

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL
FACULDADE DE DIREITO
DEPARTAMENTO DE DIREITO PÚBLICO E FILOSOFIA DO DIREITO

Pedro Guimarães

**DIREITO FUNDAMENTAL DE ACESSO À INFORMAÇÃO E OS PARÂMETROS
JURÍDICOS PARA A CLASSIFICAÇÃO DE INFORMAÇÕES PÚBLICAS**

Porto Alegre

2017

PEDRO GUIMARÃES

**DIREITO FUNDAMENTAL DE ACESSO À INFORMAÇÃO E OS PARÂMETROS
JURÍDICOS PARA A CLASSIFICAÇÃO DE INFORMAÇÕES PÚBLICAS**

Monografia de conclusão de curso apresentada ao Departamento de Direito Público e Filosofia do Direito da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul como requisito parcial para a obtenção do grau de bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientador: Prof. Dr. Rafael Da Cás Maffini

Porto Alegre

2017

PEDRO GUIMARÃES

**DIREITO FUNDAMENTAL DE ACESSO À INFORMAÇÃO E OS PARÂMETROS
JURÍDICOS PARA A CLASSIFICAÇÃO DE INFORMAÇÕES PÚBLICAS**

Monografia de conclusão de curso apresentada ao Departamento de Direito Público e Filosofia do Direito da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul como requisito parcial para a obtenção do grau de bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Aprovado em 27 de julho de 2017

BANCA EXAMINADORA:

Prof. Doutor Rafael Da Cás Maffini

Mestranda Letícia Ayres Ramos

Mestrando Rodrigo Führ de Oliveira

Dedico esta monografía a todos los educadores.

Agradeço ao Professor Dr. Rafael Da Cás Maffini por sua disponibilidade. Agradeço ainda à minha amiga, e colega de trabalho, Morgana Garibaldi Diefenthaler por nossas discussões e por suas críticas enriquecedoras, que muito auxiliaram na compreensão da temática aqui discutida. Por fim, agradeço ao Eduardo Librelotto Fernandes por sua paciência em ouvir os meus pensamentos altos a cada vez que nos encontrávamos.

RESUMO

A presente monografia tem por escopo identificar os parâmetros jurídicos para a classificação das informações públicas à luz da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB) e da Lei nº 12.527/11 (Lei de Acesso à Informação - LAI). Partindo-se de uma concepção do direito fundamental de acesso à informação, apresenta os principais eixos hermenêuticos estruturantes, sustentados na doutrina e nos precedentes jurisprudenciais, balizadores da classificação das informações públicas, em especial, apresentando os princípios gerais e as limitações culturais e técnicas às hipóteses de imposição de sigilo às informações públicas em razão da sua imprescindibilidade à segurança da sociedade ou do Estado. Após a apresentação das dimensões constitucional e infraconstitucional do direito fundamental de acesso à informação, averigua a possibilidade de aplicação de postulados normativos aplicativos, formulados por Humberto Ávila, para racionalização e sistematização dos critérios utilizados por autoridades públicas na classificação de informações de interesse geral ou coletivo.

Palavras-chave: acesso à informação; classificação de informação pública; sigilo.

ABSTRACT

The purpose of this monograph is to identify the legal parameters for the classification of public information in light of the Constitution of the Federative Republic of Brazil and Law 12,527/11 (Law on Access to Information - LAI). Based on a conception of the fundamental right of access to information, it presents the main structural hermeneutic axes, based on doctrine and jurisprudential precedents, which guide the classification of public information, in particular, presenting general principles and cultural and technical limitations to To public information because of its indispensability to the security of society or the State. After presenting the constitutional and infraconstitutional dimensions of the fundamental right of access to information, it investigates the possibility of applying application normative postulates formulated by Humberto Ávila to rationalize and systematize the criteria used by public authorities in the classification of information of general or collective interest .

Keywords: *access to information; classification of public information; secrecy.*

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	10
2 BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE A RELAÇÃO ESTADO E SOCIEDADE NO BRASIL	13
3 A ESTRUTURA CONSTITUCIONAL DO DIREITO FUNDAMENTAL DE ACESSO À INFORMAÇÃO NO CONTEXTO DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO	17
3.1 DIREITO FUNDAMENTAL: UMA DEFINIÇÃO POSSÍVEL	17
3.2 O ARQUÉTIPO CONSTITUCIONAL DO DIREITO FUNDAMENTAL DE ACESSO À INFORMAÇÃO PÚBLICA	19
3.2.1 Art. 5º, inciso XXXIII, da CRFB: a configuração da relação jurídico-administrativa entre sociedade e Estado	21
3.2.2 Art. 37, § 3º, inciso II, da CRFB: a garantia de participação do cidadão	24
3.2.3 Art. 216, § 2º, da CRFB: o dever de guarda da informação pública	28
3.3 IMPLICAÇÕES PRÁTICAS DO DIREITO FUNDAMENTAL DE ACESSO À INFORMAÇÃO PÚBLICA NO CONTEXTO DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO	29
3.3.1 O duplo caráter dos direitos fundamentais: as dimensões subjetiva e objetiva	30
3.3.2 Os valores tutelados pelo direito fundamental de acesso à informação pública	33
3.3.3 O princípio da transparência das informações públicas como promotor do Estado Democrático de Direito	35
4 ASPECTOS SUBSTANCIAIS PARA A CLASSIFICAÇÃO DAS INFORMAÇÕES CONSIDERADAS IMPRESCINDÍVEIS À SEGURANÇA DA SOCIEDADE E DO ESTADO.....	38
4.1 DA RELAÇÃO JURÍDICA: SUJEITOS PASSIVOS E OBJETO	38
4.2 PRINCÍPIOS GERAIS E BALIZAMENTO HERMENÊUTICO DA LEI DE ACESSO À INFORMAÇÃO	47
4.2.1 O princípio da legalidade e o princípio da motivação aplicados à LAI	48
4.2.2 O balizamento hermenêutico plasmado no art. 3º da LAI	51

4.3 CRITÉRIOS PARA A CLASSIFICAÇÃO DAS INFORMAÇÕES CONSIDERADAS IMPRESCINDÍVEIS À SEGURANÇA DA SOCIEDADE OU DO ESTADO.....	54
4.3.1 Da delimitação semântica da expressão constitucional imprescindível à segurança da sociedade e do Estado.....	56
4.3.2 A instrumentalidade dos postulados normativos aplicativos na classificação das informações públicas.....	61
4.3.3 Análise de caso: classificação do Voto BCB nº 03/2017 do Banco Central do Brasil.....	67
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS	73
REFERÊNCIAS	77
ANEXO - A	80
ANEXO - B	88

1 INTRODUÇÃO

Pretende-se com o presente estudo averiguar de que modo o direito fundamental de acesso à informação e o princípio constitucional da transparência das informações públicas devem orientar a conduta do administrador público na classificação de informações públicas, quando consideradas imprescindíveis à segurança da sociedade ou do Estado. Nessa perspectiva, imperiosa é a necessidade de uma compreensão do arcabouço jurídico do direito fundamental de acesso à informação, arquitetado pelo Poder Constituinte originário, quando da promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 - CRFB.

Há, desse modo, que se observar uma mudança paradigmática da relação jurídica estabelecida entre o Estado e o cidadão, com vistas a se cumprir a agenda de prestações positivas idealizadas pela Carta Magna. Nesse contexto, a sociedade deixa de ser mera destinatária da atuação do Poder Público para assumir a preponderância da relação jurídico-administrativa, como verdadeiro sujeito de direito. Entretanto, essa transição para um ambiente público de transparência não ocorre de forma tranquila, existindo certa resistência do aparato estatal em desnudar suas entranhas.

Nessa conjuntura, o problema que se apresenta é verificar a abrangência dos critérios estabelecidos no art. 23 da LAI, utilizados pelo Estado na classificação das informações. Assim, é de grande relevância averiguar a delimitação e a definição desses critérios, a fim de efetivar o direito fundamental de acesso à informação e ampliar a participação da sociedade, nutrindo a cultura da transparência e controle social das atividades desempenhadas pelos entes estatais.

Para isso, este estudo pode ser dividido em três grandes eixos: o primeiro destina-se a apresentar um breve histórico do desenvolvimento da relação jurídico-administrativa entre sociedade e Estado; o segundo eixo terá como enfoque a estrutura constitucional do direito fundamental de acesso à informação; o terceiro, e último eixo, verificará os critérios estabelecidos pela LAI, que legitimam a restrição de acesso às informações públicas. Além disso, destaca-se que não será objeto de investigação o Decreto nº 7.724/12, que regulamenta a aplicação da LAI no âmbito do Poder Executivo federal, tendo em vista que se pretende investigar os parâmetros

jurídicos aplicados a todos os entes federativos, podendo em algumas situações específicas fazer referência ao referido Decreto, tão somente, para exemplificar certas situações.

Nesse panorama, o Capítulo 2 dirige-se a tecer algumas considerações sobre a forma que se desenvolveu a relação jurídica entre a sociedade e o Estado, apontando algumas peculiaridades que desenharam essa relação, como o paternalismo, o cordialismo e o conchavo.

O Capítulo 3, por seu turno, procura esquadriñar a natureza jurídica do direito fundamental de acesso à informação, apresentando uma definição possível a partir da pesquisa bibliográfica e jurisprudencial. Além disso, aborda alguns princípios incidentes e a questão relativa à eficácia vertical dos direitos fundamentais, isto é, com foco na relação jurídica estabelecida entre o cidadão e o Estado.

Nessa análise, o contorno constitucional do direito fundamental de acesso à informação é modelado pelo princípio da transparência das informações e dos documentos públicos¹. Assim, averiguar as categorias de informações contidas no texto constitucional, diferenciando aquelas que são de interesse particular, geral ou coletivo, são imprescindíveis para a compreensão das estruturas básicas do direito fundamental de acesso à informação. Além disso, também verificar-se-á a distinção entre transparência e publicidade, adotada por parte da doutrina, em especial analisando os dispositivos que estruturam o direito fundamental de acesso às informações públicas, previsto no inciso XXXIII do art. 5º, no inciso II do § 3º do art. 37 e no § 2º do art. 216, todos da CRFB.

Por fim, o Capítulo 4 será dedicado a analisar o contorno infraconstitucional do direito fundamental de acesso à informação pública, arquitetado preponderantemente pela Lei nº 12.527/11 (Lei de Acesso à Informação – LAI), a qual define seus princípios, sua abrangência e seu balizamento hermenêutico. Nesse sentido, apresentar-se-á os aspectos centrais da LAI, como o seu objeto, os organismos

¹ HEINEN, J. **Comentários à Lei de acesso à informação**: Lei nº 12.527/11. 2. ed. rev. e atual. Belo Horizonte: Fórum, 2015. p. 21.

legitimados a comporem o polo passivo da relação jurídica em foco e a incidência dos princípios básicos do Direito Administrativo

Além disso, pretende verificar quais são os parâmetros jurídicos necessários para a restrição de acesso às informações públicas, apresentando a limitação semântica imposta pelo legislador infraconstitucional à expressão “informações imprescindíveis à segurança da sociedade ou do Estado”, descrita no inciso XXXIII do art. 5º da CRFB. Nesse tópico, verificar-se-á como algumas categorias jurídicas, denominadas postulados normativos inespecíficos ou específicos, são de grande relevância para a clareza do debate, contribuindo para a sistematização das possibilidades de restrições que afetem o direito fundamental de acesso à informação.

Por fim, analisando um caso concreto de classificação de informações, procura-se aferir a instrumentalidade dos *postulados normativos aplicativos*² para se determinar o grau de sigilo de um dado documento. A partir desse caso, serão observados se os fundamentos fáticos e jurídicos, utilizados na motivação para a decisão de classificação, enquadram-se na categoria de informações consideradas imprescindíveis à segurança da sociedade ou do Estado.

² ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios**: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

2 BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE A RELAÇÃO ESTADO E SOCIEDADE NO BRASIL

Muito longe de esgotar os elementos que compõem a complexa relação existente entre Estado e sociedade no Brasil, este capítulo pretende apenas pontuar alguns aspectos essenciais que ajudam a compreender dinâmica histórica dessa interação, mais especificamente no que se refere à transparência dos atos estatais. Tradicionalmente, diz-se que a relação jurídico-administrativa do cidadão com o Estado brasileiro é conturbada, permeada por um constante sentimento de desconfiança. Não é por acaso que a sociedade brasileira é extremamente legiferante, na tentativa de aplacar o sentimento de suspeição que a rodeia.

Em grande medida, esse sentimento decorre da cultura política do clientelismo, do cordialismo³ e do patrimonialismo⁴, características tão imbrincadas na forma que se faz a política nacional. A respeito do aparelhamento histórico do Estado, a descrição do jurista e historiador Raymundo Faoro é esclarecedora:

A influência do chefe local nas nomeações atinge os próprios cargos federais, como coletor, agente do correio, inspetor de ensino secundário e comercial etc. e os cargos das autarquias (cujos quadros de pessoal têm sido muito ampliados), porque também é praxe do governo da União, em sua política de compromisso com a situação estadual, aceitar indicações e pedidos dos chefes políticos nos Estados.⁵

Esse predomínio das vontades dos particularizadas e setorializadas na administração dos negócios públicos, que agora está visceralmente exposto pela denominada Operação Lava-Jato, já foi diagnosticado por Sérgio Buarque de Holanda:

³ HEINEN, J. **Comentários à Lei de acesso à informação**: Lei nº 12.527/11. 2. ed. rev. e atual. Belo Horizonte: Fórum, 2015. p. 14.

⁴ A respeito do patrimonialismo, Faoro utiliza a concepção de Emílio Willems: “No Brasil, o patrimonialismo lançou raízes nas estruturas políticas locais dominadas por latifundiários. A velha e bem conhecida competição entre poder estatal e poder ‘privado’ geralmente é favorável a este. O governo da metrópole e, mais tarde, o governo imperial e republicano são obrigados a transigir com o chamado poder privado. Com a democratização relativa do país, o poderio dos senhores locais tende a crescer, pelo eleitorado que dominam e podem jogar na balança política.” (WILLEMS *apud* FAORO, 2001, p. 251.)

⁵ FAORO, R. **Os Donos do Poder**: formação do patronato político brasileiro. 3. ed. São Paulo: Globo, 2001. p. 64.

No Brasil, pode-se dizer que só excepcionalmente tivemos um sistema administrativo e um corpo de funcionários puramente dedicados a interesses objetivos e fundados nesses interesses. Ao contrário, é possível acompanhar, ao longo de nossa história, o predomínio constante das vontades particulares, que encontram seu ambiente próprio em círculos fechados e pouco acessíveis a uma ordenação impessoal.⁶

Esse movimento de concessão de benesses a determinados setores da sociedade criou uma estrutura burocrática voltada para si mesma, destinada a garantir a manutenção de privilégios, a posse das informações como mecanismo de poder e a minimização das pressões sociais. Criou-se, assim, uma verdadeira “cultura do segredo”⁷ e do conchavo.

Desse modo, para a conservação dessas vantagens, os atos estatais estiveram, durante grande parte da história brasileira, restritos a pequenos círculos de poder, que os manipulavam de acordo com interesses pouco ortodoxos. Quanto maior era a vontade de ocultar as práticas estatais e, por conseguinte, preservar certos benefícios a determinados sujeitos sociais, maior era o rol de informações públicas sujeitas ao sigilo.

Um fato da história recente que exemplifica a relação entre poder e segredo pode ser observado durante a vigência do regime militar brasileiro (1964 a 1985). Nesse período, o regime de exceção utilizou-se de diversos mecanismos de repressão para a manutenção da ordem, como o Decreto nº 79.099/77 que aprovou o Regulamento para Salvaguarda de Assuntos Sigilosos. O Capítulo II do referido regulamento é bastante ilustrativo para a compreensão da denominada doutrina da segurança nacional.

Nesse sentido, o seu art. 3º estabelecia critérios de classificação de documentos sigilosos de acordo com a sua natureza ou finalidade e em função da sua necessidade de segurança. Tãmanha foi a aplicação desse dispositivo que o sigilo se tornou uma verdadeira “*práxis*” administrativa do Estado, acarretando diversas vezes um acobertamento à violação e ao abuso de direitos fundamentais do cidadão.

⁶ HOLANDA, S. B. D. **Raízes do Brasil**. São Paulo: Cia das Letras, 1995. p 146.

⁷ HEINEN, *op. cit*, p. 198

Essa dinâmica somente foi invertida com a promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, denominada pela doutrina como a Constituição Cidadã. O que se percebe nos diversos dispositivos constitucionais é uma verdadeira mudança paradigmática da relação jurídico-administrativa entre sociedade e Estado. Nesse sentido, a transparência foi um caminho, mais ou menos natural, pois se pretendia o estabelecimento de um padrão democrático em uma sociedade que vivera sob a mordaça de um regime de exceção.

Por essa razão, o inciso XXXIII do art. 5º da Constituição preconizou como fundamental o direito de todos a receberem dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, ressalvadas apenas aquelas cujo o sigilo fosse imprescindível para a segurança da sociedade ou do Estado. Se antes a prática administrativa era o sigilo das informações, abarcada pelos institutos da doutrina da segurança nacional, a lógica instituída pela Carta Magna é a transparência, devendo o sigilo ser a exceção. Dessa forma, para restringir o acesso a informações públicas, cabe ao Estado o ônus de demonstrar a imprescindibilidade do segredo para a segurança da sociedade ou do Estado.

O espírito do Poder Constituinte originário, de certa forma, pode ser captado pelas considerações do jurista e filósofo Norberto Bobbio, quando discorreu sobre a interação que há entre democracia e conhecimento:

Na passagem da democracia direta para a democracia representativa (da democracia dos antigos para a democracia dos modernos), desaparece a praça, mas não a exigência de “visibilidade” do poder, que passa a ser satisfeita de outra maneira, com a publicidade das sessões do parlamento, com a formação de uma opinião pública através do exercício da liberdade de imprensa, com a solicitação dirigida aos líderes políticos de que façam suas declarações através dos meios de comunicação de massa. Com a confiança que talvez hoje já não possamos partilhar, François Guizot, o primeiro grande historiador do governo representativo, escreveu: ‘A publicidade dos debates nas Câmaras submete os poderes ao dever de buscar a justiça e a razão sob os olhos de todos, com o objetivo de que cada cidadão se convença de que essa busca é feita de boa-fé’. A mesma representação parlamentar, como foi dito com autoridade, ‘só pode se desenvolver na esfera da publicidade. Não há nenhuma representação que se passe em segredo e a portas fechadas’.⁸

⁸ BOBBIO, Norberto. **Teoria Geral da Política**: a filosofia política e as lições dos clássicos. 33. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2000. p. 387.

Dessa forma, dentre as diversas possíveis definições de democracia, na visão de Bobbio, a que melhor caracteriza um verdadeiro regime democrático é o poder em público. É a possibilidade que o governado tem de saber o motivo e a finalidade das decisões tomadas pelo seu governo. A partir disso, percebe-se a notória preocupação da constituinte de 1988 com a transparência das informações. O corpo constitucional está repleto de dispositivos que consagram o princípio da transparência das informações e dos documentos públicos, como o art. 5º, inciso LX, que trata da publicidade dos atos processuais; o art. 31, § 3º, que versa sobre divulgação das contas dos Municípios; o art. 37, caput, que elevou a publicidade ao patamar de princípio constitucional explícito; o art. 39, § 6º, o qual determina a divulgação dos vencimentos dos agentes públicos; e o art. 165, § 3º, que obriga a publicação do relatório resumido da execução orçamentária a cada bimestre pelo Poder Executivo.

Em que pese haver esses diversos dispositivos que evidenciavam o movimento de transparência pretendido pelo texto constitucional, não existia até 2011 uma regulamentação específica quanto aos procedimentos a serem observados pela administração pública na concessão de informações públicas. Nesse sentido, a LAI inovou no ordenamento jurídico não apenas concretizando a mudança de paradigma trazida pela Constituição de 1988, mas também regulou todo o rito procedimental a ser observado pelos entes federativos nesse tema, inclusive prescrevendo prazos para atendimento dos pedidos, critérios para classificação de documentos e sanções aos agentes públicos que negarem o acesso à informação arbitrariamente

Após essas breves considerações históricas sobre a relação Estado e sociedade no Brasil, faz-se necessária a definição do direito fundamental de acesso à informação, a fim de que se compreenda os seus limites e as hipóteses para a sua restrição. Essa compreensão deve perpassar necessariamente por uma abordagem que tem como chave de leitura o Estado Democrático de Direito.

3 A ESTRUTURA CONSTITUCIONAL DO DIREITO FUNDAMENTAL DE ACESSO À INFORMAÇÃO NO CONTEXTO DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

Inicialmente cumpre esclarecer que não se pretende abordar neste tópico a evolução histórica do conceito jurídico de direito fundamental, mas tão somente adotar uma acepção contemporânea que permita identificar as peculiaridades dessa categoria de direito. Para isso, a análise terá por substrato a interpretação doutrinária de dispositivos constitucionais que estruturam o direito fundamental de acesso à informação.

Portanto, serão evidenciados os aspectos preponderantes das três categorias de informações classificadas no inciso XXXIII do art. 5º da CRFB: as de interesse particular, as de interesse geral e as de interesse coletivo. Entretanto, é importante destacar que as informações de interesse particular, consideradas no âmbito das informações pessoais, serão apresentadas somente como contraponto interpretativo, sem maior profundidade.

