# V ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI MONTEVIDÉU – URUGUAI

## DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS I

**MATEUS EDUARDO SIQUEIRA NUNES BERTONCINI**

**WILSON ENGELMANN**

Copyright © 2016 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos.
Nenhuma parte deste livro poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

**Diretoria – CONPEDI**
**Presidente** - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP
**Vice-presidente Sul** - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS
**Vice-presidente Sudeste** - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM
**Vice-presidente Nordeste** - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN
**Vice-presidente Norte/Centro** - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP
**Secretário Executivo** - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC
**Secretário Adjunto** - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

**Representante Discente –** Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

**Conselho Fiscal:**
Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH
Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR
Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini Sanches – UNINOVE
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)
Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

**Secretarias:**
**Relações Institucionais** – Ministro José Barroso Filho – IDP
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF
**Educação Jurídica** – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDi
**Eventos** – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC
Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG
Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA
**Comunicação** – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

D598
Direitos e garantias fundamentais II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UdelaR/Unisinos/URI/ UFSM /Univali/UPF/FURG;

Coordenadores: Daniela Marques De Moraes, Jaime Ruben Sapolinski Labonarski – Florianópolis: CONPEDI, 2016.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-254-5
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Instituciones y desarrollo en la hora actual de América Latina

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Interncionais. 2. Direitos. 3. Garantias Fundamentais. I. Encontro Internacional do CONPEDI (5. : 2016 : Montevidéu, URU).

CDU: 34




Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito
Florianópolis – Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br




Universidad de la República
Montevideo – Uruguay
www.fder.edu.uy

# V ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI MONTEVIDÉU – URUGUAI

## DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS I

## Apresentação

O V Encontro Internacional do CONPEDI, realizado na Universidad de la República, em Montevidéu, no Uruguai, propiciou a aproximação de pesquisadores e alunos de diversos Programas de Pós-Graduação em Direito brasileiros e pesquisadores uruguaios. Com o foco na internacionalização da pesquisa jurídica do Brasil, o Grupo de Trabalho 55 dedicou-se à discussão de uma variada gama de temas, que foram reunidos sob a temática de Direitos e Garantias Individuais. A seguir se destacam, em linhas gerais, os artigos que foram apresentados neste GT, integrantes desta publicação.

O primeiro trabalho é intitulado A preservação do direito fundamental à saúde: um estudo do princípio da reserva do possível, sendo de autoria de Cloris Patricia Pimente e Anisio Monteschio Junior, e aborda a repercussão das dificuldades de acessar o SUS e a judicialização do direito à saúde. Esta última vem afetando a complexidade do sistema administrativo, gerando dúvidas sobre a origem dos recursos, que são escassos. Como cumprir a decisão judicial constante de busca individualizada do direito coletivo à saúde? O direito fundamental à saúde está atrelado ao direito à vida, por isso não é absoluto. Os autores destacam a necessidade de políticas públicas, ao invés do recurso ao Poder Judiciário, o que acaba refletindo numa questão orçamentária.

O segundo texto, intitulado: Mandado de Injunção e Jurisdição dialógica: algumas considerações a partir do caso do MI nº 943, escrito por Renata de Marins Jaber Rosa, discute a função do Mandado de Injunção no contexto jurídico-constitucional brasileiro. Desde 2007, o STF definiu a solução normativa do MI. A questão sobre os efeitos ainda é polêmica, sejam efeitos inter partes ou erga omnes. Na questão do MI 943, ao julgar o pedido, o STF acabou gerando um reflexo forte sobre o Poder Legislativo, que editou a legislação, sobre o aviso prévio proporcional, objeto deste Mandado de Injunção. Trata-se de um instrumento jurídico ainda pouco utilizado no Brasil, em que pese ainda existirem muitos artigos da Constituição do Brasil sem regulamentação ordinária.

O texto que segue, intitulado O bem de família do fiador e seu direito de moradia, da lavra de Daniele Ferron D'Avila e Nicholas Augustus de Barcellos Nether, traz a discussão acerca da (im)penhorabilidade do bem de família do fiador. O problema que buscou enfrentar: Isso é ou não constitucional? Estão em oposição o direito de moradia do fiador e o direito de

proteção à locação que é do proprietário. O art. 827, do CC, traz o benefício de ordem, o fiador poderá, no prazo da defesa, indicar bens do locatário que poderão ser objeto de penhora, desde que no mesmo município onde está o imóvel locado. Este artigo acaba não viabilizando uma solução para o locador. Os diversos Tribunais de Justiça ainda não harmonizaram o entendimento, mas há uma sinalização no sentido da penhorabilidade do bem do fiador. O STJ entende que o fiador, quando assina o contrato e dá o bem em garantia, está ciente dos efeitos jurídicos e, por isso, não há uma violação constitucional. A simples aplicação da lei ao caso concreto é insuficiente, se deve lê-la à luz dos princípios da CF/88. Se deveriam utilizar outras formas de garantia, ao invés da fiança, que somente caberia se o fiador tivesse dois imóveis.

Na sequência se poderá ler o texto: A identidade de gênero do transexual na principiologia da igualdade numa perspectiva neoconstitucional, escrito por Anna Priscylla Lima Prado e Angélika Souza Veríssimo da Costa, que aborda a perspectiva de gênero, sustentado a possibilidade de ir além da apresentação binária, que ainda é muito enraizada na sociedade brasileira. A norma constitucional exige uma hermenêutica principiológica, a fim de dar execução aos direitos sociais. Um ponto importante é a identidade social dos transexuais, mesmo após a cirurgia de redesignação sexual. O "ser transexual" ainda é motivo para um elevado e crescente número de homicídios no Brasil, apontando a necessidade da prática da efetiva igualdade entre as pessoas. A discussão de e sobre o gênero nas escolas é um caminho importante para se fomentar o respeito a essa temática.

Na sequência, o leitor encontrará o artigo: A Lei de acesso à informação no Brasil e Uruguai: um estudo comparativo ante a trasnacionalidade do direito à informação, de autoria de João Francisco da Mota Júnior. O autor inicia o texto distinguindo "transnacionalização" de "globalização". Aqui se estuda a transcendência de Estado, sem preocupação com os limites territoriais. O direito à informação é um direito sem fronteiras. Por isso, terá cada vez mais dificuldades para ser efetivamente protegido pelo Direito. A lei brasileira é de 2011 e a lei uruguaia é de 2008. Ambos os textos legais apresentam pontos positivos e negativos. No Uruguai existe um recurso especial – que traz características distintas do recurso de amparo, para proteger a integridade e a confidencialidade das informações. No Uruguai ainda existe a possibilidade do sigilo eterno, o que não existe no Brasil. O estudo de Direito Comparado se apresenta como uma ferramenta metodológica significativa para a compreensão da evolução de determinados ramos novos que surgem no cenário da inovação tecnológica.

O artigo intitulado Análise dos aspectos jurídicos legais decorrentes da redesignação sexual como forma de exercício dos direitos da personalidade, escrito por Paulo Joviniano Alvares dos Prazeres, aborda o tema relacionado às dificuldades da inserção do transexual em uma

categorização da distinção binária. O nome social não atende às necessidades dos transexuais e a questão registral trazem questões jurídico-sociais que ainda carecem de uma solução que menos ofenda a dignidade da pessoa humana. No bojo das discussões levantadas por estas duas questões se verifica a complexidade da plenitude do exercício dos direitos da personalidade, que se encontram inscritos no Código Civil atual.

O próximo artigo, intitulado: Capitalismo, defesa do consumidor e justiça: uma visão a partir da perspectiva da sociedade de consumo instituída enquanto modo de vida no contexto social do século XX, escrito por Renata de Carvalho Ferreira Machado e Emerson Duarte de Souza Pires, aborda a importância do direito à informação na rotulagem dos produtos transgênicos e os seus reflexos na chamada "sociedade de consumo", a partir de Baumman, Lipovetzky, Nancy Fraser, entre outros. O art. 170, da CF/88, como um referencial para a defesa do consumidor, o que se mostra ineficaz, a partir das estruturas do capitalismo, que se nutrem por meio do consumo em massa e, muitas vezes, sem uma devida informação dos diversos efeitos que tal postura social contemporânea poderá gerar.

