

**TRANSPARÊNCIA ADMINISTRATIVA,  
LEI FEDERAL Nº 12.527/2011 E SIGILO  
DOS DOCUMENTOS PÚBLICOS:  
A INCONSTITUCIONALIDADE  
DAS RESTRIÇÕES AO ACESSO À  
INFORMAÇÃO**

ADMINISTRATIVE TRANSPARENCY,  
FEDERAL ACT NO. 12,527 / 2011  
AND THE CONFIDENTIALITY  
OF PUBLIC DOCUMENTS: THE  
UNCONSTITUTIONALITY OF THE  
RESTRICTIONS ON THE ACCESS TO  
INFORMATION

**Emerson Affonso da Costa Moura\***

\* Doutorando em Direito pela UERJ. Professor Assistente UFJF. Pesquisador no Laboratório de Estudos de Direito Administrativo Comparado da UFF. E-mail: emersonacmoura@yahoo.com.br

**Como citar:** MOURA, Emerson Affonso da Costa. Transparência administrativa, Lei Federal nº 12.527/2011 e sigilo dos documentos públicos: a inconstitucionalidade das restrições ao acesso à informação. **Revista do Direito Público**, Londrina, v. 11, n. 2, p.289-324, ago. 2016. DOI: 10.5433/1980-511X.2016v11n2p289. ISSN: 1980-511X.

**RESUMO:** A análise crítica da constitucionalidade das restrições impostas pela lei federal nº 12.527/2011 ao acesso amplo à informação em razão da necessidade de proteção pelo interesse público é o tema posto em debate. Pretende-se verificar que o sigilo aos dados e informações administrativas impostas pela lei de acesso à informação

importa em restrição legal desproporcional a regulação da norma constitucional que viola o dever de transparência administrativa. Para tanto, verifica-se inicialmente o controle social administrativo como instrumento de garantia da conformação da gestão pública aos fins constitucionais, no âmbito de uma Administração Pública marcada ainda pelos resquícios de patrimonialismo, autoritarismo e nepotismo. Após, analisa-se o dever de transparência administrativa imposta pela Constituição Federal e a sua regulação pela lei como um instrumento de controle social e concretização do princípio democrático e direito fundamental à informação. Por fim, analisa-se as hipóteses de sigilo impostas pela lei nº12.527 de 2011 ao acesso à informação dos documentos públicos e os fundamentos de sua inconstitucionalidade.

**Palavras-Chave:** Controle da Administração; Transparência Administrativa; Lei de Acesso a Informação; Sigilo; Inconstitucionalidade.

**ABSTRACT:** This paper makes a critical analysis of the constitutionality of the Federal Law No. 12,527 / 2011 that restricts extensive access to information because it has the finality of protecting public interest; hence, the controversy of this paramount question. Therefore, this study intends to verify that the confidentiality of data and administrative information, which are imposed by law and thus, prevents access to information, affects

disproportionately the legal restrictions that regulates this constitutional provision and violates the duty of administrative transparency. Furthermore, the administrative social control exists to guarantee the conformity of public management as an instrument for constitutional purposes and is part of the Public Administration that is still marked by traces of paternalism, authoritarianism and nepotism. Nevertheless, this paper analyzes the duty of administrative transparency imposed by the Constitution and its regulation by the law as an instrument of social control and a form of implementation of the democratic principle and the fundamental right to information. Finally, this research investigates the hypothesis of secrecy enacted by the law No. 12,527 / 2011 of the access to information of public documents and its grounds of unconstitutionality.

**KEYWORDS:** Administration Control; Administrative Transparency, Access to Information Act; Supremo Tribunal Federal. Secret; Unconstitutionality.

## INTRODUÇÃO

Marcada pela persistência dos resquícios do autoritarismo, patrimonialismo e nepotismo advindo da formação das instituições políticas pátrias, a Administração Pública Brasileira encontra com o fim da ditadura militar e a ascensão do Estado Democrático de Direito e a promulgação da Constituição Cidadã uma nova configuração capaz de realizar os bens e valores democráticos e constitucionais.

Sujeita-se, portanto, a uma disciplina constitucional que prevê não apenas o regime fundamental de seus bens, serviços e servidores, mas impõe a observância a princípios fundamentais, gerais e setoriais que orientam a atividade administrativa, bem como, programas e objetivos sociais e econômicos, que impõe deveres à Administração Pública na atividade de persecução de interesse público.

Consagra a Constituição Federal de 1988 uma cláusula geral de transparência na gestão administrativa que demanda além da publicidade dos atos administrativos, com o respectivo direito de certidão e petição dos cidadãos, o dever de garantia de amplo acesso e de forma intelegível a atuação estatal, permitindo a participação da sociedade na condução da coisa pública.

Sob tal diretiva erige-se a importância do controle social da Administração Pública de forma a garantir por mecanismos jurídicos ou não, no âmbito administrativo ou jurisdicional, o cumprimento do dever constitucional de transparência permitindo ao cidadão o acesso as informações não apenas individuais, mas de interesse coletivo e difuso.

Neste tocante, em regulamentação à Constituição Federal, foi editada a lei de acesso à informação, que tem por objetivo não apenas disciplinar o procedimento e conteúdo do direito do cidadão do acesso

à informação, mas igualmente a pretensão de formação de uma cultura administrativa de transparência nas atividades Administração Pública.

Todavia, sua aplicação corresponde ainda sob um desafio em razão da persistência do trato da informação pública como estatal e não coletiva, onde a Administração Pública não permite acesso ao dados sob alegação de interesses privados como de intimidade dos sujeitos envolvidos na relação pública ou de imperativos do interesse público.

Neste giro, a lei vigente que disciplina o acesso à informação – a lei federal nº 12.527 de 2011 – consagra as hipóteses em que garante uma suposta proteção da informação pública, permitindo a sua classificação de forma sigilosa, em razão do interesse público, vedando em prazos máximos que permite sua restrição em período de até cinquenta anos.

Há, portanto, uma tensão entre a conformação legislativa restritiva da norma constitucional do acesso de informação com o dever de transparência administrativa imposta pela Constituição Federal como forma de garantir mediante o conhecimento dos dados públicos, a concretização do princípio democrático e o direito fundamental à informação nas relações do cidadão com o poder público.

Busca o presente trabalho investigar, em que medida, as restrições de sigilo impostas aos dados e informações administrativas pela Lei de Acesso à Informação em razão do interesse público implicam ou não em restrição desproporcional e, portanto, inconstitucional, ao dever de transparência administrativa imposto pela lei fundamental.

De início, centra-se a pesquisa os traços dominantes da Administração Pública Brasileira de forma a extrair dos seus resquícios de patrimonialismo, autoritarismo e nepotismo, a importância do controle social e de seus mecanismos como forma de garantir a conformação da gestão pública aos fins constitucionais trazendo maior legitimidade e

racionalidade à atuação administrativa.

Após, verifica-se o dever de transparência administrativa imposto pela Constituição Federal como instrumento que permite o processo do controle social ao garantir o acesso às informações necessárias aos sujeitos para participarem e fiscalizarem o processo de tomada de decisão administrativa, em realização ao princípio democrático e o direito fundamental à informação.

Por fim, analisa-se as hipóteses de sigilo impostas pela lei nº12.527 de 2011 ao acesso à informação dos documentos públicos, de forma a confirmar a inconstitucionalidade das restrições legais em razão da sua violação ao princípio da proporcionalidade, bem como, ao dever de transparência administrativa no âmbito da Constituição Federal.

Para tanto, utiliza-se na pesquisa o método dedutivo partindo-se do controle social em geral para sua inserção dentre as formas de controle da Administração Pública, através da revisão bibliográfica dos principais expoentes do direito pátrio e estudo legislativo quando pertinente para a demonstração e fundamentação das proposições.

## **1 A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA BRASILEIRA E O CONTROLE SOCIAL**

A Administração Pública Brasileira desde sua formação tem sido marcada por um modelo oligárgico e patrimonialista, com o predomínio da corrupção, do nepotismo e da ineficiência na gestão estatal, em uma economia com baixo grau de competitividade e concentração da função pública em uma sociedade eminentemente aristocrática<sup>1</sup>.