É nessa perspectiva que este capítulo apresentará a diferença existente entre publicidade e transparência, amparando-se nos dispositivos da Constituição. Assim, será possível delinear a estrutura do direito fundamental de acesso à informação inserido na conjuntura de um Estado Democrático de Direito.

3.1 DIREITO FUNDAMENTAL: UMA DEFINIÇÃO POSSÍVEL

Quem pretende uma definição de direito fundamental percorrerá necessariamente um caminho recheado de percalços e imprecisões terminológicas. A exemplo disso, a doutrina já empregou diversas expressões, na tentativa de conciliar o panorama teórico da dogmática dos direitos fundamentais e o momento histórico vivido, como direitos naturais, direitos humanos, direitos do homem, direitos públicos subjetivos, liberdades fundamentais, liberdades públicas e direitos fundamentais do homem.⁹

⁹ SILVA, José Afonso Da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 40. ed. São Paulo: Malheiros, 2017. p. 177.

Dessa forma, há que se optar por um recorte teórico, elegendo um tipo conceitual que melhor se destine à compreensão das categorias jurídicas abordadas nesta monografia. Não se pode, todavia, perder de vista que não há uma pretensão exclusiva e exaustiva do conceito de direito fundamental, senão quanto à coerência das estruturas lógicas do discurso. Dito de outra forma, mais importante do que a escolha de determinadas palavras, é o significado que lhe subjaz ou que lhe é atribuído pelo intérprete “à medida que o objeto de todo acordo e de toda a compreensão é o entendimento sobre a própria coisa”¹⁰.

Por isso, a definição a ser empregada ao longo desta obra é a de direitos fundamentais em seu sentido clássico, como um acervo de bens e valores jurídicos essenciais que o particular tem à sua disposição, podendo inclusive exigir prestações positivas do Estado. Nesse contexto, o conceito apresentado pelo constitucionalista Marcelo Schenk Duque é perfeitamente aplicável:

Nesse sentido clássico, um conceito relativamente simples de direitos fundamentais é o de posições jurídicas essenciais, normalmente garantidas em uma constituição escrita, que protegem o cidadão contra intervenções dos poderes públicos, conceito que costuma ser estudado em face do próprio conceito formal de Constituição.¹¹

Logo, depreende-se do excerto acima que não está abarcada, no conceito aqui empregado, a totalidade das posições jurídicas que emergem dos direitos fundamentais, como os problemas da titularidade, do destinatário e da extensão dos seus efeitos. A esse respeito, enfatiza-se que não serão levantadas as questões referentes à eficácia horizontal dos direitos fundamentais¹², por não dizer respeito ao recorte epistemológico deste estudo. Na verdade, o enfoque será quanto à eficácia

¹⁰ GADAMER *apud* DUQUE, Marcelo Schenk. **Curso de Direitos Fundamentais: teoria e prática**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 49.

¹¹ SACHS *apud* DUQUE, Marcelo Schenk. **Curso de Direitos Fundamentais: teoria e prática**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 50.

¹² “A análise do conjunto da tradição histórica é relevante para o estudo da eficácia dos direitos fundamentais, pois aponta para uma mudança do significado desses direitos ao longo dos tempos. A partir dessa análise, pode-se evoluir da ideia de que os direitos fundamentais só protegem o particular contra agressões praticadas pelo Estado, em direção a outra noção, mais abrangente e efetiva: os direitos fundamentais, a partir do reconhecimento de novas, sucessivas e complementares funções, mostram-se aptos a proteger o indivíduo, independentemente do tipo de relação jurídica por ele praticada, seja com entes públicos, seja com entes privados. Todavia, essas novas funções não podem se mostrar incompatíveis com a própria natureza desses direitos.” (DUQUE, 2014. p. 47).

vertical do direito fundamental de acesso à informação, isto é, quanto às posições jurídicas das pessoas naturais ou jurídicas em sua relação com o Estado.

Nesse sentido, enriquecedora é a definição proposta por José Afonso da Silva:

Direitos fundamentais do homem constitui a expressão mais adequada a este estudo, porque, além de referir-se a princípios que resumem a concepção do mundo e informam a ideologia política de cada ordenamento jurídico, é reservada para designar, no nível do direito positivo, aquelas prerrogativas e instituições que ele concretiza em garantias de uma convivência digna, livre e igual de todas as pessoas. No qualificativo *fundamentais* acha-se a indicação de que se trata de situações jurídicas sem as quais a pessoa humana não se realiza, não convive e, às vezes, nem mesmo sobrevive; *fundamentais do homem* no sentido de que a todos, por igual, devem ser, não apenas formalmente reconhecido, mas concreta e materialmente efetivados.¹³

Portanto, a definição possível de direitos fundamentais, adotada no âmbito deste estudo, é aquela posição jurídica, objetiva e subjetiva, atribuída pelo direito constitucional positivo às pessoas naturais ou jurídicas, destinada a protegê-las de intervenções abusivas dos poderes públicos em sua órbita jurídica ou a garantir-lhes o poder de exigir uma prestação do Estado para a fruição do seu direito. Após, o alinhamento necessário da compreensão do que se entende por direito fundamental, importa analisar o arcabouço constitucional conferido ao direito fundamental de acesso à informação pública.

3.2 O ARQUÉTIPO CONSTITUCIONAL DO DIREITO FUNDAMENTAL DE ACESSO À INFORMAÇÃO PÚBLICA

Primeiramente, a questão que se coloca é compreender a acepção do adjetivo que qualifica a informação como pública. Nesse sentido, informação pública é aquela que se contrapõe à de interesse particular, a qual diz respeito ao indivíduo e à sua intimidade.

É nesse sentido, a definição contida na Resolução STJ/GP n. 14 de 22 de junho de 2016, que, em seu art. 3º, inciso V, dispõe:

Art. 3º Para os efeitos desta resolução, consideram-se:

¹³ SILVA, J. A. D. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 40. ed. São Paulo: Malheiros, 2017. p. 180.

[...]

V – informação pessoal: aquela que diz respeito à intimidade, à vida privada, à honra e à imagem das pessoas, bem como às liberdades e garantias individuais, tais como endereço, telefones residencial e celular, número de inscrição no cadastro de pessoas físicas (CPF), número da carteira de identidade (RG), carteira funcional e passaporte de magistrados e servidores;¹⁴

Desse modo, informação pública pode ser entendida como aquela de interesse geral ou coletivo, que são categorias de informações relacionadas ao conteúdo do direito fundamental de acesso à informação. Corrobora esse entendimento o conceito elaborado por Carmem Lúcia Batista, para quem:

[...] informação pública é um bem público, tangível ou intangível, com forma de expressão gráfica, sonora e/ou iconográfica, que consiste num patrimônio cultural de uso comum da sociedade e de propriedade das entidades/instituições públicas da administração centralizada, das autarquias e das fundações públicas. A informação pública pode ser produzida pela administração pública ou, simplesmente, estar em poder dela, sem o *status* de sigilo para que esteja disponível ao interesse público/coletivo da sociedade. Quando acessível à sociedade, a informação pública tem o poder de afetar elementos do ambiente, reconfigurando a estrutura social.¹⁵

Além disso, deve-se ter em mente que o direito fundamental de acesso à informação não se confunde com outros direitos fundamentais, como a liberdade de expressão e de pensamento. Com efeito, estão devidamente estruturados na Constituição Federal o direito à informação (art. 5º, inciso XIV, e art. 220), a liberdade de expressão e de pensamento (art. 5º, incisos IV e IX, e art. 220) e o direito de acesso à informação pública (art. 5º, inciso XXXIII, art. 37, § 3º, inciso II, e art. 216, § 2º). Os dois primeiros estão relacionados ao livre fluxo do conhecimento, das informações e ideias, repugnando qualquer procedimento de censura. O terceiro, por seu turno, tem finalidade precípua assegurar o acesso às informações produzidas ou custodiadas pelo Poder Público.

Esses direitos possuem características próprias quanto à sua estrutura e quanto ao seu conteúdo. Enquanto o direito à informação e à liberdade de expressão constituem verdadeiros “poderes-direitos”, os quais se impõem aos demais sujeitos

¹⁴ Disponível em: <http://bdjur.stj.jus.br/jspui/handle/2011/102846>. Acesso em: 15 de maio 2017

¹⁵ BATISTA, Carmem Lúcia. Informação pública: controle, segredo e direito de acesso. **Intexto**, Porto Alegre, n. 26, jul. 2012. 204-222. p. 205. Disponível em: <<http://seer.ufrgs.br/index.php/intexto/article/view/19582>>. Acesso em: 17 de abril 2017.

de direito como uma abstenção, o direito de acesso à informação pública caracteriza-se como um direito prestacional, exigindo do Estado uma atitude que garanta a sua fruição.¹⁶

Feitas essas considerações iniciais, cabe agora minudenciar os dispositivos relativos ao direito fundamental de acesso à informação pública, quais sejam, o art. 5º, inciso XXXIII, o art. 37, § 3º, inciso II, e o art. 216, § 2º, da CRFB. Cada um deles desempenha função específica, instrumentalizando os seus titulares de recursos para a sua efetivação.

3.2.1 Art. 5º, inciso XXXIII, da CRFB: a configuração da relação jurídico administrativa sociedade e Estado

O art. 5º, inciso XXXIII, da CRFB¹⁷ é núcleo do direito fundamental de acesso à informação, tendo em vista que atribui a titularidade do direito, impõe obrigação ao sujeito passivo da relação, delimita o seu alcance e conteúdo e a forma pela qual poderá ser exercido. É nessa perspectiva que se deve analisar as relações jurídicas parametrizadas pelo direito fundamental de acesso à informação, mais especificamente quanto aos sujeitos ativo e passivo, ao conteúdo e ao objeto.

Com relação ao sujeito ativo dessa relação, o inciso XXXIII do art. 5º da CRFB, quando faz uso do vocábulo “todos”, parece outorgar a todas as pessoas, sejam naturais ou jurídicas, de direito público ou privado, nacionais ou estrangeiras sem qualquer restrição, a titularidade do direito. Reforça esse entendimento, a assertiva do jurista Rafael Valim:

Em outras palavras, todas as pessoas, naturais ou jurídicas, brasileiras ou estrangeiras, são titulares do direito de acesso à informação pública, não se podendo olvidar que às pessoas jurídicas de direito público também assiste o direito de acesso à informação pública.¹⁸

¹⁶ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 11. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012. p. 275-282.

¹⁷ 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.

¹⁸ VALIM, Rafael. O direito fundamental de acesso à informação pública. In VALIM, Rafael; MALHEIROS, Antonio Carlos; BACARIÇA Josephina (*in memoriam*). **Acesso à informação pública**. Belo Horizonte: Fórum, 2015. p. 41.

No mesmo sentido, é possível citar a parte final do § 2º do art. 216 da CRFB, quando faz uso da expressão “a quantos dela necessitem” ao obrigar a administração pública a franquear o acesso às informações públicas.

Por sua vez, o polo passivo da relação jurídica em questão é ocupado pelo Estado, em sentido amplo, incluindo a administração pública direta e indireta e algumas entidades de direito privado no exercício da função pública, em que pese a utilização apenas do termo “órgãos públicos” no inciso XXXIII. O rol de entidades que se sujeitam ao regime da LAI é bastante amplo e está descrito nos artigos 1º e 2º da referida Lei, questão que será devidamente abordada ao se discutir os fundamentos infraconstitucionais do direito fundamental de acesso à informação.

A respeito do conteúdo do direito, embora sua aparente simplicidade, observa-se uma delimitação constitucional quanto à sua dimensão. Uma vez que não há direito absoluto, determinadas informações podem ser objeto de sigilo quando sua divulgação irrestrita coloque em risco a segurança da sociedade ou do Estado. Entretanto, o texto constitucional é bastante impreciso, o que culminou em certo abuso do Poder Público no preenchimento do sentido normativo atribuído ao texto, retomando a lógica do sigilo como regra para os atos administrativos. Por essa razão, o legislador infraconstitucional viu-se obrigado a restringir o alcance semântico da expressão “segurança da sociedade e do Estado”. Desse modo, para que uma informação não tenha acesso irrestrito, o administrador público deve lançar mão, ao menos *prima facie*, das hipóteses previstas no art. 23 da LAI, segundo o entendimento do jurista Ricardo Marcondes Martins.¹⁹

Além disso, o conteúdo normativo do direito de acesso à informação desdobra-se em diversos direitos subjetivos, aos quais se correlacionam a deveres do Poder Público. Nesse aspecto, tem-se, de um lado, a transparência ativa, consistente no dever de divulgação das informações públicas, independentemente de solicitação, e,

¹⁹ MARTINS, Ricardo Marcondes. Restrições ao acesso à informação. In: VALIM, Rafael; MALHEIROS, Antonio Carlos; BACARIÇA, Josephina (*in memoriam*). **Acesso à informação pública**. Belo Horizonte: Fórum, 2015. p. 121.

de outro, a transparência passiva, quando há formulação de pedido dirigido às autoridades públicas.

Acerca desses desdobramentos, são esclarecedoras as considerações formuladas por Rafael Valim:

Costuma-se reconhecer na transparência passiva o exercício de um típico direito subjetivo. Como ensina o ilustre Professor Augusto Durán Martínez, 'El derecho de acceso a la información pública passa a ser considerado um derecho autónomo, um derecho subjetivo perfecto, por lo que formulada uma petición en tal sentido genera uma obligación del Estado de brindar la información solicitada, salvo las excepciones legales'.

É de salientar-se, porém, que, à luz de uma adequada concepção de direito subjetivo, *também a transparência ativa pode ser sindicada por toda e qualquer pessoa, ou seja, o descumprimento do dever de divulgação de informações públicas, independentemente de solicitações, tal como estabelecido em lei, pode ser combatido judicialmente por qualquer administrado.*²⁰

Por fim, o direito de acesso à informação pública tem por objeto duas categorias informações: as de interesse coletivo e as de interesse geral, as quais devem estar acessíveis a todas as pessoas, de modo inteligível e compreensível. O inciso XXXIII do art. 5º da CRFB faz referência ainda às informações de interesse particular. Todavia, no caso em apreço, não cabe discorrer acerca dessa última categoria, visto que diz respeito ao indivíduo visto singularmente, possuindo tratamento normativo específico na LAI, na Seção V do Capítulo IV – Das Informações Pessoais.

Em vista disso, a categoria de informações de interesse geral é aquela que diz respeito a todo o corpo social, que se refere a situações vivenciadas por toda a comunidade e não considera o sujeito pela posição que ocupada no tecido social. O interesse geral suplanta as questões de cunho econômico, político ou religioso, afetando a todos indiscriminadamente. Como exemplo, é possível citar as informações sobre a degradação de determinada área de preservação ambiental ou dados relativos aos índices de poluição em capitais.²¹

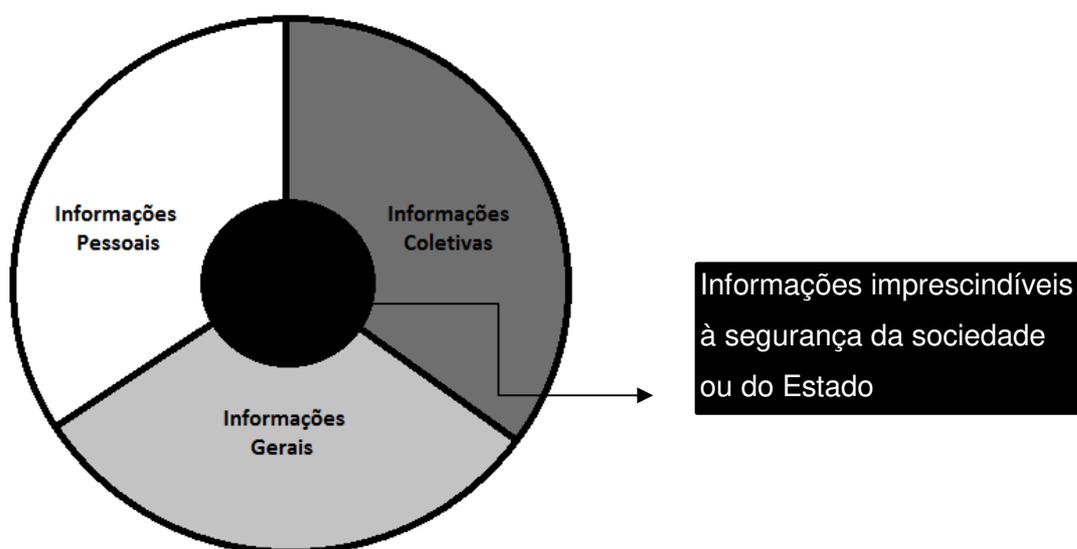
Por outro lado, a categoria de informações de interesse coletivo é aquela que está relacionada aos direitos transindividuais. O interesse coletivo conjuga um grupo

²⁰ VALIM, Rafael. O direito fundamental de acesso à informação pública. In VALIM, Rafael; MALHEIROS, Antonio Carlos; BACARIÇA Josephina (*in memoriam*). **Acesso à informação pública**. Belo Horizonte: Fórum, 2015. p. 41.

²¹ HEINEN, Juliano. **Comentários à Lei de acesso à informação**: Lei nº 12.527/11. 2. ed. rev. e atual. Belo Horizonte: Fórum, 2015. p. 28.

de indivíduos que têm em comum uma relação jurídica que lhes confere determinada posição no corpo social, cujo direito que dela deriva aproveita a todos os sujeitos dessa coletividade. Um exemplo dessa situação é quando “determinado sindicato de servidores públicos formula pedido para ter acesso a informações relativas a desconto em folha de pagamento desta carreira que tal entidade representa”.²²

Dessa forma, podemos ilustrar o recorte epistemológico do núcleo do direito fundamental de acesso à informação pública da seguinte forma:



3.2.2 Art. 37, § 3º, inciso II, da CRFB: a garantia de participação do cidadão

Uma vez definidos os elementos que compõem o núcleo essencial do direito de acesso à informação pública, a Constituição conferiu aos usuários a efetiva participação na administração pública direta e indireta, garantindo-lhes o acesso a registros administrativos e informações sobre atos de governos, consoante o disposto no art. 37, § 3º, inciso II. Trata-se de verdadeiro mecanismo de controle social dos atos praticados pelo Poder Público. O direito de acesso à informação pública é, portanto, conatural à democracia, sobretudo à almejada democracia participativa, a qual tem por fundamento a soberania popular. Ele é, nesse contexto, no entendimento

²² *Ibidem*, p. 29.

do jurista Rafael Valim, indispensável à participação política e ao controle social do Estado.²³

Essa participação política e controle social do Estado se efetiva a partir da transparência da atividade estatal, concebida como verdadeiro princípio implícito, sem deixar de ter, contudo, centralidade na arquitetura formatada pelo constituinte originário de 1988.²⁴ Exsurgem da concepção da transparência como vetor estruturante pelo menos quatro consequências, que dizem respeito: à eficácia do ato administrativo, ao dever de dar conhecimento dos atos administrativos, à criação de um espaço democrático e ao fomento de um maior controle dos atos administrativos²⁵.

Caso ausente a publicidade necessária ao ato, este não produzirá efeitos, comprometendo a eficácia do próprio ato administrativo. Aliás, há entendimentos jurisprudenciais de que a inexistência da devida publicização enseja a invalidade do ato administrativo.²⁶

O dever de dar conhecimento foi positivado através do princípio da publicidade, no *caput* do art. 37 da CRFB. Esse princípio permite ao administrado tomar ciência da atividade executada pelo Poder Público.

A terceira consequência que desponta da transparência administrativa é o estímulo à criação de um espaço democrático. Nesse contexto, devem ser adotadas práticas que potencializem a maior participação do administrado no exercício das funções públicas.

Por fim, percebe-se que as três consequências anteriores resultam no fomento de um maior controle da atividade pública, em especial no controle dos atos administrativos. A conjugação dessas quatro consequências do princípio implícito da

²³ VALIM, Rafael. O direito fundamental de acesso à informação pública. In VALIM, Rafael; MALHEIROS, Antonio Carlos; BACARIÇA Josephina (*in memoriam*). **Acesso à informação pública**. Belo Horizonte: Fórum, 2015. p. 38.

²⁴ BRITO *apud* HEINEN, Juliano. **Comentários à Lei de acesso à informação: Lei nº 12.527/11**. 2. ed. rev. e atual. Belo Horizonte: Fórum, 2015. p. 31.

²⁵ HEINEN, Juliano. **Comentários à Lei de acesso à informação: Lei nº 12.527/11**. 2. ed. rev. e atual. Belo Horizonte: Fórum, 2015. p. 32.

²⁶ “[...] os procedimentos licitatórios discricionários que não atenderem aos princípios constitucionais da publicidade [...], ao serem apreciados pelo Tribunal, poderão resultar em multas, responsabilidade solidária dos administradores por danos causados ao erário, anulação dos certames licitatórios” (TCU, Acórdão nº 1429/03, Ata nº 37/2003 Pleno, DOU, 03 out. 2003).

transparência aumenta, pois, o espectro da participação política do cidadão na Administração, superando a lógica do segredo administrativo. Esse direito de participação do cidadão lhe acarreta o direito de fiscalizar a prestação dos serviços públicos e as relações estabelecidas entre as esferas pública e privada.

