos por meio do voto. (...). A segunda característica distingue a poliarquia dos regimes nos quais, embora os adultos em sua maioria seja cidadãos, a cidadania não inclui o direito de se opor ao governo e de removê-lo do poder por meio do voto, como ocorre nos regimes autoritários modernos.<sup>436</sup>

Ainda no conceito desenvolvido por Robert Dahl, dentro dessas duas características, a ordem política deve comportar a presença de sete instituições para que possa ser classificada como *poliarquia*: funcionários eleitos; eleições livres e justas; sufrágio inclusivo; direito de concorrer a cargos eletivos; liberdade de expressão, informação alternativa e autonomia associativa.<sup>437</sup>

Como se vê, o conceito de *poliarquia* de Robert Dahl abarca necessariamente a presença de um amplo direito de acesso à informação pública, caracterizado na qualidade de instrumento imprescindível para o desenvolvimento de uma melhor compreensão política e para uma maior participação popular junto aos governantes. Mais ainda, além do direito de acesso à informação pública, os cidadãos têm direito de acesso “a fontes alternativas de informação que não sejam monopolizadas pelo governo ou por nenhum outro grupo em particular<sup>438</sup>”.

Nesse ambiente floresce a noção moderna de *accountability*, que guarda íntima relação com o ideal de acesso à informação pública.

Por exemplo, a Constituição de Portugal em seu art. 268, nº 02 prevê aos cidadãos o direito de acesso aos arquivos e registos administrativos, sem prejuízo do disposto na lei em matérias relativas à segurança interna e externa, à investigação criminal e à intimidade das pessoas. Trata-se do chamado princípio da Administração aberta, consubstanciado na tentativa de implantação de uma prestação de contas dos atos públicos com base na democratização e otimização da atuação estatal por meio do

<sup>436</sup> DAHL, Robert Alan. *A Democracia e seus críticos*. Tradução: Patrícia de Freitas Ribeiro. São Paulo: Martins Fontes, 2012. p. 350.

<sup>437</sup> DAHL, Robert Alan. op. cit., p. 350/351.

<sup>438</sup> DAHL, Robert Alan. op. cit. p. 369.

controle social<sup>439</sup>. Ao comentar o citado artigo da Constituição portuguesa, José Joaquim Gomes Canotilho, que denomina o direito extraído da norma de “direito ao arquivo aberto”, esclarece o seu alcance:

Aditado pela Lei 1/89, o artigo 268, 1 e 2 veio consagrar expressamente o *direito ao arquivo aberto*, ou seja, o direito de acesso aos arquivos e registros administrativos. Note-se que a Constituição não faz depender a liberdade de acesso aos documentos administrativos da existência de um interesse pessoal. Salvaguardados os casos de documentos nominativos ou de documentos reservados por motivos de segurança ou de justiça, a ideia de *democracia administrativa* aponta não só para um direito de acesso aos arquivos e registros públicos para a defesa de direitos individuais, mas também para um *direito de saber*, o que se passa no âmbito dos esquemas político-burocráticos, possibilitando ao cidadão o acesso a dossiers, relatórios, actas, estudos, estatísticas, directivas, instruções, circulares e notas. (...) O *direito ao arquivo aberto* deve hoje conceber-se não apenas como o direito a obter informações por parte dos cidadãos, mas também como direito a uma *comunicação aberta* entre as autoridades e os cidadãos. A comunicação aberta implicará, entre outras coisas, o dever de a administração *fornecer activamente informações*, (ex.: colocar os dados informativos na Internet, criar sites adequados, ofertas *on-line*).<sup>440</sup>

Sobre a situação da maioria dos países latinoamericanos, Gustavo Ernesto Emmerich esclarece:

De manera paralela, la mayoría de los países latinoamericanos han procurado establecer y/o fortalecer la responsabilidad horizontal, la que se verifica cotidianamente entre órganos de gobierno. Para lograrlo, muchos de ellos han reformado constituciones, aprobado leyes de transparencia, y creado contralorías, comisiones o fiscalías de derechos humanos y otros organismos de control sobre la gestión gubernamental. Sin embargo, la realidad de la gestión pública ha avanzado bastante menos que los nuevos textos legales e instituciones controladoras. Las consecuencias de este rezago son dos: la corrupción pública y la arbitrariedad gubernamental siguen campeando en la región latinoamericana, y a menudo los gobernantes y legisladores se manejan con insuficiente responsabilidad política ante una población por lo general desinformada o cautiva en redes clientelísticas. En efecto, en no pocos países latinoamericanos el manejo del aparato gubernamental se caracteriza por lo que se ha llamado democracia delegativa y por elevadas dosis de patrimonialismo y clientelismo, que dificultan o hacen nugatorias tanto la transparencia de la gestión pública como la oportuna y fiable rendición de cuentas por parte de quienes gobiernan y/o administran recursos públicos. Ante esta situación, las nóveles y vulnerables democracias latinoamericanas necesitan desarrollar una cultura de transparencia en el

<sup>439</sup> “Para tornar mais clara a actuação pública, para evitar desconfianças e também para fomentar a fiscalização e a crítica por parte de quem o entender, foi defendido e concretizado o princípio da Administração aberta (open file), tornando possível que qualquer pessoa suscite juízos de valor, com base no conhecimento das informações contidas em documentos administrativos, sobre as decisões tomadas (ou não) e sobre as acções prosseguidas (ou não). Assim, se pode contribuir para a avaliação e controle a posteriori de todos esses actos, ao mesmo tempo que decerto se previnem abusos e violações possíveis da legalidade e mérito, aperefeioando-se também desta forma as acções públicas. O princípio da abertura permite a democractização e optimização com normalidade da actuação pública, embora sem a perturbar constantemente” (GONÇALVES, José Renato. *Acesso à informação das entidades públicas*. Coimbra: Almedina, 2002. p. 16).

<sup>440</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 7ª ed. Coimbra: Almedina, 2003. p. 515/516.

manejo de los recursos públicos y de las responsabilidades políticas, y mejorar la rendición de cuentas ante la ciudadanía en ambos aspectos.<sup>441</sup>

Note-se, por oportuno, que não temos ainda no Brasil uma clara definição doutrinária do conceito de *accountability*<sup>442</sup>, sendo que a maioria dos conceitos são derivados de estudos estrangeiros. As remissões, contudo, sempre são feitas no sentido de equiparar a *accountability* com o sentido de prestação de contas por parte de órgãos públicos.

No Brasil remanesce o senso comum de que a *accountability* está restrita somente aos órgãos oficiais de controle, como o Tribunal de Contas, Controladorias ou o Ministério Público por exemplo (ideia basal do conceito de fortalecimento da *accountability* horizontal). Igualmente, existe a ideia de que a *accountability* se restringe aos instrumentos derivados do sistema de freios e contrapesos, como a Comissão Parlamentar de Inquérito (CPI), derivada do poder fiscalizatório do Poder Legislativo, etc.

Ressalte-se, contudo, que essa noção vem sendo alterada na modernidade, principalmente em razão do protagonismo relativo ao controle social dos atos públicos desenvolvido por órgãos midiáticos (imprensa), sociedades civis organizadas e conselhos populares. Essa evolução da multiplicidade de controles é destaca por Enrique Peruzzotti:

Nas últimas décadas, a noção de prestação de contas tem sido colocada como um aspecto central do bom governo. O conceito expressa um dos valores centrais da democracia: que o governo deve submeter-se a uma multiplicidade de controles a fim de assegurar o manejo responsável dos assuntos públicos. Diversos atores na América Latina têm reclamado por maior transparência e melhores controles sobre a atividade governamental, desde a sociedade civil à imprensa, da oposição aos organismos internacionais.<sup>443</sup>

<sup>441</sup> EMMERICH, Gustavo Ernesto. Transparencia, rendición de cuentas, responsabilidad gubernamental y participación ciudadana. México, *Polis: Investigación y Análisis Sociopolítico y Psicosocial*, nº 04, vol. 02, 2004. p. 69.

<sup>442</sup> “O que se entende por prestação de contas? O conceito de prestação de contas está intimamente relacionado com ideia de governo representativo: refere-se a uma forma especial de vínculo que o poder político estabelece com a cidadania, na chamada democracia representativa. Em contraste com governos autoritários ou de formas não representativas de governo, o governo representativo combina um marco institucional de autorização do poder orientado para assegurar a responsabilidade e receptividade (responsiveness) dos agentes autorizados. À medida que a democracia representativa implica a existência de uma distância entre representantes políticos e cidadãos – dado que o povo não exerce diretamente o poder, senão através de políticos e burocratas profissionais –, supõe-se o estabelecimento de mecanismos institucionais que assegurem que esta separação não resulte em governos irresponsáveis ou totalmente despreocupados com as demandas dos cidadãos. As instituições especializadas na prestação de contas cumprem, portanto, um papel central na democracia representativa: assegurar que os governos respondam aos interesses dos representados” (PERUZZOTTI, Enrique. *Accountability*. In: *Corrupção: ensaios críticos*, organ. AVRITZER, Leonardo et al. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2012. p.401/402).

<sup>443</sup> PERUZZOTTI, Enrique. op. cit., p.401.

A Lei nº 12.527/2011 tem como principal mérito o de servir de instrumento normativo inicial para a implementação de uma sólida cultura de transparência administrativa, considerada o primeiro passo para o afloramento do ideal de *accountability*<sup>444</sup>. O fomento ao desenvolvimento da cultura de transparência na Administração Pública, aliás, é considerado diretriz da lei, tal como a observância da publicidade como preceito geral e do sigilo como exceção; a divulgação de informações de interesse público independentemente de solicitações; a utilização de meios de comunicação viabilizados pela tecnologia da informação e o desenvolvimento do controle social da Administração Pública (art. 3º da Lei nº 12.527/2011).

A cultura de transparência na Administração Pública se caracteriza, invariavelmente, pela noção de *accountability* dos atos públicos, tal como destaca Carlos Vasconcelos Rocha:

Fortalecer o poder local e instituir espaços de participação da sociedade civil no processo de tomada de decisões potencializaria a eficiência das ações públicas, neutralizando os interesses corporativos da burocracia e as barganhas clientelistas dos políticos. Isso possibilitaria a adequação das decisões públicas às reais demandas da sociedade, ensejando, também, a articulação de formas mais efetivas de fiscalização das ações governamentais. A proximidade entre a administração pública e a sociedade civil implicaria maior *accountability* e *responsiveness*.<sup>445</sup>

Como dito anteriormente, a publicidade dos atos estatais decorre naturalmente do regime republicano ao qual o Brasil optou<sup>446</sup> (art. 1º da Constituição Federal).

---

<sup>444</sup> “La creación de un sistema generalizado de contrapesos y rendición de cuentas requiere que el ciudadano esté en posibilidad de hacer un juicio fundamentado de lo que le dice el Estado, lo que le dicen los medios y lo que le dicen los demás ciudadanos. Para tal efecto, este ciudadano deberá estar en posibilidad de obtener y analizar por sí mismo la información relativa a la gestión pública. (...) Desde otro punto de vista, para el gobierno mismo es positivo que la ciudadanía pueda tener acceso no discrecional a la información de su gestión. Dado que muchos de los programas de un gobierno no tienen resultados inmediatos y que en muchas ocasiones resultan costosos en el corto plazo, para el gobierno —o más específicamente el partido en el poder— es útil que agentes independientes evalúen su desempeño tomando como base la información que el gobierno mismo haya generado durante su gestión. Igualmente, decisiones que para el ciudadano promedio pueden parecer a primera instancia cuestionables, se podrán clarificar si el gobierno permite que este mismo ciudadano tenga acceso a los registros documentales de las discusiones que condujeron al gobierno a tomar una decisión y no otra. (...) El Estado en su conjunto debe así garantizar el acceso a la información producida por la gestión pública y permitir que agentes independientes evalúen los métodos, acciones, programas. Esto favorece un adecuado sistema de contrapesos basado en la rendición de cuentas y la corresponsabilidad de los agentes sociales, públicos y privados, en la conducción de la vida pública” (AYLLÓN, Sergio López. *Democracia y acceso a la información*. México: Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, 2005. p. 15/22).

<sup>445</sup> ROCHA, Carlos Vasconcelos. Democracia em duas dimensões: cultura e instituições. *Sociedade e Estado*, Brasília, v. 24, n. 3, p. 863-880, set./dez. 2009. p. 866.

