

**FACULDADES INTEGRADAS DO BRASIL - UNIBRASIL  
PROGRAMA DE MESTRADO EM DIREITO**

**JOSÉ CARLOS DO NASCIMENTO**

**DIREITO FUNDAMENTAL DE ACESSO ÀS INFORMAÇÕES PÚBLICAS:  
ASPECTOS TEÓRICOS E OPERACIONAIS NO CONTEXTO DO ESTADO  
DEMOCRÁTICO DE DIREITO INSTALADO NO BRASIL PÓS CONSTITUIÇÃO  
FEDERAL DE 1988**

**CURITIBA  
2015**

**JOSÉ CARLOS DO NASCIMENTO**

**DIREITO FUNDAMENTAL DE ACESSO ÀS INFORMAÇÕES PÚBLICAS:  
ASPECTOS TEÓRICOS E OPERACIONAIS NO CONTEXTO DO ESTADO  
DEMOCRÁTICO DE DIREITO INSTALADO NO BRASIL PÓS CONSTITUIÇÃO  
FEDERAL DE 1988**

Dissertação apresentado ao Programa de Pós-Graduação, como requisito parcial para a obtenção do grau de Mestre em Direito, Faculdades Integradas do Brasil - UniBrasil.

Orientadora: Profa. Dra. Estefânia Maria de Queiroz Barboza

CURITIBA

2015

## **TERMO DE APROVAÇÃO**

JOSÉ CARLOS DO NASCIMENTO

**DIREITO FUNDAMENTAL DE ACESSO ÀS INFORMAÇÕES PÚBLICAS:  
ASPECTOS TEÓRICOS E OPERACIONAIS NO CONTEXTO DO ESTADO  
DEMOCRÁTICO DE DIREITO INSTALADO NO BRASIL PÓS CONSTITUIÇÃO  
FEDERAL DE 1988**

Dissertação aprovada como requisito parcial para a obtenção do grau de Mestre em Direito, Programa de Mestrado, Faculdades Integradas do Brasil – UniBrasil, pela seguinte banca examinadora:

Orientadora:                    Prof. Dra. Estefânia Maria de Queiroz Barboza  
Programa de Mestrado, Faculdades Integradas do  
Brasil – UniBrasil.

Membros:                        Prof. Dra. Adriana da Costa Ricardo Schier  
Programa de Mestrado, Faculdades Integradas do  
Brasil – UniBrasil.

Prof. Dra. Eneida Desiree Salgado  
Programa de Mestrado em Direito da Universidade Federal do  
Paraná.

Curitiba, 26 de fevereiro de 2015

*Dedico este trabalho à  
minha esposa Larissa e  
aos meus filhos Marina e  
André, razão principal de  
todos os meus projetos de  
vida.*

## **Agradecimentos**

Neste momento em que se aproxima a conclusão deste projeto acadêmico que durou quase dois anos e meio, entre a aprovação para cursar o mestrado e a conclusão da dissertação, não poderia me furtar de agradecer às pessoas que contribuíram, direta ou indiretamente, para que eu alcançasse o êxito perseguido.

Agradeço, em primeiro lugar, a Deus, por ter me dado saúde, paciência, humildade e perseverança para vencer tão longo e estafante desafio. Sem estes atributos, certamente não teria conseguido.

Agradeço, também, às amigas Claudine Camargo Bettes e Rosa Maria Alves Pedroso, respectivamente Procuradora Geral e Subprocuradora Geral do Município de Curitiba à época do início desta caminhada. O apoio destas duas grandes amigas foi indispensável para tornar viável este projeto e iniciar um ciclo virtuoso na atividade acadêmica no âmbito da Procuradoria Geral do Município.

Ainda no âmbito da Procuradoria Geral do Município de Curitiba, agradeço ao Dr Joel Macedo Soares Pereira Neto, atual Procurador Geral, por seu apoio à minha atividade acadêmica, assim como de outros colegas procuradores.

Agradeço, também, à Dra. Estefânia Maria de Queiroz Barbosa, pela gentileza e segurança com que conduziu a orientação deste trabalho a partir de agosto de 2014, complementando o trabalho iniciado pela Dra Eneida Desirre, a quem também agradeço.

Agradeço, ainda, aos professores e funcionários administrativos integrantes do Programa de Mestrado da UniBrasil pela dedicação e respeito com que realizam as atividades do programa.

Por fim, agradeço ao meu grande amigo Carlos Antonio Lesskiu por ter dividido comigo as agruras e incertezas de um projeto tão longo e estafante, tornando mais amenas as dificuldades enfrentadas neste período. Que Deus o ilumine para que também tenha êxito em sua jornada.

*A educação de um povo pode ser julgada, antes de mais nada, pelo comportamento que ele mostra na rua. Onde encontrares falta de educação nas ruas, encontrarás o mesmo nas casas.*

*Edmondo\_Amicis*

## SUMÁRIO

<b>RESUMO</b> .....	i
<b>ABSTRACT</b> .....	ii
<b>INTRODUÇÃO</b> .....	10
<b>1. A FUNDAMENTALIDADE DO DIREITO DE ACESSO ÀS INFORMAÇÕES PÚBLICAS</b> .....	13
1.1 RELAÇÃO ENTRE POVO E PODER: A INFORMAÇÃO COMO ELEMENTO CENTRAL.....	13
1.2 FUNDAMENTALIDADE FORMAL E MATERIAL NO CONTEXTO DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO.....	23
1.3 GERAÇÃO/DIMENSÃO DO DIREITO DE ACESSO ÀS INFORMAÇÕES PÚBLICAS.....	30
1.4 A FUNDAMENTALIDADE DO DIREITO DE ACESSO ÀS INFORMAÇÕES PÚBLICAS NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO INSTALADO NO BRASIL PÓS CONSTITUIÇÃO DE 1988.....	41
<b>2. LEI FEDERAL Nº 12.527/2011 E A PRETENSÃO DE “REGULAMENTAR” O DIREITO FUNDAMENTAL DE ACESSO ÀS INFORMAÇÕES PÚBLICAS NO BRASIL</b> .....	53
2.1 PRÉ-CONDIÇÕES TEÓRICAS PARA A DEFINIÇÃO DO CONTEÚDO DO DIREITO FUNDAMENTAL DE ACESSO ÀS INFORMAÇÕES PÚBLICAS.....	53
2.2 APORTES DA CONSTITUIÇÃO E DA LEI PARA A DEFINIÇÃO DO CONTEÚDO DO DIREITO FUNDAMENTAL DE ACESSO ÀS INFORMAÇÕES PÚBLICAS.....	64
2.3 O AGENTE PÚBLICO E A GESTÃO DAS INFORMAÇÕES PÚBLICAS.....	79
<b>3. DÉFICIT DE TRANSPARÊNCIA APESAR DA “REGULAMENTAÇÃO” DO DIREITO DE ACESSO ÀS INFORMAÇÕES PÚBLICAS</b> .....	96
3.1 A COMPROVAÇÃO DO DÉFICIT DE TRANSPARÊNCIA.....	96
3.2 ALGUMAS CAUSAS OBJETIVAS DO DEFICIT DE TRANSPARÊNCIA.....	108
3.3 ALGUMAS PROPOSTAS DE SOLUÇÃO.....	116
<b>CONSIDERAÇÕES FINAIS</b> .....	127
<b>REFRÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS</b> .....	130

## RESUMO

O acesso às informações públicas tem ocupado papel central nas relações entre povo e poder soberano nas diversas formas de organização social conhecidas. Embora com avanços e retrocessos, o amplo acesso às informações públicas se tornou elemento crucial para a existência das modernas democracias ocidentais, a ponto de ser reconhecido como direito fundamental. Este fato faz com que a abordagem deste direito seja feita à luz das teorias jurídicas que auxiliam na interpretação dos direitos fundamentais para que se determine quais situações concretas são realmente protegidas pela norma de direito fundamental. No Brasil, seguindo a mesma linha das demais democracias ocidentais, o direito de acesso às informações públicas foi consagrado como direito fundamental pela Constituição Federal de 1988. A partir da previsão constitucional, o legislador ordinário vem legislando no sentido de concretizar este direito, culminando com a edição da Lei Federal nº 12.527/2011, conhecida como Lei de Acesso à Informação, que regula o direito fundamental de acesso às informações públicas no Brasil. Não obstante o amplo tratamento da matéria na esfera constitucional, legal e doutrinária, ainda há sérios déficits de transparência no Brasil, comprovados através de pesquisas estatísticas realizadas por instituições que monitoram a implantação da Lei de Acesso à Informação no Brasil. Além de apontar falhas, estas instituições e doutrinadores apontam algumas causas objetivas do déficit de transparência e possíveis soluções.

Palavras-Chave: direitos fundamentais, democracia, transparência, acesso à informação pública.

## **ABSTRACT**

Access to public information has occupied center stage in relations between people and sovereign power in the various forms of social organization known. Although with advances and setbacks re, broad access to public information has become crucial to the existence of modern Western democracies, as to be recognized as a fundamental right. This fact makes the approach of this right is made in light of the legal theories that aid in the interpretation of fundamental rights to be determined which concrete situations are actually protected by the standard of fundamental right. In Brazil, following the same line of other Western democracies, the right of access to public information was enshrined as a fundamental right by the Constitution of 1988. From the constitutional provision, the ordinary legislator is legislating in order to realize this right, culminating in the enactment of Federal law No. 12,527 / 2011, known as the Access to Information Act, which regulates the fundamental right of access to public information in Brazil. Notwithstanding the broad treatment of the subject in the constitutional sphere, legal and doctrinal, there are still serious transparency deficits in Brazil, proven through statistical surveys conducted by institutions that monitor the implementation of the Access to Information Act in Brazil. Besides pointing out flaws, these institutions and scholars point out some objective causes of transparency deficit and possible solutions.

Keywords: fundamental rights, democracy, transparency, access to public information.

## INTRODUÇÃO

As diversas formas de organização social que se tem notícia na história da humanidade, normalmente se basearam na renúncia de algumas liberdades típicas do suposto estado de natureza e na conseqüente submissão a um poder central. O nível de renúncia e a amplitude da submissão variaram e ainda hoje variam em cada modelo de organização social.

Neste quadro de convivência entre o indivíduo (povo) e o poder central instalado para dirigir os destinos da comunidade, a transparência das questões ligadas ao exercício deste poder ocupam papel central. Em toda a história da humanidade, há notícias de modelos nos quais essa transparência, caracterizada pelo acesso às informações sobre as questões pertinentes ao poder central, é mais ou menos ampla e, em alguns casos, é inexistente.

Foi por conta da importância do acesso à informação, tanto pública quanto privada de interesse público, que este elemento passou a ser reconhecido como direito fundamental do cidadão a partir da superação dos Estados absolutistas e a implantação do Estado liberal. Em razão de sua fundamentalidade material, especialmente no que tange à sua indispensabilidade para o controle do exercício do poder público e a participação cidadã nas questões do Estado, o acesso às informações públicas passou a ser um dos pilares das modernas democracias ocidentais.

No Brasil isso não foi diferente. Após longos períodos nos quais o povo tinha muito pouco ou quase nenhum acesso às informações públicas, notadamente no regime ditatorial instalado a partir de 1964, o direito de acesso às informações públicas foi consagrado formalmente na Constituição Federal de 1988 como um direito fundamental do cidadão. Até então, o acesso às informações, em geral, e às informações referentes ao exercício do poder público, em particular, estavam, apenas, implícitos na noção de democracia, sem que isso levasse a muitas conseqüências práticas.

Após este marco, mesmo com avanços e retrocessos, o país vem trilhando um difícil caminho no sentido de implementar, na prática, o amplo acesso às informações públicas, de modo a possibilitar que o cidadão, a partir do conhecimento de tudo que se refere ao exercício do poder, possa participar da

gestão da coisa pública e, ainda, julgar as diversas opções de modelos políticos e de gestão que se apresentam a cada pleito eleitoral.

O que se pode adiantar, até como início da problematização, é que não obstante a adoção do regime democrático, que, por si só, pressupõe o amplo conhecimento pelos cidadãos das questões ligadas ao exercício do poder; a previsão expressa do direito de acesso às informações públicas como direito fundamental pela Constituição; e, por fim, as diversas legislações nacionais regulando e dando operatividade a este direito, não é possível dizer que exista hoje, no Brasil, amplo acesso às informações públicas, embora já se tenha evoluído bastante em comparação com um passado bem próximo.

É neste contexto que o presente trabalho se desenvolve. Partindo-se da premissa de que o direito de acesso às informações públicas é um direito fundamental do cidadão e indispensável para a existência do regime democrático, bem como de que há sérios déficits de transparência do Brasil, buscou-se fazer uma análise crítica deste direito no contexto do Estado democrático de direito instalado no Brasil após a promulgação da Constituição Federal de 1988, especialmente abordando os aspectos teóricos e operacionais que envolvem a sua efetivação.

Em razão da delimitação do tema, não se buscou analisar o direito à informação em toda sua amplitude, mas apenas o direito de acesso às informações públicas. Ainda que sejam feitas algumas alusões ao direito de acesso à informação em sentido amplo, especialmente à liberdade de imprensa, o objetivo foi, apenas, de delimitar o campo de investigação do presente trabalho, bem como porque ambas as noções têm um razoável grau de interdependência.

Por conta desta delimitação do tema e dos objetivos a serem alcançados, o trabalho foi estruturado em três capítulos, de modo a viabilizar que, ao final, seja possível visualizar o estágio em que se encontra o direito de acesso às informações públicas no Brasil, especialmente após a edição da Lei Federal nº 12.527/2011, que regulamenta o direito de acesso às informações públicas no Brasil. Além deste objetivo principal, buscou-se trazer elementos teóricos que auxiliem os diversos agentes do Estado a operacionalizar e concretizar este direito.

Neste contexto, o primeiro capítulo é dedicado a demonstrar a fundamentalidade formal e material do direito de acesso às informações públicas, primeiro em um contexto histórico e, em seguida, no contexto do Estado democrático de direito instalado no Brasil após a Constituição Federal de 1988. Isso

se justifica porque muito mais importante do que reconhecer formalmente um direito como fundamental, inserindo-o em catálogo expresso na Constituição, entender a sua fundamentalidade material, ou seja, porque ele é indispensável para que o cidadão desenvolva com dignidade seus projetos de vida, possibilita que se tenha maior consciência da importância de sua implementação.

No segundo capítulo, buscou-se analisar a Lei Federal n.º 12.527/2011, que regulamenta o direito de acesso às informações públicas no Brasil, inserindo-a dentro do quadro teórico que permeia a teoria dos direitos fundamentais. Pretende-se, neste capítulo, trazer aportes teóricos que possibilitem aos diversos agentes públicos encarregados de gerir as informações públicas cumprir o que determina a Constituição e a lei em matéria de acesso às informações públicas.

O terceiro capítulo foi destinado a demonstrar que, apesar da regulação constitucional e legal sobre o tema, ainda há um sério déficit de transparência das informações públicas no Brasil, ainda que tenha havido uma sensível melhora nos últimos anos. Além de demonstrar a existência do déficit, buscou-se, também, elencar algumas causas objetivas e, ainda, algumas propostas de solução, entendendo-se que o conhecimento das causas auxilia na sua superação.

Nas considerações finais, por fim, buscou-se trazer uma síntese das constatações feitas no curso do trabalho, além de considerações pessoais que possibilitem um tratamento sistemático da matéria, seja na esfera da pesquisa teórica, seja na esfera prática, tudo com o objetivo de desenvolver o tema e possibilitar que o direito de acesso às informações públicas seja constantemente revisitado e desenvolvido.

## 1. A FUNDAMENTALIDADE DO DIREITO DE ACESSO ÀS INFORMAÇÕES PÚBLICAS

### 1.1 RELAÇÃO ENTRE POVO E PODER: A INFORMAÇÃO COMO ELEMENTO CENTRAL

A relação entre acesso às informações públicas ou, mais genericamente, a possibilidade dos integrantes da sociedade conhecerem sobre as questões relativas ao exercício do poder (transparência no exercício do poder) sintetiza, no fundo, uma das tendências da contínua e complexa relação entre o povo e o poder soberano, tendo na informação seu elemento crucial. Com efeito, as mutações que sofreram as formas de organização social, especialmente na forma como se legitimava o exercício do poder, foram construídas tendo na informação um de seus principais ingredientes, ora restringindo-se<sup>1</sup>, ora ampliando-se<sup>2</sup> o acesso às informações públicas, até chegar nas modernas democracias ocidentais.

A título de esclarecimento e com o objetivo de evidenciar a importância do acesso às informações públicas para os regimes democráticos modernos, cabe fazer um rápido retrospecto a respeito do papel da informação nas principais formas de organizações sociais ocidentais.

Nesse contexto, a concepção de poder secreto idealizada por Platão, denominada posteriormente de “*arcana imperi*” (ZEPEDA, 2008 p. 15), marcou as sociedades antigas e medievais e permaneceu intacta nos primeiros momentos dos Estados modernos<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> Na reconstrução deste contexto histórico, percebe-se que o modelo de sociedade idealizada por Platão apresenta-se como uma das mais antigas e importantes construções teóricas que trataram da informação como elemento viabilizador do governo. Para Platão, o conhecimento da verdade era privilégio de uma minoria e era a chave da sabedoria política. Por conta disso, no modelo de sociedade teorizado por Platão, o secretismo era condição para viabilizar o exercício do poder, reservando as informações sobre as questões do Estado àquela elite capacitada e incumbida de governar, afastando intrusos que, em razão da função que desempenhavam no funcionamento do Estado, não tinham condições intelectuais e nem necessidade de acesso a tais informações. Cabe enfatizar que Platão ressaltava que a informação sobre as questões tratadas pelo Estado era exclusiva de uma elite intelectual porque o seu modelo de sociedade justa era imobilista e estratificado, delegando-se a cada grupo social uma tarefa para o funcionamento global do Estado. (PLATÃO, 2006).

<sup>2</sup> Como na democracia ateniense.

<sup>3</sup> Como afirma Zepeda (2008, p. 17), a baixa idade média (séculos IV a XV) foi marcada pelas arcanas da política e da igreja, de modo que o poder temporal (dos príncipes) e o poder espiritual (da igreja) se entrelaçavam e se fundamentavam reciprocamente. A doutrina do direito divino dos reis, caracterizada por um mundo hierarquizado sob a base de crenças transcendentais e criacionistas, garantia a supremacia de uma aristocracia militar e feudal, sempre que houvesse sido validade pela hierarquia religiosa. Neste período, portanto, a fundamentação do poder e, como isso, sua legitimação, eram de origem divina e os temas políticos, por sua vez, eram apenas um capítulo da

Nos sistemas políticos vigentes nesses períodos, ao povo não era dado conhecer as informações pertinentes ao poder político e, menos ainda, controlar ou exigir a prestação de contas dos atos praticados por estes governantes. Por decorrência, ao povo não era reconhecido o direito de ter acesso às questões políticas, seja porque não recebia estas informações, seja porque não poderia buscá-las junto ao poder público<sup>4</sup>.

Tomando-se como base o Estado europeu, pode-se notar que, após uma fase de fragmentação do poder, típica do período feudal, nasce o Estado absoluto, caracterizado como aquele em que há máxima concentração de poder no Rei. Neste tipo de Estado, a vontade do Rei é lei e as regras jurídicas definidoras do poder são exíguas, vagas e normalmente não escritas.

Numa primeira fase, a monarquia busca fundamentação divina para seu poder: o Rei é escolhido de Deus e governa sob sua graça. Em uma segunda fase, o poder busca uma fundamentação racionalista, dentro do ambiente do iluminismo (despotismo esclarecido), sendo o Rei seu primeiro funcionário. O Estado, nesta segunda fase, caracteriza-se por uma associação para a consecução do interesse público (MIRANDA, 2005, p. 42-43).

Nesse modelo de Estado absolutista, embora tenha havido uma mudança substancial na organização do poder político (diferenciando-se do período medieval), a lógica do segredo permaneceu. Maquiavel (2010) e Hobbes (2002) foram os principais teóricos que buscaram fundamentar a lógica do segredo nesse modelo de Estado.

Para Maquiavel, o segredo das questões pertinentes ao Estado se justificava porque o poder político tem interesses próprios e, ao fazer política, os governantes não podem ter outros objetivos que não seja conquistar e manter o poder.

Hobbes, por outro lado, entendia que, em nome da segurança coletiva, ao soberano eram deferidos vários direitos, com a conseqüente submissão dos cidadãos, caracterizadas, especialmente, pela renúncia a certos direitos e

---

discussão teológica, o que fazia com que as razões de Estado, que eram, antes, razões religiosas, fossem inacessíveis ao cidadão normal, tendo em vista sua natureza divina.

<sup>4</sup> Ainda que nestes períodos predominassem as organizações sociais não democráticas, onde o povo não participava do poder, seja para conhecer das questões que envolvem o poder político, seja para participar na tomada de decisão, havia exemplos de democracias desde 2.500 anos, inicialmente na Grécia e em Roma, depois em cidades italianas como Florença e Veneza (ano 1.100 d.C.), sociedades vikings no norte da Europa (entre os anos 600 d. C e 1.000 d. C.), Inglaterra, Escandinávia, Países Baixos e Suíça, com avanços, retrocessos e reinvenções da própria democracia (DAHL, 2001).

liberdades, o que possibilitava ao soberano tomar decisões e implementar políticas sem que tivesse de prestar contas ao povo<sup>5</sup>.

O rompimento da lógica absolutista de que o Estado tem interesses próprios (razões de Estado), que podem, inclusive, ser contrários aos interesses dos cidadãos, e, por consequência, que as questões ligadas ao poder político são inacessíveis ao povo, só ocorreu com o surgimento da teoria do Estado liberal, marcado pelo modelo representativo<sup>6</sup>, embora, no início, o rompimento da lógica do sigilo não implicasse, necessariamente, na ampla visibilidade do poder e no direito do cidadão de exigir prestação de contas do Estado.

Como fruto das correntes filosóficas do contratualismo, do individualismo e do iluminismo, o Estado jurisdicional absoluto foi, no contexto do Estado liberal, evoluindo para Estado de direito. Ocorreu, com isso, uma mudança do pensamento e da configuração do Estado, que teve como auge a Revolução Francesa. Esta fase é marcada pela evolução de algumas características do modelo anterior: as Constituições escritas reforçam a institucionalização jurídica do poder; a soberania nacional reforça a sua unidade (afastando-se cada vez mais da fragmentação típica do Estado feudal); o povo como conjunto de cidadãos iguais em direitos e deveres a sua imediatividade (MIRANDA, 2005, p. 45).

Não obstante estes pontos de marcada evolução de institutos do modelo anterior de Estado, no plano das ideias e das regras jurídicas há nítida divergência. Nesse contexto, substitui-se a tradição pelo contrato social, a soberania do príncipe pela soberania nacional e a lei como expressão da vontade geral; em lugar do

---

<sup>5</sup> Como afirma Zepeda (2008, p. 21) o grande valor do Estado absolutista de Hobbes é a segurança e em nome dela e da redução do medo entre os particulares, considera legítimas as restrições das liberdades individuais, a incerteza sobre a propriedade, a obrigação de um só credo religioso e o sufocamento de todo o pluralismo doutrinária, tudo a partir de uma suposta decisão dos súditos. Vale dizer, para que o Estado (soberano) pudesse bem desempenhar suas funções de trazer segurança aos cidadãos, recebia deles poderes para decidir e executar suas políticas sem que tivesse de respeitar interesses individuais do cidadão, como a propriedade, a liberdade, a livre expressão do pensamento, o direito de ter acesso às questões do Estado (acesso a informações), de participar do processo de tomada de decisão ou de exigir que o soberano prestasse contas de suas ações. Tudo isso servia como instrumento viabilizador do propósito essencial do Estado: prover a segurança.

<sup>6</sup> Embora não diretamente ligada à ideia de democracia, a noção de um Estado limitado pela lei e comprometido com a busca da paz social, já era defendida por Kant, ao afirmar que "Todas as ações relativas ao direito de outros homens cuja máxima não se conciliar com a publicidade são injustas. Este princípio não tem de ser considerado simplesmente como *ético* (pertencente à doutrina da virtude), mas também como *jurídico* (concernente ao direito dos homens). Pois uma máxima que eu não posso deixar *tornar-se pública* sem ao mesmo tempo frustrar minha própria intenção, que tem de *ser ocultada* se ela deve ter êxito e para a qual não posso me *declarar publicamente* sem que por isso seja levantada indefectivelmente a resistência de todos contra o meu propósito, não pode vir esse contra-trabalho necessário e universal, por conseguinte inteligível a priori, de todos contra mim de nenhum outro lugar a não ser da injustiça". (KANT, 1989, p. 73).

exercício do poder por um só, o exercício por muitos, eleitos pela coletividade; em vez da razão do Estado, o Estado como executor de normas jurídicas; em vez de súditos, cidadãos e a atribuição a todos os homens, apenas por serem homens, de direitos consagrados nas leis. Os instrumentos técnico-jurídicos principais de atuação do Estado tornam-se, agora, a Constituição, o princípio da legalidade, as declarações de direitos, a separação de poderes e a representação (MIRANDA, 2005, p. 45).

O desenvolvimento desta teoria liberal, que possibilitou o rompimento do Estado secreto, é atribuído a John Locke (2006), pensador inglês do século XVII que fincou as premissas para pensar no poder político como mandatário do cidadão e como uma entidade representativa de seus interesses (liberdade, igualdade e propriedade), desprovido de interesses próprios. Rompe-se, então, a ideia de que o Estado precede o cidadão, que os direitos são meras concessões do Estado e que este tem interesses que lhe são próprios (razões de Estado)<sup>7</sup>.

Locke, com isso, lança os fundamentos do Estado representativo. Cabe ao Estado, apenas, nessa lógica liberal, representar os interesses dos cidadãos e tutelá-los contra ataques indevidos. Há, portanto, um inversão dos modelos de organização política vigente nos Estados feudais e absolutistas, posto que coloca o cidadão e seus interesses antes e acima do Estado e do poder político<sup>8</sup>.

---

<sup>7</sup> John Locke (2006, p. 69) argumenta que as razões que fizeram com que o homem livre, em estado de natureza, senhor absoluto de sua própria pessoa e de seus bens, igual a todos e súdito de ninguém viesse a abdicar desta condição para subordinar-se a um outro poder (Estado) foi para salvaguardar e manter sua vida, liberdade e bens, o que designou genericamente de propriedade. Isso porque em estado de natureza as condições para exercício destes direitos eram muito inseguras e inconstantes, tendo em vista que careciam de uma lei conhecida, de um juiz imparcial e de um poder para impor a decisão justa. Logo, para Locke, a existência do Estado só se justifica para preservar os direitos de igualdade, liberdade e propriedade dos cidadãos, justificando que o Estado tomasse em suas mãos o direito de castigar quem contra eles se voltasse, utilizando, para tanto, de leis prévias e juízes imparciais. Há, portanto, um inversão dos modelos de organização política vigente nos Estados feudais e absolutistas, posto que coloca o cidadão e seus interesses antes e acima do Estado e do poder político.

<sup>8</sup> A partir das premissas representativas do Estado liberal, trilhou-se um longo caminho no sentido de institucionalizar o controle social da informação pública, de modo a se transformar na moderna democracia liberal (RIVERA, 2008, p. 14). São exemplos importantes dessa nova tendência: o edito de livre imprensa da Escandinávia de 1766; o início da publicação dos reportes parlamentares na Inglaterra em 1774 e a publicação do primeiro pressuposto nacional na França em 1780; as previsões sobre as obrigações governamentais nas constituições dos Estados Unidos (1787) e da França (1791); o surgimento de associações civis a favor da liberdade de ideias e de expressão; o desenvolvimento das tradições jornalísticas independentes do poder político em países como a Inglaterra, a França e Estados Unidos; o argumento de 1921 do presidente Woodrow Wilson, ao afirmar que publicidade é permitir que o povo saiba o que o Estado está fazendo e o julgue tal como é; o artigo XIX da Declaração Universal dos Direitos Humanos, ao afirmar que "todo indivíduo tem direito a liberdade de opinião e de expressão; este direito inclui o de não ser molestado por causa de suas opiniões e de investigar e receber informações e opiniões e o de difundi-las, sem limitação de

Este novo modelo de Estado, como afirma José Afonso da Silva (2012, p. 115-115), origina-se a partir de um conceito liberal (Estado Liberal de Direito), marcado pela submissão à lei, como ato emanado do Poder Legislativo, representante do povo; divisão de poderes e a enunciação de direitos e garantia individuais.

O caráter público do poder, nesta fase, como afirma Norberto Bobbio (1986, p. 92) “é um aspecto da polêmica iluminista contra o estado absoluto, mais especificamente contra as várias imagens do soberano pai ou patrão, do monarca por direito divino, ou do hobbesiano Deus terreno”. Nessas imagens do soberano, de pai que comanda filhos menores, do patrão que comanda súditos e escravos ou do monarca que recebe de Deus o direito de governar, ele “não têm nenhuma obrigação de revelar aos destinatários de seus comandos, que não constituem um ‘público’, o segredo das suas decisões”<sup>9</sup>.

O que marca o Estado representativo, alavancado pelo teoria do Estado liberal, segundo Bobbio (1986, p. 117) em que o detentor do poder é o povo e não o príncipe investido por Deus e nem o povo como sujeito coletivo e indiferenciado, como nos modelos anteriores (Estados absolutistas e Estados estamentais), é a descoberta e afirmação dos direitos naturais do indivíduo, que cada um tem por natureza e por lei; direitos originários que cada indivíduo pode fazer valer inclusive contra o próprio Estado.

Conclui o autor, desta forma, que o reconhecimento destes direitos, primeiro pela doutrina jusnaturalista e depois de forma prática e política pelas declarações de direitos, foi a verdadeira revolução copernicana na história das relações entre governante e governado. Nesse contexto, o reconhecimento da igualdade dos cidadãos repousa no pressuposto ético da representação baseada no indivíduo singularmente e não como parte integrante de um grupo de interesses<sup>10</sup>.

---

fronteiras, por qualquer meio de expressão”; as novas leis de acesso à informação pública do final do século XX e início do século XXI. (ZEPEDA, 2008, p. 32).

<sup>9</sup> Entre os séculos XVII e XVIII, a ascensão da burguesia foi marcada por um novo modelo de organização política, científica e econômica, viabilizada por movimentos revolucionários como a Revolução Gloriosa na Inglaterra (1688), a Revolução Industrial Inglesa (1760), a Revolução Americana (1776) e a Revolução Francesa (1789), fundamentais para o enfraquecimento do absolutismo e o surgimento do Estado representativo (BARROS, 2008, p. 39).

<sup>10</sup> Bobbio (1987, p. 117) assevera que o “O desenvolvimento do Estado representativo coincide com as fases sucessivas do alargamento dos direitos políticos até o reconhecimento do sufrágio universal masculino e feminino. O qual porém, tornando necessária a constituição de partidos organizados, modificou profundamente a estrutura do Estado representativo, a ponto de induzir uma profunda modificação no próprio sistema da representação, que não é mais dos indivíduos singulares mas é

Ainda que na concepção de Rousseau, como afirma Mendes (2007, p. 146), não se possa contestar que na democracia os cidadãos devem participar diretamente na formulação das leis, sendo a ideia de representação inconcebível, o instituto da representação política “afirmou-se como a grande inovação institucional moderna”. Segundo a autora, “ainda que concebida como contraposta à democracia, a defesa de governos representativos reintroduziu premissas democráticas fundamentais, como a existência de um governo das leis, a igualdade perante a lei, o princípio da publicidade e a participação no poder”.

Nessa sucessão de modelos, o Estado liberal, embora inicialmente não tenha implantado substancialmente os valores democráticos<sup>11</sup>, acabou servindo de base para a implantação do Estado democrático<sup>12</sup>, estabelecendo com ele uma relação de interdependência, conforme aponta Bobbio (1986, p. 20):

O estado liberal é o pressuposto não só histórico, mas jurídico do estado democrático. Estado liberal e estado democrático são interdependentes em dois modos: na direção que vai do liberalismo à democracia, no sentido de que são necessárias certas liberdades para o exercício correto do poder democrático, e na direção oposta que vai da democracia ao liberalismo, no sentido de que é necessário o poder democrático para garantir a existência e a persistência das liberdades fundamentais. Em outras palavras: é

---

filtrada através de poderosas associações que organizam as eleições e recebem a delegação em branco dos eleitores”.

<sup>11</sup> O Estado liberal sofre marcante influência da burguesia que, à época, passa a ter poder político e econômico, o que justifica sua característica inicial de dar ênfase às liberdades jurídicas do indivíduo, como a absolutização da propriedade, a restrição ao direito de reunião e, até mesmo, o afastamento dos princípios democráticos, embora os tenha formalmente proclamados (MIRANDA, 2005, p. 42-43); A afirmação dos princípios democráticos, baseados na concepção grega de governo do povo, serviu aos objetivos da burguesia, que buscou se estabelecer a partir do enfraquecimento da monarquia, já que o poder saía das mãos do soberano para ser titularizado pelo povo (DALLARI, 2009, p. 147).

<sup>12</sup> “Jamais será suficientemente advertido, contra toda tentação organicista recorrente (não estranha ao pensamento político de esquerda), que a doutrina democrática repousa sobre uma concepção individualista da sociedade. No que não difere do liberalismo, de resto (ver capítulo “Liberalismo velho e novo”). Isto explica porque a democracia moderna se desenvolveu e hoje exista apenas onde os direitos de liberdade foram constitucionalmente reconhecidos. Como é evidente, nenhuma concepção individualista da sociedade, seja a do individualismo ontológico seja a do individualismo metodológico, prescinde do fato de que o homem é um ser social e não pode viver, nem realmente vive, isolado. Mas as relações do indivíduo com a sociedade são vistas pelo liberalismo e pela democracia de modo diverso: o primeiro separa o indivíduo do corpo orgânico da comunidade e o faz viver, ao menos durante a maior parte da sua vida fora do ventre materno, colocando-o no mundo desconhecido e repleto de perigos da luta pela sobrevivência; a segunda o reúne aos outros homens singulares, semelhantes a ele, para que da união artificial entre eles a sociedade venha recomposta não mais como um todo orgânico mas como uma associação de livres indivíduos. Do indivíduo, o primeiro põe em evidência sobretudo a capacidade de autoformar-se; a segunda exalta sobretudo a capacidade de superar o isolamento com vários expedientes que permitam a instituição de um poder finalmente não tirânico. Trata-se no fundo de dois indivíduos potencialmente diversos: como microcosmo ou totalidade em si perfeita, ou como partícula indivisível mas componível e recomponível com outras partículas semelhantes numa unidade superior” (BOBBIO, 1986, p. 13).

pouco provável que um estado não liberal possa assegurar um correto funcionamento da democracia, e de outra parte é pouco provável que um estado não democrático seja capaz de garantir as liberdades fundamentais. A prova histórica desta interdependência está no fato de que estado liberal e estado democrático, quando caem, caem juntos.

Disso decorre que, no Estado liberal, como enfatizam Celso Ribeiro Bastos e Ives Gandra da Silva Martins (1989, v 1, p. 208), “o que havia era um ideal democrático em processo de concretização, e ele se marcava sobretudo pela ênfase no aspecto liberdade, um daqueles que sem dúvida nenhuma constitui, ao lado da igualdade, os dois pontos centrais dessa ideologia”.

Essa interdependência ou relação de complementação entre Estado liberal (um Estado de direito) e o nascente Estado democrático, foi percebida por Canotilho e Vital Moreira (1993, p. 73) ao comentar a Constituição portuguesa, quando afirmam, acerca do Estado democrático de direito, que “Este conceito – que é seguramente um dos conceitos-chave da CRP – é bastante complexo, e as suas duas componentes – ou seja, a componente do Estado de direito e a componente do Estado democrático – não podem ser separadas uma da outra. O Estado democrático é Estado de Direito e só sendo-o é que é democrático”.

Mas não só o desenvolvimento e a adoção de um modelo liberal de Estado propiciaram um avanço da participação do povo no poder. Com efeito, a evolução da concepção de governo republicano também alavancou a noção do caráter fundamental do povo no poder.

Como ensina Robert Dahl (2012, p. 35-38), embora a tradição republicana divergisse do pensamento democrático grego<sup>13</sup>, tinha muitos pontos em comum, especialmente na igualdade dos cidadãos, retratada na igualdade perante a lei, na ausência de subordinação de um homem ao outro e na ideia de participação do cidadão no governo como pressuposto de sua legitimação.

---

<sup>13</sup> O republicanismo era apresentado por Aristóteles como uma alternativa à democracia grega, porquanto atribuía um peso fundamental à fragilidade da virtude cívica, preocupando-se com a possibilidade de que um povo ou seus líderes se tornassem corruptos e a virtude cívica se degenerasse a ponto de inviabilizar a própria república. Isso demandava que houvesse um governo que equilibrasse os interesses dos diversos segmentos da sociedade: os muitos (o povo) e os poucos (a aristocracia e a monarquia) de modo que todos contribuíssem para o bem de todos (DAHL, 2012, p. 36-37).

No século XVIII, explica o autor, uma versão republicana mais radical e democrática, conflitante com o modelo tradicional<sup>14</sup>, começou a se formar na Grã-Bretanha e nos Estados Unidos. Neste novo modelo, dava-se uma importância crescente ao caráter fundamental do componente democrático na Constituição da república. Nesse modelo de república democrática (mais radical) o que deveria ser temido não eram os muitos, como na visão tradicional, mas sim os poucos; não o povo, mas a aristocracia e as oligarquias. O governo foca-se, então, em vez de buscar conciliar os interesses dos poucos e dos muitos, no bem-estar do povo. A virtude de um bom governo, nessa nova visão, é diretamente proporcional à virtude de seu povo e na capacidade de participar do governo.

Disso decorre que a noção de poder transparente, de participação do povo no poder, são consequências lógicas na adoção de modelos liberais de Estado e de uma nova ideia de republicanismo, mas radical e fundado na participação do povo no governo. Ambos conjugados, impulsionaram o modelo democrático de Estado, cuja construção vem inserindo cada vez mais o povo nas questões do Estado.

Nesse contexto, cabe enfatizar, que foi a partir de três grandes movimentos históricos do século XVIII que os ideais de democracia foram se estabelecendo, quais sejam, a Revolução Inglesa, a Revolução Americana e a Revolução Francesa, que estabeleceram princípios que passaram a nortear os Estados democráticos, expressos em três pontos fundamentais: a supremacia da vontade popular, que colocou o problema da participação popular no governo; a preservação da liberdade, garantindo-se ao cidadão a faculdade de fazer o que quisesse com seus bens e consigo mesmo, desde que respeitasse os direitos alheios; e a igualdade de direitos, proibindo as discriminações por motivos econômicos ou entre classes sociais (DALLARI, 2009, p. 147-150). Como afirma José Afonso da Silva (2012, p. 119), o Estado democrático visa "...realizar o princípio democrático como garantia geral dos direitos fundamentais".

Traçada essa linha evolutiva da concepção de Estado e sua íntima correlação com o exercício racional do poder em uma determinada sociedade, de

---

<sup>14</sup> Isso porque a concepção mais tradicional, defendida por Aristóteles, partia do pressuposto de que a virtude cívica (elemento crucial da democracia grega) era frágil, de modo que o conflito de interesses poderia inviabilizar a própria República. A partir desta constatação, buscou-se formular um modelo que conciliasse os interesses dos muitos (o povo), dos poucos (a aristocracia e a monarquia, cada qual com seus interesses). Criou-se, então, um modelo misto de democracia, aristocracia e monarquia. Neste modelo, a participação do povo (os muitos) embora importante, era limitada, já que ensejava mais medo do que confiança (DAHL, 2012, p. 36-37).

modo a garantir e operacionalizar o exercício de direitos fundamentais do cidadão, pode-se concluir, com Gilmar Ferreira Mendes et al. (2008, p. 149) que:

Em que pesem pequenas variações semânticas em torno desse núcleo essencial, entende-se como Estado Democrático de Direito a organização política em que o poder emana do povo, que o exerce diretamente ou por meio de representantes, escolhidos em eleições livres e periódicas, mediante sufrágio universal e voto direto e secreto, para o exercício de mandatos periódicos, como proclama, entre outras, a Constituição brasileira. Mais ainda, já agora no plano das relações concretas entre o Poder e o indivíduo, considera-se *democrático* aquele Estado de Direito que se empenha em assegurar aos seus cidadãos o exercício efetivo não somente dos direitos civis e políticos, mas também e sobretudo dos direitos econômicos, sociais e culturais, sem os quais de nada valeria a solene proclamação daqueles direitos.

A partir das concepções de Estado democrático, a titularidade do poder passou a ser, de forma inequívoca, do povo, em franca oposição ao modelo absolutista de Estado no qual o poder pertencia ao soberano. Mas nesse Estado democrático moderno, como enfatiza Celso Ribeiro Bastos (2010) além da titularização do poder pelo povo, também ganhou relevo a afirmação de certos valores fundamentais e a conseqüente necessidade de estruturação do Estado para proteger estes valores. Passou-se a enfatizar, a partir de então, a forma como seria exercido o poder estatal e a estrutura necessária para seu funcionamento<sup>15</sup>.

Na democracia, historicamente, o exercício do poder se deu de três formas: a democracia direta, a democracia indireta e a democracia semidireta, que podem ser resumidos em dois tipos, quais sejam, a democracia não representativa (direta) e a democracia representativa (indireta ou semidireta), que é adotada nos dias atuais (BONAVIDES, 2011, p. 288). Estas formas de exercício do poder, como suas classificações já permitem intuir, levam em conta a existência ou não de mediação no exercício do poder.