Por meio do artigo: Crítica ao conceito de mínimo existencial na perspectiva da Teoria das Necessidades de Agnes Heller, da lavra de Léa Maria Massignan Berejuk, é trazido o estudo o mínimo existencial – hoje, é uma espécie de mínimo vital; as necessidades humanas – e a partir desta perspectiva a autora do artigo apresenta as contribuições de Agnes Heller, que trabalha a teoria das necessidades, expressas em sentimentos, não apenas alimentação, medicamentos, mas amar e ser amado. De acordo com Heller, todo ser humano tem as seguintes necessidades: o consumo; a democracia formal, a estrutura das necessidades – que vem da tradição – as transformações são lentas e graduais; a participação democrática, para inserir as pessoas no contexto; o trabalho; necessidades manipuladas – o reflexo da sociedade de consumo, as necessidades acabam sendo infinitas; participação política; o lazer e a dificuldade de conciliá-lo com o trabalho; incentivo aos jovens na participação política; a necessidade da religião; a ética; liberdade de escolha; socialização; tradições e mudanças. Por meio destes elementos é que se deveria avaliar a extensão e a medida do atendimento a tudo aquilo que se pretende inserir sob o título do "mínimo existencial".

O artigo que tem como título: Contradição fática na efetivação dos direitos fundamentais sociais, de autoria de Filipe Augusto Silva, estuda algumas contradições presentes na satisfação de direitos básicos, com um aporte financeiro significativo por parte do Estado. Existe uma limitação nesta questão, pois se estabelece uma relação entre a escassez de recursos e as necessidades da sociedade (as demandas por efetivação de direitos fundamentais). Medidas propostas pelo trabalho: a integração informacional entre os 3 poderes, em forma de decisões dialógicas, buscando uma prestação qualitativa dos direitos

fundamentais, especialmente por meio de políticas públicas para atender às demandas a médio e longo prazos.

Em continuação, se poderá ler o trabalho intitulado: Direito à saúde como manifestação de vida-digna, escrito por Juliana Cristina Borcat e Alinne Cardim Alves Martha, examina a saúde como um exemplo do núcleo existencial do indivíduo. O estudo se deu a partir dos casos de fissurados do lábio palato, que são tratados pela área da saúde da USP, por uma equipe multidisciplinar. O trabalho pretende inserir o Direito nesta equipe, especialmente a partir de um tratamento/acompanhamento desde o nascimento das crianças que apresentam as características deste caso de saúde.

O artigo que tem como título: Neoconstitucionalismo e tutela das pessoas com deficiência pelo Poder Judiciário: perspectivas de uma jurisdição inclusiva na América do Sul, de autoria de Mariana Camilo Medeiros Rosa, traz o estudo comparado a partir do Brasil, Colômbia e Argentina, que possuem índices consideráveis de pessoas com deficiência. Aí a justificativa para a sua escolha no contexto da América Latina. No Brasil, em dados de 2010, são 23% de pessoas que se declaram com alguma deficiência. Nos outros 2 países os índices são bem menores. O artigo examina, ainda, a força normativa dada aos princípios, no Brasil, a partir da CF88, na Argentina em 1990, e na Colômbia em 1994. Discutiu-se a passagem do princípio da igualdade para o direito à igualdade. As ações afirmativas ou discriminação positiva são mecanismo para implantação da inclusão das pessoas com alguma deficiência.

No seguimento se encontra o artigo: O direito de tentar: a utilização de substância experimentais em pacientes terminais como hipótese concretizadora dos direitos à vida e à felicidade, de autoria de Patrícia Vieira de Melo Ferreira Rocha e Alicio de Oliveira Rocha Júnior, onde os autores trazem os contornos de um “novo” direito fundamental, ou seja, de um direito de tentar usar substâncias experimentais, com fundamento na dignidade da pessoa humana e da auto-determinação de cada indivíduo. Vale dizer, cada pessoa sabe o que é melhor para ela mesma e este direito subjetivo deverá ser reconhecido pelo Ordenamento Jurídico. A questão que se contrapõe ao direito de tentar são os riscos que poderão ser gerados ao usuário. Este direito tem uma dupla perspectiva: é uma forma de concretizar o direito à vida, mas também é um direito de relativizar este direito. Por isso, deverá receber atenção por parte do Direito, fundado no amplo esclarecimento sobre todos os possíveis desdobramentos que este “direito de tentar” poderá trazer para o seu titular. Este direito tem previsão constitucional na Colômbia.

A seguir se encontra o artigo intitulado O dever constitucional de emancipação das minorias, escrito por Sérgio Tibiriçá Amaral e Flademir Jeronimo Belinati Martins, que traz as

contribuições oriundas de decisões judiciais produzidas na Alemanha, França e Estados Unidos, buscando defender um direito/dever constitucional das minorias. Os autores observam que a criação de políticas de cotas é insuficiente, notadamente pela falta de candidatos, em muitos casos, para utilizá-las. Por isso, apontam para a necessidade de ações emancipatórias, expressas por meio de políticas públicas que busquem concretizar a emancipação das minorias.

Depois se pode ler o artigo O dever fundamental dos pais de educar os filhos: porque a educação necessita de esforços pessoais, elaborado por Adriano Sant'Ana Pedra, que destaca a necessária interrelação entre os direitos e os deveres fundamentais, especialmente no tema relacionado à educação dos filhos, que acaba aproximando os pais e o Estado. Ambos têm parcelas específicas na concretização deste direito fundamental, cujo titular são os filhos. Mesmo em escolas privadas se terá a ingerência do Estado, assim como nas escolas públicas deverá haver a efetiva participação dos pais.

Na sequência se encontra o texto intitulado O trabalho infantil e a violação dos direitos fundamentais, da lavra de Suzete da Silva Reis e André Vianna Custodio, que estuda os efeitos que o trabalho prematuro poderá gerar no desenvolvimento das crianças. Apesar das diversas ações para minorar a ocorrência desta situação, o índice do trabalho infantil ainda é bastante elevado. Atualmente existem diversas atividades que acabam atraindo as crianças, como o trabalho de modelo, de artista, como jogador de futebol, entre outros, que disfarçam um trabalho infantil. Há diversos pontos de atenção, pois os efeitos são gerados do presente para o futuro destas crianças, notadamente na qualidade de vida e os custos à saúde pública.

Se percebe a grande diversidade de temas novos que se inscrevem sob o título dos Direitos e Garantias Fundamentais, sinalizando a ampla gama de possibilidades para a promoção da inovação no Direito. Espera-se que os textos a seguir apresentados possam ser o ponto inicial para ampliar os horizontes de sentido para o Direito no Século XXI.

Os organizadores desejam uma excelente leitura.

Prof. Dr. Mateus Eduardo Siqueira Nunes Bertoncini - Programa de Mestrado em Direito do UNICURITIBA

Prof. Dr. Wilson Engelmann - Programa de Pós-Graduação em Direito – Mestrado e Doutorado; e Mestrado Profissional em Direito da Empresa e dos Negócios, ambos da UNISINOS

# A LEI DE ACESSO À INFORMAÇÃO NO BRASIL E URUGUAI: UM ESTUDO COMPARATIVO ANTE A TRANSNACIONALIDADE DO DIREITO À INFORMAÇÃO

# LA LEY DE ACCESO A LA INFORMACIÓN EN BRASIL Y URUGUAY: UN ESTUDIO COMPARATIVO EN LA TRANSNACIONALIDAD DEL DERECHO A LA INFORMACIÓN

**Joao Francisco da Mota Junior**

**Resumo**

Considerando o caráter transnacional do direito à informação, este trabalho pretende fazer um estudo comparativo entre as leis de acesso à informação do Brasil (Lei n. 12.527/2011) e Uruguai (Lei n. 18.381/2008), e verificar como estes normativos podem se complementar para uma melhor garantia do direito. A hipótese foi construída a partir da constatação de que o estudo de sistemas jurídicos diversos, ainda que correspondam a uma situação ou realidade de cada país, contribui para o aperfeiçoamento, fortalecimento e enriquecimento do exercício do direito. A complementariedade dos normativos estudados torna-se importante ante a abrangência e complexidade do direito à informação

**Palavras-chave:** Lei de acesso à informação, Estudo comparativo, Brasil e uruguai

**Abstract/Resumen/Résumé**

Dada la naturaleza transnacional del derecho a la información, el presente trabajo tiene objetivo hacer un estudio comparativo de las leyes de acceso a la información en Brasil (Ley n. 12.527/2011) y Uruguay (Ley n. 18.381/2008), y ver cómo estas regulaciones puedense complementar para una mejor garantía del derecho. La hipótesis se basa en el hecho de que el estudio de diferentes sistemas legales, todavía se corresponde con una situación o realidad de cada país, contribuye a la mejora, el fortalecimiento y enriquecimiento del ejercicio del derecho. La complementariedad del normativos és importante en el alcance y complejidad del derecho

**Keywords/Palabras-claves/Mots-clés:** Ley de acceso a la información, Estudio comparativo, Brasil y uruguay

## INTRODUÇÃO

O acesso à informação, como direito humano fundamental deve ser considerado elemento intrínseco aos Estados Democráticos, sendo também um elemento construtor do sujeito constitucional, ao tempo ainda que fornece lastro à garantia de outros direitos. Ao identificá-lo como direito humano, esta pesquisa parte da necessidade de melhor aperfeiçoá-lo e fomentar seu exercício de maneira individual ou coletiva, sobretudo, numa Era da Informação.

