

O GARANTISMO E O ACESSO A INFORMAÇÃO

Jorge Stoeberl

Mestrando pela Universidade do Vale do Itajaí, Advogado da Sociedade Ewald & Stoeberl Advogados Associados, Professor de Graduação nas disciplinas de Direito Civil na Universidade Regional de Blumenau – FURB. E-mail: <jorgestoeberl@terra.com.br>.

Rodrigo Fernando Novelli

E-mail: <rod_novelli@hotmail.com>.

RESUMO

O presente artigo pretende abordar a importância do acesso à informação, sob uma ótica fundada na teoria do garantismo. Tratando essencialmente o conceito e função da Teoria do Garantismo, e também a importância e eficácia do direito ao acesso à informação. Apresenta-se também o direito ao acesso à informação, como um direito garantido pela Constituição a todos os cidadãos. Para tanto, utilizou-se do método indutivo na investigação, no tratamento de dados e no relatório, utilizando a técnica da pesquisa bibliográfica e do referente.

Palavras-chave: Garantismo. Acesso à informação. Direito.

1. INTRODUÇÃO

O presente artigo tem por objetivo demonstrar a importância da Teoria do Garantismo elaborada por Luigi Ferrajoli, visualizada a partir do seu conceito, características, funções, identificando dentro dessas categorias elementos que revelam essa importância para o sistema jurídico, e em especial frente ao direito ao acesso à informação.

Em especial foi abordada a função do Garantismo frente ao direito ao acesso a informações públicas pelos cidadãos, e mais especificamente a recente lei de acesso à informação, Lei nº. 12.527/2011.

O ser humano é curioso por natureza, e além de uma simples curiosidade, o cidadão brasileiro tem o direito de obter qualquer informação dos entes públicos.

Diante dessa curiosidade, e necessidade do cidadão fiscalizar o ente público, haveria, nos dias de hoje um meio a ser utilizado por todos para o amplo acesso à informação, tal qual preconiza a Lei nº. 12.527/2011. A presente legislação especial está sendo devidamente cumprida, salvo algu-

mas exceções, sendo que, nesse caso é necessário a intervenção do poder judiciário para garantir o direito de todos.

Nas fases de investigação, tratamento de dados e relatório utilizou-se o método indutivo e as técnicas do referente e da pesquisa bibliográfica. O artigo é finalizado com a demonstração de que o acesso a informação configura um direito assegurado pela Constituição, agora havendo legislação que disciplina o acesso a todos os cidadãos interessados.

2. A TEORIA DO GARANTISMO

Ao tratar da Teoria do Garantismo é importante abordar a sua conceituação elaborada pelo Professor Luigi Ferrajoli, notadamente como herança do iluminismo, e baluarte da proteção das garantias do cidadão, em especial, a liberdade.

A tarefa poderia ser fácil, principalmente frente à leitura do livro intitulado Direito e Razão, onde Ferrajoli apresenta e explica sua teoria.

Em que pese a Teoria do Garantismo ter sido concebida sob o enfoque do direito penal, tentando limitar o poder punitivo estatal frente às garantias de liberdade dos indivíduos, não se pode falar que hoje a teoria do Garantismo esteja direcionada somente para o âmbito do direito penal.

Sobre a sua origem na cultura jurídica italiana, Ferrajoli apresenta como sendo o ponto inicial de desenvolvimento desta teoria, a resposta havida contra a redução do sistema de garantias processuais que já se apresentava insuficiente:

Más concretamente, la expresión garantismo, en su sentido estricto de garantismo penal, surgió, em la cultura jurídica italiana de izquierda en la segunda mitad de los años setenta, como respuesta teórica a la legislación y a la jurisdicción de emergencia que, por aquel entonces, redujeron de diferentes formas el ya de por sí débil sistema de garantías procesales.¹

Contudo, Ferrajoli, na falta de um conceito próprio de Garantismo, traz três significados distintos.

