

# DIREITO À INFORMAÇÃO: requisito do devido processo legal em um Estado democrático de Direito

RIGHT TO INFORMATION: requirement of due legal process in a democratic State of Law

Carmen Sílvia Lima de Arruda

**Resumo:** No presente trabalho<sup>1</sup> buscaremos demonstrar como o “Direito à Informação”, consagrado universalmente como um direito humano e, em particular, pela Convenção Interamericana de Direitos Humanos, incorporado na Constituição Brasileira como uma das garantias individuais do cidadão, tornou-se um requisito do devido processo legal, e fundamento da democracia, permitindo a inserção de um Estado de Direito junto à comunidade internacional num mundo globalizado. Acreditando que somente depois de franqueado o amplo acesso à informação relativa à ação dos agentes administrativos torna-se possível concretizar o direito à ampla defesa e ao contraditório, fundamentos do arcabouço do devido processo legal administrativo, todos devidamente eleitos como garantias individuais pelo Constituinte. Será cotejada legislação brasileira, em especial a Lei 12.527/2011, que regula o acesso à informação, com a legislação Norte-Americana, destacando-se o *Freedom of Information Act*, editado logo no início do governo do Presidente Barack Obama, que parte do princípio da confiabilidade através da transparência das ações governamentais, com uma forte presunção em favor da total abertura das informações. Procuraremos ainda estudar, as hipóteses de exceção ao direito de acesso à informação, e a extensão de exegese, e finalmente, será apresentado um panorama atual da jurisprudência Brasileira e Norte-americana acerca do tema, destacando ainda julgados da Corte Interamericana de Direitos Humanos acerca do acesso à informação como requisito do devido processo legal.

**Palavras-chave:** Amplo Direito de Defesa; Direito à Informação; Devido Processo Legal Administrativo

**Abstract:** In this paper, we will seek to demonstrate how the "Right to Information", universally enshrined as a human right and, in particular, by the Inter-American Convention on Human Rights, incorporated into the Brazilian Constitution as one of the individual guarantees of citizens, has become a requirement of due Legal process, and foundation of democracy, allowing the insertion of a Rule of Law in the international community in a globalized world. Believing that only after the broad access to information regarding the administrative agents' action it will be possible to achieve the right to ample defense and contradictory, grounds of the framework of due administrative legal process, all duly elected as individual guarantees by the Constituent Assembly. Brazilian law, especially Law 12.527/2011, which regulates access to information, will be compared with the US legislation, highlighting the *Freedom of Information Act*, published at the beginning of President Barack Obama's administration, which starts from the principle of reliability through the transparency of government actions, with a strong presumption in favour of full disclosure. We will also try to study the hypotheses of an exception to the right of access to information and the extension of exegesis. Finally, a current panorama of Brazilian and North American jurisprudence will be presented on the subject, and the Inter-American Court of Human Rights Access to information as a due process requirement.

**Keywords:** Broad Right of Defense; Right to Information; Due Process of Law

---

<sup>1</sup> Texto adaptado do trabalho apresentado no “IV Colóquio Luso-Brasileiro Direito e Informação”, organizado pelas Faculdade de Letras e Faculdade de Direito da Universidade do Porto em colaboração com o Programa de Pós-Graduação Justiça Administrativa (PPGJA-UFF) da Universidade Federal Fluminense.

## 1. Introdução

Consciente da amplitude que o tema escolhido poderia atingir, parece-me necessário, desde logo, delimitar o escopo do presente trabalho, na medida em que o mesmo comportaria uma infinidade de abordagens jurídicas.

Com efeito, a referência ao “direito à informação como requisito do devido processo legal” poderia conduzir à análise no âmbito do direito penal, dada ser esta sua origem, quando se referia apenas a um direito a ser assegurado aos acusados de estarem plenamente informados sobre as razões da acusação, a fim de possibilitar um julgamento justo<sup>2</sup>.

De fato, o princípio do “*due process of Law*”, tal como idealizado pelo direito anglo-saxônico, surgiu a partir da ideia de que nenhum homem poderia ser privado de sua liberdade ou bens, sem que antes fosse submetido a um julgamento justo, de acordo com as leis vigentes.

Com o passar do tempo, a cláusula do devido processo legal ganhou novas interpretações, comportando outros contornos e dimensões, alastrando-se para as mais diversas áreas do conhecimento jurídico, mas sempre guardando a originária noção de respeito e obediência aos procedimentos previstos na legislação vigente para os julgamentos, ou seja, a aplicação do direito, segundo as normas jurídicas do momento (DWORSKIN, 2003:203-264).

Nesta oportunidade, interessa abordar o direito à informação, como requisito do devido processo legal no âmbito do Direito Administrativo, examinando, assim, a necessidade de acesso à informação para que se possa dar efetivo cumprimento à garantia constitucional de um julgamento justo, no âmbito da administração pública, mediante a disponibilização de um processo amplo aos particulares, onde lhes seja assegurada a mais ampla defesa e contraditório, com a possibilidade de produção de provas, de sorte que a decisão proferida, que vier a interferir na sua esfera jurídica, seja a mais justa possível, conforme consagrado no art. 5º, incisos LIV e LV do texto constitucional de 1988.

Tentaremos demonstrar, que não há como se cogitar de um julgamento justo, com ampla defesa e contraditório, sem acesso à informação, pois o pleno acesso à informação. Sendo assim, concentraremos nossos esforços no direito de acesso à informação pública, ou seja, o direito à informação na esfera do direito administrativo, levando em consideração os direitos dos particulares, interessados, cidadãos, em face da administração pública, correspondendo-se, assim, um dever da administração, através de seus órgãos administrativos, tanto de franquear acesso a informação ao particular diretamente, ou quando assim solicitado.

Por outro lado, procuraremos, ainda, demonstrar que o pleno acesso à informação, com efetivo exercício de um direito humano reconhecido e valorizado no direito internacional garantido constitucionalmente é, na verdade, uma salvaguarda do Estado regido pela soberania popular, exercida por meio de representantes sob o império da lei, ou seja, um Estado Democrático de Direito.

---

<sup>2</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, 2000.

### ***2. Direito à informação e Estado Democrático de Direito***

“Pode-se definir a **democracia** das maneiras mais diversas, mas não existe definição que possa deixar de incluir em seus conotativos a **visibilidade** ou **transparência do poder**”.

Norberto Bobbio<sup>3</sup>

Aborda-se o “direito à informação” dentro de um contexto do Estado Democrático de Direito, pois foi esta, senão outra, a forma de governo escolhida pelo Constituinte Brasileiro de 1988 para reger a República do Brasil<sup>4</sup>, após um longo período de ditadura<sup>5</sup>, onde a censura e obscuridade prevaleciam.

Segundo Barroso, “a Carta Brasileira de 1988 foi o ponto culminante do processo de restauração do Estado Democrático de Direito e da superação de uma perspectiva autoritária, onisciente e não pluralista do exercício do poder. Ao reentronizar o Direito, e a negociação política na vida do Estado e da sociedade, removeu o discurso e a prática da burocracia tecnocrático-militar que conduziu o país por mais de vinte anos” (2002:249).