A despeito da denominação que se adote para caracterizar o dever de o Estado de colocar à vista de todos a atividade administrativa, seja como princípio da transparência, seja como princípio da publicidade, pode-se extrair, pelo menos dois sentidos: a chamada publicidade provocada e a publicidade “*ex officio*”.

Entende-se por publicidade provocada o sentido normativo que atribui ao cidadão o direito subjetivo público de obter do Estado as informações de interesse coletivo ou geral, na medida em que, havendo a provocação do Estado, mediante petição, surge a obrigação do poder público prestar a informação requerida ou informar a justificativa para a negativa de acesso. Não se pode olvidar ainda que as informações de interesse particular também estão sujeitas à publicidade provocada. No entanto, elas não integram o núcleo de informações públicas, objeto desta pesquisa.

Por sua vez, o sentido de publicidade “*ex officio*” é aquele que impõe ao Estado o dever de promover a transparência das informações públicas independentemente de requerimento.

Essa concepção é apresentada pelo professor Rafael Da Cás Maffini ao abordar o conteúdo do princípio da publicidade:

Numa primeira face, aqui denominada de “*publicidade provocada*”, estabelece em favor dos cidadãos o direito público subjetivo de obtenção de informações de seu interesse individual ou de interesses gerais ou coletivos. A tal direito subjetivo garantido ao cidadão equivale um dever jurídico de a Administração Pública prestar os requerimentos de informações que lhe são endereçados.

[...]

Do princípio da publicidade da Administração Pública extrai-se, ainda, um outro sentido, aqui denominado de “*publicidade ex officio*”. Tal face ativa da publicidade consiste no dever de a Administração Pública as condutas administrativas que concretiza.²⁷

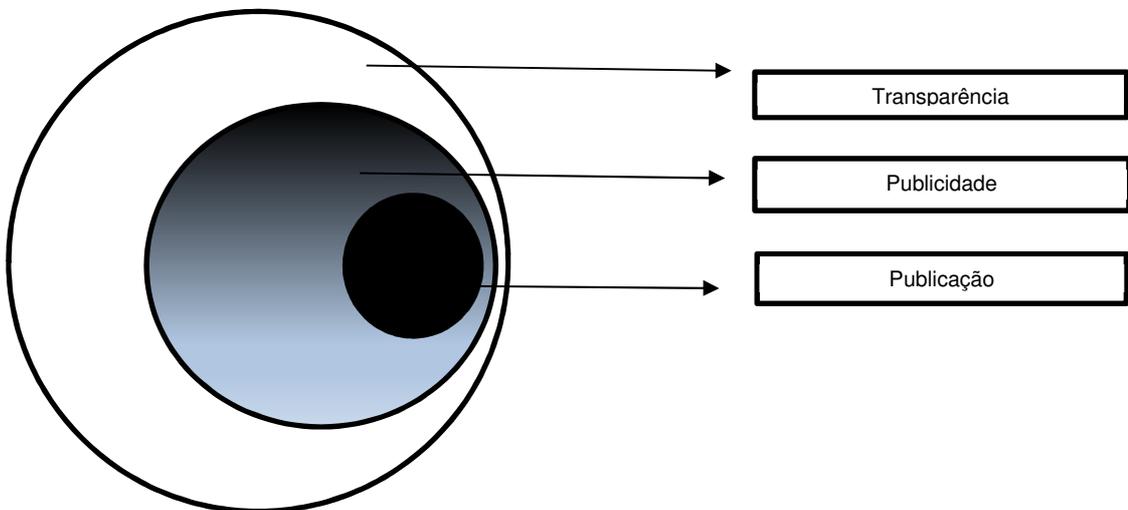
²⁷ MAFFINI, Rafael Da Cás. **Elementos de Direito Administrativo**: atualizado até a lei 13.303/2016 - Estatuto das Estatais. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2016. p. 51 e 53.

Assim, compreende-se que o princípio da transparência é verdadeiro eixo estruturante do Estado Democrático de Direito, uma vez que expande significativamente o prisma de vigilância sobre atos estatais, permitindo o controle e a efetiva participação da participação da sociedade na administração pública. Nessa conjuntura, a diferenciação entre transparência, publicidade e publicação, elaborada por Juliano Heinen, contribui para a melhor compreensão do instituto jurídico:

Ainda, cabe destacar que a *transparência* não se confunde com a *publicidade* e com a *publicação*, sendo aquela mais abrangente do que estas. Além disso, enfatiza-se que a *publicação* está inserida em conceito maior, denominado de “publicidade”, e esta, por consequência, em conceito maior ainda, chamado de “transparência”. Só para se ter uma ideia, *a publicação é uma forma do exercício da publicidade* [...].

Veja que a publicidade ainda é menos abrangente que a transparência. Afinal, a primeira deixa mostrar algo. A segunda reclama algo a mais do que simplesmente mostrar, implica deixar ver algo. Eis porque é a transparência o princípio administrativo reitor do acesso à informação pública.²⁸

Assim, a diferenciação de transparência, publicidade e publicação pode ser ilustrada a partir do seguinte diagrama, apresentado por Juliano Heinen²⁹:



Nesse sentido, parcela da doutrina sustenta que o princípio da transparência deve ser considerado como um princípio implícito³⁰ constitucional, decorrente da

²⁸ HEINEN, Juliano. **Comentários à Lei de acesso à informação**: Lei nº 12.527/11. 2. ed. rev. e atual. Belo Horizonte: Fórum, 2015. p. 33-34.

²⁹ *Ibidem*, p. 34.

³⁰ “O princípio da transparência é concebido como um princípio implícito, não deixando de ter, contudo, centralidade na arquitetura constitucional formatada pelo constituinte originário de 1988.” (BRITTO, **Teoria da Constituição**. p. 186).

interação de dispositivos constitucionais, como o princípio da publicidade (art. 37, *caput*), o direito à informação (art. 5º, XXXIII) e o princípio democrático. Desse modo, percebe-se que a transparência é “produto da conjugação de vários institutos constitucionalmente previstos”³¹, de tal modo que se torna elemento essencial no contexto de um estado democrático, pois se materializa como instrumento potencializante do controle social.

3.2.3 Art. 216, § 2º, da CRFB: o dever de guarda da informação pública

A estrutura constitucional do direito fundamental de acesso às informações públicas se completa com um terceiro elemento: o dever de guarda e armazenamento dos documentos e informações públicas. De nada adiantaria garantir o acesso à informação e a participação e o controle dos atos do Poder Público se não existisse esse terceiro vértice que comporta a engenharia constitucional do direito fundamental de acesso à informação pública. Por esse motivo, a Constituição incumbiu à Administração Pública a gestão da documentação governamental e as providências para franquear a consulta para quantos dela necessitem, na forma da lei, conforme disposto no § 2º do art. 216 da CRFB³².

Como se percebe, o texto normativo da Magna Carta reconheceu, com muita ênfase, o direito de acesso às informações públicas depositadas ou custodiadas em bancos de dados estatais. Para além disso, confiou à Administração Pública o dever de guarda dessas informações e documentos, que deverão ser arquivados diligentemente, garantindo sua primariedade, integridade, autenticidade e atualidade, conforme disposto no inciso IV do art. 7º da LAI.

Esse dever decorre de um fundamento ontológico da própria concepção de estado democrático. O parágrafo único do art. 1º da CRFB dispõe que todo o poder emana do povo, o qual é exercido diretamente ou por meio de representantes eleitos. Logo, por derradeiro, toda a informação produzida ou custodiada pelo Poder Público

³¹ HEINEN, Juliano. **Comentários à Lei de acesso à informação**: Lei nº 12.527/11. 2. ed. rev. e atual. Belo Horizonte: Fórum, 2015. p. 26.

³² “ 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. ”

pertence ao povo brasileiro, e não ao Estado, a quem compete apenas o dever de guarda e de disponibilização, na forma da lei.

A lição, trazida por Juliano Heinen, também é nesse sentido:

Se pensarmos que os agentes políticos exercem um mandato em nome do povo (representando-o), podemos pensar que as informações produzidas neste âmbito são constituídas em nome da população. Então, esses dados acumulados durante a gestão do governo pertencem a quem detém, em última análise, a soberania de outorgar o mandato político referido. [...] Por isso que nossa Constituição prevê expressamente a obrigação de expor e fornecer informações, quando solicitadas pelo representado.³³

Pelo exposto, tem-se que o arquétipo constitucional do direito fundamental de acesso às informações públicas está alicerçado em três vértices essenciais, que lhe servem de fundação normativo-constitucional: o primeiro vértice delinea os elementos básicos da relação jurídica estabelecida entre sociedade e Estado (art. 5º, inciso XXXIII); o segundo vértice garante o acesso a registros administrativos e informações sobre atos de governos, (art. 37, § 3º, inciso II); o terceiro vértice, por fim, atribui à Administração Pública o papel de guardião de toda a informação pertencente ao povo brasileiro, assim como a adoção de medidas para franquear o acesso a esses dados (art. 216, § 2º). Por detrás dessa arquitetura constitucional, há o princípio norteador da transparência das informações e dos documentos públicos, que deve maximizar o alcance do direito fundamental de acesso às informações públicas, o qual somente pode ser restringido quando outros bens e valores constitucionais, de equivalente estatura jurídica, vindicarem a sua limitação, permitindo a restrição de acesso àquelas informações que coloquem em risco a própria segurança da sociedade ou do Estado.

3.3 IMPLICAÇÕES PRÁTICAS DO DIREITO FUNDAMENTAL DE ACESSO À INFORMAÇÃO PÚBLICA NO CONTEXTO DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

Após análise da estrutura jurídico-constitucional do direito fundamental de acesso à informação, a questão que se apresenta é identificar a repercussão jurídica da concepção dessa categoria de direito. Mais ainda, no contexto de um Estado Democrático de Direito, quando será legítima a imposição do sigilo?

³³ HEINEN, Juliano. **Comentários à Lei de acesso à informação**: Lei nº 12.527/11. 2. ed. rev. e atual. Belo Horizonte: Fórum, 2015. p. 26.

As respostas a tais questionamentos apresentam certa complexidade. Entretanto, pode-se admitir que uma resposta possível para a primeira questão perpassa pelo reconhecimento do duplo caráter dos direitos fundamentais, a saber, suas dimensões subjetiva e objetiva. Além disso, soma-se a necessidade de apontar quais os valores que são tutelados por esse direito e de que modo a força normativa do princípio da transparência das informações e dos documentos públicos promove um estado ideal de coisas³⁴, estabelecendo parâmetros que permitam avaliar a legitimidade das restrições praticas pelo Poder Público.

3.3.1 O duplo caráter dos direitos fundamentais: as dimensões subjetiva e objetiva

A natureza jurídico-subjetiva dos direitos fundamentais é um aspecto amplamente reconhecido na doutrina clássica. Essa característica atribui um poder ao indivíduo para a defesa de direitos contra intervenções, praticadas pelo Estado, não autorizadas pela ordem constitucional vigente. A dimensão subjetiva dessa categoria de direitos denota a ideia de direitos subjetivos públicos.

A esse respeito, a lição do constitucionalista Marcelo Schenk Duque clarifica a compreensão dessa característica:

A clássica concepção de direitos subjetivos públicos informa um poder atribuído por uma norma para ação do sujeito, ou seja, o poder jurídico para fazer valer o cumprimento de um dever existente. O traço marcante, aqui, é a presença de capacidade jurídica para a imposição do direito [...]. Qualquer que seja a justificação político-jurídica dos direitos subjetivos públicos, certo é que a nota saliente de sua conceituação é a circunstância de criarem obrigação jurídica para os órgãos estatais, a quem normalmente apenas se reconhecia o poder de obrigarem juridicamente.³⁵

Nesse contexto, o reconhecimento da dimensão subjetiva do direito fundamental de acesso à informação pública permite que o cidadão exija do Estado determinada postura, comissiva ou omissiva. A dimensão jurídico-subjetiva está ligada à possibilidade de o cidadão fazer valer seus direitos na via judicial. Logo, essa dimensão orienta a relação jurídica estabelecida entre o cidadão e o Estado,

³⁴ Expressão utilizada por Humberto Ávila na definição de princípios, que será tratada mais adiante nesta pesquisa.

³⁵ DUQUE, Marcelo Schenk. **Curso de Direitos Fundamentais: teoria e prática**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 121.

conferindo àquele uma posição jurídica de pretensão de proteção dos seus direitos, assim como resguardando-lhe de intervenções abusivas dos poderes estatais.

Assim, qualquer cidadão que tenha o seu direito fundamental de acesso às informações públicas violado poderá socorrer-se do Poder Judiciário para fazer valer o seu direito, seja exigindo uma ação do Estado para a proteção desse direito, seja obrigando-o a omitir-se de uma intervenção que, caso realizada, seria abusiva. No primeiro caso, pode-se imaginar a situação em que um cidadão ingresse com uma ação judicial para obrigar determinado órgão público a divulgar dados relativos a remuneração de seu quadro de servidores. No segundo, pensa-se no ingresso de uma ação judicial para obrigar algum órgão público a levantar o sigilo de uma informação que não esteja acobertada pelas hipóteses de restrição de acesso previstas na legislação.

Em vista disso, conclui-se que os direitos fundamentais, do ponto de vista subjetivo, ganham relevância quando preveem para os seus titulares prerrogativas jurídicas determinadas, ao mesmo tempo em que impõem ao seu destinatário, o Estado, consequências jurídicas determinadas em caso de sua violação.

No que se refere à sua dimensão jurídico-objetiva, os direitos fundamentais têm por destino o Estado, obrigando-lhe, na medida do possível, a incorporar em sua atividade práticas que resguardem e efetivem esses direitos. Essa dimensão denota a ideia de que os direitos fundamentais integram um sistema valorativo que servem de sustentáculo a todo o ordenamento jurídico.

É nesse sentido, a posição do jurista Marcelo Schenk Duque:

Essa dimensão objetiva exprime, assim, o conteúdo fundamental da ordem jurídica da coletividade, base da comunidade humana, ou seja, fala-se da fundamentação objetiva dos direitos fundamentais, quando se analisa o seu significado para a comunidade, em prol do interesse público e da vida comunitária.³⁶

Dessa forma, observa-se que a dimensão objetiva dos direitos fundamentais inaugura verdadeira ordem objetiva de valores, produzindo efeitos em toda a ordem jurídica, servindo, inclusive como parâmetro para as práticas adotadas pelo Estado. O reconhecimento da dimensão jurídico-objetiva dos direitos fundamentais resulta em

³⁶ DUQUE, Marcelo Schenk. **Curso de Direitos Fundamentais**: teoria e prática. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 123.

uma eficácia peculiar em pelo menos três aspectos: *a)* na interpretação e aplicação do direito ordinário; *b)* na concessão de participação na organização, nas prestações e nos procedimentos estatais; e *c)* na proteção dos direitos que o Estado tem que garantir aos cidadãos.³⁷

Essa eficácia é evidenciada no arquétipo constitucional do direito fundamental de acesso à informação. O aspecto descrito no item *a* fica evidenciado quando a Constituição confere objetivamente a todos, à comunidade como um todo, o direito de obter informações de interesse coletivo ou geral, restringindo a intervenção do Estado somente para os casos em que as informações colocarem em risco a segurança da sociedade ou do Estado, na forma da lei. Logo, a imposição do sigilo estará restrita, *prima facie*, às oito hipóteses elencadas no art. 23 da LAI ou em legislação específica para determinadas matérias. Soma-se a isso o fato de que foi justamente essa dimensão objetiva que pediu ao legislador uma ação positiva na regulamentação desse direito, culminando com a publicação da Lei de Acesso à Informação, com vistas a proteger e a promover a cultura da transparência.

Por sua vez, a eficácia relativa ao item *b* correlaciona-se ao disposto no art. 37, § 3º, inciso II, da CRFB, que permitiu, através da LAI, a ampliação e a participação dos usuários na administração pública. A referida lei, além de carregar de conteúdo normativo o direito de acesso à informação, regulou todo o procedimento, estabelecendo a abrangência da sua aplicação, prazos e critérios de classificação de documentos, bem como previu as hipóteses de responsabilidade de agentes públicos pelo descumprimento dos seus dispositivos.

Por fim, a eficácia constante no item *c* serviu como parâmetro de conduta exigida dos poderes públicos para efetivar o acesso à informação, como o dever de gestão e guarda dos documentos e dados públicos e a garantia de acesso aos dados, conforme dispõe o art. 216, § 2º, da CRFB.

Em vista do exposto, o duplo caráter dos direitos fundamentais – compreendidos concomitantemente como um direito público subjetivo do cidadão oponível ao Estado e como princípios objetivos vigentes que orientam a conduta do Estado para a efetivação desses direitos – mostra-se como um importante elemento

³⁷ *Ibidem*, p. 128.

de interpretação e aplicação da Constituição. Essa concepção, como se verá adiante, tem efeitos significativos para se aferir a legitimidade dos critérios adotados pelo administrador público na classificação das informações.

3.3.2 Os valores tutelados pelo direito fundamental de acesso à informação pública

Destacado o duplo caráter dos direitos fundamentais, importa investigar quais os valores são tutelados pelo direito fundamental de acesso às informações públicas. Para tanto, deve-se fazer uma breve distinção entre *princípio* e *valor*, os quais, apesar de estarem estreitamente vinculados entre si, não se confundem.

Para Robert Alexy, a partir de uma análise tripartite de conceitos práticos relativos à ética – conceitos deontológicos, axiológicos e antropológicos –, a diferença decisiva entre princípios e valores consiste no fato de que os primeiros são mandados de um determinado tipo, a saber, mandados de otimização e, portanto, estão afetos ao plano deontológico, enquanto os valores dizem respeito ao plano axiológico.³⁸

Entretanto, essa distinção é insuficiente para a melhor sistematização de um conceito de *valor* que possibilite deduzir quais são os valores protegidos por uma determinada norma jurídica fundamental. Ao se investigar a estrutura das normas de direitos fundamentais, a comparação entre *valor* e *princípio* pode se dar por características gerais ou elementares de valores. Tais características ficam evidenciadas quando se pensa nos usos da palavra *valor*. Algumas vezes, *valor* é utilizado no sentido de que algo tem *valor*; em outras, o mesmo termo é utilizado no sentido de que algo é um *valor*.³⁹

Esse juízo de valor pode utilizar critérios classificatórios, comparativos ou métricos, fazendo referência de algo tem valor. O conceito de critério classificatório permite um juízo de valor no sentido de algo é positivo, negativo ou neutro. O critério comparativo ajuda, por seu turno, a dizer se uma coisa em relação a outra é melhor, pior ou de igual valor. Por fim, o critério métrico permite dimensionar se algo tem valor em certa magnitude, atribuindo-lhe certa correspondência numérica. Desse modo,

³⁸ ALEXY, R. **Teoría de los derechos fundamentales**. 2ª. ed. Madri: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2012. p. 119.

³⁹ ALEXY, R. **Teoría de los derechos fundamentales**. 2ª. ed. Madri: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2012. p. 120.

quando alguém se expressa no sentido de que algo é bom ou mau, faz-se uma apreciação, levando a cabo uma valoração total a partir de um ou mais critérios. Em todos esses casos sempre predomina a concepção no sentido de algo tem valor.⁴⁰

Todavía, o que significa quando se utiliza a palavra valor no sentido de que algo é um valor? Essa questão pode ser respondida quando se faz a distinção entre o objeto e o critério de uma valoração.⁴¹ A explicação elaborada pelo renomado jurista Robert Alexy é profundamente esclarecedora:

Muchas cosas diferentes pueden ser *objeto* de valoración. Pueden valorarse, por ejemplo, objetos naturales, artefactos, pensamientos, acontecimientos, acciones y situaciones. También los *critérios* de valoración son de múltiple tipos. Así, por ejemplo, un automóvil puede ser valorado según critérios de velocidad, seguridad, comodidad, precio, economía y belleza. Los critérios de valoración pueden entrar en colisión, por ejemplo, en el caso de la velocidad y la economía. Cuando entran en colisión, a fin de lograr una *valoración total* de un determinado automóvil, hay que establecer entre ellos una relación.⁴²

Dessa forma, conclui-se que o objeto da valoração não constitui um valor em si. Tomando-o como objeto de valoração ele tem um *valor*, conforme os critérios que se adote para a emissão de um juízo de valor. Não são os objetos, mas sim os critérios de valoração que podem ser denominados de valor.⁴³

Em geral, os objetos de valoração são submetidos a vários critérios de valoração, com o objetivo de se emitir um juízo de valor no sentido de que algo é bom, ruim ou mesmo indiferente, expressando, assim, uma valoração total.

A partir dessas considerações, observa-se que, para o exercício o direito fundamental de acesso à informação, haverá a necessidade de ponderação de, pelo menos, dois valores: o conhecimento e a segurança. Nesse sentido, o conhecimento se realiza através da acessibilidade, a segurança, através da restrição de acesso. Esses valores constituem critérios de valoração da informação, que é o objeto a ser valorado, a fim de que a administração pública avalie, mediante a consideração das

⁴⁰ *Ibidem*, p. 121-123.

⁴¹ *Ibidem*, *loc. cit.*

⁴² *Ibidem*, p. 122. Em tradução nossa: “Muitas coisas diferentes podem ser objeto de valoração. Podem ser valorados, por exemplo, os objetos naturais, artefatos, pensamentos, acontecimentos, ações e situações. Também os critérios de valoração são de múltiplos tipos. Assim, por exemplo, um carro pode ser valorado segundo critérios de velocidade, segurança, comodidade, preço, economia e beleza. Os critérios de valoração podem entrar em colisão, por exemplo, no caso da velocidade e da economia. Quando entram em colisão, a fim de alcançar uma valoração total de um determinado automóvel, há que estabelecer entre eles uma relação.