De acordo com o primeiro significado:

“Garantismo” designa um modelo normativo de direito: precisamente, no que diz respeito ao direito penal, o modelo de “estrita legalidade” SG, próprio do Estado de direito, que sob o plano epistemológico se caracteriza como um sistema cognitivo ou de poder mínimo, sob o plano político se caracteriza como uma técnica de tutela idônea a minimizar a violência e maximizar a liberdade e, sob o plano jurídico, como um sistema de vínculos impostos à função punitiva do Estado em garantia dos direitos dos cidadãos. É conseqüentemente, “garantista” todo sistema penal que se conforma normativamente com tal modelo e que o satisfaz efetivamente.²

Assim, o Garantismo é a segurança dos cidadãos que, em um Estado democrático de direito, onde o poder obrigatoriamente deriva do ordenamento jurídico, principalmente da Constituição, atua como um mecanismo para mini-

1 FERRAJOLI, Luigi. *Democracia y garantismo*. Tradução de Perfecto A. Ibáñez, et al. Madrid: Trotta, 2008. p. 61. Tradução: Mais especificamente, a expressão garantismo, no seu sentido estrito de garantismo penal, surgiu, na cultura jurídica italiana de esquerda na segunda metade dos anos setenta, como resposta teórica à legislação e à jurisdição de emergência, na época, reduzindo de várias formas o sistema já frágil de garantias processuais.

2 FERRAJOLI, Luigi. *Direito e Razão: teoria do garantismo penal*. (2010, p. 785-786).

mizar o poder punitivo e garantir, ao máximo, a liberdade dos cidadãos.

Ressalte-se que o Garantismo, diante deste primeiro significado, não teria como subsistir, caso não houvesse uma legislação central inflexível, ou pelo menos de uma maleabilidade reduzida, pois somente poder-se-ia tratar de garantias quando dispostas em um ordenamento superior, que não dependesse, ou pudesse sofrer, interpretações quando de sua aplicação e cumprimento.

Ao se analisar o segundo significado, este ocorre sob o enfoque da teoria do direito e crítica ao direito.

“Garantismo” designa uma teoria jurídica da “validade” e da “efetividade” como categorias distintas não só entre si, mas, também, pela “existência” ou “vigor” das normas. Neste sentido, a palavra garantismo exprime uma aproximação teórica que mantém separados o “ser” e o “dever ser” no direito; e, aliás, põe como questão teórica central, a divergência existente nos ordenamentos complexos entre modelos normativos (tendemente garantistas) e práticas operacionais (tendente antigarantistas), interpretando-a com a antinomia – dentro de certos limites fisiológica e fora destes patológica – que subsiste entre validade (e não efetividade) dos primeiros e efetividade (e invalidade) das segundas.³

Esse significado tratado é na realidade uma visão crítica do ordenamento, que na teoria poderá ter conotação garantista, mas na prática poderia adotar força diversa.

Ainda, explicando o segundo significado de Garantismo proposto por Ferrajoli, Sérgio Cademartori apresenta que o Garantismo detém indiscutivelmente contornos próprios, apesar de poder ser enquadrável no positivismo. A diferença entre normas “válidas”, “vigentes” e “eficazes”, é denominada pelo próprio Ferrajoli como “juspositivismo dogmático”.⁴

Pode-se entender como uma legislação válida sob o enfoque garantista, aquela que está em conformidade com o ordenamento superior, no nosso caso, em conformidade com a Constituição Federal, com o núcleo intangível do ordenamento.

Leis que não respeitam a legislação hierarquicamente superior, segundo o Garantismo, padecem de validade.

3 FERRAJOLI, Luigi. *Direito e Razão: teoria do garantismo penal*. (2010, p. 786).

4 CADEMARTORI, Sergio. *Estado de Direito e Legitimidade: Uma abordagem garantista*. (2006, p. 103).

Com relação à vigência de uma lei, esse conceito diz respeito à possibilidade de ser imposta, seja ao Estado, seja aos cidadãos. Somente uma lei vigente, aquela que pode e deve ser cumprida pode prevalecer no mundo jurídico no modelo garantista.

