

1 INTRODUÇÃO

Tem o presente trabalho o intuito de proporcionar uma reflexão acerca do papel de toda a sociedade no exercício do direito fundamental de acesso à informação pública e no controle da Administração por meio dos instrumentos cabíveis, dentre os quais, a Lei nº 12.527/11, denominada Lei de Acesso à Informação. Isto em decorrência da cultura do sigilo – e o decorrente desvio de finalidade – que existe quando da atuação dos servidores públicos e o quão prejudicial isto é para a manutenção do Estado Democrático de Direito. Busca-se, deste modo, a “inserção” da sociedade na “máquina estatal”, tornando visível a “silhueta” da Administração Pública e viabilizando uma conseqüente diminuição da ocorrência da atuação em prol do interesse particular em detrimento do interesse público, do *lobby* e da corrupção.

Parte-se, por primeiro, de abordagens preliminares acerca do direito de acesso à informação pública no decorrer da história, tanto no mundo quanto no do Brasil, trazendo a noção do que seja a teoria do “*arcana imperii*” e sua relação com a informação, da importância do dirigismo constitucional e das experiências sueca, mexicana e brasileira, acerca da previsão legal e constitucional do direito de acesso à informação pública.

Parte-se, então, às abordagens constitucionais e legais pertinentes ao tema, distinguindo as conseqüências práticas que as diferenciam, mais especificamente no que toca a até então falta de regulamentação do direito fundamental à informação pública e os efeitos disso resultantes.

O Brasil nada mais é do que uma democracia representativa/participativa, de modo que há um hiato entre o verdadeiro papel dos representantes e a realidade. Tratar-se-á, portanto, dos direitos fundamentais e a questão do acesso à informação e sua proteção.

Apresentar-se-á, portanto, de que forma deve atuar o representante do povo, com toda a transparência possível, comprovando, de forma categórica, o que a Lei e a Constituição trazem como de publicidade obrigatória e a sua constante inobservância, o que prejudica, obviamente, uma gestão transparente e eficiente, democrática e republicana, abordando o papel do Ministério Público e da Defensoria Pública.

Observar-se-á, em seguida, a questão dos princípios da publicidade e da transparência e sua umbilical relação com a questão do acesso à informação pública.

Demonstrar-se-á, também, que, com o advento da Lei de acesso a informação pública e os avanços tecnológicos, tornou-se possível e factível um controle constante, por meio da rede

mundial de computadores e outros meios de gestão e comunicação, sejam eles de massa ou não.

De tal modo, será possível um maior controle, com possibilidade de responsabilização individual dos servidores públicos, tendo em vista a gestão e o controle constante sobre eles existente, tendo em vista que o que se busca é a proteção da própria sociedade como um todo, levando-se em consideração o interesse público na gestão da coisa pública.

Objetiva, pois, o presente trabalho monográfico, em síntese, focar o Direito Fundamental à Informação Pública à luz da necessidade do seu exercício, de modo a fortalecer e evoluir o Estado Democrático de Direito.

2 ABORDAGENS PRELIMINARES ACERCA DO DIREITO FUNDAMENTAL À INFORMAÇÃO PÚBLICA

Para entender a questão do direito fundamental de acesso à informação pública na contemporaneidade, faz-se necessário um breve apanhado histórico acerca do tema.

2.1 NO MUNDO

O mundo já passou e passa por diversos períodos e tipos de governo e democracia, dos mais obscuros e restritivos das liberdades, aos populistas. Resquícios desses períodos permanecem, mais especificamente no que tange à invisibilidade do poder e das informações públicas e suas consequências deletérias.

2.1.1 Marcos históricos do acesso à informação

Isso nos remete à arcaica teoria do *arcana imperii*, teoria esta norteadora da questão da invisibilidade do poder decorrente do poder absoluto dos reis,¹ senão vejamos.

O Estado era absoluto, com o monarca sustentado por um direito divino, sendo o “Deus terreno”. O monarca “recebia de Deus” o direito de comandar, sem qualquer obrigação de revelar os fundamentos de seus comandos e decisões. Contra este poder invisível surgiu, com o iluminismo, que exige a liberdade de se fazer o uso público da própria razão em todos os campos, a defesa da importância das características públicas do poder,² de modo que com a teoria do *arcana imperii* se relacionam os temas da teoria das elites e do contraste entre a democracia formal e democracia substancial.³

Sabe-se que a democracia surgiu na Grécia há, aproximadamente, 2.500 anos. O termo significa governo do povo, de modo que, em Atenas, os cidadãos participavam diretamente das decisões políticas, nas chamadas assembleias, tratando-se, portanto, à época, de uma

¹ BOBBIO, Norberto. **O Futuro da Democracia – Uma defesa das regras do jogo**. Tradução de Marco Aurélio Nogueira. Rio de Janeiro: Ed. Paz e Terra, 5ª ed., 1992. p. 92.

² *Ibidem, loc. cit.*

³ *Ibidem*, p. 83.

democracia direta.⁴ Em que pese isso, poucos eram os cidadãos legitimados a tomar decisões, tendo em vista que as mulheres e escravos não possuíam tal direito. Em decorrência do nascimento dos grandes estados, contudo, tornou-se de difícil aplicação e foi substituída pela democracia representativa.

Por outro lado, há que se ressaltar o estudo da influência da visibilidade na conduta do homem, conforme análise e descrição de Michael Foucault acerca do *Panopticon* de Bentham, chegando à conclusão de que o importante não é que os prisioneiros vejam quem os vê: o importante é que saibam que existe alguém que os vê, ou ainda, que os pode ver, o que acaba por induzir sobremaneira em seus comportamentos.⁵

Sustenta Bobbio que “O poder é tanto mais potente quanto menos se deixa ver. Deus é tanto mais potente quando mais invisível for. É aquele que vê e não é visto; o que vê a todos e ninguém os vê”.⁶

De tal modo, chega-se a conclusão de que, em que pese a influência da visibilidade na questão comportamental, não são aplicáveis à Administração Pública os princípios norteadores do referido sistema.⁷ Explica-se: de um lado se tem a democracia e do outro o *Panopticon*. Neste, o governante vê, mas não é visto, enquanto naquele, o cidadão vê e o governante sabe que é visto.

Pode-se definir, nas palavras de Bobbio, a democracia⁸ como “o governo do poder público em público”,⁹ afirmação que reflete a visibilidade das ações do Estado como condição sem a qual não há o controle dos governantes pelo cidadão, ideia clássica na formulação da democracia como governo do povo, pelo povo e para o povo, de modo que cabe a indagação e posterior resposta de se “não existe nada de secreto no Governo Democrático? Todas as operações dos

⁴ SALES, Tainah Simões. Acesso à Informação, Controle Social das Finanças Públicas e Democracia: Análise dos Portais da Transparência dos Estados Brasileiros Antes e Após o Advento da Lei N. 12.527/11. Porto Alegre: Síntese. **Revista de Direito Público**. Ano IX – Nr. 48 – Nov/Dez 2012, p. 35.

⁵ BOBBIO, Norberto. **O Futuro da Democracia – Uma defesa das regras do jogo**. Tradução de Marco Aurélio Nogueira. Rio de Janeiro: Ed. Paz e Terra, 5ª ed., 1992. p. 98.

⁶ BOBBIO, Norberto; VIROLI, Maurizio. **Direitos e deveres na República: os grandes temas da política e da cidadania**. Tradução: Daniela Beccaria Versiani. Rio de Janeiro: Elsevier, 2007, p. 105.

⁷ HOMERCHER, Evandro T.. O princípio da transparência: uma análise dos seus fundamentos. **Revista Fórum de Interesse Público** – IP. Belo Horizonte, ed. Fórum, ano 10, n. 48, mar./abr. 2008.

⁸ Sobre a definição do que venha a ser democracia. BOBBIO, Norberto. **Dicionário de Política** – Volume I. Trad. Carmen C., Brasília: ed. UnB, 2008, p. 319 e ss.

⁹ BOBBIO, Norberto. *Op. cit.* 1992, p. 84.

governantes devem ser conhecidas pelo Povo Soberano, exceto algumas medidas de segurança pública, que ele deve conhecer apenas quando cessado o perigo”.¹⁰

Esclarecedor é o trecho acima citado, posto estabelecer um dos princípios fundamentais de um estado constitucional, qual seja, a publicidade, no sentido de que o público é a regra, o segredo, a exceção e que, mesmo assim, não será perpétua. De qualquer sorte, em hipótese alguma a exceção pode fazer a regra valer menos, de modo que a perpetue no tempo, tendo em vista que o segredo somente é justificável quando limitado no tempo, fundamentadamente.

A informação é o oxigênio da democracia, até porque contra a corrupção e a má gestão não existe remédio melhor do que a luz do sol, como disse o ex-ministro da Suprema Corte dos E.U.A., Louis Brandeis: “se a luz do sol pudesse ser lançada sobre as ações humanas, as purificaria da mesma forma que o sol desinfeta”.¹¹

Immanuel Kant, por seu turno, contribuiu sobremaneira no sentido de esclarecer o nexo entre opinião pública e o caráter público do poder, no sentido de que todas as ações relativas ao direito de outros homens, cuja máxima (sentença/decisão)¹² não é suscetível de se tornar pública, são injustas.¹³ Em se tratando da Administração Pública, a publicidade dos atos de governo é remédio intrínseco contra a imoralidade política e administrativa, levando-se em consideração que as decisões tomadas pelos Poderes Públicos afetam, diretamente, os administrados.

Essa máxima de Kant traz a conexão entre a publicidade e democracia, porquanto somente em público se pode controlar a legitimidade do poder que se diz democrático, isto é, apurar se de fato o ato público praticado tem compromisso com as aspirações da sociedade.

Ainda não se tem todas as liberdades prescritas (mundo do dever ser) efetivas na prática (mundo do ser)¹⁴ e, nesse sentido, atenção se deve à liberdade em face do Estado, ou seja, a liberdade de poder influir diretamente no próprio futuro, tendo em vista ser esta a função do Estado.

¹⁰ M., Natale, *Catechismo republicano per l'istruzione del popolo e lar ovina de' tiranni*. In: G. Acocella, 1879. *Apud* BOBBIO, Norberto. **O Futuro da Democracia – Uma defesa das regras do jogo**. Tradução de Marco Aurélio Nogueira. Rio de Janeiro: Ed. Paz e Terra, 5ª ed., 1992. p. 86.

¹¹ BRANDEIS, Louis (Tradução livre). “*If the broad light of day could be let in upon men's actions, it would purify them as the sun disinfects*”. Disponível em: < <http://sunlightfoundation.com/blog/2009/05/26/brandeis-and-the-history-of-transparency/>>. Acesso em: 12 mai. 2013.

¹² NOUR, Soraya. **À paz perpétua de Kant**: Filosofia do Direito Internacional e das Relações Internacionais. São Paulo: Martins Fontes, 2004. p. 175.

¹³ BOBBIO, Norberto. **O Futuro da Democracia – Uma defesa das regras do jogo**. Tradução de Marco Aurélio Nogueira. Rio de Janeiro: Ed. Paz e Terra, 5ª ed., 1992. p. 90.

¹⁴ BOBBIO, Norberto. **Igualdade e Liberdade**. Tradução: Carlos Nelson Coutinho. 3.ed, Rio de Janeiro: Ediouro, 1997, p. 82.

2.1.2 Dirigismo Constitucional

Daí se reflete a importância do dirigismo constitucional, tese inicialmente elaborada por Peter Lerche¹⁵ (*dirigierende Verfassung*), adaptada à doutrina constitucional portuguesa por J. J. Gomes Canotilho¹⁶ e, em seguida, internacionalizada.

Em decorrência do fortalecimento da globalização e do neoliberalismo, o dirigismo contratual vem sofrendo as mais variadas críticas, tendo o próprio Canotilho, inclusive, questionado a prevalência da tese, reconhecendo, contudo, que o texto constitucional continua a ser uma garantia em face da deslegitimação ética e moral.

Evidencia-se a necessidade de fundamentação do poder e o atual problema de sua legitimidade e possíveis consequências, o que nos leva ao debate acerca da obrigação política, trazida por Bobbio, há tempos, em seu livro “Estado, Governo e Sociedade”.

Isso porque, “contra um sistema econômico ou político considerado injusto e opressivo, o direito de resistência ou de revolução é justificado ora através da referência à vontade popular vilipendiada, e portanto à necessidade de um novo contrato social...”.¹⁷

Faz-se oportuno o debate em razão da afirmação de Canotilho¹⁸ de que a Constituição dirigente estaria morta, o que, para alguns, efetivamente está dito ao final do “Prefácio”.¹⁹ Tese que não acatamos, já que, como qualquer afirmação, deve haver contextualização e, com efeito, a conclusão do referido autor é de que “a Constituição dirigente está morta se o dirigismo constitucional for entendido como normativismo constitucional revolucionário capaz de, só por si, operar transformações emancipatórias”.²⁰

Diz Canotilho que o título do seu livro – Constituição dirigente e vinculação do legislador – “aponta para o núcleo essencial do debate a empreender: o que deve (e pode) uma Constituição ordenar aos órgãos legiferantes e o que deve (como e quando deve) fazer o

¹⁵ STRECK, Lenio Luiz. **Verdade e Consenso – Constituição, Hermenêutica e Teorias Discursivas**. São Paulo: ed. Saraiva, 4. ed., 2012, p. 167.

¹⁶ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Constituição Dirigente e Vinculação do Legislador**: Contributo para a compreensão das normas constitucionais programáticas. Coimbra Editora, 2ªed, 2001.

¹⁷ BOBBIO, Norberto. **Estado, Governo e Sociedade**: Para uma teoria geral da política. Tradução: Marco Aurélio Nogueira. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1987, p. 91.

¹⁸ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Constituição Dirigente e Vinculação do Legislador**: Contributo para a compreensão das normas constitucionais programáticas. Coimbra Editora, 2ªed, 2001, p. xxix.

¹⁹ GRAU, Eros Roberto. **A Ordem Econômica na Constituição de 1988**. São Paulo: ed. Malheiros, 14ª Ed, 2010. p. 359.

²⁰ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Constituição Dirigente e Vinculação do Legislador**: Contributo para a compreensão das normas constitucionais programáticas. Coimbra Editora, 2ªed, 2001, p. xxix.

legislador para cumprir, de forma regular, adequada e oportuna, as imposições constitucionais”.²¹

Por isso, assim como Lenio Streck,²² adotamos a tese de que a afirmação de Canotilho em nada enfraquece a noção de Constituição dirigente, até porque cada Constituição tem sua identidade, a depender do Estado nacional e sua inserção no campo do direito internacional, de modo que são vários os constitucionalismos e, não, um só, não sendo possível afirmar que uma força, uma ideia, esteja morta.

Mais especificamente ao direito à informação, enquanto direito de “exigir contas a qualquer agente público de sua administração,” teve origem na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, tendo sido aperfeiçoado no art. 19 da Declaração Universal dos Direitos Humanos, sendo assegurado a todos os indivíduos o direito de “procurar, receber e transmitir informações e ideias de qualquer natureza”.²³

Em assim sendo, uma vez visualizados os marcos históricos elencados, dentre os quais, a teoria do “*arcana imperii*” e a questão da importância do dirigismo constitucional, analisar-se-á, em seguida, aspectos da experiência da Suécia e do México, para enfrentar a temática do acesso à informação, alvo dos próximos tópicos, tendo em vista terem sido, respectivamente, o primeiro país a regulamentar à nível federal o direito de acesso à informação, e a segunda com mais garantias de acesso à informação.

2.1.3 A experiência sueca

A Suécia foi o primeiro país a regulamentar tal direito na esfera nacional, com o *Freedom of Press Act*, que foi publicado em 1766.²⁴

²¹ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Constituição Dirigente e Vinculação do Legislador**: Contributo para a compreensão das normas constitucionais programáticas. Coimbra Editora, 2ªed, 2001, p. 11.

²² STRECK, Lenio Luiz. **Verdade e Consenso – Constituição, Hermenêutica e Teorias Discursivas**. São Paulo: ed. Saraiva, 4. ed., 2012, p. 168.

²³ BACELLAR FILHO, Romeu; SCHIER, Adriana da Costa. Direito à informação e a aplicação da Lei nº 12.527/11 às organizações sociais. In: BACALLAR FILHO, Romeu Felipe; HACHEM, Daniel Wunder (Coord.). **Direito Público no Mercosul: intervenção estatal, direitos fundamentais e sustentabilidade**: anais do VI Congresso da Associação de Direito Público no Mercosul: homenagem ao professor Jorge Luis Salomoni. Belo Horizonte: Fórum, 2013. p. 303-317.

²⁴ BACELLAR FILHO, Romeu; SCHIER, Adriana da Costa. Direito à informação e a aplicação da Lei nº 12.527/11 às organizações sociais. In: BACALLAR FILHO, Romeu Felipe; HACHEM, Daniel Wunder (Coord.). **Direito Público no Mercosul: intervenção estatal, direitos fundamentais e sustentabilidade**: anais do VI Congresso da Associação de Direito Público no Mercosul: homenagem ao professor Jorge Luis Salomoni. Belo Horizonte: Fórum, 2013. p. 303-317.

Desde então, houve seu aperfeiçoamento, sendo que, em 2009, foi editado o *Public Access to Information and Secrecy Act*, garantindo àquela sociedade o acesso à informação, incluindo, ainda, o regramento completo acerca do seu sigilo.²⁵

Na Suécia, o livre acesso à informação é baseado em princípio constitucional, o que traz uma maior força cogente no que toca à produção da norma jurídica a ser aplicada ao caso concreto, notadamente quando há conflito normativo de interesses, sendo que são taxativos e legalmente previstos os casos de preservação do sigilo ou a manutenção da confidencialidade da informação, de modo que o princípio da livre informação é garantia fundamental do cidadão.

Noutro passo, afirma Ildo Fucs²⁶ que na Suécia a transparência é percebida pelo funcionário público como legítima garantia do exercício do direito de liberdade de expressão de o servidor prestar contas à sociedade sobre seus atos.

Isso contribui para a democracia de forma eficiente, porquanto não há maiores controle hierárquicos ou “poder de autoridades” capazes de restringir a atividade proativa dos servidores públicos, que, no mais das vezes, é visto como temor e subterfúgio a fim de se evitar o acesso às informações.

Aspecto que merece destaque é a desnecessidade de o demandante na Suécia ter que se identificar para solicitar uma informação específica.²⁷ No Brasil, por outro lado, não obstante o quanto previsto no §3º do art. 10 da Lei nº 12.527/11 (“vedadas quaisquer exigências relativas aos motivos determinantes da solicitação”), a identificação do requerente é exigida e a solicitação é respondida somente de forma individual ao demandante.

Enquanto na Suécia o recurso a uma decisão que negou o fornecimento de informação específica deve ser julgado por um Tribunal Administrativo independente da autoridade que negou a informação, no Brasil isto não ocorre desta forma, o que retira a imparcialidade dos

²⁵ CETEM. **Evolução da lei de acesso à informação**. Disponível em: <<http://cetem-sc.com.br/2013/04/evolucao-lei-de-acesso-a-informacao/>>. Acesso em: 18 nov. 2013.

²⁶ FUCS, Ildo. **Na Suécia, até a monarquia se submete à transparência**. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2013-set-13/ildo-fucs-suecia-monarquia-submete-transparencia>>. Acesso em: 28 out. 2013.

²⁷ FUCS, Ildo. **Na Suécia, até a monarquia se submete à transparência**. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2013-set-13/ildo-fucs-suecia-monarquia-submete-transparencia>>. Acesso em: 28 out. 2013.

eventuais recursos em face das negatórias dos requerimentos de acesso às informações públicas.²⁸

Por ultimo, ressalte-se a evolução cultural do referido país em questão em relação à ruptura da cultura do sigilo fiscal, tendo em vista que até os membros da monarquia são vistos como servidores estatais, submetendo-se à transparência.

2.1.4 A experiência mexicana

Numa perspectiva histórica da América Latina, a Colômbia foi o primeiro país a estabelecer um Código que permitiu o acesso à informação pública, em 1888. Os Estados Unidos da América, por seu turno, somente em 1966 aprovaram a Lei de Liberdade de Informação, denominada *Freedom of Information Act*.²⁹

Dado um salto histórico, até o ano de 2002, a Constituição mexicana previa simplória garantia do direito de acesso à informação. Rezava o art. 6º: “a liberdade de informação será garantida pelo Estado” (1917). Tal previsão foi alterada por emenda constitucional aprovada à unanimidade pelas duas Câmaras do Congresso. A emenda ampliou a proteção constitucional ao direito de acesso à informação de forma tal que apareceu no cenário internacional, ficando somente atrás da Suécia em termos de qualidade da proteção do direito fundamental de acesso à informação pública.³⁰ O México inovou ao prever sistemas rápidos de acesso a ser supervisionados por órgãos independentes, característica esta que difere da realidade brasileira (art. 6º da Constituição Mexicana).³¹

²⁸ FUCS, Ildo. **Na Suécia, até a monarquia se submete à transparência**. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2013-set-13/ildo-fucs-suecia-monarquia-submete-transparencia>>. Acesso em: 28 out. 2013.

²⁹ Nonato Silva Santos, Raimundo. **A ouvidoria e as leis de acesso à informação**. Disponível em: <<http://www.tre-ma.jus.br/arquivos/a-ouvidoria-e-a-leis-e-acesso-a-informacao>>. Acesso em: 02 dez. 2013.

³⁰ PAES, Eneida Bastos. A Influência Internacional na Construção do Direito de Acesso à Informação no Brasil. Porto Alegre: Síntese. **Revista de Direito Público**. Ano IX – Nr. 48 – Nov/Dez 2012, p. 20.

³¹ Artículo 6º La manifestación de las ideas no será objeto de ninguna inquisición judicial o administrativa, sino en el caso de que ataque a la moral, la vida privada o los derechos de terceros, provoque algún delito, o perturbe el orden público; el derecho de réplica será ejercido en los términos dispuestos por la ley. El derecho a la información será garantizado por el Estado.

Toda persona tiene derecho al libre acceso a información plural y oportuna, así como a buscar, recibir y difundir información e ideas de toda índole por cualquier medio de expresión.

El Estado garantizará el derecho de acceso a las tecnologías de la información y comunicación, así como a los servicios de radiodifusión y telecomunicaciones, incluido el de banda ancha e internet. Para tales efectos, el Estado establecerá condiciones de competencia efectiva en la prestación de dichos servicios.

Para efectos de lo dispuesto en el presente artículo se observará lo siguiente:

A. Para el ejercicio del derecho de acceso a la información, la Federación, los Estados y el Distrito Federal, en el ámbito de sus respectivas competencias, se regirán por los siguientes principios y bases:

I. Toda la información en posesión de cualquier autoridad, entidad, órgano y organismo federal, estatal y municipal, es pública y sólo podrá ser reservada temporalmente por razones de interés público en los términos que fijen las leyes. En la interpretación de este derecho deberá prevalecer el principio de máxima publicidad.

II. La información que se refiere a la vida privada y los datos personales será protegida en los términos y con las excepciones que fijen las leyes.

III. Toda persona, sin necesidad de acreditar interés alguno o justificar su utilización, tendrá acceso gratuito a la información pública, a sus datos personales o a la rectificación de éstos.

IV. Se establecerán mecanismos de acceso a la información y procedimientos de revisión expeditos. Estos procedimientos se sustanciarán ante órganos u organismos especializados e imparciales, y con autonomía operativa, de gestión y de decisión.

V. Los sujetos obligados deberán preservar sus documentos en archivos administrativos actualizados y publicarán a través de los medios electrónicos disponibles, la información completa y actualizada sobre sus indicadores de gestión y el ejercicio de los recursos públicos. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS CÁMARA DE DIPUTADOS DEL H. CONGRESO DE LA UNIÓN Secretaría General Secretaría de Servicios Parlamentarios

VI. Las leyes determinarán la manera en que los sujetos obligados deberán hacer pública la información relativa a los recursos públicos que entreguen a personas físicas o morales.

VII. La inobservancia a las disposiciones en materia de acceso a la información pública será sancionada en los términos que dispongan las leyes.

B. En materia de radiodifusión y telecomunicaciones:

I. El Estado garantizará a la población su integración a la sociedad de la información y el conocimiento, mediante una política de inclusión digital universal con metas anuales y sexenales.

II. Las telecomunicaciones son servicios públicos de interés general, por lo que el Estado garantizará que sean prestados en condiciones de competencia, calidad, pluralidad, cobertura universal, interconexión, convergencia, continuidad, acceso libre y sin injerencias arbitrarias.

III. La radiodifusión es un servicio público de interés general, por lo que el Estado garantizará que sea prestado en condiciones de competencia y calidad y brinde los beneficios de la cultura a toda la población, preservando la pluralidad y la veracidad de la información, así como el fomento de los valores de la identidad nacional, contribuyendo a los fines establecidos en el artículo 3o. de esta Constitución.

IV. Se prohíbe la transmisión de publicidad o propaganda presentada como información periodística o noticiosa; se establecerán las condiciones que deben regir los contenidos y la contratación de los servicios para su transmisión al público, incluidas aquellas relativas a la responsabilidad de los concesionarios respecto de la información transmitida por cuenta de terceros, sin afectar la libertad de expresión y de difusión.

V. La ley establecerá un organismo público descentralizado con autonomía técnica, operativa, de decisión y de gestión, que tendrá por objeto proveer el servicio de radiodifusión sin fines de lucro, a efecto de asegurar el acceso al mayor número de personas en cada una de las entidades de la Federación, a contenidos que promuevan la integración nacional, la formación educativa, cultural y cívica, la igualdad entre mujeres y hombres, la difusión de información imparcial, objetiva, oportuna y veraz del acontecer nacional e internacional, y dar espacio a las obras de producción independiente, así como a la expresión de la diversidad y pluralidad de ideas y opiniones que fortalezcan la vida democrática de la sociedad.

El organismo público contará con un Consejo Ciudadano con el objeto de asegurar su independencia y una política editorial imparcial y objetiva. Será integrado por nueve consejeros honorarios que serán elegidos mediante una amplia consulta pública por el voto de dos terceras partes de los miembros presentes de la Cámara de Senadores o, en sus recesos, de la Comisión Permanente. Los consejeros desempeñarán su encargo en forma escalonada, por lo que anualmente serán sustituidos los dos de mayor antigüedad en el cargo, salvo que fuesen ratificados por el Senado para un segundo periodo.

El Presidente del organismo público será designado, a propuesta del Ejecutivo Federal, con el voto de dos terceras partes de los miembros presentes de la Cámara de Senadores o, en sus recesos, de la Comisión Permanente; durará en su encargo cinco años, podrá ser designado para un nuevo periodo por una sola vez, y sólo podrá ser removido por el Senado mediante la misma mayoría. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS CÁMARA DE DIPUTADOS DEL H. CONGRESO DE LA UNIÓN Secretaría General Secretaría de Servicios Parlamentarios

El Presidente del organismo presentará anualmente a los Poderes Ejecutivo y Legislativo de la Unión un informe de actividades; al efecto comparecerá ante las Cámaras del Congreso en los términos que dispongan las leyes.

VI. La ley establecerá los derechos de los usuarios de telecomunicaciones, de las audiencias, así como los mecanismos para su protección.

Apartado con fracciones adicionado DOF 11-06-2013

Era o México, então, o segundo país do mundo com mais garantias de acesso à informação, já que determinava que todas as informações deveriam ser públicas, com restrições apenas temporárias ou para informações pessoais, sem olvidar a obrigatoriedade de implementação imediata de sistemas que garantissem o acesso imediato às informações, em todas as esferas do governo.

Em que pese isso, a Lei Federal de Transparência mexicana, até mesmo em conjunto com as emendas constitucionais aprovadas, não garantem o efetivo exercício do direito que prescrevem. Certamente, a normas contribuíram para os índices de prestação dos serviços previstos, mas as recusas silenciosas perduram até os dias atuais.

É inegável a resistência de parte dos servidores públicos mexicanos em divulgar informações públicas, especialmente aquelas a eles vinculadas, tanto que foi feito um estudo sobre a aplicação da Lei de Acesso à informação no México,³² disponível no site do IFAI – *Instituto Federal de Acceso a la Información y Protección de Datos*, onde se constatou uma enorme resistência por parte destes. Público e notório o é também o receio da Administração Pública brasileira.

Pode-se observar da experiência mexicana, que a legislação é condição necessária, mas não suficiente para que exista uma política de transparência no País. A formação de uma “cultura de transparência” é passo fundamental na realização deste direito e só é possível fazê-lo se houver uma aplicação indistinta, unitária e imparcial, promovida por um órgão independente, sem olvidar o interesse da própria sociedade em buscar tais informações, caso as mesmas não sejam, *ex officio*, divulgadas.

E isto conduz ao caso brasileiro,³³ onde, em que pese a influência mexicana quando do projeto de lei brasileiro, a legislação esparsa já existente dificultava a compreensão do tema e a sua consequente aplicação, tanto por estudiosos quanto agentes da administração e os próprios cidadãos, sem olvidar a resistência dos próprios administradores e servidores em geral.

³² INSTITUTO FEDERAL DE ACCESO A LA INFORMACIÓN Y PROTECCIÓN DE DATOS. Disponível em: <http://inicio.ifai.org.mx/_catalogs/masterpage/ifai.aspx>. Acesso em: 02 abr. 2013.

³³ PAES, Eneida Bastos. A Influência Internacional na Construção do Direito de Acesso à Informação no Brasil.

2.2 NO BRASIL

No Brasil, o direito à informação foi previsto, ainda que de forma incipiente, na Constituição Federal de 1934,³⁴ mas somente com Carta de 1988 que ele assume o *status* de direito fundamental.

Isto porque os acontecimentos políticos do fim das décadas de 70 e 80 trouxeram o fim da ditadura³⁵ e forneceram pretextos para novos textos constitucionais emancipatórios. A programaticidade da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 procurou, em certa medida, substituir a programaticidade conservadora-corporativista da Constituição Brasileira de 1946, trazendo consigo a força transformadora das normas constitucionais.³⁶

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (doravante CRFB)³⁷ foi promulgada após o período da ditadura militar, sendo conhecida como a “Constituição Cidadã”,³⁸ graças ao discurso do então deputado Ulysses Guimarães, presidente da Assembleia Nacional Constituinte, em 05 de outubro de 1988, por ocasião da promulgação da Constituição, contemplando características do exercício da democracia representativa e participativa, mediante a iniciativa popular, o referendo, o plebiscito, dentre outros instrumentos.

As três formas supracitadas de exercício democrático permanecem no corpo positivo constitucional brasileiro como meras expectativas de direito, passados tantos anos de vigência da ordem constitucional, já que impõe-se não só tirar do papel tais conquistas, devendo,

Porto Alegre: Síntese. **Revista de Direito Público**. Ano IX – Nr. 48 – Nov/Dez 2012, p. 23.

³⁴ Art 113 - A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à subsistência, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes:

35) A lei assegurará o rápido andamento dos processos nas repartições públicas, a comunicação aos interessados dos despachos proferidos, assim como das informações a que estes se referirem, e a expedição das certidões requeridas para a defesa de direitos individuais, ou para esclarecimento dos cidadãos acerca dos negócios públicos, ressalvados, quanto às últimas, os casos em que o interesse público imponha segredo, ou reserva.

³⁵ Sobre o tema: SOARES, Ricardo Maurício Freire. **O direito fundamental à memória e à verdade**. Imprensa: Curitiba, Juruá, 2013.

³⁶ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Constituição Dirigente e Vinculação do Legislador**: Contributo para a compreensão das normas constitucionais programáticas. Coimbra Editora, 2ªed, 2001, p. v e vi.

³⁷ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF, 05 de out de 1988. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm >. Acesso em: 12 mai. 2013.

³⁸ GUIMARÃES, Ulysses. Transcrição oficial do Discurso proferido na sessão de 05 de outubro de 1988 publicado no DANC de 5 de outubro de 1988. **Revista Direito GV**, São Paulo, 4(2), Jul./Dez. 2008, p. 599.

outrossim, fortalecê-las com outras, a exemplo do *recall*,³⁹ que é espécie do gênero revogação, sendo a capacidade do eleitor, isto é, parcela do eleitorado, de destituir o funcionário ou representante ainda no curso do mandato.

A Constituição Federal brasileira de 1988 definiu, em seu art. 2º, como autônomos e independentes, os três poderes da União. Além disso, ampliou o papel do Poder Judiciário, que passou a atuar de maneira a garantir o exercício, pelos cidadãos, dos direitos previstos.

Com o advento da CRFB, a Administração Pública passou a ter a obrigação de realizar o dever de informar. Sabe-se, contudo, que isto não é facilmente absorvível e aplicável, tendo em vista a cultura do sigilo e do segredo enraizados e predominantes na estrutura da Administração Pública pátria.

São enormes as barreiras e entraves políticos a ser superados, havendo uma nova atuação do Judiciário e, junto a isso, o estabelecimento de uma nova relação entre os Poderes, o que pode ser percebido expressamente no Texto Constitucional, no texto legislativo e mesmo em decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal.⁴⁰

Para a correta atuação da Administração Pública, nos moldes constitucionalmente previstos,⁴¹ é necessário que o administrado saiba o que faz o seu administrador e, nesse sentido, tem-se a regulação do direito à informação pela Constituição de duas formas: a pública (art. 5º, XXXIII)⁴² e a privada (art. 5º, XIV).⁴³ Do mesmo modo, prevê três vertentes de informação:⁴⁴

³⁹ AMARAL, Roberto. A democracia representativa está morta; viva a democracia participativa. In: GRAU, Eros Roberto e GUERRA Filho, Willis Santiago (Org.). **Direito constitucional: estudos em homenagem a Paulo Bonavides**. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 51.