---

1 Tanto no Brasil Império quanto no primeiro período da República, enquanto os senhores de Terra e os grandes comerciantes se ocupavam da economia, ao Estamento burocrático ligado por laços de família ao patriarcado rural cabia dominar com relativa autonomia o Estado e a Política. BRESSER-PEREIRA, 2001, 222.

A Administração Colonial se assentava apenas na monarquia portuguesa que abrangia desde o rei – enquanto supremo chefe representante de Deus que regulava todas as atividades, inclusive, administrativas – até o último de seus súditos e vassallos que exercem um papel, mesmo que modesto, no organismo político da monarquia.

Assim, a nobreza assumia o monopólio dos cargos públicos e se imiscuía nas decisões políticas através dos Conselhos da Coroa (ABREU, 1998. p. 27) gozando de privilégios econômicos e políticos que marcavam uma confusão entre o *público* e o *privado*, onde o nobre era colono e governador, administrava as mesmas terras como *fazenda e província* com privilégios e competências.

A falta de organização eficiência e presteza da sua ação, a adoção de processos autoritários como o recrutamento, a confusão entre competências dos agentes, o excesso de burocracia nas suas atuações tornava a “monstruosa, emperrada e ineficiente a máquina burocrática que é a “administração colonial.” (PRADO JUNIOR, 2011, p. 353-354.)

As autoridades administrativas eram “organismo à parte” da Colônia com interesses particulares “e até radicalmente opostos aos interesses das novas sociedades”, fazendo valer através de suas prerrogativas a imposição da vontade absoluta e soberana do governo, garantindo a realização dos interesses da metrópole sobre os da colônia. (BOMFIM, 2008, p. 143-144.)

A imoralidade e corrupção dominava a Administração Pública: os cargos públicos eram “obtidos e vendidos como a mais vulgar mercadoria” e para agravar com “métodos aceitos e reconhecidos” e o peculato, o suborno e todas as demais formas de corrupção administrativa eram práticas gerais e universalizadas. (PRADO JUNIOR, 2011, p. 356-357)

Ademais, se infundia ainda um caráter despótico: a

impessoalidade nas relações entre autoridade e súdito, a existência de competências limitadas e controle hierárquico é “obra do futuro; do distante e incerto futuro”. O sistema é aberto ao acesso pelo rei apenas aos poderosos em um modelo onde “manda quem pode e obedece quem tem juízo”. (FAORO, 2001, p. 200).

A função pública torna-se “instrumento regalista da classe dominante”, que forma um “patriciado administrativo”, que “congrega, reúne e domina a economia”. O cargo público é título que confere ao seu portador uma autoridade ou “marca de nobreza”, pois concedido apenas ao homem tido como de “limpo sangue” ou de “boa linhagem”. (FAORO, 2001, p. 203-205.)

Durante o chamado Estado Patrimonial houve as reformas de Pombal que com seu depotismo esclarecido e com a chamada “lei da boa razão” tentou trazer critérios objetivos para extração de regras de direito e preencher omissões nas leis vigentes gerando mais do que mera reforma na burocracia, mas a manifestação de uma nova perspectiva racionalista. (SALDANHA, 2001, p. 58.)

Como contribuição de Pombal na Administração Pública teve-se a consolidação de uma organização administrativa centralizada com a criação e transformação de comarcas e vilas e distribuição de suas atribuições entre os agentes estatais mediante instruções e normas, dentre outras. (VIANNA, 1975, p. 307-310)

Porém, suas reformas apenas demonstram a mudança do patrimonialismo *tradicional* – originário e patriarcal com o estereótipo do cargo como título de nobreza – para o *estamental* - com a racionalização dos negócios públicos, assumindo a camada dirigente um caráter burocrático permitindo o Estado absolutista se preparar para tutelar a economia. (AVELLAR, 1970, p. 98.)



Inicia a Administração Pública Brasileira o século XX com um modelo oligárquico e patrimonialista, marcado pelo predomínio da corrupção, do nepotismo e da ineficiência na gestão estatal, em uma economia com baixo grau de competitividade e concentração da função pública em uma sociedade eminentemente aristocrática<sup>2</sup>.

Nas instituições administrativas, a burocracia estamental formada por agentes selecionados por critérios de confiança pessoal, exercia o *munus publico* finalisticamente direcionado aos seus interesses privados, de forma autoritária e desvinculada de qualquer preocupação com a prestação eficiente dos serviços públicos<sup>3</sup>.

Na República, a partir da década de 1930 propôs-se um modelo organizacional burocrático<sup>4</sup>, que buscou através de competências previamente definidas, relações estáticas baseadas na autoridade e atividade especializada pela divisão racional ampliar o grau de legitimidade e de eficiência da atividade administrativa através do controle do processo.

Não obstante, a persistência das concessões patrimonialistas transvertidas na forma de clientelismo e eventuais limites do formalismo burocrático impediu a construção de um modelo de gestão pública capaz de atender as demandas da transformação econômica, ampliando o grau

---

2 Tanto no Brasil Império quanto no primeiro período da República, enquanto os senhores de Terra e os grandes comerciantes se ocupavam da economia, ao Estamento burocrático ligado por laços de família ao patriarcado rural cabia dominar com relativa autonomia o Estado e a Política. (BRESSER-PEREIRA, 2001, p. 222).

3 Necessário ressaltar, que apenas excepcionalmente tivemos um sistema administrativo e um corpo de funcionários puramente dedicados ao interesse coletivo. Ao contrário, desde aquela época 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. HOLANDA, 1984, p. 105-107.

4 O movimento se inicia com a reforma burocrática do Brasil em 1936 e se materializa com a criação de diversos diplomas reguladores e a criação do Departamento de Administração Pública do Serviço Público (DASP) que acabou se reproduzindo nos Estados. Sobre o tema consulte-se: WAHRLICH, 1983.

de déficit de legitimidade e operacionalidade na Administração Pública<sup>5</sup>.

Nas décadas seguintes, foram utilizadas sucessivas tentativas de modernização da atividade administrativa, que abrangem desde a implantação de modelos de descentralização<sup>6</sup> até a propositura um modelo gerencial, que buscou trazer maior legitimidade à atuação da burocracia através da eficiência dos resultados e a flexibilidade dos processos<sup>7</sup>.

Todavia, a busca por implementação de modelos institucionais de outras tradições administrativas<sup>8</sup>, em um ambiente dotado de cultura própria<sup>9</sup> tem resultado em descolamento entre a teoria e a prática, resultando em pouco acréscimo de legitimidade e efetividade na atividade administrativa brasileira e concretização efetiva das reformas administrativas.

O patrimonialismo, ainda, permanece atuante embaixo de uma ordem burocrática-racional na Administração Pública e se desenvolvendo no quadro administrativo como resquício do caráter político assumido pela economia colonial, mascarando a herança que permanece nas

---

5 Observa-se até atualmente os perniciosos resquícios do patrimonialismo, a corrupção persistente, as políticas paternalistas e a ineficiência na gestão estatal, que produzem a crise de legitimidade das instituições estatais. Sobre o histórico, vide: FAORO, 2001. FREYRE, 2000 e NUNES, 1997.

6 A reforma desenvolvimentista se consubstancia na edição do Decreto 200-67 e foi conduzida pela Subsecretaria de Modernização e Reforma Administrativa, do Ministério do Planejamento. A partir de 1979 volta-se a desburocratização, visando a simplificação e a racionalização da burocracia e com forte orientação para o usuário do serviço público, e a desestatização. LIMA JUNIOR, 2008, 12-14.

7 Todavia, a nova configuração da própria atividade administrativa com a profusão de novos entes e centros de decisão no interior da própria Administração e contexto de crise das instituições da democracia representativa, denuncia o problema da falta de legitimidade democrática da Administração Pública e a recondução ao chefe do Poder Executivo a direção da atividade administrativa. BAPTISTA, 2003, 125-126.