<sup>446</sup> “A Carta Federal, ao proclamar os direitos e deveres individuais e coletivos, enunciou preceitos básicos, cuja compreensão é essencial a caracterização da ordem democrática como um regime do poder visível. O modelo político-jurídico, plasmado na nova ordem constitucional, rejeita o poder que oculta e o

O princípio republicano estabelece uma clara distinção entre a esfera pública e a esfera privada. Dessa forma, em razão da incompatibilidade do regime republicano com a ocultação desmotivada de atos estatais, nada mais natural do que a transparência administrativa possuir, em sua essência, parte da noção relativa à obrigatoriedade de uma prestação de contas por parte dos agentes públicos aos cidadãos interessados.

Ao comentar sobre a forte ligação entre o acesso à informação pública e o controle social dos atos estatais no Chile, com proximidade da ideia generalizada de *accountability* nos demais países, inclusive no Brasil, Ciro Colombara López e Juan Pablo Olmedo Bustos comentam:

El derecho a participar directamente en la dirección de los asuntos públicos y el derecho de acceso a información pública, constituyen la fuente normativa que justifica el control social de los actos de la administración del Estado. Sus elementos sustanciales fueron recogidos en el Informe de la Comisión de Ética Pública, y constituyen el cumplimiento de aspiraciones democráticas fundamentales en nuestra sociedad y expresan un derecho esencial de la persona humana, de conformidad con lo expresado en el artículo 5o. de la Constitución Política. El acceso a la información pública constituye un mecanismo de evaluación de los estándares de transparencia de la administración del Estado y es un poderoso instrumento ciudadano destinado a colaborar en el proceso tendente a revertir la tradición de secreto imperante en la administración, tal cual fuera constatada por la Comisión de Ética Pública.<sup>447</sup>

No Brasil, contudo, o ideal de *accountability*<sup>448</sup> por parte dos órgãos públicos ainda está longe de um desenvolvimento responsável. Esse desenvolvimento tardio pode ser justificado principalmente pela evolução histórica da estrutura dos órgãos públicos nacionais.

Na esfera sócio-política brasileira, em sua feição histórica, nunca é demais lembrar que Raymundo Faoro já destacava a sociedade política brasileira como estamental e patrimonialista. O caráter patrimonialista da sociedade política é originado

---

poder que se oculta. Com essa vedação, pretendeu o constituinte tornar efetivamente legítima, em face dos destinatários do poder, a prática das instituições do Estado” (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Ordinário em Habeas Data nº 22/DF. Relator para o acórdão Ministro Celso de Mello, Tribunal Pleno. Brasília, julgado em 19 de setembro de 1991. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=362613>. Acesso em: 08 ago. 2014).

<sup>447</sup> LÓPEZ, Ciro Colombara e BUSTOS, Juan Pablo Olmedo. El control social de la administración y el derecho de acceso a la información. La experiencia chilena. México. *Derecho Comparado de la información*, nº 02, jul-dez 2003. p. 61.

<sup>448</sup> “Com base na ideia de controle dos cidadãos sobre o governo e deste sobre si mesmo, o conceito de *accountability* assume um forte apelo moral. Associado à ampliação da eficiência econômica (Ferejohn, 1999), o conceito acarreta uma despolitização da ideia de responsabilidade e uma visão comum do Estado como espaço dos vícios. Por essa formulação, o conceito de *accountability* está centrado no problema da gestão e eficiência das políticas públicas” (FILGUEIRAS, Fernando. Além da transparência: *accountability* e política da publicidade. *Lua Nova*, São Paulo, n. 84, 2011. Disponível em <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S010264452011000300004&lng=pt&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S010264452011000300004&lng=pt&nrm=iso)>. acesso em 21 mar. 2014. <http://dx.doi.org/10.1590/S0102-64452011000300004>).

pela confusão entre o público e privado dentro do aparelhamento estatal (apoderamento do público pelo uso privado), que resulta na constituição de estamentos dentro da sociedade. Ressalta Faoro:

A comunidade política conduz, comanda, supervisiona os negócios, como negócios privados seus, na origem, como negócios públicos depois, em linhas que se demarcam gradualmente. O súdito, a sociedade, se compreendem no âmbito de um aparelhamento a explorar, em florescimento natural, a forma de poder, institucionalizada num tipo de domínio: o patrimonialismo, cuja legitimidade assenta no tradicionalismo – assim é porque sempre foi. (...) Sobre a sociedade, acima das classes, o aparelhamento político – uma camada social, comunitária embora nem sempre articulada, amorfa muitas vezes – impera, rege e governa, em nome próprio, num círculo impermeável de comando. Esta camada muda e se renova, mas não representa a nação, senão que, forçada pela lei do tempo, substitui moços por velhos, aptos por inaptos, num processo que cunha e nobilita os recém-vindos, imprimindo-lhes os seus valores. (...) Na peculiaridade histórica brasileira, todavia, a camada dirigente atua em nome próprio, servida dos instrumentos políticos derivados de sua posse do aparelhamento estatal. Ao receber o impacto de novas forças sociais, a categoria estamental as amacia, domestica, embotando-lhes a agressividade transformadora, para incorporá-las a valores próprios, muitas vezes mediante a adoção de uma ideologia diversa, se compatível com o esquema de domínio.<sup>449</sup>

Nos dias atuais, cumpre destacar recente estudo desenvolvido pela associação civil Article 19 (Artigo 19), chamado “Relatório de Monitoramento da Lei de Acesso à Informação em 2013”, onde constatou-se que, na esfera federal, o Poder Judiciário e o Ministério Público são as entidades que menos observam os ditames da Lei nº 12.527/2011.

O relatório avaliou 38 órgãos do Poder Executivo Federal (Ministérios, Secretarias, Advocacia Geral da União, Controladoria Geral da União, Banco Central, Casa Civil e Gabinete de Segurança Institucional); 08 órgãos do Poder Judiciário (Conselho Nacional de Justiça, Supremo Tribunal Federal, Superior Tribunal de Justiça, e Tribunais Regionais Federais das cinco regiões); 03 órgãos do Ministério Público (Conselho Nacional do Ministério Público, Ministério Público Federal e Ministério Público do Trabalho) e 02 órgãos do Poder Legislativo (Senado Federal e Câmara dos Deputados).

De todos os órgãos federais analisados, o Poder Judiciário e o Ministério Público foram os que apresentaram maior deficiência nos critérios da metodologia empregada.

A associação formulou para este monitoramento 474 pedidos de informação a 51 órgãos federais do Poder Executivo, do Poder Legislativo e do Poder Judiciário (incluído no Poder Judiciário o Ministério Público). Os temas dos pedidos variaram de

---

<sup>449</sup> FAORO, Raymundo. *Os Donos do Poder: formação do patronato político brasileiro*, 5ª ed. São Paulo: Globo, 2012. p. 819/834.



questões sobre a implementação da Lei de Acesso à Informação, a gastos com viagens, auxílio-moradia ou publicidade oficial, etc.

Analisando o critério proporcional de pedidos efetuados pela associação, os órgãos do Poder Executivo responderam a 98,9% dos pedidos, sendo que os órgãos do Poder Legislativo responderam a 100% dos pedidos de informação realizados pela associação civil em seu relatório. Os órgãos do Poder Judiciário, conjuntamente com os órgãos do Ministério Público, em relação aos mesmos pedidos de informação feitos pela associação, responderam, ao todo, 79,2% dos pedidos. A auditoria constatou que o Poder Judiciário (incluído o Ministério Público) foi a esfera de poder que mais deixou pedidos sem resposta: 100% dos pedidos feitos ao Legislativo foram respondidos (18 respostas em 18 pedidos); 98,9% dos feitos ao Executivo foram respondidos (346 respostas em 350 pedidos) e 79,2% dos feitos ao Judiciário foram respondidos (84 respostas em 106 pedidos).

O relatório ainda destaca como o mais emblemático da não implementação da Lei de Acesso à Informação o caso do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que não respondeu a nenhum dos 09 pedidos de informação feitos ao órgão. Fora os Tribunais Regionais Federais, o único pedido enviado ao Poder Judiciário que ficou sem resposta foi para o CNJ, que não respondeu a uma solicitação sobre a implementação da Lei de Acesso à Informação. Cabe ressaltar que em três tribunais (TRF da 2ª, 3ª e 5ª Regiões) não houve envio de número de protocolo para os pedidos registrados. Note-se que dos 106 pedidos feitos aos órgãos da Justiça, em 23,6% dos casos não foi fornecido protocolo.

Durante a auditoria do relatório foram registrados casos de pedidos desproporcionais de identificação. A situação ocorreu principalmente com órgãos do Poder Judiciário e Ministério Público, sendo destacado o caso do Tribunal Federal da 2ª Região, que exigiu do solicitante do pedido da informação os números e cópias do RG e CPF, bem como cópia do comprovante de endereço, sob pena de não serem enviadas as respostas aos pedidos.

Em outro quesito avaliado, concernente à adoção da transparência ativa, nenhum dos 11 órgãos avaliados do Poder Judiciário (incluído o Ministério Público) atendeu a todos os critérios de transparência ativa avaliados. Somente um dos critérios avaliados, o de divulgação de telefones e endereços dos órgãos públicos (informações institucionais) foi cumprido por todos os órgãos. Já o critério da divulgação de dados sobre a participação popular não foi cumprido por nenhum dos 11 órgãos, ou seja, não foi

possível encontrar registros de audiências públicas ou outros meios de participação popular de forma facilitada nas respectivas páginas eletrônicas.

O relatório da associação Artigo 19 levantou uma questão sensível dentro da estrutura pública brasileira e ainda sem resposta aparente: o que fazer quando justamente os órgãos responsáveis pelo cumprimento da Lei de Acesso à Informação (Poder Judiciário e Ministério Público) são os que menos cumprem as determinações legais?

A resposta a essa pergunta guarda necessária relação com a noção de *accountability* derivada do acesso à informação. Muitos dos administradores dos órgãos públicos brasileiros sequer questionam a possibilidade de fiscalização popular sobre a regularidade de seus atos administrativos. Bem por isso não há preocupação na implantação de instrumentos que facilitem a divulgação de informações que possibilitem esse controle social.

A ausência da noção de *accountability* no Poder Judiciário também é ocorrente em outros países, como é o caso do México. Em interessante artigo, Hugo Alejandro Concha Cantú destaca a evolução das instituições judiciais mexicanas no trato do direito de acesso à informação pública:

Existe un debate muy importante en México respecto a la transparencia y acceso a la información pública de los Poderes Judiciales, especialmente a partir del proceso de democratización, ya que el tema constituye uno de los mecanismos fundamentales para consolidar este tipo de régimen político. Es fundamental avanzar en el cambio de cultura autoritaria a una cultura democrática, en donde todos los actores aprecien el valor que tiene la apertura y transparencia informativa. (...) La apertura informativa judicial es una variable que está condicionada por la voluntad política de la institución, por el conocimiento del tema y el conocimiento de los procesos útiles para lograrla, así como por la estructura y capacidad, personal y tecnológica, para poder ofrecer la información de manera permanente, sistemática, completa, veraz y oportuna. (...) La transparencia de la información judicial puede ser un elemento que ayude a fortalecer la independencia, la eficiencia y el acceso a la justicia de las judicaturas democráticas. (...) Los Poderes Judiciales de las entidades federativas tienen la gran oportunidad de constituirse en poderes públicos de vanguardia a través de esta materia, utilizándola como un instrumento para transformarse en instituciones democráticas de servicio a la ciudadanía.<sup>450</sup>

Como demonstrado, o acesso à informação pública constitui obrigatoriamente um caminho a ser percorrido quando se trata do aperfeiçoamento de uma *accountability* (independentemente de sua classificação). No Brasil, diversos conceitos baseados nessa

---

<sup>450</sup> CANTÚ, Hugo Alejandro Concha. El acceso a la información em los poderes judiciales en México. In: *Transparentar al Estado: la experiencia mexicana de acceso a la información*. México: UNAM, 2004. p. 200/202.

ideia surgiram, como os conceitos de gestão compartilhada e de governança participativa, desenvolvidos principalmente pelo antropólogo Marcelo Gruman.