O reconhecimento do acesso à informação como direito humano fundamental possui base em estudos realizados em referenciais teóricos traduzidos nos diversos tratados e convenções internacionais, bem como em leis e cartas constitucionais históricas, a exemplo da Lei de Imprensa da Suécia de 1766, a Declaração Francesa dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789 e a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, além de outros normativos internacionais mais contemporâneos.

Assim, considerando o caráter universal e transnacional do direito à informação, este trabalho pretende fazer um estudo comparativo entre as leis de acesso à informação do Brasil e Uruguai, de modo que estes normativos possam se complementar a fim de encontrar melhorias para a garantia do direito.

A hipótese foi construída a partir da constatação de que o estudo de sistemas jurídicos diversos, ainda que correspondam a uma situação ou realidade de cada país, contribui para o aperfeiçoamento, fortalecimento e enriquecimento do exercício do direito. Desta maneira, tem-se como objetivo identificar e reconhecer os aspectos comuns e diferentes do direito à informação no Brasil e no Uruguai, de modo que a análise pretendida possa verificar contribuições normativas para a garantia de um direito, de índole transnacional.

A trasnacionalidade do direito aqui referida se restringe ao conceito ou ao caráter extraterritorial e sem fronteiras do direito à informação, e não sobre uma discussão em relação à garantia ou validade deste aspecto transnacional.

Esta transnacionalidade do direito à informação ganha destaque ante uma sociedade cada vez mais informada na Era da Informação.

O estudo comparativo realizado, portanto, tem importância à medida que os normativos analisados podem se complementar em face da abrangência, objeto e complexidade do direito à informação.

Como metodologia, realizará um comparativo analítico sobre os principais aspectos da Lei n. 12.527/2011 brasileira e da Lei n. 18.381/2008 uruguaia, com seus respectivos decretos regulamentadores, ante uma internacionalização do direito à informação e orientações reconhecidas internacionalmente, como o *The Public's Right to Know: Principles on Freedom of Information Legislation* e o *Model Freedom of Information Law* da organização internacional Artigo 19.

## I – O DIREITO À INFORMAÇÃO E SUA TRANSNACIONALIDADE

A informação sempre esteve atrelada à ideia de controle político, econômico e social, com conceito interdisciplinar. De igual forma, conhecimento e poder sempre estiveram entrelaçados nas mais diversas sociedades e em diferentes épocas. Tal relação já tinha sido observada em filósofos e escritores, destacando Thomas Hobbes em seu *Leviatã* (2003) e Francis Bacon em *Meditationes Sacræ - De Hæresibus* (1597).

A partir do final do século XX o mundo passou a viver uma nova era (CASTELLS, 2005), e na Era da Informação e da evolução tecnológica a informação ganha acentuado destaque (GONÇALVES, 2003).

No mundo atual, sem dúvida, relação entre informação-conhecimento-poder ganha mais conotação (LUÑO, 2003, p. 100) quando se compreende que o conhecimento tecnológico e informático possa ser fator de dominação. Por outro lado, as novas tecnologias e o infinito conhecimento proveniente da *internet* fazem com que o direito à informação tome um lugar de relevância e destaque no conjunto dos direitos fundamentais.[1]

A sociedade da informação exige que novos traçados sejam construídos e a cidadania seja exercitada de forma ampla com todos os aparatos tecnológicos existentes, agregados à ideia de dados abertos, em cumprimento dos princípios da publicidade e da transparência.

A abrangência da informação e a consequente amplitude do direito à informação fazem com que o caráter universal do direito possa transcender ao espaço físico e soberano de um Estado, para ganhar contornos de extraterritorialidade, ou mesmo inexistir uma territorialidade por ser um instrumento sem fronteiras, sem espaço delimitado.

[1] Para fins deste trabalho, não se faz a dicotomia ou distinção terminológica e doutrinária entre "direito humano" e "direito fundamental", tornando-se as expressões equivalentes ou complementárias, daí a utilização de "direito humano fundamental" por abranger o sentido e finalidade do direito estudado.

A ideia de “direito transnacional” perpassa para incluir leis e normas que regulam ações ou fatos que transcendem fronteiras nacionais, que por sua vez, não correspondem necessariamente a um direito internacional público ou privado (JESSUP, 1956, p. 2).

A transnacionalidade pela “permeabilidade estatal e criação de uma Terceira dimensão social, jurídica e política a qual ultrapassa a realidade nacional”, não se confunde com globalização nem com internacionalidade.[2] Ela é “nascente de um terceiro espaço, que nunca se confunde com o espaço nacional e/ou internacional”, nem com o fenômeno envolvedor da globalização (STELZER, 2010. p.21).

A trasnacionalidade do direito aqui referida se restringe ao caráter extraterritorial ou sem fronteiras do direito à informação, sem adentrar na discussão quanto à garantia ou validade deste aspecto transnacional.

O artigo 19 do Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos das Nações Unidas adotado pela Resolução n. 2.200A (XXI), de 16 de dezembro de 1966, em vigor desde 1976, cujo texto é semelhante ao da Declaração Universal, identifica esta transnacionalidade do direito à informação ao afirmar que toda pessoa possui o direito “sem consideração de fronteiras” e exercido por “qualquer outro meio à sua escolha”. [3]

Trata-se, portanto, da desvinculação do direito com um Estado soberano, para reconhecer o direito como múltiplo e transcendental a um espaço, ante um pluralismo jurídico existente no mundo.

### 1.1 O direito humano fundamental à informação

A terminologia "direito à informação" está inserido no conceito amplo de liberdade de expressão (Artigo XIX, Declaração Universal dos Direitos Humanos - ONU, 1948).

A Declaração sobre o Direito e a Responsabilidade dos Indivíduos, Grupos ou Órgãos da Sociedade de Promover e Proteger os Direitos Humanos e Liberdades Fundamentais Universalmente Reconhecidos (ONU, 1998) traz um conceito abrangente do direito, ao proclamar em seu art. 6º que todos têm o direito, individualmente e em associação de conhecer, procurar,

[2] A transnacionalidade não deve ser confundida ainda como um “processo de internacionalização”, cuja tentativa é internacionalizar os direitos humanos e positiva-los no plano internacional (PECES-BARBA, 1995, p. 146-198).

[3] Toda pessoa tem direito à liberdade de expressão; este direito inclui a liberdade de procurar, receber e difundir informações e ideias de toda natureza, **sem consideração de fronteiras**, seja oralmente, por escrito ou na cópia, ou artística, ou por qualquer outro meio à sua escolha.

obter, receber e guardar informação sobre todos os direitos humanos e liberdades fundamentais, por meio do acesso à informação, bem como de publicitar, comunicar ou divulgar livremente junto de terceiros opiniões, informação e conhecimentos sobre todos os direitos humanos e liberdades fundamentais; e ainda, de estudar e debater e de formar e defender opiniões. Por essa forma, o direito à liberdade de expressão leva em seu significado o direito à informação, e dele pode se extrair muitos outros significados.

Também não se pode olvidar que ao se viver na Era da Informação e com a existência de uma busca por uma pós-modernidade dos direitos humanos, à expressão "acesso à informação" são agregados outros valores fundamentais, de conteúdo polissêmico. E cada um desses conceitos nessa pluralidade de significados tem sua própria legitimidade, e que por sua vez pode abrigar um outro conceito ou valor.

Pode-se definir assim o direito de informação como o conjunto de direitos da pessoa, decorrente da liberdade de expressão, em informar, ser informado e de se informar de assuntos de seu particular ou de interesse público, ressalvadas as exceções de sigilo, e como elemento formador e integrativo da cidadania.