⁴⁰ GOMES, Ulisses da Silva. Por um novo gesto de leitura da relação entre os poderes constituídos. In: BACALLAR FILHO, Romeu Felipe; HACHEM, Daniel Wunder (Coord.). **Direito Público no Mercosul: intervenção estatal, direitos fundamentais e sustentabilidade**: anais do VI Congresso da Associação de Direito Público no Mercosul: homenagem ao professor Jorge Luis Salomoni. Belo Horizonte: Fórum, 2013. p. 546.

⁴¹ “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 Poder emana do povo, que o exerce por meio de seus representantes eleitos ou diretamente nos termos desta Constituição.”

⁴² “Art. 5º. 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:

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.”

⁴³ “Art. 5º. XIV - é assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional.”

o direito de informar (art. 220, CRFB), o direito de se informar (art. 5º, inc. XVI, CRFB) e o direito de ser informado (art. 5º, inc. XXXIII, CRFB).

No que toca o direito à informação pública, a Constituição prevê em seu art. 5º, inc. XXXIII, o direito subjetivo de qualquer cidadão de receber de todo e qualquer órgão público informações de interesse particular seu, coletivo ou geral, excetuando-se informações imprescindíveis à segurança da sociedade e do Estado, a exemplo de informações militares e de inteligência, como sói acontecer em qualquer país democrático.

Ressalte-se, de logo, por oportuno e relevante, que a exceção acima prevista prevê, somente, informações imprescindíveis à segurança da sociedade e do Estado, ou seja, cessada a imprescindibilidade à segurança, deve-se dar publicidade destas informações, tendo em vista o caráter não absoluto e perpétuo do sigilo de que se trata.

Em que pese a previsão constitucional na CRFB deste direito fundamental e sua aplicabilidade imediata desde então (art. 5º, §1º), o referido dispositivo não era amplamente discutido, aplicado e efetivo, carecendo, o cidadão, de conhecimento a seu respeito, bem como a falta regulamentação por parte da Administração Pública, podendo, até mesmo, ter sido considerado como letra morta.

Tinha-se, portanto, o sigilo como regra e o acesso à informação como exceção. Vale ressaltar, também, os aspectos burocráticos, estruturais e culturais como empecilhos no acesso à informação pública, que serão analisados em momento oportuno no decorrer deste trabalho.

Busca-se, desta forma, demonstrar que tal garantia constitucional, até o presente momento, nada mais é do que uma promessa praticamente ineficaz do constituinte, tratando-se, conseqüentemente, de uma constitucionalização simbólica.⁴⁵

No livro “A Constitucionalização Simbólica” de Marcelo Neves, é questionado o fracasso da função instrumental da lei e a sua conseqüente ineficácia nas mudanças sociais, definindo ser a legislação simbólica a “produção de textos cuja referência manifesta à realidade é a normativo-jurídica, mas que serve, primária e hipertroficadamente, a finalidades políticas de caráter não especificamente normativo-jurídico”.⁴⁶

⁴⁴ SVALOV, Bárbara. O direito à informação e a proteção dos direitos da personalidade. In: GOZZO, Débora (Coord.). **Informação e Direitos Fundamentais** – A eficácia horizontal das Normas Constitucionais, São Paulo: ed. Saraiva, 2012, p. 58.

⁴⁵ Sobre o tema: NEVES, Marcelo. **A Constitucionalização Simbólica**. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

⁴⁶ NEVES, Marcelo. **A Constitucionalização Simbólica**. São Paulo: Martins Fontes, 2007, p. 30.

Extrai-se da obra serem três os objetivos da legislação simbólica: (i) confirmar valores sociais; (ii) demonstrar a capacidade de ação do Estado; e (iii) adiar a solução de conflitos sociais através de compromissos dilatatórios.⁴⁷

No mesmo raciocínio, tem-se o estudo realizado por Paulo Bezerra acerca da Legislação Simbólica,⁴⁸ cuja finalidade utilizada pelas instâncias de poder é a manipulação ideológica do direito, notadamente nas searas da legislação e da jurisprudência.

Discute-se, agora, o dever de melhorar a realidade político-administrativa brasileira e formar uma nova cultura de transparência, a qual, infelizmente, ainda não faz parte da realidade da Administração Pública em sua plenitude, tendo em vista o adiamento da solução de conflitos sociais por parte da Administração, na busca de interesses individuais e mesquinhos em detrimento do interesse público, detendo, este, contudo, supremacia perante aquele.

De tal importância é a dimensão fundamentadora do princípio da transparência que rege o Estado Democrático de Direito, que, em relação ao segredo, o Supremo Tribunal Federal se manifestou da seguinte maneira:⁴⁹

Não custa rememorar, neste ponto, que os estatutos de poder, numa República fundada em bases democráticas, não podem privilegiar o mistério. Na realidade, a Carta Federal, ao proclamar os direitos e deveres individuais e coletivos (art. 5º), enunciou preceitos básicos, cuja compreensão é essencial à caracterização da ordem democrática como regime do poder visível, ou, na lição expressiva de Bobbio (“O Futuro da Democracia”, p. 86, 1986, Paz e Terra), como um “modelo ideal do governo público em público”.

[...]

É preciso não perder de perspectiva que a constituição da República não privilegia o sigilo, nem permite que este se transforme em “práxis” governamental, sob pena de grave ofensa ao princípio democrático, pois, consoante adverte NOBERTO BOBBIO, em lição magistral sobre o tema (“O Futuro da Democracia”, p. 86, 1986, Paz e Terra), não há, nos modelos políticos que consagram a democracia, espaço possível reservado ao mistério.

A consagrada afirmação de Bobbio de que o governo democrático é o governo do público em público, traz a noção de público em dois sentidos, o primeiro, que se contrapõe ao privado, pertencente a todos; o segundo, como antítese de secreto.⁵⁰

⁴⁷ NEVES, Marcelo. **A Constitucionalização Simbólica**. São Paulo: Martins Fontes, 2007, p. 33.

⁴⁸ BEZERRA, Paulo Cesar Santos. *Legislação Simbólica: sobre os riscos da manipulação ideológica do Direito*. In: LEMOS, Geraldo Lavigne (Org.). **Legislação Simbólica: uma realidade constatada**. Salvador: Dois de Julho, 2012, p. 17.

⁴⁹ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Mandado de Segurança nº 24725. Rel. Ministro Celso de Mello. Julgado em 28.11.2003.

⁵⁰ ELIAS, Gustavo Terra. Da publicidade à transparência: o percurso para a reafirmação da democracia participativa. **Fórum Administrativo – FA**, Belo Horizonte, ano 12, n. 141, nov. 2012. Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdiCntd=82255>>. Acesso em: 18 jun. 2013.

Absolutamente questionáveis são os fundamentos e decisões – senão omissões – políticas que postergaram a regulamentação do direito fundamental de acesso às informações públicas, fator essencial na manutenção do Estado Democrático de Direito, dívida de mais de 20 anos do Poder Legislativo para com a sociedade, até mesmo por ser óbvia a intenção do constituinte originário de tornar o Estado um Estado aberto, sincronizando o conhecimento entre aquele que detém o poder daquele que outorga o poder, garantindo, sobremaneira, a igualdade de posição quanto ao conhecimento de informações e de documentos que são de todos.⁵¹

Na exposição de Streck e Moraes, tem-se que aspecto importante é a questão do controle do poder. Para isso, pretende o ideal democrático a constituição de um espaço de ampla visibilidade, onde as decisões públicas sejam verdadeiramente tomadas em público, sendo, pois, a transparência a tônica.⁵²

Desta maneira, a fundamentação política do princípio da transparência parte da ideia de democracia, tendo o cidadão a possibilidade de ver quem é, como e de que forma atua o governante. E, podendo ver, poderá fiscalizar, controlar e analisar as suas ações.

Nesse sentido, o desenho que se busca para o Estado brasileiro é esboçado por uma Administração Pública que seja estruturada diretrizes gerenciais de descentralização de decisão, com formas flexíveis de gestão, com horizontalização de estruturas, descentralização de funções, com uma redução dos cargos em comissão.

Tal cenário teve por pano de fundo a denominada Reforma do Aparelhamento do Estado, iniciada nos anos 90, com a edição do Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado, pela Presidência da República, por meio da Câmara de Reforma do Estado, em 1995.⁵³

Visava-se uma nova estrutura para a Administração Pública: (i) primeiro setor – núcleo estratégico, integrado pela cúpula dos três poderes e pelo Ministério Público; (ii) segundo setor – integrado pelas agências executivas e reguladoras, responsáveis pela prestação dos serviços exclusivos dos Estados; e (iii) terceiro setor – integrado pelas Organizações Sociais e

⁵¹ SILVEIRA, Marco Antônio Karam. Lei de Acesso à Informação Pública (Lei 12.527/11) – Democracia, República e Transparência no Estado Constitucional. **Revista dos Tribunais**. Ano 102. Volume 927. Janeiro de 2013, p. 138.

⁵² STRECK, Lenio Luiz e MORAIS, José Luis Bolzan. **Ciência Política e Teoria do Estado**. Porto Alegre, ed. Livraria do Advogado, 2006.

⁵³ BACELLAR FILHO, Romeu; SCHIER, Adriana da Costa. Direito à informação e a aplicação da Lei nº 12.527/11 às organizações sociais. *In*: BACALLAR FILHO, Romeu Felipe; HACHEM, Daniel Wunder (Coord.). **Direito Público no Mercosul: intervenção estatal, direitos fundamentais e sustentabilidade**: anais do VI Congresso da Associação de Direito Público no Mercosul: homenagem ao professor Jorge Luis Salomoni. Belo Horizonte: Fórum, 2013. p. 304.

Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público, entidades de apoio e serviços sociais autônomos.⁵⁴

Outra finalidade que será abordada no decorrer do trabalho e que é abarcada pela Lei de Acesso à Informação (Lei nº 12.527/11), juntamente com o Decreto 7.724/12, é a incidência dos referidos preceitos legais às entidades do terceiro setor, notadamente às Organizações Sociais, devendo ser observado o regime jurídico a elas inerentes, previsto na Lei nº 9.637/98.⁵⁵

O que deve ser enfrentado são os conflitos na conjuntura da regulação no Brasil, nos moldes trazidos por Diogo de Santa'ana,⁵⁶ porquanto fundamental à ordenação dos mercados e da atividade econômica por meio dos controles administrativos e judiciais.

Nesse contexto que se fundamenta a criação do terceiro setor, formado por entidades privadas que irão atuar em parceria com o Poder Público, onde, apesar de privadas, não visam fins lucrativos, mas sim objetivos sociais, públicos ou coletivos, sem olvidar a participação do cidadão.

O Brasil foi colônia de exploração por séculos e, ainda assim, resiste em se repensar, sendo um verdadeiro autofágico.⁵⁷ Sobram escândalos, locupletação, desvios e fraudes, a exemplo da “CPI do Cachoeira” ou do “Mensalão de políticos”. Destaque-se, de qualquer sorte, os gastos com cartões corporativos, a não divulgação da funcionalidade do servidor público, incluso sua remuneração e os *jetons* de Ministros de Estado, sem olvidar a percepção por parte do funcionalismo público de valores muito acima do teto constitucional – limite juridicamente admitido. E isso gerou a Ação Popular nº 5003643-37.2012.404.7104-RS,⁵⁸ objetivando cortes salariais das autoridades e devolução dos valores indevidamente percebidos.

⁵⁴ BACELLAR FILHO, Romeu; SCHIER, Adriana da Costa. Direito à informação e a aplicação da Lei nº 12.527/11 às organizações sociais. In: BACALLAR FILHO, Romeu Felipe; HACHEM, Daniel Wunder (Coord.). **Direito Público no Mercosul: intervenção estatal, direitos fundamentais e sustentabilidade**: anais do VI Congresso da Associação de Direito Público no Mercosul: homenagem ao professor Jorge Luis Salomoni. Belo Horizonte: Fórum, 2013. p. 305.

⁵⁵ BACELLAR FILHO, Romeu; SCHIER, Adriana da Costa. Direito à informação e a aplicação da Lei nº 12.527/11 às organizações sociais. In: BACALLAR FILHO, Romeu Felipe; HACHEM, Daniel Wunder (Coord.). **Direito Público no Mercosul: intervenção estatal, direitos fundamentais e sustentabilidade**: anais do VI Congresso da Associação de Direito Público no Mercosul: homenagem ao professor Jorge Luis Salomoni. Belo Horizonte: Fórum, 2013. p. 303-317.

⁵⁶ SANT'ANA, Diogo de. Conjuntura da Regulação no Brasil: conflitos e convergências. **Direito Econômico Regulatório**. Coord. Mario Gomes Shapiro. São Paulo: Saraiva, 2010, Série GVlaw.

⁵⁷ MARINHO FILHO, Luciano. A democratização de instituições públicas e sociais no Brasil. **Revista Jurídica Consulex**, ano XVII, nº 384, jan. 2013, p. 54.

⁵⁸ MARINHO FILHO, Luciano. A democratização de instituições públicas e sociais no Brasil. **Revista Jurídica Consulex**, ano XVII, nº 384, jan. 2013, p. 55.

Sem olvidar a irrazoável demora do governo em disponibilizar ao público, aos torturados e suas respectivas famílias os arquivos da ditadura miliar.

Ressaltem-se os compromissos com o Direito Internacional e consequentes deveres jurídicos assumidos pelo Estado Brasileiro em relação ao direito à verdade, mais especificamente no que toca aos direitos humanos e a Lei de Anistia brasileira.⁵⁹

Faz-se mister saber do passado, de modo a propiciar uma superação do trauma histórico vivenciado durante o período da ditadura miliar, de sorte que o PNDH-3 nos traz a seguinte reflexão:

[...] a compreensão do passado por intermédio da narrativa da herança histórica e pelo reconhecimento oficial dos acontecimentos possibilita aos cidadãos construírem os valores que indicarão sua atuação no presente. O acesso a todos os arquivos e documentos produzidos durante o regime militar é fundamental no âmbito das políticas de proteção dos Direitos Humanos.⁶⁰

Dificuldades, tais como: corrupção, clientelismo, falta de investimento físico e humano, desperdício de recursos públicos, ausência de planejamento, desinteresse pelas peculiaridades locais, despreocupação com as externalidades negativas, bem assim a discrepância entre o resultado real obtido e o dito. A tradicional constante diferença entre o “ser” e o “dever ser” que permeia o desenvolvimento da sociedade e do Estado brasileiros.

Nem os quantitativos são facilmente conhecidos e confiáveis. Afinal, quantos servidores indicados existem em cada Poder da República? Fala-se em algo entorno de 25 mil só no âmbito do executivo federal. Na Alemanha, França ou Inglaterra não chegam sequer a mil.⁶¹

O Senado Federal, por sua vez, recentemente, repassou descontos dos Impostos de Renda de seus membros aos contribuintes, aprovou o aumento do quantitativo de servidores em comissão.⁶²

Infundáveis os casos, notícias e informações que são descobertas todos os dias, sem contar o que não é descoberto.

⁵⁹ PIOVESAN, Flávia. Direito Internacional dos Direitos humanos e Lei de Anistia: O caso brasileiro. **Revista Latino-Americana de Estudos Constitucionais** Instituída em comemoração do Centenário da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Ceará UFC (1903-2003) – Fundador: Paulo Bonavides, ano 7, n. 10, nov. 2009, Fortaleza: Edições Demócrito Rocha, p. 420.

⁶⁰ BRASIL. Secretaria Especial dos Direitos Humanos da Presidência da República. **Programa Nacional de Direitos Humanos (PNDH-3)**. Brasília: SEDH, Paraná, 2010, p. 70.

⁶¹ MARINHO FILHO, Luciano. A democratização de instituições públicas e sociais no Brasil. **Revista Jurídica Consulex**, ano XVII, nº 384, jan. 2013, p. 55.

⁶² MARINHO FILHO, Luciano. A democratização de instituições públicas e sociais no Brasil. **Revista Jurídica Consulex**, ano XVII, nº 384, jan. 2013, p. 55.

No estágio atual de desenvolvimento jurídico e tecnológico, o cumprimento otimizado do princípio da publicidade se dá pela divulgação impressa e eletrônica de informações, mediante linguagem compreensível, em atendimento às diretrizes e exigências trazidas pela Lei nº 12.527/11, denominada Lei de Acesso à Informação.

Deve-se levar a sério a questão do silêncio dos Poderes Públicos, a gerar, continuamente, inconstitucionalidades por omissão, questão abordada por Canotilho em seu artigo intitulado “Tomemos a Sério o Silêncio dos Poderes Públicos – O direito à Emissão de Normas Jurídicas e a Proteção Judicial contra as Omissões Normativas”. Para isso, faz-se necessário a capacidade de indignação do cidadão diante da omissão de que se cogita.

Ali,⁶³ traz o quanto previsto pelos artigos 5º, LXXI, 102, I, q, 103, §2º, 105, I, h, todos da *lex fundamentalis* brasileira, que preveem o Mandado de Injunção⁶⁴ e a questão da inconstitucionalidade por omissão e os requisitos para sua caracterização, o que, neste último, se dá quando a Constituição consagra normas sem suficiente densidade para se tornarem exequíveis por si mesmas, de modo que caiba ao legislador a tarefa de lhe dar exequibilidade prática.

A verdade é que não se pode obrigar o legislador a legislar. Mas, ainda assim, a CRFB contém eficaz remédio para tal inapetência legiferante. Por isso que aviu o receituário do mandado de injunção, de modo a possibilitar ao Poder Judiciário preencher o vácuo de legislação com um tipo de sentença que, excepcionalmente, se define como de aplicação primária da Constituição (sem a intercalação da lei, portanto). Embora válida, em regra, para as partes em litígio. E se consideramos que somente cabe a impetração do mandando injuntivo no pressuposto de uma norma constitucional “de eficácia limitada” que deixou de ser regulamentada, não faz sentido responder a esse tipo de norma de eficácia limitada com uma sentença igualmente de eficácia limitada. A decisão judicial tem mesmo de ser mandamental em sua plenitude.⁶⁵

⁶³ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Tomemos a Sério o Silêncio dos Poderes Públicos – O direito à Emissão de Normas Jurídicas e a Proteção Judicial contra as Omissões Normativas. *In*: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (coord.). **As garantias do cidadão na justiça**. São Paulo: Saraiva, 1993, p. 351.

⁶⁴ Sobre o tema Mandado de Injunção: MACHADO, Gabriella dos Santos. **O Supremo Tribunal Federal e o Mandado de Injunção: Evolução Jurisprudencial e Ativismo**. 155 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Orientador: Gabriel Dias Marques da Cruz) Faculdade Baiana de Direito e Gestão, 2013.

⁶⁵ BRITTO, Carlos Ayres. **O humanismo como categoria constitucional**. Belo Horizonte: Fórum, 1ª ed. Reimp., 2010. p. 105.

A denominada Lei de Acesso à Informação criou um problema aos próprios governos com a exigência de publicidade salarial. Explica-se: “É teratológico o *fenômeno brasilis* que, agora, nem os Poderes que aprovaram a norma a obedecem!”⁶⁶

Existem autores, a exemplo de Roberto Amaral, que entendem ser a democracia representativa uma farsa: “A ‘democracia’ fundada nessa farsa é uma fraude”.⁶⁷

Na mesma esteira, Ruy Espíndola traz a noção da autoconvocação de referendos e plebiscitos pela população, defendendo, neste particular, a democracia participativa, tendo em vista a não tradição do Brasil na utilização de tais institutos, que podem ser facilmente elencados: Lei Daniela Perez (Lei 9.840/1999), referendo sobre negócio e uso de armas, plebiscito sobre mudança do sistema de governo, recente LC 135/2010, que tratou sobre vida pregressa e inelegibilidade, apelidada de “Ficha Limpa”.⁶⁸

Isto porque,⁶⁹ a democracia, com a CRFB, anuncia que tem como finalidade do Estado, o controle pelo cidadão, não bastando ser uma Administração Pública pautada por princípios como legalidade, moralidade, impessoalidade, eficiência, sem que haja, em verdade, a possibilidade de comprovação destes diante das situações concretas. É o que se busca para o Brasil.

Sendo assim, uma vez introduzido os aspectos relevantes da CRFB e de sua evolução, passe-se ao exame dos direitos fundamentais conectados com a informação.

⁶⁶ MARINHO FILHO, Luciano. A democratização de instituições públicas e sociais no Brasil. **Revista Jurídica Consulex**, ano XVII, nº 384, jan. 2013, p. 55.

⁶⁷ AMARAL, Roberto. A democracia representativa está morta; viva a democracia participativa. In: GRAU, Eros Roberto e GUERRA FILHO, Willis Santiago (Org.). **Direito constitucional: estudos em homenagem a Paulo Bonavides**. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 23.

⁶⁸ ESPÍNDOLA, Ruy Samuel. Autoconvocação de referendos e plebiscitos pela população (análise do caso brasileiro). **Revista de Direito Constitucional e Internacional**. RDCI 75, 2011. p. 351-352.

3 DIREITOS FUNDAMENTAIS E ACESSO À INFORMAÇÃO

Conforme ensinamentos de Paulo Bonavides, de nada valeriam os direitos ou as declarações de direitos se não houvesse as garantias constitucionais para fazer reais e efetivos esses direitos. A garantia constitucional é, por conseguinte, a mais alta das garantias de um ordenamento jurídico. Ademais, leciona que não se pode olvidar que as garantias constitucionais sempre legitimam a ação do Estado, de modo que ora a intervenção ocorre para a defesa da Constituição como um todo, ora em prol da sustentação, integridade e observância dos direitos fundamentais. Daí se percebe a amplitude das garantias constitucionais e o seu valor instrumental de meio defensivo, inexoravelmente vinculado a uma prestação do Estado, enquanto poder público, quer seja pela via legislativa, quer seja pelas vias regulares e ordinárias de exercício da função jurisdicional.⁷⁰ Deve-se buscar a eficácia do ordenamento de modo a concretizar os postulados do Estado Democrático de Direito, dando aos direitos fundamentais adequada proteção.⁷¹

3.1 CONCEITO E CLASSIFICAÇÃO DO DIREITO FUNDAMENTAL DE ACESSO À INFORMAÇÃO

Em virtude da amplitude do tema, já que se tratar de qualquer informação – pública –, o ordenamento jurídico brasileiro sistematizou o direito à informação dentro do Capítulo I do Título II, referente aos direitos e garantias fundamentais, sendo um direito individual e coletivo, estando positivado, também, ainda que genericamente, nos arts. 220 e ss. da CRFB, o que translucida a natureza plural que possui o Direito de Acesso à Informação.

Como observado, vários são os obstáculos no acesso às informações públicas (políticos, institucionais, paradigmáticos e ideológicos), mas, de qualquer modo, é superior a busca da efetividade dos direitos fundamentais, posto serem estes os mais distantes entre o mundo do ser e o mundo do dever ser.

⁶⁹ HOMERCHER, Evandro T. O princípio da transparência: uma análise dos seus fundamentos. **Revista Fórum de Interesse Público** – IP. Belo Horizonte, ed. Fórum, ano 10, n. 48, mar./abr. 2008.

⁷⁰ BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Ed. Malheiros, 26. ed., 2010. p. 532.

⁷¹ BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Ed. Malheiros, 26. ed., 2010. p. 534.

Parâmetros devem ser tomados para que se tenha uma decisão racional no caso de judicialização das políticas públicas⁷² e, assim, nas hipóteses em que os órgãos públicos restem omissos ou neguem o acesso, possível é a intervenção do Poder Judiciário na efetivação de tais direitos, ainda mais em se tratando de um Estado Social com destaque em seu papel intervencionista.⁷³ Isso por conta da aplicabilidade imediata dos direitos fundamentais a prestação.

Desta feita, ressaltando-se que direitos e garantias fundamentais têm aplicabilidade imediata, percebe-se que existem direitos constitucionalmente assegurados que não são garantidos, a exemplo clássico do direito fundamental de acesso à informação pública, ou seja, o próprio Texto Constitucional define que são imediatamente aplicáveis e que aplicar o direito significa torná-lo efetivo, não havendo necessidade de qualquer ato legislativo ou administrativo que o faça efetivo. Entretanto, aí está o erro da Administração Pública brasileira, que restou omissa diante da possibilidade de aplicabilidade imediata do direito fundamental de acesso à informação de maneira expressiva, atuando de forma intervencionista e propiciando os instrumentos e estruturas necessários para sua boa e real aplicação efetividade.

Diante desta realidade, é que Eros Grau ponderou que “... o Poder Judiciário é tangido pelo *dever* de prover a exequibilidade (efetividade) imediata do direito ou garantia constitucional”.⁷⁴

Segue o referido doutrinador⁷⁵ no raciocínio de que não se pretende atribuir ao Poder Judiciário o desempenho das funções do Poder Legislativo ou mesmo do Executivo, mas sim assegurar, com base no princípio da supremacia da Constituição, a pronta exequibilidade de direito ou garantia constitucional imediatamente aplicável, lembrando que “o Legislativo não detém o monopólio do exercício da *função normativa*, mas tão e somente a *função legislativa*”.⁷⁶

Na regra geral de publicidade, no caso de negação por parte da Administração Pública de acesso à informação pública, expressa ou tacitamente, como nos casos de omissão, cumpre ao

⁷² PEDRA, Anderson Sant’ana. Parâmetros para uma decisão racional em casos de judicialização de políticas públicas. **Revista Brasileira de Direito Público**. Belo Horizonte, ano11, n. 41, p. 104.

⁷³ CUNHA JUNIOR, Dirley da. **Controle judicial das omissões do poder público: em busca de uma dogmática constitucional transformadora à luz do direito fundamental à efetivação da constituição**. 2. ed., São Paulo: Saraiva, 2008, p. 290.

⁷⁴ GRAU, Eros Roberto. **A Ordem Econômica na Constituição de 1988**. São Paulo: ed. Malheiros, 14ª Ed, 2010. p. 320.

⁷⁵ GRAU, Eros Roberto. **A Ordem Econômica na Constituição de 1988**. São Paulo: ed. Malheiros, 14ª Ed, 2010. p. 321.

⁷⁶ GRAU, Eros Roberto. **O direito posto e o direito pressuposto**, São Paulo: 7ª ed., 2008. p. 229 *et seq.*

Poder Judiciário tornar este direito efetivo, devendo, para isto, ser provocado. Antes da judicialização, contudo, é necessária e completamente viável a busca da solução por intermédio da via administrativa, até mesmo como forma de desafogar o Judiciário e efetivar a atuação do executivo e seus órgãos no aspecto administrativo, privilegiando, inclusive, o princípio da autotutela que rege a Administração Pública, devendo, os responsáveis por tais atos serem responsabilizados nos termos da lei.

Paulo Bonavides traz o direito à informação, conjuntamente com o direito à democracia e o direito ao pluralismo, como direitos de quarta geração, tendo em vista que a democracia há de ser direta e materialmente possível graças aos avanços da tecnologia de comunicação, sendo legitimamente sustentável graças à informação correta e às aberturas pluralistas do sistema. Desse modo, há de ser também uma democracia isenta das contaminações da mídia manipuladora, do hermetismo de exclusão, de índole autocrática e unitarista, familiar aos monopólios do poder.⁷⁷ Tudo isso, obviamente, se a informação e o pluralismo vingarem por igual como direitos umbilicalmente ligados à democracia, transparência e publicidade.

Quando se trata de conceituar direitos fundamentais, cabe a indagação feita por Friedrich Müller: é o direito fundamental valor ou norma?⁷⁸

Responde o referido autor no sentido de que os direitos humanos – em nossa terminologia designados preferencialmente por direitos fundamentais – não são “valores”, são “normas”, e quando a Constituição os positiva, se tornam direitos vigentes (*geltendes Recht*). E conclui que “o dever do jurista é, por conseguinte, interpretá-los como normas, e quem assim não o faz, insistindo em tomá-los hermeneuticamente por ‘valores’ em verdade os ‘des-valoriza’ (*ent-wertet sie gerade*)”.

Cabível é a pergunta acima feita, por conta da frustração das promessas constitucionais não cumpridas e as consequências disso resultantes, conforme bem pontua Miguel Calmon, ou seja, tendo em vista a discrepância entre o texto e o contexto (realidade), buscou-se a instituição de uma disposição autoeficaz para que se assegurasse uma plena e integral eficácia jurídica de todas as suas normas, independentemente da *interpositio legislatoris*,⁷⁹ com a previsão do art. 5º, §1º, como remédio contra a omissão inconstitucional ao consagrar o

⁷⁷ BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Ed. Malheiros, 26. ed., 2010. p. 570 *et seq.*

⁷⁸ MÜLLER, Friedrich *apud* BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Ed. Malheiros, 26. ed., 2010. p. 642 *et seq.*

⁷⁹ CALMON, Miguel. **Constitucionalismo Dirigente e Pós-modernidade**. ed. Saraiva, 2009, p. 265 *et seq.*

mandando de injunção no art. 5º, inciso LVVI, e a ação direta de inconstitucionalidade por omissão, em seu art. 103, §2º e a própria ADPF.⁸⁰

Sabe-se, então, que, como preceitua o §1º do art. 5º da Constituição de 1988, as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata.⁸¹

Cabe enquadrar, nos moldes citados por Ingo Wolfgang Sarlet,⁸² o direito fundamental de acesso à informação dentre os direitos a prestações (que tem por objeto prestações materiais), como sendo, no mais das vezes, normas programáticas, de forma a exigir uma participação do legislador para que se venha a adquirir sua eficácia material plena.

Em que pese doutrinas em sentidos diversos, posição que merece destaque é a tese que advoga a inexistência, em nossa CRFB, de normas programáticas de cunho político e destituídas de juridicidade, diante da consagração da aplicabilidade imediata dos direitos fundamentais, de modo que o Constituinte criou, como visto, instrumentos processuais suficientes para combater a omissão por parte do legislador e dos demais órgãos estatais, instrumento este denominado de Mandado de Injunção, previsto no art. 5º, inciso LVVI da CRFB, bem como a Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão, com previsão no art. 103, §2º, CRFB.⁸³

No que tange às normas programáticas, existem doutrinadores que têm uma visão crítica a seu respeito, trazendo a ideia de que não deve haver subdivisão e que, se há, objetivos espúrios a mantém, como é o caso de Eros Roberto Grau:⁸⁴

Papel dos mais relevantes é desempenhado, nesse contexto, pela Constituição formal, que, enquanto sistema semântico ideologizado, constitui o modo de institucionalização – porque lhe dá forma – do mundo capitalista. Constitui, porém, uma interpretação parcial desse mundo, ou seja, da ordem capitalista, que é de ser completada pela Constituição material. Essa interpretação parcial introduz uma falsa consciência desse mundo, à qual não se pode escapar mercê da repressão. A Constituição, como ensinou Ferdinand Lassalle, é a expressão escrita da soma dos fatores reais do poder que regem uma nação; incorporados a um papel, já não são simples fatores reais do poder, mas fatores jurídicos, são instituição jurídica. Daí a concepção da oposição entre *Constituição real* e *constituição escrita*. A Constituição escrita é boa e duradoura enquanto corresponder à constituição real e encontrar suas

⁸⁰ Sobre o tema: CRUZ, Gabriel Dias Marques da. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental**. São Paulo: Malheiros, 2011.

⁸¹ “Art. 5º. 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:

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

⁸² SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais** – Uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. Porto Alegre: ed. Livraria do Advogado, 2012, p. 260.

⁸³ *Ibidem*, p. 267.

⁸⁴ GRAU, Eros Roberto. **A Ordem Econômica na Constituição de 1988**. São Paulo: Ed. Malheiros, 14ª Ed, 2010. p. 38.

raízes os fatores reais do poder hegemônicos no país; onde a Constituição escrita já não corresponder à constituição real instalar-se-á um conflito no qual a primeira sucumbirá.

Ressalte-se que não se está negando aqui a importante função das normas constitucionais que até o presente momento não são dotadas de eficácia real, mas sim de que estas não são simplesmente de cunho político e destituídas de caráter jurídico, até porque desempenham importante papel na ordem constitucional no sentido de trazer grande valor axiológico, em que pese a sua ampla utilização por motivos espúrios e procrastinatórios, como visto.

Enquanto afirma que os direitos fundamentais a prestações não devem confundir-se com as normas programáticas e com as imposições constitucionais (7.2),⁸⁵ Canotilho traz algumas teses quanto às imposições constitucionais, dentre as quais pode-se destacar a “5.10”,⁸⁶ para a qual a delimitação da intensidade vinculativa das normas constitucionais impositivas implica a distinção entre imposições constitucionais e normas programáticas (essencialmente normas determinadores dos fins do Estado e normas enunciados de tarefas estaduais). As imposições constitucionais são permanentes, mas concretas; enquanto as normas determinadores de tarefas ou definidoras de fins são imposições permanentes, mas abstratas; e a “11.7”, segundo a qual o problema central da constituição dirigente é um problema prático de estratégia política de justiça, ou seja, da institucionalização jurídico-constitucional dos critérios fundamentais do justo comum e da política justa.

Assim, conforme entende Ingo Wolfgang Sarlet,⁸⁷ da mesma forma que se admite a presunção de que as normas de direitos fundamentais integrantes do Título II (Dos Direitos e Garantias Fundamentais) são normas constitucionais em sentido material, outros direitos implícitos ou positivados em outras partes da CRFB também poderão ser assim considerados, caso sejam relevantes em seu conteúdo, a ponto de merecerem tal *status* em sentido material e/ou formal.

Quando se pretende adotar a teoria das normas constitucionais programáticas com a estratégia de tê-las como de não vigência constitucional (não eficácia), a fim de se justificar uma orientação política legislativa, com conseqüente omissão, vulnera-se a hierarquia máxima normativa da Constituição e, neste passo, o argumento de que norma programática só opera

⁸⁵ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Constituição Dirigente e Vinculação do Legislador**: Contributo para a compreensão das normas constitucionais programáticas. Coimbra Editora, 2ªed, 2001, p. 481.