Por gestão compartilhada deve-se entender a reunião de vários atores sociais para a gestão de determinado projeto. Trata-se da criação, elaboração, desenvolvimento e execução de projetos com a participação de associações, profissionais liberais, movimentos sociais, órgãos públicos e demais atores sociais<sup>451</sup>, alargando-se o conceito de espaço público meramente participativo<sup>452</sup>.

Exemplos de gestão compartilhada podem ser encontrados em alguns conselhos paritários federais, estaduais ou municipais. Diversos assuntos são objetos de conselhos, que possuem influência na adoção de políticas públicas racionais. Por exemplo o Conselho Municipal de Preservação do Patrimônio Cultural (CONPPAC) da cidade de Ribeirão Preto-SP. Esse conselho foi criado pela Lei Complementar Municipal nº 2.211/2007, tendo em sua composição representantes de órgãos públicos e da sociedade civil. Entre suas atribuições, o CONPPAC deve deliberar sobre o tombamento de bens móveis e imóveis de reconhecido valor para a preservação da memória do Município. Dessa forma, a sociedade civil em atuação conjunta com órgãos públicos, delibera sobre quais bens serão tombados pela Prefeitura, exercendo influência direta na política cultural do Município. Igual situação de influência política é vista nos Conselhos dos Direitos da Criança e do Adolescente<sup>453</sup>.

No que diz respeito à interrelação entre a transparência administrativa e o conceito de governança participativa, Marcelo Gruman esclarece:

A transparência, entendida como produção e divulgação sistemática de informações, constitui um dos fundamentos da chamada boa governança, entendida como a capacidade de um governo de elaborar e implantar políticas públicas, cumprindo a função de aproximar o Estado da sociedade, bem como ampliando o nível de acesso do cidadão às informações sobre a gestão

---

<sup>451</sup>“Prover o cidadão de informações públicas é necessário, mas não suficiente, devendo o Estado estimulá-lo à participação ativa na tomada de decisões e na formulação de políticas, incluindo a própria construção da informação pública. Trata-se, portanto, de estabelecer um diálogo com a sociedade civil numa nova maneira de gerir a coisa pública, o que se chama de gestão compartilhada. Gestão compartilhada é a gestão realizada em conjunto por vários entes, que se reúnem para gerir um projeto, política ou programa público em busca de um objetivo comum. E o diferencial é a participação da sociedade civil. A idéia de gestão compartilhada decorre de problemas identificados na administração de políticas e programas públicos, e visa a ser um instrumento para a construção de um espaço público democrático” (GRUMAN, Marcelo. Lei de Acesso à Informação: notas e um breve exemplo. *Revista Debates*, Porto Alegre, v.6, n.3, set.-dez. 2012. p. 103).

<sup>452</sup> “O conceito de esfera pública introduz a possibilidade de uma relação crítico-argumentativa com a política, ao invés de uma relação diretamente participativa, abrindo, desse modo, a possibilidade de uma nova conexão, no interior da teoria democrática, entre racionalidade, participação e emancipação” (AVRITZER, Leonardo. Globalização e espaços públicos: A não regulação como estratégia de hegemonia global. *Revista Crítica de Ciências Sociais*, nº 63, outubro 2002. p. 111).

<sup>453</sup> Art. 88, inciso II da Lei nº 8.069/1990.

pública . Os governantes, ao estarem obrigados a prestar contas de sua gestão, submetem o seu desempenho à avaliação da sociedade. Ao submeterem seu desempenho à avaliação da sociedade, os gestores públicos submetem-se ao controle social, entendida, (...), como a participação do cidadão na gestão pública, na fiscalização, no monitoramento e no controle da Administração Pública. Este controle social é um complemento indispensável ao controle institucional realizado pelos órgãos que fiscalizam os recursos públicos. (...) A cultura do acesso faz surgir um novo ator político, o “cidadão-fiscal” ou o “auditor independente informal”, importante no processo de fiscalização da utilização responsável dos recursos públicos. Nos casos em que há informação suficiente, é possível analisar criticamente os números apresentados pelo governo e a metodologia utilizada para a elaboração dos dados divulgados, essencial para a mensuração do resultado de políticas públicas. Isto porque há, sempre, o risco de o governo utilizar metodologias questionáveis com o objetivo de superdimensionar os resultados de suas políticas públicas.<sup>454</sup>

Mesmo que ainda incipiente, é possível ver o início do fortalecimento da *accountability* no Brasil, impulsionada, principalmente, pela recente legislação nacional sobre o acesso à informação pública, tendente a fomentar um maior controle social dos atos públicos, bem como desenvolver uma cultura de transparência, tanto no seio da Administração Pública quanto dentro da sociedade civil.

---

<sup>454</sup> GRUMAN, Marcelo. Lei de Acesso à Informação: notas e um breve exemplo. *Revista Debates*, Porto Alegre, v.6, n.3, set.-dez. 2012. p. 101/102.

## CONCLUSÃO

Como demonstrado no decorrer do presente trabalho, foi possível identificar o surgimento e o desenvolvimento do direito de acesso à informação pública, bem como os efeitos que emanam do seu exercício, além da conclusão de que o fomento a uma maior transparência administrativa se caracteriza objetivamente como um elemento identificador da sociedade democrática, com ênfase na utilização do direito de acesso à informação pública como instrumento de *accountability* em pleno desenvolvimento no Brasil.

O direito de acesso à informação pública, na qualidade de direito fundamental de natureza difusa, vem progressivamente ganhando espaço nas Constituições Políticas da maioria dos países.

Essa difusão da constitucionalização do direito de acesso à informação tem origem principalmente nas convenções internacionais que expressamente incluíram esse direito como direito fundamental do cidadão passível de proteção, tal como ocorreu com a Declaração Universal dos Direitos do Homem (1948) e o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (1966).

Concretizou-se, no âmbito internacional, que o direito de acesso a documentos públicos decorre diretamente da aplicação do princípio republicano, onde há clara divisão da esfera pública e da esfera privada. Dessa forma, detendo a informação interesse público, não cabe ao agente público instituir sigilo em sua divulgação sem que para tanto exista fundamento legal ou constitucional plausível ou razoável.

No Brasil, a Constituição Federal de 1988 adotou o princípio republicano, o que por si só demandaria a publicidade das informações possuidoras de interesse público. Indo além, bem dentro do seu caráter compromissório, a Constituição em diversos artigos atribuiu ao Estado o dever de transparência e proteção do acesso à informação pública, como se pode ver na constitucionalização do princípio da publicidade como um dos princípios reitores da Administração Pública (art. 37, *caput*, da CF), bem como em diversos outros artigos, como no art. 5º, inciso XXXIII, no art. 37, § 3º, inciso II, no art. 216, § 2º e no art. 220.

Dessa forma, a Constituição Federal estabelece uma proteção especial ao direito de acesso à informação pública, na forma de que 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 (art. 5º, inciso XXXIII).

As exceções ao direito de acesso à informação, portanto, estão presentes no próprio texto constitucional. A aplicação/interpretação do direito de acesso à informação deve observar, obrigatoriamente, os preceitos constitucionais referentes às hipóteses de sigilo, como as informações imprescindíveis à segurança da sociedade e do Estado, bem como observar os demais direitos fundamentais, como o direito à intimidade e ao sigilo bancário, telefônico ou fiscal. Qualquer outra interpretação atribuindo sigilo a informações com uma motivação que não decorra dos limites constitucionais, ou que até mesmo obrigue a transparência das informações abarcadas pelo sigilo na forma da Carta Magna, mostra-se inconstitucional.

A regulamentação do direito de acesso à informação pública ocorreu pela primeira vez por meio da Lei nº 8.159/91. Consequentemente, a Lei nº 11.111/2005 também tratou do assunto. Atualmente, entretanto, houve a revogação dessas leis pela Lei nº 12.527/2011, que regulamenta por inteiro o exercício do direito de acesso à informação pública.

No decorrer do trabalho, constatou-se a necessidade do desenvolvimento de uma adequada hermenêutica constitucional para a aplicação/interpretação do princípio da publicidade e dos preceitos constitucionais relativos ao direito de acesso à informação pública, bem como dos artigos da Lei nº 12.527/2011. Para tanto, foram abordados os aspectos relevantes, tal como as críticas mais comuns destinadas a algumas das principais teorias desenvolvidas atualmente por parte da dogmática jurídica, como no que tange aos limites dos direitos fundamentais, com destaque para a teoria interna (adstrita a limites imanentes) e a teoria externa (baseada na delimitação de direitos fundamentais por meio da ponderação/sopesamento na colisão de princípios). Ainda no plano dogmático, foi analisada a utilização da teoria da argumentação jurídica (Neil MacCormick e Robert Alexy), com ênfase em sua utilização como fundamento da regra da ponderação de direitos fundamentais/princípios de Robert Alexy, estabelecendo-se um contraponto com a hermenêutica filosófica, especialmente quanto aos críticos do uso excessivo da discricionariedade judicial emergente da utilização da regra da ponderação, como é o caso de Ronald Dworkin, Lenio Luis Streck, Menelick de Carvalho Netto e Guilherme Scotti.

Ressaltou-se a importância da previsão do habeas data na condição de remédio constitucional adequado para assegurar o conhecimento de informações relativas à

pessoa do impetrante constantes de registros ou bancos de dados de entidades governamentais ou de caráter público, bem como para a retificação de dados. Criticou-se, nesse ponto, a criação da Súmula nº 02 pelo Superior Tribunal de Justiça, que condiciona a impetração do habeas data à recusa de informações por parte da autoridade administrativa, preceito este repetido na legislação infraconstitucional que cuida do instituto (art. 8º da Lei nº 9.507/1997). A crítica se pautou na inexistência de disposição constitucional condicionando o exercício do remédio constitucional à comprovação da negativa do fornecimento/retificação da informação no âmbito administrativo, tal como a Constituição expressamente previu na Justiça Desportiva (art. 217, § 1º). Esse condicionamento, na verdade, ocorreu mediante construção pretoriana que foi seguida pela expressa previsão legislativa na Lei nº 9.507/1997, sem, contudo, qualquer base constitucional.

As disposições legais da Lei nº 12.527/2011 foram analisadas de forma pormenorizada, com destaque aos órgãos subordinados aos seus preceitos, bem como o trâmite do procedimento administrativo de obtenção de informação, além das hipóteses de recusa, atribuição de sigilo, recursos administrativos e penalidades.

Houve destaque na análise das diretrizes interpretativas da Lei nº 12.527/2011 constantes em seu art. 3º. Dentro das diretrizes, pode-se destacar a instituição da publicidade como regra e o sigilo como exceção, atribuindo-se ao Estado ao dever de transparência ativa, consistente na disposição ao público, independentemente de provocação, de informações de nítido interesse público, por meio das páginas eletrônicas oficiais dos órgãos públicos encarregados da guarda ou produção da informação. Dessa forma, franqueando o acesso a informações de interesse público de ofício, através de portais virtuais e páginas eletrônicas oficiais disponíveis a todos, facilita-se a visualização por grande parte da população interessada, propiciando-se a concretização das demais diretrizes constantes do art. 3º da Lei nº 12.527/2011, como o fomento de uma cultura de transparência na Administração Pública por meio da facilitação do controle social dos atos públicos.

Foram analisados, igualmente, alguns casos concretos da aplicabilidade das disposições legais da Lei nº 12.527/2011. Entre os casos analisados, selecionados pela complexidade da obtenção da norma aplicável, tem-se a possibilidade da divulgação do conteúdo do processo administrativo disciplinar de magistrados e a possibilidade da divulgação dos relatórios de análise de crédito elaborados pelo Banco Nacional do Desenvolvimento (BNDES) em relação às operações de empréstimo e financiamentos

com o emprego de verbas públicas. A divulgação nominal dos vencimentos dos servidores públicos, talvez a divergência relativa à aplicação da Lei nº 12.527/2011 mais frequente nos tribunais brasileiros atualmente, também foi analisada.

A incidência do princípio da publicidade na legislação extravagante, em diplomas legislativos diferentes da Lei nº 12.527/2011, também foi demonstrada, com foco especial na transparência da gestão fiscal/orçamentária imposta pela Lei de Responsabilidade Fiscal (Lei Complementar nº 101/2000), na obrigatoriedade imposta pela Lei nº 12.741/2012 quanto à divulgação da carga tributária incidente sobre mercadorias e serviços e na transparência dos atos praticados no procedimento licitatório (Lei nº 8.666/93).