Por fim, no que tange ao segundo significado proposto por Ferrajoli, mais especificamente da eficácia, em que pese uma lei ser válida, e vigente, não é pressuposto de justiça se esta não detiver eficácia. Pode-se aqui conceituar eficácia como sendo a lei que cumpre a função para a qual foi criada, seja pela sua própria força punitiva, seja pela aplicação pelos Poderes.

Para o terceiro significado de Garantismo, Ferrajoli traz a base, frente à filosofia do direito e crítica da política:

“Garantismo” designa uma filosófica política que requer do direito e do Estado o ônus da justificação externa com base nos bens e nos interesses dos quais a tutela ou a garantia constituem a finalidade. Neste último sentido, o garantismo pressupõe a doutrina laica da separação entre direito e moral, entre validade e justiça, entre ponto de vista interno e ponto de vista externo na valoração do ordenamento, ou mesmo entre o “ser” e o “dever ser” do direito. Equivale à asunção, para os fins da legitimação e da perda da legitimação ético-política do direito e do Estado, do ponto de vista exclusivamente externo.⁵

Diferentemente dos significados antes abordados, o terceiro e último não traz uma visão interna da teoria, mas sim, obrigatoriamente externa. Continua a teoria em seu tom crítico, contudo sob outro aspecto de visualização.

Essa crítica externa, ou seja, não analisada sob o ponto de vista normativo, ou do conflito entre normas, apresenta-se como uma crítica filosófica laica pautada na finalidade da teoria garantista.

Uma vez apresentados os significados elaborados acima, pode-se compor um quarto e único conceito da Teoria do Garantismo como uma política onde prevalece a mínima intervenção do Estado no sistema normativo, pautado na validade da norma e na sua efetividade – de forma distinta e também, entre si – atuando como uma filosofia política externa que impõe ao Estado e ao direito, o ônus de buscar a finalidade da norma.

Serve então a Teoria do Garantismo como um freio ideológico para a atuação indiscrimina-

⁵ FERRAJOLI, Luigi. *Direito e Razão: teoria do garantismo penal*. (2010, p. 787).

da do estado na liberdade do cidadão, e de outros direitos fundamentais, devendo e podendo limitar direitos somente como última forma de defesa da sociedade. É cediço que o Direito em nosso país é positivista, traduzido em nosso ordenamento jurídico através de leis e princípios reguladores da vida em sociedade.

Com essa abordagem dos princípios constitucionais e da Teoria do Garantismo, pode-se observar a importância que esses dois temas jurídicos possuem para o ordenamento jurídico, sobretudo, no âmbito do direito constitucional.

Os princípios constitucionais e o Garantismo constituem instrumentos importantes principalmente ao magistrado, permitindo-lhe tutelar não somente a formalidade, mas o conteúdo constitucional, como leciona Alexandre Morais da Rosa:

Dito de outro modo, no paradigma *garantista* o magistrado, como os demais atores jurídicos, assume posição diversa, passando a tutelar não somente a formalidade, mas também (e principalmente) o conteúdo constitucional, fazendo a devida *oxigenação constitucional*⁶.

Por outro norte, a conjugação dos princípios constitucionais com o Garantismo encontra salutar importância quando se trata dos direitos fundamentais individuais do cidadão que limitam o poder punitivo do Estado, já que são nesses direitos que a Teoria do Garantismo se apoia e onde estão os mais importantes princípios constitucionais, tal qual, o direito ao acesso à informação.

Os princípios constitucionais também servem de apoio ao Garantismo. Como exemplo podem ser citados os princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, considerados por Ferrajoli como garantias relativas ao processo.