⁴³ ALEXY, R. **Teoría de los derechos fundamentales**. 2ª. ed. Madri: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2012. p. 122.

razões postas, se a divulgação da informação é ou não adequada, ponderando os valores em questão.

Essa distinção de valores e princípios também foi adotada pelo jurista Humberto Ávila:

Logo se vê que os princípios, embora relacionados a valores, não se confundem com eles. Os princípios relacionam-se aos valores na medida em que o estabelecimento de fins implica qualificação positiva de um estado de coisas que se quer promover. No entanto, os princípios afastam-se dos valores porque, enquanto os princípios se situam no plano deontológico e, por via de consequência, estabelecem a obrigação de condutas necessárias à promoção gradual de um estado de coisas, os valores situam-se no plano axiológico ou meramente teleológico e, por isso, apenas atribuem uma qualidade positiva a determinado elemento.⁴⁴

A aplicação dessas concepções pode ser deduzida do art. 5º, inciso XXXIII, da CRFB, o qual tem por objeto, no recorte epistemológico proposto nesta pesquisa, as informações de interesse coletivo ou geral, conforme acentuado anteriormente. No caso de a divulgação das informações colocar em risco a segurança da sociedade ou do Estado, o Poder Público estará autorizado a restringir o acesso, de acordo com as hipóteses previstas na legislação, dando primazia ao critério de valoração da segurança em detrimento ao do conhecimento da informação pela sociedade.

Uma vez que segurança e conhecimento são critérios de valoração da informação e, portanto, estão no plano dos conceitos axiológicos, é a força normativa do princípio da transparência das informações que impõe ao administrador público o dever de dar publicidade aos atos do poder público para a promoção de um estado ideal de coisas. Nesse sentido, tem-se que o direito fundamental de acesso às informações públicas, em sua face objetiva, é verdadeira densificação do princípio da transparência.

3.3.3 O princípio da transparência das informações públicas como promotor do Estado Democrático de Direito

Neste capítulo, viu-se que o direito fundamental de acesso à informação pública possui um caráter bidimensional. Se por um lado, a sua dimensão subjetiva confere

⁴⁴ ÁVILA, H. **Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 80.

ao particular determinada posição jurídica que lhes permite exigir do Estado uma conduta para a fruição de seu direito, por outro, a sua dimensão objetiva tutela valores que servem de parâmetro para as práticas administrativas adotadas pelo Estado. A partir dessa distinção, verificou-se ainda que dimensão objetiva do direito fundamental de acesso às informações públicas, em especial o disposto no art. 5º, inciso XXXIII, da CRFB, tutela os valores do conhecimento e da segurança, entendidos como critérios de valoração das informações, para a decisão de divulgação ou de restrição de acesso às informações públicas.

Nessa perspectiva, a proposta conceitual de princípios, compreendidos no plano deontológico, desenvolvida pelo professor Humberto Ávila contribui para o entendimento da modelação constitucional que o princípio da transparência confere ao direito fundamental de acesso às informações públicas. Para o eminente professor:

Os princípios são normas imediatamente finalísticas, primariamente prospectivas e com pretensão de complementaridade e de parcialidade, para cuja aplicação se demanda uma avaliação da correlação entre o estado de coisas a ser promovido e os efeitos decorrentes da conduta havida como necessária à sua promoção.⁴⁵

Do excerto supratranscrito, observa-se que os princípios são normas imediatamente finalísticas, isto é, eles instituem o dever de efetivação de um estado de coisas pela adoção de comportamentos necessários à sua promoção. Logo, uma conduta somente estará legitimada, quando orientada por um princípio, se houver correlação entre os seus efeitos e o estado de coisas que se quer promover. Portanto, “a instituição do fim é o ponto de partida para a procura dos meios”.⁴⁶

Trazendo essa análise para o plano deontológico do princípio da transparência das informações públicas, pode-se afirmar que esse princípio exige, para a realização ou a preservação do Estado Democrático de Direito entendido como um fim em permanente construção, a disponibilização das informações públicas íntegras, autênticas e primárias, conforme qualificado nos incisos VI, VII, VIII e IX do art. 4º da LAI. Ademais, para promover a democracia são imprescindíveis condutas

⁴⁵ ÁVILA, H. **Teoria dos Princípios**: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 78.

⁴⁶ ÁVILA, H. **Teoria dos Princípios**: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 79

administrativas que garantam maior participação do cidadão na gestão da coisa pública e ampliação do controle social dos atos de governo.

Essas condutas, havidas como necessárias à promoção da democracia, podem ser deduzidas da interpretação dos dispositivos constitucionais que estruturam o direito fundamental de acesso à informação. O inciso XXXIII do art. 5º da CRFB estabelece a necessidade de risco à segurança para que o administrador público possa restringir o acesso às informações. Por sua vez, o art. 37, § 3º, inciso II, da CRFB garante a participação do cidadão na gestão da coisa pública e amplia o controle social dos atos de governo, de modo que o Poder Público deve adotar medidas que potencializem esses mecanismos. Por fim, o § 2º do art. 216 da CRFB estabelece como encargo da administração pública o dever de gestão e conservação das informações, incumbindo-lhe as providências para franquear a consulta a quantos dela necessitem.

Por essas razões, constata-se que o princípio da transparência das informações não é apenas um valor cuja realização fica no âmbito das preferências pessoais do administrador público. Na verdade, esse princípio implica comportamentos havidos como necessários para promoção do Estado Democrático de Direito, de sorte que a adoção de condutas que se desviem desse fim somente estará justificada se a divulgação das informações colocar em risco à segurança da sociedade ou do Estado.

4 ASPECTOS SUBSTANCIAIS PARA A CLASSIFICAÇÃO DAS INFORMAÇÕES CONSIDERADAS IMPRESCINDÍVEIS À SEGURANÇA DA SOCIEDADE E DO ESTADO

A Lei nº 12.527/11 veio para concretizar a mudança paradigmática inaugurada pela CRFB/88, que remodelou as bases da relação jurídica estabelecida entre a sociedade e o Estado. Nesse contexto, a transparência dos atos administrativos tornou-se a regra, pois tudo deve estar à vista de todos, e somente em casos excepcionais, em que a segurança da sociedade ou do Estado restem prejudicadas, é que o administrador público estará autorizado a valer-se das hipóteses de sigilo previstas na legislação.

Nessa perspectiva, este capítulo abordará as questões relativas aos sujeitos de direito que estão subordinados aos ditames da LAI, assim como noticiará os princípios gerais e balizamento hermenêutico que servem de suporte para a aplicação da lei. Além disso, pretender-se-á identificar, com base na pesquisa doutrinária e jurisprudencial, o alcance normativo dos critérios estabelecidos no art. 23 da LAI, os quais limitaram o conteúdo semântico da expressão “imprescindíveis à segurança da sociedade ou do Estado”, para fundamentar a classificação das informações pelo Poder Público. Portanto, não faz parte do recorte epistemológico dessa pesquisa as informações pessoais e as demais hipóteses legais de sigilo e de segredo de justiça ou industrial, decorrentes da exploração direta de atividade econômica pelo Estado.

4.1 DA RELAÇÃO JURÍDICA: SUJEITOS PASSIVOS E OBJETO

Antes de adentrar especificamente no tema relativo às pessoas jurídicas que estão sujeitas aos dispositivos da Lei nº 12.527/11, importa referir que a LAI possui natureza de lei mista, isto é, encerra dispositivos que lhe conferem, de um lado, autêntico caráter de lei nacional e, de outro, caráter de lei federal.

No primeiro caso, todos os entes federados sujeitam-se de modo uniforme às disposições da LAI. Entretanto, nada impede que cada ente edite atos normativos *secundum legem*, por intermédio de regulamentações internas, com o objetivo de adaptar as normas gerais da Lei nº 12.527/11 às peculiaridades regionais e locais. Desse modo, a LAI oferece aos entes federados diretrizes gerais para que cada um, no âmbito de sua competência, regulamente o acesso às informações públicas, adequando-se à sua realidade. Um exemplo de demonstração de eficácia do caráter

nacional da LAI, é o Decreto nº 49.111, de 16 de maio 2012 e suas alterações, do Governador do Estado do Rio Grande do Sul, que regulou o acesso a informações e criou a Comissão Mista de Reavaliação de Informações da Administração Pública Estadual – CMRI/RS. Esse Decreto, tomando em consideração as peculiaridades regionais, vinculou a administração pública estadual a um rito procedimental próprio, em atendimento às determinações da Lei nº 12.527/11.

Além disso, o caráter nacional da Lei foi reconhecido pelo Superior Tribunal de Justiça, em sede de Recurso Especial:

Trata-se de uma lei de normas gerais, de caráter nacional, que obriga todos os entes federados, abrangendo tanto a administração direta quanto a indireta e inclusive entidades do terceiro setor, quanto à parcela dos recursos públicos recebidos, consoante se extrai do disposto em seus arts. 1º e 2º.⁴⁷

No segundo caso – dos dispositivos de caráter de lei federal –, a lei disciplinou matérias que se aplicam apenas à União. Logo, esses dispositivos normativos de natureza federal não possuem qualquer pertinência com Estados, Distrito Federal e Municípios, assim como a suas respectivas entidades controladas, direta ou indiretamente. Alguns exemplos dessas disposições são os art. 16 e 17, que trata dos procedimentos, prazos e competência para julgar recursos cujos pedidos de acesso à informação foram indeferidos por órgãos ou entidades do Poder Executivo Federal, o art. 24, § 2º, o qual estipula que as informações que possam colocar em risco a segurança do Presidente e do Vice-Presidente da República permanecerão em sigilo até o término do mandato e o art. 27, que estabeleceu a competência para a classificação em razão da natureza da informação no âmbito da Administração Pública Federal.

Em uma clássica distinção de lei nacional e de lei federal, as lições do ilustre professor Geraldo Ataliba ajudam a compreender essa característica da LAI:

Há leis federais (ou da União), estaduais (ou dos Estados) e municipais (ou dos Municípios) dirigidas às pessoas na qualidade de administrados da União, dos Estados e dos Municípios e emendas dos legislativos, dessas entidades políticas, respectivamente. E há leis nacionais, leis brasileiras,

⁴⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. RECURSO ESPECIAL Nº 1.395.623 - DF. Apelante: Distrito Federal. Apelado: Associação dos Oficiais da Polícia Militar do Distrito Federal. Relator: Ministro Herman Benjamin. Brasília, 04 jan. 2015. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=50895132&num_registro=201302498610&data=20151111&tipo=51&formato=PDF. Acesso em 10 jun. 2017.

voltadas para todos os brasileiros, indistintamente, abstração feita da circunstância de serem eles súditos desta ou daquela pessoa política.⁴⁸

Tecidas essas considerações iniciais sobre a natureza da LAI, verifica-se que o texto normativo inaugura solapando qualquer dúvida quanto à definição do objeto e à legitimidade passiva da relação jurídica insculpida no texto constitucional, possuindo verdadeiro caráter de lei nacional.⁴⁹ Acerca do objeto da LAI, o *caput* do art. 1º dispõe que a finalidade central da norma é a regulamentação dos procedimentos que devem ser observados para a garantia do direito fundamental de 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.

Como se pode observar, o legislador tratou de eliminar qualquer discussão sobre eventual limitação à aplicação plena dos dispositivos constitucionais que estruturam o direito fundamental de acesso à informação. A esse respeito, esclarecedora é a posição de Juliano Heinen:

Dessa forma, com uma riqueza de detalhes, o legislador infraconstitucional, a uma só medida, potencializou a transparência e o padrão axiológico democrático a um nível intenso jamais visto no nosso país, ao mesmo tempo

⁴⁸ ATALIBA, Geraldo. **Pareceres de direito tributário**. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 3, 1980. p. 16-17.

⁴⁹ 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, 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.

em que deu cabo de ofertar uma riqueza de detalhes e ferramentas jurídicas ao acesso à informação. Esses paradigmas, assim, são importantes fontes hermenêuticas para a aplicação dos dispositivos que seguem.⁵⁰

Após delimitação do objeto, o parágrafo único do art. 1º e o art. 2º elencam os sujeitos que estão legitimados a sofrer a incidência da LAI. A leitura dos dispositivos em questão permite deduzir que o legislador infraconstitucional se utilizou de dois critérios para definir os sujeitos passivos: o critério formal e o critério funcional.⁵¹

A adoção do critério formal propicia a identificação de quem se sujeita aos ditames da LAI a partir da análise da forma constitutiva de determinada pessoa jurídica, pouco importando, em tese, a função ou a atividade desempenhada. Assim, para definir se determinado organismo está obrigado a cumprir as disposições da LAI, há que se perquirir se se está diante de um órgão da Administração Pública direta (art. 1º, Parágrafo único, I) ou da Administração Pública indireta (1º, Parágrafo único, II). Adotando-se a classificação proposta por Heinen, esses são os denominados sujeitos passivos próprios.⁵²

Por outro lado, o critério funcional (art. 2º) permite a identificação daquelas pessoas que sofrem incidência das disposições da LAI em decorrência da natureza da atividade que exerce, entendida como um conjunto de afazeres que tem por finalidade a realização de ações de interesse público. Para Heinen, esses são os denominados sujeitos passivos impróprios, isto é, são entidades privadas sem fins lucrativos que recebam verbas públicas para a realização de atividades de relevante interesse público.⁵³ Entretanto, nesse caso, a lei incidirá somente sobre a parcela dos recursos recebidos e sua destinação, sem prejuízo das prestações de contas a que estejam legalmente obrigadas, conforme o disposto no parágrafo único do art. 2º da LAI.

A dissociação desses dois critérios também foi evidenciada por José Afonso da Silva, para quem:

⁵⁰ HEINEN, Juliano. **Comentários à Lei de acesso à informação**: Lei nº 12.527/11. 2. ed. rev. e atual. Belo Horizonte: Fórum, 2015. p. 91.

⁵¹ *Ibidem*, p. 93.

⁵² *Ibidem*, p. 92.

⁵³ *Ibidem*, p. 93-94.

O art. 37 da Constituição emprega a expressão *Administração Pública* nos dois sentidos. Como conjunto orgânico, ao falar em Administração Pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da *União*, dos *Estados*, do *Distrito Federal* e dos *Municípios*. Como atividade administrativa, quando determina a sua submissão aos princípios de *legalidade*, *impessoalidade*, *moralidade*, *publicidade*, *eficiência*, da *licitação* e os de *organização do pessoal administrativo*.⁵⁴

Pelo exposto, percebe-se que o legislador empregou critérios consolidados pela doutrina para a definição de quais pessoas ou instituições podem ser demandadas a fornecer dados e informações públicas. *Prima facie*, ocupam o polo passivo da relação jurídica, que confere o direito público subjetivo de o cidadão obter informações de interesse coletivo ou geral, as seguintes pessoas ou instituições:

- i) Os órgãos públicos integrantes da Administração Pública direta dos Poderes Executivo, Legislativo, incluindo as Cortes de Contas, e Judiciário e do Ministério Público, de todos os entes da federação;
- ii) As pessoas jurídicas integrantes da Administração Pública indireta, como as autarquias, as fundações públicas, as empresas públicas, as sociedades de economia mista e demais entidades controladas direta ou indiretamente pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios;
- iii) As entidades privadas sem fins lucrativos que recebam recursos públicos para a realização de ações de interesse público, mas somente em relação a parcela dos recursos públicos recebidos e sua destinação. Nesse sentido, estariam abarcadas as Organizações Não Governamentais (ONG), entidades filantrópicas, Organização da Sociedade Civil de Interesse Público (OSCIP) e Organizações Sociais (OS) sem fins lucrativos.

Um aspecto a ser apontado, quando a LAI faz referência aos sujeitos passivos integrantes da Administração Pública direta, é opção do legislador em arrolar explicitamente o Ministério Público e os Tribunais de Contas, extirpando qualquer dúvida sobre a sua aplicabilidade a tais entes. A opção pela menção expressa a esses

⁵⁴ SILVA, J. A. D. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 40. ed. São Paulo: Malheiros, 2017. p.665.

organismos pode ter por fundamento a antiga divergência doutrinária no sentido de que tais órgãos não seriam parte integrante dos Poderes e, por consequência, não estariam sujeitos à disciplina da LAI. De todo modo, tendo em vista a expressa referência a esses órgãos, não há razões para se aventar a hipótese de que Ministério Público ou Tribunais de Contas não se sujeitam aos ditames da LAI.

Ainda sobre essa questão, faz-se referência à omissão da lei sobre as Defensorias Públicas que, desde a Emenda Constitucional nº 45/2004, não estão mais vinculadas ao Poder Executivo, conforme interpretação dada pelo STF.⁵⁵ Não obstante, a referida omissão não prejudica a aplicação da LAI às Defensorias Públicas, uma vez que se tratam de pessoas jurídicas estatais. Além do que, padeceria de congruência lógica admitir a sujeição do Ministério Público e dos Tribunais de Contas à LAI, e negá-la para com as Defensorias Públicas.⁵⁶

Outro aspecto que merece ser pontuado diz respeito à aplicabilidade da LAI às empresas públicas e às sociedades de economia mista, porquanto integrantes da Administração Pública indireta e exploradoras da atividade econômica. Ensaaiou-se uma discussão doutrinária acerca da incidência da Lei de Acesso à Informação em relação a essas pessoas jurídicas, no sentido de que a elas não se aplicariam os dispositivos da LAI, pois elas se sujeitam ao regime jurídico próprio das empresas privadas, consoante o disposto no art. 173, § 1º, inciso II, da CRFB. O fundamento, para os defensores dessa corrente doutrinária, seria o de que se essas pessoas não podem se utilizar da supremacia estatal tampouco poderiam ser oneradas por normas que fragilizem a sua atuação no mercado, situações que em ambos os casos gerariam uma competição desigual.⁵⁷ De acordo com Juliano Heinen, “a LAI não se aplica às pessoas jurídicas de direito privado pertencentes à Administração Pública indireta e

⁵⁵ “A EC 45/04 outorgou expressamente autonomia funcional e administrativa às defensorias públicas estaduais, além da iniciativa para a propositura de seus orçamentos (art. 134, § 2º): donde ser inconstitucional a norma local que estabelece a vinculação da Defensoria Pública a Secretaria de Estado” (STF, ADI nº 3.569, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 02.04.07).

⁵⁶ HEINEN, Juliano. **Comentários à Lei de acesso à informação**: Lei nº 12.527/11. 2. ed. rev. e atual. Belo Horizonte: Fórum, 2015. p. 93-94.

⁵⁷ HEINEN, Juliano. **Comentários à Lei de acesso à informação**: Lei nº 12.527/11. 2. ed. rev. e atual. Belo Horizonte: Fórum, 2015. p.96-98.

que prestem atividade econômica, a partir de uma interpretação conforme a Constituição”.⁵⁸

Por outro lado, há uma corrente doutrinária que se filia à tese de que a LAI se aplicaria de forma mitigada às empresas públicas e sociedades de economia mista exploradoras de atividade econômica. Para esses doutrinadores, a lei estabelece em seu art. 1º, inciso II, a sua aplicabilidade às empresas públicas e às sociedades de economia mista, sem qualquer ressalva. Todavia, o § 1º do art. 5º do Decreto nº 7.724/12⁵⁹, que regulamenta a Lei no âmbito federal, quando lido desatentamente, parece criar uma exceção, quando a empresa pública ou a sociedade de economia mista explorar atividade econômica em regime concorrencial.

Porém, convém destacar que, no entendimento dessa corrente, o referido dispositivo não afasta a aplicabilidade da LAI, mas tão somente estipula que a sua política de transparência ativa obedecerá às mesmas normas aplicáveis às empresas privadas, sujeitando-se aos regramentos da Comissão de Valores Mobiliários (CVM). Por certo, não poderia o Decreto nº 7.724/12 criar exceção não prevista em lei, sob pena de exceder o seu poder regulamentar. Esse, inclusive, foi o entendimento da Controladoria-Geral da União (CGU), para quem a restrição a um direito fundamental, no caso, o acesso a informações públicas, por meio de uma instrução normativa da CVM, incorreria em controversa legalidade:

Adicionalmente, convém salientar que qualquer restrição a direito fundamental deve ser interpretada restritivamente, não sendo possível aumentar o rol de exceções ao princípio da máxima divulgação senão por meio de lei, conforme entendimento pátrio e referência interamericana.[...] Nesse sentido, outra interpretação não nos parece defensável senão aquela que entendesse aplicar-se o art. 5º, §1º do decreto 7.724/2012 a obrigações

⁵⁸ *Ibidem*, p.101.

⁵⁹ Art. 5º Sujeitam-se ao disposto neste Decreto os órgãos da administração direta, as autarquias, as fundações públicas, as empresas públicas, as sociedades de economia mista e as demais entidades controladas direta ou indiretamente pela União.