Dentro desta ótica, adotou-se um governo democrático, onde a soberania do Estado é possuída “por todos conjuntamente, formando uma sociedade civil”, ou seja, o “poder do povo” (KANT, 2008:13). E o povo delega esse poder aos representantes eleitos, segundo “um conjunto de regras (primárias ou fundamentais) que estabelecem quem está autorizado a tomar decisões coletivas e com quais procedimentos. Todo grupo social está obrigado a tomar decisões vinculatórias para todos os seus membros com o objetivo de prover a própria sobrevivência, tanto interna como externamente” (BOBBIO, 1986).

Esta forma de governo, que hoje se conhece por democracia moderna, ou representativa, a democracia ocidental, igualmente adotada por diversos outros países, após as revoluções americana e francesa, cuja atualidade foi destacada por Habermas, para quem “a democracia e os direitos formam o núcleo universalista do Estado constitucional, que resultou das múltiplas variantes da revolução Americana e Francesa. Esse universalismo manteve sua vitalidade e sua força explosiva, não somente nos países do Terceiro Mundo, e na área do poder soviético, mas também nas nações europeias, onde uma mudança de identidade atribuiu ao patriotismo constitucional um novo significado” (2003:252).

Desde as revoluções francesa e americana, que marcaram o fim das monarquias absolutistas e o início da era dos direitos humanos, o mundo viveu ainda outros períodos trágicos, comandados por regimes totalitários, onde a ausência de informação era prioridade, de forma a possibilitar o controle e manipulação das massas.

Com efeito, Arendt enfatiza que

a repugnância do bom senso diante da fé no monstruoso é constantemente fortalecida pelo próprio governante totalitário, que não permitir nenhuma estatística digna de fé, nenhum fato ou algarismo passível de controle venha

---

<sup>3</sup> Norberto Bobbio in “O Futuro da Democracia”.

<sup>4</sup> Disponível em: [http://www.oas.org/charter/docs\\_es/resolucion1\\_es.htm](http://www.oas.org/charter/docs_es/resolucion1_es.htm). [Consult. 12 fev. 2016].

<sup>5</sup> A ditadura militar no Brasil iniciou-se em de 1 de abril de 1964, com um golpe de estado, instituindo o regime militar que vigorou até 15 de março de 1985, com a aprovação da Emenda Constitucional que acabava com a ditadura e convocava a Assembleia Nacional Constituinte.

a ser publicado, de sorte que só existam informes subjetivos, incontroláveis e inafiançáveis acerca dos países dos mortos-vivos.

Após o choque do horror e terror, o pós-guerra foi marcado pelo encontro dos Chefes de Estado com o intuito de pactuar acordos de garantias de paz, fundados no respeito e tolerância mútua, com a criação de organismos internacionais tendentes a garantir a paz mundial.

Mais recentemente, os Estados americanos participantes da OEA (Organização dos Estados Americanos), dentre eles o Brasil, presentes na Conferência de Lima, em 2001, assumiram formalmente o compromisso com a “democracia representativa”, ao assinarem a “Carta Democrática Interamericana”, que afirma ser este regime de governo essencial para o desenvolvimento social, político e econômico dos povos das Américas.

Do art. 3º da referida Carta, extraem-se os elementos essenciais da democracia representativa, entre outros, o respeito aos direitos humanos e liberdades fundamentais, o acesso ao poder e seu exercício, sujeitos ao estado de direito, a celebração de eleições periódicas, livres, justas, e baseadas no sufrágio universal e secreto com expressão da soberania do povo, o regime plural de partidos e organizações políticas e a separação dos poderes públicos.

De curial importância a expressa menção, no artigo 4º, da transparência das atividades governamentais como componente fundamental ao exercício da democracia.

Isto implica dizer que, diante deste novo cenário convencional, não há como conceber democracia sem publicidade, sem transparência, sem acesso a informação, pois somente através do conhecimento dos dados e decisões do governo, este pode ser legitimado e representativo. A garantia do acesso às informações é um dos pilares da democracia, que nasceu, segundo Bobbio, “com a perspectiva de eliminar para sempre das sociedades humanas o poder invisível e de dar vida a um governo cujas ações deveriam ser desenvolvidas publicamente” (1986:84).

Sendo assim, bem andou o Constituinte de 1988 ao assegurar o direito à informação, consagrando-os em diversos dispositivos e protegendo-os, inclusive, de qualquer proposta de ementa tendente a aboli-lo (art. 60º, § 4º, CRFB) pois, conforme leciona Binbenojm, “um dos requisitos inerentes ao Estado Democrático de Direito é que os atos, despachos, programas e ações do Poder Público sejam conhecidos pela cidadania” (2008:627).

Resta saber se a simples adoção do regime democrático, e as garantias constitucionais do direito à informação seriam suficientes ao pleno exercício deste direito que é, em última análise, um dos sustentáculos da própria democracia.

### ***3. Direito à informação como um direito humano fundamental***

“São injustas todas as ações que se referem ao direito de outros homens cujas máximas se não harmonizem com a publicidade”.

Kant, *in* A Paz Perpétua

A Constituição Brasileira de 1988, conhecida como constituição cidadã, consagrou a garantia ao “acesso à informação” reconhecendo-o como direito fundamental constante dos incisos XIV, XXXIII e XXXIV do art. 5º, Título I - dos Direitos e Garantias Fundamentais<sup>6</sup>.

Fortalecendo o direito fundamental à informação, foi consagrando, ainda, o princípio da publicidade, no art. 37º, *caput*, da Constituição Federal<sup>7</sup>. Descrito o dever estatal de divulgação dos atos públicos, no dizer do Ministro Ayres Brito é um "dever eminentemente republicano, porque a gestão da 'coisa pública' (República é isso) é de vir à lume com o máximo de transparência", à exceção daquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado (art. 5º XXXIII, da Carta Política)<sup>8</sup>.

Destaque-se, ainda, o art. 216º do texto constitucional que incumbe à administração pública a gestão da documentação governamental e as providências para franquear sua consulta a quantos dela necessitem.

Com efeito, festeja-se a introdução do “acesso à informação” no texto constitucional, como corolário do direito à liberdade de expressão, visto que o “direito à informação” já havia sido expressamente erigido a direito humano universal desde a Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH) de 1948<sup>9</sup>, como resultante de uma convergência de entendimento entre todos os países signatários da referida Declaração, vinculante e, portanto, de observância imperativa por parte da comunidade internacional (2013:19).

Note-se, ainda, que complementando o regime legal internacional, aplicável especificamente ao continente americano, a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, Pacto de San José da Costa Rica, de 1969, prevê expressamente o “direito à informação”, no art. 13º<sup>10</sup>, que “foi interpretado como possuindo dois aspectos: um

---

<sup>6</sup> Art. 5º:

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

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.

XXXVI - são a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas:

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

<sup>7</sup> Art. 37º: A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte (...).

<sup>8</sup> Agravo Regimental nos autos da Suspensão de Segurança nº 3.902/SP.

<sup>9</sup> Art. 19º: Todo o indivíduo tem direito à liberdade de opinião e de expressão, o que implica o direito de não ser inquietado pelas suas opiniões e o de procurar, receber e difundir, sem consideração de fronteiras, informações e idéias por qualquer meio de expressão. Disponível em: [http://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR\\_Translations/por.pdf](http://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/por.pdf). [Consult. 6 fev. 2016].

<sup>10</sup> Art. 13º: Liberdade de pensamento e de expressão:

1. Toda pessoa tem direito à liberdade de pensamento e de expressão. Esse direito 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. Disponível em:

[https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao\\_americana.htm](https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm). [Consult. 6 fev. 2016].

relacionado ao direito individual que toda pessoa tem de expressar-se de forma livre sem qualquer impedimento, e outro relacionado ao direito coletivo de receber qualquer tipo de informação” (2013:22).