---

<sup>15</sup> Ao comparar a democracia grega com a democracia moderna, Celso Ribeiro Bastos (2010, p. 146) afirma que "...o que se pode concluir é que houve influências das idéias gregas, no sentido da afirmação do governo democrático equivalente ao governo de todo o povo, neste se incluindo, porém, uma parcela muito mais ampla dos habitantes do Estado, embora ainda se mantivessem algumas restrições [...]. A referência à prática da democracia em algumas cidades gregas, em breves períodos, seria insuficiente para determinar a preferência pela democracia, que se afirmou a partir do século XVIII em todo o hemisfério ocidental, atingindo depois o restante do mundo. Foram as circunstâncias históricas que inspiraram tal preferência, num momento em que a afirmação dos princípios democráticos era o caminho para o enfraquecimento do absolutismo dos monarcas e para a ascensão política da burguesia. Este último aspecto, aliás, foi o que levou muitos autores à identificação de Estado Democrático e Estado burguês".

A democracia direta (não representativa) foi amplamente empregada na Grécia antiga, sobretudo em Atenas, onde o povo se reunia na *Àgora* para o exercício direto e imediato do poder. Esse sistema, contudo, só foi possível no contexto histórico grego, onde o direito de participação política era restrito a uma minoria de homens livres (BONAVIDES, 2011, p. 288), sendo inviável nos dias atuais por conta de colégios eleitorais numerosos e a necessidade de decisões de interesse público muito freqüentes, a demandar produção legislativa intensa (DALLARI, 2009, p. 152).

Na democracia representativa, por sua vez, conforme afirma Dallari (2009, p. 81), “o povo concede um mandato a alguns cidadãos, para, na condição de representantes, externarem a vontade popular e tomarem decisões em seu nome, como se o próprio povo estivesse governando”. Segundo Paulo Bonavides (2011, p. 296). Neste modelo de exercício do poder “O poder é do povo, mas o governo é dos representantes, em nome do povo: eis aí a verdade e essência da democracia representativa”<sup>16</sup>.

A democracia semidireta, conforme já apontado, nada mais é do que uma forma de democracia representativa, na qual são inseridos alguns institutos de participação direta do povo no governo (SILVA, 2012, p. 139).

De tudo que se trouxe a respeito da idéia central de Estado e de democracia, resta patente, portanto, que a marca fundamental do Estado democrático de direito é a titularização do poder estatal pelo povo, que, neste novo regime, passa a participar ativamente da formação da vontade estatal, seja através de representantes por ele eleitos, seja diretamente. Em outras palavras, o que merece ser ressaltado no Estado democrático é a instalação de um modelo de participação do povo no poder, em substituição ao antigo regime em que o povo era apenas súdito, destinatário dos comandos emanados do poder central.

A partir destas premissas, pode-se concluir, com Silva (2012, p. 148), que o regime assume uma forma de democracia participativa, no qual encontramos participação por via representativa (mediante representantes eleitos) e participação direta do cidadão.

---

<sup>16</sup> A Constituição brasileira adotou o modelo representativo de democracia, mas especificamente a forma semidireta, porquanto o Parágrafo único, do art. 1º proclama que “Todo poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição”, aderindo, a par da representação política, a institutos de participação direta, como plebiscito, referendun e iniciativa popular.

Afastando-se da ideia de participação direta do povo no poder (importante, mas que se revela como exceção nos dias atuais) e dando enfoque no instituto da representação, a participação popular revela-se como meio de legitimação do poder, sob três aspectos distintos: a participação na escolha do representante (legitimação originária); a participação como meio de controle da adequação do exercício do poder com os interesses da coletividade (legitimidade corrente); e a participação como forma de controle finalístico do exercício do poder (legitimidade finalística) (NETO, 1992, p. 25-26).

A legitimidade originária é presumida<sup>17</sup>, porquanto presume-se que o detentor do poder irá agir de acordo com o interesse coletivo. Por outro lado, a legitimidade corrente e a finalística são reais, ou seja, deve-se confirmar se aquele detentor do poder concretamente agiu de acordo com aquele interesse coletivo pré-determinado (NETO, 1992, p. 28).

O que se observa, portanto, é que o desenvolvimento e a introdução do modelo liberal de Estado e, na sequência, o desenvolvimento de uma noção mais radical de republicanismo, na qual o foco central era preservar os interesses do povo, conjugado com a adoção de um regime democrático, trouxeram um cenário em que a transparência (acesso à informação) se tornou essencial para a existência da democracia, como método de governo em que o poder pertence ao povo<sup>18</sup>. A questão que se coloca, então, é definir qual é o papel do direito fundamental à informação como elemento viabilizador (ou pré condição) do regime democrático, o que será abordado no próximo tópico.

## **1.2 FUNDAMENTALIDADE FORMAL E MATERIAL NO CONTEXTO DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO**

Como desdobramento do que foi visto no tópico anterior e antes de adentrar especificamente na análise da Lei Federal nº 12.527/2011 – Lei de Acesso às

---

<sup>17</sup> Embora presumida, não dispensa que o cidadão tenha acesso a informações que lhe possibilitem fazer escolhas conscientes e racionais, de modo a aderir ou rechaçar determinado projeto político.

<sup>18</sup> Miguel Carbonel (2006, p. 9) destaca que “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 em 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. Por el contrario, la democracia es por excelencia la forma de gobierno basada em lo público, concepto que se desarrolla desde el momento de elegir a los gobernates (por medio de sistemas electorales públicos y no secretos, como es obvio) hasta las vías a través de las que se pueden tomar las decisiones (la publicidade de los debates parlamentários es una regla indiscutida de la democracia)”.

Informações Públicas, revela-se crucial, como ponto de partida, proceder à análise do caráter fundamental deste direito, de modo a localizar e delimitar seu papel no contexto do Estado Democrático de Direito que se instalou nos países ocidentais, em geral, e no Brasil, em particular.

Parte-se, então, da constatação de que na maioria dos sistemas constitucionais vigentes nos países ocidentais não há controvérsia a respeito da fundamentalidade formal do direito de acesso às informações públicas, porquanto inscrito expressamente em catálogos de direitos fundamentais previstos diretamente na constituição<sup>19</sup>, como ocorre no Brasil, onde consta no rol do art. 5º. Por outro lado, a questão de sua fundamentalidade material merece algumas considerações, porquanto intimamente ligada à concepção de Estado Democrático de Direito.

Essencial para essa análise é trazer um conceito ao menos geral de direito fundamental, de modo a esclarecer porque determinado direito é alçado a essa condição.

Nesse sentido, em termos gerais, como afirma Miguel Carbonel (2006, p. 4), determinados direitos são considerados fundamentais na medida em que constituem instrumento de proteção dos interesses mais importantes das pessoas, já que protegem os bens básicos ou vitais para que ela desenvolva qualquer plano de vida de maneira digna, desconsiderando suas preferências ou gostos meramente pessoais.

Dentro deste contexto de bem indispensável para que qualquer pessoa possa desenvolver, de forma digna, seus planos de vida, a doutrina tem analisado o direito fundamental de acesso à informação, seja ela pública, seja ela privada de interesse público, a partir de dois prismas. O primeiro como direito indispensável para dar conteúdo, qualidade e substância a outros direitos também fundamentais (caráter instrumental); o segundo como direito fundamental com valor autônomo

---

<sup>19</sup> Cada vez mais países estão incluindo o direito à informação em novas constituições. No último ano, a recém aprovada constituição queniana inclui importantes dispositivos pelo direito à informação, enquanto o artigo 19 da constituição paquistanesa foi emendado para incluir o direito. Uma decisão da Suprema Corte canadense reconheceu, embora limitadamente, o direito à informação como um direito constitucional (Art. 19: <http://artigo19.org/blog/cinco-bilhoes-tem-hoje-direito-a-informacao/>) acesso em 21/11/2014. Também contemplam o Artigo 50 da Constituição azerbaijana de 1995; O Artigo 41 da Constituição da República da Bulgária de 1991; Artigo 2 da Constituição peruana de 1993; O artigo 1 do capítulo 2 do Instrumento de Governo da Suécia; O artigo 41 da Constituição de Uganda de 1995; Primeira emenda à Constituição dos Estados Unidos, pela proibição do Congresso de aprovar quaisquer leis que restrinjam a liberdade de expressão ou de imprensa (MENDEL, 2009). Ver, ainda, Artigo 14, capítulo primeiro, da Constituição argentina; Artigo 20, da Constituição espanhola; item 12, do art. 19, da Constituição chilena.

(CARBONEL, 2006, p. 7). Ambos, como será demonstrado, justificam a fundamentalidade material do direito de acesso às informações.

No que tange a seu caráter instrumental, a partir do qual se concebe o direito fundamental de acesso à informação como instrumento viabilizador de outros direitos fundamentais, destaca-se sua importância para a concepção democrática do Estado contemporâneo, especialmente no que tange à liberdade de expressão e aos direitos eleitorais (CARBONEL, 2006, p. 7). Mais recentemente, ganhou importância também em relação às informações custodiadas pelo poder público, possibilitando ao cidadão exercer seu direito de controle das decisões tomadas pelo poder público no que se refere à probidade da decisão, ao controle dos resultados das políticas públicas desenvolvidas e, por fim, como mecanismo de viabilização do direito de participação (ABRAMOVICHI e COURTS, 2008)<sup>20</sup>.

Enfatizando o caráter instrumental do direito de acesso à informação, José Afonso da Silva (2012, p. 127-128) caracteriza-o como meio e instrumento de realização de valores essenciais de convivência humana, valores estes que se traduzem nos direitos fundamentais. E conclui, então, que “a democracia não é um mero conceito político abstrato, mas um *processo* de afirmação do povo e de garantia dos direitos fundamentais que o povo vai conquistando no correr da história”<sup>21</sup>.

Sobre a conexão entre os direitos fundamentais e o princípio democrático, José Joaquim Gomes Canotilho (2003, p. 290-291) afirma que “Tais como são um elemento constitutivo do estado de direito, os direitos fundamentais são um elemento básico para a realização do princípio democrático, já que, concretamente:

*os direitos fundamentais têm uma função democrática, dado que o exercício do poder: (1) significa a contribuição de todos os cidadãos [...] para o seu exercício (princípio-direito da igualdade e da participação política); (2) implica participação livre assente em*

---

<sup>20</sup> Essa conclusão decorre do fato de que a transparência, como assinala Jesus Rodrigues Zepeda (2008, p. 9) se tornou um valor fundamental das democracias contemporâneas, já que hoje, para que uma democracia mereça tal qualificação, além de um governo da maioria e de estar sob o império da lei, deve garantir um mínimo de controle dos cidadãos sobre as ações do Estado, o que só pode ser viabilizado a partir do acesso às informações públicas.

<sup>21</sup> Para o autor, a democracia repousa sobre dois princípios fundamentais: o da soberania popular, segundo o qual o povo é a única fonte do poder; e o da participação direta ou indireta do povo no poder. As técnicas que a democracia atem se utilizado para concretizar estes dois princípios têm variado ao logo do tempo e continuaram variando, ao sabor das contingências históricas (p. 133). Nesse contexto, igualdade e liberdade não seriam princípios da democracia, mas sim valores democráticos, cuja democracia procurar realizar no plano prático (2012, p. 133-134).

importantes garantias para a liberdade desse exercício (o direito de associação, de formação de partidos, de liberdade de expressão, são, por ex., direitos constitutivos do próprio princípio democrático); (3) coenvolve a abertura do processo político no sentido da criação de direitos sociais, económicos e culturais, constitutivos de uma democracia económica, social e cultural [...]. Realce-se essa dinâmica dialética entre os direitos fundamentais e o princípio democrático. Ao pressupor a participação igual dos cidadãos, o princípio democrático entrelaça-se com os direitos subjetivos de *participação e associação*, que se tornam, assim, fundamentos funcionais da democracia. Por sua vez, os direitos fundamentais, como *direitos subjetivos de liberdade*, criam um espaço pessoal contra o exercício de poder antidemocrático, e, como direitos legitimadores de um domínio democrático, asseguram o exercício da democracia mediante a exigência de *garantias de organização* e de *processos* com transparência democrática (princípio maioritário, publicidade crítica, direito eleitoral). Por fim, como direitos subjetivos a *prestações sociais, económicas e culturais*, os direitos fundamentais constituem dimensões impositivas para o *preenchimento intrínseco*, através do legislador democrático, desses direitos.

Essa conexão entre acesso à informação e democracia fica evidente quando se analisa o conceito de democracia apresentado por Bobbio (1986, p. 18-20), que parte de três condições fundamentais, duas delas formais e uma de cunho material. A primeira caracteriza a democracia como “...um conjunto de regras (primárias ou fundamentais) que estabelecem *quem* está autorizado a tomar decisões coletivas e com quais procedimentos.” A segunda determina a democracia como um processo em que a decisão é tomada, no mínimo, pela maioria daqueles a quem compete a tomada de decisão.

A terceira condição, de carácter substancial e que é impactada diretamente pelo direito de acesso à informação, é que “aqueles que são chamados a decidir ou a eleger os que deverão decidir sejam colocados diante de alternativas reais e postos em condições de escolher entre uma e outra”. Para que essa terceira condição seja satisfeita, afirma o autor, torna-se indispensável que sejam garantidos os direitos de liberdade do cidadão, notadamente a liberdade de opinião e de expressão dessa opinião, o direito de reunião e de associação.

A partir dessa terceira condição é que Sergio López Ayllón (2005, p. 11-12) afirma que um dos motores fundamentais da democracia liberal é a avaliação do cidadão sobre o desempenho do governo “...cuya única fuente de legitimidade será el cumplimiento cabal de las funciones que la sociedade le haya encomendado”.

Segundo o autor, para que o povo possa julgar e aprovar um governo e, na perspectiva do Estado liberal, possa exercer seu direito político fundamental de retirar ou convalidar, mediante seu voto, o apoio ao governo, deve ter capacidade de emitir um juízo sobre o governo; que hajam elementos para que esse juízo seja feito de forma racional e informada; e, por fim, que sua opinião possa ser divulgada e contrastada com a opinião de outros cidadãos<sup>22</sup>.

Relendo o direito à liberdade de expressão e de acesso à informação como mutuamente dependentes e pré condição do sistema democrático, Roberto Saba (2004) afirma que:

Sintéticamente, el argumento sería que en un sistema democrático, la ciudadanía se autogobierna. A fin de poder tomar decisiones de autogobierno, la comunidad política debe poder contar con la mayor información que sea posible brindar, lo cual resulta asegurado por medio de la protección de la expresión. En suma, protegemos la expresión con la finalidad de proporcionar a la ciudadanía la mayor cantidad de información posible para que tome mejores decisiones de autogobierno. Silenciar voces o limitar el acceso a la información brindada por el que se expresa, implica obligar a los ciudadanos a decidir cuestiones públicas luego de haber sido privados de evaluar alternativas que, quizá, pueden haber sido consideradas mejores u óptimas. Mientras la libertad de expresión como manifestación de la autonomía no parece prestar atención al derecho a la información, la libertad de expresión como precondition del proceso de toma de decisiones en un sistema democrático la asocia inescindiblemente con la libertad de acceso a la información. Sin libertad de expresión no hay información y sin información no hay democracia, entendida como sistema de autogobierno ciudadano.

É nesse contexto que o direito à informação, em caráter geral e, em especial, o direito de acesso às informações públicas, constituem insumo indispensável para que o cidadão possa munir-se de elementos para formar uma opinião sólida, racional e coerente sobre as questões do Estado, que será qualificada a partir da difusão e do contraste de suas opiniões com as opiniões dos demais membros da sociedade.

A democracia moderna, portanto, qualifica-se a partir destes elementos substanciais (acesso à informação e liberdade de expressão), porquanto defere ao

---

<sup>22</sup> O autor critica o sistema institucional de freios e contrapesos típico do Estado liberal, que restringe esse controle apenas à fiscalização recíproca dos poderes, porquanto não contempla a fiscalização daquele indivíduo com maiores possibilidades de beneficiar-se ou prejudicar-se em razão da ação governamental: o cidadão. Por conta disso, defende que quem deve fazer a valoração última a respeito do desempenho do governo não são os legisladores ou os juizes, mas sim os cidadãos (AYLLÓN, 2005, p. 13).

cidadão a efetiva possibilidade de julgar seus mandatários, ratificando ou retirando-lhe o apoio.

A par da importância para o exercício cidadão do controle das ações do governo, o direito de acesso à informação pública também é indispensável, como afirma Carbonel (2006), ao exercício do direito de sufrágio, tanto ativo quanto passivo.

Com relação ao primeiro, conforme já ficou consignado, não há como o eleitor avaliar o desempenho daqueles que ocupam cargos eletivos e votar de forma consciente, se não dispuser de informações sobre sua eficiência e diligência na gestão da coisa pública.

Não só o direito de votar em determinado candidato, mas também o direito de participar de forma direta nas decisões mais importantes para a sociedade resta afetado negativamente sem liberdade de informação<sup>23</sup>. Como afirma Saba (2004):

Sin embargo, este autogobierno y participación resultan ilusorios si la ciudadanía no cuenta con un acceso asegurado a la información que obra en poder del Estado. **¿Qué sentido tiene invitar a la ciudadanía a participar de una audiencia pública para debatir acerca de las bondades de una determinada política si no se le brinda la posibilidad de contar con la información con que cuenta el gobierno para el diseño de esa política? ¿Qué objeto tendría convocar a plebiscitos y referenda, si para contestar a los interrogantes propuestos la ciudadanía necesita conocer datos a los que sólo el gobierno tiene acceso y no hace públicos?** 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.** (grifos no original)

---

<sup>23</sup> Liberdade de informação, nas modernas democracias ocidentais, é gênero, que se refere à livre circulação de informações na sociedade, através do reconhecimento da liberdade de consciência (cidadão pode pensar e acreditar no que quiser), da livre expressão do pensamento (cidadão pode manifestar-se sempre e sobre o que quiser) e da liberdade de reunião e de associação (cidadãos podem se reunir para trocar informações), tudo isso, atualmente, qualificado pela liberdade dos meios modernos de transmissão e troca de informações, como televisão, rádio, jornais, revistas e internet, sem sofrer intervenção estatal ou domínio de grupos, que possam limitar ou direcionar o conteúdo da informação. Agrega-se a tudo isso, atualmente, o direito de buscar, de receber e de exigir informações do poder público, seja qual for a finalidade a ser dada a essa informação. O acesso à informação, portanto, refere-se ao acesso à informação livre, de múltiplas fontes e passível de ser submetida a um processo dialético que possibilite a cada cidadão extrair delas suas conclusões.

Por outro lado, também o direito de sufrágio passivo (de ser votado) resta estéril se o pretendente a um cargo eletivo não dispuser de informações fidedignas sobre todas as questões referente à gestão pública, de modo a poder oferecer ao eleitor um projeto alternativo àquele que está no poder (CARBONEL, 2006).

Além da noção de direito instrumental viabilizador do exercício de outros direitos, o direito à informação também tem um caráter autônomo, como um bem em si mesmo. É o que destacam Abramovich e Courtis (2008), ao apontarem como exemplo o direito à verdade, notadamente nos casos em que os parentes de pessoas desaparecidas em regimes militares reclamam conhecer o destino de seus familiares desaparecidos, ainda que não haja qualquer possibilidade de responsabilizar os culpados; o direito de ter acesso a dados pessoais, conhecido como habeas data; e, por fim, a liberdade de investigação, tanto científica quanto jornalística, considerando o interesse social dessas atividades.

Portanto, o que se extrai das informações articuladas até este ponto é que as modernas democracias, após um processo contínuo de mutação, pressupõem que o cidadão, verdadeiro detentor do poder, tenha acesso amplo e irrestrito às informações, sejam elas públicas (produzidas, geridas ou somente custodiadas pelo poder público), sejam elas privadas de interesse público.

Isso se justifica porque qualifica substancialmente essa democracia, no sentido que permite ao cidadão, dentro do processo político, estar em condições reais de escolher quem irá compor o aparato destinado a gerir os interesses da coletividade, controlar a regularidade dos atos daqueles que recebem um mandato para esse fim e, por fim, julgar esses mandatários ao final de seus mandatos, contrastando suas promessas, ações e resultados com possíveis novas propostas daqueles que postulam substituí-los, tudo em um ambiente dialético, marcado pela liberdade de expressão e pelo direito de buscar e receber informações, de modo a possibilitar o debate público das questões mais importantes para a coletividade.

Apesar de sua importância para a existência de um autêntico regime democrático, o direito à informação, como ficou evidenciado no tópico anterior, vem sofrendo mutações, que acompanham as mutações que vêm sofrendo os Estados modernos que, em diferentes graus, com avanços e alguns retrocessos, vêm dando maior importância à implementação de um Estado transparente. Essas mutações do direito de acesso à informação acompanham o que a teoria dos direitos fundamentais tem classificado como gerações ou dimensões dos direitos

fundamentais, que se caracteriza como um aprimoramento do conteúdo do direito fundamental, de acordo com as características e necessidades de proteção deste direito em diversos momentos históricos, como será visto no próximo tópico.

### **1.3 GERAÇÃO/DIMENSÃO DO DIREITO DE ACESSO ÀS INFORMAÇÕES PÚBLICAS**

O que se pretende neste tópico, conforme já adiantado, é demonstrar as mutações que o direito de acesso à informação vem sofrendo desde sua inserção na teoria do Estado a partir da adoção do modelo de Estado liberal, de modo a demonstrar o adensamento de conteúdo e o caráter multifacetado que esse direito tem nos dias atuais, traduzindo-se em elemento indispensável para que se reconheça o caráter democrático de um determinado regime.

Antes de adentrar na análise do direito fundamental de acesso às informações públicas sob o viés da dimensão ou geração que este direito ocupa na teoria dos direitos fundamentais, cabe esclarecer certa controvérsia doutrinária a respeito do uso da expressão “geração” ou “dimensão” dos direitos fundamentais.

Com efeito, alguns doutrinadores<sup>24</sup> costumam utilizar o termo geração de determinado direito fundamental para se referir à delimitação do contexto histórico que estes direitos foram sendo reconhecidos, já que os direitos fundamentais foram e vem sendo reconhecidos paulatinamente ao longo do tempo.

Outros doutrinadores<sup>25</sup> criticam a adoção do termo “geração”, por entender que isso levaria à conclusão equivocada de que o reconhecimento de uma nova geração de direitos fundamentais substituiria a anterior, afastando direitos que, embora conquistados em momentos históricos anteriores, continuam sendo fundamentais para que o cidadão desenvolva, com dignidade, seu projeto de vida.

Por conta destas críticas, os doutrinadores que adotam o termo “geração” têm se esforçado para esclarecer que a adoção deste termo não implica em concluir que a geração posterior substituiria a anterior<sup>26</sup>. É o que faz, por exemplo, Mendes et al. (2008, p. 234), ao afirmar que:

---

<sup>24</sup> MENDES, 2008; BONAVIDES, 2009.

<sup>25</sup> TRINDADE, 2000.

<sup>26</sup> Paulo Bonavides (2009, p. 586), após utilizar o termo “geração”, afirma que “o vocábulo ‘dimensão’ substitui, com vantagem lógica e qualitativa, o termo ‘geração’, caso este último venha a induzir apenas a sucessão cronológica e, portanto, suposta caducidade dos direitos das gerações antecedentes, o que não é verdade”. Por conta disso, esclarece o autor que as gerações precedentes

Essa distinção entre gerações dos direitos fundamentais é estabelecida apenas com o propósito de situar os diferentes momentos em que esses grupos de direitos surgem como reivindicações acolhidas pela ordem jurídica. Deve-se ter presente, entretanto, que falar em sucessão de gerações não significa dizer que os direitos previstos num momento tenham sido suplantados por aqueles surgidos em instantes seguintes. Os direitos de cada geração persistem válidos juntamente com os direitos da nova geração, ainda que o significado de cada um sofra o influxo das concepções jurídicas e sociais prevalentes nos novos momentos.

Portanto, o que se tem de relevante em matéria de reconhecimento de direitos fundamentais não é, propriamente, o termo a ser utilizado, mas sim que o reconhecimento de cada grupo de direitos dessa natureza não só traz ao mundo jurídico novos direitos, cumulativamente àqueles já existentes, mas também proporciona uma releitura do conteúdo de direitos fundamentais já reconhecidos em uma geração precedente, tendo em vista que, como afirma Gilmar Mendes et al. (2008, p. 234), “Cada direito de cada geração interage com os das outras e, nesse processo, dá-se à compreensão”<sup>27</sup>.

Silva (2012, p. 128) esclarece, ainda, que a historicidade destes direitos envolve a democracia, enriquecendo seu conteúdo a cada etapa do envolver social, mantida sempre sua base como regime político baseado na soberania popular. Isso demonstra quanto a democracia sofre as mesmas mutações que os direitos fundamentais.

Com estas ressalvas, cabe esclarecer que, no presente trabalho, serão utilizados os termos “geração” e “dimensão” dos direitos fundamentais como

---

são infraestruturais da próxima geração, formando a pirâmide cujo ápice é o direito à democracia, que classifica como de quarta geração.

<sup>27</sup> “Do ponto de vista teórico, sempre defendi — e continuo a defender, fortalecido por novos argumentos — que os direitos do homem, por mais fundamentais que sejam, são direitos históricos, ou seja, nascidos em certas circunstâncias, caracterizadas por lutas em defesa de novas liberdades contra velhos poderes, e nascidos de modo gradual, não todos de uma vez e nem de uma vez por todas. [...]. Nascem quando devem ou podem nascer. Nascem quando o aumento do poder do homem sobre o homem — que acompanha inevitavelmente o progresso técnico, isto é, o progresso da capacidade do homem de dominar a natureza e os outros homens — ou cria novas ameaças à liberdade do indivíduo ou permite novos remédios para as suas indigências: ameaças que são enfrentadas através de demandas de limitações do poder; remédios que são providenciados através da exigência de que o mesmo poder intervenha de modo protetor. As primeiras, correspondem os direitos de liberdade, ou um não-agir do Estado; aos segundos, os direitos sociais, ou uma ação positiva do Estado. Embora as exigências de direitos possam estar dispostas cronologicamente em diversas fases ou gerações, suas espécies são sempre — com relação aos poderes constituídos, apenas duas: ou impedir os malefícios de tais poderes ou obter seus benefícios. Nos direitos de terceira e de quarta geração, podem existir direitos tanto de uma quanto de outra espécie” (BOBBIO, 2004, p. 9).

sinônimos, partindo-se da premissa de que, qualquer que seja a expressão utilizada, as gerações seguintes não excluem as anteriores, mas sim qualificam a sua interpretação e dimensão, ampliando seu conteúdo e possibilidades.

Nesse contexto, os direitos fundamentais são classificados em direitos de primeira geração, desenvolvidos a partir dos ideais da Revolução Francesa, através dos quais pretendia-se, sobretudo, criar um espaço de proteção individual do cidadão, marcado pela imposição, para os governantes, de deveres de abstenção, obrigações de não fazer, de não intervir nos aspectos da vida pessoal. Estes direitos referem-se às liberdades individuais, caracterizadas pelos direitos civis e políticos, como a liberdade de crença, de opinião e de expressão (MENDES, 2008, p. 233)<sup>28</sup>, que, “...em grande parte correspondem, por um prisma histórico, àquela fase inaugural do constitucionalismo ocidental” (BONAVIDES, 2009, p. 563).

Não obstante o grande salto qualitativo em matéria de reconhecimento de direitos aos cidadãos decorrentes dessa primeira geração, a exacerbação do pensamento individualista, típico da primeira geração de direitos fundamentais, gerou graves distorções e demandou que o Estado assumisse um papel ativo no sentido de gerar maior justiça social, em oposição ao modelo puramente liberal.

O amplo processo de corrosão dessa matriz ideológica individualista, como afirma Pérez Luño (1987, p. 55-56) decorreu das lutas sociais do século XIX, que evidenciaram a necessidade de completar o catálogo de liberdades. Isso motivou o surgimento de uma segunda geração de direitos fundamentais, o que significou, nas palavras de Mendes et al. (2008, p. 233), que “...uma diferente pleora de direitos ganhou espaço no catálogo dos direitos fundamentais – direitos que não mais correspondem a uma pretensão de abstenção do Estado, mas que o obrigam a prestações positivas”.

Os direitos de segunda geração são os chamados direitos sociais, econômicos e culturais, que se traduzem no direito de participação, e sua concretização requer atuação positiva do poder público através da prestação de serviços públicos<sup>29</sup>. Estes direitos encontram sua paulatina consagração política e

---

<sup>28</sup> Paulo Bonavides (2009, p. 562) esclarece que o gênio político francês esculpiu três princípios cardeais de todo o conteúdo possível dos direitos fundamentais, profetizando até mesmo a sequência histórica de sua gradativa institucionalização: liberdade, igualdade e fraternidade, que correspondem, cada um, ao conteúdo principal de cada uma das gerações dos direitos fundamentais.

<sup>29</sup> Vale ressaltar que, segundo Alexy (2011, p. 442-443) o direito a prestações positivas do Estado pode ser entendido como uma prestação em sentido amplo, estendendo-se “...desde a proteção do cidadão contra outros cidadãos por meio de normas de direito penal, passa pelo estabelecimento de

jurídica no curso da substituição do Estado Liberal de Direito pelo Estado Social de Direito (PÉREZ LUÑO, 1987, p. 56).

Dessa segunda geração de direitos fundamentais decorreu uma nova leitura dos direitos individuais fixados na primeira geração, vez que passaram a conviver e a ser limitados ou readequados a partir de um novo enfoque: a intervenção estatal nos direitos individuais visando corrigir desigualdades geradas pelo individualismo.

Iniciando um ciclo de reconhecimento de direitos de titularidade difusa ou coletiva, surgiu a terceira geração de direitos fundamentais, que visam proteger o homem em coletividade e não individualmente, como nas gerações anteriores. Nas palavras de Bonavides (2009, p. 569), esses direitos são "...dotados de altíssimo teor de humanidade e universalidade [...] que não se destinam especificamente à proteção dos interesses de um indivíduo, de um grupo ou de um determinado Estado". Correspondem ao reconhecimento do direito à paz, ao desenvolvimento, à qualidade do meio ambiente, à comunicação, à conservação do patrimônio histórico e cultural, ao direito dos consumidores e o direito à liberdade da informática (PÉREZ LUÑO, 1987, p. 57).

Pérez Luño (1987) afirma que estes direitos de terceira geração representam uma resposta à contaminação e degradação das liberdades consagradas nas gerações anteriores pelo uso de novas tecnologias, que acabaram por redimensionar as relações entre os homens entre si, entre o homem e a natureza, assim como as relações do ser humano com seu contexto ou marco de convivência.

Argumenta o autor que, no plano das relações interumanas, a moderna tecnologia da informação tem permitido estabelecer comunicações em escala global, possibilitando que todos conheçam dos perigos que ameaçam a humanidade. No que diz respeito às relações do homem com o meio ambiente, aduz que as novas tecnologias e o modo de vida em sociedade chocam-se diretamente com a manutenção de um meio ambiente equilibrado. Por fim, a sociedade da informação tem gerado novos fenômenos de agressão aos direitos e liberdades, levando ao reconhecimento de uma autodeterminação na esfera informativa, já que a capacidade de transformar informações parciais e dispersas em informações de

---

normas organizacionais e procedimentais e alcança até prestações em dinheiro e outros bens"que difere à concepção atual mais restrita de direito a prestação como "...um direito a algo que o titular do direito poderia obter de outras pessoas privadas se dispusesse de meios financeiros suficientes e se houvesse no mercado uma oferta também suficiente".

massa e organizada, gera poder, demandando a regulamentação desse fluxo de informações<sup>30</sup>.

Bonavides (2009, p. 570-571) defende, ainda, a existência de direitos fundamentais de quarta e até quinta geração. Com relação àqueles (de quarta geração), segundo autor, referem-se a uma globalização política (em oposição à globalização neoliberal) radicada na teoria dos direitos fundamentais, universalizando-os no campo institucional, o que, em última análise, correspondem à derradeira institucionalização do Estado social. São direitos de quarta geração: o direito à democracia, o direito à informação e o direito ao pluralismo<sup>31</sup>.

Feitos estes esclarecimentos sobre as gerações dos direitos fundamentais, cabe, agora, analisar como o direito à informação se coloca em cada uma destas gerações.

No que tange ao direito de informação, em que pese haver notícias de que ele já era reconhecido como direito em alguns sistemas políticos anteriores aos Estados modernos<sup>32</sup>, seu reconhecimento como integrante da esfera dos direitos individuais ou civis, caracterizado como liberdade de expressão e de opinião (direito de primeira geração) ocorreu, no contexto europeu, a partir do século XVIII, quando a sociedade buscava uma fonte de afirmação para os direitos humanos (BOBBIO, 2004)<sup>33</sup>.

Nessa primeira dimensão (liberdade de expressão), marcada pelo direito de informar, garante-se o direito individual de veicular, transmitir ou comunicar a outrem informações que sejam julgadas relevantes, sem qualquer impedimento, obstrução ou censura por parte do Estado, respeitada a honra, a imagem e a dignidade da pessoa humana, que pode revestir-se, inclusive, de uma forma negativa,

---

<sup>30</sup> Não se entende, por óbvio, por regulamentação a ação tendente a restringir a liberdade de expressão e o fluxo de informações, mas sim trazer clareza e transparência ao processo, de modo que a receptor dessa informação conheça, com clareza, detalhes sobre quem está transmitindo informações e quais são seus reais interesses.

<sup>31</sup> Para o autor, a democracia, enquanto direito de quarta geração, deverá ser uma democracia direta, possível em razão dos avanços da tecnologia da comunicação e legitimamente sustentável graças à informação correta e às aberturas pluralistas do sistema, tudo isso se a informação e o pluralismo vingarem como paralelos e coadjuvantes da democracia (2009).

<sup>32</sup> Ver item 1.1.

<sup>33</sup> Antes mesmo da Revolução Francesa, alguns documentos já previam, de alguma forma, vestígios de garantia do direito à informação, tais como: a *Magna Charta Libertatum*, na qual assegurava-se a notificação prévia a parentes sobre o casamento de herdeiros; A Petição de Direitos (*Petition of Rights*), prevendo a obrigação do Rei de informar ao preso as razões de sua detenção; A lei dos Direitos do Cidadão (*Bill of Rights*) que garantia a liberdade de expressão dos parlamentares; A Lei de Liberdade de Imprensa da Suécia, em 1766; Declaração da Virgínia (1776), que garantiu a liberdade de imprensa, o que foi reafirmado pela primeira emenda à Constituição Americana em 1789 (BARROS, 2008, p. 179-180).

caracterizada pelo direito de não falar ou mesmo de não ter opinião, bem como de não ser coagido a partilhar ou defender opiniões alheias (CANOTILHO e VITAL MOREIRA, 1993).

Em sua raiz histórica (surgimento do Estado Liberal), a liberdade de expressão era ligada diretamente à liberdade de imprensa e consistia na liberdade que tinha toda pessoa ou entidade, pública ou privada, de divulgar livremente informações de interesse coletivo, resguardada a honra a intimidade e a vida privada de terceiros (BARROS, 2008, p. 184)<sup>34</sup>. Como decorrência típica da primeira geração de direitos, impõe-se ao Estado um dever de abstenção, no sentido de não tomar atitudes tendentes a impedir ou dificultar o exercício dessa liberdade.

O reconhecimento fundamental do direito à informação ocorreu com a Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão<sup>35</sup>, que, além de assegurar a liberdade de imprensa, também defendeu a liberdade de pensamento e de comunicação entre os homens, reconhecendo estes direitos como uma dos mais preciosos direitos do homem (BARROS, 2008, p. 180).

Essa concepção de direito à informação, focada na liberdade de expressão, cumpriu um papel de justificar esse direito no plano dos direitos individuais ou de liberdades, “dirigido a sustentar el espacio de autonomia personal de los individuos y a permitirles la realización de un plan de vida que se ajuste a su libre decisión.” (ABRAMOVICHI e COURTS, 2008)<sup>36</sup>.

Nessa concepção, percebe-se que não há uma preocupação direta em relação ao receptor da informação. Em que pese no fundo a ampla liberdade para a circulação de informações tenha como consequência lógica o favorecimento dos receptores, os mecanismos de proteção eram dirigidos, apenas, aos emissores da

---

<sup>34</sup> Não obstante o reconhecimento de que as questões do Estado, antes de mais nada, dizem respeito ao povo, verdadeiro detentor do poder, não havendo justificativa para os segredos de Estado, no Estado liberal a publicidade (antítese do segredo) limitava-se, apenas, à liberdade de imprensa e de discussão, sendo o acesso à informação sobre os assuntos governamentais um assunto que, não obstante inserido na ideia atual de publicidade, não tinha espaço no início da teoria liberal (Rivera, 2008, p. 12).

<sup>35</sup> Artigo 11º- A livre comunicação dos pensamentos e das opiniões é um dos mais preciosos direitos do Homem; todo o cidadão pode, portanto, falar, escrever, imprimir livremente, respondendo, todavia, pelos abusos desta liberdade nos termos previstos na Lei.

Artigo 15º- A sociedade tem o direito de pedir contas a todo o agente público pela sua administração.

<sup>36</sup> La redacción del derecho a la libertad de información en la Convención Americana de Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica) parece seguir esta idea, ya que vincula el acceso a la información con la libertad de pensamiento y expresión. De modo similar están redactados los respectivos artículos de Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Declaración Universal de Derechos del Hombre y Convención Europea de Derechos Humanos. (ABRAMOVICHI e COURTS, 2008).

informação. Ao cidadão em geral (receptor da informação) não era garantido o direito de receber informações ou de busca-las junto ao detentor, mesmo que fosse o Estado.

Essa concepção puramente individual de acesso à informação como consequência lógica do direito à liberdade de expressão e, com isso, protegido contra indevida ingerência do Estado, traz limitações que restringem seu alcance, podendo justificar restrições a esse direito em razão da preservação da autonomia individual de outros indivíduos, como também da preservação do interesse público<sup>37</sup> (ABRAMOVICHI e COURTS, 2008). Além disso, coloca o destinatário da informação a mercê de quem as transmite, ficando limitado a receber a informação que alguém se dispõe a transmitir.

Abramovichi e Courts (2008) esclarecem que essa noção de direito à informação como direito individual, ligado diretamente à liberdade de expressão, parece ter sido acolhida, ao menos na redação literal dos dispositivos, pela Convenção Americana de Direito Humanos (Pacto de São José da Costa Rica)<sup>38</sup>,

---

<sup>37</sup> A definição do que seja interesse público é controversa na doutrina, que o tem analisado sob os mais diversos prismas. Marçal Justen Filho (2008, p. 64), analisa o tema de forma bastante detalhada. Partindo de uma conceituação negativa, aponta que “interesse público” não se confunde com o interesse do Estado, nem com o interesse do aparato administrativo ou com o interesse do agente público. Argumenta, ainda, que o interesse público, em um Estado democrático de direito, não se confunde com o interesse da maioria da população, concluindo, ao final, que “somente é possível aludir a ‘interesse público’ como resultado de um longo processo de produção e aplicação do direito. Não há interesse público prévio ao direito ou anterior à atividade decisória da administração pública. Uma decisão produzida por meio de procedimento satisfatório e com respeito aos direitos fundamentais e aos interesses legítimos poderá ser reputada como traduzindo o ‘interesse público’. Mas não se legitimará mediante a invocação a esse ‘interesse público’, e sim porque compatível com os direitos fundamentais”. Celso Antônio Bandeira de Mello (2009, p. 183), por sua vez, faz uma definição de interesse público a partir de sua relação com o interesse individual das pessoas ou grupos de pessoas, afirmando que “...existe, de um lado, o interesse individual, particular, atinente às conveniências de cada um no que concerne aos assuntos de sua vida particular – interesse, este, que é o da pessoa ou grupo de pessoas *singularmente consideradas* -, e que, de par com isto, existe também o interesse *igualmente pessoal* destas mesmas pessoas ou grupos, mas que comparecem *enquanto partícipes de uma coletividade maior na qual estão inseridos*, tal como nela estiveram os que os precederam e nela estarão os que virão a sucedê-los nas gerações futuras (destaques no original).

<sup>38</sup> Art. 13:

1. 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.
2. O exercício do direito previsto no inciso precedente não pode estar sujeito à censura prévia, mas a responsabilidades ulteriores, que devem ser expressamente previstas em lei e que se façam necessárias para assegurar:
  - a) o respeito dos direitos e da reputação das demais pessoas;
  - b) a proteção da segurança nacional, da ordem pública, ou da saúde ou da moral públicas.
3. Não se pode restringir o direito de expressão por vias e meios indiretos, tais como o abuso de controles oficiais ou particulares de papel de imprensa, de frequências radioelétricas ou de

pelo Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos<sup>39</sup>, Pela Declaração Universal dos Direitos Humanos<sup>40</sup> e pela Convenção Europeia de Direitos Humanos<sup>41</sup>, sempre com um cunho de direito individual, ou seja, uma liberdade de difundir, buscar e receber informações, caracterizado por uma liberdade decorrente da imposição de uma abstenção do Estado no sentido de não interferir indevidamente nesta liberdade.

Contempla-se, nesse momento histórico, apenas a dimensão negativa do direito à informação, marcada pela dever imposto ao Estado no sentido de não intervir indevidamente na liberdade do cidadão. Essa dimensão negativa, como será visto adiante, será substituída, ao menos do ponto de vista teórico, por uma dimensão positiva, através da qual se impõe também deveres ao Estado no sentido de informar o cidadão<sup>42</sup>.

---

equipamentos e aparelhos usados na difusão de informação, nem por quaisquer outros meios destinados a obstar a comunicação e a circulação de ideias e opiniões.

4. A lei pode submeter os espetáculos públicos a censura prévia, com o objetivo exclusivo de regular o acesso a eles, para proteção moral da infância e da adolescência, sem prejuízo do disposto no inciso 2.