Por todos os ângulos que se analise a Teoria do Garantismo, constata-se que os princípios constitucionais servem, sobretudo, de suporte à teoria garantista, principalmente no que se refere aos direitos fundamentais do cidadão.

⁶ ROSA, Alexandre Morais da. *Princípios Ambientais, Direitos Fundamentais, Propriedade e Abuso de Direito: por uma leitura a partir do Garantismo Jurídico* (Ferrajoli). Disponível em <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/26661-26663-1-PB.htm>>. Acesso em: 10/10/2012.

3. O DIREITO AO ACESSO À INFORMAÇÃO

O direito à informação é, além de tudo, uma necessidade humana. Todos necessitamos de notícias, informações em nosso cotidiano, seja de uma simples previsão do tempo para prever o encontro com amigos no final de semana, ou para traçar estratégias de uma empresa.

O cidadão tem direito fundamental a uma informação de qualidade e não a qualquer informação, ou seja, uma informação que seja correta e verdadeira, produzida com cautela e honestidade, bem como pluralista, porquanto proveniente do livre acesso às diversas fontes.

E [...] as exigências anteriormente formuladas para a informação poderão ser asseguradas, por exemplo, pelo direito de retificação de notícias errôneas (direito fundamental de resposta ou direito difuso à informação verdadeira) ou pelo direito de exigir dos meios de comunicação as informações (direito fundamental de ser informado pelos meios de comunicação de massa).⁷

Dada essa flagrante importância do homem na obtenção de informação, além de um direito assegurado, é também uma garantia constitucional, expressamente prevista no artigo 5º, incisos IX⁸, XIV⁹, e mais propriamente, no inciso XXXIII¹⁰, todos da Constituição Cidadã.

Além da garantia da comunicação, o direito de informar, também está garantindo o acesso a essa informação por parte dos órgãos públicos.

São direitos da quarta geração o direito à democracia, o direito à informação e o direito ao pluralismo. Deles depende a concretização da sociedade aberta para o futuro, em sua dimensão de máxima universalidade, para a qual parece o mundo inclinar-se no plano de todas as relações de convivência.¹¹

7 FARIAS, Edilson Pereira de. *Liberdade de expressão e comunicação*. (2004, p. 90)

8 Art. 5º, inciso IX - é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença;

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

10 Art. 5º inciso 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.

11 BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. (1997, p. 525)

A Lei nº. 12.527, sancionada pela Presidenta da República em 18 de novembro de 2011, tem o propósito de regulamentar o direito constitucional de acesso dos cidadãos às informações públicas e seus dispositivos são aplicáveis aos três Poderes da União, Estados, Distrito Federal e Municípios.

Importante ressaltar que a obrigação de prestar informações também é dirigida a todas as pessoas que, de alguma forma, recebam valores ou subsídios do Estado.

Leis como a LAI já existem em cerca de 90 nações, sendo a Suécia a primeira a desenvolver seu marco legal sobre acesso, em 1766. No ano de 1888, a Colômbia se tornou a pioneira na América Latina ao estabelecer um Código que dava acesso a documentos de Governo. Já os Estados Unidos criaram a sua Lei de Liberdade de Informação (Freedom of Information Act - FOIA) em 1966, acrescentando emendas para adequá-la conforme a passagem do tempo. A legislação do México, aprovada em 2002, é considerada referência por prever a instauração de sistemas rápidos de acesso, a serem supervisionados por órgão independente. O Uruguai e o Chile, entre outros, também regulamentaram leis de acesso à informação.¹²

Com a entrada em vigor da Lei de Acesso a Informações, temos um importante passo para a consolidação democrática do Brasil e também para o sucesso das ações de prevenção da corrupção no país. Por tornar possível uma maior participação popular e o controle social das ações governamentais, o acesso da sociedade às informações públicas permite que ocorra uma melhoria na gestão pública.