8 Tendem os países da América Latina a buscarem copiar as estratégias modernizadoras dos países anglo-saxões em uma tentativa de isomorfismo mimético. Todavia, instrumentos que funcionam bem no modelo anglo-saxão podem ter impactos negativos no nosso modelo continental de Administração, uma vez que os contextos institucionais e sociais são distintos. Além do mais, quando duplicamos os modelos anglo-saxões nos países latinos não somos capazes de incorporar os “matizes ocultos” que são a chave do êxito destes modelos e estratégias nos países de origem. MATAS, 2001, 14-15.

9 Forma-se na Administração Pública Brasileira desde sua origem uma cultura organizacional, marcada pela praxe patrimonialista e clientelista, com uso da autoridade e paternalismo, supervalorização da hierarquia e apego ao formalismo, além da permeabilidade excessiva a pressões externas, que cria o campo propício para a falta de efetividade, corrupção e afastamento da sociedade. CARBONE, 2000, 21-22.

instituições político-administrativa brasileiras. (FAORO, 1993, p. 16.)

Neste sentido, erige-se a importância dos mecanismos de controle da Administração Pública, como formas de corrigir os desvios de conduta pelos agentes públicos, garantindo a conformação da atividade administrativa à persecução do interesse público e, portanto, atribuindo maior grau de legitimidade à ação estatal.

Compreende o controle social, o conjunto de instrumentos empregados pela sociedade, capaz de induzir a conformação dos Poderes Públicos às determinadas diretrizes, ordenando a atuação institucional no ambiente social e estabelecendo as condições necessárias para que sejam alcançados os fins e objetivos almejados pelo grupo social<sup>10</sup>.

O controle social pode ser exercido de forma *direta* pelo grupo social, através de instrumentos *formais* - de natureza *política*, *financeira* ou *administrativa* concedidos pela ordem jurídica e exercidos exclusivamente na esfera pública estatal - ou *informais* - não institucionalizados e promovidos no campo privado ou público não-estatal<sup>11</sup>.

O controle social administrativo erige-se no Estado Democrático de Direito como importante instrumento de concretização dos valores constitucionais, a saber, a releitura das categorias administrativas à luz dos direitos fundamentais chamado de *constitucionalização*<sup>12</sup> e de reconduzir a atribuir legitimidade da atuação administrativa pela participação do

---

10 Envolve, portanto, a capacidade de auto-regulação de um grupo social para alcançar seus objetivos globais, obtidos mediante o *consenso* ou *coerção* dos indivíduos. BOBBIO; MATTEUCCI; PASQUINO, 1986, 283-284.

11 Para aprofundamento sobre o tema, com estudo sobre as modalidades, instrumentos e efeitos vide: MOURA, 2011, p. 131-184.

12 Com a promulgação da Constituição de 1988 observa-se um processo de deslocamento da Constituição para o eixo central do sistema jurídico e reconhecimento da sua supremacia axiológica, potencializada pela erradicação de seus preceitos pelo ordenamento jurídico, o que produz uma releitura das normas, categorias e institutos do direito infraconstitucional, inclusive, administrativo, à luz da lei fundamental. Sobre o tema, vide: MOURA, 2015, p. 100-127.

cidadão na Administração Pública<sup>13</sup>.

Abrange os instrumentos *administrativos* de controle social, aqueles que permitem a intervenção da sociedade na persecução dos interesses públicos e o controle da atuação dos agentes, em um espectro que envolve desde a *participação* até a *colaboração e a avaliação* atividade administrativa contribuindo com a maximização do grau de legitimidade<sup>14</sup>.

Envolve, portanto, a *consulta popular*, variadas formas que distinguem-se quanto ao grau de influência que produzem na formação da discricionariedade administrativa, abrangendo desde a indireta – *coleta de opinião e debate público* – até a direta – *audiência pública* – no processo de escolha da conveniência e oportunidade pelo administrador.

A *coleta de opinião* busca mediante a utilização de canais de informação recolher as tendências e interesses dos grupos sociais e o *debate público*, aferir na dialética dos grupos sociais as distintas posições acerca de uma proposta, sendo atos preparatórios, facultativos e, em regra, não-vinculativos da decisão administrativa<sup>15</sup>.

A *audiência pública* abrange a deliberação pública convocada em ambiente institucional acerca de decisão administrativa que permite mediante a dialética, a exposição dos interesses, preferências e opções dos grupos sociais e atores envolvidos no processo, vinculando a ação pública pelos seus resultados<sup>16</sup>.

13 A democratização é marcada pela abertura e fomento à participação dos administrados nos processos decisórios da Administração Pública, não apenas na formação final, mas nos procedimentos formativos da vontade administrativa. Sobre o tema, vide: BINENBOJM, 2010.

14 Compreende, portanto, o exercício da cidadania no processo de promoção dos direitos sociais nos níveis de distribuição dos bens materiais e imateriais indispensáveis a sociedade, de forma a atribuir racionalidade, legitimidade e eficiência à gestão dos interesses sociais. MARTINS JUNIOR, 2004. 298.

15 Sendo a consensualidade na Administração Pública uma exigência do Estado Democrático Brasileiro, a coleta de opinião prevista no artigo 31 da Lei 9.784 de 1999 permite a pluralização do debate público e contribui como mecanismo de legitimação social da decisão administrativa. MELLO, 2012, p. 11.

16 É consentâneo ao próprio Estado Democrático de Direito que a manifestação da sociedade em ambiente de deliberação pública e participação plural, vincule a Administração Pública. Em igual conclusão:

Compreende a *participação* as deliberações coletivas promovidas no âmbito dos órgãos estatais *permanentes* ou *transitórios*, com fins de *consulta* ou de *decisão*, que formados por representantes de diversos setores da sociedade, permitem a participação da coletividade na formação da decisão pública<sup>17</sup>.

Perfaz-se, também, pela utilização de instrumentos administrativos que permitem a provocação dos órgãos de controle interno e externo, como os *processos e recursos administrativos* interpostos perante órgãos de revisão ou fiscalização da Administração Pública, as *denúncias* promovidas no âmbito do Ministério Público e outros órgãos<sup>18</sup>.

Com estes instrumentos de controle social da Administração Pública é possível se garantir a correção do déficit de *legitimidade* e a ampliação do grau de *eficiência* da ação administrativa, assim como, um maior grau de *neutralidade* e *racionalidade* nas decisões administrativas<sup>19</sup>.

Não obstante, uma gestão administrativa com participação da sociedade pressupõe o preenchimento de condições mínimas necessárias para participação dos atores sociais<sup>20</sup> e o diálogo pelas instituições com a

---

MOREIRA NETO, 1992, p. 125-129.

17 Não obstante, a participação popular nos órgãos de consulta e decisão represente importante instrumento de controle social, observa-se na prática uma falta de *real* representatividade dos membros escolhidos, uma vez que não são eleitos pela sociedade e geralmente integram o próprio poder público. DI PIETRO, 2003, p. 35.

18 O controle social abrange, ainda, outros instrumentos administrativos como o direito de petição (artigo 5º inciso XXXIV alínea “a” da Constituição), de informação (artigo 5º inciso XIV e XXXIII da Constituição e Artigo 14 §6º da Lei 11.079/04), de fiscalização e reclamação dos serviços públicos (Artigo 58 §2º inciso IV da Constituição, Artigo 3º, 29 inciso XII e 30 §único da Lei 8.987/95 e Artigo 33 da Lei 9.074/95), a assessoria externa, delegação atípica dentre outros. Sobre o tema, vide: SCHIER, 2002.

19 A participação de sujeitos que possam trazer diferentes perspectivas de resolução, por vezes, com conhecimentos específicos sobre o tema, melhora a qualidade das decisões administrativas pela melhor compreensão da *dimensão* e *possíveis soluções* do problema, além de permitir com a abertura do processo decisório aos vários atores sociais, maior facilidade de aceitação pelos seus destinatários. SILVA, 1998, p. 402.

20 Como visto, no item anterior, a existência de um contexto aberto, livre e igualitário, onde cada cidadão possa ter a possibilidade de participar e igual capacidade de influenciar e persuadir na deliberação pública

sociedade quanto à decisão administrativa<sup>21</sup> o que envolve a maximização do direito à informação como pressuposto indispensável ao controle.

Por isso, para a sociedade exercer um controle da Administração Pública torna-se necessário garantir primariamente o acesso às informações necessárias acerca da atividade e estrutura administrativa, de forma a permita a mobilização dos cidadãos, a delimitação dos fins e objetivos almejados e a almejada influência na ação estatal.