5. A lei deve proibir toda 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.

<sup>39</sup> Art. 19:

1. ninguém poderá ser molestado por suas opiniões.

2. Toda pessoa terá direito à liberdade de expressão; 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.

3. O exercício do direito previsto no parágrafo 2 do presente artigo implicará deveres e responsabilidades especiais. Conseqüentemente, poderá estar sujeito a certas restrições, que devem, entretanto, ser expressamente previstas em lei e que se façam necessárias para:

a) assegurar o respeito dos direitos e da reputação das demais pessoas;

b) proteger a segurança nacional, a ordem, a saúde ou a moral públicas.

<sup>40</sup> Art. 19 Todo ser humano 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 ideias por quaisquer meios e independentemente de fronteiras.

<sup>41</sup> Art. 10

1. Qualquer pessoa tem direito à liberdade de expressão. Este direito compreende a liberdade de opinião e a liberdade de receber ou de transmitir informações ou ideias sem que possa haver ingerência de quaisquer autoridades públicas e sem considerações de fronteiras. O presente artigo não impede que os Estados submetam as empresas de radiodifusão, de cinematografia ou de televisão a um regime de autorização prévia.

2. O exercício desta liberdades, porquanto implica deveres e responsabilidades, pode ser submetido a certas formalidades, condições, restrições ou sanções, previstas pela lei, que constituam providências necessárias, numa sociedade democrática, para a segurança nacional, a integridade territorial ou a segurança pública, a defesa da ordem e a prevenção do crime, a proteção da saúde ou da moral, a protecção da honra ou dos direitos de outrem, para impedir a divulgação de informações confidenciais, ou para garantir a autoridade e a imparcialidade do poder judicial.

<sup>42</sup> Embora do ponto de vista teórico, como será visto neste trabalho, já se tenha a noção de que o direito à informação engloba tanto o direito de informar e ser informado quanto o direito de receber informações do Estado, ainda que não sejam solicitadas (publicidade ativa), a realidade de muitos países que adotam o regime democrático demonstra que ainda há um longo caminho a ser percorrido para que seja efetivamente implantada a plena liberdade de informação em todas as suas dimensões.

Os autores esclarecem, no entanto, que embora artigo 13.1 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos contemple, apenas, a liberdade de pensamento e de expressão, na sequência do dispositivo esclarece que esse direito compreende a liberdade de buscar, receber e difundir informações e ideias de toda índole. A Corte Interamericana, em opinião consultiva (OC-5/85), concluiu que o dispositivo contempla não só o direito de livre expressão, mas também o direito coletivo de buscar e receber qualquer informação, como pressuposto de uma sociedade plenamente livre<sup>43</sup>. A partir destes argumentos, concluem os autores que “A partir de este precedente, no resulta aventurado postular que el acceso a la información pública constituye un componente necesario del derecho a buscar y recibir información...” (ABRAMOVICHI e COURTS, 2008)

A par dessa visão do direito à informação como direito individual, passou-se, então, a defender a necessidade de agregar uma dimensão coletiva a esse direito, de modo a concebê-lo como mecanismo de controle institucional, nitidamente vinculado à concepção de democracia participativa e de respeito aos direitos fundamentais como fonte de legitimação do exercício do poder pelos representantes.

---

<sup>43</sup> 30. El artículo 13 señala que la libertad de pensamiento y expresión "comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole..." Esos términos establecen literalmente que quienes están bajo la protección de la Convención tienen 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. Por tanto, cuando se restringe ilegalmente la libertad de expresión de un individuo, no sólo es el derecho de ese individuo el que está siendo violado, sino también el derecho de todos a "recibir" informaciones e ideas, de donde resulta que el derecho protegido por el artículo 13 tiene un alcance y un carácter especiales. Se ponen así de manifiesto las dos dimensiones de la libertad de expresión. En efecto, ésta requiere, por un lado, que nadie sea arbitrariamente menoscabado o impedido de manifestar su propio pensamiento y representa, por tanto, un derecho de cada individuo; pero implica también, por otro lado, un derecho colectivo a recibir cualquier información y a conocer la expresión del pensamiento ajeno.

31. En su dimensión individual, la libertad de expresión no se agota en el reconocimiento teórico del derecho a hablar o escribir, sino que comprende además, inseparablemente, el derecho a utilizar cualquier medio apropiado para difundir el pensamiento y hacerlo llegar al mayor número de destinatarios. Cuando la Convención proclama que la libertad de pensamiento y expresión comprende el derecho de difundir informaciones e ideas "por cualquier... procedimiento", está subrayando que la expresión y la difusión del pensamiento y de la información son indivisibles, de modo que una restricción de las posibilidades de divulgación representa directamente, y en la misma medida, un límite al derecho de expresarse libremente. De allí la importancia del régimen legal aplicable a la prensa y al status de quienes se dedican profesionalmente a ella.

32. En su dimensión social la libertad de expresión es un medio para el intercambio de ideas e informaciones y para la comunicación masiva entre los seres humanos. Así como comprende el derecho de cada uno a tratar de comunicar a los otros sus propios puntos de vista implica también el derecho de todos a conocer opiniones y noticias. Para el ciudadano común tiene tanta importancia el conocimiento de la opinión ajena o de la información de que disponen otros como el derecho a difundir la propia. (OC-5/85) texto integral disponível em: [www.corteidh.or.cr/docs/.../seriea\\_05\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/.../seriea_05_esp.pdf), acesso em 29/11/2014.

Essa segunda dimensão caracteriza-se pelo direito de se informar, ou seja, no reconhecimento de que o indivíduo tem direito de buscar as informações que deseja, sem sofrer restrições, seja para atender interesses individuais, seja para atender interesses da coletividade. Com isso, garante-se ao cidadão o direito de buscar dados, fontes de informação e documentos, especialmente perante o poder público, impondo aos agentes públicos, inclusive, a obrigação de viabilizar meios para uma adequada acessibilidade (BARROS, 2008, p. 175-176).

A partir desta concepção, o direito à informação agrega ao direito de transmitir informação também o direito individual de buscar informações, seja para satisfazer interesse individual, seja para satisfazer interesse coletivo, daí seu caráter individual/coletivo. Essa busca de informações, obviamente, deve preservar a imagem, a privacidade e a intimidade das pessoas.

Nessa segunda geração, o direito à informação passa a ser visto como um direito fundamental social de natureza prestacional, na acepção de prestação em sentido amplo defendida por Alexy (2011, p. 442), porquanto além do dever de abstenção do Estado no sentido de não intervir na liberdade de expressão e no livre fluxo de informações, também está obrigado a estabelecer normas organizacionais e procedimentais aptas a possibilitar o exercício deste direito em prol do interesse coletivo.

Ao direito à informação agregou-se, modernamente, uma terceira dimensão, que é o direito de receber informações completas, tempestivas e fidedignas por parte do Estado e dos meios de comunicação a respeito de fatos de interesse público ou particular.

A partir da segunda e da terceira dimensão do direito à informação tem-se, então, uma nítida mudança do conteúdo do direito, agregando-se a ele uma dimensão positiva, vez que impõe ao Estado deveres no sentido de agir para que o cidadão tenha acesso a informações públicas de interesse individual, coletivo ou geral.

Canotilho (2003, p. 515-516) defende que o direito ao arquivo aberto, além de contemplar o direito de buscar informações, também contempla o direito a uma comunicação aberta entre as autoridades e os cidadãos, o que implica na obrigação imposta ao poder público de fornecer ativamente informações, colocando-as, por exemplo, *on line* em *sites* na internet, ao que denomina de informação informada ou finalística.

A partir desta concepção, consagrou-se a ideia de publicidade ativa, ou seja, a imposição de obrigação, tanto a entes públicos quanto privados, de disponibilizar informações a respeito de assuntos de interesse coletivo ou geral sem que haja uma solicitação prévia. No presente trabalho, por imposição do tema, tratar-se-á, apenas, do dever de publicidade ativa imposto ao poder público e às instituições privadas que gerem recursos públicos.

O direito do cidadão de receber informações, mesmo que não as tenha solicitado, agregado ao dever imposto aos detentores de prestá-la, possibilita que a informação armazenada em estado bruto (meros dados), as quais o cidadão/sociedade sequer sabe que existe, se transformem em informação efetiva, contribuindo para a formação de uma sociedade livre e desenvolvida, porquanto o progresso da humanidade, em geral, e das sociedades, em particular, sempre foi marcado pela releitura e agregação de valores às informações já existentes.

O que se observa, portanto, é que o direito à informação, inicialmente entendido como um direito individual, que impunha ao Estado um dever de abstenção no sentido de não intervir na liberdade de consciência, de manifestação do pensamento (externar o que se tem na consciência), na liberdade de receber informações e reunir-se para que estas informações possam ser submetidas a um processo dialético, passou a ser entendido a partir de novos enfoques (novas dimensões), que foram qualificando este direito e dando-lhe um conteúdo mais denso.

Na primeira geração, o direito à informação visava preservar a liberdade de se expressar e de informar, com o objetivo de proteger o cidadão do Estado absolutista; na segunda, além de assegurar a liberdade de informar, busca também impor ao Estado um dever de informar, direcionado a proteger o cidadão do Estado privado; na terceira, além de assegurar o direito de informar e de ser informado, busca assegurar a informação da sociedade global e tecnologizada, possibilitando que o próprio cidadão se informe através de informações minimamente confiáveis e, com isso, seja protegido no ambiente de um Estado em rede e globalizado; na quarta geração, assegura-se a transparência estatal, de modo a proteger o cidadão do Estado intransparente (BARROS, 2008, p. 177).

No Brasil, em especial, como será visto no próximo tópico, o direito de acesso à informação acompanhou essas mutações, que foram sendo reconhecidas e positivadas, também com avanços e retrocessos, no sistema jurídico e político do

país. Por uma questão de foco, a análise se restringirá ao tratamento do direito de acesso à informação pós Constituição de 1988, tendo em vista que foi a partir deste marco que vem sendo construído, no Brasil, um autêntico Estado democrático de direito.

#### **1.4 A FUNDAMENTALIDADE DO DIREITO DE ACESSO ÀS INFORMAÇÕES PÚBLICAS NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO INSTALADO NO BRASIL PÓS CONSTITUIÇÃO DE 1988**

Após analisar, de uma maneira geral, a fundamentalidade material do direito de acesso à informação no contexto dos Estados Democráticos de Direito instalados nos países ocidentais, pretende-se, neste tópico, analisar o papel do direito de acesso à informação como elemento fundamental e pré-condição para a formação e funcionamento do Estado Democrático de Direito instalado no Brasil com a promulgação da Constituição Federal de 1988.

Parte-se, então, da premissa fixada nos tópicos anteriores de que para existir um Estado Democrático de Direito, ou seja, um Estado voltado para a realização dos direitos fundamentais do cidadão, deve haver uma estrutura jurídica e institucional que reconheça ao cidadão, dentre outros direitos fundamentais, o direito de amplo acesso às informações públicas, bem como às informações privadas de interesse público.

É nesse contexto que Silva (2012, p. 114-122) afirma que a Constituição Federal de 1988 fundou no Brasil um Estado Democrático de Direito (art. 1º)<sup>44</sup> e, ao consagrar a cidadania dentre seus princípios fundamentais, deferiu aos participantes da vida social não só os direitos políticos, previstos no art. 14, mas também reconheceu o indivíduo como integrante da sociedade estatal, o que é complementado pela consagração da titularidade do poder ao povo (soberania popular prevista no parágrafo único do art. 1º), pelo conceito de dignidade da pessoa humana (art. 1º, III) e pela previsão de que a educação deve ser direcionando para o

---

<sup>44</sup> Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

I - a soberania;

II - a cidadania

III - a dignidade da pessoa humana;

IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;

V - o pluralismo político.

Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição.

exercício da cidadania (art. 205)<sup>45</sup>, tudo como base e meta essencial do regime democrático<sup>46</sup>.

Ao fixar os objetivos fundamentais (art. 3º)<sup>47</sup>, argumenta o autor, mais uma vez o constituinte optou por impor ao Estado Brasileiro a busca de objetivos que correspondem a prestações positivas essenciais para a concretização da democracia, como a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, trabalhando sempre para tornar as pessoas iguais em um sentido substancial<sup>48</sup>.

O enfoque na valorização do cidadão como integrante da sociedade estatal e, com isso, participe de todas as questões afetas ao poder político, fica visível quando a Constituição, apesar da redundância, além de adotar um modelo de Estado democrático (caput do art. 1º), que, por si só, já contempla em sua essência a noção de cidadania, reforça essa opção ao elencar a cidadania como um dos fundamentos do Estado Brasileiro, já que, sem cidadania, ou seja, sem a participação política efetiva do indivíduo nos negócios do Estado e em áreas de interesse público, não há democracia, (BASTOS, 2010, p. 158).

A opção pelo modelo de Estado Democrático de Direito feita na Constituição Federal de 1988, segundo Celso Ribeiro Bastos (2010, p. 156), veio em boa hora, tendo em vista que apenas o princípio republicano não foi capaz de garantir a soberania popular e a submissão da administração à lei, ou seja, garantir um genuíno Estado democrático e de direito.

---

<sup>45</sup> Art. 205. A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho.

<sup>46</sup> Segundo Uad Lammêngo Bullos (2014, p. 509-510), o Estado Democrático de Direito previsto no art. 1º da Constituição Federal, “veicula a ideia de que o Brasil não é um *Estado de Polícia*, autoritário e avesso aos direitos e garantias fundamentais [...] porque assegura direitos inalienáveis, sem os quais não haveria democracia nem liberdades públicas”.

<sup>47</sup> Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

I - construir uma sociedade livre, justa e solidária;

II - garantir o desenvolvimento nacional;

III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;

IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

<sup>48</sup> Não obstante a moderna concepção de Estado Democrático de Direito conjugue não apenas a união de dois modelos, mas sim um novo modelo de Estado, que contempla elementos do Estado de direito, mas aprimorados por preceitos democráticos, importante trazer a distinção que Celso Ribeiro Bastos e Ives Gandra da Silva (1989, p. 420-421) fazem entre Estado de Direito e Estado Democrático. Segundo os autores, “O Estado de Direito surge como o oposto do Estado de polícia. É da sua essência, pois, a submissão da atuação do Estado ao direito ao direito, do que defluiria a liberdade individual e o repúdio à instrumentalização da lei e da administração a um propósito autoritário”. Por outro lado, no Estado Democrático, reclama-se não a submissão a qualquer lei, mas sim a uma “...norma jurídica geral, aprovada pelos representantes políticos do povo, mediante um processo específico de discussão e votação, cercado de indispensável publicidade e que tenha por escopo garantir a liberdade civil”.

O formalismo do Estado de direito, argumenta o autor, levou ao absolutismo da propriedade privada, do contrato e da livre empresa, demandando que, a partir dos movimentos revolucionários do final do século XIX e início do século XX, fosse desencadeado um movimento de democratização do Estado, que não podia mais submeter-se apenas à lei, mas também à vontade popular e aos fins propostos pelo próprio cidadão. Com isso, houve um aprimoramento do Estado de direito e não uma mera superação.

Visando dar concretude e operatividade aos preceitos democráticos que colocam o cidadão no centro das questões políticas do Estado, mais especificamente em relação ao fluxo de informação, elemento indispensável para a existência de uma sociedade democrática, a Constituição Federal de 1988 criou um sistema bem articulado de proteção da liberdade de comunicação em geral, caracterizada como um "...conjunto de direitos, formas, processos e veículos, que possibilitam a coordenação desembaraçada da criação, expressão e difusão do pensamento e da informação", que podem ser extraídas das disposições contidas nos incisos IV, V, IX, XII e XIV, do art. 5<sup>o</sup><sup>49</sup>, combinados com os artigos 220 a 224<sup>50</sup> (SILVA J, 2012, p. 245).

---

<sup>49</sup> Art. 5<sup>o</sup> Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

IV - é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato;

V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem;

(...)

IX - é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença;

(...)

XII - é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal;

(...)

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

(...).

<sup>50</sup> Art. 220. A manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição.

(...)

Art. 221. A produção e a programação das emissoras de rádio e televisão atenderão aos seguintes princípios:

I - preferência a finalidades educativas, artísticas, culturais e informativas;

II - promoção da cultura nacional e regional e estímulo à produção independente que objetive sua divulgação;

III - regionalização da produção cultural, artística e jornalística, conforme percentuais estabelecidos em lei;

Silva (2012, p. 247-249), ao tratar da liberdade de informação em geral, adota a cautela de diferenciar liberdade de informação de direito à informação. O primeiro consiste em um direito<sup>51</sup> individual, consagrado no inciso XIV, do art. 5º, e compreende a procura, o acesso, o recebimento e a difusão de informações, independentemente de censura. O segundo (direito à informação) caracteriza-se por ser um direito coletivo, ou seja um direito da coletividade à informação<sup>52</sup>.

A Constituição Federal de 1988, argumenta o autor, acolhe a distinção entre direito individual e direito coletivo, vez que preordena a liberdade de informar à liberdade de manifestação do pensamento (art. 220 a 224 combinado com o inciso IV, do art. 5º), ressaltando a faceta individual desse direito. Nos incisos XIV e XXXIII<sup>53</sup>, consagra a dimensão coletiva do direito à informação, embora o primeiro misture interesses individuais, coletivos e gerais. No mesmo sentido é a disposição contida no inciso XXXIV<sup>54</sup>, do art. 5º, que se revela como direito coletivo, no sentido de que pode ser usado, também, no interesse da coletividade .

Neste complexo sistema de liberdade de informação preconizado pela Constituição Federal de 1988, ainda que o livre fluxo de informações, de uma maneira geral, seja indispensável à democracia, cabe destacar a parte que se

---

IV - respeito aos valores éticos e sociais da pessoa e da família.

Art. 222. A propriedade de empresa jornalística e de radiodifusão sonora e de sons e imagens é privativa de brasileiros natos ou naturalizados há mais de dez anos, ou de pessoas jurídicas constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sede no País.

(...)

Art. 223. Compete ao Poder Executivo outorgar e renovar concessão, permissão e autorização para o serviço de radiodifusão sonora e de sons e imagens, observado o princípio da complementaridade dos sistemas privado, público e estatal.

(...)

Art. 224. Para os efeitos do disposto neste capítulo, o Congresso Nacional instituirá, como seu órgão auxiliar, o Conselho de Comunicação Social, na forma da lei.

<sup>51</sup> Embora já impregnado de um sentido coletivo em razão da modernização dos meios de comunicação de massa, que acabam por dar ao direito de imprensa e de manifestação do pensamento um caráter coletivo (SILVA, 2012, p. 262).

<sup>52</sup> Nas palavras de Uad Lammêngo Bullos (2014, p. 531),, “O *direito de informação*, por sua vez, é outra liberdade pública da coletividade. Não se personifica, muito menos se dirige a sujeitos determinados. Conecta-se à *liberdade de informação*, porque todos, sem exceção, têm a prerrogativa de informar e ser informado. O acesso ao conhecimento não pode ser tido como privilégio de uns, em detrimento de outros.

<sup>53</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>54</sup> XXXIV - são a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas:

- a) o direito de petição aos Poderes Públicos em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder;
- b) a obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal;

direciona, especificamente, para a implementação do direito de acesso às informações públicas, estruturado, especialmente, para que o cidadão possa, de um lado, munir-se de informações para poder participar do debate sobre as questões públicas e, de outro, colher elementos para controlar os atos praticados por seus representantes.

Esse acesso às informações públicas, direcionado a orientar o cidadão e possibilitar o controle dos atos praticados por seus representantes, é indispensável porque a Constituição brasileira adotou o modelo representativo de democracia, mas especificamente a forma semidireta (Parágrafo único, do art. 1º)<sup>55</sup>, aderindo, a par da representação política, a institutos de participação direta, como plebiscito, referendun e iniciativa popular.

O conhecimento das informações públicas como insumo indispensável para que o povo participe diretamente do poder, através de plebiscito, referendun e de iniciativa popular é incontestável, já que, na linha do que vem sendo defendido no presente trabalho, não há como o cidadão se manifestar sobre questões tão importantes para o país sem que tenha informações fidedignas a amparar sua tomada de posição.

Paralelamente à ideia de participação direta do povo no poder, no instituto da representação, o acesso às informações públicas revela-se como meio de legitimação do poder, sob três aspectos distintos: à participação na escolha do representante (legitimação originária); a participação como meio de controle da adequação do exercício do poder com os interesses da coletividade (legitimidade corrente); e a participação como forma de controle finalístico do exercício do poder (legitimidade finalística) (NETO, 1992).

A legitimidade originária é presumida, porquanto presume-se que o detentor do poder irá agir de acordo com o interesse coletivo. Por outro lado, a legitimidade corrente e a finalística são reais, ou seja, deve-se confirmar se aquele detentor do poder concretamente agiu de acordo com aquele interesse coletivo pré-determinado (NETO, 1992).

---

<sup>55</sup> Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

(...)

Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição.

Nesse sentido a Constituição Federal de 1988, além de privilegiar a liberdade de informação para que o cidadão possa participar diretamente do poder, foi pródiga em estabelecer mecanismos de controle corrente e finalístico do poder. A par das formas de controle institucional (controle exercido pelo Poder Legislativo, pelo Poder Executivo e pelo Poder Judiciário), estabeleceu inúmeras possibilidades de controle social, facultando ao cidadão verificar se o poder que delegou a seus representantes está sendo exercido em conformidade com o interesse coletivo e se os resultados obtidos estão sendo efetivos.

O controle social do poder, como adverte Carlos Ayres Brito (1992, p. 116), não se confunde com a participação popular na formação da vontade estatal, direito também inerente ao regime democrático, mas que tem feição nitidamente normativa, posto que faz do cidadão sujeito que interfere diretamente na criação normativa do Estado, caracterizando-se como exercício de poder político e não de direito público subjetivo de exigir um comportamento do Estado.

Essa inserção direta do cidadão no controle do poder se justifica, conforme afirma Maçal Justen Filho (2008, p. 880-881) porque, “Nenhum mecanismo jurídico formal pode gerar a democracia ou substituir a participação popular como instrumento de controle do poder” sendo por isso que “Os institutos que prevêm a participação popular na atividade administrativa representam, por si só, a solução mais satisfatória e eficiente para promoção dos direitos fundamentais”.

O controle social do poder é espécie de fiscalização que nasce de fora para dentro do Estado, quando a ordem jurídica reconhece ao cidadão individualmente ou a instituições da sociedade civil o direito público subjetivo de cobrar satisfações daqueles que se obrigam a gerir aquilo que é de todos. Nesse contexto, a Constituição Federal de 1988 tanto confere ao cidadão o poder de penetrar na intimidade do Estado para obter informações para defesa de interesses pessoais, quanto para defesa de direito ou de interesse geral (art. 5º, XXXIII) (BRITO, 1992).

Celso Ribeiro Bastos e Ives Gandra da Silva Martins (1989, p. 163), ao comentarem o inciso XXXIII, do art. 5º, da Constituição Federal, afirmam que o direito de acesso às informações públicas consubstancia-se, ao lado do direito de externar livremente o pensamento e de prestar informações, uma terceira modalidade de informação.

Há, segundo os autores, dois fundamentos para essa nova modalidade. O primeiro decorre da própria ideia de Estado liberal de fazer um Estado transparente,

banindo as práticas secretas; o segundo está ligado ao avanço das novas concepções de democracia participativa, porquanto “se cada vez exige-se mais do cidadão em termos de participação na vida pública, é natural que a ele também sejam conferidas todas as possibilidades de informar-se sobre a condição da *res publica*”.

Sob este prisma e dentro do contexto geral de liberdade de informação, o direito fundamental de acesso às informações públicas revela-se como instrumento indispensável ao progresso da democracia (BASTOS e MARTINS, 1989, v2, p. 163). Nas palavras de Carmen Lúcia Antunes Rocha (1994, p. 249), “...não se há desconhecer que não se pretende mais aceitar, como legítima, a democracia da ignorância, aquela na qual todos são iguais no desconhecimento do que se passa no exercício do Poder usurpado e silenciosamente desempenhado.” A publicidade, portanto, apresenta-se como “...imprescindível à existência da Democracia e á garantia dos direitos”.

Essa importância do acesso às informações públicas, segundo Celso Ribeiro Bastos (2010), revela a razão de o princípio da publicidade dos atos administrativos ter sido preocupação tão constante nos Estados democráticos e, no Brasil, consagrada em tantos pontos da Constituição Federal de 1988, como no art. 37, caput; no § 1º, do art. 37; no inciso XXI, do art. 37<sup>56</sup>, já que as contratações governamentais seguem um processo que prima pela publicidade.

Sobre a vinculação da Administração Pública aos princípios constitucionais, especialmente aqueles de índole nitidamente democrática, Rocha (1997, p. 9) esclarece que:

O Estado informado, estruturado, cujas funções são desempenhadas segundo os princípios democráticos, tem a sua organização e

---

<sup>56</sup> Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

(...)

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

(...)

§ 1º - A publicidade dos atos, programas, obras, serviços e campanhas dos órgãos públicos deverá ter caráter educativo, informativo ou de orientação social, dela não podendo constar nomes, símbolos ou imagens que caracterizem promoção pessoal de autoridades ou servidores públicos.

(...)

dinâmica integralmente modelados por eles. A democracia é a alma do sistema assim formado. Tudo o que lhe arranhe, embarace ou impeça é inválido por contrariar a essência do sistema constituído. Função alguma, órgão ou entidade que componha a sua estrutura, não estranha qualquer dos princípios que afirmam a democracia se é ela a opção da sociedade constituída em Estado segundo um sistema jurídico formalizado.

Não se poderia afastar, pois, daqueles princípios a atividade administrativa do Estado ou o conjunto de entidades e órgãos que a desempenham. Sendo base do Estado os princípios democráticos, não seria pensável nele haver uma Administração Pública autoritária ou distante daqueles princípios. A democracia modela e remodela a Administração Pública, reformula-a segundo o que dita a sua natureza cidadã e pública.

O fato de a Constituição ter trazido para dentro do sistema constitucional os princípios e as regras referente à Administração Pública, somado à vinculação ao princípio democrático, "...permite que se imagine a publicidade como um dos meios de legitimação da Administração, pressuposto necessário à efetivação da participação popular, por isso a Constituição tratar a publicidade de forma privilegiada em diversos dispositivos, que a ela se referem direta ou indiretamente (art. 5º, XXXIII, XXXIV, inciso LX e alíneas "a" e "b", do inciso LXXII<sup>57</sup>) (MOTTA, 2008, p. 2).

Como enfatiza Rocha (1997, p. 22), a publicidade, como princípio constitucional da Administração Pública, é consectário necessário do próprio princípio democrático, de modo que a participação efetiva do povo no exercício do poder fica condicionada ao conhecimento público dos atos por ele praticados.

De tudo o que foi dito extrai-se, pela lógica, que a Constituição Federal de 1988, por ter proclamado uma democracia predominantemente representativa, já que os institutos de participação direta do cidadão na formação da vontade normativa do Estado são de aplicação reduzida, armou o cidadão com instrumentos para que ele possa penetrar na intimidade do Estado e aferir se seus mandatários estão agindo em consonância com o interesse da coletividade. De posse destas

---

<sup>57</sup> LX - a lei só poderá restringir a publicidade dos atos processuais quando a defesa da intimidade ou o interesse social o exigirem

(...)

LXXII - conceder-se-á "habeas-data":

a) 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;

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

(...).

informações, pode o cidadão manejar instrumentos para compelir seus representantes a retornar para a direção traçada pela coletividade (mandado de segurança, ação popular, representação ao Tribunal de Contas, etc).

A partir da previsão constitucional do direito fundamental de acesso à informação pública (art. 5º, XXXIII)<sup>58</sup> e do princípio da publicidade (art. 37, caput e § 3º, II)<sup>59</sup>, a legislação infraconstitucional vem regulando de forma mais detalhada a matéria, de modo a conferir contornos mais objetivos ao exercício desse direito fundamental.

Nesse sentido, o primeiro instrumento a tratar de forma explícita o direito de acesso à informação pública foi a Lei nº 8.666/1993 (Lei de Licitações e Contratos Administrativos), que, por excelência, já é um instrumento de publicização dos procedimentos de contratação no âmbito da Administração Pública. Esta legislação reconheceu, em seu art. 63<sup>60</sup>, o direito de qualquer pessoa, licitante ou não, ter acesso ao conteúdo dos contratos e do procedimento licitatório que o precedeu, em nítido prestígio ao princípio da publicidade.

No que tange à matéria ambiental, a Lei Federal nº 10.650/2003, que regula o acesso público a dados e informações existentes nos órgãos e entidades integrantes do Sisnama, determina que todos os órgãos da Administração Pública, direta e indireta, são obrigados a permitir o acesso a todas as informações que tratem de matéria ambiental, independentemente da comprovação de interesse específico (art. 2º)<sup>61</sup>. Esta legislação representa uma evolução em relação à Lei nº

<sup>58</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>59</sup> Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

(...)

§ 3º A lei disciplinará as formas de participação do usuário na administração pública direta e indireta, regulando especialmente:

(...)

II - o acesso dos usuários a registros administrativos e a informações sobre atos de governo, observado o disposto no art. 5º, X e XXXIII;

(...)

<sup>60</sup> Art. 63. É permitido a qualquer licitante o conhecimento dos termos do contrato e do respectivo processo licitatório e, a qualquer interessado, a obtenção de cópia autenticada, mediante o pagamento dos emolumentos devidos.

<sup>61</sup> Art. 2º Os órgãos e entidades da Administração Pública, direta, indireta e fundacional, integrantes do Sisnama, ficam obrigados a permitir o acesso público aos documentos, expedientes e processos administrativos que tratem de matéria ambiental e a fornecer todas as informações ambientais que estejam sob sua guarda, em meio escrito, visual, sonoro ou eletrônico, especialmente as relativas a:

(...)

9.051/1995, que dispunha sobre a expedição de certidões para a defesa de direitos e esclarecimentos de situações, porque esta exigia que o interessado fizesse constar no pedido esclarecimentos relativos aos fins e razões do pedido de certidão, contrariando o que vem sendo adotado em matéria de acesso à informação pública, em que se preconiza a desnecessidade de apresentação dos motivos determinantes do pedido.

Na sequência, foi editada a Lei nº 9.507, de 12 de novembro de 1997, que disciplina o rito processual do *habeas data*, outro importante instrumento que permite ao cidadão conhecer sobre dados pessoais armazenados pela Administração Pública.

No campo financeiro, em razão do sistema constitucional a que se tem feito referência, mais especificamente os princípios republicano e democrático, pode-se identificar um princípio da transparência fiscal, merecendo destaque os parágrafos 1º e 6º, do art. 165<sup>62</sup> da Constituição (MOTTA, 2008, p. 7-8).

Na mesma linha de publicidade e responsabilidade na gestão dos recursos públicos, foi editada a Lei Complementar nº 101/2.000 (Lei de Responsabilidade Fiscal), que tem na transparência um de seus pilares mais importantes (MOTTA, 2008, p. 10). Esta lei dedica a Seção I, do Capítulo IX, à transparência na gestão fiscal. Em 2009, através a Lei Complementar nº 131, houve sensível ampliação das ferramentas de publicidade já previstas nesta seção, caucada na gestão responsável e transparente dos recursos públicos.

Mais a frente, em 2.005, foi editada a Lei nº 11.111/2005, resultante da conversão da medida provisória nº 228/2004, que objetivava regular a parte final do inciso XXXIII, do art. 5º, da Constituição Federal, estabelecendo os casos em que o acesso à informações públicas de interesse particular, coletivo ou geral, poderia ser restringido em prol da segurança da sociedade e do Estado (BULLOS, 2014,)<sup>63</sup>. Curiosamente, embora o acesso às informações públicas seja prioridade, por se

---

<sup>62</sup> Art. 165. Leis de iniciativa do Poder Executivo estabelecerão:

(...).

§ 1º - A lei que instituir o plano plurianual estabelecerá, de forma regionalizada, as diretrizes, objetivos e metas da administração pública federal para as despesas de capital e outras delas decorrentes e para as relativas aos programas de duração continuada.

(...)

§ 6º - O projeto de lei orçamentária será acompanhado de demonstrativo regionalizado do efeito, sobre as receitas e despesas, decorrente de isenções, anistias, remissões, subsídios e benefícios de natureza financeira, tributária e creditícia.

<sup>63</sup> Na visão de do autor, o Decreto nº 5.301/2004, a pretexto de regulamentar a parte final do inciso XXXIII, do art. 5º, acabou violando o espírito democrático da Constituição Federal de 1988. (2014).

tratar de direito fundamental, regulou-se, por primeiro, os casos em que o acesso não seria franqueado ao cidadão, como se a regra geral da ampla publicidade já estivesse em plena aplicação apenas com base na previsão contida no inciso XXXIII, do art. 5º.

Visando dar publicidade aos documentos secretos públicos produzidos durante a ditadura militar, foi editado o Decreto nº 5.584/2005. Por este decreto, referidos documento ficaram acessíveis à população no Arquivo Nacional do Rio de Janeiro, exceto os documentos considerados ultrassecretos, por comissão criada pelo próprio decreto, que pudessem trazer riscos para a segurança da sociedade e para o Estado, bem como aqueles cuja divulgação pudesse causar danos à imagem das pessoas, que continuaram sob sigilo, nos termos da Lei nº 8.159/1991, que regula a política nacional de arquivos públicos e privados (BULLOS, 2014, p. 628).

O direito fundamental de acesso às informações públicas, previsto no inciso XXXIII do art. 5º, no inciso II do § 3º do art. 37 e no § 2º do art. 216 da Constituição Federal, só foi efetivamente regulamentado, em toda sua amplitude, apenas em 18 de novembro de 2011, através da Lei nº 12.527/2011. Esta lei, apelidada de Lei de Acesso à Informação, modificou a Lei nº 8.666/93, alterando a redação do inciso VI, do art. 116 e incluindo o art. 126-A; revogou a Lei nº 11.111/2005 e os arts. 22 a 24, da Lei nº 8.159/1991.

A Lei nº 12.527/2011 “constitui um marco legislativo na disciplina e fomento do acesso à informação pela população...”, já que “...introduz no cenário jurídico nacional amplo dever de promover e permitir o acesso dos cidadãos às informações públicas detidas pelo Estado” (MIRAGEM, 2013, p. 255).

Ainda que a Lei nº 12.527/2011 não tenha trazido grandes inovações do ponto de vista técnico-jurídico, tem o mérito de trazer de forma muito clara uma política de publicidade das informações custodiadas pelo poder público, afastando, peremptoriamente, velhas práticas administrativas que, a despeito do regime democrático adotado pelo Brasil e do que está contido explicitamente na Constituição Federal sobre acesso à informação pública, acabava por adotar o sigilo como regra e a publicidade como exceção.

O que se extrai de tudo o que foi articulado neste capítulo, portanto, é que a informação sempre ocupou papel central nas relações entre os detentores do poder e o cidadão, acabando por ser reconhecida, nas modernas democracias ocidentais,

como direito fundamental indispensável para a existência de um autêntico regime democrático.

No Brasil isso não foi diferente. Após a redemocratização trazida pela Constituição Federal de 1988, que consagrou o direito de acesso às informações públicas como direito fundamental, tem-se percorrido um longo caminho para tornar efetivo este direito, que culminou com a edição da Lei Federal nº 12.527/2011 e sua regulamentação pelos demais entes federativos, além de iniciativas práticas no sentido de efetivar os comandos legais, sobretudo a partir do manuseio de teorias jurídicas ligadas à delimitação do conteúdo deste direito fundamental.

Não obstante as disposições constitucionais e legais sobre a matéria e de ter havido um grande avanço no sentido de dar ao cidadão amplo acesso às informações públicas, há sérios déficits de transparência no Estado brasileiro, como será demonstrado no tópico seguinte, no qual serão apresentadas, também, algumas causas objetivas deste déficit e propostas para que ele seja superado.

## **2. LEI FEDERAL Nº 12.527/2011 E A PRETENSÃO DE “REGULAMENTAR” O DIREITO FUNDAMENTAL DE ACESSO ÀS INFORMAÇÕES PÚBLICAS NO BRASIL**

### **2.1 PRÉ-CONDIÇÕES TEÓRICAS PARA A DEFINIÇÃO DO CONTEÚDO DO DIREITO FUNDAMENTAL DE ACESSO ÀS INFORMAÇÕES PÚBLICAS**

Ao fazer uma lei, cabe enfatizar desde o início, o legislador não está diretamente preocupado em adotar uma ou outra teoria jurídica. Ainda que indiretamente tenha havido alguma preocupação com a adequação dos dispositivos legais a certa teoria jurídica, o certo é que o processo legislativo, que possibilita inclusões e exclusões do texto legal, pode afastar essa adequação. Isso não significa que as diversas teorias aplicáveis a determinado tema sejam dispensáveis, porquanto servem de suporte para que o intérprete determine o conteúdo normativo a partir do texto da norma, de modo a dar solução às demandas concretas. É, portanto, ao intérprete da norma que se destinam, primordialmente, as teorias jurídicas.

Essa advertência inicial é importante para o presente estudo porque, a partir dela, justifica-se a análise da legislação federal brasileira sobre acesso à informação pública a partir de determinada ou de determinadas teorias jurídicas aplicáveis ao assunto.

É por conta disso que, para analisar o conteúdo do direito fundamental de acesso às informações públicas, ou seja, quais as situações fáticas estão protegidas pela norma, indispensável que se inicie a partir da abordagem de teorias que explicam a relação existente entre o direito e seus limites (teoria interna e externa), as distinções entre regras e princípios, bem como as teorias do suporte fático amplo e restrito dos direitos fundamentais, de modo a evidenciar como o emprego destas teorias, de forma conjugada, servem de ferramenta indispensável para a concreta operacionalização dos direitos fundamentais, em geral, e do direito de acesso às informações públicas, em particular.

No que tange à relação entre o direito e seus limites, o estudo das teorias interna e externa dos direitos fundamentais é essencial para se definir se há ou não possibilidade de haver colisão entre direitos fundamentais e, com isso, se há ou não a necessidade de se operar restrições a estes direitos quando de seu exercício. Trata-se, portanto, como afirma Virgílio Afonso da Silva (2010, p. 127), da reconstrução da relação dos direitos fundamentais com seus limites ou suas

restrições, a partir do específico enfoque da origem dos seus limites, ou seja, se o direito já nasce delimitado, não havendo necessidade de sofrer restrições por fatores externos (teoria interna), ou se ele nasce amplo, devendo ser restringido na análise do caso concreto (teoria externa).

Nesse sentido, na teoria interna, o processo de definição dos limites de cada direito é algo interno a ele (limites imanentes). O direito é um objeto único, porquanto a fixação de seus limites não é influenciada por aspectos externos, como colisões com outros direitos e sopesamento. Desta forma, a definição de um direito, pela teoria interna, é sempre definitiva e não *prima facie*, já que o direito definido (considerando todos os aspectos internos de delimitação do direito) vale em definitivo, não sendo possível qualquer tipo de restrição por aspectos externos a esse direito. Condicionantes fáticas e jurídicas não influenciam na delimitação do direito fundamental. Ou há direito subjetivo ou não há. O peso argumentativo, nesta teoria, é direcionado a demonstrar os limites internos de um direito e, com isso, delimitá-lo em definitivo, através de uma estrutura de regras (SILVA, V., 2010, p. 129-130)<sup>64</sup>.

Vale ressaltar que ainda que se adote a teoria interna, persiste o ônus argumentativo direcionado ao intérprete no sentido de desvendar, a partir de elementos internos ao próprio direito, qual é o real conteúdo do direito fundamental, de modo a declará-lo, porquanto sempre existiu. Ao se adotar a teoria interna, portanto, não há a possibilidade de existir um direito garantido em abstrato que, no caso concreto, não o será. No mesmo sentido, quando se adota a teoria interna, não é correto falar-se em sopesamento, restrição, direito *prima facie* e direito definitivo, mas sempre na existência ou não de um direito subjetivo<sup>65</sup>.

---

<sup>64</sup> Além dos limites imanentes, as teorias internas têm se valido da teoria institucional dos direitos fundamentais, formulada por Peter Häbele. Essa teoria, segundo afirma Virgílio Afonso da Silva, resumidamente, busca afastar a contraposição entre liberdade e Direito, superando a ideia de que a liberdade é algo pré-jurídico, que acaba por ser limitada pelo Direito. Ao contrário, a liberdade (direitos fundamentais) não é algo criado apenas pela Constituição, mas também pela atividade do legislador e de todos aqueles que vivem no meio social. Vale, muito mais, a liberdade do conjunto social do que a liberdade individual. A partir destas premissas, não haveria, portanto, restrições a direitos fundamentais, mas sim delimitação de seu conteúdo através da atividade legislativa<sup>64</sup>. Logo, “dúvidas acerca dos limites do direito não são dúvidas sobre quão extensa pode ser sua restrição, mas dúvida sobre seu conteúdo” (ALEXY, 2011, p. 277-278)

<sup>65</sup> Essa prática é adotado pelo Supremo Tribunal Federal, embora não de maneira uniforme, em alguns casos, como, por exemplo, no “caso Ellwanger” quando o Ministro Mauricio Correia afirma que a liberdade de expressão e pensamento, como de resto as demais, não são incondicionadas, razão pela qual devem ser exercidas de maneira harmônica, observados os limites traçados pela própria Constituição Federal (CF, art. 5º, § 2º, primeira parte) (SILVA, V., 2010, p. 131).

Disso decorre que, de acordo com a teoria interna, qualquer norma versando sobre direitos fundamentais estará, sempre, configurando-o, ou seja, delimitando o seu conteúdo, e não restringindo o direito que, *prima facie*, era protegido.