A Constituição também tratou do acesso à informação pública no, Art. 37, § 3º, inciso II¹³ e no Art. 216, § 2º¹⁴. São estes os dispositivos que a Lei de Acesso a Informações regulamenta, estabelecendo requisitos mínimos para a divulgação de informações públicas e procedimentos para facilitar e agilizar o seu acesso por qualquer pessoa.

Em que pese a existência de garantia constitucional ao acesso à informação, e ainda, uma lei especial que disciplina esta obrigação dos en-

12 <<http://www.brasil.gov.br/noticias/arquivos/2013/05/16/lei-de-acesso-a-informacao-completa-um-ano>>. Acesso em 14/08/2013.

13 Art. 37, § 3º, inciso II - o acesso dos usuários a registros administrativos e a informações sobre atos de governo, observado o disposto no art. 5º, X e XXXIII;

14 Art. 216, § 2º - Cabem à administração pública, na forma da lei, a gestão da documentação governamental e as providências para franquear sua consulta a quantos dela necessitem.

tes públicos e pessoas que estejam exercendo um *múnus público*, o poder judiciário, não raras vezes, tem que fazer cumprir a lei por aqueles que já deveriam tê-la respeitado.

Verificamos diante das jurisprudências abaixo, que, mesmo após a entrada em vigor da lei de acesso à informação, foi necessário socorrer ao Judiciário para a garantia de um Direito previsto inclusive na Constituição.

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. 5.º, 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. 5.º, 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. 220, 1.º, da Constituição Federal, por sua vez, determina que nenhuma lei conterà dispositivo que possa constituir embaraço à plena liberdade de informação jornalística em qualquer veículo de comunicação social, observado o disposto no art. 5.º, 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 precedidas das exigências legais, incluindo-se licitações, nada mais lícito e consentâneo com o interesse público de divulgá-los, ou disponibilizá-los, para a sociedade, cumprindo, fidedignamente, a Constituição Federal. 6. Segurança concedida¹⁵.

15 STJ, 1ª Seção, MS. nº. 16.903/DF, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. em 14.11.2012.

Mais recentemente, o Tribunal de Justiça do Paraná também tratou da garantia de acesso à informação do cidadão.

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. ACESSO À INFORMAÇÃO. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA MUNICIPAL. CONTROLE EXTERNO. LIMINAR DEFERIDA. DECISÃO ESCORREITA. RECURSO DESPROVIDO. De acordo com o art. 10 da Lei Federal n.º 12.527/2011, que regulamentou o inciso XXXIII do art. 5.º da Constituição da República, qualquer interessado poderá apresentar pedido de acesso a informações dos órgãos e entidades da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, pois a transparência é a regra atinente a todo ato realizado pela administração pública.¹⁶

Vimos que muito embora haja legislação específica e garantias constitucionais, que aplicam a Teoria do Garantismo ao cidadão, o Estado muitas vezes descumpra a obrigação de dar publicidade às suas condutas.

A Lei de Acesso à Informação cria dois tipos de divulgação de uma informação pública, primeiramente aquela que deve ser realizada de ofício pela Administração Pública¹⁷, chamada de

16 TJ-PR, Relator: Adalberto Jorge Xisto Pereira, Data de Julgamento: 18/06/2013, 5ª Câmara Cível

17 Art. 7º O acesso à informação de que trata esta Lei compreende, entre outros, os direitos de obter:

I - orientação sobre os procedimentos para a consecução de acesso, bem como sobre o local onde poderá ser encontrada ou obtida a informação almejada;

II - informação contida em registros ou documentos, produzidos ou acumulados por seus órgãos ou entidades, recolhidos ou não a arquivos públicos;

III - informação produzida ou custodiada por pessoa física ou entidade privada decorrente de qualquer vínculo com seus órgãos ou entidades, mesmo que esse vínculo já tenha cessado;

IV - informação primária, íntegra, autêntica e atualizada;

V - informação sobre atividades exercidas pelos órgãos e entidades, inclusive as relativas a sua política, organização e serviços;

VI - informação pertinente à administração do patrimônio público, utilização de recursos públicos, licitação, contratos administrativos; e

VII - informação relativa:

a) à implementação, acompanhamento e resultados dos programas, projetos e ações dos órgãos e entidades públicas, bem como metas e indicadores propostos;

b) ao resultado de inspeções, auditorias, prestações e tomadas de contas realizadas pelos órgãos de controle interno e externo, incluindo prestações de contas relativas a exercícios anteriores.