⁸⁶ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Constituição Dirigente e Vinculação do Legislador**: Contributo para a compreensão das normas constitucionais programáticas. Coimbra Editora, 2ªed, 2001, p. 481.

⁸⁷ SARLET, Ingo Wolfgang. Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988: Uma análise na perspectiva da Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. *In*: Miguel Carbonnel (Coord.). **Direitos, Deveres e Garantias Fundamentais**. Salvador: Jus Podivm, 2011, p. 582.

efeitos quando editada lei que a implemente, sua mora implica em violação da ordem constitucional.⁸⁸ Neste caso, tal mora pode ser declarada inconstitucional pelo Poder Judiciário, devendo ajustar a solução do caso *sub judice* ao quanto não foi implementado pelo legislador, sem prejuízo de que o Legislativo, no futuro, exerça suas atribuições constitucionais.

3.2 EXPERIÊNCIAS INTERNACIONAIS E EVOLUÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS ATINENTES AO ACESSO À INFORMAÇÃO

Assim como na Lei Fundamental de Bonn, de 1949, na Constituição Portuguesa de 1976 e na Constituição Espanhola de 1978, a CRFB atribuiu destaque aos direitos fundamentais, tanto que, igualmente às Leis Maiores supracitadas, contemplou logo em capítulo inicial da Carta que os direitos fundamentais são dotados de eficácia imediata, no caso da brasileira, em seu art. 5º, §1º, protegidos, inclusive, como dito acima, contra eventuais ameaças de supressão ou comprometimento, ainda quando tais ameaças advenham de emendas à Constituição, o que se extrai do art. 60, §4º, IV.⁸⁹

A Lei Fundamental alemã, similarmente, em seu art. 1º, prevê, de modo expreso nos incs. I e II, a eficácia externa imediata dos direitos fundamentais e, por outro lado, as inclui no elenco de cláusulas de imutabilidade previstas no art. 79, III do mesmo diploma.⁹⁰

Em concepção clássica e inicial, os direitos fundamentais são direitos de defesa, protegendo posições subjetivas contra a intervenção do poder público, seja não podendo impedir a prática de algum ato, seja pela não eliminação de posições jurídicas, retratado, respectivamente, pelo exemplo da liberdade de locomoção e da proteção do direito adquirido contra leis posteriores.

Em outro prisma, os direitos fundamentais se apresentam como direitos a prestações positivas, tanto de natureza concreta e material, como de natureza normativa.⁹¹ Assim, por exemplo, o

⁸⁸ GRAU, Eros Roberto. **O direito posto e o direito pressuposto**, São Paulo: 7ª ed., 2008. p. 366.

⁸⁹ BINENBOJM, Gustavo. O princípio da publicidade administrativa e a eficácia da divulgação de atos do poder público pela internet. **Revista Brasileira de Direito Público** – RBDP, Belo Horizonte, ano 4, n. 13, p. 89-111, abr./jun. 2006. Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdiCntd=36082>>. Acesso em: 18 jun. 2013

⁹⁰ NEUNER, Jörg. O Código Civil da Alemanha (BGB) e a Lei Fundamental. *In*: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). **Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 252.

⁹¹ CANOTILHO, J.J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. Coimbra: Almedina, 1991, p. 549.

direito de ir e vir – ou até mesmo de permanecer –, pressupõe um conjunto de atividades do poder público (polícia de segurança pública, polícia administrativa) destinado a preservá-lo.⁹²

Já o direito fundamental à informação e à obtenção de informações do poder público traz ambos os enfoques acima destacados. Primeiro porque, enquanto direitos de defesa, impõem ao Estado o dever de não obstaculizar, de qualquer modo, a livre divulgação das informações. Segundo porque, como direitos prestacionais, criam para o Poder Público o dever jurídico e material de instituir normas jurídicas e comportamentos positivos concretos no sentido de assegurar a efetivação de tal direito fundamental.⁹³

No tocante ao Direito Fundamental à obtenção de informação, Marco Silveira⁹⁴ traz exemplos de instrumentos internacionais e legislações de outros países, inclusive anteriores à CRFB:

Lei Federal de Transparência e Acesso à Informação Pública Governamental do México, de 2002; a Lei de Liberdade de Informação norte-americana, de 1966 (Freedom of Information Act); a Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948, da Organização das Nações Unidas (ONU); Declaração Interamericana de Princípios de Liberdade e Expressão, de 2000, da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, que diz: ‘Item 4 – O acesso à informação em poder do Estado é um direito fundamental do indivíduo. Os Estados estão obrigados a garantir o exercício deste direito. Este princípio só admite limitações excepcionais que devem estar previamente estabelecidas em lei para o caso de existência de perigo real e iminente que ameace a segurança nacional em sociedades democráticas’.

Há, também, os arts. 10 e 13 da Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, de 2003, tendo esta sido, inclusive, incorporada ao ordenamento jurídico brasileiro pelo Decreto 5.687/2006, os quais nos remetem à necessidade de cada Estado Parte, de acordo com os princípios fundamentais de sua legislação interna, adotar medidas para aumentar a transparência da Administração Pública, abrangendo o seu funcionamento, organização e processos de adoção de decisões.⁹⁵

A dimensão da realização dos Direitos Humanos é analisada por Celso Lafer a partir do seu maior obstáculo: o predomínio das forças de fragmentação sobre as de integração. A

⁹² BINENBOJM, Gustavo. O princípio da publicidade administrativa e a eficácia da divulgação de atos do poder público pela internet. **Revista Brasileira de Direito Público** – RBDP, Belo Horizonte, ano 4, n. 13, p. 89-111, abr./jun. 2006. Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdiCntd=36082>>. Acesso em: 18 jun. 2013.

⁹³ BINENBOJM, Gustavo. O princípio da publicidade administrativa e a eficácia da divulgação de atos do poder público pela internet. **Revista Brasileira de Direito Público** – RBDP, Belo Horizonte, ano 4, n. 13, p. 89-111, abr./jun. 2006. Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdiCntd=36082>>. Acesso em: 18 jun. 2013.

⁹⁴ SILVEIRA, Marco Antônio Karam. Lei de Acesso à Informação Pública (Lei 12.527/11) – Democracia, República e Transparência no Estado Constitucional. **Revista dos Tribunais**. Ano 102. Volume 927. Janeiro de 2013, p. 132 e 133.

⁹⁵ SILVEIRA, Marco Antônio Karam. Lei de Acesso à Informação Pública (Lei 12.527/11) – Democracia, República e Transparência no Estado Constitucional. **Revista dos Tribunais**. Ano 102. Volume 927. Janeiro de 2013, p. 135.

globalização da economia e a expansão do modelo de livre mercado, bem como o progresso tecnológico, em certa medida, têm agravado os desequilíbrios socioeconômicos entre os países ricos e pobres, de modo que os Estados membros da ONU são compelidos a legitimar-se internacionalmente de acordo com negociações baseadas na persuasão e na pressão, refletindo o que pensam os países mais poderosos.⁹⁶

A exigência de transparência nas mais diversas instituições internacionais, as econômicas, inclusive, é caracterizada pelo referido autor como uma faceta do princípio da publicidade de Kant, de modo a proporcionar uma maior segurança das expectativas, o que pode democratizar a ordem internacional pela “domesticação” do poder através da diminuição do segredo, que sempre facilita o unilateralismo da “razão de Estado”.⁹⁷

Neste tema, a questão da verdade e da mentira na razão de Estado é deveras interessante: será que toda omissão, é verdadeiro segredo de Estado? Citem-se dois exemplos, a um, de não informação acerca de determinado fato econômico-financeiro relevante e, a dois, segredos militares, de segurança e espionagem.

Logo se diria que, do mesmo modo, acabaria por ser endossada para os governantes a responsabilidade de acionar o mecanismo da exceção.⁹⁸ O que, no fundo, seria um pouco mais da mesma situação de hoje, sendo a norma geral praticamente morta. Não há soluções milagrosas, sobretudo, soluções jurídicas.

Neste passo, tem-se o princípio constitucional implícito da vedação do retrocesso, reconhecido por boa parte da doutrina e aplicável ao regime dos direitos fundamentais. Luís Roberto Barroso define que “por este princípio, que não é expresso mas decorre do sistema jurídico-constitucional, entende-se que uma lei, ao regulamentar um mandamento constitucional, instituir determinado direito, ele se incorpora ao patrimônio jurídico da cidadania e não pode ser absolutamente suprimido.”⁹⁹ E segue: “uma lei posterior não de extinguir um direito ou uma garantia, especialmente os de cunho social, sob pena de

⁹⁶ LAFER, Celso. **Comércio, desarmamento, direitos humanos. Reflexões sobre uma experiência diplomática.** São Paulo: Paz e Terra, 1999, p. 174.

⁹⁷ LAFER, Celso. **Comércio, desarmamento, direitos humanos. Reflexões sobre uma experiência diplomática.** São Paulo: Paz e Terra, 1999, p. 42.

⁹⁸ CUNHA, Paulo Ferreira. Razões de Estado. **Revista Latino-Americana de Estudos Constitucionais Instituída em comemoração do Centenário da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Ceará UFC (1903-2003) – Fundador: Paulo Bonavides**, ano 7, n. 10, nov. 2009, Fortaleza: Edições Demócrito Rocha, p. 77.

⁹⁹ BARROSO, Luís Roberto. **O direito Constitucional e a Efetividade de suas Normas: Limites e Possibilidades da Constituição Brasileira.** Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 158.

promover um retrocesso, abolindo um direito fundado na Constituição. O que se veda é o ataque à efetividade da norma, que foi alcançada a partir de sua regulamentação”.¹⁰⁰

Outra obra que defende a mesma tese sustentada por Barroso é a de Ricardo Maurício, ao trazer a aceitação da ideia de vedação ao retrocesso no campo dos direitos fundamentais e a recusa à hipertrofia da função simbólica dos direitos fundamentais.¹⁰¹

George Marmelstein, em seu artigo intitulado “Políticos corruptos, políticos bandidos e políticos perseguidos: a presunção de não-culpabilidade e a moralidade eleitoral”, busca, em síntese, a viabilidade de a Justiça Eleitoral indeferir o registro da candidatura de um político com base na existência de indícios da prática de ilícito pelo pré-candidato, ainda que não haja qualquer sentença condenatória transitada em julgado. Nesse ponto, destaca a cláusula geral de proteção da legitimidade ética das eleições e, do ponto de vista dogmático, o art. 14, §9º da CRFB e o art. 23 da Lei Complementar 64/90.¹⁰²

Fundamenta a tese no que estabelece a CRFB que “lei complementar estabelecerá outros casos de inelegibilidade e os prazos de sua cessação, a fim de proteger a probidade administrativa, a moralidade para o exercício mandato considerada vida pregressa do candidato, e anormalidade e legitimidade das eleições contra a influência do poder econômico ou o abuso do exercício de função, cargo ou emprego na administração direta ou indireta” (art. 14, §9º).

Para isto, faz-se necessária a imediata aplicação dos princípios estabelecidos na referida norma constitucional, tendo em vista encontrar-se no Título II da Constituição, intitulado “Dos Direitos e Garantias Fundamentais”.

Desde o Preâmbulo,¹⁰³ a CRFB traz a finalidade da República Federativa do Brasil, que é instituir um Estado Democrático destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais (dentre eles o direito à informação pública), a liberdade, a segurança, o bem-estar,

¹⁰⁰ BARROSO, Luís Roberto. **O direito Constitucional e a Efetividade de suas Normas**: Limites e Possibilidades da Constituição Brasileira. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 159.

¹⁰¹ SOARES, Ricardo Maurício Freire. Direitos Fundamentais, simbolismo e efetividade. *In*: LEMOS, Geraldo Lavigne (Org.). **Legislação Simbólica: uma realidade constatada**. Salvador: Dois de Julho, 2012, p. 95.

¹⁰² MARMELESTEIN, George. Políticos corruptos, políticos bandidos e políticos perseguidos: a presunção de não-culpabilidade e a moralidade eleitoral. **Revista Jurídica da Seção Judiciária de Pernambuco**. Disponível em: <<https://revista.jfpe.jus.br/index.php/RJSJPE/article/view/74>>. Acesso em: 29 set. 2013, p. 174.

¹⁰³ Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte Constituição da República Federativa do Brasil.

o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos.¹⁰⁴

No que tange ao texto constitucional propriamente dito,¹⁰⁵ percebe-se, de pronto, a posição destacada dos direitos fundamentais, colocando-os nos artigos iniciais da Constituição (5º a 17), sendo, também, de qualquer sorte, cláusulas pétreas, não podendo ser abolidos nem mesmo por meio de emendas constitucionais (art. 60, §4º, inc. IV).

A CRFB, em seu art. 5º, incisos XIV e XXXIII,¹⁰⁶ respectivamente, prevê o direito fundamental à informação e à obtenção de informações dos órgãos públicos.

Daí, com base no art. 5º, §1º, em hipótese alguma, uma norma definidora de direito fundamental pode deixar de ser concretizada pela ausência de lei, cabendo ao Judiciário as medidas necessárias para que o direito não fique sem efetividade.

Outro tema caro à efetividade dos direitos fundamentais que é a questão da reserva do possível, é que o Eg. Supremo Tribunal Federal evoluiu na interpretação constitucional, no que toca à relação cidadão-administração. Trata-se de decisão do Ministro Celso de Mello, na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental – ADPF – nº 45, onde se observa que a realização de direitos econômicos, sociais e culturais além de caracterizar-se pela gradualidade de seu processo de concretização depende, em grande medida, de um inescapável vínculo financeiro subordinado às possibilidades orçamentárias do Estado, de tal modo que, comprovada, objetivamente, a incapacidade econômico-financeira da pessoa estatal, desta não se poderá exigir, considerada a limitação material, a imediata efetivação do comando fundado no texto da Carta Política.

Não se mostra lícito ao Poder Público, contudo, mediante indevida manipulação de sua atividade financeira e/ou político administrativa criar obstáculo artificial que revele o ilegítimo, arbitrário e censurável propósito de fraudar, frustrar e de inviabilizar o estabelecimento e a preservação em favor da pessoa e dos cidadãos, condições mínimas de existência. Cumpre advertir, isto posto, que a cláusula da reserva do possível ressalvada a ocorrência de justo motivo objetivamente aferível não pode ser invocada pelo Estado com a finalidade de exonerar-se do cumprimento de suas obrigações constitucionais,

¹⁰⁴ MARMELSTEIN, George. **Curso de Direitos Fundamentais**. São Paulo: Atlas, 2008, p. 67.

¹⁰⁵ MARMELSTEIN, George. **Curso de Direitos Fundamentais**. São Paulo: Atlas, 2008, p. 67.

¹⁰⁶ Art. 5º. XIV - é assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional.

notadamente quando dessa conduta governamental negativa poder resultar nulificação ou até mesmo aniquilação de direitos constitucionais impregnados de um sentido de essencial fundamentalidade.¹⁰⁷

O ponto que merece destaque na decisão acima explicitada é a questão da argumentação da reserva do possível, de modo que deve ocorrer a possibilidade de ser comprovada, objetivamente, a incapacidade econômico-financeira da pessoal estatal. Tal condição, especialmente pelas especificidades relativas à matéria orçamentária, somente pode ser efetivada se observado o princípio da transparência, tendo em vista a necessidade de demonstração e transparências acerca dos recursos existentes no caixa do Estado.¹⁰⁸

O princípio da transparência induz uma nova mentalidade ao Poder Público quando de sua atuação, que não pode mais se basear em argumentos retóricos, mas sim em dados reais, o que implica sua disponibilização a todo cidadão. Desta feita, a atual ordem constitucional rejeita o poder que oculta e que se oculta.

Ambiciona-se com o presente trabalho trazer premissas de relação entre a governabilidade e os direitos fundamentais, de modo a evitar adjetiva-la, já que ou a governabilidade é democrática e social ou não tem lugar no seio do sistema constitucional brasileiro.¹⁰⁹

3.3 A PROTEÇÃO DO DIREITO FUNDAMENTAL DE ACESSO À INFORMAÇÃO PÚBLICA

A respeito da problemática relativa à proteção dos direitos fundamentais, vale destacar a afirmação de Norberto Bobbio que, já na década de 60, advertia: “o problema fundamental em relação aos direitos do homem, hoje, não é tanto o de justifica-los, mas o de protegê-los”.¹¹⁰

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.

¹⁰⁷ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº45. Rel. Ministro Celso de Mello. Julgado em 29.04.2004.

¹⁰⁸ HOMERCHER, Evandro T.. O princípio da transparência: uma análise dos seus fundamentos. **Revista Fórum de Interesse Público** – IP. Belo Horizonte, ed. Fórum, ano 10, n. 48, mar./abr. 2008.

¹⁰⁹ VALIM, Rafael. Governabilidade e Direitos Fundamentais. *In*: BACALLAR FILHO, Romeu Felipe; HACHEM, Daniel Wunder (Coord.). **Direito Público no Mercosul: intervenção estatal, direitos fundamentais e sustentabilidade**: anais do VI Congresso da Associação de Direito Público no Mercosul: homenagem ao professor Jorge Luis Salomoni. Belo Horizonte: Fórum, 2013. p. 297-302.

¹¹⁰ BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Campus, 1992, p. 23-24.

Em termos de discussão envolvendo os papéis cabíveis ao Estado contemporâneo, torna-se necessária a busca por mudanças drásticas no aparelhamento estatal, a fim de que novos padrões sejam adotados pela Administração Pública, de modo a fornecer melhores respostas às demandas sociais, principalmente no que tange à eficiência na gerência da coisa pública e na prestação dos serviços públicos.

O exercício da cidadania presume o respeito às garantias constitucionais do cidadão. Deve-se pontuar a importância àquelas que decorrem da estrutura do governo. Ives Gandra da Silva Martins buscou acentuar alguns fundamentos do constitucionalismo brasileiro, “que, aparentemente voltados para dar consistência à estrutura de poder, do Estado e do Governo, em verdade reverterem para fortalecer os direitos individuais”.¹¹¹

As normas constitucionais e legais contemplam a possibilidade de exercício do controle da Administração Pública, em qualquer de suas funções, pela sociedade. Trata-se de forte instrumento democrático, realizador da participação dos cidadãos no processo de exercício do poder. Tal papel vem sendo desempenhando com mais afinco no que tange à função administrativa do Estado, a exemplo da Lei 10.257/2001 (Estatuto da Cidade), que inclui a gestão democrática com a participação da comunidade no acompanhamento dos planos de desenvolvimento urbano; a Lei 11.445/07 que tem como princípio o controle social dos serviços de saneamento básico; a Lei 9.784 reguladora do processo administrativo federal, que admite, em situações de interesse geral, consultas públicas (art. 31) e audiência pública (art. 32); e a Lei 12.587/12 que previu a participação da sociedade civil no processo de avaliação da Política Nacional de Mobilidade Urbana.¹¹²

Destaque-se que, ao se falar do direito fundamental de acesso à informação pública, abarcase, também, informações passadas do cenário político-jurídico brasileiro, dando-se destaque, aqui, ao período ditatorial e às graves violações perpetradas, com os dois marcos normativos atinentes ao tema, que são a Lei de Acesso à Informação Pública e a Lei que cria a Comissão Nacional da Verdade, nº 12.527/11 e 12.528/11, respectivamente.¹¹³ Isso porque o que se busca é o exercício do direito fundamental à verdade e à memória, porquanto o desejo é a mudança consciente e para isso é necessário que se conheça a história de forma verdadeira e profundamente.

¹¹¹ MARTINS, Ives Gandra da Silva. A Cidadania e o Poder. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (coord.). **As garantias do cidadão na justiça**. São Paulo: Saraiva, 1993, p. 53.

¹¹² CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. São Paulo: ed. Atlas S.A., 26ª Ed., 2013. p. 950.

Os direitos fundamentais sociais não são direitos contra o Estado, mas sim direitos por meio do Estado. Isto significa que são direitos a prestações materiais positivas que o Estado, por meio das leis, dos atos administrativos e também da implementação dos serviços públicos está obrigado a realizar, a fim de concretizar o efetivo gozo dos direitos constitucionalmente protegidos,¹¹⁴ como é o caso do direito fundamental à informação pública e, conseqüentemente, à memória e à verdade.

Pode o direito fundamental à memória e à verdade ser compreendido como o direito fundamental a ser exercido por todo cidadão de receber e ter acesso às informações de interesse público que estejam em posse do Estado ou de entidades privadas.¹¹⁵

São, contudo, grandes os obstáculos à sua efetividade, tendo em vista o processo de transição da ditadura para a democracia, que resguardou a impunidade de pessoas ligadas a órgãos do Estado. Em que pese a não possibilidade de penalização dos mesmos, que se busque, pelo menos, a reconstrução da verdade, por ser uma questão de resgate histórico e por ser a transparência uma obrigação por parte da Administração Pública.

Emanam do princípio republicano, entre outros, os seguintes exemplos: (i) a configuração de todos os cargos de Estado, políticos e não políticos, em termos de um estatuto jurídico traduzido em situações funcionais, e não em direitos subjetivos *stricto sensu* ou, muito menos, em privilégios; (ii) A temporalidade de todos os cargos do Estado, políticos e não políticos, eletivos e não eletivos; (iii) Conseqüentemente, a proibição quer de cargos hereditários, quer de cargos vitalícios, quer mesmo de cargos de duração indeterminada; (iv) A limitação da designação para novos mandatos, devendo entender-se a renovação assim propiciada tanto um meio de prevenir a personalização e o abuso do poder, como uma via para abrir as respectivas magistraturas ao maior número de cidadãos; (v) Após o exercício dos cargos, a não conservação ou a não atribuição aos antigos titulares de direitos não conferidos aos cidadãos

¹¹³ SOARES, Ricardo Maurício Freire. **O direito fundamental à memória e à verdade**. Imprensa: Curitiba, Juruá, 2013.

¹¹⁴ FINGER, Ana Cláudia. Serviço Público: um instrumento de concretização de direitos fundamentais. In: BACALLAR FILHO, Romeu Felipe; HACHEM, Daniel Wunder (Coord.). **Direito Público no Mercosul: intervenção estatal, direitos fundamentais e sustentabilidade**: anais do VI Congresso da Associação de Direito Público no Mercosul: homenagem ao professor Jorge Luis Salomoni. Belo Horizonte: Fórum, 2013. p. 165.

¹¹⁵ SOARES, Ricardo Maurício Freire. **O direito fundamental à memória e à verdade**. Imprensa: Curitiba, Juruá, 2013, p. 39.

em geral (e que redundariam em privilégios); e (vi) A não sucessão imediata no mesmo cargo do cônjuge ou de qualquer parente ou afim próximo.¹¹⁶

No que toca ao item “(v)” supracitado, mais especificamente aos privilégios, deve ocorrer a sua abolição, de modo a não haver, na sociedade, cidadãos mais iguais do que outros, nos moldes do quanto brilhantemente narrado por George Orwell, em seu livro “Animal Farm” (A revolução dos bichos), onde “Todos os animais são iguais, mas alguns animais são mais iguais que outros”.¹¹⁷

Livro que reflete uma revolução que deu errado, de forma satírica no que toca à influência corruptiva do poder, tema umbilicalmente ligado aos poderes hegemônicos detentores do poder.

Isso porque, conforme constata Fábio Konder Comparato, hoje, o que se vê na generalidade dos Estados que se declaram republicanos é a indiscriminada concessão de privilégios a agentes públicos, chegando-se até à “instituição” de isenção penal a chefes de Estado ou de governo, sem olvidar a multiplicação de privilégios judiciais de foro, mesmo em benefício de ex-agentes políticos.¹¹⁸

Cite-se, como exemplo didático, um ocupante de cargo em comissão (sem concurso público) – indicação política – com regalias tais, com um motorista, de modo que sequer sabe chegar sozinho ao trabalho.

Surge, daí, como visto, por óbvio, a necessidade imperiosa de se atribuir, de uma vez por todas, eficácia imediata às normas constitucionais que versam sobre direitos e garantias fundamentais, dando, também, tal característica e efeito às normas de tratados internacionais de direitos humanos.

Nesse sentido, tem-se o entendimento de Pablo Colantuono, segundo o qual:

[...] se trata de conocer los asuntos ordinarios de nuestras administraciones públicas, sino por el contrario el ciudadano se interesa especialmente por aquellos temas de primeirísimo orden en el Estado de Derecho. Así es que también se destaca que la libertad de expresión y de prensa, en su dimensión social, es un derecho colectivo a recibir cualquier información y a conocer la expresión del pensamiento ajeno y, como tal, una piedra angular de una sociedad democrática, y condición esencial para que ésta esté suficiente informada.

¹¹⁶ SOARES, Ricardo Maurício Freire. **O direito fundamental à memória e à verdade**. Imprensa: Curitiba, Juruá, 2013, p. 54.

¹¹⁷ Tradução livre de: “ALL ANIMALS ARE EQUAL, BUT SOME ANIMALS ARE MORE EQUAL THAN OTHERS.”. ORWELL, George. **Animal Farm**. Penguin Book: 1989, p. 90.

¹¹⁸ COMPARATO, Fábio Konder. **Ética: direito, moral e religião no mundo moderno**. São Paulo: Companhia das Letras, 2006, p. 623.

[...] Muestra de ello es en distintos países la presión social ejercida con el fin, por ejemplo, que se cree una comisión de la verdad. Conocer la verdad en un espacio y tiempo determinados de la historia de su propia sociedad es un valor que se ha convertido en un derecho colectivo el cual terminó por permear decisiones estatales. Se habla entonces de un derecho social a saber y conocer la propia identidad, la identidad colectiva de un pueblo.¹¹⁹

Conforme evidenciado por Bárbara Svalov acerca do acesso à informação na atualidade,¹²⁰ “na medida em que o avanço tecnológico permite uma inacreditável rapidez na sua circulação, ao mesmo tempo em que massifica a sua divulgação, a informação passa a ter uma relevância jurídica antes não reconhecida”.

Necessita-se, portanto, para a efetivação do controle social, um controle natural, executado diretamente e constantemente pelas comunidades, quer individualmente, quer por meio de entidades representativas, como associações, fundações, sindicatos e outras pessoas do terceiro setor.

Por outro lado, necessário se faz, também, o controle exercido por entidades e órgãos da própria Administração Pública, a exemplo do Ministério Público, dos órgãos de ouvidoria, controladoria etc..

Ressalte-se que, antes mesmo da entrada em vigor da Lei 12.527/11,¹²¹ tendo em vista a aplicabilidade imediata do direito constitucionalmente assegurado e outras leis que regulamentavam a questão do acesso às informações públicas, ainda que de maneira superficial, o Supremo Tribunal Federal decidiu, em 2006, por maioria, vencido o Ministro-Relator (Maurício Correia), no Recurso Ordinário em Mandado de Segurança de nº 23.036-1, dar provimento ao recurso para garantir aos Impetrantes o direito de acesso e de cópia dos autos e das respectivas gravações requisitadas à autoridade coatora, tidas essas como

¹¹⁹ GUTIÉRREZ COLANTUONO, Pablo Angel. Ciudadanía Social. In: BACALLAR FILHO, Romeu Felipe; HACHEM, Daniel Wunder (Coord.). **Direito Público no Mercosul: intervenção estatal, direitos fundamentais e sustentabilidade**: anais do VI Congresso da Associação de Direito Público no Mercosul: homenagem ao professor Jorge Luis Salomoni. Belo Horizonte: Fórum, 2013. p. 294.

¹²⁰ SVALOV, Bárbara. O direito à informação e a proteção dos direitos da personalidade. In: GOZZO, Débora. **Informação e Direitos Fundamentais** – A eficácia horizontal das Normas Constitucionais, São Paulo: ed. Saraiva, 2011, p. 57.

¹²¹ A Lei nº 8.159/91, que regulamentou a Política Nacional de Arquivos, já tratava de tal direito estabelecendo em seu art. 4º: “Todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular ou de interesse coletivo ou geral, contidas em documentos de arquivos que serão prestadas no prazo de lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado, bem como à inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das pessoas”. Além disso, a Lei nº 11.111/05, também cuidou da matéria, em seu art. 2º: “O acesso aos documentos públicos de interesse particular ou de interesse coletivo ou geral será ressalvado exclusivamente nas hipóteses em que o sigilo seja ou permaneça imprescindível à segurança da sociedade e do Estado, nos termos do disposto na parte final do inciso XXXIII do caput do art. 5º, da Constituição Federal”.

informações públicas, onde constavam áudios de julgamentos e debates que ocorreram no STM, tendo em vista tratar-se de informação pública.¹²²

No mesmo sentido, Andreas Krell defende a necessidade de revisão do dogma do princípio da tripartição dos poderes, demonstrando a possibilidade de atuação do Poder Judiciário na concretização do conteúdo dos direitos fundamentais sociais, porquanto prescreve para o Estado a realização de determinados fins ou tarefas, não constituindo apenas recomendações ou preceitos morais com eficácia jurídica meramente diretiva, mas sim direito diretamente aplicável.¹²³

Resta evidente, pois, a possibilidade de intervenção do Poder Judiciário em caso de omissões inconstitucionais, com base nos princípios constitucionais e normas sobre direitos sociais.

E mais. É importante reconhecer que o Judiciário, os Tribunais de Contas, o Executivo, o Legislativo, Ministério Público e a Defensoria Pública têm o dever de decidir na qualidade de gestores e do relevante papel que desempenham¹²⁴ e, em assim sendo, é preciso levar em consideração o tipo e a qualidade dos fundamentos apresentados, observando os critérios quanto à legitimidade de atuação destes.

3.3.1 O papel do Ministério Público na proteção e exercício do acesso à informação

Cabe ao Ministério Público, a defesa do ordenamento e do regime democrático, com a tomada de todas as medidas necessárias para combater os desvios e irregularidades, bem assim ajuizar ações visando salvaguardar sua independência funcional, autonomia administrativa ou do poder de requisição, como, aliás, no que toca especificamente ao acesso às informações públicas, reconheceu o Superior Tribunal de Justiça:¹²⁵

Processual civil. Mandado de segurança requerido pelo Ministério Público objetivando liberar informações existentes em órgãos do Ministério da Aeronáutica. Inexistência de motivação que afete a segurança do Estado. A competência do

¹²² RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA nº 23.036-1/Rio de Janeiro.

¹²³ KRELL, Andreas. Realização dos direitos fundamentais sociais mediante controle judicial da prestação dos serviços públicos básicos (uma visão comparativa). **Revista de Informação Legislativa**, n. 36, p. 238, out./dez. 1999.

¹²⁴ GABARDO, Emerson; SALGADO, Eneida Desiree. Administração Pública e seus fundamentos de gestão: eficiência, interesse público, direitos fundamentais e desenvolvimento. *In*: BACALLAR FILHO, Romeu Felipe; HACHEM, Daniel Wunder (Coord.). **Direito Público no Mercosul: intervenção estatal, direitos fundamentais e sustentabilidade**: anais do VI Congresso da Associação de Direito Público no Mercosul: homenagem ao professor Jorge Luis Salomoni. Belo Horizonte: Fórum, 2013. p. 249.

¹²⁵ MS 5.370, Rel. Ministro Demócrito Reinaldo, Primeira Seção, julgado em 12 de novembro de 1997, DJ 15 de dezembro de 1997, p. 66185.

Ministério Público no concernente à requisição de informações e documentos de quaisquer órgãos da administração, independentemente de hierarquia, advém de sede constitucional e visa ao interesse público que se sobrepõe a qualquer outro, pondo-lhe, a Lei Maior, à disposição, instrumentos eficazes para o exercício das atribuições constitucionalmente conferidas. Em sendo a ação penal pública de iniciativa exclusiva do Ministério Público, e se a Constituição lhe confere o poder de expedir notificações e de requisitar informações e documentos (Constituição Federal, arts. 127 e 129), resulta, daí, que as suas atividades se revestem de interesse público relevante – oponível a qualquer outro – que deve ser cuidado com previdência, eis que a outorga desse poder constitui reflexo de suas prerrogativas institucionais. A ocultação e o não fornecimento de informações e documentos são condutas impeditivas da ação ministerial e, conseqüentemente, da justiça, se erigindo em abuso de poder.

Resta evidente, assim, a eficácia *erga omnes* dos direitos fundamentais mesmo quando da ausência de norma infraconstitucional regulamentadora de forma abrangente, sendo obrigação da Administração Pública e dos demais órgãos que a compõe observar tais direitos ao criar normas e torná-las efetivas e, mesmo diante de sua ausência, conforme observado na ementa do julgamento do Mandado de Segurança de 1997 supracitado, o Ministério Público possui acesso maior, inclusive, do que o próprio cidadão comum, posto ter acesso às informações sob sigilo, que no caso, apesar de classificado como sigiloso, não se enquadrava nos pressupostos constitucionalmente previstos.

Regulamentando o art. 129, IX, da CRFB, a Lei Complementar 75/93, em seu art. 8º, III, VIII e §2º, estatuiu:

Art. 8º Para o exercício de suas atribuições, o Ministério Público da União poderá, nos procedimentos de sua competência:

III – requisitar da administração Pública serviços temporários de seus membros e meios necessários para a realização de atividades específicas;

VIII – ter acesso incondicional a qualquer banco de dados de caráter público ou relativo a serviço de relevância pública;

§2º Nenhuma Autoridade poderá opor ao Ministério Público, sob qualquer pretexto, a exceção de sigilo, sem prejuízo da subsistência do caráter sigiloso da informação, do registro, do dado ou do documento que lhe seja fornecido.