A teoria externa, por sua vez, parte do pressuposto de que existem dois objetos: o direito e seus limites, o que demanda a realização de sopesamentos para solucionar as colisões entre direitos fundamentais, bem como a adoção da regra da proporcionalidade. Como os direitos fundamentais são expressos, em regra, através de normas com natureza de princípios, que, *prima facie*, são ilimitados, o caráter não absoluto dos direitos fundamentais, associado à ideia de princípio como mandamento de otimização, possibilita a restrição de um determinado direito fundamental para possibilitar a realização de outro, considerando as condições fáticas e jurídicas do caso concreto (elementos externos ao direito), sem que isso implique em afetação do conteúdo do direito fundamental, tendo em vista se tratar de restrição apenas em um específico caso concreto (SILVA, V., 2010, p. 139-140).

As restrições a direitos fundamentais, na teoria externa, podem ocorrer por meio de regras ou através de princípios. Em geral são feitas através de regras, sobretudo encontradas na legislação infraconstitucional. Mas essa regra decorre de um sopesamento anterior entre princípios, o que relativiza a possibilidade de colisão entre regras e princípios. Quando não há um sopesamento de princípios feito previamente pelo legislador através de uma regra restringindo o direito fundamental, cabe ao aplicador da norma sopesar os princípios em conflito e restringir um deles em benefício de outro no caso concreto (SILVA, V., 2010, p. 141).

Nas palavras de Robert Alexy (2011, p. 277), "...segundo a teoria externa, entre o conceito de direito e o conceito de restrição não existe nenhuma relação necessária. Essa relação é criada somente a partir da exigência, externa ao direito em si, de conciliar os direitos de diversos indivíduos, bem como direitos individuais e interesses coletivos".

Na teoria externa, em contraponto à teoria interna, pode-se falar em restrição a direito fundamental, sopesamento, proporcionalidade e caráter *prima facie* das normas de direitos fundamentais, porquanto nesta teoria o direito nasce ilimitado, demandando a análise da incidência de condicionantes fáticas e jurídicas (elementos externos ao direito) para que seja possível definir, concretamente, a amplitude do direito definitivo.

Embora o direito fundamental, na teoria externa, possa sofrer restrições, há situações que a norma não restringe, mas apenas configura o direito, como será demonstrado no presente trabalho.

Assim, determinar qual das teorias é a correta a ser aplicada depende, essencialmente, de se conceber as normas de direitos fundamentais como regras ou como princípios; se os direitos fundamentais são concebidos como posições definitivas ou *prima facie*. Se concebidos como posições definitivas, com caráter de regras, então a teoria interna deve ser adotada; se concebidos como posições *prima facie*, com natureza de princípios, então a teoria aplicável será a externa (ALEXY, 2011, p. 278).

Ainda no contexto da ordenação dos elementos indispensáveis à operacionalização de um direito fundamental, essencial conhecer o que distingue as regras dos princípios, já que, como afirma Alexy (2011, p. 85-86), “Sem ela não pode haver uma teoria adequada sobre as restrições a direitos fundamentais, nem uma doutrina satisfatória sobre colisões”, indispensáveis para se determinar o que é realmente protegido pela norma de direito fundamental.

Considerando-se que princípios e regras se identificam como normas jurídicas<sup>66</sup>, vários são os critérios utilizados pela doutrina para diferenciá-los<sup>67</sup>, sendo o critério qualitativo, segundo Alexy (2011, p. 89-91), o mais adequado. De acordo com esse critério, a diferença entre regras e princípios não é apenas de grau, mas sim qualitativa, já que princípios são mandamento de otimização, ou seja, são normas que podem ser satisfeitas em variados graus, obedecendo-se a uma lógica de ponderação, enquanto que as regras são normas que só podem ser satisfeitas ou não satisfeitas, obedecendo-se a um critério de subsunção<sup>68</sup>.

---

<sup>66</sup> Para enfatizar que norma, na verdade, é o produto da interpretação de enunciados linguísticos a luz do caso concreto, SCHIER (2013, p. 7) afirma que “...apenas impropriamente se pode dizer que regras e princípios são espécies de normas. Afinal, regras e princípios manifestam através de normas, mas com elas não se confundem.” “Ao buscar regular as condutas, a linguagem do direito transmuta-se em enunciados escritos. Estes enunciados é que podem manifestar-se, após a interpretação diante dos casos concretos, com conteúdo de regra ou de princípio...”.

<sup>67</sup> ALEXY (2011, p. 89-91) ainda traz mais dois critérios de distinção adotados pela doutrina: a) o da generalidade, segundo o qual princípios são normas com elevado grau de generalidade, enquanto as regras têm baixo grau de generalidade; b) a tese de que entre regras e princípios existe apenas uma diferença de grau, também baseada no grau de generalidade.

<sup>68</sup> Importante ressaltar, como o faz Paulo Ricardo SCHIER (2002, p. 97), que “Sob o ponto de vista da vigência e coercitividade, regras e princípios não diferem. São ambos comandos normativos vinculantes, imperativos, decorrentes da vontade do legislador constituinte. Possuem a mesma dignidade formal: são, em sentido lato, normas constitucionais e, por isso, dotadas da autoridade que lhes conferem a rigidez e a supremacia da Constituição...”. Humberto Ávila (2009, p. 4), por sua vez, esclarece que, com as regras “a descrição daquilo que é permitido, proibido ou obrigatório diminui a

Partindo-se da premissa de que os direitos fundamentais, em regra, têm a estrutura de princípios, as colisões destes direitos serão solucionadas a partir do estabelecimento de uma relação de precedência condicionada entre os princípios colidentes, com base nas circunstâncias do caso concreto e de sopesamentos, estabelecendo-se uma lei de colisão. Esta lei de colisão caracteriza-se como uma regra que estabelece as condições sob as quais um princípio tem precedência sobre o outro, ou seja, estabelece o suporte fático de uma regra que expressa a consequência jurídica do princípio prevalente (ALEXY, 2011, p. 92-99).

Nesse contexto, pode-se concluir que os direitos fundamentais, em estado natural, apresentam-se sob a estrutura normativa de princípios, dotados de elevado grau de abstração e caracterizados como mandamentos de otimização em face das circunstâncias fáticas e jurídicas do caso concreto. Surgindo a colisão de direitos fundamentais, que pode ser antecipada em tese pelo legislador<sup>69</sup> ou constatada no caso concreto pelo julgador<sup>70</sup>, fixa-se uma relação de precedência condicionada (através de sopesamento), ou seja, são descritas as circunstâncias que, em um determinado caso concreto, levam ao reconhecimento da precedência de um direito fundamental sobre o outro. Essas circunstâncias concretas são descritas com uma estrutura de regra, interpretáveis através de um processo de subsunção<sup>71</sup>.

---

arbitrariedade e a incerteza gerando ganhos em previsibilidade e em justiça para a maior parte dos casos”.

<sup>69</sup> Cabe esclarecer que o legislado não faz uma relação de preferência entre princípios exclusivamente em tese (sem qualquer consideração em relação a situações concretas), mas sim uma relação de preferência com base em situações concretas, ou seja, com base em situações de conflito que têm potencialidade de ocorrer. Após analisar esses conflitos hipotéticos, oferece ferramentas para que o interprete (julgador ou administrador) possam decidir nos casos concretos (quando as situações da vida realmente ocorrerem). Foi isso que o legislador fez, por exemplo, no art. 31 da Lei Federal nº 12.527/20011, quando estabeleceu circunstância que poderiam ensejar a restrição ao direito fundamental à intimidade, vida privada, honra e imagem em prol do direito fundamental de acesso às informações públicas. Nas palavras de Humberto Ávila, “as regras têm a função, precisamente, de resolver um conflito, conhecido ou antecipável, entre razões pelo Poder Legislativo Ordinário ou Constituinte...” (AVILA, 2009, 5).

<sup>70</sup> Foi o que aconteceu, por exemplo, quando o Poder Judiciário, através do Tribunal Regional do Trabalho, decidiu que embora no conflito entre os princípios da publicidade e moralidade administrativa, decorrente do direito fundamental de acesso às informações públicas (art. 5º, XXXIII), de um lado, e o direito fundamental à intimidade, vida privada, honra e imagem (art. 5º, X), deva-se dar precedência ao primeiro, no sentido de reconhecer a constitucionalidade da divulgação dos vencimentos contidos no contracheque de servidor público, mas sem divulgar outros dados pessoais relativos à sua intimidade, como empréstimos consignados e pensões alimentícias. O que fez o julgado, neste caso, foi estabelecer uma relação de precedência condicionada, ou seja, uma regra para o caso concreto, cujo suporte fático descreve as circunstâncias fáticas e jurídicas nas quais um princípio deve prevalecer sobre o outro. (TRT2 – RO nº 00019860720135020372 – SP, Relator Des. Fed. Rafael E. Pugliese Ribeiro. publicado em 18/03/2014. Disponível em: <http://aplicacoes1.trtsp.jus.br/vdoc/TrtApp.action?viewPdf=&id=1450746>. Acesso em 27/01/2015).

<sup>71</sup> Cabe ressaltar que, embora descrita através de uma regra, essa conclusão não é definitiva, mas estabelece um ônus argumentativo maior para que seja demonstrado que o processo de

Foi o que fez, por exemplo, a Lei Federal nº 12.527/2011, no Capítulo V, quando determinou, na seção II, os casos e as condições em que a segurança da sociedade e do Estado poderiam servir de fundamento para restringir o direito de acesso às informações públicas, e, na seção V, os casos e condições em que a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem, poderiam ser restringidas em favor do amplo acesso às informações públicas.

Ao determinar no inciso IV, do § 3º, do art. 31, por exemplo, que terceiros poderiam ter acesso a informações pessoais, mesmo sem autorização da pessoa a quem se referirem, quando estas informações forem necessárias “à defesa de direitos humanos”, nada mais fez a lei do que estabelecer uma norma, com natureza de regra, estabelecendo as condições em que um direito fundamental (um princípio de direito fundamental), teria precedência sobre o outro.

A partir deste ponto, ainda que haja alguma possibilidade de o agente público encarregado de aplicar a lei fazer considerações sobre a proporcionalidade da medida em face das peculiaridades do caso concreto, a interpretação obedecerá a um critério de subsunção e não mais de ponderação, diminuindo, como afirma Humberto Ávila (2009, p. 4), a arbitrariedade e a incerteza e trazendo ganhos em relação à previsibilidade e justiça para a maior parte dos casos, já que fica claro o que é permitido, proibido e obrigatório<sup>72</sup>.

Vale ressaltar que a Lei Federal nº 12.527/2011 contempla, por óbvio, uma infinidade de normas jurídicas com natureza de regras, mas é importante frisar que boa parte delas, em princípio, são meramente instrumentais, estabelecendo competências, definindo regras de procedimento e organizando a estrutura administrativa para operacionalizar o atendimento ao direito de acesso às informações públicas<sup>73</sup>. O que interessa, para o presente estudo, em razão da

---

sopesamento estava errado ou que um novo caso, que parecia se enquadrar em uma regra já estabelecida, tem circunstâncias que o diferenciam do anterior, estabelecendo-se uma nova lei de colisão (uma nova regra)

<sup>72</sup> Ana Paula de Barcellos (2005, p. 173-174), por sua vez, acrescenta que “as regras são enunciados que estabelecem desde logo os efeitos que pretendem produzir no mundo dos fatos, efeitos determinados e específicos”. Os princípios, por sua vez, podem ser agrupados em duas categorias, quais sejam, a que “...congrega os princípios que descrevem efeitos relativamente indeterminados, cujo conteúdo, em geral, é promoção de fins ideais, valores ou metas políticas” e aqueles que, apesar de pretenderem produzir efeitos associados a metas valorativas ou políticas, perseguem fins que são determinados e que exigem mais do que um raciocínio lógico jurídico para apurar as condutas exigíveis, mas também que se procedam escolhas entre diferentes condutas possíveis a partir de distintas posições políticas, ideológicas e valorativas.

<sup>73</sup> Como ocorre, por exemplo, no art. 27, que estabelece a competência para proceder à classificação do sigilo das informações no âmbito da administração pública federal; nos arts 15 a 20, que

delimitação do tema, são as regras delimitadoras do direito fundamental<sup>74</sup>, em razão de ser a partir delas que se chega mais próximo do que é efetivamente protegido pela norma de direito fundamental.

Por fim, para a definição de quais condutas, fatos ou situações estão protegidas por uma norma de direito fundamental (definição de seu conteúdo), especialmente as possibilidades de restrições/configurações destes direitos, segundo Alexy (2011, p. 301-302), dois conceitos são centrais: o conceito de suporte fático dos direitos fundamentais e o conceito de âmbito de proteção destes direitos, que, embora diversos, têm em comum o fato de definirem o que a norma de direito fundamental garante *prima facie*, vale dizer, o que é garantido sem se considerar possíveis restrições.

O que desafia a doutrina, neste ponto, não é fundamentar o caráter essencial dos direitos fundamentais no âmbito dos sistemas que colocam a Constituição e os direitos fundamentais como topo do sistema jurídico, mas sim delimitar o que é efetivamente protegido pelas normas de direitos fundamentais (ações positivas do cidadão e ações positivas ou negativas do Estado ou de outros cidadãos), sobretudo em razão da constante colisão entre direitos fundamentais ou entre estes e outros valores constitucionalmente protegidos.

O suporte fático dos direitos fundamentais<sup>75</sup>, como afirma Alexy (2011, P. 307), equivale à totalidade das condições para a incidência de uma consequência jurídica definitiva desse direito, inclusive a não incidência de eventual cláusula restritiva do direito (intervenção estatal lícita sobre o direito). Neste quadro, para que a consequência jurídica definitiva ocorra (proteção ao direito de liberdade de expressão, por exemplo), o suporte fático tem que ser preenchido e a cláusula de

---

estabelecem o procedimento de recurso contra a negativa de acesso à informação; no § 1º, do art. 35, que institui a Comissão Mista de Reavaliação de Informações para decidir, no âmbito da administração pública federal, sobre o tratamento e a classificação de informações sigilosas.

<sup>74</sup> Como aquelas estabelecidas no art. 23, que lista as circunstâncias genéricas consideradas imprescindíveis para a segurança da sociedade ou do Estado para o fim de restringir o direito de acesso à informação ou, ainda, no inciso I, do § 1º, do art. 31, que restringe o direito à informação pública visando preservar as informações pessoais.

<sup>75</sup> Virgílio Afonso da Silva (2010, p. 65-68) esclarece que o uso do conceito de suporte fático, no campo jurídico, é limitado quase que apenas ao direito penal, quando se busca estudar o tipo penal; ao direito tributário, onde é conhecido como fato gerador e hipótese e de incidência; e ao direito civil. Para o autor, o entendimento do conceito de suporte fático, bem como sua extensão, são vitais para a prática dos direitos fundamentais, seja porque determina quais condutas serão ou não incluídas no suporte e fático ou dele ser excluídas, seja porque determina a forma de aplicação dos direitos fundamentais (subsunção ou sopesamento), a possibilidade de restrição a direito fundamental e a exigência de fundamentação para esta restrição e a própria possibilidade de haver colisão de direitos fundamentais.

restrição não<sup>76</sup>. Esse conceito de suporte fático se assemelha ao que, no Direito tributário, se chama de hipótese de incidência ou, no Direito penal, de tipo penal.

Cabe esclarecer que essa composição de suporte fático, composta pelo âmbito de proteção (suporte fático restrito) e intervenção estatal, segundo Virgílio Afonso da Silva (2010, p. 76-79), só é adequada para a definição do que é protegido pela norma de direito fundamental quando se tratar de liberdades públicas (dimensão negativa das liberdades pública), que implicam em uma não intervenção indevida do Estado. Para os direitos sociais (direitos prestacionais em sentido estrito) e para os direitos prestacionais em sentido amplo, que incluem, além dos direitos sociais, o direito a ações estatais necessárias ao exercício de liberdades públicas e ao exercício de direitos políticos, o modelo necessita de algumas adaptações. No âmbito destes direitos prestacionais em sentido amplo, o âmbito de proteção é composto pelas ações estatais que fomentem a realização desse direito, enquanto que a intervenção estatal indevida é não agir ou agir de forma insuficiente para fomentar o direito.

Logo, para estes direitos fundamentais prestacionais, havendo inação do Estado no sentido de fomentar estes direitos prestacionais de natureza fundamental, restará configurada, em tese, uma intervenção indevida. Ainda aqui, argumenta o autor, a deficiência da ação estatal pode variar da total inação, passar pela ação inadequada e chegar à ação possível, o que certamente influirá na configuração de intervenção indevida.

Esse suporte fático, que diz respeito ao âmbito de proteção (atos, fatos ou posições jurídicas que garantem um direito fundamental), como já referido, pode assumir variadas amplitudes (um suporte amplo ou um suporte restrito), que terão consequências na controlabilidade das restrições/delimitações do direito fundamental, na formulação do conteúdo essencial dos direitos fundamentais e, ainda, na sua eficácia (SILVA, V., 2010, p. 79).

A adoção de uma teoria dos direitos fundamentais baseada em um suporte fático amplo, como adotada no presente trabalho, traz à tona um enfoque muito diferenciado em relação à adoção de uma teoria baseada em um suporte fático

---

<sup>76</sup> Virgílio Afonso da Silva (2010, p. 74) entende que no conceito de suporte fático não basta apenas incluir âmbito de proteção associado à intervenção estatal, como fazem Alexy e Borowski, mas também a ausência de fundamentação constitucional, já que, se suporte fático são os elementos que, quando preenchidos, dão ensejo à incidência do preceito de direito fundamental, é necessário também a ausência de fundamentação constitucional da intervenção estatal..

restrito. Ao menos do ponto de vista metodológico, os modelos são incompatíveis dentro do mesmo sistema, porquanto fundamentam-se em métodos distintos para definir o que realmente é protegido por uma norma de direito fundamental<sup>77</sup>.

Uma teoria baseada em um suporte fático amplo parte da identificação do que é protegido *prima facie* por uma norma de direito fundamental, para, depois, através de restrições, ser determinado o que será protegido concretamente (em definitivo) (SILVA, V, 2010, p. 109-110).

Segundo Alexy (2011, p. 322-323), “uma teoria ampla do suporte fático é uma teoria que inclui no âmbito de proteção de cada princípio de direito fundamental tudo aquilo que milite em favor de sua proteção”. Dentre as várias regras que podem ser adotadas para se determinar aquilo que será incluído no âmbito de proteção, o autor define as duas mais importantes, que são “(1) Tudo aquilo que apresentar uma característica que – considerada isoladamente – seja suficiente para a subsunção ao suporte fático é considerado como típico, não importa que outras características estiverem presentes” e “(2) No campo semântico do suporte fático devem ser adotadas interpretações amplas”<sup>78</sup>.

Nesse modelo que amplia o suporte fático e, com isso, ao menos *prima facie*, a incidência da norma protetiva de direito fundamental, o ônus argumentativo

---

<sup>77</sup> Uma teoria baseada em um suporte fático restrito dos direitos fundamentais tem como principal característica, segundo Virgílio Afonso da Silva (2010, p. p. 79-80), “... a não garantia de algumas ações, estados ou posições jurídicas que poderiam ser, em abstrato, subsumidas no âmbito de proteção dessas normas”. Ao contrário do que ocorre com as teorias que se valem de um suporte fático amplo, que dirige seus esforços para fundamentar as restrições aos direitos fundamentais colidentes, a fim de determinar o que concretamente é protegido, aqui o ônus argumentativo se dirige a fundamentar a delimitação do âmbito de proteção, vale dizer, a justificar porque determinadas condutas que, embora passíveis de subsunção à norma de direito fundamental, estarão excluídas do âmbito de proteção. Alexy (2011, p. 313-316) explica que para determinar o que deve ou não ser incluído no âmbito de proteção da norma de direito fundamental, utiliza-se a teoria da norma e a teoria do suporte fático de Friedrich Müller. Essa concepção, segundo Virgílio Afonso da Silva (2010, p. 86-87), se baseia na teoria das modalidades materialmente específicas, segundo a qual do âmbito normativo devem fazer parte as modalidades materialmente específicas ou materialmente pertencentes à forma de exercício do direito, e o serão quando tiverem conexão material com o âmbito normativo. Como esclarece Alexy (2011, p. 311-312), toda forma de exercício do direito que não tenha essa específica conexão material com o âmbito normativo, não seriam exercício de direito fundamental, mas apenas circunstâncias acidentais, casualmente associadas ao exercício do direito. Outras teorias que visam determinar o conteúdo do suporte fático e, com isso, excluir de antemão determinadas condutas do âmbito de proteção de um direito fundamental, partem de um ponto em comum, que é a busca da essência de determinado direito e a rejeição da ideia de colisão de direitos fundamentais. Essas teorias costumam fundamentar-se em uma interpretação histórico-sistemática ou na fixação de uma prioridade estanque das liberdades básicas (SILVA, V., 2010, p. 89-91), na forma proposta por John Rawls (SILVA, V., 2010, p. 83).

<sup>78</sup> O autor cita, como exemplo, o conceito de imprensa adotado pelo Tribunal Constitucional Federal, para quem “o conceito de ‘imprensa’ deve ser interpretado de forma ampla e formal; ele não pode ficar dependente de uma valoração – baseada em qualquer que seja o critério – de cada produto impresso. A liberdade de imprensa não se limita à imprensa ‘séria’”.

não é dirigido à determinação do âmbito de proteção (aquilo que é protegido pela norma) ou do conceito de intervenção estatal, mas sim para a fundamentação constitucional da intervenção (SILVA, V., p. 94).

Por conta disso, por exemplo, qualquer tipo de expressão, até mesmo ofensiva, estaria contida no âmbito de proteção da liberdade de expressão, bem como qualquer tipo de intervenção estatal nessa liberdade configuraria intervenção indevida. O trabalho do intérprete, aqui, é encontrar uma fundamentação constitucional que justifique essa intervenção (restrição), delimitando, em concreto, o que será efetivamente protegido pela norma de direito fundamental<sup>79</sup>.

É neste momento que entrarão em cena conceitos como restrição, sopesamento, proporcionalidade e colisão de direitos, preponderante em uma teoria dos direitos fundamentais baseada em um suporte fático amplo. E isso ocorre porque, em uma teoria com suporte fático amplo, deve haver, necessariamente, um momento em que será definido o que é efetivamente protegido pela norma de direito fundamental.

Como se pode inferir das conclusões de Virgílio Afonso da Silva (2010, p. 96), ampliar o âmbito de proteção do direito fundamental através da adoção de um suporte fático amplo, teria como vantagem possibilitar a atualização do âmbito de proteção destes direitos em face da realidade cambiante, possibilitando que a proteção decorrente dos direitos fundamentais não fique restrita "...àquilo que, na época da promulgação da Constituição, se queria proteger" possibilitando a mutação constitucional<sup>80</sup>.

---

<sup>79</sup> Essa teoria do suporte fático amplo não é isenta de críticas. Robert Alexy (2011, p. 323-324) as reúne em dois grupos, quais sejam: a) que uma teoria ampla levaria a uma proteção constitucional excessiva, o que causaria paralisação da Constituição e ameaça a outros direitos e, ainda, que se houvesse a intenção de manter um grau adequado de proteção aos direitos fundamentais, não se levaria a sério a vinculação ao texto constitucional; b) que quanto mais amplo o suporte fático, maior será o número de casos em que haverá a incidência de uma norma de direito fundamental, o que levará a um maior número de colisões de direitos fundamentais. Para o primeiro grupo de críticas, ALEXY argumenta que em face da possibilidade de ampliar o suporte fático ou de restringi-lo, retirando do âmbito de proteção condutas que, a priori, são típicas, cabe perguntar se é preferível um relaxamento da vinculação ao texto no âmbito do suporte fático ou um relaxamento da vinculação ao texto no âmbito das restrições? Para o segundo grupo, o autor esclarece que uma teoria ampla do suporte fático não conduz necessariamente a um maior de direitos fundamentais que uma teoria restrita, posto que "aquilo que uma teoria restrita exclui do suporte fático pode ser, pelo menos em princípio, objeto de uma restrição em uma teoria ampla".

<sup>80</sup> Como adverte Estefânia Maria de Queiroz Barboza (2011, p. 159), "a estrutura das novas constituições com detalhado rol de princípios e direitos fundamentais não exauria o conteúdo de suas normas no texto constitucional. Isso porque as normas que estabelecem os princípios e direito fundamentais têm fontes extratextuais de significado, o que permite uma construção constante e não exauriente de seus significados", de modo a possibilitar uma mudança no conteúdo da Constituição sem que seja necessária a alteração de seu texto.

A adoção do suporte fático amplo, ao incluir no âmbito de proteção tudo aquilo que apresentar uma característica que – considerada isoladamente – seja suficiente para a subsunção ao suporte fático, possibilita que, para a definição da proteção definitiva, condicionantes fáticas e jurídicas ligadas ao caso concreto sejam sopesadas, a fim de se chegar a uma decisão mais justa (SILVA, V., p. 96-98).

Ainda que se admita que a Lei de Acesso às Informações Públicas não tenha dotado, exclusivamente, uma teoria baseada em um suporte fático amplo ou restrito, a exemplo de qualquer outra lei, conforme já argumentado, no presente trabalho adotar-se-á a teoria dos direitos fundamentais baseada em um suporte fático amplo, pressupondo, na esteira de Alexy (2011), que os direitos fundamentais têm natureza de princípios e, como tal, são mandamentos de otimização, garantem direitos *prima facie* através um suporte fático amplo, que, considerando as condicionantes fáticas e jurídicas, podem ser restringidos para determinar-se a proteção definitiva no caso concreto.

Nessa linha de raciocínio, extrai-se que a Lei de Acesso às Informações Públicas, ao definir o que é informação, parece ter alargado bastante seu conteúdo, ao dispor, no inciso I, do art. 4º, que informação são “dados, processados ou não, que podem ser utilizados para produção e transmissão de conhecimento, contido em qualquer meio, suporte ou formato”. Essa definição deixa claro que, independentemente de o dado (informação) ter sido relevante ou mesmo considerado para uma tomada de decisão, será classificada como informação e, como tal, sujeito a ampla publicidade.

Não só a definição do que seja informação enfoca a amplitude do acesso; também vão no mesmo sentido outros dispositivos da lei como nos incisos I e II, do art. 6º, que impõem aos órgãos e entidades do poder público garantir o amplo acesso e a disponibilidade das informações públicas; o preceito contido no inciso I, do art. 3º, que fixa a publicidade como preceito geral e o sigilo como exceção; os casos extremamente restritos que o acesso à informação pode ser restringido em prol da segurança da sociedade e do Estado ou para garantir a inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das pessoas a quem a informação se referir; por fim, o amplo rol de direitos decorrentes do direito de

acesso à informação previstos no art. 7º, especialmente nos incisos II, III, V, VI e VII<sup>81</sup>.

Estabelecidas estas pré-condições teóricas para que se possa determinar o conteúdo do direito fundamental de acesso às informações públicas, cabe ressaltar que a delimitação específica de seu conteúdo decorrerá da forma como ele, no sistema constitucional, articula-se com os demais direitos fundamentais e valores constitucionalmente protegidos, bem como a forma como o legislador ordinário, à luz do que foi estabelecido na Constituição, editou normas regulamentadoras, o que será visto no tópico seguinte.

## **2.2 APORTES DA CONSTITUIÇÃO E DA LEI PARA A DEFINIÇÃO DO CONTEÚDO DO DIREITO FUNDAMENTAL DE ACESSO ÀS INFORMAÇÕES PÚBLICAS**

Conforme ficou demonstrado no tópico anterior, os direitos fundamentais são restringíveis, ou seja, pode-se inserir no sistema jurídico uma regra diminuindo o âmbito de proteção do direito. Em outros casos, a norma, apesar de se referir a direitos fundamentais, não os restringe, mas, apenas, atua dando-lhe concretude e operatividade.

O que se pretende, neste tópico, é demonstrar como o legislador e o intérprete têm utilizado estas teorias para restringir ou regulamentar o direito fundamental de acesso às informações públicas, porquanto a Lei de Acesso às Informações Públicas, apesar de indicar que pretende regulamentar o direito

---

<sup>81</sup> Art. 7º O acesso à informação de que trata esta Lei compreende, entre outros, os direitos de obter:

I - orientação sobre os procedimentos para a consecução de acesso, bem como sobre o local onde poderá ser encontrada ou obtida a informação almejada;

II - informação contida em registros ou documentos, produzidos ou acumulados por seus órgãos ou entidades, recolhidos ou não a arquivos públicos;

III - informação produzida ou custodiada por pessoa física ou entidade privada decorrente de qualquer vínculo com seus órgãos ou entidades, mesmo que esse vínculo já tenha cessado;

IV - informação primária, íntegra, autêntica e atualizada;

V - informação sobre atividades exercidas pelos órgãos e entidades, inclusive as relativas à sua política, organização e serviços;

VI - informação pertinente à administração do patrimônio público, utilização de recursos públicos, licitação, contratos administrativos; e

VII - informação relativa:

a) à implementação, acompanhamento e resultados dos programas, projetos e ações dos órgãos e entidades públicas, bem como metas e indicadores propostos;

b) ao resultado de inspeções, auditorias, prestações e tomadas de contas realizadas pelos órgãos de controle interno e externo, incluindo prestações de contas relativas a exercícios anteriores.

fundamental de acesso às informações públicas, estabeleceu, também, uma série de restrições a esse direito.

Nesse contexto, ainda que a Constituição Federal de 1988 tenha adotado um catálogo aberto de direitos fundamentais, admitindo sua existência para além do texto constitucional, decorrentes do regime e dos princípios adotados pela Constituição ou tratados internacionais (§ 2º, do art. 5º)<sup>82</sup>, estes direitos, em sua grande maioria, inclusive o direito de acesso às informações públicas, estão consagrados no texto constitucional, onde também estão algumas restrições a esses direitos ou a previsão de que elas sejam realizadas pelo legislador infraconstitucional.

Com isso, resta evidente que delimitar o conteúdo de um direito fundamental, ou seja, descobrir, concretamente, quais ações, posições ou condutas são vedadas ou obrigatórias e quais são os sujeitos envolvidos nessa relação passa, necessariamente, pelo estudo das restrições e regulamentações às quais determinado direito fundamental pode ser submetido, tendo como fundamento as teorias já expostas nos tópicos anteriores.

A partir de tudo o que já foi dito, portanto, pode-se concluir, com Ingo Wolfgang Sarlet (2011, p. 386-387), que todo direito fundamental tem um suporte fático ou âmbito de proteção (amplo ou restrito) e que, ao menos em princípio, está sujeito a intervenções nesse âmbito de proteção, através de restrições, porquanto é consenso na doutrina que os direitos fundamentais não são absolutos, ou seja, não recebem proteção ilimitada da ordem jurídica<sup>83</sup>.

Para a solução destes conflitos entre direitos fundamentais ou entres estes e outros valores expressos na Constituição, constatou-se, entretanto, que os critérios tradicionais de interpretação (baseados na subsunção do fato à norma) não se mostraram suficientes (tendo em vista a natureza principiológica dos direitos fundamentais), demandando que a interpretação constitucional desenvolvesse um método dotado de racionalidade e controlabilidade para resolver estes conflitos (BARROSO, 2013, p. 356-361).

---

<sup>82</sup> § 2º - Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.

<sup>83</sup> Neste ponto, cabe mencionar a lição de Sarlet (2011, p. 405) no sentido de que o fato de os direitos fundamentais terem sido elencados como cláusulas pétreas da Constituição no art. 60, § 4º, da CF/88, constituindo limite material à reforma da Constituição, concede-lhes proteção jurídica reforçada, impondo limites em relação aos direitos fundamentais até mesmo ao poder constituinte reformador.

Partindo-se da premissa, adotada no presente trabalho, de que a adoção de um suporte fático amplo inclui no âmbito de proteção de um direito fundamental uma ampla gama de condutas e posições jurídicas que apresentem características suficientes para a subsunção ao suporte fático, a necessidade de se estabelecer cláusulas restritivas a esse suporte amplo, a fim de definir o que é protegido em definitivo, surge como inafastável.

Que o direito, em especial os direitos fundamentais, nas palavras de Alexy (2011, p. 276), pode ser restringido, é algo natural e quase trivial à ideia de direito. A questão que se coloca, então, é como estabelecer o conteúdo e a extensão dessas restrições, bem como distingui-las de outras coisas como regulamentações, configurações e concretizações, que em um sistema baseado em um suporte fático amplo tem um papel bem diferente daquele em que se adota um suporte fático restrito.

Gilmar Ferreira Mendes et al. (2008, p. 302) esclarece, com apoio em abalizada doutrina, que os direitos fundamentais, por terem estatura constitucional, só podem ser restringidos pela própria Constituição (restrição diretamente constitucional) ou por norma infraconstitucional com fundamento imediato na Constituição (restrição indiretamente constitucional). Estas são, portanto, as regras gerais.

Assim, segundo Alexy (2011, p. 281) “...restrições a direitos fundamentais são normas que restringem uma posição *prima facie* garantida por um princípio de direito fundamental”. Essa norma, no entanto, deve ser compatível com a Constituição, sob pena de caracterizar-se uma intervenção indevida. É possível concluir, portanto, que uma cláusula restritiva é parte de uma norma de direito fundamental completa, que estabelece como aquilo que, *prima facie* era garantido pelo suporte fático, foi ou pode ser restringido (ALEXY, 2011, p. 286)<sup>84</sup>.

Seguindo esta lógica, as cláusulas restritivas podem ser escritas textualmente na Constituição, como ocorre no art. 5º, XXXIII, da Constituição Federal de 1988, que garante o direito de acesso às informações públicas, mas retira do suporte fático, ou seja, afasta do âmbito de proteção da norma de direito

---

<sup>84</sup> Seguindo uma linha semelhante, Jorge Reis Novais (2003, p. 157) conceitua restrição a direito fundamental como sendo “...a ação ou omissão estatal que afeta desvantajosamente o conteúdo de um direito fundamental, seja porque se eliminam, reduzem ou dificultam as vias de acesso ao bem nele protegido e as possibilidades de sua fruição por parte dos titulares reais ou potenciais do direito fundamental seja porque se enfraquecem os deveres e obrigações, em sentido lato, que da necessidade de sua garantia e promoção resultam para o Estado”.

fundamental aquelas informações cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado.<sup>85</sup>

Estas restrições são passíveis de intervenção legislativa, tendo em vista a necessidade de explicitação de quais situações, concretamente, seriam imprescindíveis para a segurança da sociedade e do Estado<sup>86</sup>, mas a liberdade do legislador, nestes casos, fica mais restrita e, ainda, está sujeita ao controle de proporcionalidade, como será visto adiante.

Em outros casos, a Constituição não estabelece diretamente a restrição, mas autoriza que o legislador infraconstitucional as estabeleça, editando ato normativo infraconstitucional (lei) com fundamento direto na Constituição<sup>87</sup>: são as chamadas restrições legais operadas com apoio direto na Constituição<sup>88</sup>.

Estas restrições legais (operadas por lei com apoio direto na Constituição) podem ser classificadas, ainda, em reserva simples e reserva qualificada. A primeira (reserva simples) ocorre quando a Constituição apenas garante a competência para que o legislador estabeleça restrições<sup>89</sup>; na segunda (reserva qualificada) há uma limitação do conteúdo da restrição (ALEXY, p. 286-292)<sup>90</sup>.

---

<sup>85</sup> Também, como exemplo, o direito contido no art. 5º, XVI, que garante o direito de reunir-se “pacificamente e sem armas”. Neste caso, como afirma ALEXY (2011, p. 287), alguns doutrinadores indicam que não haveria propriamente uma restrição, mas delimitação do suporte fático. Mas argumenta o autor que esse entendimento, que acaba consagrando a adoção da teoria interna, não é obrigatório e nem desejável, tendo em vista que, em primeiro lugar, a formulação “pacificamente e sem armas”, pode ser interpretada como uma formulação resumida de uma regra, que transforma os direitos *prima facie* decorrentes do princípio da liberdade de reunião em não-direitos definitivos, que corresponde ao conceito de restrição trabalhado pelo autor por conta da adoção da teoria do suporte fático amplo.

<sup>86</sup> Como fez no a Lei de Acesso às Informações Públicas nos incisos I a VIII, do art. 23.

<sup>87</sup> Como ocorre quando garante-se no art. 5º, XXXII que o Estado promoverá, “na forma da lei”, a defesa do consumidor.

<sup>88</sup> A diferença entre este tipo de restrição legal e a restrição prevista diretamente na Constituição é que nesta a própria Constituição exclui determinadas condutas do âmbito de proteção da norma de direito fundamental, ainda que possa existir disposição normativa infraconstitucional para detalha-la; naquela, por outro lado, a Constituição não exclui nenhuma conduta da esfera de proteção da norma de direito fundamental, delegando à lei que o faça.

<sup>89</sup> Art. 5º: inciso XXXII “o Estado promoverá, na forma da lei...”; XXVIII “são assegurados, nos termos da lei...”; XXIV “a lei estabelecerá o procedimento de desapropriação...”.

<sup>90</sup> Em alguns outros casos não há uma restrição explícita no texto constitucional e nem previsão expressa de que o direito será, de alguma forma, restringido por lei. Entretanto, como afirma ALEXY (2011, p. 288-289), a norma de direito fundamental faz referência a normas que, pelo menos em parte, têm caráter infraconstitucionais, estando dependente de decisões do legislador, que pode, por sua decisão (com maior ou menor grau de amplitude) restringir o alcance do direito fundamental. Nestes casos, a restrição será classificada como indiretamente constitucional, como ocorre, por exemplo, com as disposições contidas na CF/88, tais como: no art. 5º, incisos: VIII (salvo se as invocar para eximir-se de obrigação legal a todos imposta); XXII (é garantido o direito de propriedade); XXIII (a propriedade atenderá a sua função social); XXX (é garantido o direito de herança).

Embora a regra geral é de que as cláusulas restritivas sejam escritas e fixadas diretamente pela Constituição ou autorizadas por ela para serem processadas por lei, as cláusulas restritivas podem ser, também, não escritas, o que ocorre quando, ainda que não conste no texto constitucional expressamente como uma restrição, seja imprescindível para preservar direitos de terceiros e valores jurídicos com hierarquia constitucional (ALEXY, 2011, p. 288), a exemplo do que ocorre quando restringe-se o direito fundamental à informação (art. 5º, XXXIII) para preservar o direito fundamental à intimidade, vida privada, honra e imagem (art. 5º, X)<sup>91</sup>, como fez a Lei de Acesso às Informações Públicas no inciso I, do § 1º, do art. 31<sup>92</sup>.

Em qualquer dos casos, as cláusulas restritivas podem ter a natureza de regras, quando estas, compatíveis com a Constituição, incidirem sobre um direito *prima facie* e estabelecerem, em definitivo, um espaço de não direito<sup>93</sup>; mas podem, em outros casos, ter a natureza de princípios<sup>94</sup>, embora o resultado do sopesamento dos princípios colidentes estabeleça uma norma com natureza de regra, que fixará as condições nas quais um princípio deve prevalecer sobre o outro (ALEXY, 2011, p. 102).

Em qualquer dos casos, ou seja, quando a Constituição estabelece a competência do legislador infraconstitucional para fixação das restrições (reserva simples ou reserva qualificada); quando o legislador ordinário atua para detalhar uma restrição prevista diretamente na Constituição; ou, ainda, quando o legislador ordinário estabelece uma restrição não prevista diretamente na Constituição, o que

<sup>91</sup> Como afirma ALEXY (2011, p. 290), amparado na fórmula cunhada pelo Tribunal Constitucional Federal alemão, direitos fundamentais de terceiros e outros valores jurídicos de hierarquia constitucional podem, em vista do princípio da unidade da Constituição e em casos excepcionais, fundamentar restrições a direitos fundamentais sem reserva legal expressa. Esse tipo de restrição se refere a colisão de princípios, seja de princípios de direitos fundamentais ou destes com outros princípios que revelem valores constitucionais..

<sup>92</sup> Art. 31. O tratamento das informações pessoais deve ser feito de forma transparente e com respeito à intimidade, vida privada, honra e imagem das pessoas, bem como às liberdades e garantias individuais.

§ 1º As informações pessoais, a que se refere este artigo, relativas à intimidade, vida privada, honra e imagem:

I - terão seu acesso restrito, independentemente de classificação de sigilo e pelo prazo máximo de 100 (cem) anos a contar da sua data de produção, a agentes públicos legalmente autorizados e à pessoa a que elas se referirem;

(...)

<sup>93</sup> Como ocorre quando uma regra limita a velocidade em um via, estabelecendo uma restrição ao direito geral de liberdade.

<sup>94</sup> Que ocorre quando um direito fundamental ou um valor jurídico de hierarquia constitucional, ambos com natureza de princípio, acabam por restringir um outro direito fundamental.

se discute é qual seria o limite a ser obedecido pelo legislador ao fixar as restrições, tendo em vista a possibilidade de que a atividade legislativa restritiva possa acabar por esvaziar completamente o conteúdo do direito.

Para Alexy (2011, p. 292), a atividade restritiva do legislador encontra limites nas condições expressas pela reserva qualificada (quando for este o caso), pela barreira do conteúdo essencial do direito fundamental e pela máxima da proporcionalidade (dever de sopesamento).

No que tange à barreira do conteúdo essencial, entretanto, o próprio Alexy (2011, p. 301) afirma que sua garantia, por não criar em relação à máxima da proporcionalidade nenhum limite adicional, porquanto equivalente a uma parte da proporcionalidade, apenas reforça a vigência dessa máxima para aferir a validade de uma restrição a direito fundamental. Logo, para os objetivos do presente trabalho, “conteúdo essencial” e “máxima da proporcionalidade” serão tratados como sinônimos.