Se há de ressaltar que, com o Iluminismo e a ascensão burguesa (séc. XVIII), a liberdade de expressão e de informação passa a ser considerada uma garantia individual e social, como ferramenta política e cultural e extrema necessidade para formação de uma sociedade e fortalecimento da democracia (GONÇALVES, 2003, p. 37-39; FLORES DAPKEVIVIUS, 2013).

O direito à informação é uma garantia fundamental e intrínseca aos Estados Democráticos (URÍAS, 2009, p. 65), como já previsto na Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948.

A Corte Interamericana de Direitos Humanos, ao consagrar o direito de acesso à informação dentre o direito à liberdade de pensamento e de expressão (Artigo 13, Convenção da OEA) deixou claro a relevância democrática e formativa deste direito, com a identificação de suas duas dimensões: individuais e sociais, o que deve ser garantido pelo Estado, de modo simultânea (CORTE IDH, 2006, VII.77). A referida Corte, nessa decisão, sublinhou a importância da natureza fundamental do direito que é reconhecido na sua dupla função como um direito individual de cada pessoa descrita na palavra "buscar" e como uma obrigação positiva Estado para assegurar o direito de "receber" as informações, cujo entendimento também é da Comissão Interamericana (CORTE IDH, 2014, p. 239).

## 1.2 A transnacionalidade e a internacionalização do direito à informação

Após o Iluminismo, o direito à informação vem sendo reconhecido de maneira progressiva e sua aplicação se estende nos séculos XIX e XX (MANNINEN, 2006; MENDEL, 2009a).

O surgimento do direito à informação está atrelado ao desenvolvimento do Estado Liberal[4] que culminou no processo revolucionário de caráter social e político da Revolução Francesa, e posteriormente com um fenômeno científico-tecnológico da primeira Revolução Industrial. A base individualista do Estado liberal, com suas duas garantias fundamentais na organização contra possíveis abusos (separação de poderes e do Estado de Direito), também fez definir um espaço de liberdade dos indivíduos contra o Estado (*Bill of Rights*), e consequentemente, a "fundamentalização" de direitos por meio da legalidade (MOTA JR., 2014, p. 97).

A Lei de Liberdade de Imprensa sueca, de 1766, com o título de Gracioso Decreto de Sua Majestade sobre a Liberdade da Escrita e da Imprensa[5], é considerada a mais antiga legislação de liberdade de informação no mundo (MANNINEN, 2006; MENDEL, 2009a). Ela é tida como a primeira lei que tem um capítulo específico sobre a natureza pública dos documentos oficiais, prevendo que todo indivíduo tem o direito de acessá-los, salvo aqueles classificados como secretos[6]. Registra-se a publicação pela França da Lei de 7 Messidor, Ano II, de 25 de junho de 1794, e a relevância histórica do Código de Organização Política e Municipal da Colômbia de 1888, que permitia solicitar documentos públicos a organismos governamentais, exceto quando houvesse lei em sentido contrário (MENDEL, 2009a, p. 26), e assim sucedeu em outros países como na Holanda em 1918.

Em pesquisa realizada por este autor, identificou-se que a Declaração Francesa dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789 confirma ser o direito à informação (dentro da liberdade de expressão e de informação) um direito humano, o que foi constitucionalizado pelas Constituições à época, como a Francesa de 1791 (art. 3º), a Espanhola de Cádiz de 1812 (art.

[4] O direito à liberdade de expressão é central na descrição tradicional os direitos liberais (DWORKIN, 2011, p. 381).
[5] *His Majesty's Gracious Ordinance Relating to Freedom of Writing and of the Press.*
[6] Ainda que haja alguns registros antecedentes como na China, onde a tradição humanista já exigia que os governantes prestassem "contas" de suas ações, assim como previu a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789 (arts. 11, 14 e 15).

371) (URÍAS, 2009, p. 37-38) e Portuguesa de 1822 (art. 7º), bem como a declaração de direitos (B*ill of rights*) dos Estados Unidos da América de 1791.

A liberdade de expressão e de informação se referem ao próprio desenvolvimento do constitucionalismo e democracia modernos (URÍAS, 2009, p. 35; FLORES DAPKEVIVIUS, 2013, p. 3), atrelado à proteção das liberdades públicas e limitação do poder estatal.

Após a Segunda Guerra Mundial, cresce o movimento em favor da liberdade de informação, sobretudo, inspirado no Artigo 19 da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 (ARTIGO 19, 2013, p. 9).[7]

Essa nova fase do direito à informação começa com as leis da Finlândia (1951), dos Estados Unidos ao adotarem o *Freedom of Information Act* (FOIA) em 1966, o que foram seguidos pela Dinamarca e Noruega (1970), França e Países Baixos (1978), Austrália e Nova Zelândia (1982) e Canadá (1983) (CUNHA FILHO & XAVIER, 2014; MENDEL, 2009a).

Uma nova onda de legislações sobre o acesso ganha força nos anos 1990-2000 (MENDEL, 2009a), não apenas pela derrubada de regimes autoritários, como também ante a força da informação da sociedade tecnológica.

Até 1990 apenas 13 países no mundo tinham legislação específica sobre o acesso à informação, saltando para 87 em 2011. A América Latina é um bom exemplo: Panamá, Peru e México (2002), República Dominicana e Equador (2004), Honduras (2006), Nicarágua (2007), Guatemala, Uruguai e Chile (2008), El Salvador e Brasil (2011), e mais recentemente Paraguai (2014). Na América hispana carecem ainda de leis a Bolívia, Costa Rica, Cuba e Venezuela, segundo a base de dados do portal da organização não governamental denominada *FREEDOMINFO.ORG* e pela Sociedade Interamericana de Imprensa – SIP. Na Argentina, há um decreto no âmbito do Poder Executivo Nacional de 2004, e normativos sobre a transparência, contudo, inexiste uma lei nacional de acesso à informação (SIP, 2013).

Além da Declaração de Direitos da ONU, os sistemas regionais têm seus principais tratados e convenções internacionais sobre a proteção do direito à informação, como o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos (Artigo 19, ONU-1966), a Convenção Americana de Direitos Humanos (Artigo 13, OEA-1969), a Carta Africana de Direitos Humanos e dos Povos

[7] Como exemplo deste movimento, em 1963, o Papa João XXIII emite a Encíclica *Pacem in Terris*, e no item 5º, n. 12 defende que: "Todo o ser humano tem direito natural ao respeito de sua dignidade e à boa fama; direito à liberdade na pesquisa da verdade e, dentro dos limites da ordem moral e do bem comum, à liberdade na manifestação e difusão do pensamento, bem como no cultivo da arte. Tem direito também à informação verídica sobre os acontecimentos públicos".

(Artigo 9, OUA-1981) e Convenção Europeia sobre Direitos Humanos (Artigo 10, 1950), apenas exemplificando.[8]

Acrescentando-se ao sistema internacional de direitos, cita-se ainda a Declaração Conjunta Anual dos Relatores da ONU, OEA e OSCE para a Liberdade de Expressão (2001), a Convenção de Aarhus (2001) e a Declaração de Princípio para a Liberdade de Expressão na África (2002).

Destaca-se o sistema regional americano de direitos. Desde 2003, a Assembleia Geral da OEA emitiu quatro resoluções específicas sobre o acesso à informação em que ressalta sua relação com o direito à liberdade de pensamento e de expressão. Também na Resolução AG/res. n. 2.252 (XXXVI-OI06), de 6 de junho de 2006, sobre "Acesso à Informação Pública: Fortalecimento da Democracia", a Assembleia Geral da Organização dos Estados Americanos – OEA determinou os Estados a respeitar o acesso a tais informações a todas as pessoas e promover a adopção de medidas legislativas ou de outro caráter que possam ser necessárias para assegurar seu reconhecimento e aplicação efetiva (§§ 22, 23, 24, 25).[9]

Em 2008, o direito à informação vem novamente a ser reconhecido como direito fundamental, quando a Declaração de Atlanta – produzida durante a conferência internacional no Carter Center, em Atlanta, na Geórgia (EUA), em fevereiro de 2008 – sustentou veemente que o acesso a informações tem *status* idêntico ao de outros direitos fundamentais.

## II – O DIREITO À INFORMAÇÃO NO BRASIL E URUGUAI

### 2.1 O acesso à informação: Brasil e Uruguai

Constitucional e historicamente, o direito à informação no Brasil e Uruguai, como boa parte das Constituições modernas, está atrelado à liberdade de expressão e comunicação[10].