§ 1º O acesso à informação previsto no caput não compreende as informações referentes a projetos

transparência ativa¹⁸, e aquelas que são chamadas de transparência passiva¹⁹, que qualquer cidadão pode provocar o Estado a prestar as informações públicas. Nesse caso, o órgão público tem o prazo²⁰ de 20 dias para responder o pedido.

Nos dias atuais de grande facilidade na obtenção de informações, seja através da internet ou até mesmo o acesso a livros e jornais e meios de comunicação, as contas públicas e a transparência dos entes públicos nem sempre são regulares cumpridores da lei.

Devemos aqui ressaltar que muito já avançamos, mas para garantir o amplo acesso à informação devemos antes de qualquer coisa, cobrar o fiel cumprimento da lei.

Imperioso ressaltar que havendo requerimento de qualquer do povo para que tenha acesso a uma informação específica, e, havendo a negativa injustificada da prestação dessa informação, o agente público, ou o civil que deve prestar essa informação poderão responder por ato ilícito, e sofrer as sanções previstas na lei.

Por questão de segurança há algumas informações que possuem um prazo para a sua publicidade.

de pesquisa e desenvolvimento científicos ou tecnológicos cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado.

§ 2º Quando não for autorizado acesso integral à informação por ser ela parcialmente sigilosa, é assegurado o acesso à parte não sigilosa por meio de certidão, extrato ou cópia com ocultação da parte sob sigilo.

§ 3º O direito de acesso aos documentos ou às informações neles contidas utilizados como fundamento da tomada de decisão e do ato administrativo será assegurado com a edição do ato decisório respectivo.

§ 4º A negativa de acesso às informações objeto de pedido formulado aos órgãos e entidades referidas no art. 1º, quando não fundamentada, sujeitará o responsável a medidas disciplinares, nos termos do art. 32 desta Lei.

§ 5º Informado do extravio da informação solicitada, poderá o interessado requerer à autoridade competente a imediata abertura de sindicância para apurar o desaparecimento da respectiva documentação.

§ 6º Verificada a hipótese prevista no § 5º deste artigo, o responsável pela guarda da informação extraviada deverá, no prazo de 10 (dez) dias, justificar o fato e indicar testemunhas que comprovem sua alegação.

18 CONDEIXA, Fábio de Macedo Soares Pires. *Comentários à Lei de Acesso à Informação*. (2013, p. 01)

19 CONDEIXA, Fábio de Macedo Soares Pires. *Comentários à Lei de Acesso à Informação*. (2013, p. 01)

20 Art. 11. O órgão ou entidade pública deverá autorizar ou conceder o acesso imediato à informação disponível. § 1º Não sendo possível conceder o acesso imediato, na forma disposta no *caput*, o órgão ou entidade que receber o pedido deverá, em prazo não superior a 20 (vinte) dias: [...]

A LAI prevê dois tipos de restrição à regra de cessão das informações: dados pessoais e informações classificadas por autoridades como sigilosas. As informações consideradas sigilosas são aquelas que podem colocar em risco a segurança da sociedade ou do Estado. Elas são classificadas em três níveis, a contar da data de sua produção:

- Ultrassegreda: prazo de segredo de 25 anos (renovável uma única vez)
- Segreda: prazo de segredo de 15 anos
- Reservada: prazo de segredo de 5 anos²¹

Verificamos nesse caso, que um documento público, uma informação pública, por questões de segurança pessoal dos agentes, ou segurança nacional podem sofrer uma restrição à informação, contudo ela é obrigatoriamente temporária.