José Joaquim Gomes Canotilho (2000, p. 440), inclusive, formula um procedimento metódico que possibilita aferir se há uma autêntica restrição (constitucionalidade da restrição), que traz as seguintes interrogações a serem respondidas: a) trata-se de uma interferência efetiva no âmbito de proteção da norma consagradora de um direito, liberdade ou garantia?; b) existe uma autorização constitucional para essa restrição?; c) corresponde a restrição à necessidade de salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos?; d) a lei restritiva observou os requisitos expressamente estabelecidos pela Constituição (necessidade, proporcionalidade, generalidade e abstração, não retroatividade, garantia do núcleo essencial)?.

Em tese, portanto, estando o legislador autorizado pela Constituição para legislar em matéria de direitos fundamentais, detalhando uma restrição estabelecida diretamente pela Constituição, ou estabelecendo as restrições com base na Constituição (com reserva simples ou qualificada), ou, ainda, restringindo direitos fundamentais sem que haja autorização expressa na Constituição para preservar outros direitos fundamentais e valores constitucionais, poderia tratar da matéria de forma ampla, inclusive restringindo o direito, desde que obedeça aos requisitos supracitados. A não obediência a estes requisitos, por outro lado, tornaria a restrição inconstitucional.

Nessa linha de raciocínio, pode-se afirmar que o direito fundamental de acesso às informações públicas, no Direito brasileiro, apresenta duas espécies de restrição. Uma diretamente constitucional, prevista na parte final do inciso XXXIII, do art. 5º, que ressalva o amplo acesso às informações quando o sigilo for imprescindível à segurança da sociedade e do Estado, que foi reproduzida e detalhada nos arts. 23 e 24, da Lei Federal nº 12.527/2011 – Lei de Acesso às Informações Públicas. A outra, não prevista diretamente na Constituição, mas operada através do art. 31, da Lei nº 12.527/2011, visando conciliar o direito fundamental à intimidade, vida privada, honra e imagem (art. 5º, X) e o direito fundamental de acesso às informações públicas.

No que tange ao primeiro grupo (restrições impostas pela Lei de Acesso às Informações Públicas visando preservar a segurança da sociedade e de do Estado) as causas descritas no art. 23 devem, em um primeiro momento, ser compatíveis com o objetivo da restrição, ou seja, devem estar preordenadas para, ao menos em tese, preservar a segurança da sociedade e do Estado, o que parece ter sido observado pela lei, já que todas as causas parecem ser idôneas para atingir tal objetivo<sup>95</sup>.

Em um segundo momento, tanto as causas restritivas previstas no art. 23, que visam preservar a segurança da sociedade e do Estado, quanto a previsão de que a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem podem levar à restrição do direito de acesso às informações públicas e, ainda, as causas que autorizam que este prevaleça em relação àqueles, previstas no art. 31<sup>96</sup>, devem ser analisadas sob a ótica da máxima da proporcionalidade.

---

<sup>95</sup> 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 estratégicas 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.

<sup>96</sup> Art. 31. O tratamento das informações pessoais deve ser feito de forma transparente e com respeito à intimidade, vida privada, honra e imagem das pessoas, bem como às liberdades e garantias individuais.

Não se pretende, neste trabalho, analisar uma a uma as causas apontadas, mas, apenas, indicar o caminho a ser percorrido para a correta interpretação destas causas restritivas do conteúdo do direito de acesso às informações públicas, tendo como suporte a teoria dos direitos fundamentais, especialmente o método de aferição da proporcionalidade de determinada medida restritiva em relação às diversas situações fáticas envolvidas no caso concreto.

Buscar-se-á, também, delimitar o conteúdo do direito à intimidade, vida privada, honra e imagem, tendo em vista que é o direito fundamental que mais se choca com o direito de acesso às informações públicas, tudo com o objetivo de estabelecer orientações àqueles que estejam encarregados de tornar efetivo o direito fundamental de acesso às informações públicas, seja na esfera administrativa, seja na esfera judicial<sup>97</sup>.

Antes de adentrar na análise da máxima da proporcionalidade, cabe consignar que esse exercício compete, evidentemente, ao legislador infraconstitucional, por ocasião da confecção da lei restritiva, e ao Poder Judiciário, que tem o poder de declará-la inconstitucional. Entretanto, vale ressaltar, que a análise da proporcionalidade da medida restritiva cabe, também, ao agente público que detém a informação e terá a incumbência de, frente às nuances do caso concreto, decidir sobre a proporcionalidade de restringir o acesso à informação

---

§ 1º As informações pessoais, a que se refere este artigo, relativas à intimidade, vida privada, honra e imagem:

I - terão seu acesso restrito, independentemente de classificação de sigilo e pelo prazo máximo de 100 (cem) anos a contar da sua data de produção, a agentes públicos legalmente autorizados e à pessoa a que elas se referirem; e

II - poderão ter autorizada sua divulgação ou acesso por terceiros diante de previsão legal ou consentimento expresso da pessoa a que elas se referirem.

§ 2º Aquele que obtiver acesso às informações de que trata este artigo será responsabilizado por seu uso indevido.

§ 3º O consentimento referido no inciso II do § 1º não será exigido quando as informações forem necessárias:

I - à prevenção e diagnóstico médico, quando a pessoa estiver física ou legalmente incapaz, e para utilização única e exclusivamente para o tratamento médico;

II - 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;

III - ao cumprimento de ordem judicial;

IV - à defesa de direitos humanos; ou

V - à proteção do interesse público e geral preponderante.

§ 4º 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.

<sup>97</sup> Embora também haja restrições visando preservar a segurança da sociedade e do Estado, conforme art.23, da Lei Federal nº 12.527/2011, nele a lei elenca, de forma taxativa, as circunstâncias que autorizam essa restrição, o que não ocorre com a intimidade, vida privada, honra e imagem de terceiros, em que há uma previsão genérica e de conteúdo incerto no art. 31.

pública com base nas disposições da Lei Federal nº 12.527/2011, como será detalhado mais a frente.

Nessa ótica, cabe analisar a máxima da proporcionalidade ou, nas palavras de Canotilho (2000, p. 447), princípio da proibição de excesso, tendo em vista que ela tanto serve como critério autônomo para determinação do conteúdo/limite da restrição, como também como critério para a definição do conteúdo essencial do direito fundamental, conforme já referido neste trabalho. Cabe, portanto, alguns esclarecimentos sobre a máxima da proporcionalidade e seus três subprincípios: adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito.

Sobre a íntima relação entre a natureza principiológica dos direitos fundamentais e a máxima da proporcionalidade, Alexy (2011, p. 116-117) ensina que:

Essa conexão não poderia ser mais estrita: a natureza dos princípios implica a máxima da proporcionalidade, e essa implica aquela. Afirmar que a natureza dos princípios implica a máxima da proporcionalidade significa que a proporcionalidade, com suas três máximas parciais, da adequação, da necessidade (mandamento do meio menos gravoso) e da proporcionalidade em sentido estrito (mandamento do sopesamento propriamente dito), decorre logicamente da natureza dos princípios, ou seja, que a proporcionalidade é dedutível dessa natureza.

Disso decorre, segundo o autor, que a ideia corrente de que os princípios são mandamentos de otimização, que devem ser realizados de acordo com as possibilidades fáticas e jurídicas, conecta-se com a três máximas parciais da proporcionalidade, de modo que a necessidade e a adequação servem para aferir as possibilidades fáticas (otimizar a aplicação do princípio considerando o que a realidade fática possibilita), enquanto que a proporcionalidade em sentido estrito (sopesamento) serve para aferir as possibilidades jurídicas em face do princípio contraposto (otimizar a realização de um princípio considerando que o princípio contraposto também tem um peso na relação de sopesamento) (ALEXY, 2011, p. 117-118).

Canotilho (2000, p. 447), sobre as três máximas parciais da proporcionalidade (adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito), afirma que a máxima da adequação refere-se à necessidade de que a medida restritiva seja apropriada para a persecução dos fins invocados pela lei; a máxima da

necessidade visa, por sua vez, aferir se a medida, que já foi julgada adequada (apropriada) é necessária para a obtenção dos fins preconizados pela Constituição e pela lei; já a máxima da proporcionalidade em sentido estrito (princípio da justa medida) “significa que uma lei restritiva, mesmo adequada e necessária, pode ser inconstitucional, quando adopte ‘cargas coativas’ de direitos, liberdades e garantias ‘desmedidas’, ‘desajustadas’, ‘excessivas’ ou ‘desproporcionadas’ em relação aos resultados obtidos”.

Sobre as máximas da adequação e da necessidade, Alexy (2011, p. 589-590) esclarece que estão ligadas à exigência de máxima realização do princípio de direito fundamental em relação às possibilidades fáticas. Em relação à primeira (adequação), a medida restritiva deve ser capaz de, apesar de restringir o direito fundamental, ser apta a fomentar o direito fundamental ou valor constitucional contraposto. Caso contrário, a restrição será inconstitucional. A segunda máxima (necessidade)<sup>98</sup> impõe que de todas as medidas restritivas julgadas adequadas (aptas a fomentar o direito), seja adotada aquela que intervenha de modo menos intenso no direito a ser restringido<sup>99</sup>.

No que tange à máxima da proporcionalidade em sentido estrito, Alexy (2011, p. 593-595) afirma que ela diz respeito à otimização das possibilidades jurídicas, determinada, sobretudo, por princípios colidentes. A análise da proporcionalidade em sentido estrito equivale ao sopesamento, o qual determina que

---

<sup>98</sup> Cabe ressaltar que quando se analisa a máxima da necessidade, parte-se do pressuposto de que mais de uma alternativa adequada existe para se atingir o objetivo almejado. É essa possibilidade de decisão que deve-se considerar a questão da discricionariedade (conveniência e oportunidade) típicas do mérito do ato legislativo ou administrativo, podendo aí haver um espaço de não interferência do judiciário na escolha feita pelo legislador ou pelo administrador, tendo em vista que “De fato, o controle da necessidade, na medida em que se preocupa com a eleição do melhor meio para uma finalidade, constitui aspecto que se relaciona com opção de oportunidade e conveniência, totalmente vinculada com questões relacionadas a separação dos poderes, eis que o controle judicial tende a se manter isolado em respeito aos outros atores envolvidos no jogo democrático” (CARNEIRO; LEMOS, 2012, p. 116).

<sup>99</sup> ALEXY (2011, p. 591) alerta, no entanto, que a análise da adequação e da necessidade, por serem análises sobre a pertinência entre meios e fins de acordo com elementos fáticos, suscita a questão de que, em casos difíceis, muitas vezes não há elementos seguros do ponto de vista científico para se aferir a consequência advinda de determinada medida, como ocorreu, por exemplo, em caso julgado pelo Tribunal Constitucional Federal Alemão, no qual indagava-se se a liberação da cannabis, como um meio menos gravoso em relação à liberdade, não poderia afastar os perigos associados a essa mesma droga e a seu comércio ilegal de forma tão ou mais eficiente que uma criminalização geral. Neste caso, o Tribunal amparou-se na tese de que não existem conhecimentos científicos que apontem para um ou para outro caminho.

“Quanto maior for o grau de não-satisfação ou afetação de um princípio, tanto maior terá que ser a importância da satisfação do outro.”<sup>100</sup>

A análise da proporcionalidade em sentido estrito, afirma o autor, passa por três momentos. No primeiro, avalia-se o grau de não satisfação de um dos princípios colidentes; após, avalia-se a importância da satisfação do princípio colidente e, por fim, avalia-se se a importância da satisfação do princípio colidente justifica a afetação ou não-satisfação do outro princípio.

É especialmente quando se analisa a questão dos limites às restrições aos direitos fundamentais impostas pelo legislador que surge a indagação sobre se o legislador, ao impor restrições, tem algum grau de liberdade ou se, ao contrário, limita-se a declarar as restrições que já estão contidas na Constituição, ou seja, todas as restrições impostas aos direitos fundamentais seriam imanentes a eles, o que, em tese, violaria o princípio democrático.

Para Alexy (2011, p. 293-294), essa vinculação total do legislador à Constituição não ocorre, tendo em vista haver inúmeros casos em que o legislador tem liberdade para decidir, como ocorre quando, em face dos princípios colidentes, não fica claro se uma determinada restrição é admissível ou não, ficando para o legislador a competência para estabelecer a interpretação vinculante; ou, então, apesar de a restrição ser admissível, o legislador tem a liberdade de decidir se impõe ou não a restrição<sup>101</sup>.

A par da ideia de restrição a direitos fundamentais que, como já foi visto, é uma norma que restringe uma posição *prima facie* garantida por um princípio de direito fundamental, há que se analisar, dentro de um sistema que adote um suporte fático amplo dos direitos fundamentais, a questão pertinente à necessidade de atuação legislativa no sentido de configurar ou conformar os direitos fundamentais,

---

<sup>100</sup> Exemplo bastante comum da aplicação da máxima da proporcionalidade ocorre nos casos em que estão em choque a defesa do consumidor e a livre iniciativa ou da liberdade geral. Nestes casos, entre proibir totalmente a atividade, como, por exemplo, fazer propaganda de bebidas, e impor que sejam colocadas advertências quanto aos males causados pelo consumo excessivo e limitar o horário de veiculação, adota-se a segunda opção, porquanto restringe-se um princípio proporcionalmente ao que prestigia-se o outro.

<sup>101</sup> Sobre a relação existente entre a Constituição e o legislador ZAGREBELSKI alerta que toda Constituição conceitual que não reconhece às razões do legislador um lugar adequado e independente traz perigo ao equilíbrio constitucional, já que a legislação tem um fundamento constitucional próprio, sendo expressão dos direitos políticos. A função originária da legislação tem lugar em um contexto aberto de elementos (e não um sistema fechado de princípios), cabendo a determinação histórico-concreta, dentro dos limites de elasticidade que o contexto permite, ao legislador, sob pena de política por saturação jurídica, colocando a Constituição contra a democracia (ZAGREBELSK, 2007, p. 151-152).

já que, muitas vezes, a norma, apesar de tratar de direitos fundamentais, destina-se, apenas, a completar e concretizar direitos individuais<sup>102</sup>.

É o que se verifica, conforme Mendes et al. (2008, p. 297), na disciplina ordinária do direito de propriedade material e intelectual, do direito das sucessões, no âmbito da proteção ao consumidor e do direito à proteção judiciária, apenas para citar alguns exemplos, de modo que a inexistência de normas relativas a essas matérias esvaziaria a proteção constitucional<sup>103</sup>.

José Carlos Vieira de Andrade (2007, p. 226-229) apresenta duas hipóteses que justificam a intervenção de normas infraconstitucionais em matéria de direitos fundamentais, a fim de configurá-lo, quais sejam; a) para concretizar os limites imanentes dos direitos fundamentais, sem retirar nem introduzir nada ao direito fundamental; b) para introduzir os direitos fundamentais na vida pública.

No primeiro caso, o que a norma pretende é esclarecer o conteúdo daqueles limites ao direito fundamental, explícitos ou implícitos na Constituição, visando, especialmente, prevenir colisões com outros direitos fundamentais (ou outros valores constitucionais).

No segundo, a norma infraconstitucional possibilita que o direito se torne operacional (embora já seja de aplicação imediata) delimitando o conteúdo dos institutos jurídicos relacionados ao exercício do direito fundamental, como ocorre, por exemplo, quando disciplina o direito de associação, quanto à capacidade, à responsabilidade, à forma de constituição da associação, todos aspectos indispensáveis ao exercício do direito de associação. O mesmo ocorre quando a

---

<sup>102</sup> Clemerson Clève, em parecer sobre as restrições impostas pela legislação à propaganda de tabaco, manifestou-se no sentido de que o que constituinte fez foi, "...a partir do princípio geral da liberdade (art. 5º, caput), desenhar um regime constitucional para os direitos fundamentais, de tal ordem estabelecido, que a atuação do legislador democrático é justificada, seja para produzir a melhor eficácia dos direitos normativamente positivados, seja para, através da imposição de restrições proporcionais, adequadas e exigíveis, operar a concordância prática com outros direitos (o problema da colisão ou da concorrência), seja, finalmente, para, no terreno dos deveres de proteção, definir as pautas para a manifestação do Poder Público quanto à tutela de determinadas circunstâncias singulares sugeridas ou expressamente indicadas no discurso constitucional. Os direitos fundamentais, portanto, a um tempo – eis aqui o paradoxo -, limitam a ação do legislador (a lei nos termos dos direitos fundamentais e não o contrário) e exigem a sua manifestação (o legislador, limitado pelos direitos fundamentais, tem um papel indispensável a cumprir no Estado Constitucional para a preservação dos próprios direitos fundamentais) (CLÈVE, Proscrição da propaganda comercial do tabaco nos meios de comunicação de massa,).

<sup>103</sup> Jorge Reis Novais (2003, p. 179) também adota a posição de que existem normas que restringem direitos fundamentais e outras não, afirmando que "...há, todavia, outras normas no domínio dos direitos fundamentais que, pelo menos em teoria e a título principal, não visam restringir, afectar desvantajosamente um interesse de liberdade, mas procuram, antes, melhorar posições de direitos fundamentais, possibilitar o seu exercício, desenvolvê-las, concretizá-las ou criar condições que possibilitem o seu exercício concreto de forma socialmente adequada e viável".

norma infraconstitucional busca complementar, densificar ou concretizar o conteúdo de direitos formulados em termos vagos.

Alexy (2011, p. 332-339) também adota a dicotomia restrição/conformação dos direitos fundamentais, afirmando que “nem todas as normas de direito ordinário que tenham como objeto algo que é abarcado por um direito fundamental podem ser consideradas como restrições a esse direito”. Isso significa que a ação do legislador que repercute nos direitos fundamentais pode ser restritiva ou meramente conformadora/configuradora.

Para o autor, o conceito de configuração não pode se referir à edição de normas mandatórias ou proibitivas, mas apenas a normas de competência, porquanto aquelas sempre se caracterizam como uma restrição. E esclarece, ainda, que, mesmo que se trate de uma norma de competência, quando ela inibir a realização de um direito fundamental, será uma restrição e não uma configuração. Conclui, então, que:

O critério da não-inibição da realização de um princípio de direito fundamental pressupõe que sempre que um sopesamento orientado pela máxima da proporcionalidade seja necessário (caso real de direitos fundamentais) ou simplesmente possível (caso potencial) não se pode falar em configuração, pois se trata de uma restrição

O caráter não inibidor do exercício do direito, seja através de normas mandatórias seja através de normas de competência, é o ponto distintivo, para Alexy (2011, p. 332), das normas configuradoras ou conformadoras daquelas normas restritivas dos direitos fundamentais. A distinção não é meramente acadêmica, já que “uma norma que não restringe um direito fundamental não precisa ser justificada enquanto uma restrição a um direito fundamental”<sup>104</sup>.

É o enunciado da norma, como afirma José Afonso da Silva (2012, p. 180), que vai determinar a eficácia e aplicabilidade das normas de direitos fundamentais, não obstante constituições, como a brasileira, afirmarem que as normas definidoras de direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata. É a própria

---

<sup>104</sup> Virgílio Afonso da Silva (2010, p. 101-108), ao criticar doutrina que entende não haver restrição a direito fundamental, mas mera regulamentação, quando a norma se referir apenas à forma de exercício das liberdades fundamentais, afirma que qualquer forma de regulação equivalerá sempre a uma restrição, posto que não há como distinguir as duas figuras, de modo que qualquer atuação visando regulamentar um direito fundamental é uma espécie de restrição, que pode ser lícita ou ilícita, o que o leva a concluir que a inconstitucionalidade de uma media não depende de sua qualificação como restrição ou regulamentação: sempre será necessário um sopesamento.

Constituição que faz depender a eficácia e aplicabilidade plena dos direitos e garantias fundamentais depender de normas posteriores editadas pelo legislador infraconstitucional.

Sarlet (2011, p. 252), ao analisar diversas teorias sobre a eficácia e aplicabilidade das normas de direitos fundamentais, especialmente aquelas defendidas por José Afonso da Silva e Maria Helena Diniz, entende como mais consentâneo com a teoria constitucional a adoção de uma teoria binária, afirmando que:

Em face do exposto, pode-se falar em normas constitucionais de alta densidade normativa, que, dotadas de suficiente normatividade, se encontram aptas a, diretamente e sem a intervenção do legislador ordinário, gerar os seus efeitos essenciais (independentemente de uma ulterior restringibilidade), bem como em normas constitucionais de baixa densidade normativa, que não possuem normatividade suficiente para – de forma direta e sem uma *interpositio legislatoris* – gerar seus efeitos principais que, em virtude de uma normatividade mínima (presente em todas as normas constitucionais), sempre apresentam certo grau de eficácia jurídica.

Dessa constatação decorre que, ainda que todas as normas constitucionais tenham alguma eficácia normativa, ou seja, estejam aptas a produzir efeitos jurídicos sem a intervenção do legislador ordinário, um grupo de normas (aquelas de baixa densidade normativa), depende de intervenção do legislador para que adquira normatividade plena.

Canotilho (2001, p. 251-254) apresenta um estudo bem mais detalhado a respeito da problemática relação constituição-lei, apresentando, de forma sistematizada e em grau crescente de liberdade do legislador, um rol de situações em que este pode (e como pode) legislar a fim de qualificar os interesses públicos, “...quer nos casos em que se debate um problema de ordenação concordante de várias posições jurídico-individuais constitucionalmente protegidas (tarefa de ‘concordância prática’), quer nos casos em que se depara com um contraposição dos ‘interesses objetivos da comunidade’ com os interesses individuais...”. Essa prossecução do interesse público pelo legislador (e as escolhas decorrentes) coloca em relevo como o legislador, nestas escolhas, estará sujeito a uma referência material constitucional. Por ser elucidativo, vale apresentar um resumo das situações elencadas pelo autor:

a) Competência de concretização legislativa

os 'interesses públicos' se acham previamente determinados pela constituição, ficando o legislador simplesmente autorizado a concretizar esses interesses (...). O legislador não 'qualifica' criticamente os interesses públicos; concretiza-os nos estritos limites constitucionais (ex. na definição do direito à liberdade e integridade física...);

b) Competência de qualificação legislativa positivamente vinculada

Neste caso, a atividade do legislador não é já uma atividade meramente concretizadora; pelo contrário, é-lhe reconhecida uma competência de qualificação de interesses. O legislador formula e articula autonomamente interesses, não se limitando a 'declarar' ou a 'fazer valer' os interesses públicos normados ou pressupostos na constituição. Todavia, o âmbito de qualificação é ainda muito restrito: só no caso de interesses 'absolutamente prevalentes' da comunidade se pode, por exemplo, limitar os direitos fundamentais...;

c) Competência de qualificação negativamente vinculada

A liberdade de qualificação legislativa dos interesses públicos torna-se aqui mais patente: ao legislador é reconhecida uma competência de qualificação dos interesses públicos que apenas poderá ser contestada quando for inequivocamente contrária à ordem constitucional. Significa que a constituição funciona mais como limite negativo do que como determinante positiva heterônoma;

d) Competência de qualificação legislativa não arbitrária

Na hipótese *sub judice* o âmbito de conformação é ainda mais lato do que no caso anterior: o legislador erige certos fins políticos que se lhe afiguram oportunos em interesses públicos, restando apenas, como eventual limite, a proibição do arbítrio. O exemplo mais frisante será, porventura, o das relações internacionais.

Resta evidente, portanto, que em matéria de direitos fundamentais, a atuação do legislador ordinário é, em alguns casos, possível, e em outros, obrigatória, sob pena de inviabilizar o exercício do direito fundamental.

A par desta constatação, também resta patente que nem toda legislação ordinária que verse sobre direitos fundamentais têm o propósito de restringi-lo, mas apenas viabilizar seu exercício, regulamentá-lo, conformá-lo à ordem legal vigente.

Não obstante esse objetivo não restritivo, a atuação regulamentadora do legislador pode acabar por inibir o exercício de um determinado direito fundamental, tornando claro que, muito mais importante do que buscar uma classificação para a legislação ordinária em matéria de direitos fundamentais (como restritiva ou

regulamentadora), é investigar se, a pretexto de regulamentar, a norma não acabou restringido indevidamente o direito, através da inibição de seu exercício.

Logo, qualquer que seja a natureza da norma (restritiva ou não), cabe uma análise da proporcionalidade de seu conteúdo, de modo a verificar se não está havendo uma indevida restrição.

Como já asseverado, o agente público que detém as informações públicas tem papel crucial nesse processo, conforme será demonstrado, o que justifica aprofundar a análise sobre as ações a serem desenvolvidas na esfera administrativa para a implementação da política de ampla transparência na Administração Pública, o que será feito no tópico seguinte.

### **2.3 O AGENTE PÚBLICO E A GESTÃO DAS INFORMAÇÕES PÚBLICAS**

Tendo em vista a natureza pública das informações de que trata a Lei Federal nº 12.527/2011 - Lei de Acesso às Informações Públicas, o primeiro a ser chamado a interpretá-la e aplicá-la é o agente público<sup>105</sup> que detém tais informações. Por conta disso, é essencial delimitar o espaço de atuação dos agentes do Estado, sobretudo porque a lei, através da previsão de cláusulas abertas, restringe direitos fundamentais, impondo ao agente público uma tomada de decisão no caso concreto, sobre o deferimento ou não do pedido de acesso a determinada informação pública, sempre tendo como pano de fundo o fato de se tratar de um direito fundamental.

Além de decidir sobre pedidos de acesso à informação, muitas vezes resolvendo conflitos entre este direito e outros direitos fundamentais ou valores constitucionalmente protegidos, ao agente público também é imposta uma conduta ativa na gestão da informação pública, de modo a deixá-la em condições de ser fornecida ao cidadão na forma como determina a Lei de Acesso às Informações Públicas.

Com relação a este ponto específico, cabe ressaltar que, do conceito de informação, genericamente considerado, a teoria da administração extrai alguns elementos constitutivos que caminham em um sentido crescente em relação à qualidade da informação, que podem ser úteis para entender a dinâmica da informação pública (BARROS, 2008,p.157).

---

<sup>105</sup> Sobre o conceito de agente público de acordo com Maria Sylvia Zanella Di Pietro, ver item 3.2 deste trabalho.

Nesse contexto, a informação pode ser considerada, apenas, dados, que compreende a classe mais baixa de informação por representarem fatos, textos, gráficos, imagens estáticas, sons, segmentos de vídeos analógicos ou digitais, etc. Estes dados podem ser considerados propriamente uma informação quando passam por qualquer tipo de processamento visando deixá-los inteligíveis para as pessoas a quem se destinam. Essa informação se transforma em conhecimento quando sua relevância, confiabilidade e importância forem avaliadas, o que se obtém a partir de um processo de integração e interpretação de vários dados e informações visando formar um quadro de situação. A informação, por fim, atinge seu mais alto nível quando é utilizada de forma oportuna, permitindo que seu detentor atue com vantagem no ambiente em que está inserido. (BARROS, 2008, p. 157-158).

Na Administração Pública, assim como na administração privada, estão disponíveis todas estas classes de informações, ou seja, existem dados armazenados, informações processadas, conhecimento decorrente da interpretação de vários dados e informações, além de inteligência gerada pela aplicação oportuna desse conhecimento.

No contexto de um Estado democrático de direito, entende-se por informação pública, em sentido mais estrito, aquela necessária para o exercício da cidadania, para a implementação de uma política pública ou para a execução de um serviço administrativo. Em um sentido mais amplo, a informação pública “é a informação produzida, em qualquer tempo e lugar, por órgãos integrantes da estrutura do Estado, como instrumento indispensável ao bom funcionamento do aparelho administrativo no cumprimento de sua missão” (BARROS, 2008, p. 163).

Essa definição vai ao encontro do conceito de informação contido no inciso I, do art. 4º e nos direitos previstos no art. 7º da Lei nº 12.527/2011, o que possibilita concluir que, concretamente, o cidadão tem direito a ter acesso a todas as informações que transitam no âmbito da Administração Pública, seja qual for o meio de armazenamento (papel, digital, etc.) seja qual for o processo de transmissão (e-mail, documentos formais, relatórios, anotações, publicações, etc.) e, por fim, seja qual for o conteúdo, a destinação ou o procedimento formal em que ela esteja inserida, obedecidas, obviamente, as restrições autorizadas pela própria lei<sup>106</sup>.

---

<sup>106</sup> Essa conclusão, inclusive, coloca em dúvida a constitucionalidade da vedação contida no § 3º, do art. 7º, da Lei nº 12.527/2011, ao dispor que “o direito de acesso aos documentos ou às informações

O que deve ser ressaltado é que, embora a informação deva ser disponibilizada ao cidadão, seja qual for a classe em que esteja enquadrada, o próprio ideal democrático de uma sociedade bem informada e participativa impõe que a administração trabalhe sempre para fornecer a melhor informação, ou seja, informação que possibilite a qualquer cidadão, independentemente de sua condição intelectual, conhecer seu conteúdo e utilizá-la para uma melhor tomada de decisão<sup>107</sup>.

Logo, para que o poder público se desincumba de seu mister de dar ao cidadão amplo acesso às informações públicas, não basta disponibilizar uma quantidade enorme de dados, sem garantir que eles sejam íntegros, autênticos e que, nos casos de maior complexidade, tenham passado por um processo de tratamento que lhe confira clareza e facilidade de compreensão.

No que tange à necessidade de atuação dos agentes públicos no sentido de decidir dirimindo conflitos entre o direito fundamental de acesso às informações públicas e outros direitos fundamentais ou valores constitucionalmente protegidos, a Lei de Acesso à Informação, não obstante tenha reafirmado o preceito que já está implícito no direito fundamental de acesso às informações públicas no sentido de que a publicidade é a regra e o sigilo, a exceção<sup>108</sup>, estabeleceu regras restritivas a direitos fundamentais em vários pontos.

Os que mais chamam a atenção são as possibilidades de restrição ao direito de acesso à informação visando a preservação da sociedade e do Estado, cujas causas vêm elencadas nos incisos I a VIII, do art. 23, observados os critérios fixados no § 5º; a restrição visando preservar a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, prevista no inciso I, do § 1º, do art. 31; e as circunstâncias que

---

nele contidas utilizadas como fundamento da tomada de decisão e do ato administrativo será assegurado com a edição do ato decisório”.

<sup>107</sup> Essa orientação, inclusive, foi encampada pela Lei nº 12.527/2011, ao dispor no art. 5º que “É dever do Estado 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”, o que é repetido no inciso I, do § 3º, do art. 8º, quando determina que os sítios oficiais deverão divulgar informação de forma clara objetiva e em linguagem de fácil compreensão.

<sup>108</sup> Já no art. 3º, a LAI estabelece alguns princípios gerais que devem nortear a interpretação da lei e que reafirmam a publicidade como preceito geral, nos seguintes termos: “Art. 3º Os procedimentos previstos nesta Lei destinam-se a assegurar o direito fundamental de acesso à informação e devem ser executados em conformidade com os princípios básicos da administração pública e com as seguintes diretrizes: I - observância da publicidade como preceito geral e do sigilo como exceção; II - divulgação de informações de interesse público, independentemente de solicitações; III - utilização de meios de comunicação viabilizados pela tecnologia da informação; IV - fomento ao desenvolvimento da cultura de transparência na administração pública; V - desenvolvimento do controle social da administração pública”.

autorizam a restrição ao direito fundamental à intimidade, vida privada, honra e imagem em favor do amplo acesso às informações públicas, previstas nos incisos I a V, do § 3º, do art. 31.

Além destas, também existem regras restritivas ao direito de acesso à informação nos parágrafos 1º e 3º, do art. 7º, a primeira visando preservar a segurança da sociedade e do Estado (visando restringir o acesso a projetos de pesquisa e desenvolvimento científicos ou tecnológicos) e, a segunda, restringindo o direito de acesso aos documentos ou às informações neles contidas utilizados como fundamento para tomada de decisão ou emissão de ato administrativo até que seja editado o ato decisório.

Cabe pontuar, de início, que, na linha que vem sendo adotada no presente trabalho (suporte fático amplo), no âmbito de proteção da norma de direito fundamental relativa ao acesso às informações públicas está contido o direito, ao menos *prima facie*, de ter acesso a todas as informações produzidas, armazenadas ou custodiadas pela Administração Pública (conceito amplo de informação pública)<sup>109</sup>, ainda que se refiram a pessoas determinadas e sejam relativas à sua intimidade e vida privada ou possam afetar a segurança da sociedade ou do Estado. É óbvio que, no caso concreto, nem tudo o que, *prima facie*, é protegido, o será definitivamente.

Assim, para que se possa definir, concretamente, quais informações devem ter seu acesso restringido, caberá ao agente público, partindo da noção de suporte fático amplo do direito fundamental, analisar as possibilidades de se estabelecer restrições a esse direito, definindo se caberá a regra geral (amplo acesso) ou se será possível, no caso concreto, restringir o acesso à informação.

Iniciando pela colisão entre direito fundamental à intimidade, vida privada, honra e imagem e o direito de acesso às informações públicas, cabe pontuar que sempre que se fala em divulgar informações, prestigiando-se o direito fundamental de informar e ser informado ou mesmo o direito de acesso às informações públicas, surge, de imediato, a possibilidade de colisão deste direito com o direito fundamental à intimidade. A questão é, portanto, investigar quando e como se pode restringir um

---

<sup>109</sup> O art. 4º, da Lei de Acesso às Informações Públicas conceitua informação como sendo “dados, processados ou não, que podem ser utilizados para produção e transmissão de conhecimento, contidos em qualquer meio, suporte ou formato”.

destes direitos em prol do outro, de modo a possibilitar-lhes uma convivência harmônica.

Ao dispor sobre o direito fundamental à intimidade e à vida privada no inciso X, do art. 5º, o legislador constituinte não previu qualquer possibilidade de restrição deste direito, ou seja, trata-se de um direito fundamental sem reserva expressa na Constituição. Entretanto, como já apontado neste trabalho<sup>110</sup>, direitos de terceiros (de estatura constitucional) e outros valores jurídicos com hierarquia constitucional, podem fundamentar uma restrição a direito fundamental garantido sem reserva.

É a partir desta constatação que se pode concluir que o direito fundamental de acesso às informações públicas, previsto no inciso XXXIII, do art. 5º, pode servir de fundamento para que o legislador ordinário restrinja o direito fundamental à intimidade, vida privada, honra e imagem, como ocorreu na seção V, do capítulo IV, da Lei nº 12.527/2011.

Constatada a possibilidade, cabe analisar a conformidade das referidas restrições à teoria das restrições a direitos fundamentais expostas no presente trabalho, ainda que não seja possível analisar detidamente cada uma das restrições.

Nesse sentido, a Lei de Acesso às Informações Públicas, após reconhecer no caput do art. 31 que o tratamento das informações pessoais deve respeitar a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, garantindo a restrição de acesso a estas informações por cem anos, independentemente de ter sido classificada como sigilosa, conforme dispõe o inciso I, do § 1º, elencou nos incisos do § 3º cinco situações nas quais pode ser dado acesso às informações pessoais a terceiros, ainda que sem autorização da pessoa a quem elas se referam<sup>111</sup>, às quais somam-se as circunstâncias previstas no § 4º, que são as seguintes:

---

<sup>110</sup> Ver item 2.2 sobre restrições não autorizadas expressamente pela Constituição.

<sup>111</sup> Art. 31. O tratamento das informações pessoais deve ser feito de forma transparente e com respeito à intimidade, vida privada, honra e imagem das pessoas, bem como às liberdades e garantias individuais.

§ 1º As informações pessoais, a que se refere este artigo, relativas à intimidade, vida privada, honra e imagem:

I - terão seu acesso restrito, independentemente de classificação de sigilo e pelo prazo máximo de 100 (cem) anos a contar da sua data de produção, a agentes públicos legalmente autorizados e à pessoa a que elas se referirem; e

II - poderão ter autorizada sua divulgação ou acesso por terceiros diante de previsão legal ou consentimento expresso da pessoa a que elas se referirem.

§ 2º Aquele que obtiver acesso às informações de que trata este artigo será responsabilizado por seu uso indevido.

§ 3º O consentimento referido no inciso II do § 1º não será exigido quando as informações forem necessárias:

I - à prevenção e diagnóstico médico, quando a pessoa estiver física ou legalmente incapaz, e para utilização única e exclusivamente para o tratamento médico;

II - 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;

III - ao cumprimento de ordem judicial;

IV - à defesa de direitos humanos; ou

V - à proteção do interesse público e geral preponderante.

§ 4º 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.

Do que já foi exposto até agora, pode-se concluir que o § 3º, do art. 31, traz ao mundo jurídico caso típico em que o legislador ordinário atuou restringindo direito fundamental que não tem previsão constitucional expressa autorizando tal restrição. Não obstante, nenhum reparo há que se fazer em razão da ausência de autorização constitucional para que o legislador ordinário restrinja este direito fundamental, em razão do que já foi asseverado neste trabalho. Portanto, não há que se falar em inconstitucionalidade da lei neste ponto. A relevância das questões que dão ensejo à restrição à intimidade, elencadas no art. 31 da Lei de Acesso às Informações Públicas, são notórias, mas alguns alertas, entretanto, serão feitos adiante.

Para preservar a segurança da sociedade e do Estado, conforme autorizado na parte final do inciso XXXIII, do art. 5º, da Constituição Federal, a Lei de Acesso às Informações Públicas elencou, nos incisos I a VIII, do art. 23, circunstâncias que, estando presentes, podem fundamentar a restrição ao acesso a determinadas informações por períodos que podem variar de 5 a 25 anos, conforme a informação

---

I - à prevenção e diagnóstico médico, quando a pessoa estiver física ou legalmente incapaz, e para utilização única e exclusivamente para o tratamento médico;

II - 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;

III - ao cumprimento de ordem judicial;

IV - à defesa de direitos humanos; ou

V - à proteção do interesse público e geral preponderante.

§ 4º 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.

seja classificada como reservada, secreta e ultrassecreta, nos termos do art. 24. As circunstâncias são as seguintes:

- 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 estratégicas 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.

Diferentemente das restrições impostas à intimidade, vida privada, honra e imagem, as circunstâncias descritas nos incisos I a VIII do art. 23, por outro lado, atendem ao comando contido na parte final do inciso XXXIII, do art. 5º, da Constituição Federal, descrevendo as situações que, a critério do legislador ordinário, são imprescindíveis para preservar a segurança da sociedade e do Estado. Esta restrição, como já foi suscitado, nada mais é do que o detalhamento de uma restrição diretamente constitucional, que, ao menos em tese, estabelece circunstâncias idôneas ao fim a que se destinam.

Em que pese tanto as circunstâncias que autorizam restringir o direito fundamental à intimidade, vida privada, honra e imagem quanto as que autorizam restringir o direito de acesso à informação em razão da preservação da segurança da sociedade e do Estado estarem elencadas diretamente no texto da lei, conforme transcrito acima, reconhecer se determinada situação concreta se encaixa na hipótese legal caberá, em primeiro lugar, ao agente público que detém as informações e decidirá sobre o pedido de acesso.

Excetuando-se a circunstância prevista no inciso III, do art. 31 (cumprimento de ordem judicial), todas as demais elencadas nos arts. 23 e 31, vale ressaltar,

descrevem situações concretas através de conceitos abertos ou indeterminados<sup>112</sup>, demandando uma decisão discricionária<sup>113</sup> que, ao mesmo tempo, esteja em consonância com a máxima da proporcionalidade<sup>114</sup>.

Com efeito, em que pese o legislador ordinário já ter sopesado os bens jurídicos envolvidos e estabelecido a restrição, o fez em abstrato, ou seja, apenas prospectando futuras colisões entre estes direitos fundamentais.

Disso decorre que a autoridade chamada a decidir no caso concreto, quando efetivamente houver, por exemplo, a colisão entre a proteção de um interesse público geral preponderante<sup>115</sup> (inciso V, do art. 31), demandando que se dê acesso a determinada informação pessoal, com o direito fundamental à intimidade, vida privada, hora e imagem, deverá confrontar os dois direitos sob a lógica da máxima da proporcionalidade, em suas três máximas parciais: adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito, na forma como apontado linhas atrás.

Da mesma forma, quando houver um conflito entre o direito de acesso às informações públicas e a segurança da sociedade e do Estado, nos casos em que a divulgação de determinada informação prejudicar ou causar risco a planos ou

---

<sup>112</sup> Para Celso Antônio Bandeira de Mello (2006, p. 17), em muitos casos, a lei, ao se referir à situação de fato que enseja a emissão de um ato administrativo, o faz mediante “expressões que recobrem conceitos algo fluídos, algo imprecisos, também chamados de vagos ou indeterminados ou elásticos, tais como ‘situação urgente’, notável saber’, ‘estado de pobreza’, ‘ordem pública’...”.

<sup>113</sup> Discricionariedade “é a margem de liberdade que remanesce ao administrador para eleger, segundo critérios consistentes de razoabilidade, um, dentre pelo menos dois comportamentos cabíveis, perante cada caso concreto, a fim de cumprir o dever de adotar a solução mais adequada à satisfação da finalidade legal, quando, por força da fluidez das expressões da lei ou da liberdade conferida no mandamento, dela não se possa extrair objetivamente, uma solução unívoca para a situação vertente” (MELLO, 2006, p. 48).

<sup>114</sup> O princípio da proporcionalidade, no que tange ao controle dos atos administrativos, inicialmente destinava a fornecer elementos para que o Poder Judiciário realizasse o controle dos atos praticados por agentes públicos, de modo a evitar ultrapassassem os limites adequados. Hoje este princípio também incide no direito administrativo como forma de controle da Administração Pública, visando coibir o excesso de poder, sem invalidar o critério discricionário de escolha do Administrador Público quando houver a sua disposição mais de uma forma de atuar (CARVALHO FILHO, 2008, p. 38-39). No mesmo sentido, Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2009, p. 79), para quem o princípio da proporcionalidade é aplicado no Direito Administrativo como mais uma das formas de impor limites à discricionariedade administrativa, de modo a ampliar o âmbito de apreciação do Poder Judiciário.