Pela pertinência, foi elaborado um estudo comparado entre a legislação brasileira e de outros países que também adotam uma legislação protetiva do acesso à informação. Foi destacada a legislação do Peru e de Portugal, apontando-se as semelhanças e diferenças com a legislação brasileira, com ênfase especial nos pontos relativos ao dever de transparência ativa por parte do Estado, com a divulgação por meio de páginas eletrônicas; a gratuidade do pedido; a necessidade de exposição do motivo da solicitação; prazos; exercício do direito de petição e penalidades pelo descumprimento da lei.

A maior transparência administrativa obtida pela aplicação da Lei nº 12.52/2011 gerou inúmeros efeitos decorrentes de sua aplicação na facticidade. Alguns desses efeitos, inclusive, já constam como diretrizes da própria Lei nº 12.527/2011 (art. 3º). Pode-se ressaltar, entre outros pontos positivos da lei brasileira, a regra da gratuidade do pedido, a desnecessidade da exposição dos motivos da solicitação, o dever de transparência ativa por parte dos órgãos públicos e a regulamentação adequada do procedimento administrativo do pedido de acesso à informação, com a descrição de prazos, obrigações, classificação de graus de sigilo e penalidades.

O presente trabalho abordou três dos principais efeitos decorrentes da ampla transparência administrativa oriunda da regulamentação do direito de acesso à informação pública.

A maior eficiência dos serviços públicos pode ser apontada como o primeiro efeito direto de uma ampla transparência administrativa. Essa transparência estimula uma maior participação popular na tomada de decisões políticas, o que gera, conseqüentemente, inúmeras mudanças culturais e burocráticas dentro do serviço público. Isso ocorre em razão do fator psicológico incidente sobre os agentes públicos,



que conhecedores do livre acesso das informações de interesse público por parte de qualquer cidadão, desenvolvem uma maior eficácia no exercício da função pública em virtude da maior visibilidade de seus atos ou omissões.

Dessa forma, a melhoria do serviço público configura a institucionalização de uma cultura de transparência no âmbito público, derivada da adoção de boas práticas administrativas decorrentes da conscientização dos próprios agentes públicos.

O segundo efeito direto do amplo acesso à informação pública é a construção de uma base legitimatória dos atos públicos. Essa legitimação decorre da possibilidade de maior participação popular no processo político, que legitima as escolhas políticas/administrativas dos governantes.

Uma maior transparência reforça a confiança da população nas autoridades públicas, uma vez que a publicidade do ato ou conduta permite a verificação de sua licitude/adequação, o que se contrapõe ao sigilo, que sempre possibilita a desconfiança por parte da sociedade. Algumas leis, inclusive, já contam com a possibilidade da participação popular no processo político, como é o caso da Lei nº 10.527/2001 (Estatuto da Cidade), que prevê a obrigatoriedade de audiências públicas como parte do processo legislativo para aprovação do Plano Diretor Municipal (art. 40, § 4º, inciso I). Como visto, a transparência que envolve o processo político decisório, decorrente do amplo acesso a informações de índole coletiva, legitima, no aspecto democrático, as medidas adotadas pelos agentes públicos.

O terceiro e último efeito é a facilitação do controle social dos atos públicos. O direito de acesso à informação pública tem entre os seus reflexos a instrumentalização do controle social realizado sobre os agentes públicos, dificultando, assim, a disseminação de redes de corrupção dentro do Poder Público.

A somatória dos efeitos da ampla transparência administrativa redundará na aceitação de que a proteção ao direito de acesso à informação pública é obrigatoriamente um elemento identificador das sociedades democráticas em estágio evolutivo.

Assim, na condição de direito difuso da sociedade democrática, o acesso à informação pública é, ao mesmo tempo, elemento identificador da sociedade, bem como é um instrumento para o exercício de uma *accountability* dos atos e omissões dos agentes públicos.

A *accountability*, entendida como a obrigatoriedade da prestação de contas por parte dos órgãos públicos aos governados, representa um dos pilares das teorias

contemporâneas sobre a democracia. Com base em elementos típicos do sistema republicano, como a divisão entre a esfera pública e a esfera privada, a *accountability* surge na ordem política atual como forma de controle e legitimação. Nesse contexto, a *accountability* não é somente desenvolvida por órgãos de controle especialmente criados, como o Tribunal de Contas ou Ministério Público, mas também é exercida pelos governados/cidadãos, em uma *accountability* social.

É principalmente essa *accountability* que é desenvolvida pelo exercício do direito de acesso à informação pública, inclusive por parte da imprensa. Com isso, floresce uma *accountability* no Brasil fundamentada no controle social, a qual busca a fundamentação dos atos praticados pelos agentes públicos, surgindo, a partir de então, diversos conceitos baseados nessa ideia, como os conceitos de gestão compartilhada (reunião de vários atores sociais para a gestão de determinado projeto) e de governança participativa, na qual os cidadãos legitimam o governo ao qual estão submetidos, mediante uma maior participação efetiva nas escolhas políticas que lhes afetem.

É nessa nova realidade que devem se adaptar as instituições públicas brasileiras, bem como os seus agentes públicos. A mudança do paradigma atual da Administração Pública brasileira para uma cultura de transparência administrativa (*open government*), tal como previsto na condição de diretriz da Lei nº 12.527/2011 (art. 3º, inciso IV), ainda está longe de acontecer, mas é possível, contudo, vislumbrar os benefícios da atual legislação sobre o assunto, especialmente no que tange ao desenvolvimento de uma *accountability* em terras brasileiras fundada no controle social dos atos públicos.

## REFERÊNCIAS

ABBOUD, Georges. *Jurisdição Constitucional e Direitos Fundamentais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

ABBOUD, Georges, CARNIO, Henrique Garbellini e TOMAZ DE OLIVEIRA, Rafael. *Introdução à Teoria e à Filosofia do Direito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

ACKERMAN, John Mill e SANDOVAL, Irma Eréndira. Leyes de acceso a la información en el mundo. *Cuadernos de transparencia*. México: Instituto Federal de Acceso a la Información Pública, n° 07, 2005.

ACUÑA, Guillermo. O princípio de acesso à informação, participação e justiça em matéria ambiental na América Latina: novos espaços, novos direitos? In: FREITAS, Vladimir Passos de (coord.). *Direito ambiental em evolução*. Curitiba: Juruá, 2005. v.4, p. 147-161.

AFONSO DA SILVA, José. *Curso de Direito Constitucional Positivo*, 13ª ed. São Paulo: Malheiros, 1997.

\_\_\_\_\_. *Um pouco de direito constitucional comparado*. São Paulo: Malheiros, 2009.

AFONSO DA SILVA, Virgílio. *Direitos Fundamentais: conteúdo essencial, restrições e eficácia*, 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

\_\_\_\_\_. O proporcional e o razoável. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, ano 91, v. 798, p. 23-50, abril 2002.

AGAMBEN, Giorgio. *Estado de Exceção*. Tradução: Iraci Poleti. São Paulo: Boitempo, 2004.

AGESTA, Luis Sanchez. *Curso de Derecho Constitucional Comparado*. Madrid: Editora Nacional, 1968.

ALEXY, Robert. *Constitucionalismo Discursivo*, 3ª ed. Tradução: Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

\_\_\_\_\_. *Teoria da argumentação jurídica: a teoria do discurso racional como teoria da fundamentação jurídica*, 3ª ed. Tradução: Zilda Hutchinson Schild Silva. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

\_\_\_\_\_. *Teoria dos direitos fundamentais*. Tradução: Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.

ALMADA E SANTOS, Aurora. *O Acesso aos Documentos Administrativos: Comparação entre Portugal e França*. Disponível em: <[http://www.sgmf.pt/zdata/PDF/ARQ/ES\\_TUDOS/ARQ\\_EST\\_CADA.pdf](http://www.sgmf.pt/zdata/PDF/ARQ/ES_TUDOS/ARQ_EST_CADA.pdf)>. Acesso em 08 jan. 2013.

ALONSO, Luis Norberto Gonzalez. *Transparencia y Acceso a la Información en la Unión Europea*. Madrid: Editorial Constitución Y Leyes - Colex, 2002.

AMARAL, Roberto. A democracia representativa está morta: viva a democracia participativa. In: GRAU, Eros Roberto, GUERRA FILHO, Willis (org). *Direito Constitucional: estudos em homenagem a Paulo Bonavides*. São Paulo: Malheiros, 2001. p. 19-56.

AMORIM, Victor Aguiar Jardim de. A repercussão da Lei de Acesso à Informação na divulgação dos dados remuneratórios dos servidores públicos. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 17, n. 3269, 13 jun. 2012 . Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/21998>>. Acesso em: 28 out. 2013.

ARAÚJO, Flaviane Ribeiro de. O procedimento recursal na lei de acesso à informação. *Revista Brasileira de Direito Público*, Belo Horizonte, v. 10, n. 37, p. 19-31, abr. /jun. 2012.

ARAUJO, Luiz Alberto David e NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. *Curso de direito constitucional*, 12ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

ARIZA, Alejandra. Democracias, cidadanías y formación ciudadana: Una aproximación. *Revista de Estudios Sociales*, Bogotá, n. 27, Ago. 2007. Disponível em: <[http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0123885X2007000200011&lng=en&nrm=iso](http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0123885X2007000200011&lng=en&nrm=iso)>. Acesso em: 29 Nov. 2013.

AUB, Beth. Trayectoria del derecho de acceso a la información en Jamaica. *Derecho Comparado de la Información*, nº 07, jan-jun. 2006. p.3-9.

ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios*, 13ª ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

AVRITZER, Leonardo. Globalização e espaços públicos: A não regulação como estratégia de hegemonia global. *Revista Crítica de Ciências Sociais*, nº 63, outubro 2002.

AYLLÓN, Sérgio López. *El derecho a la información*. México: Editorial Miguel Angel Porrúa, 1984.

\_\_\_\_\_. *Democracia y acceso a la información*. México: Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, 2005.

AYLLÓN, Sergio López e GAULT, David Arellano. *Estudio en materia de transparencia de otros sujetos obligados por la ley federal de transparencia y acceso a la información pública gubernamental*. México: Editora da Universidad Nacional Autónoma de México-UNAM, 2008.

AYLLÓN, Sergio López e POSADAS, Alejandro. Las pruebas de daño e interés público en materia de acceso a la información. Una perspectiva comparada. *Derecho Comparado de la Información*, nº 09, jan-jun 2007. p. 21-65.

BARROSO, Luís Roberto. *Curso de Direito Constitucional Contemporâneo*, 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

BARROSO, Luís Roberto e BARCELLOS, Ana Paula. O começo da história: a nova interpretação constitucional e o papel dos princípios no Direito Brasileiro. *Interesse Público*, Porto Alegre: Notadez, ano 05, nº 19, p. 51-80, maio/jun. 2003.

BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Celso Bastos editora, 2002.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de Direito Administrativo*, 29ª ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

\_\_\_\_\_. *Curso de Direito Administrativo*, 13ª ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

BAQUER, Lorenzo Martin-Retortillo. *Lecciones y Materiales para el Estudio del Derecho Administrativo Tomo IV: Las Garantías de los Ciudadanos y el Control de las Administraciones Públicas*. Madrid: Portal Derecho, 2009.

BELLINI, Leonardo. Inovações republicanas da Lei de Acesso à Informação. *Revista Digital de Direito Público*, vol. 2, n. 1, 2013. Disponível em: <[www.direitorp.usp.br/periodicos](http://www.direitorp.usp.br/periodicos)>. Acesso em 18 maio 2013.

BELTRÁN, Daissy Canón. Marco jurídico de la libertad de expresión y del derecho a la información en Colombia. *Derecho a la información: una perspectiva comparada de Españã e Iberoamérica*. Madrid: Dykinson, 2007. p. 95-118.

BERMAN, Harold Joseph. *Direito e Revolução: a formação da tradição jurídica ocidental*. São Leopoldo: Editora Unisinos, 2006.

BERMUDEZ SOTO, Jorge e MIROSEVIC VERDUGO, Camilo. El acceso a la información pública como base para el control social y la protección del patrimonio público. *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*. 2008, n.31, p. 439-468.

BERTAZZI, Danilo Marasca. O projeto de lei de acesso à informação e seu impacto sobre os servidores públicos. In: *Estudos em Liberdade de Informação*. São Paulo: Article 19, 2011. p. 25-38.