§ 1º A divulgação de informações de empresas públicas, sociedade de economia mista e demais entidades controladas pela União que atuem em regime de concorrência, sujeitas ao disposto no [art. 173 da Constituição](#), estará submetida às normas pertinentes da Comissão de Valores Mobiliários, a fim de assegurar sua competitividade, governança corporativa e, quando houver, os interesses de acionistas minoritários.

de transparência ativa, restando como únicas exceções à máxima divulgação aquelas constantes nos art. 22, 23 e 32 da Lei 12.527/2011[...]⁶⁰

Dessa forma, a Lei de Acesso a Informação aplicar-se-ia a estas entidades de forma mitigada, resguardando a confidencialidade das informações consideradas estratégicas, cujo acesso irrestrito pudesse ensejar vantagem competitiva aos seus concorrentes. Em razão disso é que o Decreto nº 7.724/2012, no âmbito federal, circunscreveu a divulgação de informações dessas empresas aos regulamentos da Comissão de Valores Mobiliários, com vistas a assegurar sua competitividade, governança corporativa e, quando houver, os interesses de acionistas minoritários, conforme o disposto no § 1º do art. 5º. Ademais, as empresas estatais, enquanto entidades administrativas, desempenham função pública, sujeitando-se às obrigações correspondentes, inclusive a de prestar contas aos órgãos de controle e também à sociedade. Assim, a informação considerada estratégica deve estar devidamente caracterizada para fundamentar a negativa de acesso, sob pena de atribuir-se um poder discricionário incompatível com o princípio de que as exceções devem ser interpretadas restritivamente.

Essa divergência ocorreu antes da publicação da Lei nº 13.303/16 (Estatuto das Empresas Públicas e das Sociedades de Economia Mista). O referido diploma normativo previu expressamente a aplicação da LAI em alguns dispositivos:

Art. 35. Observado o disposto no art. 34, o conteúdo da proposta, quando adotado o modo de disputa fechado e até sua abertura, os atos e os procedimentos praticados em decorrência desta Lei submetem-se à legislação que regula o acesso dos cidadãos às informações detidas pela administração pública, particularmente aos termos da [Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011](#).

.....

Art. 48. Será dada publicidade, com periodicidade mínima semestral, em sítio eletrônico oficial na internet de acesso irrestrito, à relação das aquisições de bens efetivadas pelas empresas públicas e pelas sociedades de economia mista, compreendidas as seguintes informações:

I - identificação do bem comprado, de seu preço unitário e da quantidade adquirida;

II - nome do fornecedor;

III - valor total de cada aquisição.

⁶⁰ BRASIL. Referência: 99902.000049/2013-99. **Controladoria-Geral da União**. Disponível em: < <http://www.acessoinformacao.gov.br/assuntos/recursos/recursos-a-cgu/mf/cef/dp45242013.pdf> >. Acesso em: 7 abr. 2017.

CAPÍTULO III

DA FISCALIZAÇÃO PELO ESTADO E PELA SOCIEDADE

Art. 86. [...]

§ 5º Os critérios para a definição do que deve ser considerado sigilo estratégico, comercial ou industrial serão estabelecidos em regulamento.⁶¹

Em que pese as eventuais divergências sobre a aplicabilidade da LAI, é possível concluir dos dispositivos transcritos que o legislador sujeitou os procedimentos de licitação e os contratos administrativos, típicos da publicidade de ofício, aos ditames da LAI, ressaltando o sigilo temporário imposto pelo art. 34 da Lei nº 13.303/16. Por fim, convém destacar que o § 5º do art. 86 do mesmo diploma normativo delegou a cada um desses entes a responsabilidade para estabelecer os critérios para a definição daquilo que deve ser considerado sigilo estratégico, comercial ou industrial, mediante regulamentos próprios.

Logo, ao que parece, no âmbito da sua política de transparência ativa, às empresas públicas e às sociedades de economia mista da esfera federal aplica-se o disposto nos artigos 7º e 8º do Decreto nº 7.724/12, devendo elas promoverem, independentemente de requerimento, a divulgação das informações de interesse coletivo ou geral. Esse entendimento pode ser verificado no próprio site da Caixa Econômica Federal e do Banco do Brasil S.A., os quais possuem seções específicas divulgando informações relativas à licitação e a contratos administrativos. Além disso, a jurisprudência do STJ tem se firmado no sentido de que a LAI se aplica às empresas públicas e às sociedades de economia mista, conforme se depreende do julgado abaixo:

De início, impende registrar que a LAI é, em tese aplicável, como determina em seu art. 1o., também às entidades da Administração Indireta, como no caso o BANCO DO BRASIL S/A, que possui natureza jurídica de Sociedade de Economia Mista.⁶²

Por outro lado, a fim de resguardar o caráter estratégico na exploração de atividade econômica, a Lei nº 13.303/16 deixou a cargo dessas empresas a

⁶¹ BRASIL. Lei nº 13.303, de 30 de junho de 2016.

⁶² Idem. Superior Tribunal de Justiça. MANDADO DE SEGURANÇA Nº 19.303 – DF. Impetrante: Banco do Brasil S.A. Impetrado: Ministro de Estado Chefe da Controladoria-Geral da União. Relator: Ministro Napoleão Nunes Maia Filho. Brasília, 14 dez. 2016. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=67859011&num_registro=201202187612&data=201702202&tipo=5&formato=PDF. Acesso em 10 jun. 2017.

incumbência de estabelecer os critérios de definição das informações consideradas estratégicas, aplicando-lhes regulamentos próprios. Desse modo, editou-se o Decreto nº 8.945/16, que regulamentou no âmbito federal a Lei nº 13.303/16, pouco acrescentando a essa questão, tendo em vista que, em seu art. 46, § 5º, remeteu a um decreto específico para a definição do que deve ser considerado sigilo estratégico, comercial ou industrial. Importante salientar que até a presente data não foi editado um decreto específico regulamentando a questão. Assim, trata-se, em certo sentido, de determinação controvertida, pois amplia a margem de discricionariedade para a regulamentação da restrição de acesso, em detrimento ao princípio da transparência das informações públicas. Logo, ainda não é possível concluir com precisão, em sede de uma pesquisa monográfica, quais são os parâmetros jurídicos para a definição de quais informações podem ser consideradas estratégicas, sujeitando-se a um regime jurídico próprio dessas empresas. De qualquer forma, a LAI aplica-se ao menos quanto às informações de conteúdo licitatório e dos contratos administrativos.

Por fim, com relação a última categoria de sujeitos passivos, é importante colocar em evidência o art. 2º da LAI, de acordo com o qual os deveres de transparência acompanham os recursos públicos destinados às pessoas jurídicas de direito privado sem fins lucrativos. Significa dizer que, independentemente do instrumento de trespasse das verbas públicas, essas entidades estão sujeitas aos ditames da LAI, no que se refere à parcela de recursos públicos recebidos. Percebe-se, assim, que a legislação incutiu verdadeiro nexo de pertinência no que se refere ao pedido de acesso à informação. Nesse sentido, além das entidades mencionadas anteriormente no item *iii)*, os partidos políticos estão sujeitos à incidência da LAI, pelo menos quanto à parcela de recursos percebidos do fundo partidário.⁶³

4.2 PRINCÍPIOS GERAIS E BALIZAMENTO HERMENÊUTICO DA LEI DE ACESSO À INFORMAÇÃO

Definida a abrangência da LAI e o seu objeto, importa fazer referência aos princípios gerais e ao balizamento hermenêutico consagrado no art. 3º da referida Lei:

Art. 3º Os procedimentos previstos nesta Lei destinam-se a assegurar o direito fundamental de acesso à informação e devem ser executados em

⁶³ HEINEN, Juliano. **Comentários à Lei de acesso à informação**: Lei nº 12.527/11. 2. ed. rev. e atual. Belo Horizonte: Fórum, 2015. p. 116.

conformidade com os princípios básicos da administração pública e com as seguintes diretrizes:

I - observância da publicidade como preceito geral e do sigilo como exceção;

II - divulgação de informações de interesse público, independentemente de solicitações;

III - utilização de meios de comunicação viabilizados pela tecnologia da informação;

IV - fomento ao desenvolvimento da cultura de transparência na administração pública;

V - desenvolvimento do controle social da administração pública.⁶⁴

Nota-se que o artigo em questão reafirma o acesso à informação como um direito fundamental. Conforme apontado anteriormente, essa categoria de direitos arrasta consigo determinadas características que lhe são próprias, como a proibição de supressão pelo poder constituinte derivado e a vedação de retrocesso – o efeito “*cliquet*”.⁶⁵ Dessa forma, o direito fundamental de acesso à informação pública evidencia o seu duplo caráter, consistindo em verdadeiro direito público subjetivo de o cidadão obter informações de interesse coletivo ou geral, assim como uma ordem objetiva de valores que serve de parâmetro para a conduta do Poder Público.

Nesse contexto, o dispositivo supratranscrito impõe ao intérprete um verdadeiro “balizamento hermenêutico”⁶⁶, de tal sorte que as premissas trazidas pelo art. 3º constituem princípios e diretrizes vinculantes, os quais devem servir de suporte à exegese dos demais dispositivos da Lei. Em conjunto com as premissas fixadas nos incisos, o caput do artigo reafirma a confluência dos princípios básicos do Direito Administrativo.

4.2.1 O princípio da legalidade e o princípio da motivação aplicados à LAI

Por conseguinte, os princípios encartados no art. 2º da Lei nº 9.784/99, conhecida como a Lei do Processo Administrativo Federal, têm plena aplicabilidade

⁶⁴ BRASIL. Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011.

⁶⁵ CANOTILHO, Joaquim José Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 5ª. ed. Coimbra: Almedina, 2002. p. 336

⁶⁶ HEINEN, Juliano. **Comentários à Lei de acesso à informação: Lei nº 12.527/11**. 2. ed. rev. e atual. Belo Horizonte: Fórum, 2015. p. 118.

aos procedimentos relativos ao acesso à informação. Em face da impossibilidade de exaurimento da análise de todos esses princípios em sede monográfica, opta-se por um recorte epistemológico que tenha repercussão direta na análise dos critérios estabelecidos no art. 23 da LAI.

Assim, sobressaem-se, para a temática em questão, os princípios da legalidade e da motivação, os quais estão intimamente relacionados. O primeiro reflete o propósito de submeter os agentes públicos e o próprio Estado, no exercício do poder em concreto, a um panorama normativo que repudia práticas de favoritismos, perseguições ou desmandos, corolários do arbítrio estatal. O segundo, por sua vez, diz respeito à própria legitimidade do ato administrativo, uma vez que oportuniza aos destinatários da atividade administrativa e ao próprio Poder Judiciário o controle dos atos, aferindo-se a correspondência entre os pressupostos de fato e de direito que motivaram a decisão.

Desse modo, um sentido possível para o princípio da legalidade é aquele que permite à Administração tão somente a edição de atos ou de medidas autorizadas por uma norma.⁶⁷ Esse significado exprime o imperativo de que a Administração necessita de um permissivo legal para agir. Exige-se um fundamento jurídico no exercício de sua atividade administrativa. Contudo, esse significado possui gradações: por vezes, o dispositivo legal restringe-se a uma norma de competência, restando à autoridade certa margem de escolha no que se refere ao conteúdo do ato; outras vezes, o fundamento legal “expressa um vínculo estrito do conteúdo do ato ao conteúdo da norma”⁶⁸, isto é, além de ser editado por autoridade competente, o ato administrativo a ser praticado se limita às hipóteses elencadas pela lei.

Nesse contexto, nas medidas administrativas com maior repercussão no direito dos administrados, impondo-lhes restrições, subsiste a vinculação mais estrita do ato administrativo ao conteúdo da norma, minorando o espectro da discricionariedade. Quando essa restrição é focalizada a um direito fundamental, como é o caso do direito de acesso às informações públicas, isso se torna ainda mais evidente.

⁶⁷ MEDAUAR, Odete. **Direito Administrativo Moderno**. 18 rev. e atual. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 142.

⁶⁸ *Ibidem*, p. 143)

As lições do ilustre administrativista Hely Lopes Meirelles sintetizam magistralmente o conteúdo normativo do princípio da legalidade:

No Direito Público o que há de menos relevante é a vontade do administrador. Seus desejos, suas ambições, seus programas, seus atos, não têm eficácia administrativa, nem validade jurídica, se não estiverem alicerçados no Direito e na Lei. Não é a chancela da autoridade que valida o ato e o torna respeitável e obrigatório. É a legalidade a pedra de toque de todo ato administrativo.⁶⁹

Assim sendo, o elemento volitivo do administrador na classificação das informações públicas está constricto à norma aplicável ao caso. Como se verá adiante, as hipóteses de restrição de acesso a informações que se considerem imprescindíveis à segurança da sociedade ou do Estado, descritas no art. 23 da LAI, devem ser interpretadas como um conjunto normativo “*numerus clausus*”, isto é, trata-se de um rol taxativo, sendo vedada a sua ampliação ao alvedrio da autoridade classificadora. Além disso, essas cláusulas restritivas deverão ser aplicadas com o critério menos restritivo possível, atendendo aos comandos do princípio da transparência das informações públicas e aos preceitos deduzidos das diretrizes estabelecidas no art. 3º da LAI.

Por sua vez, outro princípio de relevância para proposta deste trabalho é o princípio da motivação. No contexto de um direito administrativo cuja racionalidade é aberta, o administrador público deve indicar, na prática do ato administrativo vinculado ou discricionário, os pressupostos fáticos e os fundamentos jurídicos, tendo em vista que, mesmo no mais vinculado dos atos, persiste certa margem de apreciação.⁷⁰

A motivação, no contexto de um Estado de Direito, consiste em autêntico escudo do cidadão contra arbitrariedades e desvios de poder.⁷¹ Por isso, inadmissível a prática de um ato administrativo cuja motivação seja genérica, lacônica ou ambígua, pois contraria o propósito oriundo do dever de motivar, na medida em que não aponta adequadamente os pressupostos de fato e os fundamentos de direito utilizados na conduta administrativa. Essa concepção decorre do disposto no art. 50, §1º, da Lei nº

⁶⁹ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 38ª. ed. São Paulo: Malheiros, 2012. p. 104.

⁷⁰ FREITAS, J. **Direito Fundamental à Boa Administração Pública**. 2ª. ed. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 49.

⁷¹ *Ibidem*, p. 50.

9.784/99, segundo o qual a motivação deve ser explícita, clara e congruente, podendo consistir em declaração de concordância com fundamentos de anteriores pareceres, informações, decisões ou propostas, que, neste caso, serão parte integrante do ato.

Nessa lógica, a motivação milita em favor do autocontrole pela própria autoridade, que se vê forçada a estudar com justeza a sua decisão apontando o substrato fático e os fundamentos jurídicos. Além disso, a motivação possibilita a aferição da legitimidade do ato administrativo pelo sujeito que tem seu status jurídico alterado pelo “*decisum*”, podendo, inclusive, considerar a conveniência de impugná-lo.⁷²

Trazendo o dever da motivação para o âmbito normativo desenhado pela Lei de Acesso à Informação, a classificação da informação como reservada, secreta ou ultrassecreta está restrita às hipóteses elencadas no art. 23 da referida Lei, ou seja, a classificação da informação deverá ter por fundamento jurídico tão somente as hipóteses arroladas nos incisos do dispositivo. Ademais, admitindo-se que a transparência das informações públicas é a regra, ao afastá-la, incumbe à autoridade classificadora o ônus de demonstrar fundamentadamente a imprescindibilidade da classificação da informação para garantir a segurança da sociedade ou do Estado. Certamente é através da motivação que a autoridade pública demonstrará a racionalidade e a necessidade da restrição do direito fundamental de acesso à informação pública, apresentando as razões de fato e os fundamentos jurídicos para a tomada da decisão.

4.2.2 O balizamento hermenêutico plasmado no art. 3º da LAI

A fim de garantir máxima eficácia ao direito fundamental de acesso à informação, a LAI institui uma espécie de matriz interpretativa, que serve de verdadeiro balizamento hermenêutico para a autoridade classificadora. Pode-se, assim, concluir que o art. 3º traduz-se em um “bloco hermenêutico”⁷³ a ser observado

⁷² FREITAS, J. **Direito Fundamental à Boa Administração Pública**. 2ª. ed. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 57.

⁷³ HEINEN, Juliano. **Comentários à Lei de acesso à informação: Lei nº 12.527/11**. 2. ed. rev. e atual. Belo Horizonte: Fórum, 2015., p. 118.

pelos agentes públicos, quando da aplicação dos dispositivos da LAI, em especial no que tange à restrição de acesso a informações públicas.

Nesse quadro normativo, abstrai-se do inciso I a observância da transparência das informações públicas como preceito geral e o sigilo como exceção. Coaduna-se a essa concepção o comando normativo imposto pelo § 5º do art. 24, também da LAI, à autoridade classificadora, que deverá adotar o critério menos restritivo possível, observado o interesse público da informação. Observa-se que, conforme sustentado anteriormente, esses dispositivos estão em consonância com o princípio da transparência das informações públicas, dado que são disposições normativas que concorrem para a promoção do estado ideal de coisas imposto por esse princípio.

Então, na hipótese de o administrador público esteja diante de uma situação-limite, em que subsista a dúvida se determinada informação é ou não é de natureza sigilosa, interpreta-se em favor da divulgação, em atendimento aos dispositivos mencionados e ao fim colocado pelo princípio da transparência das informações públicas. O fiel da balança nesses casos penderá sempre para a publicidade. Dado esse quadro, transcreve-se importante precedente do Supremo Tribunal Federal:

Nos regimes democráticos, os órgãos públicos não guardam ou produzem documentos para benefício próprio, mas para atuarem como curadores de dados que pertencem ao povo. A garantia de acesso a documentos públicos por órgãos fiscalizadores e pela sociedade em geral – parcialmente instrumentalizada pelo princípio da publicidade – é princípio basilar da ordem constitucional vigente, sendo, sempre do Estado, o grave ônus de demonstrar, no caso concreto, os motivos pelos quais documentos de interesse público devem ter acesso restrito.⁷⁴

Depreende-se, pois, que aquele que intenta afastar as disposições normativas da transparência das informações públicas, por se tratar de situação excepcional, arcará com o ônus argumentativo de demonstrar que está caracterizada uma das hipóteses arroladas no art. 23 da LAI. Decerto, não se admite o caráter absoluto a qualquer categoria de direito na conformação jurídica nacional, mesmo em se tratando de um direito fundamental, de modo que oportuna será a ponderação com os demais

⁷⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 2.361 – CE. Requerente: Associação dos Membros dos Tribunais de Contas do Brasil. INTDO (S): Governador do Estado do Ceará e Assembleia Legislativa do Estado do Ceará. Relator: Ministro Marco Aurélio. Brasília, 23 out. 2014. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=1885544>. Acesso em 13 jun. 2017.

direitos fundamentais catalogados na Constituição Federal e consagrados ao mesmo patamar axiológico-jurídico.⁷⁵

Outro parâmetro hermenêutico é o que se refere ao dever de divulgação de informações de interesse público independentemente de solicitação do interessado, disposto no inciso II do art. 3º. É a denominada transparência ativa, que tem por objeto minimamente as matérias arroladas no art. 8º da LAI, como a estrutura organizacional do órgão ou entidade, os registros de repasse de recursos financeiros e os registros de despesas e de procedimentos licitatórios.

Além disso, a divulgação deve ser efetiva, utilizando-se de recursos tecnológicos que permitam o máximo alcance dos interessados, conforme se depreende do inciso III. Essa conjuntura de máxima divulgação por meio de ferramentas tecnológicas aproxima o cidadão da Administração Pública e facilita o acesso aos serviços por ela prestados.⁷⁶ Nesse sentido, a LAI obriga os organismos públicos a manterem uma página na rede mundial de computadores, que deve conter dados essenciais e acessíveis a qualquer interessado, permitindo a desburocratização e ampliando consideravelmente o controle social exercido pela sociedade sobre o aparato estatal.

A divulgação das informações por meio de recursos tecnológicos está relacionada diretamente à ordem contida no inciso IV, que impõe aos organismos públicos o dever de promoverem uma cultura da transparência na administração pública. Esse dispositivo é o expoente da mudança paradigmática da relação sociedade e Estado, pois demonstra a todos que a cultura do segredo, vigente até a promulgação da Constituição Cidadã, deu lugar à cultura da transparência. A esse respeito, esclarecedoras são as considerações do professor Juarez Freitas:

No que concerne ao princípio da publicidade ou da máxima transparência, quer este significar que a Administração há de agir de sorte a nada ocultar e, para além disso, suscitando a participação fiscalizatória da cidadania, na

⁷⁵ HEINEN, Juliano. **Comentários à Lei de acesso à informação**: Lei nº 12.527/11. 2. ed. rev. e atual. Belo Horizonte: Fórum, 2015. p. 120.

⁷⁶ *Ibidem*, p. 122.

certeza de que nada há, com raras exceções constitucionais, que não deva vir a público.⁷⁷

Na esteira desse entendimento, o inciso V determina o desenvolvimento do controle social da administração pública. Pode-se dizer que essa disposição normativa é o produto final a ser alcançado pela LAI, pois a transparência ativa e passiva viabiliza o maior controle social da atividade estatal, que tem como pano de fundo a plenitude de um Estado Democrático de Direito.

Portanto, percebe-se que o art. 3º abriga o verdadeiro espírito da transparência das informações públicas, servindo como uma matriz normativa hermenêutica para aplicação dos dispositivos da LAI. Além de reforçar a vinculação dos princípios básicos do Direito Administrativo, ele fornece um autêntico itinerário interpretativo para potencializar a transparência das informações públicas e, desse modo, ampliar o exercício da cidadania.