Vê-se, pois, no “direito à informação” um direito fundamental positivado, e reconhecido, em diversos países, assim como no Brasil, passando-se assim ao questionamento de seu campo de validade e sua eficácia, alcançando “o direito de acesso à informação de posse de órgãos públicos pela sociedade” (2013:21).

Este reconhecimento foi ainda fortalecido na Declaração de Nuevo León de 2004<sup>11</sup>, onde os chefes de Estado das Américas se comprometeram a adotar uma legislação garantindo o direito de acesso a informação, nos seguintes termos:

O acesso à informação em poder do Estado, com o devido respeito às normas constitucionais e legais, incluindo aquelas sobre privacidade e confidencialidade, é condição indispensável para a participação do cidadão e promove o respeito efetivo dos direitos humanos. Comprometemo-nos a dispor de marcos jurídicos e normativos, bem como das estruturas e condições necessárias para garantir a nossos cidadãos o direito ao acesso à informação.

E, por fim, não se pode deixar de mencionar outro marco importante no direito à informação, que foi a prolação da sentença da CIDH no caso *Claude Reyes e outros vs. Chile*, em 2006, determinando a adoção de um regime legal que efetivasse o direito de acesso à informação, decorrente do direito à liberdade de expressão.

#### **4. Direito à informação pública**

Após o reconhecimento do “direito à informação” como direito humano fundamental a nível constitucional e convencional, diversos países passaram a editar leis internas regulamentando o acesso à informação pública, sendo o Brasil o 89º país a fazê-lo (PERES, 2014:109).

Após mais de meio século da assinatura do Pacto de San José, e quase 25 anos da promulgação da Carta Cidadã no Brasil, foi elaborado um verdadeiro pacote de leis de acesso a informação, numa clara demonstração de vontade política de promoção da abertura e transparência, rendendo ensejo, inclusive a instalação de uma Comissão da Verdade, para apuração dos crimes cometidos durante o regime da ditadura.

Assim, foi inicialmente editada a Lei 11.111/2005<sup>12</sup>, regulamentando o inciso XXXIII do art. 5º da Constituição Federal, que veio a ser revogada pela Lei 12.257/11<sup>13</sup>, entrando em vigor em 2012, tratando do princípio da publicidade dos atos públicos, insculpido no art.

---

<sup>11</sup> Disponível em:

[http://www.oas.org/xxxivga/portug/reference\\_docs/CumbreAmericasMexico\\_DeclaracionLeon.pdf](http://www.oas.org/xxxivga/portug/reference_docs/CumbreAmericasMexico_DeclaracionLeon.pdf). [Consult. 6 fev. 2016].

<sup>12</sup> Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2005/lei/11111.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/11111.htm). [Consult. 6 fev. 2016].

<sup>13</sup> Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2011/lei/112527.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/112527.htm). [Consult. 6 fev. 2016].

37º, II<sup>14</sup>, de 18 de novembro de 2011. Conhecida como Lei de Transparência Pública, foi regulamentada pelo Decreto 7.724/2012<sup>15</sup>, que cuida do acesso do cidadão à informação, submetendo as empresas públicas ao seu regime e determinando que a publicidade a que estão submetidas "refere-se à parcela dos recursos públicos recebidos e à sua destinação, sem prejuízo das prestações de contas a que estejam legalmente obrigadas".

E mais, determina que os procedimentos de acesso à informação destinam-se a assegurar direito fundamental com observância dos princípios básicos da administração pública e importantes diretrizes: observância da publicidade como regra geral e do sigilo como exceção; divulgação de informações de interesse público, independentemente de solicitações; fomento da cultura de transparência na administração pública; e desenvolvimento do controle social da administração pública.

### a) Princípio da transparência

Assim, toda essa farta legislação parece ter cumprido seu papel de dar eficácia aos comandos constitucionais da publicidade nos atos estatais, mediante a mais ampla transparência, vertente mais específica daquele princípio e que a ele dá concretude, possibilitando-se a todos os cidadãos que deles tomem conhecimento e, desse modo, os legitimem. Segundo Gilmar Ferreira Mendes, em obra doutrinária:

O princípio da transparência ou clareza foi estabelecido pela Constituição de 1988 como pedra de toque do Direito Financeiro. Poderia ser considerado mesmo um princípio constitucional vinculado à ideia de segurança orçamentária. Nesse sentido, a ideia de transparência possui a importante função de fornecer subsídios para o debate acerca das finanças públicas, o que permite uma maior fiscalização das contas públicas por parte dos órgãos competentes e, mas amplamente, da própria sociedade. A busca pela transparência é também a busca pela legitimidade (NASCIMENTO e MARTINS, org., 2001:334-335)

Dessa forma, vê-se que, resguardadas as informações que possam trazer risco à segurança do Estado e da sociedade, todos têm o direito de receber dos órgãos públicos informações de seu interesse ou de interesse coletivo ou geral, especialmente as que toquem aos dinheiros públicos.

### b) Princípio da publicidade máxima

Destacam-se do texto legal alguns princípios, como o princípio da publicidade máxima<sup>16</sup>, insculpido no art. 3º, I, assim como o princípio da abertura de dados, constante do art. 8º,

---

<sup>14</sup> Art. 37º:

II - a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração.

<sup>15</sup> Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2012/decreto/d7724.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/decreto/d7724.htm). [Consult. 15 nov. 2015].

<sup>16</sup> Art. 3º: Os procedimentos previstos nesta Lei destinam-se a assegurar o direito fundamental de acesso à informação e devem ser executados em conformidade com os princípios básicos da administração pública e com as seguintes diretrizes:

I - Observância da publicidade como preceito geral e do sigilo como exceção.

§ 3º, incisos II e III (PERES, 2014:117), que constituiria a base da transparência ativa, ou seja, o dever do próprio ente público de disponibilizar as informações, e de outro lado, a transparência passiva, onde o cidadão poderia solicitar as informações, prevista nos artigos 10º a 14º.

Mencione-se, ainda, a Lei Complementar 131/2009, conhecida como “Lei de transparência”, estabelecendo normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal e determinando a disponibilização, em tempo real, de informações pormenorizadas sobre a execução orçamentária e financeira da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios<sup>17</sup>, e tornando efetivo, em seu art. 48º, o princípio da transparência.

No entanto, em que pese o “direito à informação” ter ganhado *status* de garantia constitucional, e já ter sido objeto de regulamentação por lei, na prática o acesso à informação pública ainda é bastante difícil. Conforme enfatiza Barcellos, “A dificuldade geral de obter informação sobre o tema aqui em estudo (controle de políticas públicas) não é um problema apenas de caráter pragmático que, em tese, poderia ser superado mediante um amplo esforço de pesquisa junto aos Legislativos dos três níveis federativos, aos órgãos competentes da Administração Pública e aos Tribunais de Contas. Trata-se também de um problema jurídico, já que o dever de prestar contas é um dever de natureza jurídica que, como tal pode ser coativamente exigido” (2006:53).