No que toca à eficácia jurídica e social da Constituição do Brasil, é certo que ela contém textos normativos que, transformados em normas por força da sua interpretação e aplicação, o que se dá à medida que os fatos e a realidade sejam tomados como objeto da atividade de interpretação e aplicação pelo intérprete, produzem conseqüências jurídico-normativas. É dizer: os textos normativos são dotados de eficácia normativa vinculante, como pensam autores como Vezio Crisafulli, José Afonso da Silva, Paulo Bonavides e Canotilho.¹²⁶

Dentre as diversas vantagens da investigação pelo MP, pode-se citar a independência funcional de seus membros, estabelecida no art. 127, §1º, da CRFB, que os protege de influência hierárquica e até mesmo externa, em sentido oposto do que ocorre com as

autoridades policiais, para as quais “não se prevê, nem se poderia (porquanto exercem um poder de execução material e *armado*), essa independência”.¹²⁷

Extraí-se da realidade brasileira ser necessário uma atuação conjunta e harmônica de diversos órgãos – MP, Receita Federal, polícia, órgãos ambientais, corregedorias e Defensoria Pública – para se chegar a uma investigação com resultados satisfatórios.

Desta feita, demonstra-se que o processo de evolução do controle social na Administração Pública, como meio democrático de participação da sociedade na gestão do interesse público, caminha a passos largos no sentido da melhoria e de inclusão da comunidade no controle e fiscalização da Administração Pública, em que pese as tentativas hodiernas de reduzir os poderes de investigação do Ministério Público, fato este atual e amplamente noticiado. Em breve síntese, pode-se afirmar que tais tentativas decorrem não de alterações normativas, tendo em vista que nada mudou no plano estritamente normativo, mas sim grandes alterações no plano dos fatos: O MP passou a incomodar quem antes nunca havia sido incomodado.¹²⁸

O importante é ressaltar que o Ministério Público, enquanto defensor da ordem jurídica, do regime democrático e dos direitos sociais, detém uma vasta gama de poderes, é legitimado, com relativa exclusividade, a propor ações civis ou penais públicas, perante o Judiciário, visando a condenação de qualquer pessoa física ou jurídica, pública ou privada.

Por expressa disposição constitucional, a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis não são alcançados, verdadeiramente, para o povo, sem que haja a atuação do Ministério Público perante os poderes constituídos.¹²⁹

Com efeito, é este o papel social amplo e diversificado, aliado a um concurso público tradicionalmente difícil, trazendo para seus quadros os melhores, o que, ao que parece, determina o prestígio (*status*, poder simbólico)¹³⁰ que gozam os agentes do Ministério Público.

Deve, o *Parquet*, nesse assunto, utilizar, por analogia, a dinâmica das “janelas quebradas”, ou *broken Windows*, advinda do direito penal e das teorias de segurança pública, que defendem a

¹²⁶ GRAU, Eros Roberto. **O direito posto e o direito pressuposto**, São Paulo: 7ª ed., 2008. p. 365

¹²⁷ CALABRICH, Bruno. **Investigação Criminal pelo Ministério Público: uma Renitente e Brasileira Polêmica**. São Paulo: RT, 2007, p. 629 *et seq.*

¹²⁸ CALABRICH, Bruno. **Investigação Criminal pelo Ministério Público: uma Renitente e Brasileira Polêmica**. São Paulo: RT, 2007, p. 605.

¹²⁹ MACHADO, Marcos Henrique. O Ministério Público Administrativo. *In*: Almeida, João Batista de. **Revista Jurídica do Ministério Público do Mato Grosso**. Ano 2, nº 3, jul./dez. 2007. Cuiabá: Entrelinhas, 2007, p. 315.

¹³⁰ SANTANA, Heron José de. Ministério Público e Poder Simbólico. **Revista do Ministério Público do Estado da Bahia**. Salvador: Nova Alvorada, v. 6, nº 8, jaz./dez. 1997, p. 82.

coibição de pequenos atos criminosos, de modo a inibir a difusão de uma criminalidade massificada, pela demonstração de inexistência da impunidade,¹³¹ ou, quando menos, da quase certeza de punidade.

O controle popular, exercido diretamente pelo povo, atine ao próprio Ministério Público. Explica-se: O cidadão, ao procurar o MP, no exercício cívico de acesso e fiscalização popular da Administração, o legitima a exercer o controle da Administração Pública em casos de ausência ou funcionamento inadequado de serviços de relevância pública (Art. 129, II, CRFB), ou lesão patrimonial ao erário.¹³²

Na lição de Hely Lopes Meirelles:

Todo ato administrativo, de qualquer autoridade ou Poder, para ser legítimo e operante, há que ser praticado em conformidade com a normal legal pertinente (princípio da legalidade), com a moral da instituição (princípio da moralidade), com a destinação pública própria (princípio da finalidade) e com a divulgação oficial necessária (princípio da publicidade). Faltando, contrariando ou desviando-se desses princípios básicos, a Administração Pública vicia o ato, expondo-o a anulação por ela mesma ou pelo Poder Judiciário, se requerida pelo interessado.¹³³

Nessa esteira, é de se concluir que o MP é um órgão legitimado na efetivação do controle dos atos administrativo que, às vezes, é um lado da moeda do controle jurisdicional e, do outro, um nítido controle popular, cabendo, pois, ao MP, o controle dos atos administrativos da Administração Pública.

¹³¹ GUEDES, Alexandre de Matos. Aplicação da teoria da *broken windows* no combate e na defesa da probidade administrativa e no regime democrático – ideias sobre o papel do Ministério Público na transformação cultural da sociedade. In: Almeida, João Batista de. **Revista Jurídica do Ministério Público do Mato Grosso**. Ano 2, nº 3, jul./dez. 2007. Cuiabá: Entrelinhas, 2007, p. 117.

¹³² MACHADO, Marcos Henrique. O Ministério Público Administrativo. In: Almeida, João Batista de. **Revista Jurídica do Ministério Público do Mato Grosso**. Ano 2, nº 3, jul./dez. 2007. Cuiabá: Entrelinhas, 2007, p. 317.

¹³³ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. Atualizado por Eurico de Andrade Azevedo, Délcio Balestero Aleixo e José Emmanuel Burle Filho. Malheiros: 1996. p. 610.

4 PRINCÍPIOS DA PUBLICIDADE E TRANSPARÊNCIA E O ACESSO À INFORMAÇÃO

Em “À paz perpétua”, Kant assim reflete sobre o princípio da publicidade: “Todas as máximas que necessitam da publicidade (para não falhar em seu objetivo) concordam com o direito e a política”.¹³⁴

Nos ensinamentos de Humberto Ávila, princípios apontam para um estado de coisas a ser alcançado, ou seja, “se o estado de coisas deve ser buscado, e se ele só se realiza com determinados comportamentos, esses comportamentos passam a constituir necessidades práticas sem cujos efeitos a progressiva promoção do fim não se realiza”.¹³⁵

Entende-se do quanto trazido por Ávila que, em que pese as limitações jurídicas e fáticas quanto à sua efetivação e concretização, os princípios instituem o dever de efetivação de um estado de coisas, mediante adoção de comportamentos a ele necessários.¹³⁶

4.1 PRINCÍPIO DA PUBLICIDADE E ACESSO À INFORMAÇÃO

Neste passo, o princípio da publicidade é basilar para o exercício da democracia e manutenção do Estado Democrático de Direito. Ele evita que atos administrativos e públicos sejam praticados à revelia da sociedade e em seu detrimento.

Tal princípio define que os atos da Administração devem ser divulgados da forma mais ampla possível entre os administrados, possibilitando, precipuamente, o controle da legitimidade da conduta dos agentes administrativos, de modo que somente através da transparência da conduta é que se poderá verificar a legalidade e moralidade dos atos e o grau de eficiência que os revestem.¹³⁷

¹³⁴ NOUR, Soraya. **À paz perpétua de Kant**: Filosofia do Direito Internacional e das Relações Internacionais. São Paulo: Martins Fontes, 2004, p. 175.

¹³⁵ ÁVILA, Humberto. Teoria dos Princípios: da Definição à Aplicação dos Princípios Jurídicos. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 71.

¹³⁶ BINENBOJM, Gustavo. O princípio da publicidade administrativa e a eficácia da divulgação de atos do poder público pela internet. **Revista Brasileira de Direito Público** – RBDP, Belo Horizonte, ano 4, n. 13, p. 89-111, abr./jun. 2006. Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdiCntd=36082>>. Acesso em: 18 jun. 2013.

¹³⁷ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. São Paulo: ed. Atlas S.A., 26ª Ed., 2013. p. 25.

Com efeito, o Decreto-Lei nº 4.657/42 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro), na redação alterada pela Lei nº 12.376/10, define em seu art. 1º que salvo disposição contrária, a lei passará a produzir efeitos 45 dias após de oficialmente publicada, com a certeza, extraída da ficção jurídica criada a partir do art. 3º da referida lei de que “ninguém se escusa de cumprir a lei, alegando que não a conhece”.¹³⁸

Tal presunção absoluta do conhecimento por todos de todas as normas jurídicas é suporte e fundamento sobre o qual se assenta a imperatividade do direito. Isto é, aplica-se de forma indistinta às pessoas, ainda que contra a vontade ou conhecimento daqueles contra quem as normas venham a incidir. Essa ficção jurídica visa assegurar a aplicação da lei – com ou sem justiça social, com ou sem respeito à dignidade humana – de modo a garantir a calculabilidade e segurança necessárias ao sucesso dos negócios, sem a intervenção do Estado na regulação da vida econômica.¹³⁹

Ocorre que, Eros Roberto Grau denuncia a queda da crença inabalável da publicidade do Direito, ao afirmar que:¹⁴⁰

Quem, em sã consciência, pode efetivamente divisar alguma consistência na afirmação de que a ignorância da lei não escusa? A concepção lógica de um direito estruturado sobre a publicidade se desfaz. Os milhares de preceitos normativos produzidos, no dia-a-dia, pelo Legislativo e pelo Executivo, este empreendendo função normativa regulamentar, transformam mesmo aquele que desempenha ofício jurídico, e, por isso, teria o dever de conhecê-lo – e o que dizer do “homem da rua, homem comum”, de Santi Romano? –, em um ignaro do direito. É fora de dúvida que essa concepção lógica está erodida. O direito moderno, fundado na publicidade, desestrutura-se.

Permanece, isto posto, o distanciamento e incompreensão do povo em relação à produção normativa que, ironicamente, é produzida em seu nome. E tal situação se agrava com a expressão das regras jurídicas, que passam a se valer de conceitos jurídicos indeterminados, que delegam à administração a missão de interpretá-la e aplica-la diante dos casos concretos, com maiores margens de discricionariedade. Mais a mais, a administração pública se vale dos regulamentos e atos administrativos que acabam por definir o sentido e a abrangência de incidência das normas jurídicas,¹⁴¹ de modo que, de acordo com Otero, “a legalidade

¹³⁸ ELIAS, Gustavo Terra. Da publicidade à transparência: o percurso para a reafirmação da democracia participativa. **Fórum Administrativo – FA**, Belo Horizonte, ano 12, n. 141, nov. 2012. Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdiCntd=82255>>. Acesso em: 18 jun. 2013.

¹³⁹ ELIAS, Gustavo Terra. Da publicidade à transparência: o percurso para a reafirmação da democracia participativa. **Fórum Administrativo – FA**, Belo Horizonte, ano 12, n. 141, nov. 2012. Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdiCntd=82255>>. Acesso em: 18 jun. 2013.

¹⁴⁰ GRAU, Eros Roberto. **O direito posto e o direito pressuposto**. 7. ed. São Paulo: Malheiros. 2008.

¹⁴¹ ELIAS, Gustavo Terra. Da publicidade à transparência: o percurso para a reafirmação da democracia participativa. **Fórum Administrativo – FA**, Belo Horizonte, ano 12, n. 141, nov. 2012. Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdiCntd=82255>>. Acesso em: 18 jun. 2013.

administrativa deixa de ser apenas aquilo que o legislador diz, segundo impunham os postulados teóricos do princípio da separação de poderes, podendo também ser aquilo que a Administração Pública ou os tribunais entendem que o legislador diz ou que a lei permite que eles digam ser o Direito vinculativo da Administração Pública”.¹⁴²

O poder-dever de publicidade por parte da administração decorre do direito de acesso à informação pública e, cumpre, portanto, destacar que o *status* de direito fundamental do direito de acesso à informação pública não adveio da Lei de Acesso à Informação, tendo em vista tratar-se de norma constitucional de aplicabilidade imediata, em que pese a omissão legislativa quanto à sua regulamentação.

O fundamento normativo-principiológico da Lei nº 12.527/11 é, dentre tantos, a publicidade, indo além do quanto disposto no art. 37, *caput*, da CRFB, tendo em vista a acentuação de que o dever de dar publicidade às informações públicas é um direito fundamental do administrado, sem olvidar a necessidade de que tais informações sejam prestadas de modo objetivo, rápido, transparente e em linguagem de fácil compreensão, sem olvidar a sua natureza primária e íntegra.

Via de regra, os atos processuais são públicos (publicidade externa), poderão, todavia, pela via legal em consonância com a constitucional, ter restrição externa, ressalvada a publicidade interna (das partes envolvidas). Explica-se: publicidade e sigilo existem de dois tipos, quais sejam: a publicidade externa e a publicidade interna; e o sigilo externo e o sigilo interno.¹⁴³

O sigilo externo é a exigência de sigilo para a população, onde o público em geral não tem acesso ao que acontece dentro do procedimento, ou seja, a sociedade passa a não ter acesso àquelas informações. Permanecerá, contudo, a publicidade interna, onde quem está envolvido no procedimento tem acesso ao mesmo. Casos excepcionalíssimos, entretanto, permitem que até mesmo o envolvido no procedimento não tenha o direito a publicidade interna, como é o caso de Proteção à Testemunha, de modo que caso a parte envolvida tome ciência de todos os detalhes, poderia colocar sua própria vida em risco.

Observe-se, de pronto, a excepcionalidade que é a imposição do sigilo e os seus pressupostos constitucionais, legais e fático-materiais.

¹⁴² OTERO, Paulo. **Legalidade e Administração Pública**: o sentido da vinculação administrativa à juridicidade. 2. reimpr. Coimbra: Almedina, 2011.

¹⁴³ TÁVORA, Nestor. **Curso de Direito Processual Penal**. Salvador: Ed. JusPodivm, 8ª Ed., 2013, p. 64

Regulou-se, como visto, tardiamente, o inc. XXXIII do art. 5º, o inc. II do §3º do art. 37 e §2º do art. 216, da Constituição Federal de 1988.¹⁴⁴

Revela-se, conforme exemplificação a seguir, a existência de inúmeras tensões pendentes de aprofundamento pela ciência do direito administrativo. Ao mesmo tempo em que as novas tecnologias estimulam a concretização de um modelo ideal de administração pública,¹⁴⁵ que seja impessoal, transparente e moral, também inserem novos desafios para a gestão pública, que não se resumem às relações jurídico-administrativas restritivas e prestativas que envolvem o Estado, de um lado, e cidadãos, de outro. Implica, também, na organização administrativa e as funções internas de órgãos e instituições públicas, que devem ser pautadas, agora, pelo modelo tecnológico que se impõe no mundo atual, mas em observância aos ditames legais e constitucionais que continuam vigentes.

No que toca ao princípio da publicidade administrativa, Gustavo Binenbojm trouxe à baila a Resolução n. 117, de 10 de julho de 2005, do Instituto Nacional de Propriedade Industrial – INPI –, que suprimiu a publicação da Revista da Propriedade Industrial impressa em papel, substituindo-a por Revista Eletrônica divulgada unicamente no sítio do INPI na internet.¹⁴⁶

Ocorre que, qualquer resolução editada por autarquia, como ato administrativo normativo, deve observância aos dispositivos da CRFB, por força do princípio da supremacia constitucional e, neste sentido, a referida resolução, ao restringir a divulgação dos atos,

¹⁴⁴ Art. 5º 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:

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.

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: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

§ 3º A lei disciplinará as formas de participação do usuário na administração pública direta e indireta, regulando especialmente: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

II - o acesso dos usuários a registros administrativos e a informações sobre atos de governo, observado o disposto no art. 5º, X e XXXIII; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998).

Art. 216. Constituem patrimônio cultural brasileiro os bens de natureza material e imaterial, tomados individualmente ou em conjunto, portadores de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira, nos quais se incluem:

§ 2º - Cabem à administração pública, na forma da lei, a gestão da documentação governamental e as providências para franquear sua consulta a quantos dela necessitem.

¹⁴⁵ MARRARA, Thiago. Direito administrativo e novas tecnologias. **Revista de Direito Administrativo** – RDA, Belo Horizonte, v. 256, jan./abr. 2011. Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdiCntd=78405>>. Acesso em: 18 jun. 2013.

¹⁴⁶ BINENBOJM, Gustavo. O princípio da publicidade administrativa e a eficácia da divulgação de atos do poder público pela internet. **Revista Brasileira de Direito Público** – RBDP, Belo Horizonte, ano 4, n. 13, p. 89-111, abr./jun. 2006. Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdiCntd=36082>>. Acesso em: 18 jun. 2013.

despachos e decisões de uma autarquia federal, no caso o INPI – integrante da Administração Pública Federal Indireta –, disponibilizando tão e somente tais informações no sítio eletrônico, afrontou e violou ao princípio constitucional da publicidade, previsto no art. 37 *caput*, da CRFB, princípio este considerado como um mandado de otimização.¹⁴⁷

Violaram-se, desta forma, os direitos fundamentais à informação e à obtenção de informações dos órgãos públicos, previstos, respectivamente, no art. 5º, incisos XIV e XXXIII, da CRFB, atentando, sobremaneira, contra o princípio da vedação do retrocesso e na efetivação das normas constitucionais, tendo em vista que, em que pese os avanços tecnológicos e o acesso cada vez maior aos meios eletrônicos para fins de obtenção de informações, tal acesso ainda não é assegurado à totalidade da população, quanto menos à sua maioria, já que perdura um elevadíssimo nível de exclusão digital no Brasil.

Há violação, ainda, ao princípio da legalidade administrativa, previsto também no art. 37, *caput*, da CRFB, que condiciona qualquer atuação da Administração Pública àquilo que a lei expressamente determina e prevê, sobretudo no tocante à restrição a direitos fundamentais. Destaque-se que, no caso, o INPI agiu de vontade própria, sem prévia autorização ou determinação legal.¹⁴⁸

É sabido que, requisitos inerentes ao Estado Democrático de Direito é que os despachos, programas, ações e atos do Poder Público sejam conhecidos pela cidadania. Pode-se afirmar, sem maiores dificuldades, que a democracia é o regime do poder visível, em oposição aos regimes totalitários, onde o segredo de Estado é a regra e o controle da informação como um dado oficial, tanto que, como dito anteriormente, Norberto Bobbio caracteriza a democracia como “o governo do poder público, em público”.¹⁴⁹

É a publicidade, pois, instrumento essencial do regime democrático, a fim de que o povo possa acompanhar *pari passu* o desenvolvimento das atividades administrativas, tanto para a defesa de interesses individuais (*uti singuli*) quanto para promoção de interesses públicos (*uti*

¹⁴⁷ BINENBOJM, Gustavo. O princípio da publicidade administrativa e a eficácia da divulgação de atos do poder público pela internet. **Revista Brasileira de Direito Público** – RBDP, Belo Horizonte, ano 4, n. 13, p. 89-111, abr./jun. 2006. Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdicntd=36082>>. Acesso em: 18 jun. 2013.

¹⁴⁸ BINENBOJM, Gustavo. O princípio da publicidade administrativa e a eficácia da divulgação de atos do poder público pela internet. **Revista Brasileira de Direito Público** – RBDP, Belo Horizonte, ano 4, n. 13, p. 89-111, abr./jun. 2006. Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdicntd=36082>>. Acesso em: 18 jun. 2013.

¹⁴⁹ BOBBIO, Norberto. **O Futuro da Democracia – Uma defesa das regras do jogo**. Tradução de Marco Aurélio Nogueira. Rio de Janeiro: Ed. Paz e Terra, 5ª ed., 1992. p. 84.

universi),¹⁵⁰ constituindo, também, requisito intrínseco à transparência administrativa, visto que o trato com a coisa pública não pode, salvo as exceções constitucionalmente previstas, ser secreto, reservado, acessível apenas a determinados grupos hegemônicos, neste último caso sem qualquer exceção.

Isto porque as atividades dos agentes públicos e os investidos de tais características devem sempre ser realizadas no interesse da coletividade, a publicidade deve ser havida não apenas como a regra geral, mas como mandado de otimização,¹⁵¹ determinante para que o Estado adote medidas progressivas de universalização do acesso às informações públicas, consoante deixa antever o que dispõe o art. 37, *caput*, da CRFB, que traz a publicidade como um dos princípios que vinculam a Administração Pública, direta e indireta, dos três Poderes e em todos os níveis federativos.

Deste modo, ao instituir o da publicidade como norma reitora do funcionamento da Administração Pública brasileira, a CRFB impôs aos agentes públicos o dever de adotar, crescente e progressivamente, comportamentos necessários à consecução do maior grau possível de difusão e conhecimento por parte da cidadania dos atos e informações emanados do Poder Público.¹⁵²

Dito isto, trace-se uma sucessão progressiva de atos direcionados ao cumprimento do princípio da publicidade: (i) a publicação do ato nos autos do processo administrativo, com o que ele se torna oficial e acessível aos interessados; (ii) a publicação do ato no Diário Oficial, em formato papel, com o que todos os possíveis interessados podem tomar conhecimento da sua prática, sendo esta, em verdade, a regra geral da publicidade dos atos do Poder Público no direito brasileiro¹⁵³; (iii) a intimação pessoal dos interessados diretos no processo, por via postal ou ciência nos autos, que só não é exigível, de acordo com a Lei nº 9.784/99 (Lei do Processo Administrativo Federal), quando os interessados forem indeterminados, desconhecidos ou com domicílio indefinido (art. 26, §§1º a 4º); e (iv) a instituição de meios,

¹⁵⁰ BINENBOJM, Gustavo. O princípio da publicidade administrativa e a eficácia da divulgação de atos do poder público pela internet. **Revista Brasileira de Direito Público** – RBDP, Belo Horizonte, ano 4, n. 13, p. 89-111, abr./jun. 2006. Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdiCntd=36082>>. Acesso em: 18 jun. 2013.

¹⁵¹ ALEXY, Robert. Teoría de los Derechos Fundamentales. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993, p. 86.

¹⁵² BINENBOJM, Gustavo. O princípio da publicidade administrativa e a eficácia da divulgação de atos do poder público pela internet. **Revista Brasileira de Direito Público** – RBDP, Belo Horizonte, ano 4, n. 13, p. 89-111, abr./jun. 2006. Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdiCntd=36082>>. Acesso em: 18 jun. 2013

¹⁵³ V., a respeito, o Decreto nº 4.520, de 16.12.2002.

mediante publicação em jornais de grande circulação e uso de novas tecnologias da informação, que facilitem o acesso e conhecimento do ato.¹⁵⁴

Não se trata a publicidade de mera formalidade, mas sim de uma garantia de que dos cidadãos de que os atos serão por eles conhecidos, certo, também, de que a informação será definida e precisa, havendo, inclusive, o direito de certidão, vista e intimação, em caso de negativa por parte da Administração Pública.¹⁵⁵

Assim, o padrão formalista de publicidade oficial não mais se sustenta, tendo em vista que a presunção ou ficção de conhecimento dos atos estatais é de grande dificuldade ou até mesmo de impossibilidade fática, de modo que os meios de divulgação da informação reduzidos à exposição dos atos estatais em diários oficiais são de todo anacrônicos e não se coadunam com o mundo contemporâneo da democracia participativa, ainda mais levando-se em consideração a era da tecnologia da informação, onde qualquer iniciativa de publicidade que não represente o efetivo conhecimento das leis e atos do Estado pelo cidadão, de fácil acessibilidade, autenticidade, atualidade e integralidade deve ser objeto de investigação e prontamente reprimida.¹⁵⁶

Os padrões atuais de avanço tecnológico e ferramentas de comunicação e informação exigem do Estado o cumprimento do seu dever de divulgação proativa dos atos administrativos, legislativos, o que torna mais efetivo o princípio constitucional do direito administrativo que é a impessoalidade, porquanto a imposição para que o Estado, no desempenho de suas funções, trate os indivíduos de modo imparcial, exigindo tal observância quando da condução da função administrativo, em detrimento de interesses religiosos, partidários, ideológicos e outras crenças que não constituem motivos e finalidades administrativamente válidas por parte do administrador público.¹⁵⁷

¹⁵⁴ BINENBOJM, Gustavo. O princípio da publicidade administrativa e a eficácia da divulgação de atos do poder público pela internet. **Revista Brasileira de Direito Público** – RBDP, Belo Horizonte, ano 4, n. 13, p. 89-111, abr./jun. 2006. Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdiCntd=36082>>. Acesso em: 18 jun. 2013

¹⁵⁵ SUNDFELD, Carlos Ari. Princípio da publicidade administrativa (direito de certidão, vista e intimação). **Revista de Direito Administrativo**. Volume 199 – jan./mar. 1995. p. 102-104.

¹⁵⁶ ELIAS, Gustavo Terra. Da publicidade à transparência: o percurso para a reafirmação da democracia participativa. **Fórum Administrativo – FA**, Belo Horizonte, ano 12, n. 141, nov. 2012. Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdiCntd=82255>>. Acesso em: 18 jun. 2013.

¹⁵⁷ MARRARA, Thiago. Direito administrativo e novas tecnologias. **Revista de Direito Administrativo – RDA**, Belo Horizonte, v. 256, jan./abr. 2011. Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdiCntd=78405>>. Acesso em: 18 jun. 2013.

As novas tecnologias,¹⁵⁸ por outro lado, permitem um aumento de acessibilidade dos processos administrativos em geral, pois os meios digitais retiram o monopólio do acesso presencial de processos e documentos e os custos que lhe são inerentes, o que acaba por tornar o procedimento de acesso à informação mais simples, barato e ágil, acelerando, sobremaneira, a possibilidade de controle popular sobre os atos de gestão da coisa pública, repercutindo de forma favorável ao princípio republicano, já que tal acessibilidade à gestão do patrimônio público trabalha em favor da sociedade e não dos interesses patrimonialistas e corporativistas.

Hoje, com as técnicas de processamento e cruzamento de dados, a exemplo do que ocorre com o imposto de renda, permitem que instituições públicas acessem com celeridade e facilidade informações armazenadas em bancos de dados de outros órgãos, para que possam, de modo mais efetivo, cumprir suas tarefas, o que, do ponto de vista organizacional aumenta o grau de produtividade, o que pode ser observado no campo do exercício do poder de polícia,¹⁵⁹ já que órgãos administrativos federais, a exemplo das Agências Reguladoras¹⁶⁰ e da Receita Federal – mais especificamente no que tange ao imposto de renda e o cruzamento de dados –, que acessam dados necessários para as atividades de controle e gestão, inclusive para fins de procedimentos acusatórios e sancionatórios, ou seja, há uma cooperação administrativa dos diversos órgãos estatais a níveis que não poderiam ser atingidos anteriormente.

Destaca-se, assim, o importante papel da regulação na atividade governamental,¹⁶¹ nos moldes previstos pelo art. 174 da CRFB.¹⁶²

No que se refere à participação política direta, a grande questão se centra na cultura da civilidade, na construção de instrumentos de participação direta popular, o que depende das condições cognitivas e morais dos cidadãos, visto que, somente assim, serão desenhadas

¹⁵⁸ MARRARA, Thiago. Direito administrativo e novas tecnologias. **Revista de Direito Administrativo** – RDA, Belo Horizonte, v. 256, jan./abr. 2011. Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdiCntd=78405>>. Acesso em: 18 jun. 2013.

¹⁵⁹ MARRARA, Thiago. Direito administrativo e novas tecnologias. **Revista de Direito Administrativo** – RDA, Belo Horizonte, v. 256, jan./abr. 2011. Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdiCntd=78405>>. Acesso em: 18 jun. 2013.

¹⁶⁰ Sobre o tema: SUNDFELD, Carlos Ari. Serviços Públicos e Regulação Estatal: Introdução às Agências Reguladoras. **Direito Administrativo Econômico**. Malheiros: 2000, 1ª ed, São Paulo, p. 27.

¹⁶¹ MARTINS, Ricardo Marcondes. Regulação Administrativa à Luz da Constituição Federal – **Coleção Temas de Direito Administrativo**. Malheiros: São Paulo, 1ª ed., 2011, p. 105.

¹⁶² Art. 174. Como agente normativo e regulador da atividade econômica, o Estado exercerá, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo este determinante para o setor público e indicativo para o setor privado.

instituições justas e transparentes que permitem ser submetidas às práticas de *accountability*.¹⁶³

Nesse sentido, tem-se a lição de Ilton Norberto Robl Filho, que traz a noção do que venha a ser *accountability*.¹⁶⁴

Estruturalmente, *accountability* significa a necessidade de uma pessoa física ou jurídica que recebeu uma atribuição ou delegação de poderes prestar informações e justificações sobre suas ações e seus resultados, podendo ser sancionada política e/ou juridicamente pelas suas atividades. Na *accountability* vertical, os cidadãos sancionam por meio da eleição os agentes estatais eleitos (*accountability* eleitoral) pela ação e pelos resultados dos representantes e a sociedade civil e a imprensa sancionam (por meio de denúncias e exposição pública) agentes estatais eleitos ou não eleitos (uma modalidade de *accountability* vertical não eleitoral ou *accountability* social).

Tal conceito possui relação umbilical com o tema que ora se apresenta, tendo em vista a real necessidade de prestação de informações por parte dos servidores públicos, de forma a vinculá-los aos atos que praticam, possibilitando a responsabilização individual em caso de desvio funcional, evitando-se a “dispersão” de responsabilidade quando no trato com a *res publica*.

No Brasil, existe o exemplo da Ação Popular que permite aos cidadãos exigir a anulação de ato lesivo ao patrimônio público, nos termos do art. 5º, LXXIII da CRFB, sendo qualquer cidadão legitimado para propor a referida ação.

É o princípio da publicidade,¹⁶⁵ pois, além de instrumento de autocontrole (atividade administrativa interna), supervisão (exercido pela administração direta sobre a indireta) e controle externo (via Legislativo ou Judiciário),¹⁶⁶ instrumento de mediação entre a sociedade civil e o Estado, onde este deve disponibilizar as informações públicas, as escolhas políticas e administrativas.

¹⁶³ ROBL, Intoln Norberto. **Estado Democrático de Direito e Accountability**. São Paulo: ed. Saraiva, 2013, p. 127.

¹⁶⁴ ROBL, Intoln Norberto. **Estado Democrático de Direito e Accountability**. São Paulo: ed. Saraiva, 2013, p. 30.

¹⁶⁵ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Alcance do princípio da publicidade das funções públicas: transparência e sigilo. In: MORAES, Alexandre de. (Coord). **Os 20 anos da Constituição da República Federativa do Brasil**. São Paulo: Atlas, 2009.

¹⁶⁶ MARRARA, Thiago. Direito administrativo e novas tecnologias. **Revista de Direito Administrativo – RDA**, Belo Horizonte, v. 256, jan./abr. 2011. Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdiCntd=78405>>. Acesso em: 18 jun. 2013.

4.2 PRINCÍPIO DA TRANSPARÊNCIA E ACESSO À INFORMAÇÃO

Entende-se a transparência como qualidade e atributo da publicidade, que consiste em divulgar a informação de forma otimizada, com boa-fé, autenticidade, clareza e inteligibilidade, atualidade e integralidade.

O princípio da transparência¹⁶⁷ traz a lume a ideia da gestão responsável. Tal princípio remete à questão do dever de prestar contas, sendo este um encargo que carrega o administrador público, tendo em vista a gestão de bens e interesses da coletividade, decorrendo daí o dever natural a eles cometida de prestar contas de sua atividade. Papel especial é desempenhando pelo Tribunal de Contas da União, que, por sua especialização, auxilia o Congresso Nacional na verificação de contas dos administradores. A CRFB, em seu art. 71, traz as funções do TCU voltadas para o controle da atividade financeira dos agentes da Administração. Ressalte-se que o dever de prestar contas abrange também agentes e entidades vinculadas à Administração Pública, quando recebam subvenção governamental, sendo esta abrangência prevista legalmente na Lei nº 6.223/75, alterada pela Lei nº 6.525/78.

Para além do direito de acesso à informação, outro obstáculo a ser vencido é a clareza e a possibilidade de compreensão dos dados disponibilizados pela administração, por se tratar de dever fundamental do Estado e direito fundamental do cidadão.¹⁶⁸

É importante que o cidadão tenha facilidade de acessar, localizar e entender as informações que deseje ou até mesmo que tais informações sejam publicadas em sítios eletrônicos de fácil acesso para consulta e não simplesmente que o órgão possibilite a consulta no local, sem olvidar a forma em papel. Cada ente federativo, entretanto, criou o seu próprio portal, o que, *per si*, acaba dificultando um amplo acesso. Ressalte-se, por oportuno, que quando a LAI se refere a um amplo acesso, a informação deve ser facilmente acessível, tendo em vista que nem todos os cidadãos dispõem de tecnologias e programas específicos de computador para visualizar as informações de que se trata, de modo que um arquivo de formato específico e de difícil obtenção, por exemplo, não pode ser considerada uma informação de fácil acesso, do mesmo modo que um órgão disponibilize certa informação para consulta no local, mas não a divulgue na rede mundial de computadores.

¹⁶⁷ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. São Paulo: ed. Atlas S.A., 26ª Ed., 2013. p. 68.

¹⁶⁸ HOMECHER, Evandro. O princípio da transparência e a compreensão da informação. **Revista Jurídica da Presidência**. Volume 13, n. 100, Brasília: jul./set. 2011. p. 389.