BINENBOJM, Gustavo. O princípio da publicidade administrativa e a eficácia da divulgação de atos do poder público pela internet: o caso da supressão da revista oficial impressa do INPI, substituída por versão eletrônica. *Revista de Direito do Estado - RDE*, Rio de Janeiro, v.1, n.1, p. 279-298., jan. 2006.

BJÖRKSTRAND, Gustav e MUSTONEN. Introduction: Anders Chydenius - Legacy today in *The World's First Freedom of Information Act – Anders Chydenius Legacy Today*. Kokkola: Anders Chydenius Foundation, 2006. p.04-06.

BLANTON, Thomas S. 240 Years after the First Freedom of Information Law, Access to Government Information Now Seen as a Human Right in *The World's First Freedom*

of Information Act – Anders Chydenius Legacy Today. Kokkola: Anders Chydenius Foundation, 2006. p. 80-97.

BOBBIO, Norberto. *O Futuro da Democracia. Uma defesa das regras do jogo*, 6ª ed. Tradução: Marco Aurélio Nogueira. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1986.

BONAVIDES, Paulo. *Ciência Política*, 10ª ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

\_\_\_\_\_. *Teoria Constitucional da Democracia Participativa (Por um Direito Constitucional de luta e resistência, por uma nova hermenêutica, por uma repolitização da legitimidade)*. São Paulo: Malheiros, 2001.

BRAGA, Alessandra de Almeida; SILVA, Daniela Juliano. Controle popular e direito à informação no poder legislativo municipal do Rio de Janeiro. *Revista Digital de Direito Administrativo*, Ribeirão Preto, v. 1, n. 1, p. 167-172, 2014.

BRUNO, Reinaldo Moreira. *Lei de Responsabilidade Fiscal e Orçamento Público Municipal*, 2ª ed. Curitiba: Juruá, 2007.

BUNYAN, Tony. Access to documents – freedom of information “could fuel public discussion” in *The World’s First Freedom of Information Act – Anders Chydenius Legacy Today*. Kokkola: Anders Chydenius Foundation, 2006. p.74-79.

BUTELER, Alfonso. El control de la corrupción en el Derecho Comparado: los casos de Argentina, Brasil y España. *A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, Belo Horizonte, ano 13, nº 53, p.23-43, jul/set. 2013.

CABRERA, Luis Martín Ligan. El Hábeas Data en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional Peruano. *Revista Derecho y Cambio Social*, nº 15, ano 05. Lima, 2008. Disponível em: <http://www.derechoycambiosocial.com/revista015/habeas%20data.htm>. Acesso em: 09 out. 2013. ISSN 2224-4131.

CADEMARTORI, Luiz Henrique Urquhart. *Temas de política e direito constitucional contemporâneos*. Florianópolis: Momento Atual, 2004.

CAFFERATA, Santiago Díaz. El derecho de acceso a la información pública: situación actual y propuestas para una ley. *Lecciones y Ensayos*, nº 86. Buenos Aires: Departamento de Publicaciones Facultad de Derecho -UBA, 2009. p. 151-185.

CAGGIANO, Monica Herman Salem. Democracia x constitucionalismo. *Cadernos de Pós-Graduação em Direito: estudos e documentos de trabalho/Comissão de Pós-Graduação da Faculdade de Direito da USP*. São Paulo, nº 1, 2011.

CALLAND, Richard. The right pf access to information: the state of the art and the emerging theory of change. In. *Access to Information in Africa: Law, Culture and Practice*. DIALLO, Fatima e CALLAND, Richard (coord). Leiden: Brill, 2013. p. 13-26.

CALLAND, Richard e BENTLEY, Kristina. *The Impact and Effectiveness of Accountability and Transparency Initiatives: Freedom of Information*. Disponível em:

[http://r4d.dfid.gov.uk/PDF/Outputs/Mis\\_SPC/60827\\_DPRCallandBentley\\_preprint.pdf](http://r4d.dfid.gov.uk/PDF/Outputs/Mis_SPC/60827_DPRCallandBentley_preprint.pdf). Acesso em: 18 out. 2013.

CANAVAGGIO, Perrine. *El acceso a la información pública en el mundo: Un derecho humano emergente*. Disponível em: <http://www.ala-archivos.org/wp-content/uploads/2012/05/7-SIATI-Perrine-Canavaggio.pdf>. Acesso em: 12 mar 2013.

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

CANTÚ, Hugo Alejandro Concha. El acceso a la información em los poderes judiciales en México. In: *Transparentar al Estado: la experiencia mexicana de acceso a la información*. México: UNAM, 2004. p. 157-208.

CARBONELL, Miguel. El derecho de acceso a la información como derecho fundamental. *Democracia, transparencia y constitución: propuestas para un debate necesario*. Sergio López-Ayllón (coord). México: Editora da Universidad Nacional Autónoma de México-UNAM, 2006. p. 03-18.

CARBONI, Guilherme C. Conflitos entre direito de autor e liberdade de expressão, direito de livre acesso à informação e à cultura e direito ao desenvolvimento tecnológico. *Revista da ABPI*, São Paulo , n.85, p.38-54, nov. 2006.

CARPIZO, Jorge. La República democrática en la Constitución mexicana. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas – UNAM. n° 132, set-dez 2011. p. 1047-1083.

CARPIZO, Jorge e VILLANUEVA, Ernesto. *El Derecho a la Información propuestas de algunos elementos para su regulación em México*. Disponível em: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/1/94/6.pdf>. Acesso em 10 dez. 2012.

\_\_\_\_\_. El derecho a la información propuestas de algunos elementos para su regulación en México. In: VALADÉS, Diego e GUTIÉRREZ RIVAS, Rodrigo (Coord.). *Derechos Humanos: Memoria del IV Congreso Nacional de Derecho Constitucional III*. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2011. p. 71-102.

\_\_\_\_\_. El derecho a la información. Propuesta de algunos elementos para su regulación en México. In: *Algunas Reflexiones Constitucionales*. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2004. p. 29-65.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*, 17ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

\_\_\_\_\_. *Manual de Direito Administrativo*, 2ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1999.

CHEQUER, Cláudio. *Publicidade dos salários dos servidores públicos: posição favorável*. Disponível em <http://www.cartaforense.com.br/conteudo/artigos/publicidade-dos-salarios-de-servidores-publicos-posicao-favoravel/9319>. Acesso em 17 maio 2013.

CHEVALLIER, Jacques. *O Estado Pós-Moderno*. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

- CLÈVE, Clèmerson Merlin; FRANZONI, Julia Ávila. Administração Pública e a nova Lei de Acesso à Informação. *Interesse Público*, Belo Horizonte, ano 15, n. 79, p. 15-40, maio/jun. 2013.
- CONDESSO, Fernando dos Reis. *Derecho a la información: Crisis del sistema político y transparencia de los Poderes Públicos*. Madrid: Editorial Dykinson, 2011.
- \_\_\_\_\_. *O direito à informação administrativa*. Lisboa: Pedro Ferreira, 1995.
- COPOLA, Gina. Lei de acesso à informação. Publicação de vencimentos de servidores. Responsabilidade civil do Estado (Jurisprudência comentada). *Fórum Administrativo: Direito Público*, Belo Horizonte, v.13, n.144, p. 109-113, fev. 2013.
- COSTA, João Pedro Corrêa. A lei de acesso à informação e a diplomacia brasileira. *Interesse Nacional*, São Paulo, ano 05, nº 19, out-dez 2012. p. 07-31.
- COUTO, Daniel Uchôa Costa. Premissas e desafios para o estabelecimento da accountability no contexto socialbrasileiro. *Interesse Público – IP*, Belo Horizonte, ano 15, nº 80, p. 231-250, jul-ago. 2013.
- DAHL, Robert Alan. *A Democracia e seus críticos*. Tradução: Patrícia de Freitas Ribeiro. São Paulo: Martins Fontes, 2012.
- DANIELS, Jessie. Race, Civil Rights, and Hate Speech in the Digital Era. In: *Learning Race and Ethnicity: Youth and Digital Media*. Coord. EVERETT, Anna. Cambridge: The MIT Press, 2008. p. 129–154.
- DANTAS, David Diniz. *Interpretação Constitucional no Pós-Positivismo*, 2ª ed. São Paulo: Madras, 2005.
- DENARI, Zelmo. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor: Comentado pelos autores do anteprojeto*, 7ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001.
- DÍAZ, Vanessa. Right to Information in the Health Sector and Personal Data Protection. *Comparative Media Law Journal*, nº 11, jan-dez 2008. p. 3-24.
- DIMOULIS, Dimitri e MARTINS, Leonardo. *Teoria Geral dos Direitos Fundamentais*, 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.
- DINIZ DE SANTI, Eurico Marcos; COELHO, Isaias e PACHECO, Mariana F. Et al. *Lei da Transparência (LC 131/09), Lei de Acesso à Informação (Lei 12.527/2011) e a Constituição Federal de 1988: Proposta, formação e fundamentação jurídica do Índice de Transparência e Cidadania Fiscal (ITCF)*. Disponível em: <http://www.fiscosoft.com.br/a/5v5h/lei-da-transparencia-lc-13109-lei-de-acesso-ainformacao-lei-125272011-e-a-constituicao-federal-de-1988-proposta-formacao-e-fundamentacao-juridica-do-indice-de-transparencia-e-cidadania-fi>. Acesso em 04.07.2013.
- DUARTE, Francisco Carlos, ROCHA, Leonel Severo e CADEMARTORI, Luiz Henrique Urquhart. A Constitucionalização do Tempo. *Direitos Fundamentais & Justiça*, nº 12, Porto Alegre, jul-set. 2010. p. 141/157.



D'URSO, Luiz Flávio Borges. Lei de acesso à informação pública amplia a cidadania. *Revista da Associação dos Magistrados das Justiças Militares Estaduais*, Florianópolis, n. 95, p. 27, maio/jun. 2012.

DWORKIN, Ronald. *O império do direito*, 2ª ed. Tradução Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

\_\_\_\_\_. *Uma questão de princípio*. Tradução Luís Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

\_\_\_\_\_. *Levando os direitos a sério*. Tradução: Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

EBBESSON, Jonas. Acesso à informação, participação pública e acesso à Justiça em matéria ambiental: uma breve introdução à Convenção de Aarhus. *Revista de Direito Ambiental*. São Paulo: Revista dos Tribunais. vol.64. ano 15 - outubro-dezembro 2011. p. 29-44

EMMERICH, Gustavo Ernesto. Transparencia, rendición de cuentas, responsabilidad gubernamental y participación ciudadana. México, *Polis: Investigación y Análisis Sociopolítico y Psicosocial*, nº 04, vol. 02, 2004. p. 67-90.

ESCOBAR DE LA SERNA, Luis. *Derecho de la Información*, 3ª ed. Madrid: Dykinson, 2004.

FAORO, Raymundo. *Os Donos do Poder: formação do patronato político brasileiro*, 5ª ed. São Paulo: Globo, 2012.

FARIA, José Eduardo Campos de Oliveira. Informação e democracia. *Revista do Advogado*, São Paulo, n. 69, p. 7-15, maio 2003.

FARIAS, Edilson. *Liberdade de expressão e comunicação*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

FERREIRA, Múcio Porphyrio. *Confúcio, vida e doutrina: os analectos*, 4ª ed. São Paulo: Editora Pensamento, 1997.

FERNANDES, Claudio Roberto; SILVA, Ezequiel José da et al. A transparência como desdobramento do princípio constitucional da publicidade na atual Administração Pública brasileira. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 17, n. 3384, 6 out. 2012. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/22743>>. Acesso em: 19 maio 2013.

FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby; SOUZA, Kayan Reis de. A lei de acesso à informação. *Fórum Administrativo: Direito Público*, Belo Horizonte, v.12, n.140, p. 9-12, out. 2012.

FERNÁNDEZ, Dionisio Llamazares. *Derecho de la libertad de conciencia*, vol. I. Madrid: Editorial Civitas, 2002.

FERNANDEZ, Tomas R. *De la arbitrariedad de la Administracion*, 2ª ed. Madrid: Editorial Civitas, 1997.

FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. *Introdução ao Estudo do Direito*, 7ª ed. São Paulo: Editora Atlas, 2013.