[8] Em estudo realizado para a UNESCO (MENDEL, 2009a) se verificam os mais relevantes documentos internacionais sobre o direito à informação.

[9] Em outubro de 2000, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos já tinha adotada a "Declaração de Princípios sobre a Liberdade de Expressão", cujo Princípio 4 reconhece que o acesso à informação em poder do Estado é um direito fundamental dos indivíduos e estes estão obrigados a garantir o exercício desse direito (igual disposição também se verifica no "Princípios de Lima", Princípio 1: "o acesso à informação como um direito humano" (CDIH, 2000).

[10] Salienta-se, neste contexto, que a Comissão de Direitos Humanos criou a Relatoria Especial das Nações Unidas para a Liberdade de Opinião e Informação em 1993. Desde 1998, o Relator Especial da ONU para a Liberdade de Opinião e Expressão afirmou inequivocamente que o direito de acesso às informações em poder das autoridades estatais é protegido pelo Artigo 19 do Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos e no relatório anual de 1999 enfatizou ser o direito de acesso como um direito em si, além de destacar determinados princípios que o regem (ONU, 1999). A omissão do Brasil e Uruguai quanto à existência de norma específica sobre direito à informação

Por influência ou não da *Freedom of the Pres Act* (1766) e da Declaração Francesa dos Direitos do Homem e do Cidadão (1789), as primeiras Constituições do Brasil (art. 6º, 1824) e do Uruguai (1830, art. 141) já preconizavam esta liberdade de expressão e comunicação, e assim mantêm esta previsão (Constituição Brasil, 1988, arts. 5º, incisos IV e IX e 220; e Constituição Uruguai, 1967 [com reforma], arts. 29[11] e 72).

Todavia, sem relação aparente com os momentos históricos e políticos vividos por cada país, o Brasil diferentemente do Uruguai vem optando em especificar o direito do acesso à informação[12]. Na Constituição brasileira de 1934 houve a previsão para o cidadão ter acesso a informações que a ele se referiam, bem como dos "negócios públicos" (Artigo 113, 35). A Constituição de 1937 nada dispôs sobre o direito à informação[13], para somente em 1946, com a redemocratização, novamente surgir o direito – ainda de forma tímida – para conferir a "ciência aos interessados dos despachos e das informações a que eles se refiram" (art. 141, § 36, inciso II), e excluindo da terminologia ampla sobre "negócios públicos" da Carta de 1934. Posteriormente, as Cartas de 67 e 69 preconizaram o direito do cidadão de obter "prestação de informações independentemente de censura", "nos termos da lei" (art. 153, § 8º).

A importância em reconhecer esta diferenciação constitucional entre liberdade de expressão e direito à informação, fez com que no âmbito infraconstitucional, houvesse diferenciações quanto a normativos que tratassem o acesso à informação mais efetivo.

Com efeito, em que pese as Constituições brasileiras "especificar" o direito à informação da liberdade de expressão, ainda se constatava a existência de lacuna ou deficiência legislativa sobre a matéria.

---

sempre foi relatada em diversos informes anuais desta Relatoria. Acrescenta-se, ainda, que em janeiro de 2004, na 3ª Cúpula das Américas houve a Declaração de Nuevo León, na qual os Estados se comprometeram a realizar marcos jurídicos e normativos, assim como as estruturas e condições necessárias para garantir aos cidadãos o direito ao acesso à informação, bem como ampliar a revolução informática e a inclusão digital, conforme a Declaração de Princípios da Cúpula Mundial sobre a Sociedade da Informação e a instrumentação continuada da Agenda de Conectividade para as Américas e o Plano de Ação de Quito (OEA, 2004).

[11] Da homogeneidade textual das Cartas de 1934 e 1938 (art. 28), as demais Constituições uruguaias apresentam texto similares (1942, art. 28; 1952, art. 29).

[12] Pela Constituição de 1988: o direito de informar (arts. 5º, inciso XIV e 220, *caput* e § 1º ), o direito de se informar (art. 5º, inciso XXXIII), e o direito de ser informado (arts. 5º, inciso XXXIII, 37, §§ 1º e 3º, inciso II; 216, § 2º).

[13] Entendido neste trabalho como uma das espécies da liberdade de expressão. Esta, por seu turno, teve previsão constitucional desde a Constituição do Império até a Constituição de 37, quando na Era Vargas limitou-se sua manifestação por meio de censuras. Com a Constituição de 46 garantiu-se novamente a liberdade de expressão, e posterior limitações advieram durante o regime militar com as Cartas de 67 e 69. Já o direito de petição teve previsão em todas as Cartas Constitucionais brasileiras.

Após a Constituição de 1988[14], o Decreto nº 99.347, de 1990 alterou o Decreto nº 79.099, de 1977 que disciplinava apenas sobre assuntos sigilosos.

Com a Lei de Arquivos Públicos (nº 8.159/91, arts. 4º, 5º, 22 a 24), o direito e o acesso à informação foram garantidos, mas ainda estabelecia que o acesso e a consulta seriam disciplinados por "decreto", já que este estabeleceria as categoria do sigilo.

A Lei de Obtenção de Certidões (nº 9.051/95) adveio para a defesa de direitos e esclarecimentos de situações, no entanto, tem aplicação restrita. Contudo, determina a lei que o pedido deve ser fundamentado (art. 2º), devendo o interessado especificar as razões pela qual requer a certidão, sob pena de negar-lho.

Destaca-se, ainda, que o § 4º do art. 6º da Lei nº 4.717, de 1965 (Lei da Ação Popular) dispõe que o exercício do direito à acessos a documentos fica condicionado o pedido de informações estar acompanhado de alguns esclarecimentos a respeito de sua finalidade, não bastando para tanto a simples alegação de que tais informações serão utilizadas para a instrução de ação popular, portanto.

Outro avanço, sem dúvida, foi a Lei de Habeas Data (nº 9.507/97), mas que também possui aplicação restrita, relacionado à obtenção de informações personalíssima do impetrante. Portanto, o acesso a informações pelo *habeas data* tem limitação subjetiva, uma vez se tratar de instrumento para obtenção de informações do indivíduo, o que torna seu caráter personalíssimo.

A Lei de Processo Administrativo (Lei nº 9.784/99) e a Lei de Responsabilidade Fiscal (LC nº 101/2001 e alterada pela Lei Capiberibe) ainda que importantes normativos, que traduzem o princípio da Publicidade, não asseguravam ou disciplinam o direito à informação de forma ampla. Posteriormente, em 2005, advém a Lei nº 11.111 que, no entanto, regulamentou apenas a parte final do inciso XXXIII do art. 5º[15] da CF, ou seja, preocupa-se mais com a exceção do sigilo que o acesso público à informação.

[14] Destacam-se outros normativos, como o Código de Defesa do Consumidor (arts. 51, incisos IV, X e XIII e 52, incisos II e V), sobre a necessidade de informação adequada em relação a vários aspectos dos contratos; o direito a informações conferido aos advogados por meio da Lei nº 8.906/94 (art. 7º); o dever dos órgãos públicos em manter as pessoas informadas sobre questões ambientais conforme a Lei nº 9.795/98; a exibição de documentos (arts. 355, 798, 799, 844, inciso II, Código de Processo Civil), exemplificando.

[15] 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.

A Lei de Acesso à Informação (LAI) – Lei nº 12.527[16], de 18 de novembro de 2011, objeto deste trabalho, tem o intuito de regulamentar o direito à informação, além dos arts. 37, § 3º e 216, §2º, da Constituição brasileira, e pretende trazer profundas mudanças de paradigmas no desenvolvimento ou aperfeiçoamento de uma cultura de transparência (MOTA JR., 2012). Somente com a LAI que o direito à informação veio a ser efetivamente regulamentado (CUNHA FILHO & XAVIER, 2014, p. 48), em que pese o reconhecimento de normativos acima citados que asseguravam ao indivíduo e disciplinavam determinados acessos a informações públicas e privadas.

Há de se ressaltar que a LAI não revogou os normativos que de algum modo disciplinavam o acesso à informação[17], mas busca aperfeiçoá-los na garantia ao acesso da informação, disciplinando obrigações, procedimentos, prazos e responsabilização.

A LAI é de âmbito nacional, em que pese alguns dos seus dispositivos valerem somente para a esfera federal, apresentando diretrizes para todos os entes federativos. Assim, tendo em vista a federação brasileira, no âmbito federal, encontra-se regulamentada pelo Decreto nº 7.724, de 16 de maio de 2012, enquanto cabe aos Estados federados, ao Distrito Federal e aos Municípios[18], em legislação própria, definir regras específicas (art. 45[19], LAI).