Sem dúvida, louvável o esforço legislativo, pois, com a regulamentação dos dispositivos constitucionais, assegura-se o direito ao acesso à informação que, por sua vez, possibilita o controle político da atuação estatal. Novamente destaca Barcellos que o “direito à informação [...] não está ligado apenas – e a rigor sequer primariamente – à possibilidade de controle jurídico das escolhas do Estado em matéria de políticas públicas [...] a sonegação dos dados sobre receitas e despesas públicas inviabiliza os controles jurídicos e políticos e nessa medida poderá exigir soluções jurídicas que assegurem coativamente, se necessário, o acesso à informação” (2006:54).

Relativamente à noção de interesse coletivo ou geral, aliás, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Suspensão de Segurança n.º 3.902/SP, ao apreciar a questão da publicização dos salários dos servidores públicos, caso clássico de conflito aparente entre o princípio da publicidade e da proteção à intimidade, entendeu que as informações relativas aos valores dos vencimentos e vantagens percebidos pelos servidores são de interesse público e, portanto, sujeitos ao princípio da publicidade, eis que tais dados não comprometem nem a segurança do Estado nem o conjunto da sociedade. Entendeu, ainda, que o “Estado somente com explícita enunciação legal rimada com a Constituição é que deixa de atuar no espaço da transparência ou visibilidade dos seus atos, mormente os respeitantes àquelas rubricas necessariamente enfeixadas na lei orçamentária anual, como é o caso das receitas e despesas públicas”.

Vale transcrever:

---

Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2011/lei/l12527.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12527.htm). [Consult. 6 fev. 2016].

<sup>17</sup> Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/LCP/Lcp131.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LCP/Lcp131.htm) [Consult. 6 fev. 2016].



Em suma, esta encarecida prevalência do princípio da publicidade administrativa outra coisa não é senão um dos mais altaneiros modos de concretizar a República enquanto forma de governo. Se, por um lado, há um necessário modo republicano de administrar o Estado brasileiro, de outra parte é a cidadania mesma que tem o direito de ver o seu Estado republicanamente administrado. O 'como' se administra a coisa pública a preponderar sobre o 'quem' administra – falaria Norberto Bobbio –, e o fato é que esse modo público de gerir a máquina estatal é elemento conceitual da nossa República. O olho e a pálpebra da nossa fisionomia constitucional republicana<sup>18</sup>.

Em julgamento recente de caso análogo, *mutatis mutantis*, vale citar ementa de acórdão proferido pelo Eg. STJ, nos autos do mandado de segurança n.º 16.903/DF, relatado pelo Ministro Arnaldo Lima, *in verbis*:

ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. MANDADO DE SEGURANÇA. FORNECIMENTO DE DADOS RELATIVOS AOS VALORES GASTOS PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA COM PUBLICIDADE E PROPAGANDA. DIREITO À INFORMAÇÃO. PUBLICIDADE. DADOS NÃO SUBMETIDOS AO SIGILO PREVISTO NO ART. 5º, XXXIII, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SEGURANÇA CONCEDIDA.

1. Mandado de segurança impetrado contra ato que negou o fornecimento de dados relativos aos valores gastos pelos órgãos da Administração Federal, direta e indireta, nos anos 2000 a 2010, e no atual, com publicidade e propaganda, discriminando-os por veículo de comunicação.
2. Nos termos do art. 5º, XXXIII, da Constituição Federal, todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado.
3. O art. 220º, § 1º, da Constituição Federal, por sua vez, determina que nenhuma lei conerá dispositivo que possa constituir embaraço à plena liberdade de informação jornalística em qualquer veículo de comunicação social, observado o disposto no art. 5º, IV, V, X, XIII e XVI.
4. A regra da publicidade que deve permear a ação pública não só recomenda, mas determina, que a autoridade competente disponibilize à imprensa e a seus profissionais, sem discriminação, informações e documentos não protegidos pelo sigilo.
5. Os motivos aventados pela autoridade coatora, para não atender a pretensão feita administrativamente – "preservar estratégia de negociação de mídia" e que "Desnudar esses valores contraria o interesse público" (fl. 26e) – não têm respaldo jurídico. Ao contrário, sabendo-se que milita em favor dos atos administrativos a presunção de legitimidade e que a regra é dar-lhes a mais irrestrita transparência – sendo, ainda, as contratações

---

<sup>18</sup> STF, Plenário, SS 3.902 AgR-segundo/SP, Rel. Min. Ayres Britto, 09/06/2011.

precedidas das exigências legais, incluindo-se licitações –, nada mais lícito e consentâneo com o interesse público divulgá-los, ou disponibilizá-los, para a sociedade, cumprindo, fidedignamente, a Constituição Federal.

#### 6. Segurança concedida<sup>19</sup>.

Vale citar trecho do excelente voto proferido no acórdão acima citado:

Em síntese, pelo inciso X, art. 5º, são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas; pelo XXXIII, também há proteção às informações cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado. Afora tais exceções, a regra é a publicidade irrestrita, tal como vimos dos dispositivos transcritos e, ainda, do art. 93º, IX e X, da mesma Carta Magna, aqui, especificamente quanto às decisões do Judiciário, inclusive no campo administrativo.

Há de prevalecer, portanto, no caso, a regra geral da publicidade e acessibilidade às informações, legitimamente pretendidas pelos Impetrantes, o que se sintoniza com a norma do art. 5º, da LICC (atual LINDB), segundo a qual "na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum.

Ora, a observância do princípio da publicidade pela administração, insere-se no seu fim social e atende ao bem comum, pois "todo poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição" – parágrafo único, do seu art. 1º.

Logo, visando a pretensão a obter elementos de fato que permitam fazer reportagem a respeito, a qual se destina ao povo, pois se trata de jornal, nada mais coerente que se atenda a tal pleito, em face das franquias constitucionais arroladas (grifos no original).

## 5. Direito à informação como requisito do Devido Processo Legal

### a. Breves considerações sobre a origem do Devido Processo Legal

O "devido processo legal", cujas origens anglo-saxônicas remontam ao tempo da Carta do Rei João sem Terra, de 1215, com a garantia de que nenhum homem seria preso ou subtraído de sua propriedade, exceto por lei de sua terra<sup>20</sup>, tornou-se cláusula expressa em 1354, na Carta de King Edward III, através da consagração da expressão "*due process of law*", para estabelecer a garantia de obediência aos princípios processuais penais, para um julgamento válido.

---

<sup>19</sup> 1ª Seção, j. 14/11/2012, DJe de 19/12/2012.

<sup>20</sup> "No freeman shall be taken and imprisoned or disseized or exile or in any way destroyed, nor will we go upon him nor send upon him, except by the lawful judgment of his peers and by the law of the land" (Magna Carta, XXXIX, 1215).

Numa segunda fase, a cláusula “*due process of law*” passou a ter uma conotação de garantia processual geral, constituindo “requisito de validade da atividade jurisdicional, o processo regularmente processado e ordenado” (PARIZ, 2009:84).

A cláusula foi introduzida no direito americano dois anos após a promulgação da Constituição de 1787, e tratava apenas da estrutura do governo, com a aprovação do texto denominado *Bill of Rights*, estabelecendo os direitos e garantias dos cidadãos face ao poder do governo. Dentre as garantias, destaca-se o devido processo legal, expresso na 5ª e 14ª emendas constitucionais<sup>21</sup>, segundo o qual nenhuma pessoa seria privada de sua vida, liberdade ou propriedade, sem o devido processo legal.