4.3 CRITÉRIOS PARA A CLASSIFICAÇÃO DAS INFORMAÇÕES CONSIDERADAS IMPRESCINDÍVEIS À SEGURANÇA DA SOCIEDADE OU DO ESTADO

Até aqui, o trabalho abordou os principais aspectos do direito fundamental de acesso às informações públicas, apresentando algumas características dessa categoria de direitos. Além disso, pontou os aspectos centrais esboçados pela Lei de Acesso à Informação, como os princípios incidentes à espécie e o balizamento hermenêutico, para compreender a aplicabilidade dos dispositivos da referida Lei. Agora, o objetivo específico deste estudo é tratar dos critérios para a classificação das informações públicas, que estão elencados no art. 23 da LAI.

Para isso, faz-se necessário averiguar o contexto normativo das disposições contidas no Capítulo IV – DAS RESTRIÇÕES DE ACESSO À INFORMAÇÃO da Lei nº 12.527/11, o qual disciplina, como o próprio nome já indica, as hipóteses de restrição do acesso à informação. Nesse Capítulo estão delimitadas as hipóteses em que as informações e os dados que estejam sob a guarda da administração pública poderão ser objeto de restrição de acesso em razão da sua imprescindibilidade à segurança da sociedade ou do Estado. Nesse sentido, pela análise do disposto nesse

⁷⁷ FREITAS, J. **Direito Fundamental à Boa Administração Pública**. 2ª. ed. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 70)

Capítulo, pode-se dividir as informações que estão sujeitas ao sigilo em três grandes grupos.

O primeiro grupo diz respeito àquelas informações acobertadas por outras hipóteses legais de sigilo, pelo segredo de justiça e pelo segredo industrial, conforme dispõe o art. 22 da LAI. O segundo grande grupo consiste nas informações de natureza pessoal, isto é, aquelas relacionadas à intimidade, à vida privada, à honra e à imagem das pessoas, bem como às liberdades e garantias individuais. Nesse sentido, as informações de caráter pessoal terão o acesso restrito independentemente de classificação de sigilo, por um prazo máximo de 100 anos, consoante o disposto no art. 31 da LAI. Exposto esse panorama, é importante frisar que esses dois grupos não serão objeto de análise deste estudo, tendo em vista que o recorte epistemológico de investigação se limita às informações que possam colocar em risco a segurança da sociedade ou do Estado, estando, pois, circunscrito às oito hipóteses elencadas no art. 23 da LAI, aqui identificadas como o terceiro grande grupo de informações sujeitas ao sigilo.

Em síntese, o intérprete deve ter em mente que as exceções ao acesso estão expressamente previstas em lei ou nas disposições constitucionais, tratando-se verdadeiramente de um sistema de reserva absoluta de lei. Logo, qualquer interessado tem direito de acesso a todas as informações públicas armazenadas em bancos de dados públicos, ressalvados os casos em que existam hipóteses normativas expressas que restrinjam esse direito, porque pretendem salvaguardar outros, como a intimidade, a honra, os sigilos bancário, fiscal e comercial, assim como para proteger a segurança da sociedade ou do Estado.⁷⁸

Dado esse cenário, verifica-se que os parâmetros jurídicos a serem utilizados na classificação das informações públicas comportam uma complexa tessitura normativa. A aplicação adequada desses parâmetros exige do administrador público desde a compreensão histórica de fatores contingenciais, formadores da relação jurídico-administrativa entre sociedade e Estado, até o domínio de categorias jurídicas imbrincadas, como direitos fundamentais, princípios e valores.

⁷⁸ HEINEN, Juliano. **Comentários à Lei de acesso à informação**: Lei nº 12.527/11. 2. ed. rev. e atual. Belo Horizonte: Fórum, 2015. p. 211.

Nessa perspectiva, para inter-relacionar esses diversos elementos, é profícua a utilização de metodologias científicas desenvolvidas no campo da Argumentação Jurídica e da Teoria do Direito. Quanto ao primeiro, deve-se analisar o espectro de sentidos possíveis que o legislador atribuiu à locução constitucional *imprescindível à segurança da sociedade e do Estado*. Por outro lado, o campo da Teoria do Direito instrumentaliza o operador do direito de metanormas⁷⁹ estruturantes da aplicação de princípios e regras.

4.3.1 Da delimitação semântica da expressão constitucional *imprescindível à segurança da sociedade e do Estado*

Uma vez definido o objetivo específico da investigação, importa registrar que o art. 23 da LAI restringiu o conteúdo semântico da expressão *imprescindível à segurança da sociedade e do Estado*, contido na parte final do inciso XXXIII do art. 5º da CRFB. Desse modo, constata-se que as hipóteses elencadas no art. 23 da LAI são restrições interpretativas decorrentes de diretrizes do próprio legislador, criando certa de vinculação hermenêutica. Por conseguinte, esse dispositivo impôs limites à atividade interpretativa do aplicador do direito, em especial à do administrador público, quando da classificação das informações. Soma-se ao delineamento semântico determinado pelo art. 23 da LAI a obrigação de o intérprete adotar o critério menos restritivo possível, devendo observar o interesse público na divulgação da informação, conforme dispõe o art. 24, § 5º, da LAI. Nessa perspectiva, vislumbra-se, mais uma vez, a eficácia da dimensão objetiva do direito fundamental de acesso à informação, pois serve de parâmetro “na interpretação e aplicação do direito ordinário”⁸⁰.

Assim, nota-se que esses dispositivos normativos se coadunam ao fim prescrito pelo *princípio*⁸¹ da transparência das informações e dos documentos públicos. Na medida em que oferecem os parâmetros interpretativos para a atribuição dos sentidos possíveis àquelas informações, consideradas imprescindíveis à segurança da

⁷⁹ “Esses deveres situam-se num segundo grau e estabelecem a estrutura de aplicação de outras normas, princípios e regras.” (ÁVILA, 2006, p. 122)

⁸⁰ DUQUE, Marcelo Schenk. **Curso de Direitos Fundamentais: teoria e prática**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 128.

⁸¹ Princípio definido como norma imediatamente finalística, para cuja aplicação demanda a avaliação da correlação entre o estado de coisas que se quer atingir e os efeitos resultantes da conduta havida como necessária à sua promoção. (ÁVILA, 2006, p. 78)

sociedade ou do Estado, essas disposições textuais promovem o estado ideal de coisas almejado por aquele *princípio* que, conforme sustentado anteriormente, pode ser compreendido como a realização ou a preservação do Estado Democrático de Direito, entendido como um fim em permanente construção.

Para uma melhor compreensão, vale a transcrição do *caput* do art. 23 da LAI:

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

Deduz-se do artigo em apreço que o legislador jungiu as hipóteses de classificação das informações a dois organismos, a *sociedade* ou o *Estado*. Por consequência, as restrições inventariadas em seus incisos têm de estar interligadas à proteção de pelo menos uma dessas duas entidades, as quais funcionam como um nexo de pertinência lógica.

Dessa forma, ambos os termos, para resguardar o núcleo de segurança pretendido pelo texto constitucional, podem ser interpretados em sentido amplo, abrangendo-se na palavra *Estado* o Primeiro Setor (público) e, no vocábulo *sociedade*, o Segundo (mercado) e o Terceiro Setores (fomento)⁸². Esse entendimento decorre da interpretação conjunta desse dispositivo e do art. 1º da LAI, o qual arrolou os sujeitos passivos que sofrem a incidência dessa Lei.

Merece um pouco mais de reflexão o vocábulo *Estado*, pois não se pode compreendê-lo apenas quanto ao seu aspecto orgânico, mas também quanto ao seu aspecto funcional. Nessa lógica, a definição de *Estado* comporta quatro elementos essenciais: “um *poder soberano* de um *povo* situado num *território* com certas *finalidades*”⁸³, sendo a Constituição a norma fundamental que organiza esses elementos constitutivos do *Estado*. Considera-se, assim, que o sentido mais apropriado a esse termo seria aquele que abrange o aparelho estatal como um todo,

⁸² HEINEN, Juliano. **Comentários à Lei de acesso à informação**: Lei nº 12.527/11. 2. ed. rev. e atual. Belo Horizonte: Fórum, 2015. p. 218.

⁸³ SILVA, José Afonso Da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 40. ed. São Paulo: Malheiros, 2017. p. 100)

incluindo-se tanto as pessoas que o compõem quanto as funções públicas exercidas⁸⁴ que perseguem determinadas finalidades.

Observa-se, assim, que o *caput* do art. 23 da LAI estabeleceu um lastro interpretativo para a classificação das informações cuja divulgação ou acesso irrestrito possam colocar em risco a segurança da *sociedade* ou do *Estado*. Consequentemente, qualquer limitação, decorrente da interpretação dos incisos que arrolam as hipóteses de restrição, somente será defensável se possuir correlação com esses dois organismos. Todavia, definir o sentido de uma palavra ou de uma oração não é tarefa simples, pois deduzir a norma de uma disposição legal pressupõe a atividade de interpretar, que é atribuir-lhe sentido normativo. Em termos gerais, a atividade hermenêutica possui, ao menos, dois limites: a) *limites culturais*; e b) *limites técnicos*⁸⁵.

Os *limites culturais* estão relacionados aos possíveis usos que uma palavra ou oração possuem para um grupo determinado. Nesse sentido, a linguagem utilizada para representar algum aspecto da realidade pressupõe a utilização de *signos* ou de *símbolos*. Aqueles têm uma relação causal com o objeto que representam, como o trovão em relação ao raio, a fumaça em relação ao fogo e o choro do bebê em relação à fome⁸⁶. Os *símbolos*, por seu turno, relacionam-se ao objeto representado apenas em decorrência de uma convenção acordada entre os indivíduos sobre certos fatos, coisas ou relações, representadas por determinadas figuras, ruídos ou objetos.⁸⁷

Dessa forma, para a pretensão desta pesquisa, pode-se concluir que o art. 23 da LAI, ao utilizar as palavras *sociedade* e *Estado*, faz uso de uma convenção política, histórica ou sociológica para representar aqueles elementos constitutivos do Estado (povo, território, poder soberano e fins), vazados em linguagem textual e sistematizados na Constituição. Assim, o intérprete não poderá dizer que estão

⁸⁴ HEINEN, Juliano. **Comentários à Lei de acesso à informação**: Lei nº 12.527/11. 2. ed. rev. e atual. Belo Horizonte: Fórum, 2015. p. 219.

⁸⁵ SGARBI, Adrian. **Introdução à teoria do direito**. São Paulo: Marcial Pons, 2013. p. 295.

⁸⁶ NINO, Carlos Santiago. **Introdução à análise do direito**. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2010. p. 293.

⁸⁷ *Ibidem*, *loc. cit.*

abarcadas no conceito de Estado, porque limitado pelo uso contemporâneo desse *símbolo* na cultura ocidental, as atividades relacionadas à religião.

Por sua vez, os *limites técnicos* impostos à interpretação estão relacionados não apenas ao uso, mas também às condições e à plausibilidade do uso das palavras por determinada categoria profissional⁸⁸, que no caso são os operadores do direito. Logo, o intérprete não poderá afirmar, por exemplo, que regras são princípios, tendo em vista que cada um desses *símbolos* possui uso específico, convencionado pela linguagem utilizada pela comunidade jurídica.

Essas limitações técnicas decorrem de uma definição da doutrina, da jurisprudência ou da lei. Como é notório, o que se pretende com a definição de algo é explicar um sentido desconhecido ou duvidoso, tornando-o mais conhecido ou menos duvidoso.⁸⁹ A partir disso, quanto à definição doutrinária não há maiores comentários a se fazer, pois a atividade inerente da doutrina é formular conceitos. Com relação à limitação técnica oriunda da jurisprudência, um exemplo foi a ampliação do vocábulo *casa*⁹⁰, que teve o seu sentido ampliado pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Além disso, a limitação técnica pode ter por origem uma definição legal, cujo objetivo é reduzir ambiguidades, vaguezas e esclarecer o sentido de termos a serem manejados pelos operadores do conjunto normativo⁹¹. Essa limitação está evidenciada nos incisos do art. 23 da LAI, pois preveem taxativamente as hipóteses em que as informações serão consideradas imprescindíveis à segurança da sociedade *ou*⁹² do Estado.

⁸⁸ SGARBI, Adrian. **Introdução à teoria do direito**. São Paulo: Marcial Pons, 2013. p. 295.

⁸⁹ *Ibidem*, p. 296.

⁹⁰ “Impõe-se destacar, por necessário, que o conceito de “casa”, para os fins da proteção jurídico-constitucional a que se refere o art. 5º, XI, da Lei Fundamental, reveste-se de caráter amplo, pois compreende, na abrangência de sua designação tutelar, (a) qualquer compartimento habitado, (b) qualquer aposento ocupado de habitação coletiva e (c) qualquer compartimento privado onde alguém exerce profissão ou atividade. Esse amplo sentido conceitual da noção jurídica de “casa” revela-se plenamente consentâneo com a exigência constitucional de proteção à esfera de liberdade individual, de intimidade pessoal e de privacidade profissional” (MANDADO DE SEGURANÇA N. 23.595-DF Relator: Ministro Celso de Mello. Decisão publicada no DJU. Brasília, 1º fev. 2000. Disponível em: <https://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo184.htm>. Acesso em 25 jun. 2017.)

⁹¹ SGARBI, *op. cit.*, p. 298.

⁹² Consigna-se que o legislador infraconstitucional optou pela conjunção alternativa *ou*, ao invés de utilizar a conjunção *e*, como no texto constitucional. Essa opção sugere que a interpretação dos incisos do art. 23 pode se dar em função do vocábulo *sociedade* ou *Estado*, ou mesmo de ambos.

Nesse particular, em vista da limitação técnica decorrente de definição legal, as informações ou documentos que versem sobre condutas violadoras de direitos humanos praticadas por agentes públicos ou a mando de autoridades públicas não poderão ser objeto de restrição de acesso, conforme define o parágrafo único do art. 22 da LAI. Essas informações não podem ser classificadas, pois não estão relacionadas à definição legal de segurança *da sociedade ou do Estado*. Por tal motivo, admitir a possibilidade de restrição de acesso a documentos públicos que demonstrem a ocorrência de atos violadores dos direitos humanos vai contra a própria lógica de proteção da *sociedade* ou do *Estado Democrático de Direito*.

Assim sendo, conclui-se que o intérprete, partindo de um ou mais dispositivos, assim como conhecendo os diversos significados a eles atribuíveis, reconstrói o sentido do texto, deduzindo a norma aplicável. Sintetizam bem a atividade interpretativa as considerações do professor Humberto Ávila, para quem:

[...] *interpretar é construir a partir de algo*, por isso significa *reconstruir*: a uma, porque utiliza como partida os textos normativos, que obedecem limites à construção de sentidos; a duas, porque manipula a linguagem, à qual são incorporados núcleos *de sentidos*, que são, por assim dizer, constituídos pelo uso, e preexistem ao processo interpretativo individual”.⁹³

Compreendendo que o texto normativo é vazado em linguagem simbólica, tem-se que eles podem ser ambíguos ou complexos. A ambiguidade manifesta-se quando um vocábulo ou oração exprime dois ou mais significados concorrentes e alternativos; a complexidade exprime mais de um significado concorrente simultaneamente.⁹⁴ Essas características podem ser verificadas nos incisos do art. 23 da LAI, em que o legislador utilizou a conjunção *ou*, ora para conectar dois verbos, ora para conectar os seus complementos, de modo que se terá de adscrever o sentido do texto normativo respeitando suas limitações culturais e técnicas e as regras que a hermenêutica oferece e organiza, para o bom entendimento dos textos legais.⁹⁵

⁹³ ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios**: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 33-34.

⁹⁴ NINO, Carlos Santiago. **Introdução à análise do direito**. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2010. p. 305-321.

⁹⁵ FRANÇA, Rubens Limongi. **Hermenêutica Jurídica**. 9ª. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 19.

Como se viu, a interpretação jurídica tem por objeto textos normativos donde são deduzidas normas jurídicas. Isso quer dizer que interpretar não é apenas (1) conhecer, mas também, (2) valorar e (3) decidir. Basicamente, esse é o processo mental que o administrador público deverá pôr em prática para classificar uma informação como sigilosa. Em síntese, ao se deparar com uma informação pública, compreendida como de interesse geral ou coletivo, deverá conhecê-la, verificar se se trata de uma informação considerada imprescindível à segurança da sociedade ou do Estado, valorando-a, e decidir ou não pela sua classificação. Obviamente, está aqui a se referir à interpretação administrativa⁹⁶ realizada pela administração pública, quando da classificação da informação, com fundamento no art. 23 da LAI

4.3.2 A instrumentalidade dos postulados normativos aplicativos na classificação das informações públicas

Não é tarefa fácil, entretanto, aplicar as proposições normativas indicadas anteriormente, respeitando os parâmetros jurídicos conseqüenciais dessa complexa teia normativa. Nessa perspectiva, a decisão de classificar uma informação como sigilosa demanda do administrador público bastante reflexão, bem como a adoção de condutas que realizem o *estado ideal de coisas* imposto pelo princípio da transparência das informações e dos documentos públicos. Assim, diante de um caso concreto, ele deverá avaliar a correspondência entre o conceito da norma e o conceito do fato (regra), correlacionar os efeitos da conduta havida como necessária e o estado ideal de coisas (princípios), justificadamente, apresentando suas razões de decidir.⁹⁷ Ademais, soma-se a isso o fato de atribuir sentidos jurídicos possíveis ao inventário taxativo de restrições estipuladas pelo legislador infraconstitucional no art. 23 da LAI.

Assim, para que essa atividade interpretativa seja realizada com a clareza e a segurança devidas, os *postulados normativos aplicativos*⁹⁸ se mostram de grande

⁹⁶ Quanto à fonte que emana, a interpretação pode ser classificada em judicial, legal, doutrinária ou administrativa. A judicial é a privativa dos órgãos jurisdicionais em suas decisões; a legal é aquela exercida pelo próprio legislador através de uma “lei interpretativa”; a doutrinária é aquela exercida pelos doutrinadores e estudiosos do direito; e a administrativa aquela que é realizada pelo administrador público na aplicação da lei, seja por meio de portarias, despachos, instruções normativas ou outros meios que afetem a órbita jurídica dos administrados. (MONTORO, 2000, p. 372-373)

⁹⁷ ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 78.

⁹⁸ *Ibidem*, p. 124.

utilidade prática, pois se colocam como deveres estruturantes de aplicação de princípios e regras, permitindo a inter-relação de categorias normativas de modo sistematizado.⁹⁹ Como se viu, a linguagem textual é dotada de certa indeterminação, que sofre mutação por contingências como o tempo e o uso. Todavia, a administração pública está sujeita ao regime jurídico administrativo e, por consequência, à normatividade dos princípios da legalidade e da motivação, não sendo permitido ao administrador público agir sem o respaldo legal e sem apresentar as razões fáticas e jurídicas para a tomada da decisão, que neste caso específico é a classificação da informação.

Inicialmente, registra-se que, dada a natureza deste estudo, não é possível aprofundar o intenso debate sobre a dissociação entre princípios e regras, nem mesmo investigar se a ponderação, a proibição de excesso, a razoabilidade ou a proporcionalidade estão no mesmo plano ou em planos distintos de princípios e regras. Nessa linha de raciocínio, pretende-se adotar a categorização proposta pelo professor Humberto Ávila:

Até aqui este trabalho de dedicou-se à investigação de princípios que, como tais, estabelecem fins a serem buscados. A partir de agora não será mais examinado o dever de promover a realização de um estado de coisas, mas o modo como esse dever deve ser aplicado. Superou-se o âmbito das normas para adentrar o terreno das metanormas. Esses deveres situam-se num segundo grau e estabelecem a estrutura de aplicação de outras normas, princípios e regras. Como tais, eles permitem verificar os casos em que há violação às normas cuja aplicação estruturam.¹⁰⁰

Desse modo, a conceituação articulada nesta pesquisa é a que situa princípios e regras num plano, denominando-os como normas de primeiro grau, e postulados normativos em outro plano, denominando-os como normas de segundo grau.¹⁰¹ Conforme a categorização proposta pelo mencionado jurista, princípios se distinguem de postulados normativos porque os primeiros impõem a promoção de um estado de coisas por intermédio de *prescrições indiretas* de condutas havidas como necessárias àquela promoção. Os postulados, diversamente, não impõem a promoção do fim, mas estruturam a aplicação do dever de promover um fim. Além disso, eles não

⁹⁹ ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 121-122.