FILGUEIRAS, Fernando. Além da transparência: accountability e política da publicidade. *Lua Nova*, São Paulo, n. 84, 2011. Disponível em <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S010264452011000300004&lng=pt&nr=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S010264452011000300004&lng=pt&nr=iso)>. Acesso em 21 mar. 2014. <http://dx.doi.org/10.1590/S0102-64452011000300004>.

FINGER, Júlio Cesar. O direito fundamental à boa administração e o princípio da publicidade administrativa. *Interesse Público*, Sapucaia do Sul, v.11, n.58, p. 133-143, nov./dez. 2009.

FONSECA, Maria Odila. *Informação e direitos humanos: acesso às informações arquivísticas*. Ci. Inf. [online]. 1999, vol.28, n.2, pp. 146-154. ISSN 0100-1965.

FRANCO, Ivan Cândido da Silva. Judiciário deve regulamentar Lei de Acesso à Informação. *Revista Consultor Jurídico*, São Paulo. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2014-abr-05/ivan-candido-judiciario-regulamentar-lei-acesso-informacao>. Acesso: 05 abril de 2014.

FREIRE, Gustavo Henrique de Araújo. Construção participativa de instrumento de política pública para gestão e acesso à informação. *Perspectivas em ciência da informação*. vol.13, nº 3, 2008. p. 195-207.

FREIRE DOS SANTOS, Fernanda. A tutela constitucional da liberdade de expressão, de informação e de pensamento versus a proteção conferida pela lex mater à imagem, à honra e à vida privada : os direitos da personalidade em conflito com o direito à livre (divulgação de) informação e à liberdade de expressão e de pensamento : a problemática das biografias não autorizadas. *Boletim de Direito Administrativo: BDA*, v. 29, n. 11, nov. 2013. p.1.169-1.191.

FREITAS, Juarez. Licitações e sustentabilidade: ponderação obrigatória dos custos e benefícios sociais, ambientais e econômicos. *Interesse Público – IP*, Belo Horizonte, ano 13, n. 70, p. 15-35, nov./dez. 2011.

\_\_\_\_\_. *O controle dos atos administrativos e os princípios fundamentais*, 4ª ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

FURRIELA, Rachel Biderman. A lei brasileira sobre acesso a informação ambiental como ferramenta para a gestão democrática do meio ambiente. *Revista Brasileira de Direito Constitucional*. São Paulo, v. 3, p. 283-290, jan/jun, 2004.

FUNG, Archon, GRAHAM, Mary e WEIL, David. *Full Disclosure. The Perils and Promise of Transparency*. Cambridge: Cambridge University Press, 2007.

FURTADO, Lucas Rocha. *Curso de direito administrativo*, 4ª ed. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2013.

GADAMER, Hans-Georg. *Verdade e Método I: Traços de uma hermenêutica filosófica*, 5ª ed. Tradução: Flávio Paulo Meurer. Petrópolis: Vozes, 2003.

GALATI, Sabrina. *La tutela giurisdizionale e giustiziale del diritto di accesso ai documenti amministrativi*. Disponível em: <http://cartelle-esattori.ali.diritto.it/docs/34293-la-tutela-giurisdizionale-e-giustiziale-del-diritto-di-accesso-ai-documentiamministrativi>. Acesso em: 29 maio 2013.

GAMA, Daniel Soto. *Principios Generales del Derecho a la Información*. Toluca: Instituto de Acceso a la Información del Estado de México, 2010.

GARCIA, Emerson. *Conflito entre normas constitucionais: esboço de uma teoria geral*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

GARCIA, Maria. *Desobediência civil: direito fundamental*, 2ª ed. São Paulo: Editora dos Tribunais, 2004.

GERAIGE NETO, Zaiden. *O princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

GONÇALVES, Francysco Pablo Feitosa. Os princípios gerais da administração pública e o neoconstitucionalismo: até onde a adesão à doutrina alienígena é válida? *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 100, n. 910, p. 21-42, ago. 2011.

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

GONÇALVES, Maria Eduarda. *Direito da Informação: Novos Direitos e formas de regulação na Sociedade da Informação*. Coimbra: Almedina, 2003.

\_\_\_\_\_. *Direito da Informação*. Coimbra: Almedina, 1994.

GOMAR, Salvador O. Nava. El derecho de acceso a la información en el Estado mexicano. Apuntes de caso para su constitucionalización. *Democracia, transparencia y constitución: propuestas para un debate necesario*. Sergio López-Ayllón (coord). México: Editora da Universidad Nacional Autónoma de México-UNAM, 2006. p. 45-61.

GOMES, Marcelo Sant'Anna Vieira; SIQUEIRA, Julio Pinheiro Faro Homem. A Lei nº 12.527/11 e a guerra com os servidores públicos. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 18, n. 3540, 11 mar. 2013. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/23919>>. Acesso em: 21 maio 2013.

GOMES JUNIOR, Luiz Manoel e CHUEIRI, Miriam Fecchio. *Direito de imprensa e liberdade de expressão: soluções teóricas e práticas após a revogação da Lei 5.250, de 09.02.1967*. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2011.

GRUMAN, Marcelo. Lei de Acesso à Informação: notas e um breve exemplo. *Revista Debates*, Porto Alegre, v.6, n.3, p.97-108, set.-dez. 2012.

GUIMARÃES, Josué. *Os Tambores Silenciosos*. Porto Alegre: L&PM Editores, 1991.

GUIMARÃES, Maria Cristina Soares; SILVA, Cícera Henrique e NORONHA, Ilma Horsth. El acceso a la información como determinante social de la salud. *Salud Colectiva*. Buenos Aires, v.7. p.9-18, 2011.

HABERLE, Peter. *Hermenêutica Constitucional. A sociedade aberta dos intérpretes da Constituição: contribuição para a interpretação pluralista e "procedimental" da Constituição*. Tradução Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2002.

HABERMAS, Jürgen. *Direito e Democracia: entre facticidade e validade*, vol. I. Tradução: Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997.

HARADA, Kiyoshi. Lei de acesso à informação e divulgação dos salários de servidores públicos. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 17, n. 3293, 7 jul. 2012. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/22172>>. Acesso em: 27 maio 2013.

HEGEL, Georg Wilhelm Friedrich. *Introdução à História da Filosofia*. Tradução: Antônio Pinto de Carvalho. Os Pensadores. São Paulo: Editora Nova Cultural, 1999.

HEIDEGGER, Martin. *Ontologia (hermenêutica da faticidade)*. Tradução: Renato Kirchner. Petrópolis: Vozes, 2012.

\_\_\_\_\_. *Ser e Tempo*, 15ª ed. Tradução: Marcia Sá Cavalcante Schuback. Petrópolis: Vozes, 2005

HEINEN, Juliano. *Comentários à Lei de Acesso à Informação*. Belo Horizonte: Fórum, 2014.

HENARES NETO, Halley. Lei de acesso à informação - Aspectos relativos ao sigilo fiscal e ao procedimento administrativo tributário. *Revista do Advogado*, São Paulo, n.118, p. 53-60, dez. 2012.

HESSE, Konrad. *A Força Normativa da Constituição*. Tradução: Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1991.

\_\_\_\_\_. *Elementos de Direito Constitucional da República Federal da Alemanha*. Tradução de Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1998.

\_\_\_\_\_. *Temas Fundamentais do Direito Constitucional: Significado dos Direitos Fundamentais*. Tradução de Carlos dos Santos Almeida. São Paulo: Saraiva, 2009.

JARAMILLO, Leonardo Garcia. El neoconstitucionalismo en el contexto de la internacionalización del derecho: El caso colombiano. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*. Instituto de Investigaciones Jurídicas – UNAM. n° 133, fev-abri 2012. p. 93-118.

JÁUREGUI, Mariana Cendejas. Evolución histórica del derecho a la información. *Derecho Comparado de la Información*, n° 10, México, jul.-dez. 2007. p. 57-84.

JONASSON, Maren e HYTTINEN. *Anticipating The Wealth of Nations: The Selected Works of Anders Chydenius (1729-1803)*. Londres: Routledge, 2012.

KARAM, Maria Lúcia. *Liberdade, intimidade, informação e expressão*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

KAUFFMANN, Carlos. Acesso a autos sigilosos. *Revista do Advogado*, São Paulo, n. 93, p. 23-27, set. 2007.

KAUFMANN, Arthur e HASSEMER, Winfried. *Introdução à Filosofia do Direito e à Teoria do Direito Contemporâneas*. Tradução: Marcos Keel e Manuel Seca de Oliveira. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2002.

KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*, 8ª ed. Tradução: João Baptista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 2011.

LABARDINI, Rodrigo. Proteo y el Ave Fénix en México: El paradigma derechos humanos y Constitución. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*. Instituto de Investigaciones Jurídicas – UNAM. n° 134, maio-ago 2012. p. 467-537.

LANE, Jan-Erik. *Comparative Politics: The principal-agent perspective*. Londres: Routledge, 2007.

LARENZ, Karl. *Metodologia da Ciência do Direito*, 6ª ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2012.

LEAL, Márcio Flávio Mafra. *Ações Coletivas: história, teoria e prática*. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris Editor, 1998.

LEAL, Rogério Gesta. Esfera pública e participação social: possíveis dimensões jurídico-políticas dos direitos civis de participação social no âmbito da gestão dos interesses públicos no Brasil. *Revista eletrônica sobre a reforma do Estado (RERE)*. Salvador: Instituto Brasileiro de Direito Público, n° 13, março/maio, 2008. Disponível em: <http://www.direitodoestado.com.br/rere.asp>. Acesso em: 05 set. 2012.

LÉVY, Pierre. *A inteligência coletiva: por uma antropologia do ciberespaço*, 3ª ed. São Paulo: Loyola, 2000.

LIMA, Francisco Gérson Marques de. Breves anotações a Lei 9.507/97 (Lei do habeas data). *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 750, p.86-94, abr. 1998.

LIMA, Helton Roseno. Controle externo, administração pública e transparência administrativa. *Revista da AGU*, Brasília, v.7, n.17, p. 137-178, jul./set. 2008.

LIMA, Martonio Mont'Alverne Barreto. *Comentários à Constituição do Brasil*, orgs. CANOTILHO, José Joaquim Gomes et al. São Paulo: Saraiva, 2013.

LIMBERGER, Têmis. Efetividade da gestão fiscal transparente: o valor da cultura constitucional. *Interesse Público*, Sapucaia do Sul, Continuação de Transparência

administrativa e novas tecnologias: o dever de publicidade, o direito a ser informado e o princípio democrático. v.10, n.52, p. 75-88, nov./dez. 2008.

\_\_\_\_\_. Transparência administrativa e novas tecnologias: o dever de publicidade, o direito a ser informado e o princípio democrático. Interesse Público, Sapucaia do Sul, Continuação por Efetividade da gestão fiscal transparente: o valor da cultura constitucional. v.8, n.39, p.55-71, set./out. 2006.

LIMBERGER, Têmis e RUARO, Regina. O direito à privacidade do servidor na lei de acesso à informação e sua consequência no crime de violação do sigilo profissional. *Revista de Estudos Criminais*, v. 46, 2012. p. 189-223.

LOBÃO. *Manifesto do nada na Terra do Nunca*. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2013.

LOEWENSTEIN, Karl. *Teoría de la Constitución*, 2ª ed. Tradução: Alfredo Gallego Anabitarte. Barcelona: Editorial Ariel, 1979.

LOPES, Cristiano Aguiar. Acesso à informação pública para a melhoria da qualidade dos gastos públicos – literatura, evidências empíricas e o caso brasileiro. *Caderno de Finanças Públicas*, Brasília, n.8, p. 5-40, dez. 2007.

LOPES DA ROCHA, Carlos Odon. Divulgação da remuneração ou subsídio do agente público na internet: análise da Lei de Acesso à Informação (LAI) à luz dos princípios da publicidade e transparência. *Observatório da Jurisdição Constitucional*. Brasília: IDP, Ano 06, vol. 2, out./2013. p. 150-166.

LÓPEZ, Ciro Colombara e BUSTOS, Juan Pablo Olmedo. El control social de la administración y el derecho de acceso a la información. La experiencia chilena. México. *Derecho Comparado de la información*, nº 02, jul-dez 2003. p. 38-61.

LORAUX, Nicole. Nas origens da democracia: sobre as origens da democracia. Tradução de Rachel de Andrade C. Brasileiro. *Revista Discurso*, nº 11, p. 13-23. São Paulo: Universidade de São Paulo, 1979.