<sup>115</sup> No sentido da inexistência de uma supremacia em abstrato do interesse público sobre o privado, cabe ressaltar a advertência de SCHIER (2005, p. 121) no sentido de que “Quando a Lei Fundamental opta, *in abstracto*, pela predominância do público sobre o privado (por exemplo, como sucede no art. 5º, XXV) ou do privado sobre o público (como no caso do art. 5º, XI ou XII, onde a regra é a inviolabilidade dos direitos privados), toma esta atitude como técnica de solução prévia de colisão de direitos fundamentais, eis que, como lembrado pelos autores citados, isto também é função da Constituição. Mas quando a solução não é dada previamente pelo texto constitucional, a concepção de unidade impede que se atribua uma resposta pronta em favor deste ou daquele, mormente como o fazem aqueles que propugnam por uma hierarquia quase que absoluta do interesse público sobre o privado.”

operações estratégicas das Forças Armadas (inciso V, do art. 23), por exemplo, a decisão deverá confrontar os dois direitos a luz da máxima da proporcionalidade<sup>116</sup>.

Vale dizer, portanto, que ainda que esteja presente uma das circunstâncias previstas nos incisos I, II, IV, e V, do § 3º, do art. 31 e § 4º do mesmo artigo<sup>117</sup>, para que seja decidido pela restrição ao direito fundamental à intimidade, vida privada, honra e imagem, franqueando-se o acesso a determinada informação pessoal, independente de autorização da pessoa a quem pertença, deve a autoridade competente para decidir analisar as peculiaridades concretas da circunstância legal de acordo com a máxima da proporcionalidade.

Isso significa, portanto, que somente quando este juízo de proporcionalidade indicar que deve prevalecer, naquele caso concreto, a divulgação da informação pessoal independentemente de autorização da pessoa a quem ela se referir, é que a decisão pode ser tomada neste sentido. Disso decorre, como consequência lógica, que poderão existir casos em que a informação pessoal deverá ser preservada (mantida em sigilo), ainda que existente uma das circunstâncias legais previstas no § 3º, do art. 31.

Seguindo a mesma lógica, não basta que esteja presente uma das circunstâncias previstas nos incisos I a VIII, do art. 23, para que se possa, imediatamente, gravá-la como sigilosa e restringir o acesso.

Por se tratar de ato discricionário<sup>118</sup>, tendo em vista estar baseado em circunstâncias fáticas descritas através de conceitos fluidos ou indeterminados, a decisão sobre a restrição ao direito fundamental, em qualquer dos casos, sofrerá um

<sup>116</sup> Não só a decisão sobre gravar ou não de sigilo determinada informação deve obedecer à lógica da proporcionalidade, mas também a escolha do grau de sigilo (reservada, secreta ou ultrassecreta), que impacta diretamente no tempo em que a informação permanecerá sigilosa (5, 15 ou 25 anos), devendo-se levar em conta o interesse público da informação e utilização do critério menos restritivo possível, considerando-se, ainda, a gravidade do risco ou dano à segurança da sociedade e do Estado, nos termos do § 5º, do art. 24, da Lei Federal nº 12.527/2011.

<sup>117</sup> Desconsidera-se a previsão contida no inciso III porque, no caso de decisão judicial determinando a divulgação da informação, não haveria, em tese, o que ser sopesado pelo agente público.

<sup>118</sup> Cabe aqui a advertência feita por Celso Antônio Bandeira de Mello (2006, p. 47) no sentido de que "...Uma vez que a atividade administrativa é desempenho de *função* e dado que função é o cumprimento obrigatório do *dever* de atingir uma *finalidade antecipadamente estabelecida* através do manejo de poderes exercitáveis no interesse de outrem, e estabelecido que a lei sempre e sempre impõe, como é natural, o dever de buscar-se a medida que atenda de modo preciso sua finalidade, resulta certo que a liberdade administrativa acaso conferida por uma norma de direito não significa sempre liberdade de eleição entre indiferentes jurídicos. Não significa poder de opções livres, como as do direito privado. Significa o dever jurídico funcional (questão de legitimidade e não de mérito) de acertar, ante a configuração do caso concreto, a providência – insto é, o ato – ideal, capaz de atingir com exatidão a finalidade da lei, dando, assim, satisfação ao interesse de terceiros – interesse coletivo e não do agente – tal como firmado na regra aplicanda".

estritamento da margem de liberdade do agente público a partir da aplicação da máxima da proporcionalidade, restando uma liberdade de escolha, ao final, caso ainda remanesça mais de uma decisão legitimamente possível.

Nesse sentido, para atender à máxima parcial da adequação, a medida restritiva deverá ser apropriada à persecução do objetivo perseguido: defender direitos humanos, por exemplo (inciso IV). Se a divulgação da informação pessoal (medida restritiva) não for apta a defender algum direito humano (fomentar este direito contraposto), deverá ser abandonada de imediato.

Ainda que seja adequada, a medida restritiva deverá ser necessária, ou seja, havendo mais de uma medida que possa fomentar o direito contraposto, deverá ser escolhida aquela que intervenha de modo menos intenso no direito a ser restringido<sup>119</sup>.

Por fim, satisfeitas as duas máximas parciais da adequação e da necessidade, que se referem à otimização do princípio de direito fundamental de acordo com as possibilidades fáticas, a medida restritiva também deverá ser proporcional em sentido estrito (otimização de acordo com as possibilidades jurídicas), ou seja, deve-se fazer um sopesamento para se certificar que quanto maior for o grau de afetação de um princípio, tanto maior deverá ser a importância da satisfação do outro<sup>120</sup>. Deve-se avaliar, neste ponto, se o grau de afetação do direito à intimidade justifica-se em razão da importância da satisfação do outro direito fundamental<sup>121</sup>.

Outra questão a ser levantada cinge-se ao fato de que embora o § 3º, do art. 31 abra a possibilidade de informações pessoais relativas à intimidade e vida privada das pessoas sejam disponibilizadas a outras pessoas, além dos agentes públicos legalmente autorizados, não retira totalmente o caráter sigiloso da informação: a informação continua sendo sigilosa e de acesso restrito ao agente

---

<sup>119</sup> Por exemplo, se tanto a divulgação da informação pessoal completa quanto a divulgação parcial, como, por exemplo, com a omissão do nome, forem aptas a fomentar o direito protegido, deverá ser adotada a que menos intervenha no direito à intimidade: divulgar a informação com a omissão do nome.

<sup>120</sup> Em um primeiro momento, avalia-se o grau de afetação ou de não satisfação de um dos princípios colidentes; após, avalia-se a importância da satisfação do princípio colidente e, por fim, avalia-se se a importância da satisfação do princípio colidente justifica a afetação ou não-satisfação do outro princípio (ALEXY, 2011, p. 594).

<sup>121</sup> Deve-se analisar, neste ponto, se a satisfação de um interesse público ou geral que entende-se preponderante, por exemplo, justifica aquele nível de restrição à intimidade, que já se verificou que é adequado e necessário, posto que a medida a ser adotada, ainda que adequada e necessária, pode revelar-se extremamente excessiva quando confrontada à importância da satisfação do interesse público ou geral que pretende-se preservar.

público legalmente autorizado e à pessoa a quem se franqueou o acesso por força da aplicação de um dos incisos do § 3º, do art. 31. Essa conclusão decorre da aplicação da máxima parcial da proporcionalidade em sentido estrito ou princípio da justa medida, como afirma Canotilho (2000), da qual decorre que qualquer restrição a direito fundamental deve afetar o direito apenas na extensão necessária e indispensável à realização do direito contraposto.

Por conta dessa constatação, o ato através do qual o agente público decide franquear o acesso a informações pessoais a terceiros que não sejam os agentes públicos legalmente autorizados, deve ser recoberto de todas as cautelas necessárias à preservação da intimidade e da vida privada da pessoa a quem a informação se refere, bem como que aquele que tem acesso a essa informação deve ser alertado que o fato de ter acesso à informação pessoal o torna responsável por seu uso indevido, nos termos do § 2º, do art. 31.

As mesmas ressalvas feitas até agora se aplicam à previsão contida no § 4º, do art. 31, que preconiza que a restrição de acesso a informações relativas à intimidade e a vida privada não poderá ser invocada com o intuito de prejudicar processo de apuração de irregularidades em que o titular da informação estiver envolvido, bem como ações voltadas para a recuperação de fatos históricos. Com efeito, o dispositivo deve ser interpretado como mais uma das possibilidades de restrição ao direito fundamental à intimidade, vida privada, honra e imagem, que deve ser analisada a luz do princípio da proporcionalidade, já que não pode afastar, de forma peremptória e sem a análise do caso concreto, a proteção constitucional à intimidade e à vida privada.

As hipóteses legais que possibilitam a restrição de direitos fundamentais, previstas nos incisos dos arts. 23 e 31, vale ressaltar, devem ser interpretadas restritivamente, considerando-se que tais circunstâncias são hipóteses taxativas, seja porque tratam situações que permitem restringir direitos fundamentais, seja porque a publicidade é a regra e o sigilo, a exceção, conforme dispõe o inciso I, do art. 3º.

Essa possibilidade de ser estabelecidas restrições a direitos fundamentais sem que a Constituição as tenha previsto, direta ou indiretamente, sempre através de lei, traz à tona a indagação sobre se seria possível que todos os órgãos estatais, Legislativo, Judiciário e, principalmente, o Executivo, através da interpretação destes princípios colidentes, restrinjam direitos fundamentais.

Para Alexy (2011, p. 291), a resposta só pode ser negativa, tendo em vista que as disposições de direitos fundamentais atribuem a seu titular, além de posições materiais, também posições formais, de modo que a forma de afetação deve ser respeitada, obedecendo-se às competências formais dos três poderes, das quais ressalta o respeito à ordenação constitucional de competências, de modo que "...o Executivo tem que poder se apoiar em uma restrição constitucional indireta, na forma de uma lei, mesmo quando princípios constitucionais colidentes, como restrições constitucionais diretas, fundamentam materialmente uma restrição".

Canotilho (2000, p. 442) vai no mesmo sentido, ao reconhecer que somente lei em sentido formal pode restringir direitos fundamentais.

Jorge Reis Novais (2003, p. 839), por outro lado, adota um posicionamento que busca equilibrar os dois extremos. Para ele, na linha do que majoritariamente defende a doutrina, tanto as restrições autorizadas pela Constituição quanto aquelas, excepcionais, não autorizadas expressamente, em regra, devem ser levadas a efeito através de lei formal e não de mero ato do Poder Executivo, tendo em vista que a atuação parlamentar restringindo direitos fundamentais tem a vantagem de sua maior aceitação e integração, possibilitada pela transparência, publicidade, participação e pluralismo do processo legislativo, gerando um processo aberto e de reflexão crítica dos diversos pontos de vista envolvidos na questão, não proporcionado por nenhuma outra forma de regulação.

Contudo, argumenta o autor, se em um primeiro nível de regulação dos direitos fundamentais, realizado pelo legislador constituinte, são deixadas aberturas normativas (naturais em matéria de direitos fundamentais), indefinições e omissões, intencionais ou não, de modo a exigir a atuação do legislador ordinário a fim de possibilitar a resolução dos casos concretos, também este, em um segundo nível de regulação, utiliza-se de conceitos abertos ou deixa omissões que precisam ser integradas por mais um nível de regulação: o do Poder Executivo. Nessa linha, sintetiza o autor (NOVAIS, 2003, p. 840-841):

Nos termos generalizadamente aceitos do princípio da reserva de lei caberia, então, directa ou indirectamente, ao legislador parlamentar antecipar as colisões de bens envolvendo direitos fundamentais e resolvê-las normativamente com uma densidade que permitisse habilitar a Administração à decisão, legislativamente sustentada e juridicamente limitada ou vinculada, dos correspondentes casos concretos. Ora, se em muitas situações este procedimento pode e

deve ser cumprido nestas precisas condições, há, todavia, muitas outras em que estes requisitos não foram, não podem ou não devem ser integralmente preenchidos, uma vez que há sempre, para além dos casos de omissão indevida do legislador, situações de colisão não previsíveis ou, pelo menos, não antecipáveis nas específicas e irrepetíveis condições concretas em que efectivamente correm, pelo que uma solução constitucionalmente adequada dessas colisões tem ou deve ser encontrada pelos poderes constituídos que, pela sua vinculação directa aos direitos fundamentais, estão constitucionalmente obrigados a resolver a situação concreta.

Mendes et al. (2008, p. 314), após fazer menção de que, no Brasil, a restrição a direitos fundamentais garantidos sem reserva seria facilitada pela cláusula de reserva legal subsidiária estabelecida no art. 5, II, da Constituição, afirma que “É bem verdade que a ação limitadora – de índole legislativa, judicial ou administrativa – há de ser imantada por todo tipo de cautela, tendo em vista a possibilidade de abusos no estabelecimento de restrições a direitos fundamentais não submetidos a reserva legal expressa”. Eventual restrição desse tipo deve, então, fundar-se também em norma constitucional. O autor cita, inclusive, decisão do Supremo Tribunal Federal reconhecendo como legítimo que a administração penitenciária, com fundamento em razões de segurança pública, de disciplina prisional ou de preservação da ordem jurídica, proceda à interceptação da correspondência remetidas pelos sentenciados.

Vale ressaltar, por fim, que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1969, que versava sobre a constitucionalidade de decreto do Poder Executivo do Distrito Federal que pretendia disciplinar as manifestações públicas em determinados locais que mencionava, especialmente a Praça dos Três Poderes, não tratou da questão sob a ótica da possibilidade de restrição de direitos fundamentais por ato regulamentar infralegal.

Na decisão, julgou-se o ato regulamentar inconstitucional, mas sob o argumento de que as restrições ali impostas à liberdade de reunião eram inadequadas, desnecessárias e desproporcionais, sem questionar sobre o fato de que tais restrições, por incidirem sobre direitos fundamentais, somente poderiam ser impostas por lei em sentido formal.

Apenas o Ministro Eros Grau, em sua manifestação, reconheceu a inconstitucionalidade, afirmando que “o direito de reunião pode até ser regulamentado, mas não por decreto, só por lei”<sup>122</sup>.

Nessa linha, portanto, a inexistência de legislação resolvendo a colisão entre direitos fundamentais ou, ainda, a existência de legislação tratando do assunto através de conceitos imprecisos, fluídos ou indeterminados, de modo a não fornecer ao agente público elementos claros e objetivos para resolver um caso concreto com suporte na lei, não impede que a colisão seja resolvida.

Assim, mesmo que seja necessária a imposição de restrições a um direito em favor do outro, a decisão poderá ser tomada, sob pena de impor-se que o Poder Executivo, através de seus agentes, tome decisões constitucionalmente inadequadas ou, no limite, que acabe tendo que ignorar totalmente um direito fundamental em favor de outro, contrariando sua obrigação de buscar a harmonização dos direitos em conflito de acordo com as peculiaridades do caso concreto e sua vinculação direta aos direitos fundamentais.

Por fim, ainda que não caiba maiores esclarecimentos sobre o preceito “segurança da sociedade e do Estado”, com relação à noção de intimidade, vida privada, honra e imagem, cabem alguns esclarecimentos, tendo em vista que a doutrina tem se debruçado sobre o tema a fim de aclarar seus contornos, o que será de ampla aplicação pelo agente público encarregado de decidir se uma informação relativa a determinada pessoa pode ser entendida como relativa à sua esfera íntima.

Nesse sentido, em que pese a Constituição Federal de 1988 tenha proclamado no inciso X, do art. 5º que são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, elevando estes bens à condição de direito fundamental do cidadão, a delimitação do que, em concreto, é protegido por esta norma de direito fundamental continua bastante imprecisa.

Partindo da concepção que inclui no âmbito de proteção da norma de direito fundamental tudo aquilo que apresente características que, consideradas isoladamente, possa ser subsumido ao suporte fático<sup>123</sup>, cabe investigar o que a doutrina tem entendido como direito à intimidade.

---

<sup>122</sup> STF – ADI nº 1969/DF – Rel. Min. Ricardo Lewandowski. DJe nº 092, de 31/08/2007. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=484308>. Acesso em 27/01/2015.

<sup>123</sup> Ver item 2.1 sobre o suporte fático amplo dos direitos fundamentais e a definição do âmbito de proteção segundo a teoria dos direitos fundamentais de Robert Alexy.

Paulo José da Costa Júnior (1995, p. 12) afirma que intimidade decorre da necessidade que tem o indivíduo de “encontrar na solidão aquela paz e aquele equilíbrio, continuamente comprometido pelo ritmo da vida moderna”. A referência apenas à ideia de intimidade, que acaba sendo a forma como normalmente se identifica o direito fundamental, demonstra a necessidade de esclarecimentos adicionais, porquanto a Constituição Federal de 1988 faz referência também à vida privada, além da honra e da imagem.

José Afonso da Silva (2012) prefere utilizar o termo privacidade, num sentido amplo, de modo a abarcar todas as manifestações da esfera íntima, privada e da personalidade (ai incluído o direito à honra e à imagem), mas afirma que é possível fazer a distinção de cada um dos direitos, tendo em vista que a Constituição a eles se referiu isoladamente<sup>124</sup>.

No que tange à definição de intimidade, René Ariel Dotti (1980, p. 69) a conceitua como “a esfera secreta da vida do indivíduo na qual este tem o poder legal de evitar os demais”.

Mendes et al. (2008, p. 377), por sua vez, embora trate intimidade e vida privada como sinônimos, esclarece que a doutrina tem distinguido ambos, ao afirmar que “o direito à privacidade teria por objeto os comportamentos e acontecimentos atinentes aos relacionamentos pessoais em geral, às relações comerciais e profissionais que o indivíduo não deseja que se espalhem ao conhecimento público. Em sentido diverso, a intimidade seria “as conversações e os episódios ainda mais íntimos, envolvendo relações familiares e amizades mais próximas”<sup>125</sup>.

A doutrina alemã trabalhou de forma mais sistematizada a questão da intimidade, determinado a existência de três esferas (círculos concêntricos). A primeira, denominada de *Privatsphäre* (esfera da vida privada), que é a mais ampla e corresponde às notícias e expressões que a pessoa deseja excluir do conhecimento de terceiros, como imagem física e comportamentos que, mesmo situados fora do domicílio, só devem ser conhecidos por aqueles que travam regularmente contato com a pessoa. A segunda, denominada de *Vertrauensphäre*

---

<sup>124</sup> O direito à honra e à imagem, por sua vez, nas palavras do próprio autor, não dizem respeito à intimidade, mas são integrantes do direito à personalidade trabalho (SILVA, J., 2012). Por essa razão não serão objeto de análise no presente trabalho.

<sup>125</sup> O autor esclarece, ainda, que “...sem privacidade não há condições propícias para o desenvolvimento livre da personalidade. Estar submetido ao constante crivo da observação alheia dificulta o enfrentamento de novos desafios. A exposição diuturna de nossos erros, dificuldades e fracassos à crítica e à curiosidade permanente de terceiros, e ao ridículo público mesmo inibiria toda tentativa de auto-superação...” (SILVA, J., 2012, p. 378).

(esfera confidencial), inclui aquilo que o indivíduo leva ao conhecimento de outra pessoa de sua confiança, mas que fica excluído do público em geral e de pessoas pertencentes ao ciclo da vida privada e familiar, como correspondências, memórias, etc. Por fim, a denominada *Gheiemspähre* (esfera do segredo), que compreende os assuntos que não devem chegar ao conhecimento dos outros devido à natureza extremamente reservada dos mesmos (TEJEDOR, apud FARIAS, 1996).

Em que pese essa distinção em três círculos concêntricos (esfera da vida privada, esfera confidencial e esfera do segredo) não corresponda exatamente à separação feita pela Constituição Federal de 1988, que alude a duas esferas, a da intimidade e a da vida privada, que em tese abarcariam as três esferas da doutrina alemã, a separação em três esferas possibilita que, de forma didática, sejam identificadas situações que reclamam níveis diferenciados de intensidade de proteção, conforme se desloque para a esfera mais interior.

Por consequência, restringir um direito fundamental da esfera mais interna (do segredo), demanda que o grau de importância e o grau de satisfação do direito fundamental contraposto ou outro valor de estatura constitucional seja muito elevado, sob pena de ofensa ao princípio da proporcionalidade.

Logo, como no âmbito de proteção da norma de direito fundamental protetora do direito à intimidade e à vida privada deve estar tudo aquilo que apresente características que, consideradas isoladamente, possa ser subsumido ao suporte fático (que seja considerado da esfera íntima ou da esfera privada), pode-se concluir que todos os comportamentos e acontecimentos atinentes aos relacionamentos pessoais em geral, às relações comerciais e profissionais que o indivíduo não deseja que se espalhem ao conhecimento público (vida privada) são protegidos, *prima fácie*, pela norma de direito fundamental relativa à intimidade e a vida privada.

Também receberão a mesma proteção as conversações e os episódios ainda mais íntimos, envolvendo relações familiares e amizades mais próximas, para usar a definição de Gilmar Mendes, ou as situações da esfera da vida privada, da esfera confidencial ou da esfera do segredo, elencados pela teoria dos círculos concêntricos.

Caberá, no caso, concreto, através de restrições e sopesamentos, definir o que será definitivamente protegido pela norma de direito fundamental.

A partir de tudo o que foi explanado neste capítulo, pode-se concluir que a Lei Federal nº 12.527/2011 estabeleceu, em primeiro lugar, regras visando, apenas, dar operatividade ao direito fundamental de acesso às informações públicas, estabelecendo regras procedimentais, criando estruturas administrativas e estabelecendo competências decisórias. Em segundo lugar, a lei dedicou-se a estabelecer restrições ao direito fundamental de acesso às informações públicas, ao direito fundamental à intimidade, vida privada, honra e imagem de terceiros e à segurança da sociedade e do Estado, visando resolver, em abstrato, algumas colisões entre estes direitos que ocorrem nos casos concretos.

Restou claro, também, que apesar de o legislador ordinário, amparado nos preceitos fixados pela Constituição Federal, ter estabelecido regras pertinentes ao exercício do direito fundamental de acesso às informações públicas através da Lei Federal nº 12.527/2011, cabe às autoridades encarregadas de aplicar concretamente a lei (agentes públicos com função executiva) ou de dirimir conflitos decorrentes de sua aplicação (membros do Poder Judiciário), valer-se da teoria dos direitos fundamentais para dar efetividade a este direito e resolver conflitos surgidos na análise dos casos concretos.

Não obstante as previsões constitucionais, legais e do suporte doutrinário existente sobre a matéria, ainda não foi efetivado no Brasil a ampla transparência em relação às informações públicas preconizada pelo Estado democrático de direito, o que será demonstrado no próximo capítulo.

### 3. DÉFICIT DE TRANSPARÊNCIA APESAR DA “REGULAMENTAÇÃO” DO DIREITO DE ACESSO ÀS INFORMAÇÕES PÚBLICAS

#### 3.1 A COMPROVAÇÃO DO DÉFICIT DE TRANSPARÊNCIA

Embora o princípio da transparência na Administração Pública seja vetor fundamental no Estado Democrático de Direito, que, no Brasil, vem materializado pela adoção desta forma de Estado no art. 1º da Constituição Federal<sup>126</sup>, pela consagração do direito fundamental de acesso às informações públicas no art. 5º, XXXIII<sup>127</sup>, e pela previsão de submissão da Administração Pública ao princípio da publicidade no art. 37, caput<sup>128</sup>, a realidade tem mostrado que desde a promulgação da Constituição Federal de 1988, a implantação de uma efetiva transparência das informações públicas tem sido feita de forma lenta. Ainda que a Constituição seja reconhecida como o marco da redemocratização do Brasil, não se pode dizer que hoje, mais de vinte e seis anos após sua promulgação, exista uma efetiva cultura de transparência, seja na percepção dos agentes do Estado, seja na percepção do próprio cidadão.

Como já referido neste trabalho, desde a promulgação da Constituição Federal de 1988, as legislações vêm prevendo formas de garantir, ao menos formalmente, o direito dos cidadãos de terem acesso às informações custodiadas pela Administração Pública, culminando com a edição da Lei Federal nº 12.527/2011, conhecida como Lei de Acesso às Informações Públicas (LAI).

Não obstante todas estas inovações trazidas pela Lei de Acesso à Informação Pública, hoje, após mais de três anos de sua entrada em vigor, os mecanismos de acesso à informação por ela preconizados ainda não foram devidamente implantados, o que, embora não seja a única causa, impacta diretamente no déficit de transparência existente no Estado Brasileiro, conforme será demonstrado.

---

<sup>126</sup> Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

(...)

<sup>127</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>128</sup> Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

(..)

A partir da análise de dados objetivos fornecidos por órgãos públicos brasileiros ligados à implementação da política de acesso à informação, em especial a Controladoria Geral da União-CGU, bem como disponibilizados por organizações da sociedade civil engajadas no controle social do poder e na implementação dos mecanismos de acesso à informação pública, constatou-se que ainda existem muitas deficiências na implantação de uma efetiva transparência na gestão da coisa pública no Brasil, que se repete, em maior ou menor grau, em outras democracias que já dispõem de leis específicas de acesso às informações públicas há mais tempo.

O objetivo deste tópico e que acabou por orientar sua estruturação, é demonstrar, através de dados objetivos, que, não obstante o Brasil ser constituído como um Estado democrático de direito, que, por essência, é um Estado onde vigora a máxima transparência das informações estatais; que ainda que o direito de acesso às informações públicas esteja consagrado como um direito fundamental do cidadão na Constituição Federal; e, especialmente, ainda que esteja em vigor, desde de junho de 2012, uma lei específica regulando o direito fundamental de acesso às informações públicas, persistem sérias deficiências na disponibilização de informações públicas ao cidadão.

Como já referido no presente trabalho, em junho de 2012 entrou em vigor a Lei Federal nº 12.527/2011 (Lei de Acesso às Informações Públicas), visando proporcionar ao cidadão um efetivo acesso às informações públicas, dando operatividade ao direito fundamental consagrado no inciso XXXIII, do art. 5º, da Constituição Federal de 1988.

Para cumprir tal desiderato, ficou definido, no art. 3º, da Lei de Acesso às Informações Públicas, que os procedimentos nela previstos deveriam observar, além dos princípios da Administração Pública, algumas outras diretrizes (princípios gerais de transparência), em especial a observância da publicidade como preceito geral, a divulgação das informações independente de solicitação (publicidade ativa), a utilização de meios de comunicação viabilizados pela tecnologia da informação, o fomento ao desenvolvimento de uma cultura de transparência na administração pública e o desenvolvimento do controle social da administração pública<sup>129</sup>.

---

<sup>129</sup> Estes princípios gerais fixados pela Lei de Acesso às Informações Públicas, vale ressaltar, não servem apenas como vetores para a interpretação da lei, mas também como orientações a serem

Foi seguindo estas diretrizes fixadas no art. 3º, que a Lei de Acesso às Informações Públicas estabeleceu, em seu art. 7º<sup>130</sup>, uma ampla gama de direitos decorrentes do direito de acesso às informações públicas, mas que podem ser sintetizados no direito de ter acesso amplo às informações públicas, de forma rápida, facilitada e em linguagem de fácil compreensão, restringindo-se, apenas, o acesso a informações que possam colocar em risco a segurança da sociedade e do Estado, bem como as informações que digam respeito à intimidade, vida privada, honra e imagem de terceiros.

Também ao influxo das diretrizes firmadas no art. 3º, a Lei de Acesso às Informações Públicas dispôs quais os mecanismos seriam colocados à disposição dos cidadãos para ter acesso amplo e facilitado às informações públicas, tais como o dever de publicidade ativa utilizando meios viabilizados pela tecnologia da informação (art. 8º); a criação de um serviço de informações ao cidadão nos órgãos e entidades do poder público (art. 9º, inciso I); a realização de audiências ou consultas públicas, incentivo à participação popular ou outras formas de divulgação (art. 9º, inciso II); e, por fim, a regulamentação da lei em cada ente federativo, de modo a detalhar o procedimento geral criado pela lei federal, definir regras específicas, fixar competências e criar os órgãos responsáveis pela gestão da informação no âmbito das respectivas administrações (art. 45). É na deficiência na implantação destes mecanismos, essenciais ao amplo acesso às informações públicas, que reside uma das questões que geram o déficit de transparência, apesar de haver uma lei regulamentando o acesso às informações públicas.

---

observadas pelos demais entes da federação por ocasião de sua regulamentação, de modo que, em todo o país, haja uma política uniforme de acesso às informações públicas.

<sup>130</sup> Art. 7º O acesso à informação de que trata esta Lei compreende, entre outros, os direitos de obter:

I - orientação sobre os procedimentos para a consecução de acesso, bem como sobre o local onde poderá ser encontrada ou obtida a informação almejada;

II - informação contida em registros ou documentos, produzidos ou acumulados por seus órgãos ou entidades, recolhidos ou não a arquivos públicos;

III - informação produzida ou custodiada por pessoa física ou entidade privada decorrente de qualquer vínculo com seus órgãos ou entidades, mesmo que esse vínculo já tenha cessado;

IV - informação primária, íntegra, autêntica e atualizada;

V - informação sobre atividades exercidas pelos órgãos e entidades, inclusive as relativas à sua política, organização e serviços;

VI - informação pertinente à administração do patrimônio público, utilização de recursos públicos, licitação, contratos administrativos; e

VII - informação relativa:

a) à implementação, acompanhamento e resultados dos programas, projetos e ações dos órgãos e entidades públicas, bem como metas e indicadores propostos;

b) ao resultado de inspeções, auditorias, prestações e tomadas de contas realizadas pelos órgãos de controle interno e externo, incluindo prestações de contas relativas a exercícios anteriores.

(...)

Não obstante todo este arcabouço jurídico, que deveria garantir o pleno acesso do cidadão às informações custodiadas pela Administração Pública, e embora tenha havido muitos avanços em matéria de acesso às informações públicas, há, ainda, muitos déficits a serem superados, como será visto.

Na esfera federal, não obstante sua grande dimensão, o processo de implementação da política de acesso às informações públicas tem trazido bons resultados. No dia 16/05/2013, em evento comemorativo ao primeiro ano da Lei de Acesso às Informações, O ministro Jorge Hage, Chefe da Controladoria Geral da União, afirmou que, neste período, dos 87.119 pedidos de informação ao governo federal, 95,8% foram respondidos, com apenas 7% de recursos, o que, segundo ele, demonstra um alto nível de satisfação com as respostas<sup>131</sup>.

Não obstante estes bons resultados práticos obtidos na esfera federal, ao menos do ponto de vista quantitativo, do ponto de vista qualitativo ainda são observados problemas no que diz respeito à facilitação do acesso à informação nos órgãos da Administração Federal e muito pouco ou quase nada foi feito, na prática, quando se trata de muitos estados membros e municípios.

Essa constatação ganha consistência quando se analisa uma pesquisa realizada pela Associação Brasileira de Jornalismo Investigativo (ABRAJ, 2013), realizada com 87 jornalistas de 14 estados diferentes, que mostra como a Lei de Acesso às Informações vem sendo aplicada nos poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, nos níveis federal, estadual e municipal, com enfoque para a transparência passiva, ou seja, como os órgãos públicos respondem ao receberem pedidos de acesso feitos por jornalistas.

Nesta pesquisa, ficou constatado, em síntese, que cerca de 60% dos jornalistas consultados tiveram algum tipo de problema quando solicitaram

---

<sup>131</sup> Neste mesmo evento, o Ministro Jorge Hage afirmou que "... desde que a LAI (Lei 12.527/2011) entrou em vigor, em 16 de maio de 2012, até o dia 8 deste mês, o Governo Federal recebeu 87.119 solicitações de informação, das quais 83.483 (95,8%) já foram respondidas. Dentre elas, 66.185 (79,2%) foram plenamente atendidas; 8.205 (9,8%) foram negadas; e 5.764 (6,9%) não puderam ser atendidas por tratarem de matéria da competência legal de outro órgão ou pelo fato de a informação não existir. O tempo médio para o acesso à informação solicitada foi de 11,3 dias. Os órgãos mais demandados foram Superintendência de Seguros Privados (8.477), Instituto Nacional de Seguro Social (7.407) e Petrobras (5.322). Quanto ao perfil dos solicitantes, as profissões que mais demandaram informação foram: empregados do setor privados (7.169), servidores públicos federais (4.881) e estudantes (4.158)" (Disponível em: <http://www.acessoainformacao.gov.br/central-de-conteudo/publicacoes/balanco1ano.pdf>, acesso em 15/01/2015).

informações na esfera federal, 70% tiveram problemas na esfera estadual e 60% na esfera municipal (ABRAJ, 2013)<sup>132</sup>.

Embora os jornalistas não estejam entre os que mais fazem pedidos de acesso à informações públicas, segundo relatório divulgado pela própria CGU (BRASIL, 2013), certamente são os que se utilizam da Lei de Acesso às Informações Públicas de forma mais articulada, tendo em vista que esta legislação se tornou uma importante ferramenta do jornalismo investigativo. Como classe organizada que é, também tem as melhores condições de fornecer dados razoavelmente confiáveis sobre a observância da Lei de Acesso às Informações Públicas pelos órgãos da Administração Pública em todas as esferas de governo.

De forma bem mais ampla e reforçando com dados mais objetivos a pesquisa realizada pela ABRAJ, a Organização não Governamental Artigo 19 América do Sul (ART 19, 2013) divulgou relatório sobre o monitoramento do primeiro ano de vigência da Lei de Acesso às Informações Públicas.

O relatório foi construído a partir de respostas dadas a 141 pedidos de acesso a informação enviados a 70 órgãos da Administração Pública federal, estadual e municipal, bem como reunião realizada com quinze organizações da sociedade civil, em 30 de abril de 2013, para discutir a percepção destas organizações após um ano da Lei de Acesso às Informações Públicas, tanto em relação à transparência ativa quanto em relação à transparência passiva (ART 19, 2013).

Da análise global das respostas aos pedidos enviados pela ONG Artigo 19 (ART 19, 2013), o relatório aponta, em especial, que menos da metade respondiam integralmente o que foi perguntado; 32% dos órgãos sequer enviaram qualquer resposta no prazo fixado pela lei; e 23% responderam de maneira incompleta.

Quando se considera, isoladamente, estados e municípios, constata-se que mais de 50% dos pedidos ficaram sem nenhuma resposta e, nos estados, quando o pedido foi respondido, nenhum deles contemplou acesso integral à informação demandada (ART 19, 2013).

---

<sup>132</sup> Cabe ressaltar que os problemas são de natureza administrativa, fiscalização, posicionamento e outros, o que leva a concluir que nem todos os casos em que os jornalistas citaram como problemas são efetivamente uma deficiência da lei ou do processo de fornecimento da informação, porquanto uma negativa de acesso em razão de se tratar de informação sigilosa também é citado como problema, embora isso possa decorrer, em muitos casos, da aplicação correta da lei, por se tratar de informação pessoal ou gravada por sigilo em razão da segurança da sociedade ou do Estado.

Já nos encontros com as organizações da sociedade civil, constatou-se que estas organizações têm uma percepção de aumento no acesso à informação com a adoção da Lei de Acesso às Informações Públicas, mas destacaram, como pontos negativos, a baixa qualidade das respostas aos pedidos, especialmente em nível municipal; falhas estruturais dos órgãos para atender às demandas por informações; cobranças de taxas para fornecer acesso às informações; constrangimentos devido à necessidade de identificação do solicitante, principalmente em pequenos municípios, onde a lógica do poder ainda persiste; falta de indicação da autoridade responsável por receber o pedido; e baixa confiabilidade dos dados fornecidos, especialmente na esfera municipal (ART 19, 2013).

No que tange à publicidade ativa, em que a iniciativa da publicidade é do Poder Público, as organizações sociais apontam que não tiveram o mesmo impacto positivo verificado no caso de transparência passiva (quando a iniciativa é do cidadão), indicando que o maior problema é o caráter limitado e pouco claro de alguns dos itens definidos como de divulgação proativa e que, mesmos estes poucos itens, não são publicados por um grande número de sites públicos visitados (ART 19, 2013)<sup>133</sup>.

Em suas conclusões, o relatório aponta, ainda, que é exigida identificação injustificadamente exaustiva dos demandantes, bem como questionado o uso que será dado à informação. Especialmente nos municípios que ainda não regulamentaram a Lei de Acesso às Informações Públicas, o prazo fixado pela lei é constantemente desrespeitado. Há relatos de constrangimentos, ameaças e represálias a indivíduos que pediram acesso a informações, especialmente quando não são ligados a uma organização da sociedade civil (ART 19, 2013). Nesta pesquisa, o Poder Judiciário foi o que menos atendeu adequadamente aos pedidos de acesso à informação.

---

<sup>133</sup> Art. 8º 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.

§ 1º Na divulgação das informações a que se refere o **caput**, deverão constar, no mínimo:

I - registro das competências e estrutura organizacional, endereços e telefones das respectivas unidades e horários de atendimento ao público;

II - registros de quaisquer repasses ou transferências de recursos financeiros;

III - registros das despesas;

IV - informações concernentes a procedimentos licitatórios, inclusive os respectivos editais e resultados, bem como a todos os contratos celebrados;

V - dados gerais para o acompanhamento de programas, ações, projetos e obras de órgãos e entidades; e

VI - respostas a perguntas mais frequentes da sociedade.

Esse era, então, o quadro relativo ao acesso às informações públicas no primeiro ano de vigência da Lei de Acesso às Informações Públicas, caracterizado por um alto grau de desídia do Poder Público, especialmente no nível estadual e municipal, em relação à efetivação do direito fundamental de acesso às informações públicas. Nesse período, nem mesmo a fixação de regras objetivas pela Lei de Acesso às Informações Públicas a serem observadas pelo Poder Público no fornecimento de informações ao cidadão, foram suficientes para mudar o quadro de ausência de transparência que vigorava antes da edição da Lei Federal nº 12.527/2011<sup>134</sup>.

Em 2014, após dois anos de vigência da Lei de Acesso às Informações Públicas, a Organização não Governamental Artigo 19 América do Sul (ART 19, 2014) divulgou relatório de nova auditoria para monitorar o funcionamento dos mecanismos de acesso à informação na esfera federal, realizado entre setembro e dezembro de 2013.

Para aferir a transparência passiva, foram enviados 474 pedidos de acesso a informação, a 51 órgãos federais, versando sobre a implementação da lei de Acesso à Informação, gastos com viagens, auxílio-moradia e publicidade oficial. De todos os pedidos, 350 foram endereçados a 38 órgãos do Poder Executivo; 106 pedidos foram endereçados a 11 órgãos do Poder Judiciário; e 18 pedidos para 2 órgãos do Poder Legislativo (ART 19, 2014).

Analisando-se apenas sob um critério quantitativo, dos 474 pedidos realizados, 448 foram respondidos, o que representa 94,5% de respostas. Quando se analisam as respostas, ainda sob um critério meramente quantitativo, mas separando-se os poderes, constatou-se que o Legislativo (Câmara e Senado) responderam todos os pedidos que lhes foram endereçados; o Poder Executivo respondeu 346 dos seus 350 pedidos, o que equivale a 98,9% de respostas; O

---

<sup>134</sup> Cabe ressaltar, neste ponto específico, que a grande disparidade entre os entes da federação é, também, uma das causas da dificuldade de se implantar uma efetiva política de transparência na Administração Pública como um todo. Se, de um lado, os entes federativos com maiores recursos tem maiores condições de organizar e tratar as informações públicas para disponibilizá-las ao cidadão, não obstante a complexidade de suas administrações, de outro, os que dispõem de poucos recursos (notadamente municípios extremamente pequenos) encontram dificuldades porque não dispõem de pessoal capacitado e nem de estruturas burocráticas organizadas que propiciem um correto tratamento das informações públicas. A Lei nº 12.527/2011 foi sensível a essa disparidade, mas de forma muito limitada, prevendo, no art. que municípios com até 10.000 habitantes não precisariam divulgar informações de interesse coletivo ou geral por eles produzidas ou custodiadas em sítios oficiais na rede mundial de computadores, nos termos do § 4º, do art. 8º. Não houve, no entanto, a previsão de apoio institucional e financeiro obrigatório por parte da União e Estados Membros aos Municípios com menor capacidade econômica e organizacional.

Judiciário, por sua vez, respondeu 84 dos 106 pedidos que recebeu, perfazendo um total de 79,2% de pedidos respondidos (ART 19, 2014).

Quando os resultados globais são avaliados levando-se em conta a qualidade das repostas, das 418 respostas, 316 foram consideradas satisfatórias, o que equivale a 66,7%. Separando-se por poderes, o Executivo atingiu o melhor nível, com 248 consideradas satisfatórias (66,7%); No Legislativo, das 9 respostas dadas pela Câmara, 7,8 foram consideradas satisfatórias, e das 9 respostas concedidas pelo Senado, somente 33,3% foram consideradas satisfatórias; No Judiciário, por sua vez, apenas 84 respostas foram consideradas satisfatórias (54,7%) (ART 19, 2014).

O novo relatório enfocou também a questão da publicidade ativa, ou seja, aquela levada a efeito por iniciativa do próprio Poder Público em seus portais na internet ou em outros meios, sem que haja qualquer provocação do cidadão. A análise levou em conta a divulgação de informações relativas a informações institucionais, programas e projetos, lista de documentos classificados, perguntas e respostas mais frequentes, participação popular e conteúdo executivo-orçamentário(ART 19, 2014)<sup>135</sup>.

No Poder Executivo federal, o destaque negativo foi a ausência de informações para facilitar a participação popular. Dos 38 órgão analisados, apenas 10 (26,3%) divulgaram algum tipo de informação sobre audiências públicas, consultas populares, etc. O destaque positivo, por outro lado, foi a divulgação de informações institucionais, já que que em todos os órgãos analisados existe no sitio,

---

<sup>135</sup> O dever de publicidade ativa é contemplado no art. 8º, da Lei Federal nº 12.527/2011, nos seguintes termos:

Art. 8º 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.

