

UNIVERSIDADE FEDERAL FLUMINENSE  
FACULDADE DE DIREITO  
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM JUSTIÇA ADMINISTRATIVA  
(PPGJA)

GABRIEL RIBEIRO PERLINGEIRO MENDES

O CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE PELA ADMINISTRAÇÃO  
PÚBLICA COMO GARANTIA AO DIREITO DE ACESSO À INFORMAÇÃO NO  
BRASIL

Niterói  
2020

GABRIEL RIBEIRO PERLINGEIRO MENDES

O CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE PELA ADMINISTRAÇÃO  
PÚBLICA COMO GARANTIA AO DIREITO DE ACESSO À INFORMAÇÃO NO  
BRASIL

Dissertação apresentada como requisito parcial à obtenção do grau de Mestre em Justiça Administrativa, no Programa de Pós-Graduação em Justiça Administrativa (PPGJA) da Universidade Federal Fluminense.

Orientador: Prof. Dr. Gustavo Sampaio  
Telles Ferreira

Niterói  
2020

Ficha catalográfica automática - SDC/BFD  
Gerada com informações fornecidas pelo autor

M538c Mendes, Gabriel Ribeiro Perlingeiro  
O CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA  
COMO GARANTIA AO DIREITO DE ACESSO À INFORMAÇÃO NO BRASIL /  
Gabriel Ribeiro Perlingeiro Mendes ; Gustavo Sampaio Telles  
Ferreira, orientador. Niterói, 2020.  
56 f.

Dissertação (mestrado)-Universidade Federal Fluminense,  
Niterói, 2020.

DOI: <http://dx.doi.org/10.22409/PPGJA.2020.m.1222767759>

1. Sistema Interamericano de Direitos Humanos. 2.  
Administração Pública. 3. Controle de convencionalidade. 4.  
Direito de acesso à informação. 5. Produção intelectual.  
I. Ferreira, Gustavo Sampaio Telles, orientador. II.  
Universidade Federal Fluminense. Faculdade de Direito. III.  
Título.

CDD -

Bibliotecária responsável: Josiane Braz de Assis - CRB7/5708

## AGRADECIMENTOS

Agradeço a minha família pela paciência e pelo apoio incondicional.

Agradeço ao Prof. Dr. Gustavo Sampaio Telles Ferreira pela orientação.

Agradeço à Universidade Federal Fluminense pela oportunidade.

## RESUMO

O presente estudo se debruça sobre a aplicação da doutrina do controle de convencionalidade pela Administração Pública, nos moldes previstos na jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos, a fim de que ela passe a representar, no Brasil, mecanismo efetivo de garantia dos padrões interamericanos de proteção ao direito de acesso à informação. Para tanto, (i) examina-se o âmbito de incidência do direito de acesso à informação, bem como os seus traços marcantes; (ii) estudam-se as balizas do direito de acesso à informação delimitadas pelo Sistema Interamericano de Direitos Humanos; (iii) elucida-se em que medida o Brasil se sujeita aos parâmetros interamericanos de proteção ao direito de acesso à informação; (iv) defende-se a adoção do controle difuso de convencionalidade como garantia fundamental para a concretização do dever das autoridades administrativas de efetivarem o direito de acesso à informação (v) analisa-se a função das autoridades administrativas no que concerne à aplicação de normas constitucionais e de normas convencionais, por força da supremacia dos direitos fundamentais; (vi) identificam-se quais garantias institucionais seriam necessárias para o incremento do exercício do controle de convencionalidade pelas autoridades administrativas na implementação do direito de acesso à informação. No fim, conclui-se que a implementação dos padrões interamericanos do direito de acesso à informação no seio da Administração Pública brasileira, mediante o exercício do dever de controle de convencionalidade, pressupõe a reforma do seu modelo institucional, a partir de um paralelo com o modelo da *common law*, que dotam as autoridades de prerrogativas de independência e de qualificação técnica.

Palavras-chaves: Sistema Interamericano de Direitos Humanos; Administração Pública; controle de convencionalidade; direito de acesso à informação.

## ABSTRACT

This study focuses on the application of the doctrine of the control of conventionality by the Public Administration, along the lines provided for in the jurisprudence of the Inter-American Court of Human Rights, so that it starts to represent, in Brazil, an effective mechanism for guaranteeing the inter-American standards of protection of the right of access to information. Therefore, (i) the scope of the right of access to information is examined, as well as its striking features; (ii) it studies the boundaries of the right of access to information defined by the Inter-American Human Rights System; (iii) it clarifies to what extent Brazil is subject to inter-American parameters of protection of the right of access to information; (iv) the adoption of diffuse control of conventionality is defended as a fundamental guarantee for the fulfillment of the duty of administrative authorities to enforce the right of access to information (v) the role of administrative authorities with regard to the application of constitutional and conventional standards is analyzed, due to the supremacy of fundamental rights; (vi) it identifies which institutional guarantees would be necessary to increase the exercise of conventionality control by administrative authorities in the implementation of the right of access to information. In the end, it is concluded that the implementation of inter-American standards of the right of access to information within the Brazilian Public Administration, through the exercise of the duty to control conventionality, presupposes the reform of its institutional model, starting from a parallel with the *common law* model, which endow the authorities with prerogatives of independence and technical qualification.