¹⁰⁰ *Ibidem, loc. cit.*

¹⁰¹ *Ibidem, loc. cit.*

prescrevem indiretamente comportamentos, e sim formas de argumentação que compõem a aplicação dos princípios. As regras, por sua vez, são normas *imediatamente descritivas* de condutas devidas ou atributivas de poder. Os postulados, em relação às regras, não descrevem comportamentos, mas estruturam a aplicação das normas que o fazem.¹⁰²

A partir desse entendimento, Ávila classifica os postulados normativos em inespecíficos e específicos. Por *inespecíficos*, o autor designa aqueles deveres estruturantes “que estabelecem a vinculação entre *elementos* e impõem determinada *relação* entre eles”¹⁰³ sem, contudo, indicar como deve ser feito o sopesamento desses *elementos* (bens, interesses, valores, direitos, princípios, razões), nem os critérios que devem orientar a relação entre eles.¹⁰⁴ Já os *postulados específicos* são aqueles que estruturam a aplicação das outras normas, princípios e regras, dependendo da existência de determinados elementos e de determinados critérios.¹⁰⁵ Nesses casos, “os postulados normativos exigem o relacionamento entre elementos específicos, com critérios que devem orientar a relação entre eles”.¹⁰⁶

Nessa perspectiva, Ávila dá como exemplo de *postulados normativos inespecíficos* a ponderação, a concordância prática e a proibição de excesso. Como a pretensão desta pesquisa é tão somente indagar a utilidade dos postulados na classificação das informações, apresentaremos apenas a definição de *ponderação* proposta pelo autor. Segundo Ávila, uma ponderação intensamente estruturada é de extrema relevância para que se possa aferir a legitimidade da decisão, ainda que em sede de controle posterior a ser exercido pelo Poder Judiciário. Assim, ele divide a ponderação em três etapas.

A primeira delas seria a *preparação da ponderação*. Nesse instante, o intérprete deveria indicar de antemão quais são os *elementos* (bens, interesses, valores, direitos, princípios, razões) que são objeto da ponderação. Dessa forma, todos os elementos

¹⁰² ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2006p. 123.

¹⁰³ *Ibidem*, p. 129.

¹⁰⁴ *Ibidem*, *loc. cit.*

¹⁰⁵ *Ibidem*, p. 130.

¹⁰⁶ *Ibidem*, *loc. cit.*

e argumentos devem ser analisados o mais exaustivamente possível. Agindo desse modo, o intérprete fundamentará adequadamente sua decisão, uma vez que aponta as premissas utilizadas para chegar à determinada conclusão.¹⁰⁷

Superada essa etapa, o intérprete deveria apontar justificadamente a relação entre os *elementos* indicados anteriormente, objeto do sopesamento, estabelecendo a primazia de um em detrimento do outro. Ávila denomina esse momento de *realização da ponderação*. Assim, no caso de ponderação de princípios é necessário fixar a preponderância de um em relação ao outro.¹⁰⁸

Por derradeiro, a última fase da ponderação é nominada de *reconstrução da ponderação*. Nesse estágio, o intérprete formularia regras de relação entre os elementos objetos do sopesamento, com pretensão de validade para além do caso, de tal modo que possa servir de parâmetro para a tomada de decisão quando se estiver defronte a um caso semelhante.¹⁰⁹

Retomando a ideia, sustentada no item 3.3.2, de que os valores *conhecimento* e *segurança* subjazem à disposição constitucional do direito fundamental de acesso à informação, deveria o administrador indagar se a divulgação da informação colocaria em risco a proteção da sociedade ou do Estado. Se ele entender que a resposta é afirmativa, incumbe-lhe demonstrar o risco motivadamente, enquadrando sua decisão em uma das hipóteses previstas no art. 23 da LAI, e passando para a próxima etapa de sua argumentação, aplicando o postulado da proporcionalidade.

Ne sequênciã Humberto Ávila exemplifica alguns tipos de *postulados normativos específicos*. Com relação a essa categoria de deveres estruturantes de aplicação de princípios e regras, ele apresenta três espécies: igualdade, razoabilidade e proporcionalidade. Pelas mesmas razões sustentadas anteriormente, será retratada apenas a definição de *proporcionalidade*.

Conforme o referido autor sustenta, o postulado da *proporcionalidade* se distingue da *ponderação* porque esse último “exige a atribuição de uma dimensão de

¹⁰⁷ ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 132.

¹⁰⁸ *Ibidem, loc. cit.*

¹⁰⁹ *Ibidem, loc. cit.*

importância a valores que se imbricam, sem que se contenha qualquer determinação quanto ao modo como deve ser feita essa ponderação”¹¹⁰ A proporcionalidade, no que lhe concerne, contém exigências precisas em relação à estruturação do raciocínio a ser aproveitado no instante de aplicação.¹¹¹

Nesse aspecto, são necessários à sua aplicação o exame da *adequação*, da *necessidade* e da *proporcionalidade em sentido estrito*.

A *adequação* demanda “uma relação empírica entre o meio e o fim: o meio deve levar à realização do fim. Isso exige que o administrador utilize um meio cuja eficácia (e não o meio, ele próprio) possa contribuir para a promoção gradual do fim”.¹¹² Sob esse enfoque, é preciso verificar os tipos de relações que se estabelecem entre os vários meios à disposição e o fim que se quer promover. Nesse sentido, a restrição imposta pelo administrador promove o fim a que se destina? Isto é, a restrição de acesso promove a segurança da sociedade ou do Estado? Em caso negativo, a situação indicaria que a medida não é adequada.

Por sua vez, o exame da *necessidade* diz respeito à verificação da possibilidade de se adotar outros meios alternativos àquele inicialmente escolhido pelo administrador público, e que possam promover igualmente o fim sem restringir na mesma intensidade os direitos fundamentais afetados.¹¹³ Nessa lógica, o exame da *necessidade* envolve duas etapas: o *exame da igualdade de adequação dos meios*, em que se verifica se os meios alternativos promovem igualmente o fim; o *exame do meio menos restritivo*, momento em que se averigua se as opções que se colocam restringem em menor medida os direitos fundamentais afetados.¹¹⁴

A partir disso, para pensar no exame da *necessidade* no contexto da classificação das informações públicas, a autoridade classificadora poderia indagar se haveria a necessidade de classificar toda a informação para atingir o fim que se

¹¹⁰ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios**: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 152.

¹¹¹ *Ibidem. loc. cit.*

¹¹² *Ibidem*, p. 152-153.

¹¹³ *Ibidem*, p. 158.

¹¹⁴ *Ibidem, loc. cit.* Para aprofundar exame da igualdade de adequação dos meios e o exame do meio menos restritivo.

pretende (segurança da sociedade ou do Estado) ou se, ao contrário, a classificação parcial da informação seria suficiente para se alcançar aquele fim. Dessa forma, se a adoção da medida alternativa (restrição parcial de acesso) fosse suficiente para resguardar a segurança da sociedade ou do Estado, a autoridade deveria optar por esse meio, pois seria menos gravoso ao direito fundamental de acesso às informações públicas.

Por fim, a última fase do raciocínio para aplicação do postulado da proporcionalidade é a chamada *proporcionalidade em sentido estrito*. Para o autor, nessa etapa, o que se deve fazer é comparar a relevância da realização do fim e o grau de restrição imposto aos direitos fundamentais.¹¹⁵ Aqui, a pergunta a ser formulada é: “a importância da promoção do fim justifica o grau de restrição causada aos direitos fundamentais?”¹¹⁶ Nessa perspectiva, percebe-se que se trata de um exame complexo, pois o julgamento, a respeito da relação estabelecida entre a importância do fim que se quer promover e a restrição imposta aos direitos fundamentais, depende uma avaliação fortemente subjetiva.¹¹⁷

Entretanto, essa subjetividade não pode se colocar como refúgio a condutas arbitrárias. Considerando a aplicabilidade do exame da proporcionalidade estrita no contexto da LAI, a autoridade classificadora deveria averiguar se as vantagens decorrentes do meio adotado para perseguir a finalidade pública – entendida como a promoção da segurança da sociedade ou do Estado – são proporcionais às desvantagens causadas pela adoção daquele meio. Isto é, se os benefícios oriundos da classificação se equivaleriam ou suplantariam os prejuízos causados ao direito fundamental de acesso às informações.

Em vista do exposto, vê-se que a técnica de aplicação dos *postulados normativos aplicativos* pode ser bastante útil para a definição do grau de sigilo da informação. Conforme o resultado obtido com a aplicação do postulado, a informação seria classificada em reservada, secreta ou ultrassecreta.

¹¹⁵ ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios**: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 160.

¹¹⁶ *Ibidem, loc. cit.*

¹¹⁷ *Ibidem, loc. cit.*

Para a classificação da informação em determinado grau de sigilo, a autoridade classificadora deverá levar em conta a gravidade do risco ou do dano à segurança da sociedade ou do Estado, conforme determina o § 5º do art. 24 da LAI. Entretanto, o mencionado dispositivo não oferece parâmetros para que o administrador público avalie o potencial dano causado pela divulgação da informação.

Nesse contexto, ao se deparar com uma informação passível de classificação, a autoridade pode se socorrer de *postulados inespecíficos e específicos* para avaliar em que medida a restrição da informação atende aos fins públicos, sem ficar presa aos casuísmos ou sujeita à responsabilização pela adoção de uma medida que eventualmente possa ser considerada arbitrária. Ademais, a aplicação dos postulados, além de permitir o autotutela da administração pública, serve como referenciais para a sindicabilidade dos atos administrativos pelo Poder Judiciário.

Dessa forma, os parâmetros jurídicos identificados nesta pesquisa podem servir como um caminho possível para racionalizar a classificação das informações, no contexto de um Estado Democrático de Direito que reclama por motivação para que se possa limitar o exercício dos direitos fundamentais. Para ilustrar a situação, apresenta-se um caso prático de classificação de informação.

4.3.3 Análise de caso: classificação do Voto BCB nº 03/2017 do Banco Central do Brasil

Dado esse contexto, para se aferir a viabilidade da aplicação desses parâmetros jurídicos, foi analisado o rol de informações desclassificadas¹¹⁸ no sítio do Banco Central do Brasil (BCB) em 10/06/2017, e requerido o acesso ao processo nº 000271/2013-94¹¹⁹, por intermédio do portal e-SIC.

Em 27/06/2017, obteve-se a resposta do órgão deferindo o acesso à documentação constante do ANEXO – A deste trabalho. Analisando a documentação referida, observa-se que foi classificado o documento denominado Voto BCB nº 03/2007, relatado pelo Diretor de Fiscalização, em que se propôs a decretação da

¹¹⁸ BANCO CENTRAL DO BRASIL. **Rol das informações desclassificadas em cada grau de sigilo no âmbito do Banco Central do Brasil.** Disponível em: <http://www.bcb.gov.br/acessoainformacao/DESCCLASSIFICADASSECRETAS.pdf>. Acesso em: 10 jun. 2017.

¹¹⁹ Para verificar o conteúdo do pedido e-SIC nº 18600001662201750 e a resposta recebida veja o ANEXO – A ao final deste trabalho.

liquidação extrajudicial da Caravello S.A. – Distribuidora de Títulos Mobiliários e da Caravello S.A. – Corretora de Câmbio, com base no art. 15, inciso I, alíneas “a” e “b”¹²⁰, da Lei nº 6.024/74, que dispõe sobre a intervenção e liquidação extrajudicial de instituições financeiras.

Em face desse contexto, o primeiro aspecto a ser pontuado é o lapso temporal entre a data da produção do documento (07/02/2007) e a data da classificação da informação (04/06/2012). Nesse sentido, o transcurso desse tempo deve-se ao fato de que à época da produção da informação a LAI sequer estava presente no debate político. Até a publicação da LAI, o acesso às informações públicas era regulado pela Lei nº 11.111/05, que não tinha o eminente escopo de transparência trazido pela LAI. Somente em 2011, com a promulgação LAI, é que as autoridades passaram a dar especial atenção ao trato das informações públicas.

Nos dois anos seguintes à publicação da LAI, houve um incremento da classificação das informações pelos órgãos públicos, pois o § 4º do art. 39 da referida Lei determinava que as informações classificadas como secretas e ultrassecretas, não reavaliadas no prazo de dois anos, seriam consideradas, automaticamente, de acesso público. Esse fato, por si só, pode ser um indicativo da classificação realizada pelo Banco Central do Brasil no ano subsequente à publicação da Lei nº 12.527/11.

Retomando a questão de que o processo mental interpretativo a ser realizado pelo administrador constitui-se em conhecer, valorar e decidir, passa-se a aplicá-lo para que se possa aferir a legitimidade da restrição determinada pela autoridade classificadora. Dado esse contexto, a primeira coisa a se ter em mente é que a decisão de classificação do BCB impõe restrição ao direito fundamental de acesso à informação, de modo que impera no caso a regra segundo a qual as exceções devem ser interpretadas restritivamente.

¹²⁰ Art . 15. Decretar-se-á a liquidação extrajudicial da instituição financeira:

I - ex officio:

a) em razão de ocorrências que comprometam sua situação econômica ou financeira especialmente quando deixar de satisfazer, com pontualidade, seus compromissos ou quando se caracterizar qualquer dos motivos que autorizam a declaração de falência;

b) quando a administração violar gravemente as normas legais e estatutárias que disciplinam a atividade da instituição bem como as determinações do Conselho Monetário Nacional ou do Banco Central do Brasil, no uso de suas atribuições legais;

Assim, incide ao caso a força normativa do princípio da transparência das informações públicas, conforme foi apresentado nesta pesquisa. Logo, o referido princípio, entendido como promotor de um estado ideal de coisas, ordena à autoridade classificadora a publicação das informações de interesse geral ou coletivo, ressalvada a hipótese em que esteja configurado o risco à segurança da sociedade ou do Estado.

A partir disso, a questão que se apresenta é: transcorridos cerca de cinco anos da data de produção do documento, objeto da classificação, ainda permanecia o potencial risco à segurança da sociedade ou do Estado a ponto de legitimar a restrição de acesso? Mais especificamente, ainda estavam presentes as circunstâncias caracterizadoras do risco à estabilidade financeira, econômica ou monetária do País, como entendeu o Banco Central do Brasil?

A resposta a essas questões certamente não é tarefa fácil, tendo em vista que, em toda decisão administrativa, haverá uma margem de subjetivismo. Entretanto, a utilização dos parâmetros jurídicos indicados anteriormente pode servir como método de averiguação, conferindo maior objetividade e legitimidade à decisão.

Observando as informações contidas no Termo de Classificação de Informação, tem-se o seguinte quadro:

TERMO DE CLASSIFICAÇÃO DE INFORMAÇÃO	
ÓRGÃO/ENTIDADE:	BANCO CENTRAL DO BRASIL
CÓDIGO DE INDEXAÇÃO:	18600.000271/2013-94 .S.06.07/02/2007.06/02/2017.N
GRAU DE SIGILO:	SECRETO
CATEGORIA:	06 - Economia e Finanças
TIPO DE DOCUMENTO:	Voto BCB n.º 30/2007
DATA DE PRODUÇÃO:	7/2/2007
FUNDAMENTO LEGAL PARA CLASSIFICAÇÃO:	art. 23, IV, da Lei n.º 12.527, de 18 de novembro de 2011.
RAZÕES PARA A CLASSIFICAÇÃO: (idêntico ao grau de sigilo do documento)	A divulgação do Voto BCB n.º 30/2007, que tratou da liquidação extrajudicial da Caravello S.A Distribuidora de Títulos e Valores Mobiliários e da Caravello S.A Corretora de Câmbio, em razão da sua influência sobre as percepções e expectativas dos agentes de mercado, representa risco à estabilidade econômica, financeira e monetária do país.
PRAZO DA RESTRIÇÃO DE ACESSO:	10 anos
DATA DE CLASSIFICAÇÃO:	4/6/2012

Deduz-se da imagem acima que a autoridade classificadora do Banco Central do Brasil entendeu que a divulgação do Voto BCB n.º 30/2007 representava risco à estabilidade econômica, financeira e monetária do país, porque a empresa em liquidação possuía influência sobre as percepções e expectativas dos agentes de

mercado. Em razão disso, foi determinada a classificação da informação no grau de sigilo secreto, com fundamento no inciso IV do art. 23 da Lei nº 12.527/11.

Dada essa situação e retomando os parâmetros apresentados até aqui, observa-se que a autoridade classificadora conferiu uma interpretação admissível à disposição contida no inciso IV do art. 23 da Lei nº 12.527/11, no que se refere à limitação semântica definida pelo legislador das hipóteses que considera imprescindível à segurança da sociedade ou do Estado. Isto é, não enquadrado na hipótese de elevado risco à estabilidade financeira, econômica ou monetária do país (art. 23, inciso IV, da Lei nº 12.527/11) uma informação que versasse a respeito de outra matéria. Nesse ponto, poder-se-ia indagar se a divulgação do Voto BCB nº 30/2007 oferecia de fato *elevado* risco à estabilidade financeira, econômica ou monetária do país, mesmo depois de transcorrido tanto tempo da data da produção do documento. De qualquer forma, foi respeitada em certo sentido a limitação semântica da expressão *segurança da sociedade ou do Estado*, ainda que não esteja devidamente demonstrado até que ponto o risco era elevado.

Entretanto, vê-se que, nas razões para a classificação, a autoridade utilizou como sinônimos os vocábulos financeira, econômica e monetária, referentes à estabilidade, sem fazer qualquer distinção, como se essas palavras possuíssem o mesmo sentido. Dessa forma, percebe-se que, muito embora a LAI tenha incrementado os critérios para classificação das informações, ainda resta a necessidade de se sistematizá-los juridicamente. Isso porque a utilização de três palavras para caracterizar uma determinada situação indica que os verbetes possuem um nexo semântico de semelhanças e não de identidade, não se tratando de sinônimos.

Apontadas essas considerações, constata-se que a decisão de classificar a informação poderia ter uma fundamentação mais desenvolvida, o que conferiria maior legitimidade ao ato administrativo praticado. Nesse sentido, não basta a mera alegação da existência do risco, sem a devida demonstração. No caso em apreço, a autoridade classificadora entendeu que o risco estava presente devido à “influência sobre as percepções e expectativas dos agentes de mercado”, porém não demonstrou de que modo essa influência era exercida.

Sob essa ótica, a aplicação dos postulados normativos poderia ser de grande utilidade. Por exemplo, poder-se-ia recorrer ao postulado normativo inespecífico da *ponderação* para indicar de antemão os elementos que seriam objeto da ponderação – *preparação da ponderação* –, apontar a relação estabelecida entre esses elementos, justificando a primazia de um em detrimento do outro – *realização da ponderação* – e formular a regra decorrente do sopesamento desses elementos – *reconstrução da ponderação* –, com vistas a ser utilizada em outros casos similares.

Realizada essa etapa, a autoridade classificadora poderia adotar os critérios do postulado normativo específico da *proporcionalidade* para avaliar se o risco que ela entende estar presente no caso justifica a restrição ao direito fundamental de acesso às informações públicas. Nesse caso, para o exame da proporcionalidade, como apontado anteriormente, dever-se-ia verificar a *adequação*, a *necessidade* e a *proporcionalidade em sentido estrito* do meio adotado para promover o fim que se pretende com a restrição.

Com relação à *adequação*, a autoridade precisaria verificar se o meio escolhido contribuiria para a promoção gradual da segurança, ou seja, se classificação do Voto BCB nº 30/2007 contribuiria para evitar o risco à estabilidade financeira, econômica ou monetária do país, indicando de que forma isso se daria, e não apenas fazendo referência a um potencial risco existente.

Por sua vez, no que se refere ao exame da *necessidade*, dever-se-ia analisar a possibilidade de se adotar outro meio alternativo que pudesse promover a estabilidade, mas sem restringir na mesma intensidade os direitos fundamentais afetados. Nessa lógica, a restrição total da informação era realmente necessária para garantir a segurança da estabilidade financeira, econômica ou monetária do país? Não seria suficiente a classificação parcial do documento? Nesse sentido, analisando as razões expostas no Termo de Classificação de Informação não está demonstrado que o exame da necessidade tenha ocorrido quando da classificação da informação.

Por fim, também não é possível se depreender do Termo de Classificação de Informação que a autoridade classificadora tenha realizado o exame da *proporcionalidade em sentido estrito*. No caso, verifica-se que a autoridade classificou a informação como secreta, mas não evidenciou se as vantagens oriundas da restrição ao direito fundamental de acesso às informações públicas – promoção da

estabilidade financeira, econômica ou monetária – equivaleriam ou suplantariam os prejuízos causados a esse direito. Nesse aspecto, mesmo após cinco anos, as empresas, alvo da liquidação extrajudicial, ainda possuíam considerável influência sobre as percepções e expectativas dos agentes de mercado a ponto de ensejar a classificação das informações como secretas, limitando o direito fundamental de acesso à informação por mais cinco anos?

Como se pode observar, o debate sobre os parâmetros jurídicos para a classificação das informações públicas ainda é incipiente. Diante disso, fica aberta a oportunidade aos doutrinadores e aos pesquisadores do Direito de instrumentalizar o administrador público de técnicas e métodos que lhes permitam aplicar o Direito, de modo a conferir maior eficácia ao princípio da transparência das informações públicas e permitir a vivência de um Estado verdadeiramente Democrático de Direito.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Inicialmente, é importante frisar que a motivação desta pesquisa teve por estopim algumas notícias, veiculadas pela imprensa, sobre a forma como administração pública estava restringindo o direito fundamental de acesso à informação garantido no art. Inciso XXXIII do art. 5º da CRFB. Muitas vezes, o acesso a documentos oficiais era negado pelos órgãos públicos, sob o argumento de que a informação estava sujeita a sigilo, com fundamento no art. 23 da Lei nº 12.527/11. Dada a relevância do tema, buscou-se averiguar quais seriam as implicações decorrentes da categorização do direito de acesso à informação como um direito fundamental, em especial na conjuntura de um Estado Democrático de Direito, demonstrando o modo como esse direito fundamental deve orientar a conduta do administrador público na classificação das informações.