O tema será tratado a seguir.

## **2 A TRANSPARÊNCIA ADMINISTRATIVA E A LEI DE ACESSO À INFORMAÇÃO**

Compreende o regime jurídico-administrativo, o ponto nuclear de convergência e articulação das regras e princípios que regem a persecução do interesse público pela Administração Pública, que no Estado Democrático de Direito deve se adequar a Supremacia axiológica da Constituição, a centralidade dos direitos do homem e o princípio democrático<sup>22</sup>.

Abrange o princípio da publicidade, o dever de ampla divulgação dos atos emanados pela Administração Pública pelos diversos meios de comunicação disponíveis de modo a garantir aos cidadãos o exercício

---

depende não apenas de garantias políticas, como eleições livres ou sufrágio universal, mas de condições que permitam uma existência digna e o efetivo exercício da cidadania.

21 Ainda há uma concepção fragmentada e exclusiva do espaço público, com a Administração Pública por um lado gerenciando o conteúdo das demandas sociais, de forma paternalista e fechada, como a única capaz de demarcar prioridades e políticas sociais e a sociedade civil com grande apatia política, ignorando a necessidade de mobilização e sua capacidade de influenciar nas questões políticas. Sobre o tema vide: LEAL, 2003, p. 831.

22 Com a promulgação da Constituição de 1988 observa-se um processo de deslocamento da Constituição para o eixo central do sistema jurídico e reconhecimento da sua supremacia axiológica, potencializada pela erradicação de seus preceitos pelo ordenamento jurídico, o que produz uma releitura das normas, categorias e institutos do direito infraconstitucional, inclusive, administrativo, à luz da lei fundamental. Sobre o tema, vide: MOURA, 2015.

do controle do grau de legitimidade dos agentes administrativos e de eficiência da promoção dos bens e serviços essenciais à sociedade<sup>23</sup>.

Sob a irradiação do Princípio Democrático, a transparência administrativa erige-se como um dever que transcende a mera informação, mas conduz a visibilidade da atuação estatal e a viabilização da efetividade participação popular na deliberação pública acerca dos interesses socialmente almejados.<sup>24</sup>

Torna-se, portanto, o princípio da transparência instrumental para a realização dos princípios da participação e da impessoalidade, bem como, garantindo a efetiva aplicação do controle da Administração Pública seja estatal – autotutela e *judicial review* – ou social – cidadãos e entidades da sociedade civil<sup>25</sup>.

Propicia pela otimização da publicização, uma ampliada aplicação da sanatória para superar meras irregularidades, que importariam em declarações de nulidade após longos processos administrativos e judiciais, resultando em prejuízo à própria Administração Pública e aos administrados<sup>26</sup>.

Neste tocante, erige-se a transparência atos estatais, como instrumento capaz de viabilizar mediante a visibilidade na gestão pública

---

23 Corresponde a um dever que vincula, não apenas as pessoas administrativas, mas qualquer outra que realize a gestão dos interesses públicos, exceto nas hipóteses de sigilo em que a eventual excepcionalidade da situação e os riscos de eventual divulgação podem acarretar, permitindo que na ponderação constitucional entre a informação e o direito do sigilo e intimidade, preservem-se os últimos valores. CARVALHO FILHO, 2007, p. 21-22.

24 Corresponde, portanto, a princípio intimamente ligado à própria concepção de Estado Democrático de Direito, que busca trazer a efetividade ao exercício dos direitos políticos mediante a visibilidade dos atos praticados pelos poderes estatais. MARTINS JÚNIOR, 2011, p. 3.

25 Neste tocante, os controles sociais em um ambiente onde predomina a transparência administrativa e aberto instrumentos de participação, tornam-se eficientes, pois multiplicam o número de fiscais sem ônus para os contribuintes e têm ponderável efeito pedagógico, no sentido de desenvolver um sadio espírito cívico. MOREIRA NETO, 2010, p. 25.

26 Isto porque, permite que a própria sociedade proceda o imediato controle da decisão administrativa verificando a irregularidade divulgada através da transparência, de tal sorte que a mesma substitui com vantagem o formalismo que se centra em um controle posterior. GORDILLO, 1996.

o debate político<sup>27</sup>, o fortalecimento sócio-cultural da cidadania e fomento da participação popular, bem como, o aperfeiçoamento da gestão estatal e dos instrumentos jurídicos de controle social.

O dever de transparência é consentâneo do direito humano à informação<sup>28</sup>, que compreende o direito de ser *informado* – ter acesso às informações de caráter público ou pessoal obtidas, produzidas ou armazenadas pelos poderes públicos e particulares<sup>29</sup> – e de *informar* – a oportunidade de manifestar e comunicar fatos, vedada a censura e o anonimato<sup>30</sup>.

Embora tutelado pela Constituição de 1988, o direito à informação teve um ciclo de regulamentação voltado à proteção do segredo governamental<sup>31</sup>, interrompido apenas em 2011 quando foi

27 Apenas com o conhecimento das informações referentes à elaboração e execução dos planos governamentais, bem como, da estrutura e modo de atuação dos órgãos político-administrativos envolvidos é capaz de ser realizado o controle social permitindo que os cidadãos possam influir na ação estatal. MILESKI, 2006. p. 87.

28 O Pacto de San José da Costa Rica prevê no artigo 13 que toda pessoa tem direito à liberdade de pensamento e de expressão que compreende a liberdade de buscar, receber e difundir informações e idéias de toda natureza, sem consideração de fronteiras, verbalmente ou por escrito, ou em forma impressa ou artística, ou por qualquer outro processo de sua escolha.

29 A Constituição Federal de 1988 prevê no artigo 5º, incisos XIV, XXXIII e XXXIV respectivamente: ser assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional; o 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; bem como, o direito de petição aos Poderes Públicos em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder e de obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal.

30 A Constituição Federal de 1988 elenca no artigo 5º inciso IV e IX e artigo 220 respectivamente: a liberdade de manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato; a liberdade de expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença; que a manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto na Constituição.

31 Embora o direito à informação tenha sido garantido pela Constituição de 1988, desde a sua promulgação foi frustrado em razão da ressalva do sigilo, em razão de parecer da Consultoria Geral da República (nº SR-71) que deixava a cargo do antigo Serviço Nacional de Informações a avaliação de quais dados poderiam ser divulgado. A promulgação da Lei 8.159 de 1991 que buscava regulamentar a norma constitucional acabou assegurando o direito ao sigilo dos documentos com prazos de 30 e 100 anos. Nas últimas décadas, avançou-se mais no segredo governamental e dos procedimentos de segurança de informação principalmente com os decretos 2.134 de 1997 e 2.910 de 1998, do que na regulamentação do direito à informação e do acesso aos registros governamentais. CEPIK, 2000.



editada a Lei de Acesso a Informação, que garantiu a transparência administrativa e o controle social como princípios norteadores da publicidade em geral<sup>32</sup>.

Prevê a referida Lei 12.527, a gestão *transparente* da informação propiciando acesso amplo e regulamentando o processo de acesso, vedando a negação do acesso à informação necessária à tutela judicial ou administrativa de direitos fundamentais, bem como, que versem sobre condutas que implicam violação aos direitos humanos.

Em 2012, foi regulamentada pelo Decreto 7.724, que previu o dever de transparência *ativa* – de promover, independente de requerimento, a divulgação em site de Internet de informações de interesse coletivo ou geral por eles produzidas ou custodiadas – e *passiva* – criando Serviço de Informações ao Cidadão e regulamentando o procedimento de acesso.

Todavia, a permanência da classificação e manutenção do sigilo de dados em razão da soberania nacional<sup>33</sup>, a burocracia<sup>34</sup> e a cultura<sup>35</sup> da Administração Pública, ainda são empecilhos para utilização do potencial da Lei de Acesso a Informação como instrumento capaz de auxiliar no aperfeiçoamento do Controle Social da Administração Pública.

O tema será tratado a seguir.

32 Dispõe no artigo 3º que busca a lei assegurar o direito fundamental de acesso à informação mediante dentre outros o fomento ao desenvolvimento da cultura de transparência e do controle social na Administração Pública.