LOSTAL, Salvador Soto. *El derecho de acceso a la información*. Valência: Tirant lo Blanch, 2011.

LUHTANEN, Leena. Transparency at the core of democracy in *The World's First Freedom of Information Act – Anders Chydenius Legacy Today*. Kokkola: Anders Chydenius Foundation, 2006. p. 56-57.

MACCORMICK, Neil. *Argumentação jurídica e teoria do direito*. Tradução: Waldéa Barcellos. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

MACEDO JÚNIOR, Ronaldo Porto. *Carl Schmitt e a fundamentação do Direito*, 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

MACHADO, Paulo Afonso Leme. *Direito à informação e Meio Ambiente*. São Paulo: Malheiros, 2006.

\_\_\_\_\_. *Direito Ambiental Brasileiro*, 14<sup>a</sup> ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

MÄENPÄÄ, Olli. Openness and Access to Information in Finland in *The World's First Freedom of Information Act – Anders Chydenius Legacy Today*. Kokkola: Anders Chydenius Foundation, 2006. p. 58-73.

MANNINEN, Juha. Anders Chydenius and the Origins of World's First Freedom of Information Act in *The World's First Freedom of Information Act – Anders Chydenius Legacy Today*. Kokkola: Anders Chydenius Foundation, 2006. p. 18-53.

MAZOTTI, Marcelo. *As escolas hermenêuticas e os métodos de interpretação da lei*. São Paulo: Manole, 2010.

MAROCCO, Cássio. *O princípio da publicidade administrativa no Estado Constitucional de Direito*. Dissertação de Mestrado apresentada na Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2011. Disponível em: <http://www.tede.ufsc.br/teses/PDPC1027-D.pdf>. Acesso em 21 fev. 2014.

MÁRQUEZ, Jesús Silva-Herzog. *Esferas de la Democracia*. México: Instituto Federal Electoral, 2001.

MARTÍNEZ, Alejandro Rosas. Información y Víctimas. *Derecho Comparado de la información*, nº 21, jan-jun 2013. p. 101-120.

MARTINS JÚNIOR, Wallace Paiva. *Transparência administrativa: publicidade, motivação e participação popular*, 2<sup>a</sup> ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e Aplicação do Direito*, 18<sup>a</sup> ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

MÁXIMO, Marcela de Fátima Menezes; AOKI, Raquel Lima de Abreu; AOKI, William Ken. Do direito de acesso à informação pública em poder do Estado - A visão do Sistema Interamericano de Direitos Humanos. *Revista Brasileira de Direito Público*, Belo Horizonte, v. 10, n. 38, p. 115-144, jul./set. 2012.

MAZZEI, Marcelo Rodrigues; BENEVIDES, Jonatas e GERAIGE NETO, Zaiden. O direito coletivo de acesso à informação pública na América Latina. *Revista Jurídica Cesumar*, v. 14, p. 171-184, 2014.

MAZZEI, Marcelo Rodrigues; FERREIRA, Alexsandro Fonseca e GERAIGE NETO, Zaiden. O direito coletivo de acesso à informação pública: um estudo comparado entre a legislação brasileira e a colombiana. *A&C: Revista de Direito Administrativo e Constitucional*, Belo Horizonte, v. 13, n. 53, jul./set. 2013. p. 177-194.

MAZZEI, Marcelo Rodrigues e SIGNORELLI, Alexandre Rodrigues Oliveira. Acesso à Informação no Direito Comparado. In: *Comentários à lei de acesso à informação*, org. ALMEIDA, Herivelto, LEHFELD, Lucas de Souza e BULGARELLI, Márcio Guedes. Santa Cruz do Sul: Essere nel Mondo, 2014. p. 94-109.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira e AYALA, Patryck de Araújo. Cooperação internacional para a preservação do meio ambiente: o direito brasileiro e a convenção de Aarhus. *Revista de direito GV*. vol.8, n.1, 2012. p. 297-327.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*, 29ª ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

\_\_\_\_\_. *Mandado de Segurança*, 29ª edição. Atualizada por Arnaldo Wald e Gilmar Ferreira Mendes. São Paulo: Malheiros, 2006.

MELO, José Tarcízio de Almeida. *Direito constitucional do Brasil*. Belo Horizonte: Del Rey, 2008.

MENDEL, Toby. Consideraciones sobre el estado de las cosas a nivel mundial en materia de acceso a la información. *Derecho Comparado de la Información*, jul-dez. 2006, nº 08, México. p. 03-15.

\_\_\_\_\_. *Liberdade de informação: um estudo de direito comparado*, 2ª ed. Brasília, UNESCO, 2009.

MENDES, Gilmar Ferreira. *Comentários à Lei de Responsabilidade Fiscal*, 4ª ed. Coord. Ives Grandra da Silva Martins e Carlos Valder do Nascimento. São Paulo: Saraiva, 2009.

MENDES, Gilmar Ferreira, COELHO, Inocêncio Mártires e BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2007.

MÉNDEZ, Fernando Silva. El derecho a la información pública en la jurisprudencia constitucional: Un derecho fundamental incómodo? *Cuestiones constitucionales: revista mexicana de derecho constitucional*. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM: México, nº 24, jan-junho 2011. p. 285-308.

MENDONÇA, João Josué Walmor. Lei de acesso à informação: fixação a priori da supremacia do interesse público sobre o interesse privado e a manutenção do conteúdo do âmbito de proteção dos direitos fundamentais. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 17, n. 3361, 13 set. 2012. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/22603>>. Acesso em: 20 maio 2013.

MIGUEL, Luís Felipe. Impasses da Accountability: dilemas e alternativas da representação política. *Revista de Sociologia e Política*, Curitiba, nº 25, p. 25-38, nov. 2005.

MILESKI, Helio Saul. A transparência da Administração Pública pós-moderna e o novo regime de responsabilidade fiscal. *Revista Técnica dos Tribunais de Contas*. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2010. Ano 1, nº 0, p. 115-149.

MIRANDA, Jorge. *Teoria do Estado e da Constituição*, 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.



MOREIRA, Vital e CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Constituição da República Portuguesa Anotada, vol. I*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

MORÓN, Miguel Sanches. *La participación del ciudadano en la Administración Pública*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1980.

MOTTA, Fabrício. Publicidade e Transparência nos dez anos de Lei de Responsabilidade Fiscal. *Revista Técnica dos Tribunais de Contas*. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2010. Ano 1, nº 0, p. 271-289.

MOTTA, Francisco José Borges. *Levando o Direito a Sério: Uma crítica hermenêutica ao protagonismo judicial*, 2ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

MÜLLER, Friedrich. *Quem é o povo? A questão fundamental da democracia*, 6ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

MUÑOZ, Jaime Rodriguez-Arana. Jurisdicción contencioso-administrativa, derechos fundamentales y principios rectores de la política económica y social. *Interesse Público*, v. 14, n. 76, nov./dez. 2012. p. 67-90.

NETTO, Menelick de Carvalho e SCOTTI, Guilherme. *Os Direitos Fundamentais e a (In) Certeza do Direito. A produtividade das Tensões Principiológicas e a Superação do Sistema de Regras*. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

NEVES, Marcelo. *Entre Hidra e Hércules: princípios e regras constitucionais como diferença paradoxal do sistema jurídico*. São Paulo: Martins Fontes, 2013.

NOGUEIRA JÚNIOR, Alberto. *Cidadania e Direito de Acesso aos Documentos Administrativos*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

NUNES, Márcio Tadeu Guimarães. *Lei de Acesso à Informação: Reconstrução da Verdade Histórica, Ambientes Regulatórios e o Direito à Intimidade*. São Paulo: Quartier Latin, 2013.

O' DONNELL, Guillermo. Accountability horizontal e novas poliarquias. *Lua Nova*, São Paulo, nº 44, 1998. Disponível em: <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S010264451998000200003&lng=en&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S010264451998000200003&lng=en&nrm=iso)>. Acesso em 14 maio 2014.

\_\_\_\_\_. Accountability horizontal. La institucionalización legal de la desconfianza política. *Isonomia: Revista de Teoría y Filosofía del Derecho*, nº 14, México, abril 2001. p. 07-31.

OLIVEIRA, Regis Fernandes de. O direito de acesso a informações públicas. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 9, n. 539, 28 dez. 2004. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/6102>>. Acesso em: 29 maio 2013.

OSÓRIO, Fábio Medina. *Teoria da Improbidade administrativa*, 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

PAES, Eneida Bastos. A influência internacional na construção do direito de acesso à informação no Brasil. *Direito Público*, Porto Alegre, v.9, n.48, p. 9-27, nov./dez. 2012.

PECHIR, Om Christian Alvarado. El control de la administración pública municipal como una opción hacia la modernización administrativa in *Control de la administración pública Segundo Congreso Iberoamericano de Derecho Administrativo*. Coor. Germán Cisneros Farías. México: Editora da Universidad Nacional Autónoma de México-UNAM, 2007.

PEREIRA, Jeferson Botelho. Lei de acesso à informação e o inquérito policial. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 17, n. 3243, 18 maio 2012. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/21801>>. Acesso em: 1 jun. 2013.

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

PERULLI, Adalberto. *I diritti di informazione*. Turim: Editora Giappichelli, 1991.

PERUZZOTTI, Enrique. Accountability. In: *Corrupção: ensaios críticos*, organ. AVRITZER, Leonardo et. al. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2012.

PERUZZOTTI, Enrique e SMULOVITZ Catalina. Accountability social: La otra cara del control. In: *Controlando la Política. Ciudadanos y Medios en las Democracias Latinoamericanas*. Buenos Aires: Grupo Editorial Temas, 2002.

PLA, Issa Luna. Empoderamiento pro-desarrollo humano con información pública. *Derecho Comparado de la Información*. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas da UNAM, nº 21 – jan-jun 2013. p. 69-100.

\_\_\_\_\_. *Movimiento social del derecho de acceso a la información en México*. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2009.

PULIDO, Carlos Bernal. *O direito dos direitos: Escritos sobre a aplicação dos direitos fundamentais*. Tradução: Thomas da Rosa Bustamante. São Paulo: Marcial Pons, 2013.

QUADROS, Jânio. LRF – Passado e futuro. *Revista Técnica dos Tribunais de Contas*. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2010. Ano 1, nº 0, p. 49-55.

QUIRÓS, Enrique Villalobos. *El derecho a la información*. San José: Editorial Universidad Estatal a Distancia, 2000.

RAMOS, Severiano Fernandez. *Los concejales y el acceso a la información: el derecho de los concejales de acceso a la documentación local*, 2ª ed. Granada: Editorial Comares, 2003.

\_\_\_\_\_. Algunas proposiciones para una ley de acceso a la información. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*. Instituto de Investigaciones Jurídicas – UNAM. Ano XXXV, nº 105, set-dez 2002. p. 881-916.

RAZ, Joseph. *La Ética en el Ámbito Público*. Tradução: María Luz Melon. Barcelona: Editorial Gedisa, 2001.

REINA, Emilio Guichot. Derecho de acceso a la información: experiências regionales y estatales en Europa y América. *Revista de Derecho Comparado de la Información*. México, Editora da Universidad Nacional Autónoma de México, n. 19, p. 135-188, jan. a jun. de 2012.

REIS, Heraldo da Costa e MACHADO JÚNIOR, José Teixeira. *A lei nº 4.320 comentada e a lei de responsabilidade fiscal*, 33ª ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2010.

REYES, Manuel Aragón. Democracia y representación. Dimensiones subjetiva y objetiva del derecho de sufragio. In: *Democracia y representación en el umbral del siglo XXI*. México: Instituto Federal Electoral, 1999.

RIBEIRO, Diego Freitas. O direito à informação administrativa e o limite à reserva da intimidade da vida privada. *Argumenta: Revista do Curso de Mestrado em Ciência Jurídica da Faculdade Estadual de Direito do Norte Pioneiro*. n. 7 – Jacarezinho, 2007. p. 87-109.

ROCHA, Carlos Vasconcelos. Democracia em duas dimensões: cultura e instituições. *Sociedade e Estado*, Brasília, v. 24, n. 3, p. 863-880, set./dez. 2009.

ROCHA, Maria Elizabeth Guimarães Teixeira. Plebiscito e referendo: instrumentos da democracia direta: uma reflexão jurídica sobre a teoria e prática de sua utilização. *Revista Jurídica*, Brasília, v. 7, nº 74, p.01-09, ago/set, 2005.