E, finalmente, numa terceira fase, por força de interpretação da Suprema Corte Americana, ao longo de dois séculos, a cláusula do devido processo legal adquiriu o caráter substantivo (PARIZ, 2009:84) proporcionando, assim, dois tipos distintos de proteção: o devido processo legal procedimental, bem como o devido processo legal substantivo (CHEMERINSKY, 2005:521), definido pelo *Justice* Benjamim Cardoso como “da essência do princípio da liberdade ordenada”<sup>22</sup>, incluindo, assim, todas as imunidades e direitos.

As cortes americanas enfrentaram duas questões centrais: em quais hipóteses seria necessária a observância de um procedimento (*due*), e quais seriam os procedimentos. Foram então estabelecidas distinções entre “direitos” e “privilégios” e, em se tratando de direitos relativos à vida, liberdade e propriedade, haveria necessidade de um procedimento. Elaboraram, ainda, uma lista de requisitos procedimentais que foi sintetizada pelo *Judge* Henry Friendly em seu artigo *Some Kind of Hearing*<sup>23</sup> sendo eles: (1) tribunal imparcial; (2) intimação prévia; (3) oportunidade de defesa; (4) direito de produzir prova, inclusive arrolar testemunha; (5) direito de conhecer a contraprova; (6) direito de interrogar a testemunha da outra parte; (7) decisão fundamentada na prova produzida; (8) representação por advogado; (9) registro das evidências apresentadas; (10) fundamentação escrita das razões de decidir (STRAUSS, 1989:49).

### b. Devido Processo Legal no Brasil

No Brasil, a cláusula do “devido processo legal” somente ganhou *status* constitucional quando expressamente incorporado ao art. 5º, inciso LIV da Constituição de 1988<sup>24</sup>. Até então, as Constituições anteriores asseguravam algumas garantias processuais que, sistematizadas, poderiam sugerir, a existência implícita do referido princípio.

Num brevíssimo histórico tem-se que desde a Constituição do Império de 1824 já se garantia o julgamento por autoridade competente, atenta aos princípios da legalidade,

---

<sup>21</sup> “**Amendment V** - No person shall... be deprived of life, liberty, or property, **without due process of law**; nor shall private property be taken for public use, without just compensation” (1791).

“**14<sup>th</sup> amendment** - Section 1 [...]; (N)or shall any State deprive any person of life, liberty, or property, **without due process of law...**” (1791).

<sup>22</sup> *Palko v. Connecticut*, 302 U.S.319, 325.

<sup>23</sup> Disponível em:

[http://scholarship.law.upenn.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=5317&context=penn\\_law\\_review](http://scholarship.law.upenn.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=5317&context=penn_law_review). [Consult. 6 fev. 2016].

<sup>24</sup> Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm). [Consult. 6 fev. 2016].

anterioridade e da igualdade perante a lei (art. 179º, VI, XII, XIII) e, ainda, ao princípio da publicidade e independência do Poder Judiciário (arts. 151º e 159º)<sup>25</sup>.

A primeira Constituição Republicana de 1891 pouco inovou, respeitando os princípios já enumerados. Somente com a Constituição de 1937, outorgada por Getúlio Vargas, afloraram, acanhadamente, os princípios da ampla defesa e contraditório, no processo penal no inciso 11 do art. 122º<sup>26</sup>, rapidamente suspenso pelo Decreto 10.358/42, ao ser declarado o Estado de Guerra<sup>27</sup>.

A Constituição de 1946, em seu art. 141º, § 4º<sup>28</sup> introduziu o princípio da acessibilidade aos Tribunais como um embrião do princípio do devido processo legal. A Emenda Constitucional nº 1 de 1969 limitou-se a sintetizou os princípios anteriormente consagrados no art. 153º, §§ 12º a 16º<sup>29</sup>.

No entanto, somente no novo texto constitucional de 1988 a cláusula do “devido processo legal” foi positivada, incorporada como letra expressa, nos seguintes termos:

Art. 5º. [...]

LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”.

Por obvio que não se sequer imaginar que a explicitação da cláusula do “devido processo legal” tenha sido em vão. Ao contrário, sua consagração demonstra a intenção plena de assegurar um julgamento justo, pois “o conteúdo da fórmula vem a seguir desdobrado em um rico leque de garantias específicas (GRINOVER, 2009:88).

### c. Extensão da cláusula do Devido Processo Legal

Com a expressão “devido processo legal”, o constituinte introduziu um princípio não apenas amplo, de conceituação indefinida, mas capaz de acolher um enorme grau de subjetividade, podendo comportar o exame tanto sob o aspecto formal, como material, e

---

<sup>25</sup> Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao24.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao24.htm). [Consult. 6 fev. 2016].

<sup>26</sup> Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao37.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao37.htm). [Consult. 6 fev. 2016].

<sup>27</sup> Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1930-1949/D10358.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1930-1949/D10358.htm). [Consult. 6 fev. 2016].

<sup>28</sup> Art. 141º [...] § 4º A lei não poderá excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão de direito individual. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao46.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao46.htm). [Consult. 6 fev. 2016].

<sup>29</sup> “Art 153º [...]

§ 12º Ninguém será prêso senão em flagrante delito ou por ordem escrita de autoridade competente. A lei disporá sôbre a prestação de fiança. A prisão ou detenção de qualquer pessoa será imediatamente comunicada ao juiz competente, que a relaxará, se não fôr legal.

§ 13º Nenhuma pena passará da pessoa do delinqüente. A lei regulará a individualização da pena.

§ 14º Impõe-se a tôdas as autoridades o respeito à integridade física e moral do detento e do presidiário.

§ 15º A lei assegurará ao acusados ampla defesa, com os recursos a ela inerentes. Não haverá fôro privilegiado nem tribunais de exceção.

§ 16º A instrução criminal será contraditória, observada a lei anterior, no relativo ao crime e à pena, salvo quando agravar a situação do réu”.

Disponível em:

[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Emendas/Emc\\_anterior1988/emc01-69.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc_anterior1988/emc01-69.htm). [Consult. 6 fev. 2016].

necessitando ainda da utilização de princípios derivados, igualmente indefinidos e subjetivos, como da proporcionalidade e razoabilidade<sup>30</sup> para estabelecer sua total extensão.

De fato, recorrendo à doutrina estrangeira, esta diz tratar-se de um conceito bastante amplo, e indefinido, mas certamente com fundamento na liberdade, do qual decorre o direito a privacidade, e tantos outros direitos compreendidos nos como direitos humanos (FLETHCER, 2005:59).

Neste sentido, Tribe afirma que o valor do devido processo está no fato de que ele possibilita que o indivíduo ou grupos, contra quem as decisões do governo operam, tenham a oportunidade de expressar sua dignidade enquanto pessoas (1988:666)<sup>31</sup>. Tradicionalmente, “*due process*” parte da premissa moral básica de que cada cidadão é um fim em si mesmo, conforme definido por Kant como valor central protegido pelo direito, tem como fundamento a liberdade e cuja dignidade deve ser preservada por direitos procedimentais (MASHAW, 1985:44). Do direito à liberdade decorre o direito à privacidade, e tantos outros direitos compreendidos nos direitos humanos (FLETHCER, 2005:59), que devem ser cotejados com a adequação das escolhas governamentais, através da ponderação de valores.