No Uruguai, por sua vez, a partir de 1997, houve uma importância para promoção da transparência pública e combate à corrupção, por meio de modificações legislativas, sendo que as condições para o acesso à informação são recentes (PIÑEIRO RODRÍGUEZ & ROSSEL, Cecilia, 2014, p. 3 e 4). Destaca-se anteriormente, contudo, o Decreto nº 500, de 27/09/1991, sobre as Normas Gerais de atuação administrativa e regulação do procedimento na Administração

[16] Tendo em vista a federação brasileira, no âmbito federal, encontra-se regulamentada pelo Decreto nº 7.724, de 16 de maio de 2012, enquanto cabe aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, em legislação própria, definir regras específicas (art. 45, LAI).

[17] Registra-se ter sido revogada a Lei nº 11.111/2005 e arts. 23 e 24 da Lei nº 8.159/91 pela nova lei já abranger o tema.

[18] Ressalta-se que o modelo brasileiro, mesmo com forte técnica originária de repartição de competências baseada na organização da federação norte-americana, e, em decorrência da evolução conceitual e orgânica do federalismo, houve a adoção de técnicas complexas de distribuição de poderes, onde se verifica o encaminhamento a um federalismo cooperativo ou de equilíbrio, mas de forma assimétrica.

[19] Com a base de dados do Mapa da Transparência (CGU, 2014), com dados de até maio de 2015, verifica-se que foi localizada a regulamentação da LAI em 22 Estados membros o que corresponde a 77% dos Estados (incluindo o Distrito Federal) e 82% das capitais, incluindo Brasília. Por outro lado, a situação dos Municípios acima de 100 mil habitantes torna o cenário social-jurídico bastante preocupante, com este levantamento (CGU, 2014). Nestes Municípios, apenas o percentual de 36% (Municípios, incluindo as capitais) foi encontrada regulamentação da LAI de um total de 284.

Central, ao prescrever o princípio da publicidade (art. 80) e a exibição de "expedientes administrativos" (art. 77), salvo os reservados ou confidenciais.

A Lei de Imprensa uruguaia (n. 16.099/2009) é um importante e moderno instrumento ao exercício da liberdade de expressão, complementada atualmente com Lei nº 19.307/2014 (Lei de Serviços de Comunicação Audiovisual).

A Lei de Habeas data (Lei nº 17.838/2004), em que pese ser similar à lei brasileira sobre quanto ao caráter subjetivo e personalíssimo para obtenção dos dados (arts. 12 e 13), ganha destaque ao contemplar princípios e tratamento quanto a dados pessoais, inclusive com obrigações de caráter comercial.

Há ainda a criação, por meio da Lei nº 18.220/2008, do Sistema Nacional de Arquivos que regula a função arquivística e outros temas relacionados a arquivos públicos.

A Ação de Amparo (Lei nº 16.011, de 19/12/1988), ante uma interpretação do art. 72 da Constituição uruguaia e o Mandado de Segurança brasileiro (Lei nº 12.016, de 07/08/2009), com previsão constitucional no art. 5º, incisos LXIX e LXX, são os principais instrumentos judiciais[20] para garantia ao acesso da informação.

A Lei nº 18.381, de 17 de outubro de 2008 (Lei de Acesso à Informação Pública – LAIP), veio então disciplinar o direito à informação no Uruguai, com modificações pela Lei nº 19.178, de 27/12/2013. Encontra-se regulamentada pelo Decreto nº 232, de 02/08/2010.

## 2.2 As leis de acesso à informação: um estudo comparativo em busca de uma complementaridade

Identificadas a LAI e a LAIP como instrumentos auxiliares na garantia ao direito à informação, sem dúvida, o cumprimento de suas disposições encontram muitas dificuldades e desafios para uma implementação, seja ordem institucional seja sociocultural.

[20] Sem dúvida, seja no Brasil ou Uruguai, o papel do judiciário foi fundamental na proteção do direito à informação, ante a inexistência de lei regulamentadora do acesso, como se verifica na Sentença nº 253/99 de 13/10/1999 da Suprema Corte de Justiça uruguaia (Caso SCHUPP, Julio César c/FASANO, Federico) que expressou que as 03 faculdade do direito à informação: investigar, difundir e receber informação pode ser exercida separada ou conjuntamente, considerando um direito "transcendente" de "plano superior". O Supremo Tribunal Federal no Brasil, na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) n. 153, julgada em 2010, firmou-se o entendimento de que o "acesso a documentos históricos como forma de exercício do direito fundamental à verdade", bem como no Recurso Extraordinário n. 265.261/PR, de 13/02/2001, que concedeu acesso a documento a candidato de concurso público.

O estudo comparativo entre elas tem o objetivo de identificar e reconhecer os principais aspectos comuns e diferentes, positivo e negativo (MENDEL, 2009, p. 175-176), e como podem contribuir mutuamente ou se complementarem, considerando o caráter trasnacional do direito à informação.

Ante a amplitude e abrangência do direito à informação, tem-se como principais pontos a serem abordados neste trabalho, as orientações reconhecidas internacionalmente, como o *The Public's Right to Know: Principles on Freedom of Information Legislation* (O Direito de Público a Estar Informado: Princípios sobre a legislação de a liberdade de informação e *A Model Freedom of Information Law* (Um Modelo de Legislação sobre Liberdade de Informação) da organização Artigo 19 (1999; 2001). Estes princípios estão baseados no estudo realizado por Toby Mendel (2009a) para a UNESCO e aponta um conjunto de padrões que devem embasar a legislação sobre direito a informação como a máxima divulgação, a obrigação de publicar, a promoção de um governo aberto[21], a limitação da abrangência das exceções, os custos proporcionais ao gasto ou acesso gratuito, as reuniões abertas, a divulgação tem precedência, os procedimentos que facilitem o acesso, e a proteção para os denunciantes. Exceto estes dois últimos as serem analisados a seguir, a LAI e a LAIP atendem aos demais princípios em sua essência, embora cada uma detenha pequenas alterações, adequações locais e com as respectivas práticas legislativas de cada país.

Importante destacar que o controle social e a participação cidadã ganham destaque para a garantia do acesso à informação (art. 3º, VI, LAI e arts. 5, "G" e 59, LAIP). Também ambas as normas trazem responsabilidades para seus descumprimentos, por quaisquer agentes (cap. V, LAI e cap. VI, LAIP), o que vai ao encontro do *Model Freedom of Information Law* (Parte VIII, Artigo 19, 2001), bem como a possibilidade de revisão de documentos classificados sigilosos por meio de um órgão colegiado – Comissão Mista de Reavaliação de Informação (Brasil) e Unidade de Acesso à Informação Pública (Uruguai).

[21] Pelo princípio da obrigação de publicação, o ente estatal deve ter a obrigação de publicar informação considerada essencial (MENDEL, 2009a, p. 32). Significa dizer que não basta que os órgãos públicos concordem em serem demandados para "prestar" informações, mas que eles próprios publiquem e propaguem o mais possível os documentos de significativo interesse público, sujeito apenas a limites razoáveis baseados em recursos e capacidade. Nota-se que este princípio pauta-se a ideia de uma transparência ativa. Toda lei de acesso à informação deve estabelecer tanto a obrigação geral de publicar como as categorias essenciais de informação que deve ser publicada. Daí a obrigatoriedade de publicação de informações mínimas de interesse geral ou coletivo (ONU, 2000, § 44; Convenção de Aarhus; 2001, Declaração Conjunta, 2001; MENDEL, 2009a, p. 34). Pelo princípio da promoção de governo aberto, os órgãos públicos devem promover ativamente um governo aberto, de modo a informar o público sobre os seus direitos e promover uma cultura de acesso (MENDEL, 2009a, p. 34).

Na garantia ao acesso à informação, de modo mais fácil, ágil e compreensível, os legitimados passivos devem cumprir a uma transparência, dividida em ativa e passiva. Na transparência ativa, a publicidade e a divulgação de informações devem ser realizadas em caráter permanente, com iniciativa *ex officio* e independentemente de solicitação do legitimado ativo, a saber, do cidadão interessado (art. 8º, LAI e art. 5[22], LAIP). Portanto, é dever dos órgãos e entidades públicas promover, independentemente de requerimentos, a divulgação em local de fácil acesso, no âmbito de suas competências, de informações de interesse coletivo ou geral por eles produzidas ou custodiadas. Prestigia-se a publicidade pública, aberta e disponível.