Tal situação se agrava, tendo em vista a não evolução dos mecanismos de publicidade dos atos normativos do Estado em choque com a crescente participação de pessoas interessadas em compartilhar a produção de norma, atos e demais informações públicas, pessoas essas que exigem, agora, a publicação dos motivos, conteúdos e finalidades dos atos administrativos praticados.¹⁶⁹

Mesmo não integrando o rol formal de princípios previstos na CRFB, encontra-se a transparência integrada ao pensamento jurídico, produzindo efeitos diretos e concretos na atividades estatais, como se percebe do julgado a seguir colacionado:

EMENTA: REEXAME NECESSÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SINDICATO DOS MUNICÍPIOS DE SÃO LORENÇO DO SUL. SIMUSSUL. PEDIDO DE CERTIDÃO. ARTIGO 5º, INCISO XXXIV, B, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. DIREITO FUNDAMENTAL DE EFICÁCIA PLENA E APLICABILIDADE IMEDIATA. SEGURANÇA CONCEDIDA. O ARTIGO 5º, INCISO XXXIV, B, C/C O ART. 37, CAPUT, AMBOS DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988, SÃO EXPRESSOS NO SENTIDO DE QUE AOS ADMINISTRADOS É ASSEGURADO O DIREITO DE ACOMPANHAR OS ATOS PERPETRADOS POR QUE OS REGE. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO QUE SE FAZ NECESSÁRIA ANTE A TRANSPARÊNCIA QUE DEVE DITAR O COMPORTAMENTO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. SENTENÇA CONFIRMADA EM REEXAME NECESSÁRIO.¹⁷⁰

A democracia participativa implica a abertura do Estado ao cidadão por meio da participação efetiva deste na condução dos negócios públicos, o que deve ocorrer no momento da tomada de decisões, antes mesmo da prática do ato pela administração pública, sendo este um poder político na elaboração de normas jurídicas. Poder-se-ia cogitar que o modelo de participação popular não seria adequado enquanto expressão constitucional, tese que não encontra guarida e resta afastada, com explícito reconhecimento em sede de controle abstrato de constitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal:¹⁷¹

EMENTA. [...] 1. Além das modalidades explícitas, mas espasmódicas, de democracia direta, o plebiscito, o referendo e a iniciativa popular (art. 14) a Constituição da República avança oportunidades tópicas de participação popular na administração pública (v.g., art. 5º, XXXVIII e LXXIII; art. 29, XII e XIII; art. 37, §3º; art. 74, §2º; art. 187; art. 194, p. Único, VII; art. 204, II; art. 206, VI; art. 224).

A tarefa de concretização se encontra sob a responsabilidade dos órgãos constitucionais do Estado, como enfatizado por Eros Roberto Grau no decorrer de sua obra “A ordem econômica na Constituição de 1988”, de sorte que a participação popular, cada vez mais, se torna um

¹⁶⁹ ELIAS, Gustavo Terra. Da publicidade à transparência: o percurso para a reafirmação da democracia participativa. **Fórum Administrativo – FA**, Belo Horizonte, ano 12, n. 141, nov. 2012. Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdiCntd=82255>>. Acesso em: 18 jun. 2013.

¹⁷⁰ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RS. Reexame Necessário nº 70004557773. Rel. Vasco Della Giustina. Julgado em 25.09.2002.

¹⁷¹ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ADIN nº 244-9/RJ. Rel. Min. Sepúlveda Pertence. Julgado em 11.09.2002.

elemento de validade dos atos estatais, mediante audiências públicas, consultas públicas, como expressamente previstos, por exemplo, na Lei nº 10.527/01 (Estatuto das Cidades) e na Lei nº 9.784/99 (Processo Administrativo).¹⁷²

Percebe-se que, de forma expressa, as ementas acima transcritas trazem o princípio da transparência como condicionante da atuação da Administração Pública, não obstante a ausência de sua previsão em sede constitucional.

Desta maneira, releva-se o princípio da transparência como princípio implícito, permeando toda a Carta Magna, com caráter de centralidade, conforme lição de Carlos Ayres Britto.¹⁷³

A transparência não se realiza através de qualquer forma de divulgação da informação pública. Para sua devida observância, se faz necessário que a divulgação da informação cumpra sua finalidade com a maior abrangência possível. A informação deve ser acessível, de forma clara, ao maior número possível de interessados, levando em consideração, também, o atual estágio de desenvolvimento tecnológico, de recursos humanos e financeiros disponíveis, em atendimento à legislação vigente.

Isso porque, as tecnologias da informação trouxeram profundas modificações nas relações interpessoais, devendo, contudo, sem se tratando de atos jurídicos, para que sejam eficientes e juridicamente válidos é necessário que sejam dotados das características retromencionadas.¹⁷⁴

O mesmo ocorre na órbita dos Poderes Executivo e Legislativo, por sua própria razão de ser, enquanto realizadores dos ideais da República e, de forma mais tênue, no âmbito do Poder Judiciário,¹⁷⁵ a exemplo do quanto previsto na Lei nº 11.417/06, que rege o processo de edição, revisão e cancelamento da súmula vinculante, 103-A, da CRFB, porquanto tornou necessária a figura do *amicus curiae*, na linha preconizada pela Lei nº 9.868/99.

Assim, o princípio da transparência tem, na participação popular, a sua dimensão social, já que, com a ampliação da participação do cidadão na tomada de decisões públicas, incrementa-se, cada vez mais, a transparência nas ações públicas, o que é extremamente salutar na defesa da moralidade e eficiência administrativa.

¹⁷² ELIAS, Gustavo Terra. Da publicidade à transparência: o percurso para a reafirmação da democracia participativa. **Fórum Administrativo – FA**, Belo Horizonte, a no 12, n. 141, nov. 2012. Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdicntd=82255>>. Acesso em: 18 jun. 2013.

¹⁷³ BRITTO, Carlos Ayres. **Teoria da Constituição**. Rio de Janeiro, Forense, 2003, p. 186.

¹⁷⁴ ACIOLI, Caratine Gonçalves. A efetividade do direito fundamental à informação e o sistema de certificação digital brasileiro. **Revista do Mestrado de Direito**. V.1, n.1, dez. 2005. Maceió: Nossa Livraria, 2005. p. 430.

5. O EXERCÍCIO DO DIREITO FUNDAMENTAL À INFORMAÇÃO PÚBLICA E A EVOLUÇÃO DA DEMOCRACIA

Após toda a análise precedente, faz-se, agora, um exame do papel da Lei de Acesso à Informação, importante instrumento para o exercício do direito de acesso à informação pública e consequente controle da Administração Pública, alvos deste trabalho.

5.1 A LEI DE ACESSO À INFORMAÇÃO (LEI Nº 12.527/11)

Após 23 anos e diante das necessidades e cobranças sociais, o Congresso Nacional¹⁷⁶ finalmente regulamentou o art. 5º, XXXIII, da CRFB.¹⁷⁷

Em 18 de novembro de 2011, foi promulgada a Lei Federal 12.527/11¹⁷⁸ (doravante LAI),¹⁷⁹ que regulamentou o direito fundamental de acesso à informação pública e fixou o dever-poder do Estado em fornecer tais informações à sociedade. Entrou em vigor em 16.05.2012, em decorrência da *vacatio legis* de 180 dias, para que se estruturasse toda a Administração Pública para atender a nova lei. Completou um ano de vigência no dia 16 de maio de 2013.¹⁸⁰ E está há cerca de um mês de completar dois anos.¹⁸¹

A referida lei foi regulamentada pelo Decreto nº 7.724 de 16 de maio de 2012.

¹⁷⁵ ELIAS, Gustavo Terra. Da publicidade à transparência: o percurso para a reafirmação da democracia participativa. **Fórum Administrativo – FA**, Belo Horizonte, ano 12, n. 141, nov. 2012. Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdiCntd=82255>>. Acesso em: 18 jun. 2013.

¹⁷⁶ BRASIL. Controladoria Geral da União. **Projeto de Lei de acesso à informação**: exposição de motivos. Disponível em: <<http://www.cgu.gov.br/acessoainformacaoGOV/materiais-interesse/exposicao-motivos-projeto-lei-acesso-informacao.pdf>>. Acesso em: 10 abr. 2013.

¹⁷⁷ BRASIL. Ministério da Defesa. Acesso à Informação. Disponível em: <<http://defesa.gov.br/index.php/acesso-a-informacao/sobre-a-lei-de-acesso-a-informacao.html>>. Acesso em: 10 abr. 2013.

¹⁷⁸ BRASIL. Controladoria Geral da União. **Acesso à informação pública**: uma introdução à Lei 12.527, de 18 de novembro de 2011. Disponível em: <<http://www.cgu.gov.br/acessoainformacaogov/destaques/cartilha.asp>>. Acesso em: 30 out. 2013.

¹⁷⁹ BRASIL. **Lei 12.527/11**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12527.htm> Acesso em: 23 mai. 2013.

¹⁸⁰ Balanço completo após 01 ano de vigência da Lei 12.527/11: Disponível em: <<http://www.cgu.gov.br/Imprensa/Noticias/2013/Balanco-1LAI.pdf>>. Acesso em: 23 mai. 2013.

¹⁸¹ A menos de um mês de a Lei de Acesso à Informação completar dois anos, só 16 das 27 unidades da Federação e 13 das 26 capitais editaram decretos para regulamentá-la e apenas 933 prefeituras aderiram ao Brasil Transparente, programa lançado pela Controladoria-Geral da União (CGU) para ajudar a tirar a legislação do papel. TOSTA, Wilson. **Jornal o Estado de São Paulo**. Disponível em:

5.1.1 Características, finalidades e abrangência da Lei

Antes de adentrar, especificamente, nas características e finalidades, mister se faz trazer os princípios norteadores da Lei de Acesso à Informação.

A Constituição cidadã obrigou, em seu art. 37, *caput*, a Administração Pública de qualquer dos Poderes a obedecer, entre outros, ao princípio da publicidade, conforme leciona Celso Antônio Bandeira de Mello:

princípio é, pois, por definição, mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição que se irradia sobre diferentes normas, compondo-lhes o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência, precisamente porque define a lógica da racionalidade do sistema normativo, conferindo-lhe a tônica que lhe dá sentido harmônico.¹⁸²

Determinou, por outro lado e de qualquer sorte, a CRFB, o acesso dos usuários a registros e informações sobre atos de governo, com o fito de garantir-lhes a participação na Administração Pública direta e indireta.

O direito à informação abrange não só os interesses particulares que lhe dizem respeito, mas também o direito de conhecer a vida intestina do Estado, de seus órgãos e pessoas auxiliares, pois estes, inobstante afetarem à coletividade como um todo, afetam cada indivíduo singularmente.¹⁸³

Ao mesmo tempo em que a CRFB garantiu o amplo acesso à informação, achou por bem deixar claro tal acesso não deve se dar de forma irrestrita e ilimitada, já que também privilegiou o direito à intimidade e à vida privada, condições essenciais à dignidade da pessoa humana.

A lei tem como objetivo a concretização do direito fundamental à informação por meio da transparência, enfatizando tratar-se a informação pública um bem jurídico de extrema relevância, de modo que o Estado apenas a guarda, como mero detentor, administrador e nada mais. Deu-se, portanto, efetividade, ao princípio da publicidade e regulou de forma minuciosa a sua aplicação, a fim de impedir que “os chefetes ou tiranetes que pupulam na

<<http://www.estadao.com.br/noticias/nacional,lei-de-acesso-ainda-patina-nos-estados,1090412,0.htm>>. Acesso em: 31 out. 2013.

¹⁸² BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de Direito Administrativo**. 29ª ed. São Paulo: Malheiros, 2012, p. 54.

¹⁸³ ZANCANER, Weida. Princípios informadores da Lei de Acesso à Informação. *In*: BACALLAR FILHO, Romeu Felipe; HACHEM, Daniel Wunder (Coord.). **Direito Público no Mercosul: intervenção estatal, direitos fundamentais e sustentabilidade**: anais do VI Congresso da Associação de Direito Público no Mercosul: homenagem ao professor Jorge Luis Salomoni. Belo Horizonte: Fórum, 2013. p. 339.

Administração Pública brasileira amesquinhem o princípio da publicidade, emprestando-lhe contornos tão exíguos que o descaracterizem a ponto de impossibilitar sua aplicação”.¹⁸⁴

Somente a partir da LAI¹⁸⁵ que passamos a regular o acesso nos moldes atuais, tendo o acesso como regra e o sigilo como exceção, de modo a priorizar a divulgação de informações de interesse público ainda que não haja solicitações e requerimentos nesse sentido.¹⁸⁶

Como visto, da Lei 12.527/11 extraem-se duas vertentes de fornecimento de informações públicas, quais sejam: a Ativa e a Passiva, tratando, respectivamente, do dever do Estado em disponibilizar espontaneamente as informações de seus órgãos ou repartições pelos meios de comunicação disponíveis; e mediante solicitação processual administrativa do interessado, devendo, então, a Administração Pública fornecer a informação solicitada.

Estão submetidos à lei os Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, os Tribunais de Contas e Ministério Público, nas esferas da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, aplicando-se, também, a toda a Administração Direta e Indireta, dentre as quais as autarquias, fundações, empresas públicas e sociedades de economia mista, bem como às entidades privadas sem fins lucrativos que recebam recursos públicos do orçamento, seja diretamente seja mediante contratos de gestão, termos de parceria, convênios, subvenções sociais e outros benefícios similares conforme preceitua o art. 1º, parágrafo único e 2º, os quais devem atuar tanto na forma Ativa quando na forma Passiva, conforme preceituam os artigos 1º e 2º da Lei 12.527/11, estabelecendo o alcance de tal regulamentação, *verbis*:

Art. 1º Esta Lei dispõe sobre os procedimentos a serem observados pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios, com o fim de garantir o acesso a informações previsto no inciso XXXIII do art. 5º, no inciso II do § 3º do art. 37 e no § 2º do art. 216 da Constituição Federal.

Parágrafo único. Subordinam-se ao regime desta Lei:

I - os órgãos públicos integrantes da administração direta dos Poderes Executivo, Legislativo, incluindo as Cortes de Contas, e Judiciário e do Ministério Público;
II - as autarquias, as fundações públicas, as empresas públicas, as sociedades de economia mista e demais entidades controladas direta ou indiretamente pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios.

Art. 2º Aplicam-se as disposições desta Lei, no que couber, às entidades privadas sem fins lucrativos que recebam, para realização de ações de interesse público, recursos públicos diretamente do orçamento ou mediante subvenções sociais,

¹⁸⁴ ZANCANER, Weida. Princípios informadores da Lei de Acesso à Informação. In: BACALLAR FILHO, Romeu Felipe; HACHEM, Daniel Wunder (Coord.). **Direito Público no Mercosul: intervenção estatal, direitos fundamentais e sustentabilidade**: anais do VI Congresso da Associação de Direito Público no Mercosul: homenagem ao professor Jorge Luis Salomoni. Belo Horizonte: Fórum, 2013. p. 339.

¹⁸⁵ BRASIL. **Acesso à Informação**. Disponível em: <www.acessoainformacao.gov.br/acessoainformacao.gov> Acesso em: 23 mai. 2013.

¹⁸⁶ SALES, Tainah Simões. Acesso à Informação, Controle Social das Finanças Públicas e Democracia: Análise dos Portais da Transparência dos Estados Brasileiros Antes e Após o Advento da Lei N. 12.527/11. Porto Alegre: **Revista de Direito Público**. Ano IX – Nr. 48 – Nov/Dez 2012, p. 34.

contrato de gestão, termo de parceria, convênios, acordo, ajustes ou outros instrumentos congêneres.

Parágrafo único. A publicidade a que estão submetidas as entidades citadas no **caput** refere-se à parcela dos recursos públicos recebidos e à sua destinação, sem prejuízo das prestações de contas a que estejam legalmente obrigadas.

O art. 1º e o art. 2º da Lei nº 12.527/11 (Lei de Acesso à Informação – LAI) preveem a questão da legitimidade passiva, definindo sobre quem se sujeita aos pedidos de acesso à informação, enquanto o art. 10 se refere à legitimidade ativa.

Destaque-se a questão do terceiro setor, que também responde à tendência da publicização das atividades não exclusivas do Estado, já que tais entidades caracterizam-se como entes paraestatais, “pessoas jurídicas de direito privado [quando] na regência de interesse coletivo [para] realizar cometimentos paralelos ao Estado”.¹⁸⁷

De acordo com a regulamentação legal, a Organização Social se constitui a partir da qualificação jurídica, outorgada mediante ato discricionário do Poder Executivo, desde que cumpridos os requisitos previstos nos arts. 1º e 2º, da Lei nº 9.637/98, onde se destaca: (i) ser entidade sem fins lucrativos, e com a obrigação de realizar investimentos de seus excedentes financeiros no desenvolvimento de suas atividades, proibida a distribuição de bens ou de parcelas do patrimônio líquido; (ii) ter como órgão superior um Conselho de Administração, com atribuições normativas e de controle, formado por representantes do Governo e representantes da sociedade civil, tudo conforme definido no Estatuto da entidade; e (iii) dedicar-se, com caráter altruístico, a atividades sociais, entre as quais o ensino, a pesquisa, o desenvolvimento tecnológico e a saúde.¹⁸⁸

Tais entidades, por desenvolverem atividades de cunho social, gozarão de benefícios, podendo haver a transferência de recursos, bens e serviços públicos, como previsto nos arts. 11 a 15 da Lei nº 9.631/98, o que será alcançado quando a Organização social firmar contrato de gestão com o Poder Público, consoante prevê o art. 5º da referida Lei: “Para os efeitos desta Lei, entende-se por contrato de gestão o instrumento firmado entre o Poder Público e a entidade

¹⁸⁷ BACELLAR FILHO, Romeu; SCHIER, Adriana da Costa. Direito à informação e a aplicação da Lei nº 12.527/11 às organizações sociais. *In*: BACALLAR FILHO, Romeu Felipe; HACHEM, Daniel Wunder (Coord.). **Direito Público no Mercosul: intervenção estatal, direitos fundamentais e sustentabilidade**: anais do VI Congresso da Associação de Direito Público no Mercosul: homenagem ao professor Jorge Luis Salomoni. Belo Horizonte: Fórum, 2013. p. 306.

¹⁸⁸ BACELLAR FILHO, Romeu; SCHIER, Adriana da Costa. Direito à informação e a aplicação da Lei nº 12.527/11 às organizações sociais. *In*: BACALLAR FILHO, Romeu Felipe; HACHEM, Daniel Wunder (Coord.). **Direito Público no Mercosul: intervenção estatal, direitos fundamentais e sustentabilidade**: anais do VI Congresso da Associação de Direito Público no Mercosul: homenagem ao professor Jorge Luis Salomoni. Belo Horizonte: Fórum, 2013. p. 307.

qualificada como organização social, com vistas à formação de parceria entre as partes para fomento e execução de atividades relacionadas no art. 1º.¹⁸⁹

É neste ponto que se enquadram os entes integrantes do terceiro setor o dever de transparências das informações públicas que detém, em especial os recursos recebidos do Poder Público.

Ou seja, as entidades privadas, sem fins lucrativos, que recebam recursos públicos a qualquer título, também estão obrigadas, pela LAI, a prestar informações sobre o emprego e a utilização desses recursos. Se por outro lado, se tratar de recursos oriundos da iniciativa privada, ficam tais entidades desobrigadas a demonstrar, publicamente, a utilização destes recursos.

A referida Lei define uma concepção transparente ao trazer em seu 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”. As forças motrizes para alcançar tal objetivo encontram-se em seu art. 3º, o qual traz a questão da publicidade como preceito geral e do sigilo como exceção. Aqui, o Estado passa de proprietário a fiel depositário das informações titularizadas pelo povo.¹⁹⁰

O Poder Público deve colocar à disposição dos administrados todas as informações necessárias para que estes possam conhecer não apenas as informações de interesse público, mas também a vida estatal em sua intimidade. Para isso, é necessário que o Estado, juntamente com entidades auxiliares, informem as políticas públicas e quais as formas de implementá-las e o façam através de fácil acesso, como a disponibilização dos dados na rede mundial de computadores.

Outro ponto fundamental e já observado é o da obrigatoriedade de divulgação de informações de interesse público independentemente de solicitação, consistente em postura proativa e constante de divulgação de dados públicos em posse do Estado. O Estado tem o dever jurídico de ter a iniciativa na liberação das informações sob sua guarda e isso abrange, nos termos do quanto previsto no art. 7º da Lei: (i) informação sobre atividades exercidas pelos órgãos e

¹⁸⁹ BACELLAR FILHO, Romeu; SCHIER, Adriana da Costa. Direito à informação e a aplicação da Lei nº 12.527/11 às organizações sociais. *In*: BACALLAR FILHO, Romeu Felipe; HACHEM, Daniel Wunder (Coord.). **Direito Público no Mercosul: intervenção estatal, direitos fundamentais e sustentabilidade**: anais do VI Congresso da Associação de Direito Público no Mercosul: homenagem ao professor Jorge Luis Salomoni. Belo Horizonte: Fórum, 2013. p. 309.

¹⁹⁰ ELIAS, Gustavo Terra. Da publicidade à transparência: o percurso para a reafirmação da democracia participativa. **Fórum Administrativo – FA**, Belo Horizonte, ano 12, n. 141, nov. 2012. Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdiCntd=82255>>. Acesso em: 18 jun. 2013.

entidades; (ii) informação pertinente à administração do patrimônio público, aí incluso os vencimentos dos servidores públicos – em que pede entendimentos diversos –,¹⁹¹ utilização de recursos públicos, licitação, contratos administrativos; (iii) informação tocante à implementação, acompanhamento e resultados dos programas, projetos e ações dos órgãos e entidades públicas, bem como metas e indicadores propostos; (iv) informações relativas 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.

Frise-se: qualquer um do povo tem acesso às informações: (i) contidas em registros e documentos, produzidos ou acumulados, recolhidos ou não em arquivo público; (ii) referentes à administração do patrimônio público, utilização de recursos públicos, licitação e contratos administrativos; (iii) à política, organização e serviços públicos; (iv) registros de repasses ou transferências de recursos financeiros; e (v) concernentes a procedimentos licitatórios, editais e contratos celebrados pelos destinatários desta lei.¹⁹²

Mais ainda, em seu art. 8º, tem-se que é dever dos órgãos públicos, no âmbito de suas competências, a divulgação de informação sobre registro das competências e estrutura organizacional, endereços e telefones das respectivas unidades e horários de atendimento ao público, bem como o registro de quaisquer repasses ou transferências de recursos financeiros.

Sem olvidar a necessidade de adequação de disponibilização das informações às pessoas com deficiência e da utilização de meios de comunicação viabilizados pela tecnologia da informação, que contribui com a transparência, em virtude da facilitação do acesso à informação. A previsão de que os órgãos e entidades do poder público devem viabilizar alternativa de encaminhamento de pedidos de acesso por meio de seus sítios oficiais na internet está contida no art. 10, §2º, da LAI.

O art. 9º traz a obrigatoriedade de criação de serviço de informações ao cidadão, nos órgãos e entidades do poder público, em local com condições apropriadas para atender e orientar o público quanto ao acesso à informações; informar sobre a tramitação de documentos nas suas respectivas unidades; protocolizar documentos e requerimentos de acesso à informações; e realização de audiências ou consultas públicas, incentivo à participação popular ou a outras

¹⁹¹ Contra a divulgação da remuneração dos agentes públicos: RIGOLIN, Ivan Barbosa. Transparência não é devassa, nem na Lei nº 12.527/11. **Revista Jurídica Consulex**, ano XVI, nº 373, ago. 2012, p. 48.

¹⁹² ZANCANER, Weida. Princípios informadores da Lei de Acesso à Informação. *In*: BACALLAR FILHO, Romeu Felipe; HACHEM, Daniel Wunder (Coord.). **Direito Público no Mercosul: intervenção estatal, direitos fundamentais e sustentabilidade**: anais do VI Congresso da Associação de Direito Público no Mercosul: homenagem ao professor Jorge Luis Salomoni. Belo Horizonte: Fórum, 2013. p. 340.

formas de divulgação. Em que pese tal previsão, não há sanção prevista em caso de descumprimento e vários são os órgãos e entidades de todas as esferas que ainda não se adequaram ao quanto previsto na LAI.

O art. 10, §2º veda quaisquer exigências relativas aos motivos determinadas da solicitação de informações de interesse público, ficando afastada a necessidade de justificativa do requerimento de informação apresentado pelo cidadão. Há ainda a facilitação do acesso aos dados públicos, com a gratuidade do serviço de busca e fornecimento da informação, salvo nas hipóteses de reprodução de documentos pelo órgão ou entidade pública consultada, situação em que poderá ser cobrado o valor dos materiais utilizados, consoante prevê o art. 12.

Desta forma, além das características e finalidades acima identificadas, da publicidade e da transparência, de acordo com a LAI, deve-se ainda se atentar para que a divulgação da informação traga as características constantes do art. 4º, ou seja, deve a informação ser (i) disponível; (ii) autêntica; (iii) integral; e (iv) primária.

No que toca à moralidade administrativa, a força deste princípio obriga o dever de agir de boa-fé da Administração, tendo em vista a força normativa dos princípios. Resta, pois, evidente, que a boa-fé atua como conteúdo relativizante da função simbólica do princípio da moralidade administrativa.¹⁹³

Tem-se aqui o dever de boa-fé da Administração Pública quando da divulgação de suas informações, podendo, até mesmo, responder civil, administrativa e criminalmente em caso de descumprimento do quanto acima previsto, a exemplo de informações falsas ou incompletas que acarretem danos à sociedade.

5.1.2 Eficácia jurídica e social da Lei

Em que pese a democracia estar expressa como fundamento da CRFB, isso, *per si*, não quer dizer que todas as instituições irão tê-la como norte quando de sua atuação, isso porque a

¹⁹³ AYRES, Thiago. A boa-fé como conteúdo relativizante da função simbólica do princípio da moralidade administrativa. *In*: LEMOS, Geraldo Lavigne (Org.). **Legislação Simbólica: uma realidade constatada**. Salvador: Dois de Julho, 2012

democracia se vê permeada de condicionantes estruturais, sejam de ordem política, econômica, cultural ou jurídica.¹⁹⁴

Percebe-se facilmente na democracia representativa, modelo atualmente adotado, as vicissitudes das relações sociais, internas e externas, como mostra o cotidiano. Tanto que a pressão da sociedade por mais transparência por parte da Administração Pública, com os recentes protestos observados por todo o Brasil, decorre, dentre outros fatores, da ineficiência do Estado em gerir e prover serviços públicos, agravada pelo aumento da corrupção, umbilicalmente associada à crise da representatividade política, o que fez com que a sociedade reivindique cada vez mais o seu papel de protagonista na formulação e controle de seu próprio destino.

Os movimentos sociais organizados, dos mais diversos segmentos sociais, com a modernidade tecnológica que traz uma facilidade de comunicação e interação, reduziram as dimensões de tempo e espaço, acabando por fortalecer o exercício da cidadania, facilitando o fluxo de informações por meio da rede mundial de computadores.¹⁹⁵

Isto porque, a participação popular baseada na soberania popular e na cidadania (CRFB, art. 1º, I e II) já ultrapassou a clássica compreensão liberal de ser apenas os direitos políticos de voltar e ser votado, demandando, agora, a presença efetiva do povo na formação da vontade do Estado, tendo como denominação democracia deliberativa, promovendo o alargamento da prática democrática, que deixa de ser privilégio dos Parlamentos e Poder Executivo e passar a ter a voz ativa dos cidadãos no processo decisório.¹⁹⁶

Abre-se, desta forma, outras formas de participação, com a sociedade contribuindo diretamente sobre as decisões estatais.¹⁹⁷

Diante do quanto previsto no art. 5º, XXXIII, de que “todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja

¹⁹⁴ HOMERCHER, Evandro T.. O princípio da transparência: uma análise dos seus fundamentos. **Revista Fórum de Interesse Público** – IP, Belo Horizonte, ed. Fórum, ano 10, n. 48, mar./abr. 2008.

¹⁹⁵ ELIAS, Gustavo Terra. Da publicidade à transparência: o percurso para a reafirmação da democracia participativa. **Fórum Administrativo – FA**, Belo Horizonte, ano 12, n. 141, nov. 2012. Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdiCntd=82255>>. Acesso em: 18 jun. 2013.

¹⁹⁶ ELIAS, Gustavo Terra. Da publicidade à transparência: o percurso para a reafirmação da democracia participativa. **Fórum Administrativo – FA**, Belo Horizonte, ano 12, n. 141, nov. 2012. Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdiCntd=82255>>. Acesso em: 18 jun. 2013.

¹⁹⁷ LIMBERGER, Têmis. Transparência administrativa e novas tecnologias: o dever de publicidade, o direito a ser informado e o princípio democrático. **Revista Interesse Público**, Porto Alegre, n. 39, p. 55-71, set./out. 2006, p. 28.

imprescindível à segurança da sociedade e do Estado”, temos que cabe à Administração efetivar o referido dispositivo constitucional, respeitando, desta forma, o princípio da publicidade.

A lei ressalta a obrigatoriedade de divulgação dos dados na internet, por meio de *sites* oficiais do governo. O art. 8º, §3º regulamenta o procedimento desta divulgação, facilitando, desta forma, a compreensão e acesso por pessoas leigas. Destaca-se, também, a necessidade não só de divulgação, mas também de atualização dos dados já colocados, proporcionando o controle constante das atividades públicas.

São, portanto, duas formas de publicidade, quais sejam: a transparência ativa e a transparência passiva. A primeira, *ex officio* pela Administração, cada qual em sítio eletrônico próprio, o que torna dificultoso o acesso às informações. A segunda, tendo o interessado como precursor do procedimento, postando ao órgão que detém a informação. Dito isto, em qualquer das hipóteses, a negativa ao direito deve ser fundamentada, com motivação específica e legalmente prevista, sob pena de medidas disciplinares ao responsável. E, no caso de indeferimento, ter-se-á o inteiro teor da decisão que negou o acesso à informação de que se cuida. Aplica-se, ao caso, de forma subsidiária, a Lei nº 9.784/1999, regente do processo administrativo federal.¹⁹⁸

Em caso de negação ou omissão quando do exercício de algum dos direitos supracitados, ou em caso que não haver veiculação da informação pública decorrente de uma atuação *ex officio* por parte da Administração, quando a Lei preveja obrigatória, ou quando da divulgação incorreta, com ou sem dolo, restará evidenciada a ofensa a direito assegurado constitucionalmente, sendo cabível, pois, à espécie, os instrumentos constitucionais para garantir a efetividade de tal direito, a exemplo do mandado de segurança e o *habeas data* (CF, art. 5º, incisos LXIX e LXXII).¹⁹⁹

No que toca ao acesso virtual às informações,²⁰⁰ a Administração é obrigada a divulgar informações acerca do patrimônio público, utilização dos recursos públicos, licitações e contratos administrativos (art. 7º, VI, da LAI), atividades exercidas pelos órgãos e entidades,

¹⁹⁸ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. São Paulo: ed. Atlas S.A., 26ª Ed., 2013. p. 30.

¹⁹⁹ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. São Paulo: Ed. Atlas S.A.. 26ª Ed., 2013, p. 27 *et. seq.*

²⁰⁰ Nesse sentido: Portal de Transparência do Governo Federal [www.transparencia.gov.br], que mostra dados diários de execução orçamentária e de transferência de recursos públicos; página eletrônica da Câmara dos Deputados [www2.camara.gov.br/transparencia] e do Senado Federal [www.senado.gov.br/transparencia]; e, em âmbito estadual, a Assembleia Legislativa do Estado do rio Grande do Sul [www.al.rs.gov.br/transparencia].

inclusive relativas à sua política, organização e serviços (art. 7º, V), implementação, acompanhamento e resultados de programas, projetos e ações e entidades públicas, bem como metas, resultados de inspeções, auditorias, prestações e tomadas de contas realizadas pelos órgãos de controle interno e externo, incluindo-se aí as prestações de contas referentes a exercícios anteriores (art. 7º, VII), além de orientar, sobremaneira, sobre os procedimentos para viabilizar o pretendido acesso, tais como local, meios, autoridades responsáveis, dentre outros.²⁰¹

Os Portais da Transparência, diante desta realidade e da era tecnológica em que se vive atualmente, em especial com a rede mundial de computadores, conquistaram maior importância e novos instrumentos de controle. A legislação financeira, por exemplo, para adequar-se à esta realidade, sofreu significativas alterações, como as previstas nos art. 48 e 48-A da Lei Complementar nº101/2000²⁰² (Lei de Responsabilidade Fiscal) e até mesmo na própria Lei 12.527/11, que fez o princípio da transparência alcançar a mais desenvolvida postura normativa.

Pode-se destacar, nesse raciocínio, a relação do Portal da Transparência, da garantia de idoneidade do gasto público e o direito de informação ao cidadão no seguinte escólio:

Responsabilidade civil objetiva. Manutenção do nome de empresa no Cadastro de Inidoneidade (Ceis) do Portal da Transparência. Desclassificação de licitação. Motivo diverso. Dano material inexistente. Pessoa jurídica. Dano moral. Possibilidade. Súmula 227/STJ. Necessidade de comprovação. Litigância de má-fé. Honorários advocatícios. 1. O art. 37, §6º, da CRFB/1988 declara a responsabilidade objetiva da administração. A responsabilidade existe, tenha o serviço funcionado bem ou mal, regular ou não, desde que presentes os pressupostos básicos que (a) ato estatal; (b) dano específico e anormal causado por este ato e (c) nexo de causalidade entre o ato e o dano. Inexistindo exceção na normal constitucional, o ato danoso de responsabilidade pública pode ser tanto comissivo quanto omissivo, admitindo as excludentes de culpa da vítima, caso fortuito ou força maior. 2. O principal objetivo do Portal da Transparência é assegurar a correta aplicação dos recursos públicos, aumentando a transparência da gestão pública e permitindo aos cidadãos a fiscalização da aplicação dos recursos públicos. 3. O motivo da exclusão da autora do certame com o Município de Campo Grande/MS não foi a permanência no cadastro do Portal da Transparência, mas o inadimplemento contratual, de modo que inexistente o dano material. 4. A pessoa jurídica é passível de sofrer dano moral, que consiste no abalo de crédito que possa sofrer e este deve ser comprovado, nunca presumido (Súmula nº 227 do STJ). 5. Litigante de má-fé é a parte que, no processo, atua de modo temerário, com dolo ou culpa, causando dano processual à contraparte,

²⁰¹ SILVEIRA, Marco Antônio Karam. Lei de Acesso à Informação Pública (Lei 12.527/11) – Democracia, República e Transparência no Estado Constitucional. **Revista dos Tribunais**. Ano 102. Volume 927. Janeiro de 2013, p. 142

²⁰² SALES, Tainah Simões. Acesso à Informação, Controle Social das Finanças Públicas e Democracia: Análise dos Portais da Transparência dos Estados Brasileiros Antes e Após o Advento da Lei N. 12.527/11. Porto Alegre: **Revista de Direito Público**. Ano IX – Nr. 48 – Nov/Dez 2012, p. 38.

afrentando o princípio da lealdade processual, conduta esta evidenciada no presente processo.²⁰³

É fortalecido o dever de prestação da informação, que é direcionada tanto ao agente público ordinário quanto ao militar. Deste modo a recusa de acesso aos dados públicos deve ser precedida da devida fundamentação, conforme prevê o art. 7º, §4º da LAI, sob pena de sujeição do agente a medidas disciplinares.²⁰⁴ Isto sem olvidar que “é direito do requerente obter o inteiro teor de decisão de negativa de acesso, por certidão ou cópia” (art. 14).