#### d. Devido Processo Legal administrativo

Segundo Strauss, num direito fundamental de grande relevância para o direito administrativo (1998:32), na medida em que sua inobservância acarreta a nulidade das ações governamentais, e tendo sido consagrado dentre os princípios da boa governança, está a “passos cursos de ser aclamado universalmente em nome dos direitos humanos” (HARLOW, 2006:207).

Deve-se, ainda, destacar que, conforme concebido nos EUA, o devido processo legal procedimental é bastante intuitivo, dizendo respeito às garantias processuais que devem ser observadas pelo Estado, tais como notificação, contraditório, ampla defesa e, sobretudo, a garantia de proteção igualitária perante a lei (*equal protection of the law*). Asimow enfatiza, ainda, a necessidade de uma audiência prévia à privação da liberdade ou propriedade do indivíduo contra ação arbitrária do governo (2011:26), sob pena de ser irreparável o dano suportado<sup>32</sup>.

Assim, pode-se dizer que o devido processo legal procedimental diz respeito aos direitos processuais individuais relacionados às ações governamentais, de sorte que o Estado deve

---

<sup>30</sup> RE 611023 Agr/RJ – Ministro Joaquim Barbosa. Disponível em:

<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=2192717>. [Consult. 20 jan. 2015].

EDCL NO EDCL NO AGRG 265.064-7, Relator Ministro Carlos Velloso. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28devido+processo+legal+substantivo+%29&pagina=4&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/kpxjvdq>. [Consult. 20 fev. 2015].

<sup>31</sup> “**Amendment V** - No person shall be held to answer for a capital, or otherwise infamous crime [...] nor be deprived of life, liberty, or property, **without due process of law**; nor shall private property be taken for public use, without just compensation”.

“**14<sup>th</sup> amendment** - Section 1 [...] nor shall any State deprive any person of life, liberty, or property, **without due process of law**; nor deny to any person within its jurisdiction the equal protection of the laws”.

<sup>32</sup> *Goldberg v. Kelly*, 397 U.S. 254 (1970).

adotar um processo administrativo e judicial justo quando interferir nos direitos individuais (BONFIELD, 2006:283).

De outro lado, tem-se o devido processo legal substantivo diz respeito a infringência de direitos fundamentais, e portanto mais relacionado ao direito constitucional do que ao direito administrativo, sendo utilizado para proteção de todos os direitos substantivos individuais contra ações ilegais ou desarrazoadas do governo (BONFIELD, 2006:284).

Segundo Asimow, este significa que o governo deve justificar as privações de liberdade e propriedade (2011:27). Em relação ao devido processo legal substantivo, a análise de sua observância está sujeita a diferentes níveis de escrutínio: quando um direito é considerado fundamental pela Suprema Corte, o governo precisa comprovar que sua ação é necessária para atingir uma ação, um propósito necessário (*compelling purpose*).

Desta forma, o devido processo substantivo refere-se aos direitos substantivos em relação à questão de ter o governo uma “razão adequada” (*adequate reason*) para agir, com a possibilidade de tirar a vida, liberdade ou propriedade da pessoa, ou seja, o foco seria na justificativa para o agir do Estado, e ao na regularidade do procedimento adotado. (CHEMERINSKY, 2005:521).

Assim, com a nova ordem constitucional abriu caminho para um nova dimensão: não basta a ampla defesa, não basta o contraditório. Há que se assegurar um julgamento justo e, para tanto, necessário assegurar a produção de provas, o que somente pode ser feito a partir do amplo acesso a todas as informações necessárias ao exercício do direito de defesa.

Saliente-se, por fim que, ao acolher a cláusula do “due process of law”, a ordem jurídica brasileira deu um grande passo rumo a democracia pois, além de ser uma cláusula presente em todos os sistemas da “common law” e, em muitos sistemas civilistas (HARLOW, 2006:204), foi expressamente incorporada pela Convenção Europeia de Direitos Humanos, no art. 6º(1)<sup>33</sup>, devendo observar, evidentemente, as peculiaridades e distinções de cada sistema, respeitados os atributos da imparcialidade, direito à audiência e decisão racionalmente fundamentada.

## **6. Direito à informação no Direito norte-americano – “Freedom of Information Act”**

“Publicity is justly commended as a remedy for social and industrial diseases. Sunlight is said to be the best of disinfectants, electric light the best policeman.”  
Justice Brandeis<sup>34</sup>

O direito administrativo norte-americano foi sendo construído a partir da crença nos efeitos saudáveis da publicidade dos atos administrativos, e antipatia pelo sigilo nas agências governamentais, que se manifesta claramente nas decisões judiciais ao afastar as alegações das autoridades públicas de “informações privilegiadas” que, caso acolhidas, permitiria a supressão de informações e provas necessárias às partes para obterem um

---

<sup>33</sup> Disponível em: [http://www.echr.coe.int/Documents/Convention\\_POR.pdf](http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_POR.pdf). [Consult. 20 fev. 2013].

<sup>34</sup> Disponível em: <https://archive.org/details/wordsofjusticebro12448mbp>. [Consult. 6 fev. 2016].

juízo justo. Vale lembrar, por oportuno, o caso das fitas de Watergate, onde foi rejeitada a alegação de tratar-se de informação privilegiada (SCHWARTZ 1991:146).

Com efeito, em diversas oportunidades, a Suprema Corte americana consagrou o direito ao acesso à informação, como garantia de um julgamento justo, valendo citar a título de exemplificação, no âmbito administrativo, o caso *Gonzales vs. Freeman*<sup>35</sup>, onde ficou sedimentado a necessidade de intimação previa acerca dos fatos e a garantia de audiência para validade do procedimento administrativo.

Dentro deste espírito, em 1966, foi editado o *Freedom of Information Act* (FOIA), garantindo ao público o acesso aos registros de qualquer agência federal, sendo descrito como a legislação que permite aos cidadãos o acesso às ações governamentais. As agências governamentais federais passaram a ter a obrigação de prestar informação requerida, a menos que se trate de alguma das exceções protegidas, tais como privacidade pessoal, segurança nacional ou cumprimento da lei.

Obviamente, a edição do FOIA representou uma profunda mudança de posição do cidadão perante a administração que, nas palavras de Scharztz, deixou de ser visto como um “suplicante” (1991:147). A partir de então, o acesso à informação passou a ser a regra geral, e não a exceção; sendo um direito igual de todos os cidadãos.

Destaca-se que passou a ser do governo, e não mais do cidadão que a solicita, o ônus de comprovar tratar-se de “informação privilegiada” e, assim, não poder ser disponibilizada. Sendo assim, ao inverter-se o ônus a favor do cidadão, criou-se uma exceção da regra da presunção de legalidade dos atos administrativos, cabendo à administração comprovar a legalidade da recusa de acesso (SCHARTZ, 1991:148).

Desta forma, as cortes americanas firmaram jurisprudência no sentido de que, não restando comprovado, pela própria administração, tratar-se de uma das hipóteses de exceção, deve ser franqueado ao cidadão o acesso a informação<sup>36</sup>.

Posteriormente, o *Freedom of Information Act* foi incorporado à lei que trata do processo administrativo (*Administrative Procedure Act*. 5 U.S.C. § 552<sup>37</sup>).

Mencione-se, ainda, que o Presidente Barack Obama, assim que se tornou Chefe do Executivo, afirmou, por memorando expedido aos chefes de seus departamentos e suas agências, seu compromisso com os princípios da transparência, colaboração e abertura como forma de promover o fortalecimento da democracia e eficiência e efetividade do governo, editando uma nova lei de transparência<sup>38</sup>.