33 Segundo a Lei no artigo 23 a restrição de acesso público as informações supostamente imprescindíveis para a segurança da sociedade e do Estado, com prazos que variam de 5, 15 ou 25 anos. Conforme o artigo 35 §1º inciso III os prazos são prorrogáveis por uma renovação, sendo garantindo por mais 50 anos o sigilo de alguns documentos.

34 Segundo pesquisa da Controladoria-Geral da União realizada em 2011, 74,8% dos servidores públicos federais consideravam distante a relação entre sociedade e Estado, 32,9% não conseguiam definir a cargo de quem estava a solicitação de acesso à informação pública e 53,2% afirmavam não possuir em seus locais de trabalho unidades preparadas para atender aos pedidos de informações de acesso a documentos por parte dos cidadãos. Disponível em: <http://download.uol.com.br/fernandorodrigues/pesquisa-diagnostico-cultura-acesso-a-informacao-dez2011.pdf>. Acesso em: 08 abr. 2015.

35 Não se pode cair na ilusão de que uma nova lei mudará, por si só, a cultura política do segredo com que a Administração Pública no Brasil sempre esteve acostumada. Para que este avanço legislativo torne-se efetivo farse-á necessária uma intensa mobilização dos atores sociais. AMORIM, 2012, p. 10.

### 3 A INCONSTITUCIONALIDADE DAS RESTRIÇÕES DA LEI 12.527/11 AO ACESSO À INFORMAÇÃO

No Estado Democrático de Direito com epicentro em um Constituição Cidadã assumem os direitos fundamentais o papel de centralidade na ordem jurídica impondo limites na restrição e deveres de atuação pelo Estado<sup>36</sup> e assumindo o papel de elementos integrantes de identidade e continuidade da lei fundamental, razão pelo qual, vedou qualquer reforma constitucional tendente a suprimi-los<sup>37</sup>.

Todavia, não significa que os direitos fundamentais não estão sujeitos à restrição, seja em virtude dos outros bens e valores tutelados pela Constituição ou as limitações recíprocas que os direitos fundamentais se impõem, de forma que na sua colisão, deve haver uma conciliação entre os mesmos, sem esvaziá-los, objetivando a máxima efetivação de cada direito.

Por efeito, a própria Constituição Federal de 1988 ao veicular o direito fundamental de acesso à informação pública prevê a restrição constitucional para determinar vedação aquelas informações de interesse particular, coletivo ou difuso cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado, embora a rigor determine caber ao legislador apenas regular o prazo legal.<sup>38</sup>

---

36 BARROSO, Luís Roberto. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do direito: O triunfo tardio do direito constitucional no Brasil. In: SOUZA NETO, 2007, p. 203-250.

37 A própria colocação do catálogo dos direitos fundamentais no início do texto constitucional, bem como, a amplitude do rol do artigo 5º denota a intenção do constituinte de emprestar significado especial e a posição de destaque concedida aos direitos fundamentais pela Constituição Federal. MENDES, 2004. p. 1.

38 BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil, 1998, Art. 5 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”

Porém, isso não significa negar no âmbito infraconstitucional seja admitida limitações aos direitos fundamentais constitucionais dentro do espaço legítimo de atuação legislativa seja na conformação – precisão ou densificação do seus conteúdos (MENDES, 2004, p. 25.) – quanto de restrição – limitação da eficácia (ALEXY, 2008, p. 276-277.), porém, desde que se sujeitem a um limite que não atinja a integridade de tais direitos.

De tal sorte, que ainda divirja a doutrina, da existência de um conteúdo básico na restrição dos direitos fundamentais admite-se a existência de um núcleo essencial que não pode ser atingido pelo legislador (ALEXY, 2008, p. 279-281), pode ser identificado justamente com as condições mínimas para uma existência humana digna e pressupostos iniciais para a participação democrática<sup>39</sup>.

Por efeito, pode-se sustentar nos direitos fundamentais a existência de um núcleo *interno* – que abrange o conteúdo jurídico protegido usualmente identificado como núcleo essencial – e a de um núcleo *externo* – que se sujeita ao princípio da ponderação de interesses no caso concreto com os outros direitos envolvidos no conflito. (BARCELLOS, 2008, p. 180.)

Neste sentido, inconteste que na regulação da referida norma constitucional pela lei federal nº 12.527 de 2011 embora determine o enunciado que o sigilo atingiria apenas as informações *imprescindíveis* à segurança da sociedade do Estado foi ampliado o objeto da limitação constitucional, com a criação de restrições legislativas inconstitucionais.

Determina lei como imprescindíveis à segurança da sociedade

39 Como ilustração, no que tange ao direito de educação, são prestações passíveis de exigibilidade perante o Poder Judiciário, aquelas referentes à educação fundamental e o ensino médio, essenciais como condições iniciais para o exercício das liberdades, em especial, de ação, expressão e de associação, permitindo que o indivíduo possa buscar um projeto razoável para a sua vida e seja capaz de participar da deliberação sobre os bens e interesses almejados para a vida em sociedade.

ou do Estado e, portanto, classificadas como informações de divulgação e acesso irrestrito, aquelas relativas à *segurança e soberania nacional, relações internacionais, segurança ou saúde pública, forças armadas, pesquisa científica ou tecnológica, instituições e autoridades, atividades de inteligência e de investigação*.<sup>40</sup>

Por um lado, a pretensão do legislador de esgotar as hipóteses restritivas com a criação de um rol taxativo impede que situações ou atividades não contempladas na regra jurídica, porém, que tenham a efetiva potencialidade de gerar dano efetivo ou potencial à segurança pública ou nacional, não se sujeitem ao sigilo que em ponderação com o direito de acesso à informação pode se demonstrar necessário.

Por outro, a previsão pelo legislador de um rol *numerus clausus* não se traduz maior segurança jurídica, uma vez que se refere a *amplo rol de bens jurídicos* – de “soberania nacional à “saúde da população” – com a utilização de *conceitos jurídicos indeterminados* – “planos” das forças armadas, “bens, instalações ou áreas de interesse estratégico nacional” – que amplia o campo das hipóteses de sigilo.

Com fundamento em tal norma restritiva, a Secretaria da Segurança Pública, por exemplo, editou resolução que gerou sigilo de 50 anos sob os boletins de ocorrência registrados pela polícia<sup>41</sup> impedindo

40 BRASIL, Lei Federal nº 12.527, 2011: Art. 23. São consideradas imprescindíveis à segurança da sociedade ou do Estado e, portanto, passíveis de classificação as informações cuja divulgação ou acesso irrestrito possam: I - pôr em risco a defesa e a soberania nacionais ou a integridade do território nacional; II - prejudicar ou pôr em risco a condução de negociações ou as relações internacionais do País, ou as que tenham sido fornecidas em caráter sigiloso por outros Estados e organismos internacionais; III - pôr em risco a vida, a segurança ou a saúde da população; IV - oferecer elevado risco à estabilidade financeira, econômica ou monetária do País; V - prejudicar ou causar risco a planos ou operações estratégicas das Forças Armadas; VI - prejudicar ou causar risco a projetos de pesquisa e desenvolvimento científico ou tecnológico, assim como a sistemas, bens, instalações ou áreas de interesse estratégico nacional; VII - pôr em risco a segurança de instituições ou de altas autoridades nacionais ou estrangeiras e seus familiares; ou VIII - comprometer atividades de inteligência, bem como de investigação ou fiscalização em andamento, relacionadas com a prevenção ou repressão de infrações.

41 SÃO PAULO. Secretaria de Segurança Pública DOSP. **Resolução 7**. Publicada em 04.02.2016. Disponível em: <http://www.jusbrasil.com.br/diarios/108493300/dosp-executivo-caderno-1-04-02-2016-pg-11> Acesso em 10.03.2016.

na prática o controle social sob a implementação e execução das políticas de segurança pública por parte dos cidadãos.

De igual sorte, o Governo Federal ainda mantém documentos relativos à ditadura militar classificados como ultrassecretos<sup>42</sup> em razão de suposta segurança nacional, o que foi um dos fundamentos da condenação do Brasil pela Corte Interamericana dos Direitos Humanos por violar o direito de acesso à informação necessário a formação de uma cultura democrática<sup>43</sup>.