Dessa forma, o estudo iniciou com breves considerações históricas sobre a forma como se desenvolveu a relação jurídico-administrativa entre sociedade e Estado brasileiros. Verificou-se que, permeada por um sentimento de desconfiança dos agentes estatais, a sociedade optou, na Constituinte de 1988, por garantir o amplo acesso às informações públicas, principalmente porque o Estado brasileiro, no estabelecimento de suas relações com determinados setores sociais, pautava-se pela cultura do conchavo, do cordialismo e do paternalismo. Nessa lógica, entendeu o Constituinte que a melhor forma de combater as relações espúrias do órgão estatais seria a ampla divulgação das informações públicas, ressalvada a hipótese em que o acesso irrestrito colocasse em risco a própria segurança da sociedade ou do Estado.

Nesse sentido, para que se efetivasse o acesso, a CRFB arquitetou o direito fundamental de acesso às informações públicas por uma tripla dimensão, conforme foi abordado nos itens 3.2.1, 3.2.2 e 3.3.3. Desse modo, viu-se que o art. 5º, inciso XXXIII, ao mesmo tempo em que garantiu o direito de acesso, limitou o seu exercício para assegurar a segurança da sociedade ou do Estado, constituindo o núcleo jurídico do conteúdo desse direito. Além disso, averiguou-se que o art. 37, § 3º, inciso II, impôs ao Estado o dever de regular a matéria, através de lei, propiciando a participação da sociedade na administração pública. Por fim, constatou-se que o art. 216, § 2º incumbiu à administração pública o dever de guarda das informações e da adoção de providências para franquear o acesso a todos quantos dela necessitassem. Pelo

exposto, constata-se que essa engenharia constitucional tem como objetivo garantir de modo efetivo o direito fundamental de acesso à informação

Em consonância com essa abordagem, o presente estudo constatou que, por detrás desse direito, está o princípio da transparência das informações e dos documentos públicos, que atua como promotor de um estado ideal de coisas na consecução de um Estado Democrático de Direito. Esse princípio, na concepção de norma imediatamente finalística, impõe às autoridades públicas o encargo de adotar condutas havidas como necessárias para estimular a cultura da transparência e do controle social da coisa pública.

Além disso, verificou-se que os direitos fundamentais possuem duas dimensões: a subjetiva e a objetiva. Nesse entendimento, a dimensão subjetiva confere a qualquer interessado um direito público subjetivo capaz de exigir do Estado prestações positivas para o pleno exercício do direito fundamental de acesso à informação. Por seu turno, a dimensão objetiva impõe ao Estado o dever de incorporar, em sua atividade, práticas que resguardem e efetivem esse direito. Essa dimensão denota a ideia de que os direitos fundamentais integram um sistema valorativo que servem de sustentáculo a todo o ordenamento jurídico.

Após a abordagem da conformação constitucional do direito fundamental de acesso à informação, passou-se a analisar os aspectos mais importantes instituídos pela Lei de Acesso à Informação, como a incidência dos princípios da legalidade e da motivação, necessários à legítima classificação das informações. Ademais, consignou-se que a LAI estabeleceu um parâmetro hermenêutico para a interpretação dos seus dispositivos, em especial a disposição normativa que incutiu a lógica da publicidade como regra e o sigilo como exceção. Por isso, ao interpretar os dispositivos que limitam o direito fundamental de acesso às informações públicas, as autoridades deverão adotar o critério menos restritivo possível.

Nessa perspectiva, o legislador infraconstitucional definiu quais são as hipóteses que considerou como sujeitas ao sigilo, ou seja, delimitou o conteúdo semântico da expressão constitucional *imprescindível à segurança da sociedade ou do Estado*, consoante exposto no art. 23 da Lei nº 12.527/11.

Todavia, uma vez que o direito é vazado em linguagem textual, apurou-se que as palavras são dotadas de ambiguidade e complexidade, de modo que a atribuição de um sentido normativo possível às hipóteses inventariadas no art. 23 da LAI era insuficiente para evitar a adoção de critérios arbitrários e inconsistentes na classificação das informações. Desse modo, o presente estudo colocou em evidência possibilidade da adoção dos denominados postulados normativos aplicativos na racionalização e na sistematização dos critérios classificatórios estabelecidos pelo legislador.

Nessa concepção, examinou-se a natureza jurídica dos postulados, entendendo-os como normas de segundo grau ou metanormas. Isto é, estão em planos distintos de princípios e regras, pois não prescrevem condutas havidas como necessárias para a promoção de um fim nem descrevem comportamentos devidos, mas estruturam a aplicação dessas normas mediante argumentação e raciocínio jurídico.

Por isso, adotando essa definição de postulados, verificou-se que eles são classificados em inespecíficos ou específicos. Dentre os inespecíficos, foi dado enfoque à ponderação como exemplo de um método de sopesamento de elementos (valores, princípios, direitos, interesses, bens) que pode ser aplicado no momento em que a autoridade classificadora tenha de decidir pela classificação ou pela divulgação de uma informação. Por outro lado, apresentou-se como mecanismo de aplicabilidade de postulado específico a realização da proporcionalidade.

Dessa forma, conclui-se que a utilização dos postulados normativos na classificação das informações dá maior legitimidade ao ato administrativo, pois permite que o administrador público apresente motivadamente suas razões e exerça um autocontrole de sua atividade, além de contribuir para a racionalização da sindicabilidade de seus atos pelo controle externo a ser exercido pelo Poder Judiciário.

Em vista disso, conclui-se que se faz premente a necessidade de delimitação do conteúdo jurídico do art. 23 da LAI, a fim de conferir maior segurança aos cidadãos no exercício de seu direito fundamental de acesso à informação, evitando juízos arbitrários de classificação, bem como adequando as hipóteses de restrição arroladas pelo legislador ao fim ordenado pelo princípio da transparência das

informações e dos documentos públicos. Portanto, dados os limites estabelecidos para a presente pesquisa monográfica, percebe-se que o conteúdo normativo dos incisos I a VIII do art. 23 da Lei nº 12.527/11 ainda está em aberto, podendo constituir objeto de outras pesquisas acadêmicas.

REFERÊNCIAS

- ALEXY, Robert. **Teoría de los derechos fundamentales**. 2ª. ed. Madri: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2012.
- ATALIBA, Geraldo. **Pareceres de direito tributário**. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 3, 1980.
- ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.
- BATISTA, Carmen Lúcia. Informação pública: controle, segredo e direito de acesso. **Intexto**, Porto Alegre, n. 26, Julho 2012. 204-222. Disponível em: <<http://seer.ufrgs.br/index.php/intexto/article/view/19582>>. Acesso em: 17 Abril 2017.
- BOBBIO, Norberto. **Teoria Geral da Política: a filosofia política e as lições dos clássicos**. 33. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2000.
- BRITTO, Carlos Ayres. **Teoria da Constituição**. Rio de Janeiro: Forense, 2003.
- CANOTILHO, Joaquim José Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 5ª. ed. Coimbra: Almedina, 2002.
- DUQUE, Marcelo Schenk. **Curso de Direitos Fundamentais: teoria e prática**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.
- FAORO, Raymundo. **Os Donos do Poder: formação do patronato político brasileiro**. 3. ed. São Paulo: Globo, 2001.
- FRANÇA, Rubens Limongi. **Hermenêutica Jurídica**. 9ª. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.
- FREITAS, Juarez. **O controle dos atos administrativos e os princípios fundamentais**. São Paulo: Malheiros, 1999.
- FREITAS, Juarez. **Direito Fundamental à Boa Administração Pública**. 2ª. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.
- HEINEN, Juliano. **Comentários à Lei de acesso à informação: Lei nº 12.527/11**. 2. ed. rev. e atual. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2015.
- HOLANDA, Sérgio Buarque De. **Raízes do Brasil**. São Paulo: Cia das Letras, 1995.

MAFFINI, Rafael Da Cás. **Elementos de Direito Administrativo**: atualizado até a lei 13.303/2016 - Estatuto das Estatais. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2016.

MEDAUAR, Odete. **Direito Administrativo Moderno**. 18 rev. e atual. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 38^a. ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

MONTORO, André Franco. **Introdução à ciência do direito**. 25. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

NINO, Carlos Santiago. **Introdução à análise do direito**. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2010.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 11. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

SGARBI, Adrian. **Introdução à teoria do direito**. São Paulo: Marcial Pons, 2013.

SILVA, José Afonso Da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 40. ed. São Paulo: Malheiros, 2016.

VALIM, Rafael.; MALHEIROS, Antônio Carlos; BACARIÇA, Josephina. **Acesso à informação pública**. Belo Horizonte: Fórum, 2015.

LEGISLAÇÃO E JURISPRUDÊNCIA CONSULTADAS

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 30 mar. 2017.

_____. Decreto nº 7.724/12, de 16 de maio de 2012. **Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12527.htm>. Acesso em: 2 abr. 2017

_____. Decreto nº 8.945/16, de 27 de dezembro de 2016. **Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/decreto/D8945.htm>. Acesso em: 7 abr. 2017.

_____. Lei nº 12.527/11, de 18 de novembro de 2011. **Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12527.htm>. Acesso em: 2 abr. 2017.

_____. Lei nº 13.303/16, de 30 de junho de 2016. **Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/lei/l13303.htm>. Acesso em: 7 abr. 2017.

_____. Referência: 99902.000049/2013-99. **Controladoria-Geral da União**. Disponível em: <<http://www.acessoainformacao.gov.br/assuntos/recursos/recursos-a-cgu/mf/cef/dp45242013.pdf>>. Acesso em: 7 abr. 2017.

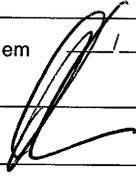
_____. Superior Tribunal de Justiça. RECURSO ESPECIAL Nº 1.395.623 - DF. Apelante: Distrito Federal. Apelado: Associação dos Oficiais da Polícia Militar do Distrito Federal. Relator: Ministro Herman Benjamin. Brasília, 04 jan. 2015. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=50895132&num_registro=201302498610&data=20151111&tipo=51&formato=PDF. Acesso em 10 jun. 2017.

_____. Supremo Tribunal Federal. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 2.361 – CE. Requerente: Associação dos Membros dos Tribunais de Contas do Brasil. INTDO (S): Governador do Estado do Ceará e Assembleia Legislativa do Estado do Ceará. Relator: Ministro Marco Aurélio. Brasília, 23 out. 2014. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=1885544>. Acesso em 13 jun. 2017.

RIO GRANDE DO SUL. Decreto nº 49.111, de 16 de maio 2012. **Assembleia Legislativa**. Disponível em: <http://www.al.rs.gov.br/filerepository/repLegis/arquivos/DEC%2053.164.pdf>>. Acesso em: 7 abr. 2017.

GRAU DE SIGILO: SECRETO

(idêntico ao grau de sigilo do documento)

TERMO DE CLASSIFICAÇÃO DE INFORMAÇÃO			
ÓRGÃO/ENTIDADE: BANCO CENTRAL DO BRASIL			
CÓDIGO DE INDEXAÇÃO: 18600.000271/2013-94 .S.06.07/02/2007.06/02/2017.N			
GRAU DE SIGILO: SECRETO			
CATEGORIA: 06 - Economia e Finanças			
TIPO DE DOCUMENTO: Voto BCB n.º 30/2007			
DATA DE PRODUÇÃO: 7/2/2007			
FUNDAMENTO LEGAL PARA CLASSIFICAÇÃO: art. 23, IV, da Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011.			
RAZÕES PARA A CLASSIFICAÇÃO: (idêntico ao grau de sigilo do documento)		A divulgação do Voto BCB n.º 30/2007, que tratou da liquidação extrajudicial da Caravello S.A Distribuidora de Títulos e Valores Mobiliários e da Caravello S.A Corretora de Câmbio, em razão da sua influência sobre as percepções e expectativas dos agentes de mercado, representa risco à estabilidade econômica, financeira e monetária do país.	
PRAZO DA RESTRIÇÃO DE ACESSO: 10 anos			
DATA DE CLASSIFICAÇÃO: 4/6/2012			
AUTORIDADE CLASSIFICADORA		Nome: Alexandre Antonio Tombini	
		Cargo: Presidente	
AUTORIDADE RATIFICADORA (quando aplicável)		Nome:	
		Cargo:	
	DESCCLASSIFICAÇÃO em (quando aplicável)	___/___/___	Nome:
			Cargo:
	RECLASSIFICAÇÃO em (quando aplicável)	___/___/___	Nome:
			Cargo:
	REDUÇÃO DE PRAZO em (quando aplicável)	___/___/___	Nome:
			Cargo:
	PRORROGAÇÃO DE PRAZO em (quando aplicável)	___/___/___	Nome:
			Cargo:
 _____ ASSINATURA DA AUTORIDADE CLASSIFICADORA			
_____ ASSINATURA DA AUTORIDADE RATIFICADORA (quando aplicável)			
_____ ASSINATURA DA AUTORIDADE responsável por DESCCLASSIFICAÇÃO (quando aplicável)			
_____ ASSINATURA DA AUTORIDADE responsável por RECLASSIFICAÇÃO (quando aplicável)			
_____ ASSINATURA DA AUTORIDADE responsável por PRORROGAÇÃO DE PRAZO (quando aplicável)			

Termo de Classificação (TCI) juntado a esta cópia de voto em PDF, nos termos do Decreto nº 7.724, de 2012, que regulamentou a Lei nº 12.527 (LAI), de 2011.



Voto

BCB N.º 030/2007

ASSUNTOS DE FISCALIZAÇÃO –
 Caravello S.A. – Distribuidora de Títulos e
 Valores Mobiliários e Caravello S.A. –
 Corretora de Câmbio – Decretação de
 Liquidação Extrajudicial

Senhores Diretores:

A Caravello S.A. – Distribuidora de Títulos e Valores Mobiliários (CNPJ 33.767.039/0001-98) detém 98% das ações da Caravello S.A. – Corretora de Câmbio (CNPJ 03.136.334/0001-85) e, por sua vez, é controlada por Vicente Caravello Filho (CPF 026.045.317-04) e por Líbero Caravello (CPF 006.666.707-06).

2. O Banco Central do Brasil, em inspeção direta realizada em novembro de 2006, tomando como data-base 31 de outubro de 2006, apurou que as mencionadas sociedades não possuem capacidade financeira para honrar compromissos com clientes. O quadro abaixo demonstra que o saldo da rubrica Credores – Conta de Liquidações Pendentes supera em R\$ 4.376 mil o saldo da rubrica Devedores – Conta de Liquidações Pendentes e que essa diferença é insusceptível de cobertura pelos ativos de maior liquidez, os quais perfazem apenas R\$ 125 mil.

Em milhares de reais

Ativo Circulante e Realiz. a Curto Prazo		Passivo Exigível a Curto Prazo			
Disponibilidades	99				
Títulos e Valores Mobiliários	26				
Devedores – Cta. Liquidações Pendentes	1.988	Credores	–	Cta. Liq.	6.364
		Pendentes			
Total	2.113	Total			6.364

3. Verificou-se, também, que, na data-base de 31 de outubro de 2006, as sociedades apresentavam situação líquida negativa, após cômputo de valores destinados a aproximar seus registros da realidade econômico-financeira observada, inclusive os concernentes à participação da distribuidora na corretora. Os quadros abaixo resumem a conclusão.





BANCO CENTRAL DO BRASIL

fl.
44

Situação Patrimonial da Caravello S.A. – DTVM em 31.10.2006

Em milhares de reais

Patrimônio Líquido Ajustado (PLA)	1.394
(-) Ajustes Regulamentares:	(6.277)
(-) Devedores – Cta. Liquidações	(1.740)
(-) Impostos a Compensar	(2.099)
(-) Pagamentos a Ressarcir	(1.282)
(-) Títulos e Créditos a Receber	(1.156)
(-) Ajuste de Participação na Corretora	(378)
Situação Líquida Ajustada	(5.261)

Situação Patrimonial da Caravello S.A. – CC em 31.10.2006

Em milhares de reais

Patrimônio Líquido Ajustado (PLA)	386
(-) Ajustes Regulamentares:	(749)
(-) Impostos a Compensar	(749)
Situação Líquida Ajustada	(363)

4. A relevância dos números apresentados dispensa considerações complexas. Basta ver que, na distribuidora, o valor dos ajustes alcança R\$ 6.277 mil, em face de um ativo total no valor de R\$ 9.244 mil, enquanto que, na corretora, os ajustes de R\$ 749 mil se contrapõem a um ativo total de R\$ 975 mil. De outra parte, naquela data-base de 31 de outubro de 2006, as dívidas das sociedades com seus maiores clientes alcançavam R\$ 5.060 mil.

5. Sobre os procedimentos contábeis que dão causa aos ajustes, convém acrescentar o seguinte.

- a) Devedores – Conta Liquidações Pendentes (R\$ 1.740 mil) - valores não honrados por clientes, vencidos há mais de 180 dias, e valores de serviços de corretagem não recebidos, sem provisionamento;
- b) Impostos a Compensar (R\$ 2.099 mil, na distribuidora; R\$ 749 mil, na corretora) - valores referentes à atualização de saldo contábil registrado em dezembro de 2000, realizada com inobservância às instruções normativas da Secretaria da Receita Federal;
- c) Pagamentos a Ressarcir (R\$ 1.282 mil) - valores pagos ao Fundo Nacional de Telecomunicações – FNT –, que estavam sendo atualizados incorretamente, em desacordo com sentença judicial;
- d) Títulos e Créditos a Receber (R\$ 1.156 mil) - valor relativo a Mandado de Segurança impetrado em 1994, extinto sem julgamento de mérito, que já havia sido provisionado, mas que foi indevidamente re-inserido no ativo da sociedade, em junho de 2006, por R\$ 121 mil, e atualizado, até outubro de 2006, em R\$ 1.035 mil.





6. Assinalo que, anteriormente, isto é, em 26 de abril de 2006, mediante Termo de Comparecimento, os administradores da corretora e da distribuidora se comprometeram a realizar os ajustes contábeis regulamentares, bem como a aportar recursos no montante de R\$ 5.030 mil, necessários ao reenquadramento no limite de patrimônio de referência mínimo exigido pela Resolução nº 2.607, de 27 de maio de 1999, sem que, até a presente data, tenham satisfeito as exigências. Com isto, estão aqueles administradores alertados, desde 5 de junho de 2006, da possibilidade de decretação do regime especial.

7. Ante o exposto, nota-se, pois, inexistirem circunstâncias que autorizem expectativas fundadas de melhoria, em face:

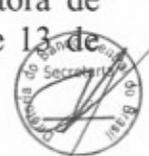
- a) da grave crise de liquidez, tanto no âmbito da distribuidora, quanto da corretora;
- b) do grave comprometimento da situação econômico-financeira dessas sociedades, com a conseqüente inobservância dos padrões mínimos de capital e de patrimônio de referência instituídos nos anexos II e IV à Resolução nº 2.099, de 1994 e nas regulamentações complementares; e
- c) da falta de implementação das medidas determinadas por este Banco Central, necessárias ao saneamento e à capitalização das sociedades,

8. A par dessa situação relativa ao comprometimento da situação econômico-financeira das sociedades, observo que elas praticaram atos que configuram violação grave a normas legais, como sejam:

- a) prestação de informações inexatas em demonstrações financeiras, encobrindo a real situação de passivo a descoberto, induzindo em erro as autoridades públicas encarregadas da supervisão;
- b) vendas de ações sem autorização de cliente, sem prestação de contas e repasse dos recursos obtidos, bem como apropriação não autorizada de recursos de cliente, mediante a diminuição do saldo credor de vendas de ações;

9. Registre-se, ainda, que as referidas irregularidades ensejaram instauração de processos administrativos (Pts. 0601323454 e 0601324472) e comunicação dos indícios de crime ao Ministério Público Federal (Pts. 0601326080 e 0601338143).

10. Assim, configurados os pressupostos legais autorizadores da medida (comprometimento da situação econômico-financeira e violação grave das normas legais), proponho a decretação da liquidação extrajudicial da Caravello S.A. – Distribuidora de Títulos e Valores Mobiliários e da Caravello S.A. – Corretora de Câmbio, com base no art. 15, inciso I, alíneas “a” e “b”, da Lei nº 6.024, de 13 de março de 1974.





BANCO CENTRAL DO BRASIL

fl.
46

11. É o que submeto à deliberação de V. Sas., nos termos do art. 17, V, "a", tendo em conta as disposições do art. 11, inciso VI, "m", ambos do Regimento Interno do Banco Central do Brasil, com meu voto favorável.

Voto do Diretor

Paulo Sérgio Cavalheiro
Diretor de Fiscalização

Em 7.2.2007





Autoridade Classificadora



Informação



PONDERAÇÃO

A divulgação da informação coloca em risco a segurança da sociedade ou do Estado? CONHECIMENTO X SEGURANÇA

Ponderação intensamente estruturada

- 1) Preparação da ponderação (indicar os elementos de sopesamento)
- 2) Realização da ponderação (fundamentar a relação estabelecida entre os elementos)
- 3) Reconstrução da ponderação (formular as regras de relação)

SIM

- Por que? (fundamentos fáticos)
- Enquadra-se em qual hipótese do art. 23? (fundamento jurídico)

A autoridade demonstra a ponderação através da motivação

Princípios da legalidade e da motivação

PROPORCIONALIDADE

- Adequabilidade
- Necessidade
- Proporcionalidade (sentido estrito)

Qual a intensidade do dano se a informação for divulgada?

- Reservada
- Secreta
- Ultrassegreta
- Ocorrência de determinado evento

NÃO

Divulgação