---

<sup>35</sup> Disponível em:

[https://books.google.com.br/books?id=DWVjjiCiImswC&pg=PA48&lpg=PA48&dq=gonzales+vs+freeman+due+process+of+law&source=bl&ots=AbKN5hDouq&sig=JJM2-LAS7CWt-AeJaP5NV6v\\_M&hl=pt-BR&sa=X&ved=oahUKEwigop\\_GoLnLAhVBlZAKHaZEASQQ6AEIJDAB#v=onepage&q=gonzales%20vs%20freeman%20due%20process%20of%20law&f=false](https://books.google.com.br/books?id=DWVjjiCiImswC&pg=PA48&lpg=PA48&dq=gonzales+vs+freeman+due+process+of+law&source=bl&ots=AbKN5hDouq&sig=JJM2-LAS7CWt-AeJaP5NV6v_M&hl=pt-BR&sa=X&ved=oahUKEwigop_GoLnLAhVBlZAKHaZEASQQ6AEIJDAB#v=onepage&q=gonzales%20vs%20freeman%20due%20process%20of%20law&f=false). [Consult. 6 fev 2016].

<sup>37</sup> Disponível em: <http://www.archives.gov/federal-register/laws/administrative-procedure/552.html>. [Consult. 6 fev 2016].

<sup>38</sup> In *Memorandum*, 21 jan 2009.

Nas palavras de Obama, “Governo deve ser transparente. Transparência promove confiança e prove informação para os cidadãos acerca do que seu Governo está fazendo. Informação mantida pelo governo federal é um bem nacional”.

Prosseguindo em sua gestão, o governo Obama expediu outros memorandos afirmando a “presunção de abertura” (*Presumption of Openness*), no sentido de que, em caso de dúvida, a abertura deve prevalecer. Em consequência, as agências foram encarregadas de disponibilizar todas as informações possíveis, determinando que as agências governamentais expandissem o acesso à informação, fazendo-a disponível *online* e em formatos abertos, pois a presunção é a favor da abertura, utilizando-se de tecnologia moderna para disseminar o uso de informações, ao invés de aguardar sua solicitação através do FOIA. Determinou, ainda, a melhora na qualidade da informação prestada e que fosse criada e institucionalizada uma cultura da abertura das ações do governo.

Em decorrência destas diretivas presidenciais, as agências editaram “planos de abertura de governo”, valendo citar, a título de exemplificação, o plano da agência ambiental<sup>39</sup>, amplamente celebrado.

Por fim, destaca Schwartz que, de forma a possibilitar a observância do devido processo legal, as decisões administrativas devem ser proferidas em processos administrativos formais (*full record*), a despeito do custo que tal formalidade possa representar. Isto porque a ausência do registro completo das audiências administrativas pode levar a nulidade do procedimento, por decisão judicial (1991:286).

## **7. Os limites e exceções do direito à informação**

O “direito à informação”, não é, todavia, um direito absoluto, mas encontra limitações, especialmente “no respeito aos direitos ou à reputação das demais pessoas; ou a proteção da segurança nacional, da ordem pública, ou da saúde ou da moral públicas”, conforme destacado no art. 13º da Convenção Americana sobre Direitos Humanos acima mencionado.

Frise-se, ainda, que, no art. 5º da Constituição Federal, encontram-se alguns dos limites ao direito à informação, valendo destacar, a segurança, o direito à privacidade, e a proteção à intimidade.

No mesmo sentido, na legislação norte-americana ressalva os casos em que o acesso à informação deve ser restringido. De acordo com o FOIA, os processos administrativos devem estar disponíveis para o público, salvo (i) quando se tratar de informação classificada como de interesse de defesa nacional, ou política estrangeira; (ii) relativas somente a regras e práticas internas relativas; (iii) especificamente excepcionado por outros estatutos; (iv) concernente a segredos comerciais e informações financeiras obtidos por pessoa que tenha informação privilegiada ou confidencial; (v) memorandos ou cartas internas e privilegiadas; (vi) arquivos médicos e pessoais cuja abertura possa constituir clara invasão de privacidade pessoal; (vii) arquivos de investigação destinados à aplicação da lei; arquivos relacionados a instituições financeiras; (viii) informações e

---

<sup>39</sup> Disponível em: [www.epa.gov.open/EPAOpenGovernmentPlan\\_11.pdf](http://www.epa.gov/open/EPAOpenGovernmentPlan_11.pdf). [Consult. 12 fev. 2016].



dados geográficos ou geológicos, incluindo mapas relativos a poços ou reservas hídricas<sup>40</sup>.

### **8. Conclusão**

A história já demonstrou que a supressão da informação sempre foi um dos recursos utilizados pelos governos totalitários para a dominação das massas, representadas por indivíduos automatizados e isolados (ARENDDT, 2012:453). Artíficos como propaganda mentirosa, controlados com uma polícia secreta, utilizando-se de métodos secretos de controle espalhou terror, permitindo a perpetração de crimes em massa durante os governos totalitários de Stalin e Hitler (ARENDDT, 2012: 435 e 579).

De fato, o início do século XX foi marcado por duas grandes guerras mundiais, sob o império da força e terror do nazismo e do stalinismo, além de diversas guerras locais e revoluções internas, que visavam à manutenção de governos de ditadura, onde a censura e o sigilo imperavam, tolhendo a liberdade de expressão e garantia dos direitos humanos.

Somente após derrota dos governos totalitários e da ditadura, com o franco reconhecimento do horror do holocausto e dos assassinatos em massa, o mundo transformou-se, abriu-se lugar para pactos internacionais regidos pelos princípios da tolerância e reconhecimento da dignidade humana.

Iniciamos o século XXI com uma nova realidade. No Brasil já regido por uma “Constituição Cidadã” amadurecida, fruto de um grande esforço da sociedade civil que clamava por um regime democrático, as garantias constitucionais acolheram e consagraram os direitos humanos previstos nos inúmeros pactos internacionais do qual o Estado Brasileiro é signatário, destacando-se o direito à informação, bem como o devido processo legal.

Podemos dizer que o Brasil vive, enfim, sob o regime da soberania popular, sob o império da lei, constituindo-se, assim, um Estado Democrático de Direito, lastreado no amplo acesso à informação como meio de possibilitar que o cidadão esteja informado e, assim, possa inteligentemente exercer seus direitos fundamentais de defesa perante os órgãos públicos, e a administração pública, legitimando o processo administrativo e, por consequência, fortalecendo as bases da democracia representativa.

Atualmente, as instituições democráticas já se encontram bastante fortalecidas para sofremos ameaças de ditaduras ou autoritarismos. No entanto, sabe-se que o risco atual é a corrupção e malversação do dinheiro público. Somente através da ampla divulgação de informações públicas, poderão ser revelados os desmandos na administração, evitando-se condutas ímprobos, indignas e que inviabilizam a execução de políticas públicas, tendentes a cumprir com a finalidade do Estado Brasileiro, de “assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça”, conforme definido no Preâmbulo do texto constitucional.

---

<sup>40</sup> Disponível em: <http://www2.ed.gov/policy/gen/leg/foia/exemptions.html>. [Consult. 5 fev. 2016].

### **Referências bibliográficas**

**ACCIOLI, Wilson**

1978 *Instituições de Direito Constitucional*. Rio de Janeiro : Ed. Forense, 1978.