Note, portanto, que a lei federal nº 12.527 de 2011 ao regulamentar a regra constitucional determinando como informações *imprescindíveis* à segurança da população e do Estado, quaisquer uma relativa àqueles bens jurídicos a partir dos conceitos jurídicos indeterminados que veicula, gerou uma restrição inconstitucional ao direito fundamental de acesso à informação.

Ao ampliar a excepcionalidade da limitação constitucional da segurança da sociedade e do Estado a quaisquer informações relativas aquelas amplas hipóteses atenta contra o *princípio da proporcionalidade*, uma vez que embora as medidas sejam adequadas ao resultado se demonstram gravosas e desproporcionais, já que não delimita critérios objetivos e adota sanção mais grave.

Isto porque, deixa a lei de acesso a informação a classificação dos dados e informações estatais em *reservados*, *secretos* ou *ultrassecretos*<sup>44</sup> sem a determinação de critério objetivo capaz de justificar a restrição e

42 BRASIL. Decreto nº 7.845, 2012. Regulamenta procedimentos para credenciamento de segurança e tratamento de informação classificada em qualquer grau de sigilo, e dispõe sobre o Núcleo de Segurança e Credenciamento.

43 Sobre o tema, vide: MOURA, 2014, p. 209-238).

44 BRASIL, Lei nº 12.527, 2011, Art. 28. A classificação de informação em qualquer grau de sigilo deverá ser formalizada em *decisão* que conterà, no mínimo, os seguintes elementos: I - *assunto* sobre o qual versa a informação; II - *fundamento* da classificação, observados os critérios estabelecidos no art. 24; III - *indicação do prazo de sigilo*, contado em anos, meses ou dias, ou do evento que defina o seu termo final, conforme limites previstos no art. 24; e IV - *identificação da autoridade* que a classificou.”

ser controlado<sup>45</sup> e tornando restrito o acesso à própria decisão que gerou a classificação restritiva da informação<sup>46</sup>, o que impede o controle social administrativo.

Ademais, determina no caso da proteção da informação pública sigilosa apenas a medida de *restrição* ao seu acesso<sup>47</sup> e por prazos que chegam a vinte e cinco anos podendo ser prorrogados, enquanto, nas legislações modernas tende-se a prever apenas prazos menores<sup>48</sup>, outras medidas, bem como, o acesso a lista de documentos existentes e classificados como restrito com suas fundamentações.<sup>49</sup>

Por efeito o legislador ao efetuar a ponderação entre os valores em colisão – entre o *interesse público constitucionalmente qualificado* como o direito de segurança da sociedade e do Estado e o *direito fundamental de acesso à informação* – ao determinar maior peso ao primeiro aplicou medida restritiva ao segundo que viola o princípio da proporcionalidade e atinge o seu núcleo essencial.

Não há de se invocar uma supremacia do interesse público sobre o privado como um *princípio* que prevalece *in abstracto* e de *forma absoluta* em todos os casos, não se adequa a sua natureza, uma vez que

45 BRASIL, Lei nº 12.527, 2011, Art. 24. “A informação em poder dos órgãos e entidades públicas, *observado o seu teor e em razão de sua imprescindibilidade* à segurança da sociedade ou do Estado, poderá ser classificada como ultrassecreta, secreta ou reservada. § 5 Para a classificação da informação em determinado grau de sigilo, deverá ser observado o *interesse público da informação* e utilizado o critério menos restritivo possível, considerados: I - a *gravidade* do risco ou dano à segurança da sociedade e do Estado; e II - o prazo máximo de restrição de acesso ou o evento que defina seu termo final.”

46 BRASIL, Lei Federal nº 12.527 de 18 de Novembro de 2011. Art. 28. Parágrafo único. “A decisão referida no caput será mantida no mesmo grau de sigilo da informação classificada.”

47 BRASIL, Lei 12.527, 2011. “Art. 25. É dever do Estado controlar o acesso e a divulgação de informações sigilosas produzidas por seus órgãos e entidades, assegurando a sua proteção. §1 O acesso, a divulgação e o tratamento de informação classificada como sigilosa ficarão restritos a pessoas que tenham necessidade de conhecê-la e que sejam devidamente credenciadas na forma do regulamento, sem prejuízo das atribuições dos agentes públicos autorizados por lei.”

48 A Lei Federal de Transparência e Acesso a Informações Públicas do México prevê o prazo de 12 anos para informações sigilosas.

49 A Lei de Liberdade de Imprensa da Suécia prevê como garantia procedimental uma obrigação imposta aos órgãos públicos de criar um cadastro público de todos os documentos em posse da administração

não se sujeita a ponderação no caso concreto e não se compatibiliza com outros postulados normativos, como a proporcionalidade e concordância prática. (ÁVILA, 2005, p. 186-190)

Em uma ordem constitucional com pluralidade de bens e valores constitucionais tutelados – como a proteção dos direitos fundamentais e a consagração do princípio democrático – o regime administrativo não pode ter como fundamento ou pedra basilar apenas um princípio, que impõe uma “supremacia” ou prevalência em qualquer juízo de ponderação.<sup>50</sup>

A restrição baseada em qualquer outro bem, inclusive, interesse público, deve se sujeitar a noção de núcleo essencial do direito fundamental, de maneira que, a título de realização do bem ou interesse coletivo, não pode ser capaz de alcançar a essencialidade do direito subjetivo, sob pena da restrição importar anulação, o que configura desrespeito a ordem jurídico-constitucional e abuso pelo agente público (DIEZ, 1997, p. 187).

Se por um lado a restrição ao direito fundamental de acesso à informação pela lei federal nº 12.527 de 2011 é inconstitucional por não observar o parâmetro de proporcionalidade na determinação do limite da redução do campo de aplicação do mesmo (BUECHELE, 1999, p. 15.) por outro se demonstra clara afronta ao princípio da transparência administrativa, que impõe o dever ao amplo acesso as informações públicas.

Embora inexista hierarquia formal ou axiológica entre os princípios e regras constitucionais em razão da própria unidade da constituição (BARROSO, 2003, p. 338.) inegável o papel dos princípios

---

50 A desconstrução da Supremacia do Interesse Público sobre o Privado como princípio basilar ou fundamental do regime administrativo no Estado Democrático de Direito, mas a assunção que o interesse público é um dos bens e valores perseguidos pela Constituição Federal, junto aos direitos fundamentais e a democracia é tratado amplamente em: MOURA, 2014.

como valores fundamentais que exercem o papel de normas em toda a sua extensão, substancialidade, plenitude e abrangência e demonstram o consenso social sobre os valores básicos daquele Estado (BONAVIDES, 1998, p. 260 e 265).

A Constituição Federal de 1988 enquanto estatuto fundamental do Estado Democrático de Direito se erige sob a dialética entre *constitucionalismo* – enquanto técnica de limitação do poder como forma de garantia dos direitos básicos do cidadão (CANOTILHO, 2000, p. 47.) – e *democracia* – enquanto soberania popular e vontade da maioria (BOBBIO, MATTEUCCI, PASQUINO, 1998, p. 320) - e, portanto, sob uma tensão imanente entre os direitos fundamentais e democracia.

De um lado, portanto, cabe a Constituição garantir as condições necessárias ao processo democrático, mediante a garantia das condições procedimentais e minimamente substanciais e da reserva do espaço próprio do pluralismo, assegurando um ambiente para o adequado funcionamento da formação e deliberação pública.

Isto envolve, portanto, a garantia pelos poderes públicos das liberdades fundamentais essenciais ao exercício democrático, que abrange desde as condições *mínimas* para uma existência humana digna, mas também as condições que são necessárias para que cada indivíduo possa exercer substancialmente a sua autonomia pública e privada (SOUZA NETO, 2008, p. 535-538.).

Neste tocante, relaciona-se o direito de acesso à informação como corolário do próprio Estado Democrático de Direito, uma vez que se liga a um dos princípios fundamentais da Federação Brasileira, de pluralismo em seus aspectos sociais, políticos, religiosos, filosóficos e políticos<sup>51</sup> ligando, portanto, transparência administrativa com princípio

51 BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, 1998. Artigo 1º inciso V. Brasília : Senado



democrático no âmbito da relação administrativa.