§ 1º Na divulgação das informações a que se refere o **caput**, deverão constar, no mínimo:

I - registro das competências e estrutura organizacional, endereços e telefones das respectivas unidades e horários de atendimento ao público;

II - registros de quaisquer repasses ou transferências de recursos financeiros;

III - registros das despesas;

IV - informações concernentes a procedimentos licitatórios, inclusive os respectivos editais e resultados, bem como a todos os contratos celebrados;

V - dados gerais para o acompanhamento de programas, ações, projetos e obras de órgãos e entidades; e

VI - respostas a perguntas mais frequentes da sociedade.

§ 2º Para cumprimento do disposto no **caput**, os órgãos e entidades públicas deverão utilizar todos os meios e instrumentos legítimos de que dispuserem, sendo obrigatória a divulgação em sítios oficiais da rede mundial de computadores (internet).

ao menos, os nomes dos servidores públicos e seus respectivos cargos ou o endereço da repartição e os telefones para contato (ART 19, 2014)<sup>136</sup>.

No Poder Legislativo Federal, por outro lado, apenas o item que trata da obrigação em divulgar informações institucionais foi cumprido. Nenhum dos dois órgãos que compõem este Poder cumpriu a transparência ativa totalmente. A transparência ativa na Câmara Federal restringiu-se, apenas, à disponibilização de informações sobre nome de funcionários da repartição e seus cargos, endereço e telefone dos responsáveis por cada área e alguns dados sobre a participação popular (ART 19, 2014).

O Poder Judiciário Federal<sup>137</sup>, por sua vez, foi o que menos se adaptou ao que preconiza a Lei de Acesso às Informações Públicas. Nenhum dos 11 órgãos avaliados cumpriu todos os critérios de transparência ativa. Somente o critério da divulgação de informações institucionais, como telefones e endereços dos órgãos públicos, foi cumprido por todos os órgãos de Justiça. No outro extremo, nenhuma instituição judicial avaliada cumpriu o critério da divulgação de dados sobre a participação popular, tendo em vista que não foi encontrado nos sítios registros de audiências públicas ou outros meios de participação popular (ART 19, 2014)<sup>138</sup>.

---

<sup>136</sup> Quatro órgãos não divulgam nenhuma informação sobre programas e projetos. São eles: Secretaria de Direitos Humanos, Ministério do Esporte, Secretaria de Relações Institucionais da Presidência da República e o Gabinete de Segurança Institucional.

Em contrapartida, oito órgãos do Executivo federal (21%) cumpriram com todas as obrigações mínimas previstas na LAI: o Ministério da Educação, o Ministério das Cidades, o Ministério das Comunicações, o Ministério do Desenvolvimento Social, o Ministério do Trabalho e Emprego, a Secretaria de Políticas de Promoção da Igualdade Racial, a Secretaria de Políticas para Mulheres e a Secretaria-Geral da Presidência da República.

<sup>137</sup> Na categoria “Justiça” estão 8 órgãos do poder Judiciário – STF (Supremo Tribunal Federal), STJ (Supremo Tribunal de Justiça), CNJ (Conselho Nacional de Justiça) e os 5 TRFs (Tribunais Regionais Federais) – além de 3 órgãos com “funções essenciais à Justiça” – MPF (Ministério Público Federal), MPT (Ministério Público do Trabalho) e CNMP (Conselho Nacional do Ministério Público) (ART 19, 2014).

<sup>138</sup> Em matéria publicada na versão *online* do jornal Gazeta do Povo em 06/11/2014, foi noticiado que o Conselho Nacional de Justiça determinou que 13 tribunais e seções judiciárias do país, sendo três do Paraná, devem aperfeiçoar seus portais de transparência. Foram encontrados atrasos, imprecisões e outros deslizes na divulgação dos dados. As alterações terão de ser feitas em até 15 dias depois da notificação. No caso específico do Tribunal de Justiça do Paraná, o problema foi com o excesso de formalismo na divulgação da remuneração dos magistrados. Segundo a reportagem, “...Para o TJ do Paraná, a determinação foi para o órgão retirar a exigência de o usuário ter que fornecer uma série de dados pessoais – como nome, endereço e e-mail – a cada nova consulta. A decisão cita nominalmente a Gazeta do Povo, porque foi tomada a partir de um questionamento do jornal quando o tribunal havia completado três meses sem divulgar salários. A interrupção teve início em maio, quando o TJ instituiu o auxílio-moradia. Os vencimentos de junho seriam os primeiros a virem com o benefício. As remunerações só foram divulgadas pelo TJ em setembro, depois que o CNJ intimou a presidência do tribunal a cumprir os prazos. A conselheira do CNJ afirma que a publicação de salários é um dever do órgão público, que não poderia impor qualquer limitação de acesso às informações. ‘O usuário não deve ser compelido a identificar-se para ter acesso a qualquer

Os dados desta pesquisa ressaltam, pela primeira vez, a disparidade existente entre os três poderes na esfera federal no que diz respeito à implantação da política de acesso à informação preconizada pela Lei Federal nº 12.527/2011. Enquanto o Poder Executivo assumiu, desde o início da vigência da Lei Federal nº 12.527/2011, uma postura pró-ativa em relação à implementação da política de acesso à informação preconizada pela nova legislação, avançando de forma constante, órgãos do Poder Legislativo e, principalmente, do Poder Judiciário, estão muito longe de cumprir às exigências mínimas da legislação, seja em relação à publicidade passiva, seja em relação à publicidade ativa.

Em pesquisa direcionada para a avaliação do cumprimento da Lei de Acesso à Informação, conduzida pelo projeto Transparency Audit Network, dirigido pelo professor Gregory Michener, e realizado através de uma parceria entre FGV/EBAPE e a FGV DIREITO RIO, com apoio da Open Society Foundation, no ano de 2014 (FGV; TAN, 2014). Foram enviadas 57 perguntas a 32 órgãos públicos de oito jurisdições (governo federal, Distrito Federal, estado de São Paulo e capital, estado do Rio de Janeiro e capital, estado de Minas Gerais e capital), totalizando quase 500 pedidos de informação, assim como recursos de 1ª e 2ª instância.

Embora esta pesquisa da FGV ainda esteja em fase de sintetização e análise mais aprofundada dos resultados, já antecipou alguns dados, quais sejam: Do total de pedidos válidos (474), 40% não foram respondidos, 18% foram respondidos parcialmente, e 31% obtiveram respostas integrais. Das respostas parciais ou integrais, 51% foram classificadas como sendo de boa qualidade (completas, claras e relevantes). Dentre as oito jurisdições avaliadas, a Cidade de São Paulo e o governo federal tiveram as melhores taxas de retorno (74% e 73%, respectivamente), enquanto a Cidade e o Estado do Rio de Janeiro<sup>139</sup> apresentaram as piores (26% e 49%, respectivamente) (FGV; TAN, 2014)<sup>140</sup>.

---

informação que o Poder Público já esteja obrigado a prestar espontaneamente', escreve Frischeisen..." (Gazeta do Povo, 2014).

<sup>139</sup> (...) Segundo a pesquisa, o governo federal foi o órgão que mais recebeu pedidos, com 239 demandas, e apresentou taxa de resposta de 69%. O Legislativo também atendeu a 69% das questões, mas só recebeu 87 pedidos com base na Lei de Acesso. O Judiciário recebeu 49 pedidos (73% de respostas).

(...). O Estado do Rio de Janeiro apresentou o resultado menos satisfatório: o governo atendeu a apenas 38% dos pedidos (62% de perguntas sem resposta), enquanto a capital fluminense foi ainda pior, com 27% dos pedidos atendidos (73% sem resposta). Já o Estado de São Paulo foi quem mais obedeceu à lei – taxa de resposta de 80% (ou seja, 20% sem resposta).

(...)

Vale ressaltar da pesquisa a sensível melhoria do Poder Judiciário em relação à pesquisa realizada em 2013 pela organização internacional de direitos humanos Artigo 19, denominada de “Monitoramento da Lei de Acesso à Informação em 2013”. Nesta pesquisa, o Poder Judiciário era o que menos estava adequado às disposições da Lei de Acesso às Informações. Na pesquisa atual da FGV, o Poder Judiciário foi considerado o poder que mais atende às demandas de cidadãos com base na Lei de Acesso à Informação, apresentando uma taxa de atendimento de 73% dos pedidos apresentados (FGV; TAN, 2014)<sup>141</sup>.

Quando o enfoque é a ausência de regulamentação, levantamento realizado pela própria Controladoria Geral da União, denominado mapa da transparência, concluiu-se que em junho de 2013 a Lei de Acesso às Informações Públicas estava regulamentada em apenas 15 estados da federação e em apenas 12 capitais, o que representa 54% dos estados e 46% das capitais e Distrito Federal. Considerando-se todos os municípios brasileiros, incluindo-se as capitais, em apenas 13% foi localizada regulamentação da Lei de Acesso às Informações Públicas (BRASIL, 2013).

Em nova pesquisa realizada em maio/junho de 2014 em 26 Estados, no Distrito Federal, 26 Capitais e 254 municípios com população superior a cem mil habitantes, a Controladoria Geral da União constatou a existência de regulamentação da Lei de Acesso às Informações Públicas no Distrito Federal e em outros 19 Estados Membros e 19 capitais, o que representa 73% dos Estados, 73% das capitais e o Distrito Federal. Com relação aos municípios acima de 100 mil

---

A FGV lembrou, segundo reportagem do Jornal da Globo desta sexta-feira (7), que o Governo do Rio de Janeiro baixou um decreto obrigando que o cidadão em busca de informações faça a solicitação presencialmente no órgão demandado. Segundo a fundação, o desempenho do estado só deve melhorar caso o cidadão possa fazer a solicitação à distância, por meio da internet, como nos demais estados. Matéria publicada no site Congresso em Foco, disponível em: (<http://congressoemfoco.uol.com.br/noticias/judiciario-e-o-poder-que-mais-atende-a-lei-de-acesso-a-informacao/>).

<sup>140</sup> No sítio do projeto ainda não está disponível a íntegra da pesquisa.

<sup>141</sup> Nesse contexto de publicidade, a Resolução nº 106, de 06 de abril de 2010, do Conselho Nacional de Justiça, inovou positivamente ao determinar, em seu art. 1º que “As promoções por merecimento de magistrados em 1º grau e o acesso para o 2º grau serão realizadas em sessão pública, em votação nominal, aberta e fundamentada, observadas as prescrições legais e as normas internas não conflitantes com esta resolução, iniciando-se pelo magistrado votante mais antigo”. Além da publicidade, a resolução adotou critérios mais objetivos para avaliação do magistrado, como sua conduta ética e moral, sua qualificação profissional, sua produtividade e a qualidade de suas decisões, além da sua assiduidade, afastando critérios obscuros que faziam parte da rotina das promoções no âmbito do Poder Judiciário (BRASIL-CNJ, 2010).

habitantes, em apenas 30% (incluindo capitais) foi localizada regulamentação da Lei de Acesso às Informações Públicas (BRASIL, 2014)<sup>142</sup>.

Da análise comparada das pesquisas, pode-se extrair que, a despeito de haver um melhor atendimento aos pedidos de acesso à informação no Poder Executivo Federal (ao menos em sentido quantitativo), quando as pesquisas incluem o Poder Judiciário e o Poder Legislativo federais, bem como os poderes executivos dos Estados membros e municípios, os índices de cumprimento da Lei de Acesso às Informações Públicas pioram sensivelmente, o que demanda um olhar mais atento para estas esferas de poder.

Ainda que as diversas pesquisas apresentadas não possam ser comparadas entre si de forma absoluta, já que contemplam esferas de governos diferentes e se utilizam de critérios variados, têm em comum o fato de reproduzirem, sistematicamente, um grau razoável, embora não ideal, de cumprimento das determinações da Lei de Acesso às Informações Públicas no âmbito do Poder Executivo Federal e uma tendência de relaxamento no cumprimento da lei nos demais poderes da esfera federal, nas administrações estaduais e municipais.

Disso decorre que, embora hoje haja muito mais acesso às informações públicas do que havia em um passado bem próximo, persiste, ainda, um elevado déficit de transparência no Poder Público, que não se coaduna com o Estado Democrático de Direito vigente no Brasil e com as disposições constitucionais e legais que garante ao cidadão amplo acesso às informações públicas. Embora a transição de uma cultura de séculos de sigilo para uma cultura de plena transparência na gestão da coisa pública não aconteça apenas com a edição de normas jurídicas, mas sim com a evolução cultural do povo, algumas causas objetivas desse déficit de transparência já podem ser apontadas, como será feito no tópico seguinte, de modo a possibilitar a adoção de medidas visando combatê-las.

---

<sup>142</sup> A LAI está regulamentada nos seguintes Estados: Alagoas, Bahia, Ceará, Espírito Santo, Goiás, Minas Gerais, Mato Grosso, Mato Grosso do Sul, Paraíba, Pernambuco, Piauí, Paraná, Rio de Janeiro, Rondônia, Rio Grande do Sul, Santa Catarina, Sergipe, São Paulo e Tocantins e nas seguintes capitais: Belém, Belo Horizonte, Campo Grande, Cuiabá, Curitiba, Fortaleza, Florianópolis, Goiânia, João Pessoa, Manaus, Natal, Palmas, Porto Alegre, Recife, Rio Branco, Rio de Janeiro, Salvador, São Paulo e Vitória.

### 3.2 ALGUMAS CAUSAS OBJETIVAS DO DÉFICIT DE TRANSPARÊNCIA

A partir dos dados apresentados no tópico anterior, é possível concluir, com elevado grau de certeza, que existe um grande déficit no acesso às informações públicas em todas as esferas de poder no Brasil, caracterizado, especialmente, pela ausência de regulamentação da Lei de Acesso às Informações Públicas em vários Estados membros e municípios; pelo alto índice de pedidos de acesso a informações que não são sequer respondidos ao cidadão ou, quando são, apresentam respostas incompletas; e, por fim, pela inobservância do dever de publicidade ativa pelos diversos órgãos da Administração Pública.

Constatada a existência de um déficit no acesso às informações públicas, busca-se, neste tópico, trazer algumas das possíveis causas objetivas desse déficit, causado, em especial, pela ineficiência da Administração Pública em cumprir o que a lei determina.

As causas objetivas do déficit de transparência leva a algumas indagações: estariam os agentes políticos boicotando a Lei de Acesso às Informações Públicas por receio de serem responsabilizados por decisões erradas ou terem desveladas práticas de corrupção? Haveria resistência por parte dos servidores públicos em disponibilizar as informações por receio de perda de poder? Haveria mesmo uma espécie de má-fé institucionalizada no âmbito da Administração Pública que seria a causa da lentidão na disponibilização dos mecanismos de acesso à informação ou a questão se resume a pura ineficiência e falta de estrutura administrativa?

A resposta a estes questionamentos poderá esclarecer, ao menos em parte, os motivos pelos quais a implantação dos mecanismos de acesso à informação pública preconizados pela Lei de Acesso às Informações Públicas e, por consequência, a implantação efetiva de uma política de acesso à informação, tem avançado muito pouco, especialmente em algumas esferas de governo.

De início, cabe ressaltar que os problemas que estão sendo enfrentados na implementação dos mecanismos de acesso à informação no Brasil são os mesmos que já foram enfrentados por outros países, que, embora já estejam em um estágio bem mais avançado, ainda enfrentam, em menor grau, problemas desta natureza. Estas evidências são demonstradas em um estudo promovido pela Organização Não Governamental Artigo 19 (ART 19, 2011) e que tinha como objetivo projetar os problemas que seriam enfrentados pelo Brasil na implantação da política de acesso

à informação brasileira prevista no Projeto de Lei nº 41/2010, prestes a ser aprovado no Senado Federal.

A partir da análise dos principais problemas enfrentados por alguns países que já dispõem de lei de acesso à informação há mais tempo, como Estados Unidos, Canadá e México, o estudo traz uma série de apontamentos sobre as causas da demora e da pouca eficiência na implantação e manutenção de uma efetiva política de transparência, além de apontar algumas soluções, estas detalhadas no capítulo seguinte.

Semelhantes problemas foram constatados em trabalho publicado pelo Centro de Archivos y Acceso a la Información Pública (CAINFO, 2011) que analisou os obstáculos na implementação de políticas e normas de acesso à informação pública na Argentina, Bolívia, Chile, Equador, México, Peru e Uruguai.

O que chama mais atenção em ambos os estudos é que os problemas constatados, como esconder informações, não atender às petições ou dizer que a informação não existe; inventar situações para não revelar a informação; evitar manter registros ou usar contas de e-mail privadas em vez daquelas de uso oficial; atrasar a liberação até o ponto que as informações percam sua importância; ingerências políticas nas decisões sobre acesso à informação; descumprimento de prazos; falta de justificativa da negativa de acesso; dentre muitos outros, são muito semelhantes às reclamações apresentadas, no Brasil, por órgãos de imprensa e a sociedade civil organizada, conforme demonstrado no tópico anterior (ART 19, 2011; CAINFO, 2011).

Por conta desta constatação, cabe observar que a conclusão baseada no senso comum de que nossos problemas em relação ao cumprimento das leis, em especial na implementação dos mecanismos de acesso à informação decorrem, exclusivamente, do “jeitinho brasileiro”<sup>143</sup>, herdado de nossa colonização portuguesa, é equivocada e superficial. A questão parece ser bem mais complexa e o conhecimento das verdadeiras causas são determinantes para que se possa superá-las.

Em geral, são apontadas três causas objetivas do déficit de transparência. A primeira está ligada à conduta dos agentes políticos em relação ao direito de acesso à informação pública; a segunda refere-se às dificuldades causadas pelos servidores

---

<sup>143</sup> Essa expressão foi cunhada por Sérgio Buarque de Holanda no Livro Raízes do Brasil e teve como objetivo descrever a plasticidade do povo brasileiro (HOLANDA, 1995).

públicos em geral; e a terceira são aquelas decorrentes da estrutura burocrática da Administração Pública.

No que tange aos agentes políticos, adotar-se-á a conceituação de Maria Sylvia Zanella Di Pietro(2009, p. 511-512), segundo a qual, no Direito brasileiro, são agentes políticos os chefes dos Poderes Executivos Federal, estadual e municipal, os Ministros e Secretários de Estado, Senadores, deputados e vereadores, além dos Secretários Municipais que desempenham, na esfera municipal, função correlata à de Ministros e Secretários de Estado.

Estes agentes políticos, por dependerem direta ou indiretamente de aprovação em eleições, tem especial preocupação em relação à ampla divulgação das informações públicas geradas durante seus mandatos.

O Deputado Federal Reginaldo Lopes, do PT-MG, autor do projeto de lei para regulamentar o direito de acesso à informações públicas previsto na Constituição, relatou que havia grande resistência na aprovação da lei, tendo em vista haver receio dos parlamentares que jornalistas a utilizassem contra eles, embora alguns entendessem que a lei iria facilitar o trabalho dos próprios parlamentares, que poderiam obter informações do poder público que hoje não têm acesso (ANDI; ARTIGO 19, 2009, p. 49).

A mesma resistência à aprovação da lei ocorreria no âmbito dos Poderes Executivos. Segundo Belisário do Santos, advogado e ex-secretário de Justiça do Estado de São Paulo, as autoridades negam pedidos de acesso à informação utilizando-se de interpretações já existentes, como, por exemplo, quando a Agência Brasileira de Inteligência-ABIN negou acesso a informações sobre mortos e desaparecidos na ditadura, sob o argumento de que feriria o direito a privacidade das pessoas envolvidas (ANDI; ART. 19, 2009, p. 50).

Há, na verdade, uma forte percepção dos agentes políticos que se beneficiam dessas assimetrias de informação que terão ganhos consideráveis com a manutenção dessa assimetria. Por conta disto, o amplo acesso às informações públicas é uma das soluções democráticas para equilibrar as assimetrias informacionais entre governantes e governados, mas restou evidente que os governantes, por vontade própria, não têm incentivos suficientes para disseminar informações contrárias aos seus interesses (ANDI; ARTIGO 19, 2009, p. 13-15).

Os governantes procuram evitar a criação de dispositivos de acesso à informação pública, exatamente como faz um vendedor de carros usados que busca

ocultar os defeitos no sistema de freios para o comprador. É que, muitas vezes, os detentores de informação não querem ser controlados. Essa assimetria de informações serve, inclusive, para perpetuação no poder, tendo em vista que, ocultando as informações sobre problemas específicos da população, resultados de políticas públicas ou a situação financeira da Administração Pública, os adversários políticos ficam em desvantagem na disputa eleitoral com os detentores do poder. Embora o segredo tenha sido a marca dos estados totalitários e que o público tenha interesse na transparência, funcionários públicos são incentivados a manter o segredo, mesmo em sociedades ditas democráticas (ANDI; ARTIGO 19, 2009, p. 39).

Para os agentes políticos, ainda, a manutenção do sigilo alarga a possibilidade de tomarem decisões discricionárias, à margem do devido processo legal, ocultando o uso de recursos públicos e evitando que erros históricos sejam revelados (ART 19, 2011).

Não é por outra razão que o Brasil, paradoxalmente, apesar de ter consagrado o direito de acesso à informação pública como direito fundamental, acabou por regulamentar antes o sigilo, através do Decreto nº 4.553/2002 e, posteriormente, da Lei nº 11.111/2005 (ANDI; ARTIGO 19, 2009, p. 43), para só depois conseguir regulamentar o ponto essencial deste direito fundamental, que é o acesso livre e facilitado às Informações Públicas.

Uma das grandes causas da influência política prejudicar a implantação efetiva da política de acesso à informação, reside no fato de que a decisão sobre a disponibilização da informação ao solicitante recai sobre uma autoridade com cargo político ou, quando recai sobre um servidor público profissional, este atua de forma política, sobretudo nas burocracias não profissionalizadas da América Latina (CAINFO, 2011).

Em razão destas constatações, ainda que não se possa falar em uma ação generalizada e coordenada dos agentes políticos no sentido de boicotar a implantação efetiva dos mecanismos de acesso à informação previstos na Lei de Acesso às Informações Públicas, resta evidente que eles, apesar de ter aprovado a Lei nº 12.257/2011, não têm se empenhado o suficiente para que a política de transparência nela prevista seja efetivamente implementada. Se os motivos desta falta de empenho são realmente os apontados neste tópico do trabalho, também não

é possível precisar, mas eles são coerentes com a atuação concreta destes agentes, que, historicamente, têm se beneficiado do sigilo das informações públicas.

Mas não são só os agentes políticos que causam entraves na implantação dos mecanismos de acesso à informação. Com efeito, não há como falar em implantação de qualquer política pública sem que seja considerada a adesão dos servidores públicos na implantação desta política.

Aqui também se utiliza o conceito de servidor público de Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2009, p. 510-511), para quem “são servidores públicos, em sentido amplo, as pessoas físicas que prestam serviços ao Estado e às entidades da Administração Indireta, com vínculo empregatício e mediante remuneração paga pelos cofres públicos”, compreendendo servidores estatutários, empregados públicos e servidores temporários. Exclui-se, deste grupo, os agentes políticos, os militares e os particulares em colaboração com o Poder Público. No que tange aos militares, embora excluídos do conceito pela autora por questões de regime jurídico, tudo o que for dito em relação aos demais servidores sobre implantação da política de acesso à informação, a eles se aplica, tendo em vista que a administração militar é feita, em sua quase totalidade, por militares.

Adotando-se como referência pesquisa realizada pela Controladoria Geral da União em parceria com a Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura-UNESCO, coordenada pelo Professor Roberto da Matta, e tendo como suporte experiências relatadas por outras instituições que acompanham a implementação e funcionamento de políticas de acesso à informação pública em todo o mundo, é possível identificar algumas características do servidor público que vêm, de alguma forma, causando dificuldades na implantação dos mecanismos previstos na Lei de Acesso à Informação (BRASIL; UNESCO, 2011).

Constatou-se que enfrentar e vencer a cultura do segredo no âmbito da Administração Pública é o primeiro desafio a ser vencido, cultura esta que ficou evidenciada na preocupação recorrente dos servidores em relação ao mau uso que poderia ser dado à informação pelo cidadão que a ela tivesse acesso, decorrente da má interpretação da informação ou de sua análise descontextualizada. Constatou-se, ainda, que contribui para essa cultura de sigilo o fato de que as informações são vistas pelos servidores como de propriedade do Estado, do departamento e, em alguns casos, do próprio servidor, que as mantém em seus computadores pessoais

ou *pendrives*, a fim de que a detenção exclusiva de determinada informação lhe proporcione poder político dentro da administração (BRASIL; UNESCO, 2011).

Essa cultura do segredo também vem identificada no livro *Vencendo a Cultura do Sigilo*, onde se afirma que, embora não se possa identificar a existência de má-fé, parece haver uma falta de costume por parte dos servidores públicos de receber pedidos de informações, além do fato de que eles não se vêem obrigados a atendê-los. Os servidores, em geral, não estão acostumados a ter seu trabalho avaliado nem pelos superiores, nem pelos cidadãos (CAINFO, 2011).

A cultura de sigilo e a percepção por parte do servidor de que não está obrigado a prestar informações relativas ao seu trabalho, vem confirmada no fato de que alguns servidores recebem o pedido de acesso à informação pública como um insulto ou ofensa, trazendo à tona o receio do solicitante de sofrer represália por parte destes servidores ou da própria administração, sobretudo em pequenos municípios. É frequente o surgimento de ressentimentos entre os solicitantes e os servidores públicos que prestam informações, sobretudo porque estes relutam em conversar com os solicitantes e entender melhor que tipo de informação realmente querem, o que, além de ressentimentos, não contribui para a eficiência do sistema de acesso à informação (ART 19, 2011).

No Brasil, além destes elementos e do fato de os governos ditatoriais terem imposto um forte componente de sigilo na gestão da coisa pública, estudo que analisou o Estatuto dos Servidores Públicos Federais e também os estatutos dos vinte e seis estados da federação, demonstra que 82% deles prescrevem como dever do servidor público guardar sigilo sobre assuntos da repartição, sem distinguir que assuntos e a quem ele não pode ser revelado. Além desta obrigação, dentre as proibições, existe uma que veda ao servidor revelar ou facilitar a revelação de fato que tem ciência em razão do cargo (ART 19, 2011)<sup>144</sup>. Estas previsões geram nos

---

<sup>144</sup> Art. 32. Constituem condutas ilícitas que ensejam responsabilidade do agente público ou militar:  
I - recusar-se a fornecer informação requerida nos termos desta Lei, retardar deliberadamente o seu fornecimento ou fornecê-la intencionalmente de forma incorreta, incompleta ou imprecisa;  
(...)  
IV - divulgar ou permitir a divulgação ou acessar ou permitir acesso indevido à informação sigilosa ou informação pessoal;  
V - impor sigilo à informação para obter proveito pessoal ou de terceiro, ou para fins de ocultação de ato ilegal cometido por si ou por outrem;  
(...)

servidores o receio de ser punidos por divulgar indevidamente informações, contribuindo para a cultura do sigilo<sup>145</sup>.

Por fim, também a estrutura burocrática da administração causa dificuldades na implantação dos mecanismos de acesso à informação pública. Há um consenso entre aqueles que estudam a implementação e operacionalização das políticas de acesso à informação no sentido de que, à criação da legislação, deve seguir-se um esquema institucional para garantir seu cumprimento coativo, associado à implementação e orientação de políticas no interior da administração (CAINFO, 2011). Dentro deste esquema estão, indubitavelmente, as providências de adequação estrutural da Administração Pública, de modo a viabilizar o amplo acesso às informações públicas.

Nesse contexto, constatou-se nos países que já dispõem de legislação de acesso à informação pública que as ferramentas usuais de transparência não têm se mostrado suficientes para prover o acesso às informações (CAINFO, 2011). No Brasil, em especial, as ferramentas de transparência são bastante efetivas para a divulgação de informações fiscais, através dos portais da transparência, mas não se prestam para atender à imposição de que as informações devem ser prestadas ao cidadão em linguagem de fácil compreensão, conforme determina o art. 8º, § 3º, inciso I, da Lei Federal nº 12,527/2011<sup>146</sup>.

O grande número de pedidos de informação gera acúmulo de pedidos e atraso no fornecimento das informações. Este acúmulo, segundo especialistas, decorre da deficiência dos sistemas de informação, que são antiquados, desarticulados e que, muitas vezes, estão defasados ou não existem (ART 19, 2011). O acesso às informações demanda um conjunto de ações que possibilitem que os órgãos se adaptem às novas exigências geradas pela demanda de acesso à

---

<sup>145</sup> “o aspecto cultural ainda desponta como um grande desafio a ser enfrentado. ‘Alguns funcionários públicos ainda têm dificuldades para compreender a lógica da premissa de abertura. Parece-nos, no entanto, que isso tem se tornado cada vez mais uma exceção’” (relatório de monitoramento da LAI 2014 feito pela ART 19)

<sup>146</sup> Art. 8º 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.

(...)

§ 3º Os sítios de que trata o § 2º deverão, na forma de regulamento, atender, entre outros, aos seguintes requisitos:

I - conter ferramenta de pesquisa de conteúdo que permita o acesso à informação de forma objetiva, transparente, clara e em linguagem de fácil compreensão;

(...)

informação, como mudança de rotinas, alteração da forma como produzir, armazenar, divulgar e utilizar as informações (ART 19, 2011)<sup>147</sup>.

No Brasil, embora a Lei de Acesso às Informações Públicas tenha previsto uma série de mecanismos que influenciam na estrutura administrativa e na rotina dos órgãos e entidades da Administração Pública, de modo a facilitar o acesso à informação<sup>148</sup>, organizações da sociedade civil indicam que estes mecanismos ainda não foram implementados. São apontados problemas estruturais como falta de eSIC<sup>149</sup> em alguns sites; falta de setor específico em alguns prédios públicos para receber os pedidos; o formato dos dados, muitas vezes, são incompatíveis com os softwares mais utilizados; falta de informação sobre a competência do órgão; itens de divulgação obrigatória nos sites, como perguntas mais frequente, horário e local de funcionamento dos Serviços de Informação ao Cidadão-SIC, não são publicados; limite de caracteres para apresentação do pedido; dificuldade de acompanhamento dos pedidos e de identificação das autoridades responsáveis por receber o recurso; falta de compilação de dados orçamentários, apresentando os dados na forma contábil do portal da transparência, etc. (ART 19, 2013).

A preocupação com a insuficiência da infraestrutura já era revelada por servidores públicos federais na pesquisa realizada pela Controladoria Geral da União, os quais atribuíam a isso a causa de atrasos ou dificuldades no atendimento das solicitações. O atendimento ao grande volume de pedidos que será gerado demandará tempo, energia e alocação de pessoal, argumentavam os servidores, podendo afetar o desempenho das atividades típicas dos órgãos públicos (BRASIL; UNESCO, 2011).

---

<sup>147</sup> Nos países da América Latina que já possuem legislação de acesso à informação, como México, Peru, Bolívia, Chile, Argentina e Uruguai, as pesquisas apontam os seguintes problemas decorrentes de falhas estruturais: falta de procedimentos adequados e especializados, inexistência de seções que assumam a obrigação de responder aos pedidos de informação dos cidadãos e alto nível de desordem administrativa no seguimento das solicitações, havendo áreas que, inclusive, resistem a entregar a informação, (CAINFO, 2011, p. 28-30).

<sup>148</sup> Apenas a título exemplificativo, pode-se citar como mecanismos de facilitação de acesso impostos à estrutura administrativa dos órgãos e entidades da Administração pública: o dever de providenciar a publicidade ativa das informações (art. 8º); a criação de um serviço de informações ao cidadão nos órgãos ou entidades (art. 9º, I); a realização de audiências ou consultas públicas e incentivo à participação popular (art. 9º, II); fomento ao desenvolvimento da cultura de transparência na Administração Pública (art. 3º, IV); condutas para assegurar a gestão transparente da informação, propiciando amplo acesso a ela e sua divulgação; proteção da informação, garantindo-se sua disponibilidade, autenticidade e integridade; e proteção da informação sigilosa e da informação pessoal, observada a sua disponibilidade, autenticidade, integridade e eventual restrição de acesso (art. 6º, inc. I, II, e III); criação de alternativas de encaminhamento dos pedidos de acesso por meio de seus sítios na internet (art. 10, § 2º), etc.

<sup>149</sup> Programa especializado na gestão e no fornecimento de informações públicas.

Ainda que no âmbito federal muita coisa já tenha sido feita, conforme pode-se perceber em consulta ao site [www.acessoinformacao.gov.br](http://www.acessoinformacao.gov.br), em estados e municípios ainda há muito ou quase tudo a ser feito, sobretudo porque alguns estados membros e boa parte dos municípios sequer regulamentaram a Lei de Acesso à Informação, e, por consequência, pode-se presumir que as falhas relativas à estrutura administrativa para atendimento dos pedidos de informação devem ser ainda maiores.

Das informações colhidas, fica evidente que a forma como se estrutura a administração, incluindo-se a sistemática de trabalho e de manuseio das informações geradas e custodiadas pela Administração Pública, embora não seja determinante para a implementação da política de acesso às informações, é, juntamente com a cultura de sigilo entre os servidores e a resistência dos agentes políticos, diretamente responsável pela má qualidade e a falta de presteza na divulgação de informações, seja na forma ativa, seja na forma passiva.

### **3.3 ALGUMAS PROPOSTAS DE SOLUÇÃO**

Uma vez constatado que existem sérios déficits de transparência no Estado brasileiro, a despeito da regulação constitucional e legal sobre o tema e mesmo que se tenha constatado alguns significativos avanços nessa área, a doutrina tem procurado apontar algumas soluções para reduzir este déficit. Cabe ressaltar, no entanto, que as soluções apontadas não são uma garantia de que, a partir de sua implementação, haverá total transparência, tendo em vista que o processo de abertura do Estado para o cidadão demanda uma mudança cultural, de maior ou menor profundidade, dependendo do grau de abertura que já existe em cada Estado.

Nesse sentido, são muitas as recomendações dos organismos que vêm estudando e monitorando a implementação das leis de acesso à informação pública em diversos países e, em especial, no Brasil. No entanto, pode-se extrair que a maioria das providências apontadas estão relacionadas, de alguma forma, às causas apontadas neste trabalho como determinantes do déficit de transparência existente no Brasil.

O primeiro passo e o que parece ser mais relevante, após a edição de uma Lei de Acesso às Informações Públicas, é o compromisso político, em todos os

níveis de poder, com a implementação de uma política de transparência e facilitação do acesso à informação, que deve ser feito pelos mais altos dirigentes políticos de forma pública e ostensiva, o que dificulta a adoção posterior de condutas tendentes ao retrocesso nas políticas de transparência, além gerar um efeito cascata para os níveis inferiores da administração (CAINFO, 2011; ART 19, 2011; ART 19, 2013).

Entretanto, como já referido, as autoridades políticas que se beneficiam das assimetrias informacionais, seja na disputa política, seja na prestação de contas ao cidadão, não têm incentivos para adotar uma ampla política de publicidade, cabendo à sociedade, especialmente através da imprensa e das Organizações não Governamentais, exercer pressão para que os agentes políticos assumam publicamente o compromisso com a transparência.

A cobrança por esse compromisso público dos agentes políticos deve ocorrer, primeiramente, por ocasião das campanhas políticas, através da atuação dos órgãos de imprensa e da sociedade organizada no sentido de inserir essa matéria nos temas tratados durante as campanhas eleitorais. Após esse compromisso prévio, caberá a estes mesmos órgãos cobrar que os políticos eleitos reafirmem sua posição em defesa da transparência nas ações estatais, bem como efetivem as políticas de transparência já preconizadas na Lei de Acesso às Informações Públicas.

Isso porque, apesar de ser necessária uma mudança cultural mais profunda para que se tenha um Estado mais transparente, o ponto de partida são ações estatais que dependem diretamente dos agentes políticos eleitos, tais como a regulamentação da Lei de Acesso às Informações Públicas nas diversas esferas de governo, a criação de órgãos especializados para gerir a informação e a alocação de recursos materiais e pessoais para dar efetividade ao que está previsto na legislação em matéria de acesso à informação pública.

Sem estas ações, muitas esferas de governo, especialmente os municípios, continuarão ignorando ou tratando de forma pouco efetiva o direito dos cidadãos de terem amplo acesso às informações públicas, garantidos na Constituição federal e na Lei de Acesso às Informações Públicas.

Outra iniciativa frequentemente apontada é a adoção de medidas visando vencer a cultura do sigilo na administração, especialmente arraigada entre os servidores públicos. A existência da lei e o compromisso político são os primeiros passos para que o servidor público entenda que a informação por ele gerada ou

manuseada é, em regra, pública, e que a publicidade não é só um dever legal, mas também o cumprimento de um direito humano, entendimento este que pode ser reforçado através de cursos de esclarecimento aos servidores (CAINFO, 2011; ART 19, 2011; ART 19, 2013).

No que tange aos servidores, portanto, por serem os responsáveis imediatos pela implantação e execução da política de acesso à informação, resta evidente que se faz necessário um amplo conjunto de medidas que venham a afastar a cultura do sigilo existente, atacando diretamente as causas ora explicitadas, de modo a permitir a implantação da cultura da transparência preconizada pela Lei de Acesso às Informações Públicas.

Este parecer ser, após a aprovação da lei, o maior desafio a ser enfrentado, porquanto, como ensina Max Weber (2000, p. 529), o domínio efetivo está no cotidiano da administração e nas mãos dos funcionários. Isso porque na administração burocrática, cheia de procedimentos e regras peculiares que são estranhas àqueles que não estão diretamente envolvidos com o assunto, o conhecimento gera poder àqueles que os detêm.

Como enfatiza Lopéz Ayllón (2005, p. 17-18), a necessidade de inserção um agente entre os produtores das políticas públicas (Poder Executivo e Legislativo) e o cidadão, destinatário desta política, decorrente do modelo burocrático preconizado pelo Estado liberal, implica que as atividades administrativas e as justificações para a atividade estatal seja ainda mais inacessível para o cidadão comum. Contraditoriamente, este corpo burocrático, direcionado a trazer estabilidade e racionalidade na gestão pública (através de um corpo técnico e não politizado), acaba por ter um efeito negativo, afasta do voto cidadão o controle da execução propriamente dita da política pública e deixa o braço executivo do Poder Executivo fora do sistema de pesos e contrapesos e prestação de contas que caracterizam a democracia. Por conta disso, conclui o autor:

De este modo, en el Estado contemporáneo sin importar quién sea el representante electo por el voto, es seguro que necesitará delegar cierto grado de responsabilidad técnica en otros agentes, cuya relación con las preferencias del electorado y del propio representante no es inmediata. Ello obliga a establecer mecanismos de control para impedir que las preferencias de la burocracia resulten electoralmente costosas, y más allá de ello, para generar sistemas de contrapesos ciudadanos a la propia burocracia, que es el eslabón débil del sistema de controles y responsabilidades democráticas.

O amplo acesso às informações públicas, desta forma, constitui importante mecanismo para qualificar a democracia e estender o controle cidadão à burocracia estatal responsável por implementar, concretamente, as políticas públicas idealizadas pelo Poder Executivo e pelo Poder Legislativo, sob pena de haver um desvirtuamento da vontade popular expressa através dos poderes democraticamente eleitos.

Cabe enfatizar, no entanto, que por mais que se possa afirmar que alguns servidores se valem do sigilo para manter seu poder, esta característica não pode ser encarada como determinante para a demora na implantação dos mecanismos de acesso à informação, mas, apenas, uma das questões a serem enfrentadas, conforme defende-se no presente trabalho.

Outra medida que pode contribuir para vencer a cultura do sigilo é a aproximação da Administração Pública do cidadão, seja promovendo campanhas educativas sobre liberdade de informação, seja buscando uma maior proximidade com o solicitante para entender sua real necessidade de informação, seja, ainda, conjugando esforços com organizações da sociedade civil para que estas façam a intermediação entre o cidadão e a administração no que tange aos assuntos que demandam transparência, além de colaboração para gerar uma maior conformidade em todo o processo (CAINFO, 2011; ART 19, 2011; ART 19, 2013).

Aponta-se, ainda, como medida apontada como indispensável para que haja sucesso na implantação de uma política de transparência é o redimensionamento das estruturas da Administração Pública. O grande número de pedidos de informação, associado à extensa gama de informações geradas e manuseadas pela administração, demanda a criação de uma estrutura física e de pessoal capaz de fazer frente a essa demanda. Não é possível fornecer informações às quais não se tem acesso.

Nesse contexto, ao gerar ou manusear as informações, deve-se fazê-lo obedecendo a uma sistemática que pressuponha que esta informação deverá ser disponibilizada ao cidadão, seja por conta de solicitação, seja através de publicidade ativa. Essa mudança de paradigma na gestão da informação pública, proporcionada especialmente pela criação de órgãos especializados para esse fim, proporcionará uma maior disponibilidade e utilidade da informação, possibilitando que ela seja fornecida ao cidadão em linguagem clara e de fácil compreensão, como determina da Lei de Acesso às Informações Públicas em seu inciso I, do § 3º, do art. 8º.

Neste ponto, a ampla utilização da publicidade ativa, a criação de sistemas informatizados de armazenamento e gestão de informações, a definição clara e precisa de quem são as autoridades que têm incumbência de receber e decidir sobre os pedidos, a facilitação da remessa dos pedidos através da utilização de meios disponibilizados pela tecnologia da informação, a adequação das legislações sobre arquivos públicos, independência e garantia dos órgãos e servidores que tratam dos pedidos de acesso, são determinantes para uma eficaz implantação da política de acesso à informação pública (CAINFO, 2011; ART 19, 2011; ART 19, 2013).