Na transparência passiva, por sua vez, aguarda-se a solicitação do interessado para que a informação seja oferecida, nos termos requeridos e nos prazos estabelecidos. Cuida-se de caráter temporário e excepcional, haja vista que a transparência ativa deve ser cada vez mais ampla de modo que a transparência passiva seja reduzida ou pouco demandada. Os órgãos públicos ou legitimados passivos devem facilitar o modo e os meios de divulgação, sobretudo, pela internet, com identificação e pesquisa de documentos compreensíveis, ágeis e acessíveis. Neste aspectos, Brasil e Uruguai diferenciam.

A lei brasileira determinou a criação em cada órgão – e nas três esferas federativas - do Serviço de Informação ao Cidadão – SIC, cujo principal objetivo é atender e orientar ao público solicitante quanto ao acesso a informações, onde em um único local possa protocolizar pedidos, receber orientações e informações disponíveis (arts. 9º, I e 45, LAI). Ou seja, disponibilizou que o mecanismo do pedido de acesso seja por escrito (SIC-físico) ou virtual (SIC-eletrônico) - art. 9º, Decreto nº 7.724.

A LAIP, por sua vez, em que pese atender ao item 8 do *Model Freedom of Information Law*, não menciona como se pode fazer a solicitação (MENDEL, 2009b, p. 164), indicando somente a forma escrito (art. 13). Deixou de observar, portanto, os avanços da tecnologia e a facilidade da internet. De fato, considerado o direito à informação como fundamental, qualquer tipo de restrição ou limitação de sua fruição deve ser combatido, motivo pelo qual os órgãos e entidades devem assegurar outros instrumentos de apresentação do pedido, como via telefone, correspondência eletrônica ou física.

[22] O Decreto nº 484, 03/11/2009/009 disciplina a Transparência Ativa do Direito à Informação Pública.

Houve uma grave omissão da LAIP quando não incluiu nenhuma definição de entidade ou organismo público (MENDEL, 2009b, p. 163; Artigo 19, 2001), bem como descrição de objetivos claros e princípios, em que pese estes últimos estejam previstos no Decreto nº 232/2010 (arts. 4 a 16). A LAI, todavia, não apenas fez esta definições como trouxe diretrizes e princípios (arts. 1º ao 4º).

Também inexiste na LAIP um sistema recursal quando da negativa do pedido como se verifica no Brasil (Seção II do Capítulo III, arts. 15 ao 20, LAI). Evitando-se de recorrer ao Poder Judiciário, no âmbito administrativo, a LAI instituiu um sistema recursal (arts. 15 a 20) de modo a assegurar o princípio do duplo grau, seja para as hipóteses de recusas, por meio de recurso ou pelo mecanismo autônomo do pedido de desclassificação. E, classificada a informação (secreta ou ultrassecreta), previu-se até uma quarta instância – ao menos no âmbito da Administração Pública federal (art. 35, § 1º, LAI). Por outro lado, a LAIP estabeleceu o "silêncio positivo" (art. 18) consistente em transformar a omissão da resposta no prazo legal em acesso à informação.

Por outro lado, a LAIP cria um importante instrumento em proteção ao direito à informação, em processo ágil e breve (PEREYRA, 2014, p. 14) sem previsão ou equivalente na lei brasileira que é a Ação de Amparo Informativo (Capítulo V), inclusive com medidas cautelares ou antecipatórias e prazo para cumprimento da sentença judicial. Um capítulo específico para ajuizamento de medida judicial neste sentido, é um avanço da LAIP em termo de normatização do direito à informação, em que pese já existir seu Amparo (Lei nº 16.011/2008).

Quanto aos aspectos de documentos sigilosos, em ambas as leis há positivos e negativos. A LAIP procurou evitar o princípio do segredo ou da *arcana praxis* quanto previu somente duas situações de sigilo: reservada e confidencial (arts. 9 e 10)[23]; já a LAI estabeleceu três tipos de classificação: ultrassecretas, secretas e reservadas, com prazos máximos de restrição de 25, 15 e 5 anos, respectivamente, sendo que as secretas e reservadas não são renováveis quanto a estes prazos. Se a LAIP é vanguardista ao não tratar de situações "ultrassecretas", contudo, possibilitou a ampliação do prazo de 15 anos nas reservadas (art. 11), e não previu prazo de vencimento para a informação confidencial (art. 32, Decreto nº 232). Diferente no Brasil, onde todo documento sigiloso tem um prazo, inclusive as informações pessoais, cuja restrição máxima é de 100 anos (art. 31, LAI).

[23] Para MENDEL (2009b, p. 166) poderia ter explicitado mais as exceções, melhorando a técnica.

A LAI e a LAIP também tiveram tratamento distintos quanto controle da promoção e implementação da lei de acesso.

O Brasil distinguiu "autoridade de monitoramento" e "órgão de promoção". A autoridade de monitoramento (art. 40, LAI e capítulo X, Decreto nº 7.224), designada pelo dirigente máximo de cada órgão ou entidade da administração pública federal, seria aquela responsável para assegurar o cumprimento das normas relativas ao acesso a informação, de forma eficiente e adequada aos objetivos da LAI, monitorar a implementação da norma de acesso e apresentar relatórios periódicos sobre o seu cumprimento, recomendar as medidas indispensáveis à implementação e ao aperfeiçoamento das normas e procedimentos necessários ao correto cumprimento da LAI, além de orientar as respectivas unidades no que se refere ao cumprimento da norma de acesso à informação e seus regulamentos. Tem correspondência com a figura "Oficial de informação", conforme item 16 do *The Public's Right to Know: Principles on Freedom of Information Legislation* (Artigo 19, 1999). Já o órgão responsável seria aquele designado pelo Poder Executivo pela promoção de campanha de fomento à cultura da transparência na administração pública e conscientização do direito fundamental de acesso à informação, pelo treinamento de agentes públicos no que se refere ao desenvolvimento de práticas relacionadas à transparência na administração pública e pelo monitoramento da aplicação da lei no âmbito da administração pública, concentrando e consolidando a publicação de informações estatísticas (art. 41, LAI).

O Uruguai optou em estabelecer somente um órgão de controle – Unidade de Acesso à Informação -, cuja principal função é de promover o exercício do direito ao acesso à informação e coordenar a implementação de políticas na matéria (art. 19, LAIP e Título VI, Decreto nº 232), sem contudo, conceder-lhe a faculdade de revisar as negativas de acesso.

Quanto à proteção ao denunciante, houve uma lacuna aos instrumentos normativos analisados.

O Brasil vinha recebendo críticas reiteradas por ausência dessa proteção normatizada, como se observa nos relatórios realizados pela Comissão de Peritos da Organização dos Estados Americanos – OEA do Mecanismo de Acompanhamento da Implementação da Convenção Interamericana contra a corrupção (MESICIC). De igual modo, a Convenção Interamericana contra a Corrupção[24] (art. 3º, parágrafo 8) e a Convenção de Mérida (art. 33, ONU, 2003)

[24] Convenção da OEA (Convenção de Caracas), realizada na Venezuela, em 29 de março de 1996.

estabelecem a necessidade de criação de um sistema para proteger funcionários públicos e cidadãos particulares que denunciarem de boa-fé atos de corrupção, inclusive a proteção de sua identidade.

A LAI (art. 126-A) introduziu, no âmbito federal, a proteção do servidor denunciante, o *whistleblower*, ao alterar a Lei nº 8.112, de 1990 (Estatuto dos Servidores Públicos da União), ocorre que a proteção introduzida pela LAI aplica-se tão somente para os servidores públicos federais. Significa dizer que a omissão legislativa local cria uma situação desigual entre servidores federais, estaduais e municipais, que possuem estatutos próprios (art. 39, CF).

Se pode depreender que a LAI não seguiu as convenções e outras normas internacionais[25] quando não houve esta mesma proteção ao cidadão que denuncia ou a possibilidade de denúncia anônima, em que pese ser uma prática já bastante aceita em inúmeros órgãos públicos e canais diretos de comunicação no Brasil.

No Uruguai, em que pese tal proteção não ter previsão na LAIP (MENDEL, 2009b), o Decreto nº 30, de 23/01/2003, que traça normas de condutas na função pública, protege o denunciante (art. 43), com base no art. 36 da Lei 16.707 de 12 de julho de 1995, no Decreto nº 209/2000, além da Convenção de Caracas.