Inegável, que neste ponto, o acesso à informação constitui elemento essencial para o exercício da autonomia pública e privada, uma vez que permite a igualdade de possibilidade da participação do processo de deliberação e formação de vontade, tanto de assuntos na esfera política quanto privada e, portanto, necessário ao controle da administração pública.

De tal sorte, enquanto ligado ao princípio democrático, o princípio do acesso à informação pública demanda que as restrições devem ocorrer somente de forma excepcional e na medida em que não importe no esvaziamento do substrato necessário para exercício da cidadania e do controle social sob pena de sua respectiva inconstitucionalidade.

Por efeito, o controle social da Administração Pública demanda acesso à informações públicas, acesso à dados e documentos relativos a gestão dos interesses públicos, de forma a permitir a participação e fiscalização na atividade administrativa trazendo maior grau de racionalidade e legitimidade à própria gestão da coisa pública.

Não obstante, sob o intuito de conformar a norma constitucional, a lei de acesso à informação acabou por abranger dentre as vedações determinadas atividades administrativas – como segurança ou saúde da população – ao qual o cidadão precisa ter acesso para efetuar o controle social e exercer sua cidadania em concretização ao princípio democrático.

Por esta razão, ainda que se sustente ou não uma precedência axiológica do acesso à informação sobre o sigilo ou anonimato<sup>52</sup>, uma

---

Federal, 1988.

52 No julgamento da ADI 4815 o Supremo Tribunal Federal o Ministro Luís Roberto Barroso apontou uma posição preferencial dentro do sistema constitucional, tanto da liberdade de expressão quanto do direito de informação, que decorreria não apenas da tutela do texto constitucional como do histórico brasileiro de censura e do contexto da promulgação da Constituição Federal de 1988. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADI4815LRB.pdf> Acesso em: 10.03.2016.

vez que se liga ao princípio democrático, como pressuposto ao seu exercício, na ponderação normativa parece ter mais peso o acesso em algumas hipóteses das restrições da lei federal nº 12.527 de 2011 o que aponta a sua inconstitucionalidade.

## CONCLUSÃO

Em uma Administração Pública Brasileira marcada, ainda, pela persistência dos resquícios do autoritarismo, patrimonialismo e nepotismo erige-se o controle pela sociedade da atividade administrativa como forma de garantir a correição ao interesse público e maior grau de racionalidade, eficiência e legitimidade na atuação dos poderes públicos.

Neste viés, em um Estado Democrático de Direito pautado por uma ordem constitucional garantista são atribuídos instrumentos para permitir a conformação da atuação da Administração Pública aos bens e valores democráticos e constitucionais tutelados, dentre os quais se destaca a consagração do dever de transparência administrativa na gestão pública.

Destaca-se o direito fundamental de acesso à informação que impõe o dever de prestação dos dados, documentos e elementos administrativos necessários ao conhecimento das situações individuais, coletivas e difusas, exceto nas hipóteses restritivas constitucionais, em caso da segurança dos indivíduos, da coletividade e do próprio Estado.

Sob tal viés, a lei de acesso à informação regulou o direito fundamental previsto na Constituição Federal estabelecendo normas procedimentais e substanciais para seu exercício, porém, ampliando as limitações constitucionais ao trazer um amplo rol de bens jurídicos com conceitos jurídicos indeterminados, o que gerou uma restrição legal

inconstitucional.

A previsão do rol amplo de hipóteses e a imposição da restrição pelos prazos definidos pela lei não se adéqua ao juízo de proporcionalidade se demonstrando medida desnecessária e desproporcional, bem como, atenta contra o dever de transparência administrativa, que ao se ligar ao princípio democrático impõe um peso maior em algumas de suas hipóteses no confronto com interesse público.

Sustentar uma supremacia do interesse público para manter as hipóteses de restrição ao direito fundamental do acesso à informação pública com a aplicação de conceitos já usados de forma autoritária como “segurança pública” ou que abrangem atividades de interesse coletivo na informação como “saúde da população” é dar azo ao autoritarismo que persiste na Administração Pública Brasileira.

O direito fundamental de acesso à informação pública não se refere a dados, documentos e afins que sejam de domínio do Estado, mas daqueles relativos à gestão dos interesses, bens e serviços que são da própria coletividade, cuja a titularidade dos poderes públicos impõe a restrição apenas na medida em que será necessária à preservação da própria sociedade organizada.

Por esta razão, a regulação promovida pela lei de acesso à informação no que tange aos documentos públicos com a ampliação das hipóteses restritivas prevista na Constituição Federal de 1988 demonstra-se inconstitucional e impede o desenvolvimento do controle social da Administração Pública necessário para a plena realização do princípio democrático.

## REFERÊNCIAS

ABREU, J. Capistrano de. **Capítulos de história colonial: 1500-1800**. Brasília: Conselho Editorial do Senado Federal, 1998.

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. São Paulo: Malheiros, 2008,

AMORIM, Bianca Rihan Pinheiro. O direito à memória e à informação nos arquivos brasileiros. In: SIMPÓSIO NACIONAL DE HISTÓRIA CULTURAL ESCRITAS DA HISTÓRIA: ver – sentir – narrar, 6., 2012. Teresina. **Anais...** Teresina: Universidade Federal do Piauí, 2012. p. 1-11.

AVELLAR, Hélio de Alcântara. **História administrativa do Brasil**. Brasília: DASP, 1970. v. 5.

ÁVILA, Humberto. Repensando o “princípio da supremacia do interesse público sobre o particular”. In: SARMENTO, Daniel (Org.). **Interesses públicos vs. interesses privados: desconstruindo o princípio de supremacia do interesse público**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

BAPTISTA, Patrícia. **Transformações do direito administrativo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

BALLEIRO, Aliomar. **Uma introdução a ciência das finanças**. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

BARCELLOS, Ana Paula de. Papéis do direito constitucional no fomento do controle social democrático: algumas propostas sobre o

tema da informação. **Revista de Direito do Estado**, Rio de Janeiro, v. 3, n. 12, out./dez. 2008. p. 1-38.

BARROSO, Luís Roberto. **O direito constitucional e a efetividade de suas normas: limites e possibilidades da constituição brasileira**. 7. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

\_\_\_\_\_. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do direito: o triunfo tardio do direito constitucional no Brasil. In: SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel (Org). **A constitucionalização do direito: fundamentos teóricos e aplicações específicas**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

\_\_\_\_\_. Fundamentos teóricos e filosóficos do novo direito constitucional brasileiro. In: BARROSO, Luís Roberto (Org.). **A nova interpretação constitucional: ponderação, direitos fundamentais e relações privadas**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

BERGALLI, Roberto. Controle social: suas origens conceituais e usos instrumentais. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v.1, n. 3, p. 31-38, jul./set. 1993.

BINENBOJM, Gustavo. A constitucionalização do direito administrativo no Brasil: direitos humanos e democracia como fundamentos de legitimidade e elementos estruturantes da dogmática administrativa. In: NALINI, Jose Renato (Coord.). **Direitos humanos e formação jurídica**. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. **Dicionário de política**. Brasília: Editora UNB, 1986.

BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos. Do estado patrimonial ao gerencial. In: PINHEIRO, Wilhelm e Sachs (Org.). **Brasil: um século de transformações**. São Paulo: Cia. das Letras, 2001.

BOMFIM, Manoel. **A América Latina: males de origem**. Rio de Janeiro: Centro Edelstein de Pesquisas Sociais, 2008.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 1998.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988. 292 p.

BUECHELE, Paulo Armínio Tavares. **O princípio da proporcionalidade e a interpretação da constituição**. São Paulo: Renovar, 1999.

CARBONE, Pedro Paulo. Cultura organizacional do setor público brasileiro: desenvolvendo uma metodologia de gerenciamento da cultura. **Revista de Administração Pública**, Rio de Janeiro, v. 34, n. 2, p. 133-144, mar./abr. 2000.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 3. ed. Coimbra: Almedina, 2000.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Direito administrativo e administração pública**. 17. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

CEPIK, Marco. Direito à informação: situação legal e desafios. **Revista de Informática Pública**, Belo horizonte, v. 2, n. 2, p. 43-56, maio. 2000.