O monitoramento constante da implementação e evolução da política de acesso à informação também é apontado como umas das providências indispensáveis para que não haja paralisações, atrasos ou retrocessos na implantação desta política. Esse monitoramento deve ser levado a efeito tanto pelo poder público quanto pelas organizações da sociedade civil ou, ainda, em conjunto, de modo a conferir maior independência na avaliação dos resultados (CAINFO, 2011; ART 19, 2011; ART 19, 2013).

Neste sentido, vale enfatizar que a Controladoria Geral da União-CGU divulgou relatório estatístico com a quantidade de pedidos recebidos e informações genéricas sobre os solicitantes, conforme determina o art. 30, III<sup>150</sup>, da Lei de Acesso às Informações Públicas, que já é uma espécie de monitoramento<sup>151</sup>.

Entretanto, em estados e municípios, que são os entes que mais detém informações, em razão de prestarem a maioria dos serviços públicos e estarem mais próximos do cidadão, há uma grande lacuna, em razão da falta de recursos financeiros, técnicos e humanos para implantação dos mecanismos da Lei de Acesso às Informações Públicas, o que demanda iniciativa do governo federal para coordenar e incentivar a ação conjunta e articulada entre os diversos níveis de governo (ART 19, 2011), o que vem sendo feito pela Controladoria Geral da União

---

<sup>150</sup> Art. 30. A autoridade máxima de cada órgão ou entidade publicará, anualmente, em sítio à disposição na internet e destinado à veiculação de dados e informações administrativas, nos termos de regulamento:

(...)

III - relatório estatístico contendo a quantidade de pedidos de informação recebidos, atendidos e indeferidos, bem como informações genéricas sobre os solicitantes.

(...)

<sup>151</sup> Disponível em <http://www.acessoinformacao.gov.br/sistema/site/relatoriosestatisticos.html>, acesso em 30/07/2013.

através do programa Brasil Transparente<sup>152</sup>, mas que, por ser de adesão facultativa, não contempla todos os entes da federação.

Após o direito de acesso às informações públicas ser dotado de coatividade (primeiro na Constituição e depois na lei), surge a necessidade de uma autoridade que tenha como fim precípua zelar por sua observância, sob pena de seus preceitos serem ignorados ou manipulados para fins não condizentes com a sua destinação.

Essa cultura de segredo no âmbito da administração burocrática não é nova. Max Weber (2000) já afirmava que o conhecimento profissional, na burocracia, significa poder. Além do conhecimento especializado da função pública, o saber oficial, caracterizado pelos atos concretos que caracterizam a função, também gera extraordinário poder ao servidor, de modo que “Somente quem pode chegar a este conhecimento dos fatos, independentemente da vontade dos funcionários, consegue controlar eficazmente, no caso concreto, a administração.” (WEBER, 2000, p. 565). Por conta destas constatações, argumenta ser necessário existir um órgão autônomo de controle que, como fazem os parlamentos, possa exigir explicações de funcionários poderosos e que tivesse o poder de chamá-los a prestar contas.

Em diversos países que adotaram leis de acesso à informação, a natureza jurídica das autoridades encarregadas de zelar pelo seu cumprimento é bastante diversificada. Em alguns, os organismos encarregados desta tarefa dispõem de autonomia e independência em relação aos demais poderes; em outros, por sua vez, os assuntos pertinentes ao acesso às informações públicas é delegado a órgãos da Administração Pública ou do Legislativo, gerando uma situação em que próprio governo é encarregado de fiscalizar-se em relação ao cumprimento de suas obrigações relativas ao acesso às informações públicas, o que não é indicado (VALDIVIA, 2004, p. 119).

Sob esse enfoque, José María Bringas Valdivia (2004, p.119-120) destaca um informe da Comissão Australiana de Reformas Legislativas, publicado em 1995, sobre a situação em que se encontrava o acesso à informação pública e sobre o desempenho das autoridades revisoras correspondentes, aportando sólidos argumentos para a criação de órgãos especializados e independentes do governo voltados a cumprir as disposições da lei de acesso à informação, dos quais vales destacar:

---

<sup>152</sup> Disponível em <http://www.cgu.gov.br/PrevencaodaCorrupcao/BrasilTransparente/index.asp>, acesso em 30/07/2013.

(...)

3. Uma autoridade independente tendría las funciones de: a) promover la ley, b) capacitar a las agencias públicas para acatar sus disposiciones, c) realizar auditorías a los organismos públicos para verificar su administración, y d) vigilar su implementación a nivel nacional.

4. Que es deseable la existencia de una autoridad com independência de criterio que examine la actividad de las autoridades.

5. La existencia de un organismo independiente provocaria que las autoridades pusieran mayor atención en la forma en que implementan la ley dentro de sus respectivos âmbitos.

6. La autoridad tendría la obligación de publicar um reporte anual de actividades, información que es parte importante del monitoreo de la ley.

7. Debería instituirse una autoridad autonoma que requiriria a las agencias públicas, estadísticas, información y toda clase de documentos a efecto de verificar el cumplimiento de las disposiciones legales sobre acceso a la información.

8. Uma autoridad especializada asesoraría tanto a particulares como autoridades, sobre sus derechos y deberes respecto de la ley.

9. De existir uma autoridad capaz de exhortar a todos los miembros del poder público el uso de tecnologías informativas que faciliten el acceso a la información (la posibilidad de acceder a la información gubernamental a través de internet, por ejemplo) se transparentarían rápidamente sus funciones.

No mesmo estudo, o autor compara as legislações de alguns países que possuem leis de acesso à informação, enumerando alguns que dispõem de autoridades independentes para tratar dos assuntos pertinentes ao acesso às informações públicas, e outros em que as autoridades não dispõem de independência, sendo subordinados a algum dos poderes. Não dispõem de autoridades ou órgãos independentes os Estados Unidos, a Argentina, o Reino Unido e a Itália. Por outro lado, dispõem de órgãos ou autoridades independentes o Canadá<sup>153</sup>, a França<sup>154</sup>, a Irlanda<sup>155</sup> e Portugal<sup>156</sup>.

<sup>153</sup> O comissionado de informação é proposto pelo chefe do Poder Executivo, mediante prévia aprovação da Câmara dos Comuns e do Senado e sua destituição deve ser ordenada por ambas as câmara e executada pelo chefe do Poder Executivo. O comissionado, ainda, goza de foro especial, de modo que nenhum procedimento penal ou civil pode iniciar-se contra ele ou qualquer pessoa que atue sob suas ordens, garantia esta que não é encontrada em nenhum dos outros países elencados, o que o torna imune a qualquer tipo de ingerência política.

<sup>154</sup> A comissão de fiscalização é integrada por: três magistrados, sendo um conselheiro de Estado, um conselheiro da corte de contas e um conselheiro da corte de cassação; três funcionários eleitos por sufrágio popular, sendo um deputado, um senador e um conselheiro municipal; um professor universitário; dois membros de qualidade, sendo um o direito de Arquivos Nacionais e o outro o diretor de Documentação Francesa; e um representante do primeiro ministro.

<sup>155</sup> A Câmara dos Deputados e a Câmara dos Senadores recomendam uma pessoa, que será nomeada pelo Chefe do Poder Executivo.

No Brasil, a Lei Federal nº 12.527/2011, Lei de Acesso às Informações Públicas, não há previsão de autoridades específicas que tenham por incumbência zelar pela observância do direito fundamental de acesso às informações públicas, embora no âmbito federal algumas formas de acompanhamento e orientações sejam feitas pela Controladoria Geral da União.

Ainda que seja inquestionável a legitimidade do Ministério Público, federal ou estadual, conforme o caso, para atuar em defesa do direito fundamental de acesso às informações públicas, em razão de se tratar de um direito que apresenta também natureza coletiva, e tendo em vista o que dispõe a Constituição Federal em seus arts. 127, caput, e 129, inciso III<sup>157</sup>, combinados com o art. 1º, inciso IV<sup>158</sup>, da Lei Federal nº 7.347/1985 (SERAU JÚNIOR, 2009), com redação dada pela Lei Federal nº 8.078/1990, há necessidade de um órgão especializado e independente, cuja destinação seja, exclusivamente, zelar pelo observância do direito fundamental de acesso às informações públicas, fiscalizando os órgãos detentores de informações, expedindo diretrizes e orientações a estes mesmos órgãos, sempre com o intuito de fomentar a cultura da transparência e combater a cultura do sigilo na Administração Pública.

A solução para o problema do déficit de transparência existente no Brasil, portanto, não passa por uma proposta de atuação pontual, já que as causas que levam a Administração Pública a não cumprir o que é previsto na legislação são muitas e das mais variadas, o que impõe uma atuação direcionada para atacar cada uma das causas detectadas, através de ações adequadas, podendo-se partir das ideias propostas neste tópico, que, em última análise, acabam por sintetizar a

---

<sup>156</sup> O comitê tem plena autonomia de critério e decisão e não está circunscrito a nenhum poder estatal.

<sup>157</sup> Art. 127. O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

(...)

Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público:

(...)

III - promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos;

(...)

<sup>158</sup> Art. 1º Regem-se pelas disposições desta Lei, sem prejuízo da ação popular, as ações de responsabilidade por danos morais e patrimoniais causados:

(...)

IV - a qualquer outro interesse difuso ou coletivo.

(...)

experiência de países que vêm passando pelo mesmo problemas há muito mais tempo do que o Brasil.

No contexto internacional, para se ter parâmetros de comparação, o direito de acesso às informações públicas encontra-se em estágio bastante avançado. Há grande número de leis e padrões internacionais e regionais, práticas estatais, julgamentos de tribunais nacionais e princípios gerais de direito reconhecidos pela comunidade das nações que dão ao direito de acesso à informação pública uma configuração bastante precisa (MENDEL, 2009, p. 8-19)<sup>159</sup>. Com base nestes padrões internacionais, a Organização não Governamental Artigo 19 sintetizou nove princípios afetos ao direito de acesso à informação pública (ARTIGO 19, 1999), que são:

- a) máxima divulgação;
- b) obrigação de publicar;
- c) promoção de um governo aberto;
- d) limitação da abrangência das exceções;
- e) procedimentos que facilitem o acesso;
- f) custos;
- g) reuniões abertas;
- h) a divulgação tem precedência;
- i) proteção para os denunciantes.

Confrontando-se a legislação brasileira com os princípios estabelecidos no direito internacional constata-se, portanto, que ela está em consonância com o que há de mais moderno em matéria de acesso à informação pública. Com efeito, os

---

<sup>159</sup> O direito de obter informações, inclusive custodiadas por órgãos públicos, decorre de vários instrumentos e decisões internacionais, dentre os quais vale citar: Resolução nº 59 da ONU, de 1946; Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH), de 1948, em seu Artigo 19; O Pacto Internacional de Direitos Cívicos e Políticos (ICCPR), de 1966, ratificado em 2007 por 160 Estados; Declaração Conjunta de 2004 do Relator Especial da ONU para a Liberdade de Opinião e Expressão, do Representante da OSCE para Liberdade da Mídia e do Relator Especial da OEA sobre Liberdade de Expressão; Convenção Americana sobre Direitos Humanos (CADH), em seu art. 13; Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia, em seu art. 42; Declaração da Comissão Africana sobre Direitos Humanos e dos Povos tratando de Princípios sobre Liberdade de Expressão na África, de outubro de 2002, Princípios-chave sobre direito à informação formulados pelos Ministros da Justiça da *Commonwealth*, em 1999, aprovados pelos Chefes de Governo; Parecer Consultivo OC-5/85 de 1985, da Corte Interamericana de Direitos Humanos; Manifestações da Corte Europeia de Direitos Humanos (Pedido No. 9248/81, 9 EHRR 433; Pedido No. 10454/83, 12 EHRR 36; Pedido No. 14967/89; Pedidos No. 21825/93 e 23414/94; Pedido No. 42326/98; Pedidos No. 73562/01, 73565/01, 73712/01, 73744/01, 73972/01 e 73973/01; Pedido No. 32555/96 (MENDEL, 2009, p. 8-19).

princípios gerais fixados no art. 3º<sup>160</sup>, os direitos do cidadão decorrentes do direito de acesso à informação previstos no art. 7º<sup>161</sup>, a forma como a legislação estruturou o procedimento de acesso à informação no Capítulo III e as situações extremamente restritas nas quais se pode restringir o acesso à informação, constantes no Capítulo IV, bem como a obrigação do Estado de garantir o direito de acesso através de procedimentos objetivos e ágeis, de forma transparente, clara e em linguagem de fácil compreensão, nos termos do art. 5º, demonstram que a legislação brasileira incorporou, em sua base, todo o conteúdo axiológico do pensamento internacional sobre acesso à informação pública, criando uma política nacional de amplo e facilitado acesso às informações públicas, capaz de viabilizar a consolidação da democracia brasileira através da participação na gestão da coisa pública e, em especial, do combate à corrupção<sup>162</sup>

A qualidade da legislação brasileira já foi reconhecida internacionalmente. No ranking mundial de Leis de Acesso à Informação, a lei brasileira atingiu 110

<sup>160</sup> Art. 3º Os procedimentos previstos nesta Lei destinam-se a assegurar o direito fundamental de acesso à informação e devem ser executados em conformidade com os princípios básicos da administração pública e com as seguintes diretrizes:

- I - observância da publicidade como preceito geral e do sigilo como exceção;
- II - divulgação de informações de interesse público, independentemente de solicitações;
- III - utilização de meios de comunicação viabilizados pela tecnologia da informação;
- IV - fomento ao desenvolvimento da cultura de transparência na administração pública;
- V - desenvolvimento do controle social da administração pública.

<sup>161</sup> Art. 7º O acesso à informação de que trata esta Lei compreende, entre outros, os direitos de obter:

- I - orientação sobre os procedimentos para a consecução de acesso, bem como sobre o local onde poderá ser encontrada ou obtida a informação almejada;
- II - informação contida em registros ou documentos, produzidos ou acumulados por seus órgãos ou entidades, recolhidos ou não a arquivos públicos;
- III - informação produzida ou custodiada por pessoa física ou entidade privada decorrente de qualquer vínculo com seus órgãos ou entidades, mesmo que esse vínculo já tenha cessado;
- IV - informação primária, íntegra, autêntica e atualizada;
- V - informação sobre atividades exercidas pelos órgãos e entidades, inclusive as relativas à sua política, organização e serviços;
- VI - informação pertinente à administração do patrimônio público, utilização de recursos públicos, licitação, contratos administrativos; e
- VII - informação relativa:

- a) à implementação, acompanhamento e resultados dos programas, projetos e ações dos órgãos e entidades públicas, bem como metas e indicadores propostos;
- b) ao resultado de inspeções, auditorias, prestações e tomadas de contas realizadas pelos órgãos de controle interno e externo, incluindo prestações de contas relativas a exercícios anteriores.

(...)

<sup>162</sup> Na exposição de motivos da lei consignou-se que: “sobre a matéria, cumpre ressaltar que o direito de acesso garantido aos cidadãos nos termos da Constituição da República carece de regulamentação unitária e sistemática, que assegure, efetivamente, o acesso amplo a informações e documentos produzidos pela administração pública”; “A garantia do direito de acesso a informações públicas como regra geral é um dos grandes mecanismos da consolidação dos regimes democráticos. O acesso à informação pública, além de indispensável ao exercício da cidadania, constitui um dos mais fortes instrumentos de combate à corrupção...”, disponível em <http://www.acessoainformacao.gov.br/acessoainformacao.gov/publicacoes/exposicao-motivos-projeto-lei-acesso-informacao.pdf>, acesso em 17/07/2013.

pontos dos 150 possíveis, ficando entre as 15 mais fortes do mundo, o que confirma o grande avanço trazido pela novel legislação (*Centre for Law and Democracy, 2012*).

O primeiro e importante passo que é aprovar uma legislação tão moderna já foi dado. Este passo inicial, no entanto, é o primeiro de um longo percurso, cabendo, agora, vontade política e participação da sociedade para a concretização do direito de acesso à informação (MENDEL, 2009, p. 162). Como já advertia Sergio Buarque de Holanda (1995) é ilusório confiar a leis e regulamentos de virtuosidade comprovada, à letra morta da lei, o poder de influenciar o destino de um povo, porquanto a perfeição dos povos e dos governos não decorre única e exclusivamente da sabedoria e da coerência de suas leis.

Cabe, agora, vencer as resistências decorrentes de anos de sigilo das informações públicas e implementar, através do engajamento da sociedade e de vontade política, todos os mecanismos preconizados pela Lei de Acesso às Informações Públicas.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Conforme ficou constatado no presente trabalho, mesmo após a Constituição Federal de 1988 ter consagrado o direito de acesso às informações públicas como direito fundamental, ainda existem sérios déficits de transparência nas diversas esferas de poder. Não obstante a edição da Lei Federal nº 12.527/2011 ter estabelecido um regime jurídico com regras razoavelmente claras e objetivas a serem seguidas pelos órgãos da Administração Pública, a conclusão a que chegam as organizações que se dedicam a monitorar seu processo de implantação é de que, apesar de muitos avanços, tanto as regras de publicidade ativa quanto passiva preconizadas pela legislação, em muitos casos, não estão sendo devidamente observadas, por uma série de motivos, alguns conhecidos e outros não.

Já era de se esperar que a complexidade da matéria, que impõe à Administração Pública uma mudança radical de postura em relação à sua abertura para o cidadão, traria conflitos e resistências. Restou evidente que as principais dificuldades decorrem, em primeiro lugar, da cultura de sigilo presente na atuação dos agentes públicos e, em segundo lugar, da pouca disposição dos agentes políticos de se expor ao escrutínio público.

Mas, a despeito da relevância destas duas questões, dois fatores parecem ser determinantes para a lentidão na implantação de políticas de acesso às informações públicas: a inexistência de um órgão autônomo de controle e a pouca ou quase nenhuma atuação do Ministério Público nessa área, ocasionada, quem sabe, por sua indisposição de abrir suas próprias informações.

Apesar de tudo isso, uma vez constatado que o acesso às informações públicas é direito fundamental indispensável para a existência de um regime democrático e, também, como instrumento viabilizador do exercício de outros direitos, a necessidade de efetivá-lo, na prática cotidiana, mostra-se inafastável. Essa efetivação decorre de um processo constante, que engloba a construção de mecanismos legais, através da atuação dos Poderes Legislativos; o desenvolvimento teórico da matéria, proporcionado pelo aprimoramento da doutrina e da jurisprudência; a implantação e aprimoramento de mecanismos institucionais de gestão das informações públicas pelos órgãos e agentes públicos que as detêm; e, por fim, pelo engajamento da sociedade civil organizada no sentido de manter

permanente monitoramento da implantação da política de amplo acesso às informações públicas.

No campo legislativo, deve haver empenho na esfera estadual e, principalmente, na esfera municipal no sentido de regulamentar a Lei Federal nº 12.527/2011 em todos os estados e municípios, possibilitando uniformidade na gestão das informações públicas. Essa regulamentação, entretanto, deve ser precedida de amplo processo de orientação e discussão, promovido pelo Poder Executivo Federal, através da Controladoria Geral da União, de modo que a regulamentação esteja em consonância com a lei federal, bem como estabeleça regras para atender às peculiaridades locais.

A doutrina, não só jurídica quanto da ciência da administração, além da jurisprudência, também tem papel fundamental no processo de efetivação do direito de acesso às informações públicas. Com efeito, somente a partir de um processo de construção doutrinária e jurisprudencial é que será possível estabelecer a dogmática aplicável à matéria, com o aporte de instrumental teórico que viabilize tanto a prática cotidiana da gestão das informações públicas quanto a resolução de conflitos, na esfera administrativa e judicial, decorrentes do exercício deste direito.

A partir do arcabouço legal e dos instrumentais teóricos construídos pela doutrina e pela jurisprudência, caberá às diversas esferas de poder, através de seus órgãos públicos que detém as informações, construir e implementar métodos de gestão da informação e estruturas administrativas, com servidores capacitados, para manter as informações públicas armazenadas de forma adequada e acessíveis ao cidadão da forma mais efetiva e rápida possível. Isso porque de nada adianta todo o empenho nas esferas legislativa, doutrinária e jurisprudencial já referido, se os órgãos públicos que detém as informações não tiverem condições de mantê-las sempre íntegras, autênticas, atualizadas, em linguagem de fácil compreensão e, principalmente, acessíveis ao cidadão.

Concomitantemente a todas estas ações descritas, o engajamento da sociedade civil organizada monitorando constantemente a implantação e o aprimoramento das políticas de acesso às informações públicas é indispensável para o bom funcionamento do sistema, sobretudo em razão da inexistência de uma autoridade ou órgão autônomo de controle. Sem este monitoramento, rapidamente as políticas de acesso às informações públicas serão relegadas a segundo plano, seja porque não há um interesse natural do poder público no sentido de promover a

ampla transparência de suas ações, seja porque a escassez de recursos financeiros e humanos acaba por impor à Administração Pública escolha de prioridades.

Apesar de haver tanto a ser feito, cabe ressaltar, a guisa de arremate, a transparência das informações públicas vem ganhando importância no cenário nacional. Se hoje são discutidas questões como ausência de respostas a pedidos de acesso à informação ou má qualidade das informações prestadas, há menos de cinco anos atrás estas questões sequer eram cogitadas. Os raros pedidos de acesso informação ou de acesso a documentos públicos dirigidos à Administração Pública tinham que contar com uma exaustiva explicação sobre o legítimo interesse do requerente e a finalidade da informação, desaguando, normalmente, no indeferimento do pedido.

O momento, portanto, embora não seja de festejar a plena transparência na gestão da coisa pública, indica que é possível avançar, desde que temas como transparência, publicidade, abertura das informações públicas, probidade administrativa e prestação de contas, sejam mantidas na agenda nacional.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABRAJ - Associação Brasileira de Jornalismo Investigativo. **Relatório de desempenho da lei de acesso a informações públicas**: avaliações, sugestões e críticas do uso da lei por jornalistas 2013. Disponível em: [http://www.abraji.org.br/?id=90&id\\_noticia=2482](http://www.abraji.org.br/?id=90&id_noticia=2482). Acesso 16/07/2013.

ABRAMOVICHI, Victor; COURTS, Christian. **El acceso a La información como derecho. In Transparência Accountability y Lucha contra La Corrupcion**, 2008, Centro de Derechos Humanos, Facultad de Derecho, Universidad de Chile. Disponível em: <http://www.cdh.uchile.cl/publicaciones/detalle.tpl?id=5>. Acesso em 20/10/2014.

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução Vergílio Afonso da Silva. 2 ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

ANDI – Agência de Notícias dos Direitos da Infância; ART 19 BRASIL – Artigo 19 Brasil. **Acesso à informação e controle social das políticas públicas**; coordenado por Guilherme Canela e Solano Nascimento. Brasília 2009. Disponível em: <HTTP://www.acessoainformacao.gov.br/acessoainformacaogov/Publicacoes/acesso-a-informacao-e-controle-social-das-politicas-publica.pdf>. Acesso em 20/07/2013.

ANDRADE, José Carlos Vieira de. **Os direitos fundamentais na constituição portuguesa de 1976**. 3 ed. Coimbra: Almedina, 2007.

ART 19 – Artigo 19 América do Sul. **Balanço de 1 ano da Lei de Acesso à Informação Pública**: Relatório anual 2012/2013. Disponível em: <http://artigo19.org/wp-content/uploads/2013/05/BALAN%C3%87O-DE-1-ANO-DA-LEI-DE-ACESSO-%C3%80-INFORMA%C3%87%C3%83O-P%C3%9ABLICA.pdf>. Acesso em 03/08/2013.

\_\_\_\_\_. **Estudos em liberdade de informação 2011**: dilemas de implantação. Disponível em: [HTTP://artigo19.org/doc/Estudos%20em%20Liberdade%20de%20Informa%C3%A7%C3%A3o%2011%20\(web\).pdf](HTTP://artigo19.org/doc/Estudos%20em%20Liberdade%20de%20Informa%C3%A7%C3%A3o%2011%20(web).pdf). Acesso em 18/07/2013)

\_\_\_\_\_. **Monitoramento da Lei de Acesso à Informação**. Relatório Anual 2013. Disponível em: <http://artigo19.org/wp-content/uploads/2014/05/Relat%C3%A3o-Monitoramento-LAI-2013.pdf>. Acesso em 05/01/2015.

\_\_\_\_\_. **O Direito do Público a Estar Informado**: Princípios sobre a Legislação de Liberdade de informação 1999. Disponível em: [HTTP://pfdc.pgr.mpf.mp.br/atuacao-e-conteudos-de-apoio/publicacoes/acesso-a-informacao/o\\_direito\\_publico\\_estar\\_informado\\_junho\\_1999.pdf](HTTP://pfdc.pgr.mpf.mp.br/atuacao-e-conteudos-de-apoio/publicacoes/acesso-a-informacao/o_direito_publico_estar_informado_junho_1999.pdf). Acesso em 17/07/2013.

AUDI, Amanda. **CNJ aponta falhas na transparência de 13 órgãos do Judiciário**. Gazeta do Povo, versão *online*, matéria publicada em 06/11/2014 e atualizada em

07/11/2014. Disponível em:  
<http://www.gazetadopovo.com.br/vidapublica/conteudo.phtml?id=151172>.  
 Acesso em 22/01/2014.

AVILA, Humberto. “**NEOCONSTITUCIONALISMO**”: ENTRE A “CIENCIA DO DIREITO” E O “DIREITO DA CIENCIA”. Revista Eletrônica de Direito do Estado (REDE), Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, nº 17, janeiro/fevereiro/março, 2009. Disponível na Internet: <http://www.direitodoestado.com.br/rede.asp>. Acesso em 31 de outubro de 2013. Acesso em 14/12/2014.

AYLLÓN, Sérgio Lopez. Democracia y acceso a la información. In Colección de cuadernos de divulgación sobre aspectos doctrinarios de la justicia electoral, nº 9, do Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, 2005. Disponível em: [http://www.te.gob.mx/documentacion/publicaciones/Cuadernos\\_div/cuaderno\\_09.pdf](http://www.te.gob.mx/documentacion/publicaciones/Cuadernos_div/cuaderno_09.pdf). Acesso em 19/10/2014.

BARBOSA, Estefânia Maria de Queiroz Barbosa. **Stare decisis, integridade e segurança jurídica**: reflexões críticas a partir da aproximação dos sistemas de common law e civil law na sociedade contemporânea. 264 folhas. Tese de Doutorado. Pontifícia Universidade Católica do Paraná. Curitiba, 2011.

BARCELOS. Ana Paula de. **Ponderação, racionalidade e atividade jurisdicional**. Rio de Janeiro: Renovar. 2005.

BARROS, Lucivaldo Vasconcelos. **O Estado (in)transparente**: limites do direito à informação socioambiental no Brasil. 2008. 368 f. Tese (doutorado em política e gestão ambiental). Universidade de Brasília – Centro de Desenvolvimento Sustentável. Brasília, 2008.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo**: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra. **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva, 1989, v 1.

\_\_\_\_\_. **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva, 1989, v 2.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de direito constitucional**. 22 ed. rev. e atual. São Paulo Malheiros, 2010.

BOBBIO, Norberto. **O Futuro da Democracia: uma defesa das regras do jogo**. São Paulo: Paz e Terra Política, 1986.

\_\_\_\_\_. **A era dos direitos**. Tradução Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

\_\_\_\_\_. **Estado, governo e sociedade**: para uma teoria geral da política. Tradução Marco Marco Aurélio Nogueira. 14 ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1987.

BONAVIDES, Paulo. **Ciência Política**. 18 ed. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 70.

\_\_\_\_\_. **Curso de direito constitucional**. 24 ed. Atual. São Paulo: Malheiros, 2009.

BRASIL. Controladoria Geral da União. **Mapa da Transparência**. Brasília, DF, 2013. Disponível em: [www.cgu.gov.br/Prevenção/BrasilTransrente/MapaTransparência](http://www.cgu.gov.br/Prevenção/BrasilTransrente/MapaTransparência). Acesso em 16/07/2013.

BRASIL. Controladoria Geral da União. **Mapa da Transparência**. Brasília, DF, 2014. Disponível em: [www.cgu.gov.br/Prevenção/BrasilTransrente/MapaTransparência](http://www.cgu.gov.br/Prevenção/BrasilTransrente/MapaTransparência). Acesso em 11/12/2014.

BRASIL. Controladoria Geral da União; UNESCO - Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura. **Diagnóstico sobre valores, conhecimento e cultura de acesso à informação pública no Poder Executivo Federal Brasileiro 2011**. Disponível em: [HTTP://www.acessoainformacao.gov.br/Acessoainformacaogov/publicações/SUMARIO\\_FINAL.pdf](http://www.acessoainformacao.gov.br/Acessoainformacaogov/publicações/SUMARIO_FINAL.pdf). Acesso em 20/07/2013.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Resolução nº 106, 06 de abril de 2010**. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/atos-administrativos/atos-da-presidencia/323-resolucoes/12224-resolucao-no-106-de-06-de-abril-de-2010>. Acesso em 05/01/2015.

BRASIL, **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm). Acesso em 25/01/2015.

BRASIL, Lei nº 12.527, de 18/11/2011. Regula o acesso a informações previsto no inciso XXXIII do art. 5º. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2011/lei/l12527.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12527.htm). Acesso em 25/01/2015.

BRASIL, Lei nº 8.159, de 08/01/1991. Dispõe sobre a política nacional de arquivos públicos e privados e dá outras providências. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8159.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8159.htm). Acesso em 25/01/2015.

BRASIL, Lei nº 8.666, de 21/01/1993. Dispõe sobre licitações e contratos administrativos e dá outras providências. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8666cons.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8666cons.htm). Acesso em 25/01/2015.

BRASIL, Lei nº 9.051, de 18/05/1995. Dispõe sobre a expedição de certidões para a defesa de direitos e esclarecimentos de situações. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L9051.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9051.htm). Acesso em 25/01/2015.

BRASIL, Lei nº 9.507, de 12/11/1997. Regula o direito de acesso a informações e disciplina o rito processual do *habeas data*. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l9507.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9507.htm). Acesso em 25/01/2015.

BRASIL, Lei nº 10.650, de 16/04/2003. Dispõe sobre o acesso público aos dados e informações existentes nos órgãos e entidades integrantes do Sisnama. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/2003/L10.650.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2003/L10.650.htm). Acesso em 25/01/2015.

BRASIL, Lei nº 11.111, de 05/05/2005. Regulava a parte final do disposto no inciso XXXIII do caput do art. 5º da Constituição Federal e dá outras providências. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2005/lei/111111.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/111111.htm). Acesso em 25/01/2015.

BRASIL, Lei Complementar nº 101, de 04/05/2000. Estabelece normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal e dá outras providências. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/lcp/lcp101.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp101.htm). Acesso em 25/01/2015.

BRITO, Carlos Ayres. **Distinção entre Controle Social do Poder e Participação Popular**. Revista de Direito Administrativo. Rio de Janeiro nº 189, p. 114-122, jul./set. 1992.

BULLOS, Auadi Lammêngo. **Curso de direito constitucional**. 8 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014.

CAINFO - Centro de Archivos y Acceso a la Información Pública. **Venciendo La Cultura Del Secreto**: Obstáculos en la implementación de políticas y normas de acceso a la información pública en siete países de América Latina. Montevideo; 2011. Disponível em: <HTTP://.cainfo.org.uy/images/libro%20-20Venciendo%20La%20Cultura%20del%20Secreto.pdf>. Acesso em 19/07/2013.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Constituição dirigente e vinculação do legislador**: contributo para a compreensão das normas constitucionais programáticas. 2. ed. Coimbra: Coimbra, 2001.

\_\_\_\_\_. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7 ed. Coimbra: Almeida, 2000.

CANOTILLO, José Joaquim Gomes; MOREIRA, Vital. **Constituição da República Portuguesa anotada**. 3 ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1993.

CARBONELL, Miguel. **El derecho de acceso a la información como derecho fundamental**. In Democracia transparencia y constitución: problemas para um debate necessário. Coordenador Sérgio López-Ayllón. 2006. Disponível em: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?l=2251>. Acesso em 20/10/2014.

CARNEIRO, Claudio; LEMOS, Marcos A. F. **O MOVIMENTO PÓS-POSITIVISTA E A “VISÃO” NEOCONSTITUCIONALISTA DA PONDERAÇÃO: A VALORAÇÃO DE PRINCÍPIOS EM ROBERT ALEXANDER**. In: Revista de Direitos Fundamentais e Democracia, Curitiba, v. 12, n. 12, p. 105-124, julho/dezembro de 2012.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 21 ed. rev., ampl. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

CENTER FOR LAW AND DEMOCRACY. **Global Right to Information Rating Map, 2012**. Disponível em [http://www.rti-rating.org/country\\_data.php](http://www.rti-rating.org/country_data.php). Acesso em 17/07/2013.

CLÈVE, Clemerson Merlin. **Proscrição da propaganda comercial do tabaco nos meios de comunicação de massa, regime constitucional da liberdade de conformação legislativa e limites da atividade normativa de restrição a direitos fundamentais**. Disponível em [www.cleveadvogados.com.br/arquivos/-publicidade-cigarro01.doc](http://www.cleveadvogados.com.br/arquivos/-publicidade-cigarro01.doc). Acesso em 12/03/2014.

DAHL, Robert A. **Sobre a democracia**. Tradução Beatriz Sidou. Brasília: Universidade de Brasília, 2001.

\_\_\_\_\_. **A democracia e seus críticos**. Tradução Patrícia de Freitas Ribeiro. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2012.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de Teoria Geral do Estado**. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 22. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

DOTTI, René Ariel. **Proteção da vida privada e Liberdade de informação: possibilidades e limites**. São Paulo: Revista do Tribunais, 1980.

Fundação Getúlio Vargas; Open Society Foudation. **Avaliação da Lei de Acesso a Informação - Transparency Audit Network**. 2014. Disponível em <http://diretorio.fgv.br/projetos/avaliacao-da-lei-de-acesso-a-informacao>. Acesso em acessado em 13/01/2015.

HERRERO TEJEDOR, Fernando, apud FARIAS, Edilson Pereira de. **Colisão de Direitos: a honra, a intimidade, a vida privada e a imagem versus a liberdade de expressão e de informação**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1996.

HOBBS, Thomas. **Leviatã, ou, Matéria, forma e poder de um Estado eclesiástico e civil**. Tradução Alex Martins. São Paulo: Martin Claret, 2002.

HOLANDA, Sérgio Buarque de. **Raízes do Brasil**. 26. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 1995.

IFAI: 2008. Disponível em: [inicio.ifai.org.mx/Publicaciones/cuadernillo4.pdf](http://inicio.ifai.org.mx/Publicaciones/cuadernillo4.pdf). acesso em 15/01/2015.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de direito administrativo**. 3 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008.

KANT, Immanuel. **A paz perpétua**. Tradução Marco A. Zigano. São Paulo: L&PM, 1989.

LOCKE, John. **Segundo tratado do governo civil**. Tradução Magda Lopes e Marisa Lobo da Costa. Petrópolis: Vozes, 2006.

MAQUIAVEL, Nicolau. **O príncipe**. Tradução Antonio Caruccio Caporale. Porto Alegre: L&PM, 2010.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Grandes temas de direito administrativo**. São Paulo: Malheiros, 2009.

\_\_\_\_\_. **Discricionariedade e controle jurisdicional**. 2 ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

MENDEL, Toby. **Liberdade de informação**: um estudo de direito comparado. 2. Ed. Brasília: UNESCO, 2009. Disponível em: <http://www.acessoainformacao.gov.br/acessoainformacaogov/publicacoes/liberdade-informacao-estudo-direito-comparado-unesco.pdf>. Acesso em 22/07/2013.

MENDES, Denise Cristina Vitale Ramos. **Representação política e participação**: reflexões sobre o déficit democrático. Revista Katálysis, Florianópolis. v. 10, n. 2, p. 143-153, jul/dez, 21007.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008.

MIRAGEM, Bruno. **A nova administração pública e o direito administrativo**. 2 ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

MIRANDA, Jorge. **Teoria do Estado e da Constituição**. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

MOTTA, Fabrício. **Notas sobre publicidade e transparência na lei de responsabilidade fiscal**. Instituto Brasileiro de Direito Público, nº 14, abril/maio/junho, 2008. Disponível em <http://direitodoestado.com.br/rede.asp>. Acesso em 20/10/2014.

NETO, Diogo de Figueiredo Moreira. **Direito de Participação Política: Legislativa, Administrativa e Judicial: fundamentos e técnicas constitucionais da legitimidade**. Rio de Janeiro: Renovar, 1992, p. 25-26.

NOVAIS, Jorge Reis. **As restrições aos direitos fundamentais não expressamente autorizadas pela constituição**. Coimbra: Coimbra, 2003.

PÉREZ LUÑO, Antonio-Enrique. **Concepto Y Concepción de Derechos Humanos**: Acotaciones a La Ponencia de Francisco Laporta. Revista Doxa, nº 4, 1987. Disponível em: [http://rua.ua.es/dspace/handle/10045/10896/browse?type=dateissued&submit\\_browse=Fecha+de+publicaci%C3%B3n](http://rua.ua.es/dspace/handle/10045/10896/browse?type=dateissued&submit_browse=Fecha+de+publicaci%C3%B3n). Acesso em 18/10/2014.

PLATÃO. **A República**. São Paulo: Martin Claret, 2006.

RIVERA, José Antonio Aguilar. **Transparencia y democracia: claves para un concierto.** Instituto Federal de Acceso a La Información Pública-IFAI. Mexico: IFAI: 2008. Disponível em: [inicio.ifai.org.mx/Publicaciones/cuadernillo10.pdf](http://inicio.ifai.org.mx/Publicaciones/cuadernillo10.pdf). acesso em 15/01/2015.

ROCHA, Carmen Lúcia. **Princípios Constitucionais da Administração Pública.** Belo Horizonte: Del Rey, 1994, p. 249.

\_\_\_\_\_. **Princípios constitucionais do processo administrativo no Direito brasileiro.** In Revista de Informação Legislativa, nº 136, v. 34, outubro/dezembro, 1997. Disponível em <http://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/287>. Acesso em 23/10 de 2014.

SABA, Roberto. **El derecho de La persona a acceder a La información en poder Del gobierno.** In Derecho Comparado de La Información, nº 3, Enero – Junio, 2004. Disponível em: <http://biblio.juridicas.unam.mx/revista/DerechoInformacion/indice.htm?n=3>. Acesso em 18/10/2014.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional.** 10 ed. rev. atual e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

SCHIER, Paulo Ricardo. **Novos desafios da filtragem constitucional no momento do neoconstitucionalismo.** Disponível em <http://www.mundojuridico.adv.br>. Acesso em 31/10/2013.

\_\_\_\_\_. **Direito constitucional anotações nucleares.** 1ª ed. – 2ª tiragem. Curitiba: Juruá, 2002.

\_\_\_\_\_. **Ensaio sobre a supremacia do interesse público sobre o privado e o regime jurídico dos direitos fundamentais.** Revista HISTEDBR On-line, Campinas, n.18, p. 114 - 128, jun. 2005 - ISSN: 1676-2584. Disponível em: [http://www.histedbr.fe.unicamp.br/revista/revis/revis18/art11\\_18.pdf](http://www.histedbr.fe.unicamp.br/revista/revis/revis18/art11_18.pdf). Acesso em 22/01/2015.

SERAU JÚNIOR. Marco Aurélio. **O direito de acesso a informação pública no ordenamento jurídico brasileiro.** Revista Derecho Comparado de la Información. Nº 13, enero-junio 2009. Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas - Mexico 2009. Disponível em: <http://biblio.juridicas.unam.mx/revista/pdf/DerechoInformacion/13/pr/pr0.pdf>. Acesso em 13/01/2015.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo.** 36 ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2012.

SILVA, Virgílio Afonso da. **Direitos fundamentais: conteúdo essencial, restrições e eficácia.** 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

STF – ADI nº 1969/DF – Rel. Min. Ricardo Lewandowski. DJe nº 092, de 31/08/2007. Disponível em:

<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=484308>. Acesso em 27/01/2015.

TRINDADE, **Antonio Augusto Cançado**. Seminário Direitos Humanos das Mulheres: A proteção internacional. Evento Associado à V Conferência Nacional de Direitos Humanos. 25 de maio de 2000. Câmara dos Deputados. Disponível em: [http://www.dhnet.org.br/direitos/militantes/cancadotrindade/cancado\\_bob.htm](http://www.dhnet.org.br/direitos/militantes/cancadotrindade/cancado_bob.htm). Acesso em 27/10/2014.

TRT2 – RO nº 00019860720135020372 – SP, Relator Des. Fed. Rafael E. Pugliese Ribeiro. publicado em 18/03/2014. Disponível em: <http://aplicacoes1.trtsp.jus.br/vdoc/TrtApp.action?viewPdf=&id=1450746>. Acesso em 27/01/2015).

VALDIVIA, José María Bringas: **Las autoridades fiscalizadoras del derecho de acceso a la información pública**: los casos de Europa y América em 2004. Disponível em [http://rendiciondecuentas.org.mx/data/arch\\_docu/pdf0015.pdf](http://rendiciondecuentas.org.mx/data/arch_docu/pdf0015.pdf). Acesso em 05/01/2015.

WEBER, Max. **Economia e Sociedade**: Fundamentos da sociologia compreensiva. vol. 1 e 2. 4 ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2000.

ZEPEDA, Jesús Rodríguez. **Estado y transparência**: um passeio por la filosofia política. México: IFAI, 2004. Disponível em <http://inicio.ifai.org.mx/Publicaciones/cuadernillo4.pdf>. Acesso 10/01/2015.

ZAGREBELSK, Gustavo. **El derecho dúctil**. Ley, derechos, justicia. Madrid: Trotta, 2007.