Já no que tange ao acesso físico, deve-se dispor de espaço afetado a esta finalidade, permitindo a realização de pesquisas das informações que necessitar, conforme se depreende do art. 11, §3º da LAI.

Nessa linha de raciocínio,²⁰⁵ o dever de tornar público os dados públicos impõe ao servidor público, agentes políticos, pessoas físicas, representantes de pessoas jurídicas que executem o tratamento de informações, em razão de vínculo com o Estado, o dever de agir em prol da divulgação desses dados.

Caso haja descumprimento desse dever, seja retardando, recusando, omitindo ou fornecendo informação de forma incorreta, incompleta ou imprecisa, com conduta que propicie manutenção do sigilo das informações requeridas, restará caracterizada a responsabilização pela prática do ato ilícito administrativo ou de improbidade administrativa, conforme preceitua o art. 32 da Lei 12.527/11, sem olvidar a imprescindibilidade de abertura de procedimento específico, para que se assegure o devido processo legal, em respeito aos princípios do contraditório e da ampla defesa.²⁰⁶

Ressalte-se que para atender o quanto determina a LAI, as pessoas supracitadas deverão ser treinadas e preparadas, bem como serão necessárias estruturas físicas e eletrônicas, fatores estes que demandarão custos por parte da Administração Pública, custos estes necessário para a manutenção do próprio Estado Democrático de Direito, promovendo, inclusive, sua evolução.

²⁰³ TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL 4ª REGIÃO. AC 5000368-75.2011.404.7117 – 3ª T. – Relª p/o Acórdão Maria Lúcia Leiria – DE 11.05.12

²⁰⁴ ELIAS, Gustavo Terra. Da publicidade à transparência: o percurso para a reafirmação da democracia participativa. **Fórum Administrativo – FA**, Belo Horizonte, ano 12, n. 141, nov. 2012. Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdiCntd=82255>>. Acesso em: 18 jun. 2013.

²⁰⁵ SILVEIRA, Marco Antônio Karam. Lei de Acesso à Informação Pública (Lei 12.527/11) – Democracia, República e Transparência no Estado Constitucional. **Revista dos Tribunais**. Ano 102. Volume 927. Janeiro de 2013, p. 145.

²⁰⁶ ELIAS, Gustavo Terra. Da publicidade à transparência: o percurso para a reafirmação da democracia participativa. **Fórum Administrativo – FA**, Belo Horizonte, ano 12, n. 141, nov. 2012. Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdiCntd=82255>>. Acesso em: 18 jun. 2013.

Tendo em vista o caráter hierárquico que rege a Administração, com vistas a evitar assédio vertical e no intuito de consolidar a garantir de acesso, isentou-se o servidor de responsabilidade civil, penal ou administrativa, pela simples iniciativa de cientificar as autoridades competentes a respeito de fato que tenha implicado a prática de crimes ou atos de improbidade, de que tenham conhecimento, mesmo que este decorra do exercício de cargo, emprego ou função.²⁰⁷

As informações públicas de que trata a lei são os dados públicos guardados pelo Estado, dentre as quais: reuniões, atas, discussões, decisões, relatórios, auditorias, processos licitatórios, gastos, contratos, ações, remuneração dos servidores (concursados ou em comissão), agentes políticos e políticas. Ressalte-se, por oportuno e relevante, que o rol acima indicado é meramente exemplificativo, tendo em vista que a lei não desceu à minúcia de elencar, exaustivamente e de forma detalhada, quais são as informações objeto da lei.

Incluem-se aí o âmbito do Poder Executivo Federal, Estadual, Distrital e Municipal; as Mesas Diretores do Congresso Nacional, Senado Federal, Câmara dos Deputados, Assembleias Legislativas, Câmaras Municipais e Distrital; o STF, STJ e todos os Tribunais Superiores, Tribunais de Justiça, Diretorias das Justiça de primeiro grau estadual, federal, eleitoral, militar e trabalhista; Ministério Público Federal, dos Estados, do Distrito Federal; Procuradorias Regionais; Tribunal de Contas da União, Estados e Municípios, quando houver.

Dito isto, as informações retrocitadas devem ser disponibilizadas ao público de forma primária, íntegra, autêntica, com exceção restrita as de cunho reservado que possam ocasionar prejuízos ou falta de efetividade das ações a serem realizadas ou criar, dada a ausência de decisão final e integral, suspeitas infundadas ao agente envolvido, restando evidente a necessidade de que tais informações estejam consolidadas, ou seja, com posição final da Administração, conforme preceitua o art. 4º, VI, VII, VIII e IX da Lei 12.527/11).²⁰⁸

Para exemplificar a falta de implementação e efetividade da LAI na municipalidade, em um ano após sua entrada em vigor, apenas 328 dos cerca de 5.600 municípios brasileiros aderiram ao programa,²⁰⁹ em que pese ampla propaganda midiática no sentido do êxito da lei. Há ainda muito que se fazer.

²⁰⁷ Art. 44, que incluiu o art. 126-A na Lei nº 8.112/1990 (Estatuto Federal).

²⁰⁸ SILVEIRA, Marco Antônio Karam. Lei de Acesso à Informação Pública (Lei 12.527/11) – Democracia, República e Transparência no Estado Constitucional. **Revista dos Tribunais**. Ano 102. Volume 927. Janeiro de 2013, p. 138.

²⁰⁹ Balanço completo após 01 ano de vigência da Lei 12.527/11: Disponível em: <<http://www.cgu.gov.br/Imprensa/Noticias/2013/Balanco-1LAI.pdf>>. Acesso em: 23 mai. 2013.

Dificuldades técnicas não há, já que a CGU possui diversos Guias:²¹⁰ (i) para Criação da Seção de Acesso à Informação nos Sítios Eletrônicos dos Órgãos e Entidades Estaduais e Municipais, que tem por objetivo orientar os órgãos e entidades estaduais e municipais para a implementação de seção sobre a Lei de Acesso à Informação (Lei nº 12.527/2011), em seus respectivos sítios eletrônicos institucionais; (ii) para a implementação de Portal da Transparência, cujo objetivo é orientar os gestores estaduais/municipais sobre como cumprir a Lei Complementar nº 131/2009 que determina aos municípios a disponibilização, em meio eletrônico e em tempo real, das informações sobre a execução orçamentária e financeira; (iii) para regulamentação da Lei de Acesso à Informação em Municípios e “*check list*”, a servir como referencial técnico para o gestor “interessado” – para não dizer obrigado – em regulamentar a referida LAI no âmbito de seu Município; e (iv) para servir como manual da LAI para Estados e Municípios, trazendo informações sobre a Lei de Acesso à Informação (LAI) e orientações aos gestores públicos estaduais e municipais sobre as medidas necessárias para a efetiva implementação dessa Lei, bem como sua regulamentação.

E isso nos leva a uma conclusão referendada por Bobbio: quando se quer saber se houve desenvolvimento da democracia em um país, o certo é procurar perceber se aumentou, não o número dos que têm o direito de participar nas decisões que lhes dizem respeito, mas os espaços nos quais podem exercer este direito. Ou seja, se os valores democráticos penetram nas diversas instâncias sociais (instituições, organizações, entidades, governos e família).

Cabe questionar, então, nos moldes trazidos por João Gaspar Rodrigues²¹¹ se “Pode um Estado Democrático coexistir com instituições públicas dotadas de estruturas internas autocráticas?”.

Responde o referido autor que “O fato de essas instituições não serem representativas (pelo viés estrito da representação política) não impede que sua estrutura interna seja democratizada, permeável aos valores e processos democráticos”.²¹² E segue: “Uma coisa é certa: há espaço suficiente para mais democracia na estrutura administrativa de inúmeras instituições no Brasil”;²¹³ “Se o objetivo central da instituição, como partido político, é

²¹⁰ CGU. **Material Técnico na Prevenção da Corrupção e por um Brasil Transparente**. Disponível em: <<http://www.cgu.gov.br/PrevencaoDaCorrupcao/BrasilTransparente/Servicos/MaterialTecnico.asp>>. Acesso em: 20 nov. 2013.

²¹¹ RODRIGUES, João Gaspar. A democratização de instituições públicas e sociais no Brasil. **Revista Jurídica Consulex**, ano XVII, nº 384, jan./2013, p. 49.

²¹² RODRIGUES, João Gaspar. A democratização de instituições públicas e sociais no Brasil. **Revista Jurídica Consulex**, ano XVII, nº 384, jan./2013, p. 49.

²¹³ RODRIGUES, João Gaspar. A democratização de instituições públicas e sociais no Brasil. **Revista Jurídica Consulex**, ano XVII, nº 384, jan./2013, p. 49.

alcançar o poder (vontade de poder), por definição, este tipo de organização não pode ser democrática”.²¹⁴

A vida política pressupõe a organização de um espaço de comunicação próprio e no regime democrático esse espaço é, necessariamente, público, porque o poder político supremo (a soberania) pertence ao povo, e é ele que deve, por conseguinte, decidir em última instância.²¹⁵

Em que pese a realidade ser diferente, tendo em vista que a organização do espaço público de comunicação na área política, econômica, cultural ou religiosa se faz com o alheamento do povo, ou a sua transformação em massa de manobra dos setores dominantes.²¹⁶

Fato é que as facilidades da “Era da Comunicação” em conjunto com a adoção de novas tecnologias, possibilitam um maior acesso à informação e desperta na população uma energia democrática que a leva a ocupar cada vez mais espaço no Estado, aumentando, sobremaneira, a participação popular, para que seja atingido o dever constitucional de fundamentação das decisões, a publicidade oficial e a transparência dos gastos.²¹⁷

Deve-se construir um sistema institucional que impeça ou, pelo menos, dificulte seriamente a monopolização dos meios de comunicação em massa pela classe empresarial, porquanto serem os detentores do capital os donos das formas societárias mercantis e, por conseguinte, o poder de controle.²¹⁸

E, em síntese, ao ampliar as formas de controle da administração pública e facilitá-las, colabora-se com a concretização do princípio da legalidade administrativa e da eficiência, viabilizando, de qualquer sorte, um combate mais intenso a desvios de verbas, contratações ilegais, corrupção e outros ilícitos, de modo a reduzir a sensação de impunidade e estimular o respeito ao ordenamento jurídico-administrativo.

²¹⁴ RODRIGUES, João Gaspar. A democratização de instituições públicas e sociais no Brasil. **Revista Jurídica Consulex**, ano XVII, nº 384, jan./2013, p. 50.

²¹⁵ COMPARATO, Fábio Konder. **A democratização dos meios de comunicação em massa**. Disponível em: <<http://www.revistas.usp.br/revusp/article/view/32887/35457>>. Acesso em: 30 out. 2013, p. 154.

²¹⁶ COMPARATO, Fábio Konder. **A democratização dos meios de comunicação em massa**. Disponível em: <<http://www.revistas.usp.br/revusp/article/view/32887/35457>>. Acesso em: 30 out. 2013, p. 155.

²¹⁷ MARRARA, Thiago. Direito administrativo e novas tecnologias. **Revista de Direito Administrativo – RDA**, Belo Horizonte, v. 256, jan./abr. 2011. Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdiCntd=78405>>. Acesso em: 18 jun. 2013.

5.1.3 Procedimento de acesso às informações públicas

O primeiro modo e o mais simples é o passivo, aonde a informação chega de forma “natural” ao receptor, o que se dá de várias maneiras, a exemplo dos jornais e meios de comunicação em massa, que desempenham importante e fundamental papel, neste particular.

Diz-se acesso à informação no aspecto passivo em relação ao obrigado em fornecer a informação, ou seja, a Administração. Tal forma de acesso à informação dar-se-á mediante provocação processual do interessado junto à Administração Pública, nos moldes do quanto previsto pelo art. 10 da LAI.

Tem-se definido, previamente, as regras de competência, dos recursos cabíveis, dos prazos e do teor da motivação das decisões administrativas, em conformação ao dever constitucional de tutela efetiva dos direitos fundamentais. Pauta-se no devido processo legal (CRFB, art. 5º, LIV). Na esfera federal, a Lei 9.784/99 regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, fixando as regras, de modo que ao sopesar as disposições da Lei 9.784/99 com as da Lei 12.527/11, conclui-se pela compatibilidade entre os normativos, tendo em vista a submissão da aplicação da lei do procedimento administrativo federal à cláusula de subsidiariedade (art. 20 da LAI). Dito isto, as disposições da LAI, pelo fato de ser proveniente do mesmo ente federativo e conter disposições especiais em relação à lei geral do procedimento administrativo, preponderam sobre as disposições desta.²¹⁹

Ocorrerá a mesma prevalência em caso de concomitância de incidência da Lei Federal de Acesso à Informação Pública com lei estadual, distrital ou municipal que regule o procedimento administrativo em sua esfera de competência. Em que pese a ampla incidência da LAI, não há que se falar em qualquer incompatibilidade com normas de procedimento editadas pelos Estados, Distrito Federal ou Municípios, tendo a referida lei incidência vertical e horizontal, caracterizada por ser lei nacional, e não federal, incidindo sobre todos os entes federativos e seus respectivos poderes e órgãos.²²⁰

²¹⁸ COMPARATO, Fábio Konder. **A democratização dos meios de comunicação em massa**. Disponível em: <<http://www.revistas.usp.br/revusp/article/view/32887/35457>>. Acesso em: 30 out. 2013, p. 163.

²¹⁹ SILVEIRA, Marco Antônio Karam. Lei de Acesso à Informação Pública (Lei 12.527/11) – Democracia, República e Transparência no Estado Constitucional. **Revista dos Tribunais**. Ano 102. Volume 927. Janeiro de 2013, p. 144.

²²⁰ SILVEIRA, Marco Antônio Karam. Lei de Acesso à Informação Pública (Lei 12.527/11) – Democracia, República e Transparência no Estado Constitucional. **Revista dos Tribunais**. Ano 102. Volume 927. Janeiro de 2013, p. 145.

A LAI prevê que qualquer interessado pode requerer à Administração o acesso às informações, seja por qualquer meio legítimo, sendo obrigatória, apenas, a identificação do requerente e a especificação da informação requerida, consoante faz certo o art. 10 da lei, sendo vedada a exigência dos motivos que fundamentam o pedido, conforme prevê o §3º do referido artigo. Ressalte-se que o termo “interessado” inserto no dispositivo em análise, deve ser interpretado no molde que consta no art. 46 da Lei nº 9.784/99 (Lei do Processo Administrativo Federal), no sentido de que o interessado em obter as informações do processo pode ser qualquer pessoa.²²¹

É a legitimação ativa, portanto, universal, restrita às pessoas físicas com capacidade civil, estrangeiros inclusive, exceto as com incapacidade civil absoluta ou relativa (Código Civil, arts. 3º e 4º), que deverão estar representadas legalmente, e às pessoas jurídicas devidamente constituídas.²²² É, portanto, a legitimação, a mais ampla possível, no sentido de evitar qualquer restrição ou tentativa de interpretação nesse sentido.

Em que pese o tema em apreço se ater às informações públicas, deve-se frisar que como toda e qualquer norma deve ser interpretada em consonância com o Texto Constitucional, entende-se que o art. 10, *caput*, da LAI, deve ser interpretado conforme o art. 5º, XXXIII da CRFB, ou seja, o termo “interessado” liga-se às três espécies de interesse disposto pelo referido dispositivo constitucional: interesse coletivo, geral ou particular.²²³

O pedido inicial de informação a ser realizado por pessoa natural ou jurídica será apresentado em formulário padrão, disponibilizado em meio eletrônico, no sítio eletrônico específico do acesso à informação, ou por meio físico, de sorte que deverá o formulário estar disponível junto ao SAC de órgãos e entidades. O pedido conterá:²²⁴ (i) o nome do requerente; (ii) o número de documento de identificação válido; (iii) especificação, de forma clara e precisa, da informação requerida; e (iv) endereço físico ou eletrônico do requerente, para recebimento de comunicações ou da informação requerida.

²²¹ HEINEN, Juliano. Lei de Acesso à Informação (Lei nº 12.527/11): para uma interpretação constitucional do pedido de acesso. **Revista Brasileira de Direito Público** – RBDP, Belo Horizonte, ano 11, n. 41, abr./jun. 2013. Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdiCntd=95938>>. Acesso em: 12 jul. 2013.

²²² SILVEIRA, Marco Antônio Karam. Lei de Acesso à Informação Pública (Lei 12.527/11) – Democracia, República e Transparência no Estado Constitucional. **Revista dos Tribunais**. Ano 102. Volume 927. Janeiro de 2013, p. 146.

²²³ HEINEN, Juliano. Lei de Acesso à Informação (Lei nº 12.527/11): para uma interpretação constitucional do pedido de acesso. **Revista Brasileira de Direito Público** – RBDP, Belo Horizonte, ano 11, n. 41, abr./jun. 2013. Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdiCntd=95938>>. Acesso em: 12 jul. 2013.

²²⁴ HEINEN, Juliano. Lei de Acesso à Informação (Lei nº 12.527/11): para uma interpretação constitucional do pedido de acesso. **Revista Brasileira de Direito Público** – RBDP, Belo Horizonte, ano 11, n. 41, abr./jun. 2013. Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdiCntd=95938>>. Acesso em: 12 jul. 2013.

A solicitação, contudo, não possui forma específica, podendo ser feita por qualquer meio legítimo, a exemplo de um contato telefônico, correspondência eletrônica (e-mail) ou física (correio).²²⁵

Em casos onde o acesso à informação demandar manuseio de grande volume de documentos o que puder comprometer o regular funcionamento do órgão ou entidade, poderá a Administração Pública comunicar data, local e modo para realizar a consulta, efetuar reprodução ou obter certidão relativa à informação, solução esta que foi dada pelo Decreto 7.724/12, em seu art. 15, §§2º e 3º.

Os custos de recursos humanos desses serviços serão absorvidos pelo dever constitucional em prestá-los e do dever atribuído ao servidor público de atender a população. Os custos de material, por sua vez, devem ser suportados pelo requerente, mediante recolhimento, excepcionadas as hipóteses de expressa declaração de pobreza no ato de requerimento (assistência gratuita da LAI). A entrega da informação deve ser certificada no próprio requerimento, sendo tal requerimento arquivado no órgão para futura e eventual consulta do órgão diante de pedido idêntico realizado pela mesma pessoa, caso em que o requerimento será sumariamente indeferido, sob essa justificativa, salvo situações excepcionais que justifiquem a solicitação de um mesmo documento. Caso a informação esteja disponível em sítios eletrônicos, o requerente deverá ser notificado do caminho de acesso à informação. De qualquer sorte, os servidores públicos ou agentes políticos deverão auxiliar o interessado na elaboração do pedido e de informar acerca de sua tramitação.²²⁶

Na perspectiva dos dados de caráter pessoal, a LAI tem quase que só uma importância prática: permitir o acesso a dados pessoais sem a necessidade de negativa prévia, como assim o é exigido pelo remédio constitucional do *Habeas Data*,²²⁷ facilitando, por outro lado, a questão do acesso e, conseqüentemente, reduzindo a necessidade de utilização do Mandado de Segurança para se ter acesso à informação, caso tida como direito líquido e certo, mediante prova pré-constituída.

Conforme prevê o art. 11, *caput*, da LAI, o pedido de acesso à informação deve ser atendido de imediato ou, em não sendo possível, a Administração terá um prazo de até 20 dias para

²²⁵ V.g., art. 11 do Decreto nº 7.724/2012.

²²⁶ SILVEIRA, Marco Antônio Karam. Lei de Acesso à Informação Pública (Lei 12.527/11) – Democracia, República e Transparência no Estado Constitucional. **Revista dos Tribunais**. Ano 102. Volume 927. Janeiro de 2013, p. 148 *passim*.

²²⁷ HEINEN, Juliano. Lei de Acesso à Informação (Lei nº 12.527/11): para uma interpretação constitucional do pedido de acesso. **Revista Brasileira de Direito Público** – RBDP, Belo Horizonte, ano 11, n. 41, abr./jun. 2013. Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdiCntd=95938>>. Acesso em: 12 jul. 2013.

comunicar a data, local e modo para se realizar a consulta, efetuar a reprodução ou obter a certidão; justificar as razões de fato ou de direito da recusa, total ou parcial, do acesso desejado; ou comunicar que não possui a informação, indicando o órgão ou entidade que a detém, quando souber. O referido prazo de 20 dias poderá ser estendido por mais 10 dias, mediante justificativa, cientificando-se o requerente.²²⁸

Na hipótese do requerimento veicular informação classificada como sigilosa, o pedido será indeferido, devendo, contudo, ser motivado e indicar, expressamente, o grau e o tempo de duração do sigilo da informação, indicando, também, a possibilidade de interposição de recurso à autoridade superior, com seus respectivos prazos (art. 11, §4º da LAI). Em qualquer das hipóteses, o interessado tem direito a cópia ou certidão do inteiro teor da decisão, conforme previsão o art. 14 da multicitada lei.

Como é sabido,²²⁹ o exercício do direito de acesso à informação não é pleno, absoluto e ilimitado, existindo os requisitos previstos no art. 13 do Decreto nº 7.724/12, que regulamenta a LAI, fixando que os pedidos não podem (i) ser genéricos, devendo conter especificação, de forma clara e precisa, da informação requerida; (ii) ser desproporcionais ou desarrazoados ou; (iii) exigirem trabalhos adicionais de análise, interpretação ou consolidação de dados e informações, ou serviço de produção ou tratamento de dados que não seja de competência do órgão ou entidade.

Critica-se, aqui, no particular, o decreto, ao não delimitar o que venha a ser pedido desproporcional ou desarrazoado, o que dificulta a aplicação de tal conceito e gera insegurança jurídica e margem de discricionariedade, de modo que pode ocorrer a restrição arbitrária do acesso à informação.

O Decreto 7.724 de 16 de maio de 2012, na contramão da LAI, achou por bem dar um maior poder ao agente público para determinar, sem balizas, o que é pedido desproporcional ou desarrazoado, de modo que há de se questionar a sua constitucionalidade, porquanto indo

²²⁸ ELIAS, Gustavo Terra. Da publicidade à transparência: o percurso para a reafirmação da democracia participativa. **Fórum Administrativo – FA**, Belo Horizonte, ano 12, n. 141, nov. 2012. Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdiCntd=82255>>. Acesso em: 18 jun. 2013.

²²⁹ ELIAS, Gustavo Terra. Da publicidade à transparência: o percurso para a reafirmação da democracia participativa. **Fórum Administrativo – FA**, Belo Horizonte, ano 12, n. 141, nov. 2012. Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdiCntd=82255>>. Acesso em: 18 jun. 2013.

além do que é permitido aos decretos, ou seja, além de não se ater a detalhar a forma de aplicar a lei, restringiu os direitos garantidos em Lei Federal.²³⁰

De qualquer sorte, diante do indeferimento de acesso ou de negativa de acesso às informações, caberá interposição de recurso, no prazo de 10 dias, contados da ciência do interessado, dirigido à autoridade hierarquicamente superior, a qual terá o prazo de 5 dias para se manifestar (art. 15). A possibilidade de interpor recurso endereçado a autoridade superior se dá no prazo de 10 dias contados da intimação da decisão que indeferiu o pedido de acesso à informação, sem prejuízo, contudo, da impugnação judicial pela lesão ou ameaça de lesão ao direito fundamental à informação.

A Controladoria Geral da União é a segunda instância recursal competente em âmbito federal para reexame dos recursos de decisões duplamente indeferidas no âmbito do Poder Executivo Federal. No caso do reexame também ser indeferido, poderá ser aberto novo recurso à denominada Comissão Mista de Reavaliação de Informações, mencionada no art. 35 da LAI. São, pois, quatro as instâncias recursais.

Ressalte-se, desde logo, o fato de não ser a CGU um órgão independente, nos moldes encontrados no México, por exemplo, eis que vinculado ao Poder Executivo, o que acaba por prejudicar uma atuação mais livre de influências negativas, de todos os gêneros, a exemplo da política, sem olvidar a hierarquia existente entre o Presidente e o Ministro responsável pelo referido órgão.

Em que pese a incidência da LAI em todos os entes da federação, a adoção da simetria do parâmetro federal ao estadual não pode ser integralmente aplicada, tendo em vista, por exemplo, a ausência de estrutura administrativa de órgão estadual similar à Controladoria Geral da União. Também porque cada um dos Poderes, os Tribunais de Contas e o Ministério Público deverão adotar regras procedimentais internas complementares à lei federal, instituindo a autoridade competente para apreciar os pedidos e a autoridade recursal competente. Trata-se de definição de competência interna, autônoma e independente.

Em caso de decisões recursais denegatórias de acesso às informações advindas do Poder Judiciário e do Ministério Público, estas deverão ser informadas, respectivamente, ao Conselho Nacional de Justiça e ao Conselho Nacional do Ministério Público (art. 19, §2º).

²³⁰ ELIAS, Gustavo Terra. Da publicidade à transparência: o percurso para a reafirmação da democracia participativa. **Fórum Administrativo – FA**, Belo Horizonte, ano 12, n. 141, nov. 2012. Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdiCntd=82255>>. Acesso em: 18 jun. 2013.

Os modelos de formulários do pedido de acesso à informação, do recurso e do termo de classificação de informação de Pernambuco podem servir de exemplo.²³¹

Observa-se a existência de instrumentos capazes de garantir o acesso às informações públicas, bastando a provocação por parte do interessado quando reste omissa a Administração Pública no sentido de divulgar *ex officio*.

5.1.4 Limites de acesso às informações

Vale observar, de plano, que as únicas restrições admissíveis ao direito à obtenção de informações públicas do Poder Público são aquelas expressamente previstas no art. 5º, XXXIII da CRFB, dentre as quais destacam-se as hipóteses em que o sigilo for essencial à segurança da sociedade e do Estado. Ressalte-se, por oportuno e relevante, que as regras de limitação à informação devem ser interpretadas restritivamente.

Em seus arts. 23 e 31, a LAI traz as hipóteses de segurança da sociedade, do Estado e da intimidade pessoal, o que acaba por reduzir a margem de discricionariedade para a recusa da liberação da informação pelo administrador.

Sabe-se que nenhum direito é absoluto, existindo, conseqüentemente, restrições do acesso à informação pública, quando se tratar de informações que, caso divulgadas, coloque em risco a segurança da sociedade e do Estado, conforme preceitua o art. 23 da Lei. Tais informações sujeitam-se a uma classificação que se subdivide em três grupos, quais sejam: (i) informações ultrassecretas; (ii) secretas; e (iii) reservadas, com prazos de 25, 15 e 5 anos, respectivamente, contados a partir da produção do dado a ser informado, conforme preceituam os arts. 23 e 24 da LAI.

Nas palavras de Weida Zancaner:

Merecem proteção estatal informações pessoais e as necessárias à segurança nacional e ao desenvolvimento científico e tecnológico do Estado” e “A Lei da Transparência derroga a restrição de acesso a documentos ou informações que impliquem violação dos direitos humanos.”²³²

²³¹ Pernambuco e o acesso à informação. Disponível em: <<http://www2.transparencia.pe.gov.br/web/portal-da-transparencia/85>>. Acesso em: 04 dez. 2013.

²³² ZANCANER, Weida. Princípios informadores da Lei de Acesso à Informação. In: BACALLAR FILHO, Romeu Felipe; HACHEM, Daniel Wunder (Coord.). **Direito Público no Mercosul: intervenção estatal, direitos fundamentais e sustentabilidade**: anais do VI Congresso da Associação de Direito Público no Mercosul: homenagem ao professor Jorge Luis Salomoni. Belo Horizonte: Fórum, 2013. p. 340.

O sigilo só poderá ser invocado para a proteção da soberania nacional, a proteção dos territórios nacionais, da vida, segurança e saúde da população, estabilidade econômico-financeira e monetária do país e nos casos de pesquisas tecnológicas e científicas.²³³

No que toca ao Poder Judiciário, conforme prevê a CRFB, em seu art. 93, IX, os julgamentos (jurisdicionais ou administrativos) serão públicos, como também os atos processuais, podendo a lei restringi-los quando o interesse social ou a defesa da intimidade assim determinar. O art. 155 do CPC foi recepcionado pela CRFB, estando válido e eficaz, de modo que o ECA, em seu art. 143, proíbe a divulgação de atos jurisdicionais que digam respeito a crianças e adolescentes acusados de prática de ato infracional.²³⁴

O acesso, contudo, pode ser liberado pela própria pessoa ou sem o seu consentimento nos seguintes casos: (i) prevenção e diagnóstico médico de incapacitados, unicamente para tratamento médico; (ii) cumprimento de ordem judicial; (iii) a defesa de direitos humanos, (iv) a proteção de interesse público geral e preponderante; e (v) para realização de estatísticas e pesquisas científicas, vedada a identificação da pessoa cujos dados foram coletados.²³⁵

A atual questão e debate acerca das biografias não autorizadas é, em parte, sanada pelo que prevê o §4º do art. 31 da LAI, que explicita o já determinado no §3º, ao dispor:

A restrição de acesso à informação relativa à vida privada, honra e imagem de pessoa não poderá ser invocada com o intuito de prejudicar o 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.

Não se trata de fixação, *a priori*, da supremacia do interesse público sobre o interesse privado em qualquer hipótese, mas sim de um sistema equilibrado, que considera a dignidade da pessoa humana.

Da interpretação sistemática dos textos normativos (art. 387, §3º, II c/c art. 5º, X c/c art. 5º XXXIII) se extrai a seguinte norma:

Todos têm direito de receber dos órgãos públicos informação de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, ressalvado os relacionados a intimidade, a

²³³ ZANCANER, Weida. Princípios informadores da Lei de Acesso à Informação. In: BACALLAR FILHO, Romeu Felipe; HACHEM, Daniel Wunder (Coord.). **Direito Público no Mercosul: intervenção estatal, direitos fundamentais e sustentabilidade**: anais do VI Congresso da Associação de Direito Público no Mercosul: homenagem ao professor Jorge Luis Salomoni. Belo Horizonte: Fórum, 2013. p. 340.

²³⁴ NELSON, Nery Junior. **Constituição Federal comentada e legislação constitucional**. 2ª ed. rev., ampl. E atual. – São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 224.

²³⁵ ZANCANER, Weida. Princípios informadores da Lei de Acesso à Informação. In: BACALLAR FILHO, Romeu Felipe; HACHEM, Daniel Wunder (Coord.). **Direito Público no Mercosul: intervenção estatal, direitos fundamentais e sustentabilidade**: anais do VI Congresso da Associação de Direito Público no Mercosul: homenagem ao professor Jorge Luis Salomoni. Belo Horizonte: Fórum, 2013. p. 341.

vida privada, a honra e a imagem das pessoas, sendo a consequência desta violação o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua vinculação.²³⁶

O princípio da publicidade torna ônus ao Estado explicitar que o sigilo mostra-se como medida imprescindível a prevenir riscos aos interesses coletivos, não estando abarcada a prevenção de “prejuízos aos interesses individuais de autoridades, ou a possibilidade de esconder da população fatos do passado apenas por serem desabonadores de biografias.”²³⁷

Isso porque, o interesse público pode, em alguns casos, se sobrepor ao direito à intimidade e à vida privada de uma pessoa, como, por exemplo, quando alguém tem sua vida exposta para a preservação de fatos históricos de interesse relevante para o país ou vê sua vida pregressa publicizada em razão de anteriores violações dos direitos humanos.

As normas constitucionais definidoras de direitos fundamentais remetem, no mais das vezes, à lei, que poderá instituir restrições à proteção de tais direitos, a exemplo do que ocorre com a proteção aos locais de culto e suas liturgias (art. 5º, VI), no caso da liberdade do exercício profissional (art. 5º, XIII), do sigilo da correspondência (art. 5º, XII), sem olvidar o conjunto de restrições imanentes ou implícitas à própria sistemática constitucional e, embora não expressamente contempladas nas normas definidoras dos direitos fundamentais, decorrem do princípio da unidade da Constituição, que serve como condição de harmonização entre os diversos direitos fundamentais, o que se dá pela técnica da ponderação, guiada pelo princípio da proporcionalidade.²³⁸

Com efeito, é com a utilização do princípio da proporcionalidade que o aplicador do direito vai alcançar a justa proporção na ponderação entre os valores constitucionais envolvidos na limitação a qualquer direito fundamental. Conforme nos traz Daniel Sarmento, o referido princípio é essencial para a realização da ponderação constitucional, isto porque “na ponderação, a restrição imposta a cada interesse em jogo, num caso de conflito entre princípios constitucionais, só se justificará na medida em que: (a) mostrar-se apta a garantir a sobrevivência do interesse contraposto, (b) não houver solução menos gravosa, e (c) o

²³⁶ MENDONÇA, João Josué Walmor de. Lei de acesso à informação: fixação a priori da supremacia do interesse público sobre o interesse privado e a manutenção do conteúdo no âmbito de proteção dos direitos fundamentais. **Jus Navigandi**. Teresina: ano 17/(revista/edições/2012), n. 3361, n. 3361 (/revista/edições/2012/9/13). Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/22603>>. Acesso em: 27 ago. 2013.