CUNHA, André Luiz Nogueira da. **Direitos políticos**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2004.

DIEZ, Manuel Maria. **Manual de derecho administrativo**. Buenos Aires: Plus Ultra, 1997.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Participação popular na administração pública. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 191, p. 26-39, jan./mar. 1993.

FAORO, Raymundo. **Os donos do poder**. 15. ed. São Paulo: Editora Globo, 2000.

\_\_\_\_\_. A aventura liberal numa ordem patrimonialista. **Revista da USP**, São Paulo, n. 17, p. 14-29, mar./maio. 1993.

FREYRE, Gilberto. **Casa-grande e senzala**. 39. ed. Rio de Janeiro: Record, 2000.

HOLANDA, Sérgio Buarque de. **Raízes do Brasil**. Rio de Janeiro: Olympio. 1984.

GORDILLO, Agustín. **Después de la reforma del estado**. Buenos Aires: Fundación de Derecho Administrativo, 1996.

LEAL, Rogério Gesta. Os pressupostos epistemológicos e filosóficos das políticas públicas no estado democrático de direito. In: LEAL, Rogério Gesta; ARAUJO, Luiz Ernani Boresso. **Direitos sociais e políticas públicas: desafios contemporâneos**. Santa Cruz do Sul: Edunisc, 2003.

LEAL, Rogério. O controle social dos serviços públicos no

Brasil como condição de sua possibilidade. **Revista de Direito Administrativo e Constitucional**, Belo Horizonte, n. 13, jul./set. 2003.

LIMA JUNIOR, Olavo Brasil. As reformas administrativas no Brasil: modelos, sucessos e fracassos. **Revista de Serviço Público**, v. 49, n. 2, p. 5-32, abr./jun. 2008.

MARTINS JUNIOR, Wallace Paiva. **Transparência administrativa, publicidade, motivação e participação popular**. São Paulo: Saraiva, 2004.

MATAS, Carles Ramió. Los problemas de la implantación de la nueva gestión pública en las administraciones públicas latinas: modelo de estado y cultura institucional. **Revista del CLAD Reforma y Democracia**, Caracas, n. 21, p. 74-116, oct. 2001.

MENDES, Gilma Ferreira. **Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade**. 3. ed., São Paulo: Saraiva, 2004.

MELLO, Shirlei Silmara de Freitas. Consulta popular e audiência pública: por um processo administrativo federal dialogado. In: ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI/UFU SISTEMA JURÍDICO E DIREITOS FUNDAMENTAIS INDIVIDUAIS E COLETIVOS, 11., 2012, Uberlândia. **Anais...** Uberlândia: CONPEDI, 2012. p. 1-20.

MILESKI, Helio Saul. Controle social: um aliado do controle oficial. **Interesse Público**, Belo Horizonte, v. 8, n. 36, p.85-98, mar./abr. 2006.

MONT'ALVERNE, Marcelo de Miranda. Vigência e eficácia da Lei



de Responsabilidade Fiscal no âmbito Federal. In. CONGRESSO NACIONAL DO CONSELHO NACIONAL DE PESQUISA E DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO, 14., 2005, Fortaleza. **Anais...** Fortaleza: CONPEDI, 2005.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Direito da participação política**. Rio de Janeiro: Renovar, 1992

\_\_\_\_\_. **Mutações de direito administrativo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

MOURA, Emerson Affonso da Costa. **Um fundamento do regime administrativo**: o princípio da prossecução do interesse público. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014.

\_\_\_\_\_. A constitucionalização do direito e o regime jurídico-administrativo. **Revista IOB de Direito Administrativo**, São Paulo, v. 8, n. 87, p. 100–127, mar. 2013.

\_\_\_\_\_. Agências, expertise e profissionalismo: o paradigma da técnica na administração pública. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 254, p. 67-94, 2011.

\_\_\_\_\_. Do controle jurídico ao controle social: parâmetros a efetividade dos direitos sociais. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**, São Paulo, v. 19, n.77, p. 131-184, out./dez. 2011.

\_\_\_\_\_. Poder, função e prerrogativas públicas. **Revista de Direito Público**, São Paulo, v.9, n. 48, p. 170-194, dez. 2012.

\_\_\_\_\_. Políticas públicas, controle social e orçamento participativo. **Revista de Direito Tributário**, São Paulo, v. 114, p. 154-182, 2011.

\_\_\_\_\_. Direitos fundamentais, anistia política e Supremo Tribunal Federal: a justiça de transição não concluída. In: PFLUG, Samantha Ribeiro Meyer; ANDREUCCI, Álvaro Gonçalves Antunes; CAPANO, Evandro Fabini. (Org.). **Memória, verdade e justiça de transição**. Santa Catarina: FUNJAB, 2014. v. 1.

NUNES, Edson. **A gramática política do Brasil**: clientelismo e insulamento burocrático. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 1997.

PRADO JUNIOR, Caio. **Formação do Brasil contemporâneo**. São Paulo: Companhia das Letras, 2011.

SALDANHA, Nelson Nogueira. **História das idéias políticas no Brasil**. Brasília: Senado Federal, 2001.

SCHIER, Adriana da Costa R. **A participação popular na administração pública**: o direito de reclamação. São Paulo: Renovar, 2002.

SCHMIDT, João Pedro. Capital social e políticas públicas. In: LEAL, Rogerio Gesta e ARAUJO, Luiz Ernane Boresso de. **Direitos sociais e políticas públicas**: desafios contemporâneos. Santa Cruz do Sul: Edunisc, 2003.

SPINK, Peter; TEIXEIRA, Marco Antonio. A disponibilidade de ser controlado: o controle social da administração pública. In: GUEDES, Álvaro Martins; Fonseca Francisco (Org.). **Controle social da administração pública**: cenário, avanços e dilemas no Brasil. Rio de Janeiro: FGV, 2007.

SILVA, Francisco Carlos da Cruz. Controle social: reformando a administração para a sociedade. In: VALLE, Vanice Regina Lírio do. **Perspectivas para o controle social e a transparência da**

**administração pública.** Brasília: Tribunal de Contas da União, Instituto Serzedello Corrêa, 2002.

SILVA, Vasco Manuel Pascoal Pereira da. **Em busca do acto administrativo permitido.** Coimbra: Almedina, 1998.

SOUZA NETO, Cláudio Pereira de. **Teoria constitucional e democracia deliberativa.** Renovar: Rio de Janeiro, 2006.

\_\_\_\_\_. A justiciabilidade dos direitos sociais: críticas e parâmetros. In: SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel. **Direitos sociais: fundamentos, judicialização e direitos sociais em espécie.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

TORRES, Ricardo Lobo. O princípio da transparência e o direito financeiro. **Mundo Jurídico.** Disponível em: < <https://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=0ahUKEwj9rPfkYLnOAhVLjpAKHQodDjcQFggeMAA&url=http%3A%2F%2Fwww.agu.gov.br%2Fpage%2Fdownload%2Findex%2Fid%2F886223&usq=AFQjCNED2ztPk8ihLsbbCcaQ6BT8CBFaAg&sig2=RGzmCnmxp4inXKNEZmBVVQ&cad=rjt> >. Acesso em: 25 jul. 2013.

VIANNA, Hélio. **História do Brasil:** período colonial, monarquia e república. 12. ed. São Paulo: Universidade de São Paulo, 1975.

WAHRLICH, Beatriz. **A reforma administrativa da Era de Vargas.** Rio de Janeiro: FGV, 1983.

**Como citar:** MOURA, Emerson Affonso da Costa. Transparência administrativa, Lei Federal nº 12.527/2011 e sigilo dos documentos públicos: a inconstitucionalidade das restrições ao acesso à informação.

**Revista do Direito Público**, Londrina, v. 11, n. 2, p.289-324, ago. 2016.  
DOI: 10.5433/1980-511X.2016v11n2p289. ISSN: 1980-511X.

Submetido em 18/11/2015

Aprovado em 22/07/2016