**ARENDETT, Hannah**

2012 *Origens do totalitarismo*. Sao Paulo : Companhia das Letras, 2012.

**ASIMOW, Michael; MURPHY, Richard**

2014 *Administrative law*. 15<sup>th</sup> ed. [USA] : Gilbert, 2014.

**BARCELOS, Ana Paula de**

2006 Neoconstitucionalismo, direitos fundamentais e controles das políticas públicas. In SARMENTO, Daniel; GALDINO, Flávio, org. - *Direitos Fundamentais: estudo em homenagem ao professor Ricardo Lobo Torres*. Rio de Janeiro : Renovar, 2006.

**BARROSO, Luís Roberto**

2009 *Direito Constitucional contemporâneo : os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. 4<sup>a</sup> ed. São Paulo : Ed. Saraiva, 2009.

**BIM, Eduardo Fortunato**

2012 Meio ambiente e desenvolvimento sustentável : divergências científicas e metodológicas no Direito Ambiental e autocontenção judicial. *DPU*. [Em linha]. 46 (jul.-ago. 2012). [Consult. 12 fev. 2016]. Disponível em: <http://www.direitopublico.idp.edu.br/index.php/direitopublico/article/viewFile/1272/1164>.

**BOBBIO, Norberto**

1986 *O Futuro da Democracia : uma defesa das regras do jogo*. 6<sup>a</sup> ed. Rio de Janeiro : Ed. Paz e Terra, 1986.

**BONFIELD, Lloyd**

2006 *American law and the American legal system in a nutshell*. Saint Paul : Thomson West, 2006.

**BRASIL. Ministério da Justiça. Secretaria de Reforma do Judiciário**

2013 *Desafios da transparência no sistema de justiça brasileiro : pesquisa elaborada em parceria entre a Secretaria da Reforma do Judiciário, o programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento e a Fundação Getúlio Vargas do Estado de São Paulo*. Brasília, 2013.

**CAMARGO, Manuela Oliveira**

2005 *Proporcionalidade e razoabilidade na jurisprudência do da Supremo Tribunal Federal : os casos de conflitos entre princípios da Ordem Econômica*. 2005. [Consult. 12 fev. 2016]. Disponível em:

[http://www.sbdp.org.br/arquivos/material/241\\_Manuela%20Oliveira%20Camargo.pdf](http://www.sbdp.org.br/arquivos/material/241_Manuela%20Oliveira%20Camargo.pdf).

Trabalho de conclusão de curso da Escola de Formação da Sociedade Brasileira de Direito Público (SBDP).

**CHEMERINSKY, Erwin**

2005 *Constitutional Law*. 2<sup>nd</sup> ed. New York : Aspen Publishers, 2005.

**CINTRA, António Carlos de Araújo; DINAMARCO, Cândido Rangel; GRINOVER, Ada Pellegrine**

2009 *Teoria geral do processo*. 9<sup>a</sup> ed. São Paulo : Ed. Malheiros, 2009.

**CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS**

2000 *Argumentos orales : el derecho a la informacion sobre la asistencia consular en el marco de las garantias del debido proceso legal : Opinion Consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999*. San Jose, Costa Rica : C. I. D. H., 2000.

**DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella**

2006 500 anos de Direito Administrativo brasileiro. *Revista eletrônica de Direito do Estado*. 5 (jan.-fev. 2006).

**DINNAGE, James; MURPHY, John F.**

2008 *Constitutional law of European Union*. 2<sup>nd</sup> ed. [S. l.] : LexisNexis, 2008.

**DWORSKIN, Ronald**

2003 *Império do Direito*. São Paulo : Martins Fontes, 2003.

**FLETCHER, George P.; SHEPPARD, Steve**

2005 *American law in a global context*. NEW York : Oxford University Press, 2005.

**GOLDMAN, Solomon**

1953 *The Words of Justice Brandeis*. New York : Henry Schuman, 1953.

**HARLOW, Carol**

2006 Global administrative law: the quest for principle and values. *European Journal of International Law*. 17:1 (2006) 187-214.

**KANT, Immanuel**

2008 *A Paz perpétua : um projecto filosófico*. Tradutor Artur Morão. Covilhã : LusoSofia Press, 2008.

**KINGSBURY, Benedict; KRISCH, Nico; STEWART, Richard B.**

[2005] *The Emergence of global administrative law*. [Em linha]. [Consult. 20 fev. 2015]. Disponível em:  
[http://www.iilj.org/gal/documents/10120502\\_KingsburyKrischStewart.pdf](http://www.iilj.org/gal/documents/10120502_KingsburyKrischStewart.pdf)

**MASHAW, Jerry L.**

1985 *Due Process in the administrative state*. New Haven; London : Yale University Press, 1985.

**MEIRELES, Hely Lopes**

[200-?] *Direito Administrativo brasileiro*. 15<sup>a</sup> ed. [S. l.] : Ed. RT, [200-?].

**MERRYMAN, John Henry**

2008 *The Civil law tradition: Europe, Latin America and East Asia : cases and materials*. [S. l.] : LexisNexis, 2008.

**MURPHY, Richard; KOCH JR., Charles H.**

2014 *Administrative law and practice*. 3<sup>rd</sup> ed. [USA] : Thompson Reuters, 2014. vol. 5.

**PARIZ, Ângelo Aurélio Goncalves**

2009 *O Princípio do Devido Processo Legal : Direito fundamental do cidadão*. Coimbra : Almedina, 2009.

**PERLINGEIRO, Ricardo**

2015 O Devido processo legal administrativo e a tutela judicial efetiva: um novo olhar?  
*Revista de Processo*. São Paulo. 239 (2015) 293-331.

**SACCO, Rodolfo**

1989 *Introdução ao Direito Comparado*. São Paulo : Ed. Revista dos Tribunais, 2001.

**SARMENTO, Daniel**

2000 *A Ponderação de interesses na Constituição Federal*. 1ª ed., 2ª tiragem. Rio de Janeiro : Ed. Lumen Juris, 2000.

**SCHUCK, Peter**

1994 *Foundations of Administrative Law* , Oxford University Press, New York, 1994.

**SCHWARTZ, Bernard**

1991 *Administrative law*. 3<sup>rd</sup> ed. Boston : Little Brown and Company, 1991.

**SILVA, Almiro de Couto e**

2006 O Princípio da segurança jurídica : proteção à confiança no direito público brasileiro e o direito da administração pública de anular seus próprios atos : o prazo decadencial do art. 54º da Lei do processo administrativo da união : Lei 9784/99. *Revista eletrônica de Direito do Estado*. 2 (abr.-jun. 2006).

**STRAUSS, Peter L.**

1989 *An Introduction to Administrative Justice in the United States*. Durham, N. C. : Carolina Academic Press, 1989.

**STRAUSS, Peter L. [et al.]**

2011 *Gellhorn and Byse's Administrative Law: cases and comments*. 11<sup>th</sup> ed. New York : Thompson Reuters; Foundation Press, 2011.

**TRIBE, Laurence**

1988 *Substantive Due Process*. [S. l. : s. n.], 1988.

Carmen Sílvia Lima de Arruda | [silviadearruda@gmail.com](mailto:silviadearruda@gmail.com)

Tribunal Regional Federal da 2ª Região, Brasil

Doutoranda em Sociologia e Direito pela Universidade Federal Fluminense (UFF), Brasil