Temos que no Brasil uma informação, mesmo que considerada sigilosa, se tornará pública em um prazo máximo de 50 anos, contribuindo assim, para a transparência, e verificação da real história da população brasileira.

Ou seja, a regra é a publicidade da informação pública, contudo, a exceção é quando a informação for tratada com sigilo, e dependendo da sua classificação pode ser restringida por um certo período de tempo.

A LAI tem por objetivo regulamentar o direito constitucional de acesso dos brasileiros às informações públicas. Dos pedidos recebidos, 95,8% (83.483) foram respondidos, sendo 79,2% (66.185) de forma positiva, com a informação solicitada entregue ao cidadão. Outros 6,9% (5.764) tiveram acesso parcialmente concedido, eram perguntas duplicadas ou repetidas, tratavam de informação inexistente ou não eram de competência do órgão demandando. Apenas 9,8% (8.205) foram respondidos negativamente por se tratarem de pedidos de dados pessoais ou sigilosos. O tempo médio de entrega das respostas aos cidadãos ficou em 11,3 dias. O prazo máximo é de 20 dias, com possibilidade de prorrogação por mais dez.²²

Os dados acima foram extraídos da Controladoria Geral da União, demonstrando somente os requerimentos ao acesso à informação no âmbito federal. Sendo certo que o número de pedidos de acesso às informações nas outras esferas do Poder é muito maior.

21 <<http://www.brasil.gov.br/noticias/arquivos/2013/05/16/lei-de-acesso-a-informacao-completa-um-ano>>. Acesso em 14/08/2013.

22 <<http://www.brasil.gov.br/noticias/arquivos/2013/05/16/lei-de-acesso-a-informacao-completa-um-ano>>. Acesso em 14/08/2013.

Sob a perspectiva de interpretação do paradigma do Estado Democrático de Direito, pode-se afirmar a ocorrência da superação histórica do período de exceção e ruptura com a cultura do segredo vivenciadas e herdadas do regime de exceção democrática. A edição e a vigência das Leis nº 12.527 e 12.528, ambas de 2011, e demais normas regulamentares trouxeram à luz a cultura da transparência, a afirmar valores constitucionais e de viés humanista, como o princípio da publicidade máxima e o critério da menor restrição possível ao acesso à informação (ou princípio da restrição mínima), vedando-se expressamente a negativa de acesso à informação necessária à tutela judicial ou administrativa de direitos fundamentais e a restrição de acesso a informações ou documentos que versem sobre condutas em que impliquem violação dos direitos humanos praticada por agentes públicos ou a mando de autoridade.²³

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A Teoria do Garantismo, na lição de Luigi Ferrajoli, constitui importante mecanismo de segurança no sentido de diminuir o poder punitivo do estado garantindo o máximo de liberdade e segurança jurídica ao cidadão.

Sob a ótica garantista de Ferrajoli, uma lei é válida se estiver em conformidade com o ordenamento superior. É vigente quando pode ser imposta ao Estado e ao cidadão e é eficaz quando cumpre a função para a qual foi criada.

Busca assim, a teoria garantista, a mínima intervenção do Estado no sistema normativo, servindo como freio ideológico para a atuação indiscriminada do Estado na liberdade do cidadão, e de outros direitos fundamentais.

A Teoria do Garantismo busca ainda elevar, e garantir a todo o cidadão a prevalência dos direitos em detrimento do excesso de poder do Estado.

Verificamos no presente trabalho que é garantido pela Lei Maior, que é um direito de todo cidadão, o acesso à informação. Trata-se de um impulso natural de todo ser humano a curiosidade, e quando se trata de informações do Estado, financiado pelos contribuintes, estes têm agora, com a edição da Lei de Acesso à Informação, mais

um mecanismo para sanar suas eventuais curiosidades, servindo ainda como mais uma forma de fiscalização da função pública.