## CONCLUSÃO

A pesquisa teve como ponto central realizar um estudo comparativo entre as leis de acesso à informação do Brasil (Lei nº 12.527/2011) e Uruguai (Lei nº 18.381/2008), considerando o caráter transnacional do direito à informação e como estes normativos poderiam se complementar, a fim de buscar uma melhor na garantia do direito.

A LAI e a LAIP, sem dúvida, devem ser vistas como importantes instrumentos auxiliares a contribuir com a garantia do direito fundamental à informação, reconhecido como tal no âmbito nacional e internacional, por meio de tratados e convenções. A normatização do acesso à informação tem a finalidade de mudar paradigmas sociais e institucionais com o trato das informações e sua acessibilidade de cada país estudado.

[25] Do direito comparado, cita-se legislação específica que protege os denunciantes como no Japão (*Whistleblower Protection Act* – WPA, 2004), na África do Sul (*Protected Disclosures Act* - PDA, 2000) e no Reino Unido (*Public Interest Disclosure Act* – PIDA, 1998).

A relevância do direto à informação, por sua própria natureza, denota variáveis que se relacionam com a possibilidade de acesso, abrangência de conceito, objeto de acesso e qualidade da informação, aliadas à transnacionalidade do direito, que vai além de fronteiras territoriais ou normas internacionais. Neste aspecto, comparar legislações coloca em relevo as aproximações e as diferenças que existem entre elas, tanto no nível normativo quanto na observância de orientações reconhecidas internacionalmente, como a *The Public's Right to Know: Principles on Freedom of Information Legislation* e *A Model Freedom of Information Law* da Artigo 19.

O comparativo realizado entre a LAI e a LAIP tem a finalidade principal de examinar como ambas podem se auxiliar a fortalecer um sistema de proteção e garantia do acesso à informação pública, levando em consideração a realidade de cada país. Dentre a complementação encontrada, destaca-se, positivamente, o silêncio positivo e a ação de amparo da LAIP, e o Sistema de Informação ao Cidadão e o sistema recursal da LAI. Em matéria comum de aperfeiçoamento encontram-se as disposições relacionadas ao sigilo, ou a inexistência de ambas sobre uma proteção ampla aos denunciantes.

O estudo comparado em busca de um fortalecimento do direito, acrescente-se, está relacionado aos próprios princípios da primazia da divulgação e da facilitação ao acesso da informação. Assim, a comparação entre os normativos contribui para uma revisão ou alteração de cada lei, em aperfeiçoamento do direito, e contribuição para que desafios e dificuldades em seu exercício sejam enfrentados.

## REFERÊNCIAS


ARTIGO 19. **The public's right to know: principles on freedom of information legislation**. London, jul. 1999. Disponível em: <http://www.article19.org/data/files/pdfs/standards/righttoknow.pdf>. Acesso em: 10 abr. 2016.

_____. **A model freedom of information law**. Londres, jul. 2001. Disponível em <*http://www.article19.org/data/files/pdfs/standards/modelfoilaw.pdf*>. Acesso em: 12 abr. 2014.

BRASIL. CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO. **Mapa da Transparência**. Ago./2014. Disponível em: <http://www.cgu.gov.br/PrevencaodaCorrupcao/BrasilTransparente> Acesso em: 05 mai. 2016.

_____._____. **Escala Brasil Transparente.** Ranking Municípios. 2015. Disponível em: <http://relatorios.cgu.gov.br/Visualizador.aspx?id_relatorio=2>. Acesso em: 02 jun. 2016.

CASTELLS, Manuel. **A Era da Informação:** economia, sociedade e cultura. A sociedade em redes. Volume 1. Tradução de Roneide Venâncio Majer. 8. ed. São Paulo: Editora Paz e Terra S/A, 2005.

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS – CIDH. **Declaração de Princípios sobre a Liberdade de Expressão**. 2000.

_____. **Informe Anual da Relatoria Especial para a Liberdade de Expressão**. 2009 e 2010.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS – Corte IDH. **Caso Claude Reyes e outros vs. Chile**. Sentença de 19 de setembro de 2006. Série C n. 151, 2006.

_____. Parecer Consultivo 5/85 de 13 e novembro de 1985. **Jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos.** In Secretaria Nacional de Justiça, Comissão de Anistia, Corte Interamericana de Direitos Humanos. Trad. Corte Interamericana de Direitos Humanos. Brasília: Ministério da Justiça, 2014.

CUNHA FILHO, Matcio Camargo; XAVIER, Vitor César Silva. **Lei de Acesso à Informação:** teoria e prática. Rio de Janeiro: Lumen juris, 2014.

DWORKIN, Ronald. **Justiça para ouriços**. Tradução Pedro Elói Duarte. Coimbra: Almedina, 2011.

FLORES DAPKEVIVIUS, Rubén. **El acceso a la información pública en Uruguay**. Revista de Direito de Informática e Telecomunicações: RDIT, Belo Horizonte, v. 8, n. 14, p. 167-189, jan./jun. 2013.

GONÇALVES, Maria Eduarda. **Direito da Informação:** novos direitos e formas de regulação na sociedade da informação. Coimbra: Almedina, 2003.

JESSUP, Philip C. Transnational Law. New Haven, Yale University Press, 1956.

LUÑO, Antonio-Enrique Pérez. **Cibeciudadanía@ o Ciudadaní@.com?.** Barcelona: Gedisa Editorial, 2003.

MANNINEN, Juha. Anders Chydenius and the Origins of World's First Freedom of Information Act. In: **The World's First Freedom of Information Act – Anders Chydenius' Legacy Today.** Anders Chydenius Foundation's Publications 2, 2006.

MENDEL, Toby. **Liberdade de informação**: um estudo de Direito Comparado. 2. ed. rev. e atual. Brasília: UNESCO, 2009a.

_____. **El derecho de la información em la América Latina**. Comparación jurídica. Quito: UNESCO, 2009b.

MOTA JR., João Francisco da. A Lei de Acesso à Informação (LAI) e a Cultura da Transparência. **Boletim de Direito Administrativo**, São Paulo, v. 28, n. 9, set. 2012.

_____ . O Direito à Informação e a Governança da Internet. In: FARIAS, Paulo José Leite (Org.). **Constituição e a proteção dos novos direitos**: direitos difusos. 1. ed. Brasília: IDP, 2014, v. 1, p. 98-120.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS – OEA. **Promotion and protection of the right to freedom of opinion and expression**. Doc. da ONU E/CN.4/2000/63, de 18 janeiro de 2000.

_____. **Declaração de Nuevo León**. 3ª Cúpula das Américas. Cúpula Extraordinária na cidade de Monterrey, Nuevo León, México. Québec, Canadá, 2004. Disponível em: <http://www.oas.org/xxxivga/portug/reference_docs/CumbreAmericasMexico_DeclaracionLeon.pdf>.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS – ONU. **Relatório do Relator Especial sobre a proteção e promoção do direito à liberdade de opinião e expressão**. Abid Hussein. Doc. E 7CN.4/1999/64, 29 de janeiro de 1999.

_____. **Convenção das Nações Unidas Contra a Corrupção**. Mérida, México. Assembleia-Geral das Nações Unidas, 31 de outubro de 2003.

_____. **Pronunciamento sobre aspectos da liberdade de opinião e expressão.** Comissão de Direitos Humanos. 2011. Doc. CCPR/C/GC/34, de 21 de julho de 2011. Disponível em: <http://artigo19.org/centro/esferas/detail/89>.

PECES-BARBA MARTINEZ, Gregorio. **Curso de Derechos Fundamentales: teoría general**. Madrid: Universidad Carlos III de Madrid, 1995.

PEREYRA, Fernando Gómez. **El derecho de acceso a la información pública en Uruguay**. Montevideo: Junta de Transparencia y Ética Pública, 2014.

PIÑEIRO RODRÍGUEZ, Rafael; ROSSEL, Cecilia. **Del dicho al hecho**: **derecho de acceso a la información pública en Uruguay**. Montevideo: Friedrich-Ebert-Stiftung, 2014. Disponivel em: < http://library.fes.de/pdf-files/bueros/uruguay/11587.pdf>.

STELZER, Joana. **Direito e Transnacionalidade**, Curitiba: Juruá, 2010.

URÍAS, Joaquín**. Lecciones de derecho de la información**. 2. ed. Madrid: Tecnos, 2009.