²³⁷ SOARES, Ricardo Maurício Freire. **O direito fundamental à memória e à verdade**. Imprensa: Curitiba, Juruá, 2013, p. 61.

²³⁸ BINENBOJM, Gustavo. O princípio da publicidade administrativa e a eficácia da divulgação de atos do poder público pela internet. **Revista Brasileira de Direito Público** – RBDP, Belo Horizonte, ano 4, n. 13, p. 89-111, abr./jun. 2006. Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdiCntd=36082>>. Acesso em: 18 jun. 2013.

benefício logrado com a restrição a um interesse compensar o grau de sacrifício imposto ao interesse antagônico”.²³⁹

Outra hipótese de restrição é a prevista no art. 31 da LAI, que decorre da cláusula geral de inviolabilidade da vida privada e intimidade (CRFB, art. 5º, X), direito este também fundamental e que, quando do juízo de ponderação com o direito fundamental de acesso à informação, acaba prevalecendo. Neste caso, a tutela do direito de acesso a esses documentos pessoais pelo próprio interessado dar-se-á por meio da Lei 9.507/97 (Lei do *Habeas Data*).

Podem tais dados, contudo, ser divulgados mediante consentimento prévio da pessoa ou por previsão legal, como ordem judicial, nos casos de tutela dos direitos de incapaz sem representante legal, defesa de direitos humanos e o interesse da coletividade, quando preponderantes.²⁴⁰

Tema bastante debatido é a questão da divulgação em sítios eletrônicos de informações funcionais de servidores públicos, inclusive suas respectivas remunerações, se há ou não violação à intimidade ou a vida privada, bem assim à ordem jurídica. No sentido da divulgação de tais informações, tem-se a seguinte ementa, que pela importância segue transcrita na íntegra:

Suspensão de segurança. Acórdãos que impediam a divulgação, em sítio eletrônico oficial, de informações funcionais de servidores públicos, inclusive a respectiva remuneração. Deferimento da medida de suspensão pelo presidente do STF. Agravo Regimental. Conflito aparente de normas constitucionais. Direito à informação de atos est atais, neles embutida a folha de pagamento de órgãos e entidades públicas. Princípio da publicidade administrativa. Não reconhecimento de violação à privacidade, intimidade e segurança de servidor público. Agravos desprovidos. 1. Caso em que a situação específica dos servidores públicos é regida pela 1ª parte do inciso XXXIII do art. 5º da Constituição. Sua remuneração bruta, cargos e funções por eles titularizados, órgãos de sua formal lotação, tudo é constitutivo de informação de interesse coletivo ou geral. Expondo-se, portanto, a divulgação oficial. Sem que a intimidade deles, vida privada e segurança pessoal e familiar se encaixem nas exceções de que trata a parte derradeira do mesmo dispositivo constitucional (inciso XXXIII do art. 5º), pois o fato é que não estão em jogo nem a segurança do Estado nem do conjunto da sociedade. 2. Não cabe, no caso, falar de intimidade ou de vida privada, pois os dados objeto da divulgação em causa dizem respeito a agentes públicos enquanto agentes públicos mesmo; ou, na linguagem da própria Constituição, agentes estatais agindo ‘nessa qualidade’ (§6º do art. 37). E quanto à segurança física ou corporal dos servidores, seja pessoal, seja familiarmente, claro que ela resultará um tanto ou quanto fragilizada com a divulgação nominalizada dos dados em debate, mas é um tipo de risco pessoal e familiar que se atenua com a proibição de se revelar o endereço residencial, o CPF e a CI de cada servidor. No mais, é o preço que se paga pela opção por uma carreira pública no seio de um Estado

²³⁹ SARMENTO, Daniel. **A Ponderação de Interesses na Constituição Federal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000, p. 96.

²⁴⁰ SILVEIRA, Marco Antônio Karam. Lei de Acesso à Informação Pública (Lei 12.527/11) – Democracia, República e Transparência no Estado Constitucional. **Revista dos Tribunais**. Ano 102. Volume 927. Janeiro de 2013, p. 151.

republicano. 3. A prevalência do princípio da publicidade administrativa outra coisa não é senão um dos mais altaneiros modos de concretizar a República enquanto forma de governo. Se, por um lado, há um necessário modo republicano de administrar o Estado brasileiro, de outra parte é a cidadania mesma que tem o direito de ver o seu Estado republicamente administrado. O ‘como’ se administra coisa pública a preponderar sobre o ‘quem’ administra – falaria Norberto Bobbio –, e o fato é que esse modo público de gerir a máquina estatal é elemento conceitual da nossa República. O olho e a pálpebra da nossa fisionomia constitucional republicana. 4. A negativa de prevalência do princípio da publicidade administrativa implicaria, no caso, inadmissível situação de grave lesão à ordem pública. 5. Agravos regimentais desprovidos.²⁴¹

Daí se conclui pela total possibilidade, legalidade e constitucionalidade da divulgação nominal dos dados funcionais de servidores públicos, sendo este um ônus que toca ao servidor em prol da supremacia do interesse público, posto tratar-se de informação de interesse coletivo ou geral, ou seja, é possível a divulgação do nome com o valor dos subsídios, não sendo possível, contudo, a divulgação do endereço, CPF ou RG do servidor.

Isto sem olvidar que, na seara penal, há, no caso, a ausência de *animus diffamandi*, tendo em vista tratar-se de cumprimento de um dever, por conta do interesse geral.²⁴²

Outra questão importante é a inadmissibilidade de sigilo no que toca aos cartões corporativos e, nessa esteira, tem-se a seguinte decisão:

Agravo de Instrumento. Administrativo. Processo Civil. Retificação de informações. Danos morais. Antecipação de tutela. Ausência de verossimilhança. 1. O deferimento da antecipação de tutela é cabível quando os requisitos legais autorizadores – verossimilhança do direito alegado e perigo na demora, consoante se depreende da leitura do art. 273, *caput* e inciso I, do CPC, estejam comprovados de plano. 2. Apesar de nítido o constrangimento a que foi submetida a agravante em razão da repercussão na imprensa da publicação dos gastos realizados como cartão corporativo em seu nome, é certo também que as informações lançadas no Portal da Transparência são corretas e não implicam, por si sós, em qualificar os gastos como ilícitos. Isso porque aquelas informações são objetivas, traduzindo os gastos que foram realizados por meio dos cartões corporativos, não contendo qualquer juízo de valor quanto à legalidade ou não dos gastos.

Destaque-se, aqui, o importante papel exercido pela imprensa no que toca ao exercício de direito fundamental de acesso às informações públicas, porquanto as notícias relativas ao uso indevido dos cartões corporativos veiculadas pela imprensa nos remetem a debates no que toca ao uso indevido do patrimônio público para fins particulares. Daí que se começa o diagnóstico das ilegalidades e ao seu combate repressivo, com consequente implantação de soluções que previnam a repetição de tais ilícitos.

²⁴¹ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AgRs-SS 3902 – Segundo Tribunal Pleno – Rel. Min. Ayres Britto – J. 09.06.2011 – Dje-189 Divulg. 30.11.2011, Public. 03.10.2011.

²⁴² REALE JUNIOR, Miguel. Direito de Informação e Interesse Público. In: PIOVESAN, Flávia; GARCIA, Maria (Org.). **Direitos Humanos, Civis e Políticos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011 (coleção doutrinas essenciais; v. 2). p. 900.

De qualquer sorte, a exposição de condutas públicas, legais ou não, morais ou não, é essencial e fundamental em Estados Democráticos de Direito, porque a primeira coisa que fazem os governos totalitários é afastar a publicidade, o que já ocorreu e continua a ocorrer em inúmeras ditaduras implantadas na América Latina.²⁴³

Questão similar é a da Argentina, onde a própria Suprema Corte do país, recentemente, declarou constitucional a polêmica lei de imprensa audiovisual, advertindo, na decisão de 392 páginas, que devem existir políticas de transparências nos subsídios e na publicidade oficial, destacando, também, que os meios de comunicação públicas não devem ser meros instrumentos de apoio a uma política de governo. Destaque-se a possibilidade de o Clarín, jornal argentino, apelar às cortes internacionais da decisão da Suprema Corte da Argentina, que lhe foi desfavorável.²⁴⁴

Ter acesso ao conteúdo da atividade estatal, suas entranhas, de forma ativa ou passiva, é, antes de tudo, fator inibidor do exercício desregrado do poder, servindo como autolimites do próprio poder. Ter-se-á, assim, o fortalecimento do Estado Democrático de Direito.

Citem-se, como exemplos, procedimentos licitatórios para construção de casas do PAC (Projeto de Aceleração do Crescimento), do projeto “Minha Casa, Minha vida”. Ao se ter acesso ao procedimento licitatório, a sociedade ou outros participantes da concorrência, com a publicidade instituída, decerto, reduzirá as possibilidades de corrupção e ilegalidades. Por exemplo, uma empresa ganha a licitação e realiza a pintura das faixas de uma via, que, pouco tempo depois, em virtude da baixa qualidade do serviço, se apaga e não atinge sua finalidade. A população ao saber qual foi a empresa responsável pela obra poderá tomar as medidas cabíveis contra os responsáveis.

Assim, assume a mídia um papel central ao expor as deficiências estatais, clamando, conseqüentemente, por iniciativas capazes de alavancar um desenvolvimento social sustentável e confiável, melhorando, sobremaneira, a gerência estatal.

As liberdades da mídia, por outro lado, não são absolutas. Suas funções devem, sempre, ser exercidas com a devida cautela, o que implica, dentre outros aspectos, primar por “notícias, e não criação de fatos jornalísticos espetáculos; divulgação de fatos por seu interesse social e

²⁴³ CARVALHO, Raquel Urbano de. A inadmissibilidade do segredo na Administração Pública. **Direito do Estado – Questões atuais**. (Coautores: Karla Ferraz, Andréa; Sotero Santiago, Luciano; Luís de Oliveira, Márcio; e Melo Urbano de Carvalho, Raquel). Ed. JusPodivm: 2009.

²⁴⁴ REBOSSIO, Alejandro. **Clarín analiza apelar la ley de medios argentina ante tribunales internacionales**. Disponível em: <http://internacional.elpais.com/internacional/2013/10/30/actualidad/1383100940_978130.html>. Acesso em: 18 nov. 2013.

informativo, e não por interesse de alguém, grupo ou classe, visando atingir interesse X ou Y; uso de ideias e termos corretos com esclarecimento à população”.²⁴⁵ Deve-se ter cuidado com alguns segmentos da mídia, os quais tratam tais problemas de forma comercial, o que significa abandonar a liberdade como conceito ético legitimante da responsabilização das relações humanas, substituindo-a por uma relação de custo e benefício.²⁴⁶

Ressalte-se o salutar trabalho desempenhado pelo jornalismo investigativo, tanto que, são os jornalistas que lideram os pedidos de acesso à informação, segundo aponta a própria CGU.²⁴⁷

Desta forma, o grande objetivo deste trabalho foi construído para que houvesse uma conscientização social acerca do papel de toda a sociedade no controle da Administração Pública, em busca de uma maior moralidade, eficiência, publicidade, legalidade e impessoalidade, ou seja, buscar a evolução da democracia representativa e participativa para que, de fato, se tenha a atuação da Administração única e exclusivamente em prol do interesse público e não o que se vê, infelizmente, no cotidiano, onde os supostos representantes do povo representam, em verdade, seus únicos e próprios interesses. Como os Poderes Públicos não exercem o dever que lhes cabe, o de dar publicidade aos seus atos e às informações públicas, cabe à sociedade buscar as informações e buscar melhorias, visto que para mudar profundamente é preciso conhecer profundamente.

Deve-se pensar que a teoria do direito que se pretende eficaz pressupõe efetivos indicadores de aplicabilidade, de modo a se aferir a sua verdade argumentativa.²⁴⁸

Tendo em vista a fórmula clássica e atual da democracia representativa, onde o voto implica outorga de poder legiferante, cujo objetivo precípua é a concretização normativa do bem comum, sem que isso implique, infelizmente, que tal concretude de apresente na realidade,²⁴⁹ é de se concluir no sentido de que a ideia de democracia participativa é o modelo que melhor representa este novo momento social, ressaltando que uma não exclui a outra, atuando, isto sim, em papel de complementariedade.

²⁴⁵ RIEGER, Renata Jardim da Cunha; PINHEIRO, Rafael Camparra. A sociedade de Informação e os Efeitos da Liminar da ADPF 130: Importância e Limites da Mídia. In: **Revista Magister de Direito Empresarial, concorrencial e do consumidor**. Porto Alegre: Magister, 2009. p. 76.

²⁴⁶ FERRAZ JUNIOR, Tércio Sampaio. Liberdade de Opinião, Liberdade de Informação: Mídia e Privacidade. In: PIOVESAN, Flávia; GARCIA, Maria (Org.). **Direitos Humanos, Civis e Políticos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011 (coleção doutrinas essências; v. 2). p. 1072.

²⁴⁷ LRODRIGUES. Jornalistas lideram em solicitações à Lei de Acesso à Informação, aponta CGU. Disponível em: <<http://br.gijc2013.org/2013/10/14/jornalistas-lideram-em-solicitacoes-a-lei-de-acesso-aponta-cgu/>>. Acesso em: 04 nov. 2013.

²⁴⁸ STRECK, Lenio Luiz. **Verdade e Consenso – Constituição, Hermenêutica e Teorias Discursivas**. São Paulo: ed. Saraiva, 4. ed., 2012, p. 147.

Dito isto, conclui-se que quanto mais o Estado desempenha seu poder-dever de promover o bem comum e quanto mais forte for o controle desempenhado por seus órgãos no que toca condutas lesivas a interesses da sociedade, menores serão os litígios judiciais, que na maioria das vezes objetivam obrigar o Poder Público a fazer o que seria seu dever *ex officio*, sendo, portanto, extremamente importante e fundamental a atuação firme dos órgãos administrativos, tendo em vista a obtenção célere de algo que só se obteria depois de longos processos judiciais.

Busca-se, dessa forma, a participação do cidadão na vida política brasileira, o que remete à análise do quão democrática é a atuação de seu representante e administrador, posto que somente sabendo quais são suas atividades e decisões políticas é que se efetiva, verdadeiramente, a democracia representativa, tendo em vista que a atuação deve se dar de acordo e no interesse público e não na busca de interesses particulares.

A cultura do sigilo²⁵⁰ na Administração Pública não pode prosperar, tendo em vista a necessidade de uma gestão organizacional eficiente, que trabalhe em prol do interesse público de forma qualificada, abrindo espaço para a inserção da sociedade no Estado, de modo que o cidadão saiba da tomada de decisões e seus motivos. Ressalte-se que as informações públicas pertencem ao cidadão, e não ao Estado ou a algum servidor público, no particular.

Diversos são os meios para efetivar tal princípio, dentre os quais:²⁵¹ (i) o direito de petição, tendo o indivíduo uma atuação positiva ao requisitar ao órgão administrativo certa informação (CF, art. 5º, XXXIV, “a”); (ii) o direito de certidão, que, expedida pelo órgão, registra a veracidade de fatos, administrativos ou não, cuja publicidade permite ao administrado o esclarecimento de alguma situação (art. 5º, XXXIV, “b”); e (iii) a ação administrativa *ex officio* de divulgação de informações de interesse público.²⁵²

Está em tramitação a Ação Direta de Inconstitucionalidade 4077, protocolada em maio de 2008, pelo então Procurador Geral da República, Antônio Fernando de Souza e, até hoje, sem decisão.

²⁴⁹ HOMERCHER, Evandro T.. O princípio da transparência: uma análise dos seus fundamentos. **Revista Fórum de Interesse Público** – IP. Belo Horizonte, ed. Fórum, ano 10, n. 48, mar./abr. 2008.

²⁵⁰ Sobre o sigilo: FERRAZ JUNIOR, Tércio Sampaio. Sigilo de dados – O direito à privacidade e os limites à função fiscalizadora do Estado. *In*: PIOVESAN, Flávia; GARCIA, Maria (Org.). **Direitos Humanos, Civis e Políticos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011 (coleção doutrinas essenciais; v. 2). p. 1047-1063.

²⁵¹ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. São Paulo: Ed. Atlas S.A.. 26ª Ed., 2013, p. 26.

²⁵² Hipótese essa trazida pela Lei nº 12.527/11, reguladora do acesso à informação pública.

Nela, o ex-procurador-geral sustenta que “o direito à verdade também decorre do direito à informação, seja de índole individual, seja de índole coletiva”. E que tal direito “se liga à garantia institucional dos meios de comunicação e à liberdade pública de informa e de ser informado, convertendo-se num direito-função da democracia”.

Com o eventual futuro advento de decisão na ADI 4077, fixar-se-á os parâmetros para o cumprimento da cláusula pétrea da CRFB, segundo a qual “todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse (...), ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado”, prevista no art. 5º, inciso XXXIII.

Isso porque os artigos objeto da ADI 4077 transferem ao Poder Executivo o poder de classificar as categorias de sigilo e impor as restrições ao seu acesso. Deve-se, então, ponderar, nos moldes feitos por Antônio Souza no item “13” da referida ADI, que é o próprio Executivo que detém a quase totalidade de dados históricos e políticos que deveriam ser franqueados ao público, poder este ao qual se vinculam as diversas agências de inteligência, de modo que a ele é que interesse o segredo, sob as mais diversas aspirações.

Sem olvidar – e que isso fique frisado – que a CGU não é um órgão independente e, para o real alcance do objetivo da LAI, ser um órgão independente é fundamental.

Segundo Antônio Fernando Barros e Silva de Souza, “a verdade histórica é semente de construção e solidificação de uma comunidade política de iguais.” E continua:

Toda democracia que se alicerça na incerteza sobre os compromissos e projetos que a ela deram fundações conviverá sempre com o fantasma do passado a assombrar-lhe a existência. Será sempre um regime frágil e imaturo, porque duvidará da sua própria dignidade e correção, ou estará sempre refém do sobressalto de algo inesperado que revele o engodo de seus laços. A conciliação não se torna definitiva se há feridas não saradas e conflitos não resolvidos.²⁵³

Como, então, a ele (Poder Executivo, por meio da CGU) delegar essa tarefa que acaba por definir o núcleo essencial do direito fundamental à informação? Pode-se dizer que a delegação legislativa disfarçada não deve permanecer em vigor, já que se trata de um direito individual e coletivo, de cidadania e político, de modo que restam violados os artigos 5º, II; 68, §1º, II; 5º, XXXIII; e 1º, *caput*, II e parágrafo único, já que se trata, fragrantemente, de uma limitação indevida.

²⁵³ CARNEIRO, Luiz Orlando. STF pode definir limites do sigilo de documentos secretos se Congresso não aprovar lei nova. **Jornal do Brasil**. Disponível em: <<http://www.jb.com.br/pais/noticias/2011/06/27/stf-pode-definir-limites-do-sigilo-de-documentos-secretos-se-congresso-nao-aprovar-lei-nova/>>. Acesso em: 03 de dezembro de 2013.

5.2 PERSPECTIVAS DO EXERCÍCIO DO DIREITO FUNDAMENTAL À INFORMAÇÃO PÚBLICA

Causa perplexidade a falta de coincidência entre o discurso constitucionalista – que prega o dirigismo constitucional e a plena efetividade das normas constitucionais – e a realidade. Contudo, para que o Estado torne efetivas as disposições constitucionais e proveja o bem estar social, deve ser impulsionado ativamente por órgãos de controle, que necessitam de instrumentos jurídicos redimensionados por valores constitucionais,²⁵⁴ dentre os quais a multicitada Lei de Acesso à Informação.

De modo que, o direito administrativo contemporâneo tende ao abandono da vertente autoritária para valorizar a participação de seus destinatários finais quanto à formação da conduta administrativa.²⁵⁵

Como amplamente demonstrado, tem, o povo, condições de influenciar na produção da informação a ser publicizada e controlar a Administração Pública, forçando a sua consequente melhoria, já que a Constituição do Brasil não é um mero instrumento de governo, como querem alguns, mas sim um plano global normativo da sociedade, do Estado brasileiro como um todo unitário.

Daí ser ela a Constituição do Brasil, e não apenas a Constituição da República Federativa do Brasil.²⁵⁶

Nas palavras de Mileski:

Sendo o Estado pós-moderno composto de uma democracia pluralista e participativa, significa a existência de muitos interesses a serem atendidos, com o cidadão querendo participar da escolha, implantação e fiscalização das políticas públicas. Para que possa haver essa participação é indispensável a publicidade de toda a ação administrativa, com total transparência, no sentido de que o cidadão possa influir diretamente nas decisões governamentais, assim como possa proceder no controle social da administração.²⁵⁷

²⁵⁴ DAVI, Ferreira Kaline. Parâmetros Positivos ao Controle da Administração Pública: uma questão de efetividade constitucional. *In: Revista da Representação da Escola da AGU na Bahia* – homenagem ao Prof. JJ Calmon de Passos. Ano I, nº 1, Bahia: 2008, p.49.

²⁵⁵ TÁCITO, Caio. Direito Administrativo Participativo. *Revista de Direito Administrativo*. Volume 209, jul./set. 1997. Rio de Janeiro: Renovar, 1997. p. 02.

²⁵⁶ GRAU, Eros Roberto. *A Ordem Econômica na Constituição de 1988*. São Paulo: Ed. Malheiros, 14ª Ed, 2010. p. 365.

²⁵⁷ MILESKI, Hélio Saul. A transparência da Administração Pública pós-moderna e o novo regime de responsabilidade fiscal. *Revista Técnica dos Tribunais de Contas – RTTC*, Belo Horizonte, ano 1, n, 0, set. 2010.

João Ubaldo Ribeiro, em sua obra “Política – Quem manda, por que manda, como manda”, relembra que:²⁵⁸

podemos assumir, cada vez mais, a consciência de nós mesmos, de nosso lugar na coletividade, de nossas aspirações, identidade e interesses legítimos. Podemos mesmo chegar a ver o mundo de forma ideologicamente consciente e agir de acordo com essa consciência, pois, afinal, somos o limite de nós mesmos. A conscientização ideológica gera paixões, sim. Mas só podemos ser grandes se houver paixão.

Assim como no passado, essas tarefas requerem engajamento cotidiano, de forma a desenvolver as bases de uma cultura autenticamente democrática, em que a população desempenhe algum papel na determinação das políticas, não apenas na arena política, da qual ela é sistematicamente excluída, mas também da arena econômica, da qual ela é excluída por princípio.²⁵⁹

Conclui-se no sentido de que a Constituição do Brasil é dirigente e vincula o legislador. E, ainda que emendada por diversas oportunidades, seu cerne resta intocado.²⁶⁰ Contudo, já que é essencial para a conservação da República que exista a vinculação do legislador, pois não há governo constitucional sem essa vinculação à Constituição, deve se ater às penalidades em caso de descumprimento desta vinculação e os seus graus de intensidade.

O que ocorre é a minimização das responsabilidades públicas e políticas encartadas pelo Estado em benefício de leis pretensamente benéficas e naturais, que passam a guiar nossos destinos, o que conduzirá ao sacrifício ainda maior da sociedade, com o surgimento de um Estado “Javert”, policialesco, autoritário e mesquinho.²⁶¹

A Administração Pública é reflexo da sociedade civil na qual está inserida. Sem mudar a mentalidade da sociedade, não há como alterar a sistemática de atuação das instituições. Não há projeto de lei milagroso e não se muda a realidade por decreto ou medida provisória.²⁶²

Para que se construa um novo projeto de desenvolvimento é preciso que se altere o modelo de cidadania atual. E isso implica não só em buscar resultados, mas alterar questões

²⁵⁸ RIBEIRO, João Ubaldo. **Política: quem manda, por que manda, como manda**. Rio de Janeiro: Objetiva, 2010, p. 168.

²⁵⁹ CHOMSKY, Noam. **Estados Fracassados: o abuso do poder e o ataque à democracia**. Tradução de Pedro Jorgensen Jr.. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2ª ed., 2009.

²⁶⁰ AFONSO DA SILVA, Virgílio. **Constituição, 50 anos e 150 emendas, e daí?** Disponível em: <<http://www.osconstitucionalistas.com.br/constituicao-50-anos-150-emendas-e-dai>>. Acesso em: 27 out. 2013.

²⁶¹ GRAU, Eros Roberto. **A Ordem Econômica na Constituição de 1988**. São Paulo: ed. Malheiros, 14ª Ed, 2010. p. 372.

²⁶² GABARDO, Emerson; SALGADO, Eneida Desiree. Administração Pública e seus fundamentos de gestão: eficiência, interesse público, direitos fundamentais e desenvolvimento. In: BACALLAR FILHO, Romeu Felipe; HACHEM, Daniel Wunder (Coord.). **Direito Público no Mercosul: intervenção estatal, direitos fundamentais e sustentabilidade**: anais do VI Congresso da Associação de Direito Público no Mercosul: homenagem ao professor Jorge Luis Salomoni. Belo Horizonte: Fórum, 2013. p. 244.

principiológicas, isso porque, em virtude do período de transição da ditadura para o período democrático, os brasileiros somente pensam em direitos, o que decorre de uma sociedade que tem seus direitos constantemente desrespeitados.

Em que pese isso, não há (ou há de forma mínima) questões atinentes aos deveres, em especial os fundamentais, inerentes à cidadania, como é o caso o dever fundamental do Estado em propiciar o acesso às informações públicas ou, também, o dever do cidadão de buscar tais informações, com feição proativa (dever), e não passiva (direito não exercido – expectativa de exercício ou realização de um direito). Necessita-se de um papel proativo e não de mera expectativa.

Conforme ressalta Castro Meira, os controles internos e externos da atividade econômico-financeira da Administração Pública são indispensáveis ao aperfeiçoamento dos costumes e das práticas administrativas.²⁶³ Devem, contudo, ser algo mais: um verdadeiro instrumento de avaliação dos programas de governo, tornando mais eficiente o emprego dos recursos públicos.

Almeja-se, com o presente trabalho, o direito e o dever à verdade e à gestão eficiente e transparente, onde o cidadão não perca sua capacidade de indignação diante das improbidades e imoralidades, buscado um alto nível de institucionalização da transparência, tanto ativa quanto passiva.

Por fim, é essencial do regime republicano a publicidade integral dos atos oficiais, de modo que “ninguém pode exercer o poder em benefício próprio ou de grupos ou corporações às quais pertença, mas deve fazê-lo para a realização do bem público, que é o bem do povo (**res publica, res populi**)”.²⁶⁴

Para isso, deve a Administração Pública mudar a sua cultura corporativista e registrar de tudo quanto for necessário (*accountability*), em reuniões abertas, com regulação de forma centralizada e unitária e não como ocorre atualmente, com cada órgão de cada esfera atuando individualmente.

Todos têm o direito fundamental de ter acesso e conhecimento da verdade histórica, acerca do que fora produzido e incorporado em nome do povo. As questões de poder não podem ficar

²⁶³ MEIRA, José de Castro. Controles da Administração Pública (Interno e Externo). **Revista do Tribunal Regional Federal da 5ª região**, nº 30, out./dez. 1997, p. 38.

²⁶⁴ COMPARATO, Fábio Konder. **Ética: direito, moral e religião no mundo moderno**. São Paulo: Companhia das Letras, 2006, p. 636.

confinadas aos interesses pessoais dos agentes públicos, sendo imprescindível dar publicidade ao povo dos assuntos de interesses da nação.²⁶⁵

Exemplos atuais que vêm desempenhando esse papel são as Comissões Nacional e Estaduais da Verdade, inclusive a recentemente criada no estado da Bahia, instituída por meio do decreto 14.227, de 2012, alterado, em seguida, em maio de 2013, pelo decreto 14.483.

De qualquer sorte, deve, também, o cidadão, ter consciência de sua cidadania, que implica, necessariamente, em direitos e deveres. Assim, deve o cidadão se enxergar como titular de direitos fundamentais a ser exercidos, reivindicando do Estado a adoção de todas as medidas plausíveis para que haja a satisfação das múltiplas dimensões dos direitos fundamentais, mais especificamente os atinentes ao acesso às informações públicas.²⁶⁶ A cidadania é exercida por indivíduos conscientes e, para mudar para o bem, é preciso conhecer profundamente as entranhas e o que está de errado dentro da Administração Pública.

Consoante ensina Lenio Luiz Streck:

Há, assim, um direito fundamental de que a Constituição seja cumprida. Trata-se de um direito fundamental a uma resposta adequada à Constituição ou, se quiser, um resposta constitucionalmente adequada (ou, ainda, uma resposta hermeneuticamente correta em relação à Constituição). Essa resposta (decisão) ultrapassa o raciocínio causal-explicativo, porque busca no *ethos* principiológico a fusão de horizontes demandada pela situação que se apresenta. A decisão constitucionalmente adequada é *applicatio* (superada, portanto, a cisão do ato interpretativo em conhecimento, interpretação e aplicação), logo, a Constituição só acontece como “concretização” [...] ²⁶⁷

É possível afirmar que, do mesmo modo que há o dever fundamental de motivar as decisões por parte da Administração Pública – o que se dá pela transparência e publicidade de seus atos e especialmente decisões –, há, também, o direito fundamental à obtenção de respostas adequadas e verdadeiras.

Há, seguindo o mesmo raciocínio, o direito fundamental de que a Constituição seja cumprida, não sendo este um discurso vazio, tendo em vista a real necessidade e obrigatoriedade da Administração Pública, com toda a transparência que lhe cabe quando de sua atuação, demonstrar que emprega todos seus esforços no intuito precípuo de efetivar os direitos sociais fundamentais e a própria Constituição como um todo, de forma eficiente.

²⁶⁵ SOARES, Ricardo Maurício Freire. **O direito fundamental à memória e à verdade**. Imprensa: Curitiba, Juruá, 2013, p. 57.

²⁶⁶ SOARES, Ricardo Maurício Freire. **O direito fundamental à memória e à verdade**. Imprensa: Curitiba, Juruá, 2013, p. 60.

²⁶⁷ STRECK, Lenio Luiz. **Verdade e Consenso – Constituição, Hermenêutica e Teorias Discursivas**. São Paulo: Ed. Saraiva, 4. Ed., 2012, p. 619.

Previne-se e combate, desta forma, a corrupção e o *lobby* e aumenta a participação efetiva da sociedade na formação de uma democracia eficiente e transparente, na real busca do interesse público.

A evolução deve ultrapassar o aspecto econômico, de modo a abarcar os elementos políticos, culturais e sociais, já que, outorgada e garantida a cidadania, poderão ser um sinal de liberdade e do reconhecimento da igualdade essencial dos seres humanos, contribuindo para a preservação e a promoção da dignidade humana. Mas para tanto é indispensável que o direito formal à cidadania implique, concretamente, o poder de cidadania.²⁶⁸

A ampliação da participação, por meio dos possíveis diálogos entre a sociedade e o Estado, mandante-administrado e delegado-administrador, e a influência respectiva na tomada de decisões, não somente potencializa a ação do delegado, mas determina, sobremaneira, ao mandante, que este assuma sua responsabilidade enquanto cidadão.²⁶⁹

Até porque, como disse Augusto Durán Martínez, “*La corrupción no se combate solo con leyes ni solo con represión. Se combate fundamentalmente con educación.*”²⁷⁰

Conforme referendado por Carlos Ayres Britto, o Sistema Jurídico brasileiro tem virtudes emancipatórias que há muito estão à espera de aplicadores que se disponham a auscultá-lo com o tensiômetro da consciência. Consciência que tem como ponto de partida, não o Congresso Nacional, mas o sensível e ao mesmo tempo destemido coração de cada juiz. Esta a razão pela qual Martin Luther King, ao visitar um país estrangeiro e ser informado da excelência do Direito ali produzido, respondeu: não quero saber das suas leis. Quero saber dos seus intérpretes.²⁷¹

Vê-se, ante o exposto, ser decisivo e fundamental para o fortalecimento da democracia, a adoção de políticas públicas que viabilizem e incentivem o controle social na busca precípua de uma maior transparência, o que se dá, também, por meio das políticas de inclusão digital para a massificação do acesso à internet, criação de conselhos gestores da transparência, em todos os níveis federativos, com ampla participação da sociedade civil e atuação justa do

²⁶⁸ DALLARI, Dalmo de Abreu. Estado de direito e cidadania. **Revista da Faculdade de Direito**, Curitiba: Universidade Federal do Paraná, n. 30, 1998, p. 196

²⁶⁹ HOMERCHER, Evandro T.. O princípio da transparência: uma análise dos seus fundamentos. **Revista Fórum de Interesse Público** – IP. Belo Horizonte, ed. Fórum, ano 10, n. 48, mar./abr. 2008.

²⁷⁰ DURAN MARTÍNEZ, Augusto. Corrupción y Función Pública. *In*: BACALLAR FILHO, Romeu Felipe; HACHEM, Daniel Wunder (Coord.). **Direito Público no Mercosul: intervenção estatal, direitos fundamentais e sustentabilidade**: anais do VI Congresso da Associação de Direito Público no Mercosul: homenagem ao professor Jorge Luis Salomoni. Belo Horizonte: Fórum, 2013. p. 35-49.

²⁷¹ BRITTO, Carlos Ayres. **O humanismo como categoria constitucional**. Belo Horizonte: Fórum, 1ª ed. Reimp., 2010. p. 117.