Desde a promulgação da Carta cidadã em 1988, já havia uma expressa previsão do direito à informação obrigatória por parte dos entes públicos aos interessados, contudo faltava, até então, como formalizar essa informação, ou ainda, a imposição de eventuais sanções aos que negarem o acesso à informação.

Como previsto na lei de acesso à informação, algumas informações públicas podem ter certa restrição, tendo em vista a necessidade de sigilo. De outro norte, o sigilo agora é temporário, com prazo máximo de 50 anos. Com isso, garante-se o acesso à informação, mesmo que após certo decurso de tempo.

Ademais, as pesquisas realizadas, e ainda em conformidade com relato da Controladoria Geral da União, a lei tem tido uma boa eficácia, sendo amplamente aplicada, mas necessita de aprimoramento e aplicação por todos os entes abrangidos pela obrigatoriedade de publicidade de informações.

Não podemos esquecer-nos de atestar que, diante da pesquisa jurisprudencial sobre o tema, há certos casos em que há uma omissão do Estado, servindo aí o Poder Judiciário, como um garantidor da Constituição e da Lei Federal que disciplinam a matéria.

Com a entrada em vigor da Lei de Acesso à Informação, sob a ótica da teoria garantista, o direito fundamental de todo o cidadão ter informação está sendo assegurado, equilibrando assim, o Poder do Estado e dos cidadãos.

Imperioso, seja por quem for, continuar a cobrança do fiel cumprimento da Lei de Acesso à Informação, nem que seja necessária a utilização do Poder Judiciário para a efetivação deste direito fundamental.

REFERÊNCIAS

BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 4 ed. São Paulo: Malheiros, 1997.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*, de 5 de outubro de 1988.

Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm> Acesso em 02 agosto de 2013.

23 OLIVEIRA, Rodrigo Montenegro de. *O novo sistema de acesso à informação e a influência do paradigma do Estado Democrático de Direito na superação da cultura do segredo*. (2013, p. 02)

- BRASIL. *Lei de Acesso a informação*, Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12527.htm, acesso em 28 agosto de 2013.
- CADEMARTORI, Sergio. *Estado de Direito e Legitimidade: Uma abordagem garantista*. 2 ed. Campinas: Millennium, 2006.
- CONDEIXA, Fábio de Macedo Soares Pires. Comentários à Lei de Acesso à Informação. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 17, n. 3199, 4 abr. 2012. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/21436>>. Acesso em: 14 ago. 2013.
- FARIAS, Edilson Pereira de. *Liberdade de expressão e comunicação*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.
- FERRAJOLI, Luigi. *Democracia y garantismo*. Tradução de Perfecto A. Ibañes, et al. Madrid: Trotta, 2008.
- _____. *Direito e Razão: teoria do garantismo penal*. 3. ed. rev. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.
- OLIVEIRA, Rodrigo Montenegro de. O novo sistema de acesso à informação e a influência do paradigma do Estado Democrático de Direito na superação da cultura do segredo. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 18, n. 3666, 15 jul. 2013. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/24943>>. Acesso em: 25 ago. 2013.
- ROSA, Alexandre Moraes da. *Princípios Ambientais, Direitos Fundamentais, Propriedade e Abuso de Direito: por uma leitura a partir do Garantismo Jurídico* (Ferrajoli). Disponível em <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/26661-26663-1-PB.htm>> Acesso em: 10/10/2012.

The Guaranteeism and Access to Information

ABSTRACT

This paper addresses the importance of information access according to “Garantismo” Theory. It studies the concept and function of “Garantismo” Theory, and also the importance and effectiveness of this right to information access as a right guaranteed by the Constitution to all citizens. Therefore, we used the inductive method in research, data processing and reporting, using the technique of literature and the referent.

Keywords: “Garantismo”. Information Access. Right.

Submetido em: julho de 2014.

Aprovado em: novembro de 2014.