RODRIGUES DA CUNHA E CRUZ, Marco Aurélio. A evolução conceitual da liberdade de expressão na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. *Espaço Jurídico: Journal of Law*, v. 11, n. 2, p. 402-421, Mai. 2011. Disponível em: <<http://editora.unoesc.edu.br/index.php/espacojuridico/article/view/1955/1023>>. Acesso em: 21 Jun. 2013.

RODRIGUES, Georgete Medleg. Legislação de Acesso aos Arquivos no Brasil: um terreno de disputas políticas pela memória e pela história. *Revista Acervo*. Rio de Janeiro, v. 24, nº 1, jan/jun 2011. p. 257- 286.

RODRIGUEZ, Francisco Bobadilla. *Derecho a la información y libertad de expresión em Perú in Derecho a la información: una perspectiva comparada de Españã e Iberoamérica*. Madrid: Dykinson, 2007. p. 221-242.

ROMERO, Juan Díaz. *El Derecho a la Información*. México: Editora Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2000.

ROSALES, Carlos Manuel. *La Transparencia y la Rendicion de Cuentas como consecuencia del Derecho a la Información: El caso de Mexico*. Disponível em: [http://www.derechocambiosocial.com/revista032/derecho\\_a\\_la\\_informacion.pdf](http://www.derechocambiosocial.com/revista032/derecho_a_la_informacion.pdf). Acesso em: 16 maio 2013.

SAAVEDRA, Giovani Agostini. *Jurisdição e Democracia: uma análise a partir das teorias de Jurgen Habermas, Robert Alexy, Ronald Dworkin e Niklas Luhmann*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

SABA, Roberto. El derecho de la persona a acceder a la información en poder del gobierno. *Derecho Comparado de la Información*, nº 03, México, jan.-jun. 2004. p. 145-185.

SALES, Tainah Simões. Acesso à informação, controle social das finanças públicas e democracia: análise dos portais da transparência dos Estados brasileiros antes e após o advento da lei nº 12.527/2011. *Direito Público*, Porto Alegre, v.9, n.48, p. 28-48, nov./dez. 2012.

SANTANA DE MELLO, Alessandra Lopes. A ideologia do caso concreto e a segurança jurídica. *Revista de Direito Constitucional e Internacional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, vol. 77, out. 2011.

SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. *Direito constitucional ambiental: Constituição, direitos fundamentais e proteção do ambiente*. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

SARMENTO, Daniel. *A liberdade de expressão e o problema do “hate speech”*. Disponível em: <http://www.danielsarmento.com.br/wp-content/uploads/2012/09/a-liberdade-expressao-e-o-problema-do-hate-speech.pdf>. Acesso em: 29 maio 2013.

\_\_\_\_\_. *O Neoconstitucionalismo no Brasil: Riscos e possibilidades*. Disponível em: <http://www.danielsarmento.com.br/wp-content/uploads/2012/09/ONeoconstitucionalismo-no-Brasil.pdf>. Acesso em: 29 maio 2013.

SARTORI, Giovanni. *Qué es la democracia?* Tradução: Miguél Angel González Rodríguez. México: Instituto Federal Electoral, 1993.

SANJUAN, Teresa Freixes. *Libertades Informativas e Integracion Europea*. Madrid: Editorial Constitucion Y Leyes - Colex, 1996.

SCHÄFER, Jairo Gilberto e DECARLI, Nairane. A colisão dos direitos à honra, à intimidade, à vida privada e à imagem versus a liberdade de expressão e informação. *Prisma Jurídico*, São Paulo, v.6, p. 121-138, 2007.

SCHMITT, Carl. *Teoría de la Constitución*. Tradução de Francisco Ayala. Madrid: Alianza Editorial, 2003.

SILVEIRA, Marco Antonio Karam. Lei de acesso a informações públicas (Lei nº 12.527/2011) - Democracia, república e transparência no estado constitucional. *Revista jurídica*. Porto Alegre, n. 416, jun. 2012. p. 29-52.

SOARES, Inês Virgínia Prado. Acesso à documentação governamental e direito à memória e verdade: análise do projeto de lei. *Revista Internacional de Direito e Cidadania*, n. 4, junho/2009. p. 55-61.

STIVALI, Gustavo. Prefeitos descumprem lei da informação. *Folha de São Paulo*, 04 mar. 2013. Folha Ribeirão, p. C1.

STRECK, Lenio Luiz e ABOUD, Georges. *O que é isto – o precedente judicial e as súmulas vinculantes?* Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

STRECK, Lenio Luiz. Aplicar a “letra da lei” é uma atitude positivista? *Novos Estudos Jurídicos*, v. 15, n. 1, p. 158-173, jul. 2010. Disponível em: <<http://sia.iweb06.univali.br/seer/index.php/nej/article/view/2308>>. Acesso em: 30 mai. 2013. p. 160/173.

\_\_\_\_\_. *Compreender Direito. Desvelando as obviedades do discurso jurídico*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

\_\_\_\_\_. *Hermenêutica Jurídica e(m) Crise: uma exploração hermenêutica da construção do Direito*, 11ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014.

\_\_\_\_\_. *Hermenêutica, neoconstitucionalismo e “o problema da discricionariedade dos juízes”*. Disponível em: [http://www.anima-opet.com.br/primeira\\_edicao/artigo\\_Lenio\\_Luiz\\_Streck\\_hermeneutica.pdf](http://www.anima-opet.com.br/primeira_edicao/artigo_Lenio_Luiz_Streck_hermeneutica.pdf). Acesso em 14 abril 2014.

\_\_\_\_\_. *Jurisdição Constitucional e Decisão Jurídica*, 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

\_\_\_\_\_. *O que é isto – decido conforme minha consciência?* Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

\_\_\_\_\_. Os perigos do neopentecostalismo jurídico — Parte II. *Revista Consultor Jurídico*, 26 de julho de 2012. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2012-jul-26/senso-incomum-perigos-neopentecostalismo-juridico-parte-ii>>. Acesso em: 10.08.2012.

\_\_\_\_\_. Porque a discricionariedade é um grave problema para Dworkin e não o é para Alexy. *Revista Direito e Práxis*, Rio de Janeiro, 04, dez. 2013. Disponível em: <<http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/revistaceaju/article/view/8350/6377>>. Acesso em: 19 Mai. 2014. p. 343/367.

\_\_\_\_\_. *Verdade e Consenso*, 3ª ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2009.

STRECK, Lenio Luiz; CATTONI DE OLIVEIRA, Marcelo Andrade; LIMA, Martonio Mont’Alverne Barreto. *A Nova Perspectiva do Supremo Tribunal Federal sobre o Controle Difuso: Mutação constitucional e Limites da Legitimidade da Jurisdição Constitucional*. Disponível em: <<http://www.mundojuridico.adv.br/cgi-bin/upload/texto1300.pdf>>. Acesso em 30 maio 2013.

STRECK, Lenio Luiz; TOMAZ DE OLIVEIRA, Rafael; TRINDADE, André Karam. O “cartesianismo processual” em terrae brasilis: a filosofia e o processo em tempos de protagonismo judicial. *Novos Estudos Jurídicos*, v. 18, n. 1, p. 5-22, Abr. 2013. ISSN 2175-0491. Disponível em: <<http://siaiweb06.univali.br/seer/index.php/nej/article/view/4480>>. Acesso em: 29 Mai. 2013.

TAMBELLINI, Guilherme Luis da Silva. Direito de acesso a informações pessoais de servidores. Lei de acesso a informações. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 17, n. 3349, 1 set. 2012. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/22540>>. Acesso em: 1 jun. 2013.

TAVARES, André Ramos. *Curso de direito constitucional* 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

TAVEIRA NETO, Francisco. O princípio constitucional da publicidade na gestão democrática da cidade. *Interesse Público*, Sapucaia do Sul, v.11, n.56, p. 183-198, jul./ago. 2009.

TRINDADE, André Karam e STRECK, Lenio Luiz. Alexy e os problemas de uma teoria jurídica sem filosofia. *Revista Consultor Jurídico*. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2014-abr-05/diario-classe-alexey-problemas-teoria-juridicafilosofia>. Acesso: 05 abril 2014.

TRINDADE, André. *Para entender Luhmann e o Direito como sistema autopoiético*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

TOURINHO, Rita Andrea Rehem Almeida. Do direito à informação e a prerrogativa pública do sigilo: análise crítica do Projeto de Lei nº 5.228/09. *Interesse Público*, Sapucaia do Sul, v.11, n.57, p. 59-76, set./out. 2009.

UHLIR, Paul F. *Diretrizes políticas para o desenvolvimento e a promoção da informação governamental de domínio público*. Brasília: UNESCO, 2006.

VELEZ, Maria Isabel Alvarez e YUSTAS, Maria Fuencisla Alcón. *Las Constituciones de los Quince Estados de la Union Europea*. Madrid: Dykinson, 1996.

VIEIRA, Luiz Sérgio Gadelha. A modernização dos Tribunais de Contas e a Lei de Responsabilidade Fiscal. *Revista Técnica dos Tribunais de Contas*. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2010. Ano 1, nº 0, p. 109-113.

VIGO, Rodolfo Luis. *Interpretação Jurídica: Do modelo juspositivista-legalista do século XIX às nossas perspectivas*, 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

VILLANUEVA, Ernesto. *Derecho Comparado de la Información*, 2ª ed. México: Miguel Ángel Porrúa-Fundación Konrad Adenauer, 2002.

\_\_\_\_\_. *Derecho de Acceso a la Información en el Mundo*. Disponível em: [http://global.asc.upenn.edu/fileLibrary/PDFs/26carlongoldberg\\_optional\\_reading6.pdf](http://global.asc.upenn.edu/fileLibrary/PDFs/26carlongoldberg_optional_reading6.pdf). Acesso em: 12 dez 2012.

\_\_\_\_\_. *Derecho de acceso a la información pública en Latinoamérica*. México: Editora da Universidad Nacional Autónoma de México-UNAM, 2003.

\_\_\_\_\_. *Derecho de Acceso a la Información Pública en Latinoamérica. Estudio Introductorio y Compilación*. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2003.

\_\_\_\_\_. *Derecho de la información*. México: Miguel Ángel Porrúa. 2006

\_\_\_\_\_. El derecho de acceso a la información pública en Oaxaca. México, *Derecho Comparado de la Información*, nº 10, jul-dez. 2007. p. 155-160.

\_\_\_\_\_. Social Participation and Access to Public Information in Latin America. *Comparative Media Law Journal* nº 02. jun.-dez. 2003, México, p. 89-100.

\_\_\_\_\_. *Temas selectos de derecho a la información*. México: Editora da Universidad Nacional Autónoma de México-UNAM, 2004.

VILLANUEVA, Ernesto e CARPIZO, Jorge *El Derecho a la Información propuestas de algunos elementos para su regulación em México*. Disponível em: <<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/1/94/6.pdf>> Acesso em 10 dez 2012.

UNGER, Roberto Mangabeira. *O direito e o futuro da democracia*. Tradução: Caio Farah Rodriguez e Marcio Soares Grandchamp. São Paulo: Boitempo, 2004.

URIAS, Joaquin. *Lecciones de Derecho de la Información*. Madrid: Tecnos, 2009.

VIEGAS, Weverson da Silva. O direito à informação como pressuposto para a participação popular no estatuto da cidade. *Revista da Faculdade de Direito de Campos*, Ano IV, nº 4, 2003. p. 671-680.

ZANATTA, Rubén Minutti. *Acceso a la información pública y a la justicia administrativa en México*. México: Editora da Universidad Nacional Autónoma de México-UNAM, 2011.

ZYMLER, Benjamin. *Direito administrativo e Controle*, 3ª ed. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2013.

WALD, Arnoldo e GARCIA DA FONSECA, Rodrigo. O Habeas Data na Lei 9.507/91. In: *Habeas Data*, coord. Teresa Arruda Alvim Wambier. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

WARAT, Luis Alberto. *Introdução Geral ao Direito III*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1997.

WEIL, David. Targeted Transparency. *The Public Manager*. v.38, nº 01, Birmingham, 2009. p.22-24.

WITTGENSTEIN, Ludwig. *Investigações Filosóficas*. Tradução: José Carlos Bruni. São Paulo: Nova Cultural, 1999.