Poder Judiciário e demais órgãos – governamentais ou não – responsáveis, para que se planeje e monitore as práticas públicas. Tem-se, portanto, atualmente, o protagonismo da participação popular na produção e controle de decisões estatais, em parceria, ainda que não em sintonia, com as autoridades públicas, de modo a tornar mais profundo o exercício do Direito Fundamental à Informação Pública e a conseqüente evolução da Democracia.

Consoante esclarecido inicialmente, o objetivo deste trabalho não é o exame exaustivo das várias disposições legais e constitucionais atinentes ao Direito Fundamental à Informação Pública e o seu exercício a fim de se evoluir a democracia que temos, mas sim a análise de seus distintos setores eficaciais.

Assim, nos cabe, agora, apontar, sinteticamente, as conclusões emergentes, propiciadas pelo tipo de abordagem temática à qual o presente trabalho foi submetido.

6 CONCLUSÃO

O presente trabalho monográfico buscou abordar, em suas linhas introdutórias, a justificativa que nos levou ao desenvolvimento do tema em questão, qual seja, à necessidade do exercício do Direito Fundamental à Informação Pública, de modo a tornar possível a evolução da democracia brasileira, tendo em vista os vários modelos e significados que emanam da palavra Democracia e a realidade atual, que não condiz que os preceitos legais e constitucionais, havendo um verdadeiro hiato entre o verdadeiro papel dos representantes e a atuação destes na realidade, sem olvidar o caráter autônomo que rege o acesso à informação, ou seja, o direito fundamental de acesso à informação pública se justifica, *per si*.

A reflexão se faz necessária, porquanto a sociedade, no que toca ao seu papel no controle da Administração Pública, tendo em vista o Direito Fundamental de Acesso à Informação Pública, tem muito que evoluir, ressaltando o direito, simplesmente, de saber e ter a informação pública, respeitando, assim, além da força racional da opinião pública, a consciência moral de cada um e o seu auto determinismo, enquanto cidadão.

Objetivou-se, no segundo capítulo, dar uma noção ao leitor de questões preliminares acerca do Direito Fundamental à Informação Pública, trazendo a teoria do “*arcana imperii*”, considerada o marco histórico inicial da invisibilidade do poder e, conseqüentemente, das informações públicas, onde os reis não possuíam qualquer tipo de necessidade de fundamentação de suas decisões e as conseqüências deletérias disso resultantes.

No decorrer da evolução da humanidade, tornou-se imperiosa a noção da questão do dirigismo constitucional, tema, por conseguinte, abordado, com a grande contribuição deixada por José Joaquim Gomes Canotilho.

Passou-se, então, a um breve apanhado histórico da Suécia e do México, no que tange à regulamentação constitucional e infraconstitucional acerca do acesso à informação, ambos com diplomas interessantes e avançados, tendo, a primeira, um alto nível de institucionalização da transparência, com um verdadeiro controle e registro da atividade estatal, o que se denomina *accountability*.

Partiu-se para a análise do caso brasileiro, seu histórico e evolução no que toca ao direito à informação, trazendo a noção da constitucionalização simbólica e da legislação simbólica, ambas realidades constatadas. Trouxe casos que estão atualmente no cotidiano dos cidadãos e na mídia, enfocando sua relação com o tema do direito fundamental à informação pública,

demonstrando as dificuldades e a constante diferença entre o “ser” e o “dever ser” que permeia o desenvolvimento da sociedade do Estado brasileiro, ressaltando que o órgão responsável por fiscalizar e implementar a LAI não é um órgão independente e que no Brasil há uma verdadeira prevalência do Poder Judiciário em face da Administração, que, por seu turno, parece ter esquecido de seu verdadeiro poder fiscalizatório, regulador e sancionatório.

Faz-se necessário um maior viés implementador por parte da Administração Pública, por meio de atos comissivos, de modo, inclusive, a fortalecer o princípio da igualdade, tendo em vista a relação umbilical de causa e efeito entre o princípio da transparência e aquele.

Na parte que toca à Lei de Anistia, o equívoco do Estado brasileiro foi o de, ao incorporar a referida lei, confundir o “perdão” relativo aos delitos contra os direitos humanos com o esquecimento de um período histórico fundamental para que atrocidades similares não se repitam e para que se conheça a história nacional, em sua plenitude. Passadas duas décadas, ainda não se sabe a verdade por inteira.

Abordou-se, no mesmo capítulo, a denominada Lei de Acesso à Informação (Lei nº 12.527/11) – tendo em vista a dedicação de um tópico específico para aprofundamento da Lei – e a real e urgente necessidade de sua regulamentação, implementação e efetividade, de modo que seja possível ser a Administração Pública, de fato, pautada pelos princípios da legalidade, moralidade, impessoalidade e eficiência, a fim de se tornar possível a cobrança e efetividade destes diante das situações concretas.

Relatado o caso brasileiro, passou-se, no terceiro capítulo, à questão dos Direitos Fundamentais e o Acesso à Informação, trazendo, por primeiro, o seu conceito e classificação, perpassando por experiências internacionais e trazendo um pouco da evolução dos Direitos Fundamentais atinentes ao acesso à informação e, por fim, à proteção de tal direito, com o papel do Ministério Público.

No quarto capítulo, foram abordados os princípios da publicidade e da transparência, enfocando a umbilical relação destes com a questão do acesso à informação, trazendo julgados que abordaram os referidos princípios, demonstrando as suas reais aplicabilidades.

Introduzido os temas preliminares que se fizeram relevantes, passou-se, no quinto capítulo, ao tema central, qual seja, o exercício do Direito Fundamental à Informação Pública e a Evolução da Democracia, oportunidade em que foi introduzida a Lei de Acesso à Informação, suas características, finalidades, abrangência, eficácia jurídica e social, o procedimento para o

acesso às informações e os limites de acesso às informações. Feito isso, teceram-se as considerações finais.

Eis que, diante da apresentação do tema proposto, não resta dúvida de que a “nova” Lei de Acesso à Informação é um marco histórico na concretização do direito fundamental de acesso às informações públicas, tendo em vista o clamor da sociedade por uma máxima transparência dos órgãos públicos na busca precípua de uma democracia eficiente, onde os representantes, verdadeiramente, representem.

Deve haver um mínimo de compatibilização entre o direito e a vida, tendo em vista que a publicidade é que enseja a visibilidade do poder, colocando a Administração Pública sob o crivo da sociedade, seguindo, de qualquer sorte, este princípio constitucional tão importante e concretizador da Constituição da República Federativa do Brasil.

Uma lei ou uma Constituição não mudam a sociedade, mas o contrário.

As oportunidades são amplas e ao alcance das mãos dos cidadãos, de sorte que não aproveitá-las trará consequências nefastas: para o país, para o mundo e para as futuras gerações.

REFERÊNCIAS

AFONSO DA SILVA, Virgílio. **Constituição: 50 anos, 150 emendas, e daí?**. Disponível em: <<http://www.osconstitucionalistas.com.br/constituicao-50-anos-150-emendas-e-dai>>. Acesso em: 27 out. 2013.

ALEXY, Robert. **Teoria de los Derechos Fundamentales**. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993.

AMARAL, Roberto. A democracia representativa está morta; viva a democracia participativa. In: GRAU, Eros Roberto e GUERRA FILHO, Willis Santiago (Org.). **Direito constitucional: estudos em homenagem a Paulo Bonavides**. São Paulo: Malheiros, 2001.

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios: da Definição à Aplicação dos Princípios Jurídicos**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

AYRES, Thiago. A boa-fé como conteúdo relativizante da função simbólica do princípio da moralidade administrativa. In: LEMOS, Geraldo Lavigne (Org.). **Legislação Simbólica: uma realidade constatada**. Salvador: Dois de Julho, 2012.

BACELLAR FILHO, Romeu; SCHIER, Adriana da Costa. Direito à informação e a aplicação da Lei nº 12.527/11 às organizações sociais. In: BACALLAR FILHO, Romeu Felipe; HACHEM, Daniel Wunder (Coord.). **Direito Público no Mercosul: intervenção estatal, direitos fundamentais e sustentabilidade**: anais do VI Congresso da Associação de Direito Público no Mercosul: homenagem ao professor Jorge Luis Salomoni. Belo Horizonte: Fórum, 2013. p. 303-317.

BALANÇO COMPLETO APÓS 01 ANO DE VIGÊNCIA DA LEI 12.527/11: Disponível em: <<http://www.cgu.gov.br/Imprensa/Noticias/2013/Balanco-1LAI.pdf>>. Acesso em: 23 mai. 2013.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de Direito Administrativo**. 29ª ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

BARROSO, Luís Roberto. **O direito Constitucional e a Efetividade de suas Normas: Limites e Possibilidades da Constituição Brasileira**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

BEZERRA, Paulo Cesar Santos. Legislação Simbólica: sobre os riscos da manipulação ideológica do Direito. In: LEMOS, Geraldo Lavigne (Org.). **Legislação Simbólica: uma realidade constatada**. Salvador: Dois de Julho, 2012.

BINENBOJM, Gustavo. O princípio da publicidade administrativa e a eficácia da divulgação de atos do poder público pela internet. **Revista Brasileira de Direito Público – RBDP**, Belo Horizonte, ano 4, n. 13, p. 89-111, abr./jun. 2006. Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdiCntd=36082>>. Acesso em: 18 jun. 2013.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

_____. **Estado, Governo e Sociedade**: Para uma teoria geral da política. Tradução: Marco Aurélio Nogueira. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1987.

_____. **Dicionário de Política** – Volume I. Trad. Carmen C., Brasília: ed. UnB, 2008.

_____. **Dicionário de Política** – Volume II. Trad. Carmen C., Brasília: ed. UnB, 2008.

_____; VIROLI, Maurizio. **Direitos e deveres na República**: os grandes temas da política e da cidadania. Tradução: Daniela Beccaria Versiani. Rio de Janeiro: Elsevier, 2007.

_____. **Igualdade e Liberdade**. Tradução: Carlos Nelson Coutinho. 3.ed, Rio de Janeiro: Ediouro, 1997.

_____. **O Futuro da Democracia – Uma defesa das regras do jogo**. Tradução de Marco Aurélio Nogueira. Rio de Janeiro: Ed. Paz e Terra, 5ª ed., 1992.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Ed. Malheiros, 26. ed., 2010.

BRANDEIS, Louis. **Making Government Accountable & Transparent**. <<http://sunlightfoundation.com>>. Acesso em 18 jun. 2013.

_____. (Tradução livre). “*If the broad light of day could be let in upon men's actions, it would purify them as the sun disinfects*”. Disponível em: <<http://sunlightfoundation.com/blog/2009/05/26/brandeis-and-the-history-of-transparency/>>. Acesso em: 12 mai. 2013.

BRASIL. **Acesso à Informação**. Disponível em: <www.acessoainformacao.gov.br/acessoainformacaogov>. Acesso em 18 jun. de 2013.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF, 05 de out de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 18 jun. 2013.

_____. Controladoria Geral da União. **Acesso à informação pública**: uma introdução à Lei 12.527, de 18 de novembro de 2011. Disponível em: <<http://www.cgu.gov.br/acessoainformacao.gov/destaques/cartilha.asp>>. Acesso em: 30 out. 2013.

_____. _____. **Projeto de Lei de acesso à informação**: exposição de motivos. Disponível em: <<http://www.cgu.gov.br/acessoainformacaoGOV/materiais-interesse/exposicao-motivos-projeto-lei-acesso-informacao.pdf>>. Acesso em: 10 abr. 2013.

_____. **Lei 12.527/11**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/112527.htm> Acesso em 18 jun. de 2013.

_____. Ministério da Defesa. Acesso à Informação. Disponível em: <<http://defesa.gov.br/index.php/acesso-a-informacao/sobre-a-lei-de-acesso-a-informacao.html>>. Acesso em: 10 abr. 2013.

_____. Secretaria Especial dos Direitos Humanos da Presidência da República. **Programa Nacional de Direitos Humanos (PNDH-3)**. Brasília: SEDH, Paraná, 2010.

BRITTO, Carlos Ayres. **Teoria da Constituição**. Rio de Janeiro, Forense, 2003.

_____. **O humanismo como categoria constitucional**. Belo Horizonte: Fórum, 1ª ed. Reimp., 2010.

CALMON, Miguel. **Constitucionalismo Dirigente e Pós-modernidade**. São Paulo: ed. Saraiva, 2009.

CALABRICH, Bruno. **Investigação Criminal pelo Ministério Público: uma Renitente e Brasileira Polêmica**. São Paulo: RT, 2007.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Constituição Dirigente e Vinculação do Legislador**: Contributo para a compreensão das normas constitucionais programáticas. Coimbra Editora, 2ª ed., 2001.

_____. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. Coimbra: Almedina, 1991.

_____. Tomemos a Sério o Silêncio dos Poderes Públicos – O direito à Emanação de Normas Jurídicas e a Proteção Judicial contra as Omissões Normativas. *In*: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (coord.). **As garantias do cidadão na justiça**. São Paulo: Saraiva, 1993.

CARNEIRO, Luiz Orlando. STF pode definir limites do sigilo de documentos secretos se Congresso não aprovar lei nova. **Jornal do Brasil**. Disponível em: <<http://www.jb.com.br/pais/noticias/2011/06/27/stf-pode-definir-limites-do-sigilo-de-documentos-secretos-se-congresso-nao-aprovar-lei-nova/>>. Acesso em: 03 de dezembro de 2013.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. São Paulo: ed. Atlas S.A., 26ª Ed., 2013.

CARVALHO, Raquel Urbano de. A inadmissibilidade do segredo na Administração Pública. **Direito do Estado – Questões atuais**. (Coautores: Karla Ferraz, Andréa; Sotero Santiago, Luciano; Luís de Oliveira, Márcio; e Melo Urbano de Carvalho, Raquel). Ed. JusPodiwm: 2009.

CETEM. **Evolução da lei de acesso à informação**. Disponível em: <<http://cetem-sc.com.br/2013/04/evolucao-lei-de-acesso-a-informacao/>>. Acesso em: 18 nov. 2013.

CGU. **Material Técnico na Prevenção da Corrupção e por um Brasil Transparente**. Disponível em: <<http://www.cgu.gov.br/PrevencaodaCorrupcao/BrasilTransparente/Servicos/MaterialTecnico.asp>>. Acesso em: 20 nov. 2013.

CHOMSKY, Noam. **Estados Fracassados: o abuso do poder e o ataque à democracia**. Tradução de Pedro Jorgensen Jr.. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2ª ed., 2009.

COMPARATO, Fábio Konder. **A democratização dos meios de comunicação em massa**. Disponível em: <<http://www.revistas.usp.br/revusp/article/view/32887/35457>>. Acesso em: 30 out. 2013.

_____. **Ética: direito, moral e religião no mundo moderno**. São Paulo: Companhia das Letras, 2006.

CRUZ, Gabriel Dias Marques da. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental**. São Paulo: Malheiros, 2011.

CUNHA JUNIOR, Dirley da. **Controle judicial das omissões do poder público: em busca de uma dogmática constitucional transformadora à luz do direito fundamental à efetivação da constituição**. 2. ed., São Paulo: Saraiva, 2008.

CUNHA, Paulo Ferreira. Razões de Estado. **Revista Latino-Americana de Estudos Constitucionais** Instituída em comemoração do Centenário da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Ceará UFC (1903-2003) – Fundador: Paulo Bonavides, ano 7, n. 10, nov. 2009, Fortaleza: Edições Demócrito Rocha, p. 65-99.

DALLARI, Dalmo de Abreu. Estado de direito e cidadania. **Revista da Faculdade de Direito**, Curitiba: Universidade Federal do Paraná, n. 30, 1998.

DAVI, Ferreira Kaline. Parâmetros Positivos ao Controle da Administração Pública: uma questão de efetividade constitucional. *In: Revista da Representação da Escola da AGU na Bahia* – homenagem ao Prof. JJ Calmon de Passos. Ano I, nº 1, Bahia: 2008.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Alcance do princípio da publicidade das funções públicas: transparência e sigilo. *In: MORAES, Alexandre de. (Coord). Os 20 anos da Constituição da República Federativa do Brasil*. São Paulo: Atlas, 2009.

DURAN MARTÍNEZ, Augusto. Corrupción y Función Pública. *In: BACALLAR FILHO, Romeu Felipe; HACHEM, Daniel Wunder (Coord.). Direito Público no Mercosul: intervenção estatal, direitos fundamentais e sustentabilidade: anais do VI Congresso da Associação de Direito Público no Mercosul: homenagem ao professor Jorge Luis Salomoni*. Belo Horizonte: Fórum, 2013.

ELIAS, Gustavo Terra. Da publicidade à transparência: o percurso para a reafirmação da democracia participativa. **Fórum Administrativo – FA**, Belo Horizonte, ano 12, n. 141, nov. 2012. Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdiCntd=82255>>. Acesso em: 18 jun. 2013.

ESPÍNDOLA, Ruy Samuel. Autoconvocação de referendos e plebiscitos pela população (análise do caso brasileiro). **Revista de Direito Constitucional e Internacional**. RDCI 75, 2011. p. 335-355.

FERRAZ JUNIOR, Tércio Sampaio. Liberdade de Opinião, Liberdade de Informação: Mídia e Privacidade. *In: PIOVESAN, Flávia; GARCIA, Maria (Org.). Direitos Humanos, Civis e Políticos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011 (coleção doutrinas essências; v. 2). p. 1065-1072.

_____. Sigilo de dados – O direito à privacidade e os limites à função fiscalizadora do Estado. *In: PIOVESAN, Flávia; GARCIA, Maria (Org.). Direitos Humanos, Civis e Políticos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011 (coleção doutrinas essências; v. 2). p. 1047-1063.

FINGER, Ana Cláudia. Serviço Público: um instrumento de concretização de direitos fundamentais. *In*: BACALLAR FILHO, Romeu Felipe; HACHEM, Daniel Wunder (Coord.). **Direito Público no Mercosul: intervenção estatal, direitos fundamentais e sustentabilidade**: anais do VI Congresso da Associação de Direito Público no Mercosul: homenagem ao professor Jorge Luis Salomoni. Belo Horizonte: Fórum, 2013. p. 163-187.

FUCS, Ildo. **Na Suécia, até a monarquia se submete à transparência**. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2013-set-13/ildo-fucs-suecia-monarquia-submete-transparencia>>. Acesso em: 28 out. 2013.

GABARDO, Emerson; SALGADO, Eneida Desiree. Administração Pública e seus fundamentos de gestão: eficiência, interesse público, direitos fundamentais e desenvolvimento. *In*: BACALLAR FILHO, Romeu Felipe; HACHEM, Daniel Wunder (Coord.). **Direito Público no Mercosul: intervenção estatal, direitos fundamentais e sustentabilidade**: anais do VI Congresso da Associação de Direito Público no Mercosul: homenagem ao professor Jorge Luis Salomoni. Belo Horizonte: Fórum, 2013. p. 241-251.

GUEDES, Alexandre de Matos. Aplicação da teoria da *broken Windows* no combate e na defesa da probidade administrativa e no regime democrático – ideias sobre o papel do Ministério Público na transformação cultural da sociedade. *In*: Almeida, João Batista de. **Revista Jurídica do Ministério Público do Mato Grosso**. Ano 2, nº 3, jul./dez. 2007. Cuiabá: Entrelinhas, 2007.

GUIMARÃES, Ulysses. Transcrição oficial do Discurso proferido na sessão de 5 de outubro de 1988 publicado no DANC de 5 de outubro de 1988. **Revista Direito GV**, São Paulo, 4(2), Jul./Dez. 2008, p. 595-602.

GOMES, Ulisses da Silva. Por um novo gesto de leitura da relação entre os poderes constituídos. *In*: BACALLAR FILHO, Romeu Felipe; HACHEM, Daniel Wunder (Coord.). **Direito Público no Mercosul: intervenção estatal, direitos fundamentais e sustentabilidade**: anais do VI Congresso da Associação de Direito Público no Mercosul: homenagem ao professor Jorge Luis Salomoni. Belo Horizonte: Fórum, 2013. p. 545-547.

GOZZO, Débora. **Informação e Direitos Fundamentais – A eficácia horizontal das Normas Constitucionais**, São Paulo: ed. Saraiva, 2011.

GRAU, Eros Roberto. **A Ordem Econômica na Constituição de 1988**. São Paulo: ed. Malheiros, 14ª ed., 2010.

_____. **O direito posto e o direito pressuposto**, São Paulo: ed. Malheiros, 7ª edição, 2008.

GUTIÉRREZ COLANTUONO, Pablo Angel. Cidadania Social. *In*: BACALLAR FILHO, Romeu Felipe; HACHEM, Daniel Wunder (Coord.). **Direito Público no Mercosul: intervenção estatal, direitos fundamentais e sustentabilidade**: anais do VI Congresso da Associação de Direito Público no Mercosul: homenagem ao professor Jorge Luis Salomoni. Belo Horizonte: Fórum, 2013. p. 291-295.

HEINEN, Juliano. Lei de Acesso à Informação (Lei nº 12.5274/11): para uma interpretação constitucional do pedido de acesso. **Revista Brasileira de Direito Público – RBDP**, Belo Horizonte, ano 11, n. 41, abr./jun. 2013. Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdiCntd=95938>>. Acesso em: 12 jul. 2013.

HOMECHER, Evandro. O princípio da transparência e a compreensão da informação. **Revista Jurídica da Presidência**. Volume 13, n. 100, Brasília: jul./set. 2011. p. 375-391.

_____. O princípio da transparência: uma análise dos seus fundamentos. **Revista Fórum de Interesse Público – IP**. Belo Horizonte, ed. Fórum, ano 10, n. 48, mar./abr. 2008.

KRELL, Andreas. Realização dos direitos fundamentais sociais mediante controle judicial da prestação dos serviços públicos básicos (uma visão comparativa). **Revista de Informação Legislativa**, n. 36, p. 238, out./dez. 1999.

LAFER, Celso. **Comércio, desarmamento, direitos humanos. Reflexões sobre uma experiência diplomática**. São Paulo: Paz e Terra, 1999.

LIMBERGER, Têmis. Transparência administrativa e novas tecnologias: o dever de publicidade, o direito a ser informado e o princípio democrático. **Revista Interesse Público**, Porto Alegre, n. 39, p. 55-71, set./out. 2006.

MACHADO, Gabriella dos Santos. **O Supremo Tribunal Federal e o Mandado de Injunção: Evolução Jurisprudencial e Ativismo**. 155 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Orientador: Gabriel Dias Marques da Cruz) Faculdade Baiana de Direito e Gestão, 2013.

MACHADO, Marcos Henrique. O Ministério Público Administrativo. *In*: Almeida, João Batista de. **Revista Jurídica do Ministério Público do Mato Grosso**. Ano 2, nº 3, jul./dez. 2007. Cuiabá: Entrelinhas, 2007.

M., Natale, *Catechismo repubblicano per l'istruzione del popolo e lar ovina de' tiranni*. *In*: G. Acocella, 1879. *Apud* BOBBIO, Norberto. O Futuro da Democracia – Uma defesa das regras do jogo. Tradução de Marco Aurélio Nogueira. 5ª Ed., Rio de Janeiro: Ed. Paz e Terra, 1992, p. 86.

MARINHO FILHO, Luciano. A democratização de instituições públicas e sociais no Brasil. **Revista Jurídica Consulex**, ano XVII, nº 384, jan. 2013.

MARMELSTEIN, George. **Curso de Direitos Fundamentais**. São Paulo: Atlas, 2008.

_____. Políticos corruptos, políticos bandidos e políticos perseguidos: a presunção de não-culpabilidade e a moralidade eleitoral. **Revista Jurídica da Seção Judiciária de Pernambuco**. Disponível em: <<https://revista.jfpe.jus.br/index.php/RJSJPE/article/view/74>>. Acesso em: 29 set. 2013

MARRARA, Thiago. Direito administrativo e novas tecnologias. **Revista de Direito Administrativo – RDA**, Belo Horizonte, v. 256, jan./abr. 2011. Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdiCnd=78405>>. Acesso em: 18 jun. 2013.

MARTINS, Ives Gandra da Silva. A Cidadania e o Poder. *In*: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (coord.). **As garantias do cidadão na justiça**. São Paulo: Saraiva, 1993.

MARTINS, Ricardo Marcondes. Regulação Administrativa à Luz da Constituição Federal – **Coleção Temas de Direito Administrativo**. Malheiros: São Paulo, 1ª ed., 2011.

MEIRA, José de Castro. Controles da Administração Pública (Interno e Externo). **Revista do Tribunal Regional Federal da 5ª região**, nº 30, out./dez. 1997

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. Atualizado por Eurico de Andrade Azevedo, Délcio Balestero Aleixo e José Emmanuel Burle Filho. Malheiros: 1996.

MENDONÇA, João Josué Walmor de. Lei de acesso à informação: fixação a priori da supremacia do interesse público sobre o interesse privado e a manutenção do conteúdo no âmbito de proteção dos direitos fundamentais. **Jus Navigandi**. Teresina: ano 17(/revista/edições/2012), n. 3361, n. 3361 (/revista/edições/2012/9/13). Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/22603>>. Acesso em: 27 ago. 2013.

MILESKI, Hélio Saul. A transparência da Administração Pública pós-moderna e o novo regime de responsabilidade fiscal. **Revista Técnica dos Tribunais de Contas – RTTC**, Belo Horizonte, ano 1, n. 0, set. 2010.

MÜLLER, Friedrich *apud* BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: 26. ed., Ed. Malheiros, 2010

NELSON, Nery Junior. **Constituição Federal comentada e legislação constitucional**. 2ª ed. Ver., ampl. E atual. – São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

NEUNER, Jörg. O Código Civil da Alemanha (BGB) e a Lei Fundamental. *In*: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). **Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 252.

NEVES, Marcelo. **A Constitucionalização Simbólica**. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

Nonato Silva Santos, Raimundo. **A ouvidoria e as leis de acesso à informação**. Disponível em: <<http://www.tre-ma.jus.br/arquivos/a-ouvidoria-e-a-leis-e-acesso-a-informacao>>. Acesso em: 02 dez. 2013.

NOUR, Soraya. **À paz perpétua de Kant**: Filosofia do Direito Internacional e das Relações Internacionais. São Paulo: Martins Fontes, 2004.

ORWELL, George. **Animal Farm**. Penguin Book: 1989.

OTERO, Paulo. **Legalidade e Administração Pública**: o sentido da vinculação administrativa à juridicidade. 2. reimpr. Coimbra: Almedina, 2011.

PAES, Eneida Bastos. A Influência Internacional na Construção do Direito de Acesso à Informação no Brasil. Porto Alegre: Síntese. **Revista de Direito Público**. Ano IX – Nr. 48 – Nov/Dez 2012.

PEDRA, Anderson Sant'ana. Parâmetros para uma decisão racional em casos de judicialização de políticas públicas. **Revista Brasileira de Direito Público**. Belo Horizonte, ano11, n. 41, p. 91-105.

Pernambuco e o acesso à informação. Disponível em: <<http://www2.transparencia.pe.gov.br/web/portal-da-transparencia/85>>. Acesso em: 04 nov. 2013.

PIOVESAN, Flávia. Direito Internacional dos Direitos humanos e Lei de Anistia: O caso brasileiro. **Revista Latino-Americana de Estudos Constitucionais** Instituída em comemoração do Centenário da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Ceará UFC (1903-2003) – Fundador: Paulo Bonavides, ano 7, n. 10, nov. 2009, Fortaleza: Edições Demócrito Rocha, p. 419-436.

REALE JUNIOR, Miguel. Direito de Informação e Interesse Público. *In*: PIOVESAN, Flávia; GARCIA, Maria (Org.). **Direitos Humanos, Cíveis e Políticos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011 (coleção doutrinas essências; v. 2).

REBOSSIO, Alejandro. **Clarín analisa apelar la ley de médios argentina ante tribunales internacionales**. Disponível em: <http://internacional.elpais.com/internacional/2013/10/30/actualidad/1383100940_978130.html>. Acesso em: 18 nov. 2013.

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA nº 23.036-1/Rio de Janeiro.

RIBEIRO, João Ubaldo. **Política: quem manda, por que manda, como manda**. Rio de Janeiro: Objetiva, 2010.

RIEGER, Renata Jardim da Cunha; PINHEIRO, Rafael Camparra. A sociedade de Informação e os Efeitos da Liminar da ADPF 130: Importância e Limites da Mídia. *In: Revista Magister de Direito Empresarial, concorrencial e do consumidor*. Porto Alegre: Magister, 2009.

RIGOLIN, Ivan Barbosa. Transparência não é devassa, nem na Lei nº 12.527/11. **Revista Jurídica Consulex**, ano XVI, nº 373, ago. 2012.

ROBL, Intoln Norberto. **Estado Democrático de Direito e Accountability**. São Paulo: ed. Saraiva, 2013.

RODRIGUES, João Gaspar. A democratização de instituições públicas e sociais no Brasil. **Revista Jurídica Consulex**, ano XVII, nº 384, jan. 2013.

SALES, Tainah Simões. Acesso à Informação, Controle Social das Finanças Públicas e Democracia: Análise dos Portais da Transparência dos Estados Brasileiros Antes e Após o Advento da Lei N. 12.527/11. Porto Alegre: Síntese. **Revista de Direito Público**. Ano IX – Nr. 48 – Nov/Dez 2012.

SANTANA, Heron José de. Ministério Público e Poder Simbólico. **Revista do Ministério Público do Estado da Bahia**. Salvador: Nova Alvorada, v. 6, nº 8, jaz./dez. 1997.

SANT'ANA, Diogo de. Conjuntura da Regulação no Brasil: conflitos e convergências. **Direito Econômico Regulatório**. Coord. Mario Gomes Shapiro. São Paulo: Saraiva, 2010, Série GVlaw.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais – Uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. Porto Alegre: ed. Livraria do Advogado, 2012.

_____. Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988: Uma análise na perspectiva da Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. *In*: Miguel Carbonnel (Coord.). **Direitos, Deveres e Garantias Fundamentais**. Salvador: Jus Podivm, 2011.

SARMENTO, Daniel. **A Ponderação de Interesses na Constituição Federal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000.

SILVEIRA, Marco Antônio Karam. Lei de Acesso à Informação Pública (Lei 12.527/11) – Democracia, República e Transparência no Estado Constitucional. **Revista dos Tribunais**. Ano 102. Volume 927. Janeiro de 2013.

SOARES, Ricardo Maurício Freire. Direitos Fundamentais, simbolismo e efetividade. *In*: LEMOS, Geraldo Lavigne (Org.). **Legislação Simbólica: uma realidade constatada**. Salvador: Dois de Julho, 2012.

_____. **O direito fundamental à memória e à verdade**. Imprensa: Curitiba, Juruá, 2013.

STRECK, Lenio Luiz. **Verdade e Consenso – Constituição, Hermenêutica e Teorias Discursivas**. São Paulo: ed. Saraiva, 4. ed., 2012.

_____; Luiz e MORAIS, José Luis Bolzan. **Ciência Política e Teoria do Estado**. Porto Alegre: ed. Livraria do Advogado, 2006.

SUNDFELD, Carlos Ari. Princípio da publicidade administrativa (direito de certidão, vista e intimação). **Revista de Direito Administrativo**. Volume 199 – jan./mar. 1995. p. 97-110.

_____. Serviços Públicos e Regulação Estatal: Introdução às Agências Reguladoras. **Direito Administrativo Econômico**. Malheiros: 2000, 1ª ed., São Paulo.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ADIN nº 244-9/RJ. Rel. Min. Sepúlveda Pertence. Julgado em 11.09.2002.

_____. AgRs-SS 3902 – Segundo Tribunal Pleno – Rel. Min. Ayres Britto – J. 09.06.2011 – Dje-189 Divulg. 30.11.2011, Public. 03.10.2011.

_____. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº45. Rel. Ministro Celso de Mello. Julgado em 29.04.2004.

_____. Mandado de Segurança nº 24725. Rel. Ministro Celso de Mello. Julgado em 28.11.2003.

SVALOV, Bárbara. **O direito à informação e a proteção dos direitos da personalidade**. In: GOZZO, Débora (Coord.). **Informação e Direitos Fundamentais – A eficácia horizontal das Normas Constitucionais**, São Paulo: ed. Saraiva, 2012.

TÁCITO, Caio. Direito Administrativo Participativo. **Revista de Direito Administrativo**. Volume 209, jul./set. 1997. Rio de Janeiro: Renovar, 1997.

TÁVORA, Nestor. **Curso de Direito Processual Penal**. Salvador: ed. JusPodivm, 8ª ed., 2013.

TOSTA, Wilson. **Jornal o Estado de São Paulo**. Disponível em: <<http://www.estadao.com.br/noticias/nacional,lei-de-acesso-ainda-patina-nos-estados,1090412,0.htm>>. Acesso em: 31 out. 2013.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RS. Reexame Necessário nº 70004557773. Rel. Vasco Della Giustina. Julgado em 25.09.2002.

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL 4ª REGIÃO. AC 5000368-75.2011.404.7117 – 3ª T. – Relª p/o Acórdão Maria Lúcia Leiria – DE 11.05.12.

VALIM, Rafael. Governabilidade e Direitos Fundamentais. In: BACALLAR FILHO, Romeu Felipe; HACHEM, Daniel Wunder (Coord.). **Direito Público no Mercosul: intervenção estatal, direitos fundamentais e sustentabilidade**: anais do VI Congresso da Associação de Direito Público no Mercosul: homenagem ao professor Jorge Luis Salomoni. Belo Horizonte: Fórum, 2013. p. 297-302.

ZANCANER, Weida. Princípios informadores da Lei de Acesso à Informação. In: BACALLAR FILHO, Romeu Felipe; HACHEM, Daniel Wunder (Coord.). **Direito Público no Mercosul: intervenção estatal, direitos fundamentais e sustentabilidade**: anais do VI Congresso da Associação de Direito Público no Mercosul: homenagem ao professor Jorge Luis Salomoni. Belo Horizonte: Fórum, 2013, p. 339-341.