Key words: Inter-American Human Rights System; Public administration; conventionality control; right of access to information.

## **SIGLAS**

CADH	Convenção Americana de Direitos Humanos
CF	Constituição Federal
CIDH	Comissão Interamericana de Direitos Humanos
CIJ	Comitê Jurídico Interamericano
Corte I.D.H.	Corte Interamericana de Direitos Humanos
CVDT	Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados
OEA	Organização dos Estados Americanos

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO</b> .....	9
<b>1. ASPECTOS TEÓRICOS DO DIREITO DE ACESSO À INFORMAÇÃO</b> .....	12
1.1 Breve histórico normativo do direito de acesso à informação .....	12
1.2 Objeto e sujeitos do direito de acesso à informação .....	14
1.3 Direito de acesso à informação como direito fundamental .....	15
1.4 Princípios do direito de acesso à informação .....	16
1.5 Limites do direito de acesso à informação .....	17
1.6 Relação do direito de acesso à informação com o princípio da transparência e a democracia .....	18
<b>2. DIREITO DE ACESSO À INFORMAÇÃO NO DIREITO INTERAMERICANO</b> .....	20
2.1 Princípios .....	21
2.1.1 Princípio da máxima divulgação .....	21
2.1.2 Princípio da boa-fé .....	22
2.2 Conteúdo e alcance .....	23
2.3 Limites .....	28
<b>3. SUBMISSÃO DO BRASIL AOS PARÂMETROS INTERAMERICANOS DE PROTEÇÃO AO DIREITO DE ACESSO À INFORMAÇÃO</b> .....	30
<b>4. CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE INTERNO NO SISTEMA INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS</b> .....	33
4.1 Parâmetros do controle de convencionalidade .....	34
4.2 Objetos do controle de convencionalidade .....	35
4.3 Órgãos habilitados a realizar o controle de convencionalidade .....	36
4.4 Características procedimentais do controle de convencionalidade .....	37



<b>5. CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA COMO GARANTIA AO DIREITO DE ACESSO À INFORMAÇÃO.</b>	<b>39</b>
5.1 Desafios para a implementação do controle de convencionalidade pela Administração Pública no Brasil .....	42
<b>CONCLUSÃO</b> .....	<b>47</b>
<b>REFERÊNCIAS</b> .....	<b>49</b>

## INTRODUÇÃO

A Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte I.D.H.) reconheceu, em 2006, no caso *Claude Reyes e outros v. Chile*, a existência do direito humano fundamental ao acesso a informações oficiais, decorrente do art. 13 da Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH). Ademais, é a partir do Caso *Cabrera García y Montiel Flores Vs. México*, em 2010, que a Corte I.D.H. firma o entendimento de que o controle de convencionalidade deve ser difuso e alcançar as autoridades administrativas nacionais. Nesse contexto, desde então, deve ser intensificada a pesquisa jurisprudencial e doutrinária acerca do controle de convencionalidade dentro da Administração Pública, a fim de que ele passe a representar mecanismo efetivo de implementação do direito de acesso à informação no Brasil.

Eis o impasse que se propõe enfrentar.

De um lado, há consenso doutrinário e jurisprudencial de que a Administração deve estar pautada na juridicidade (e não mais legalidade estrita) e sob a primazia dos direitos fundamentais, o que vai ao encontro da jurisprudência da Corte I.D.H., de que compete, não apenas aos juízes, mas principalmente às autoridades administrativas, o controle de convencionalidade.

De outro lado, o modelo brasileiro de Administração, carente de uma atuação independente, é incompatível com regras que consagrem tais proposições, que, na prática, limitam-se a uma retórica.

Esse cenário é fértil à ineficácia do direito de acesso à informação nos moldes previstos pelo Sistema Interamericano de Direitos Humanos. Impõe-se, assim, a busca por alternativas que implementem, no seio da Administração, a recepção, aplicação e interpretação de normas convencionais com vistas a dar concretude ao direito de acesso à informação.

Nesse cenário, expostos os padrões interamericanos de tutela do direito de acesso à informação, pretende-se, neste trabalho, buscar instrumentos processuais e institucionais necessários a sua maior efetividade, a partir da doutrina do controle de convencionalidade, formulada pela Corte I.D.H..

Nesse diapasão, visa-se a (i) examinar o âmbito de incidência do direito de acesso à informação, bem como os seus traços marcantes; (ii) estudar as balizas do direito de acesso à informação delimitadas pelo Sistema Interamericano de Direitos Humanos; (iii) elucidar em que medida o Brasil se sujeita aos parâmetros interamericanos de proteção ao direito de acesso à informação; (iv) defender a adoção do controle de convencionalidade pela Administração Pública como garantia fundamental à concretização do dever das autoridades administrativas de efetivarem o direito de acesso à informação; (v) analisar a função das autoridades administrativas no que concerne à aplicação de normas constitucionais e de normas convencionais, por força da supremacia dos direitos fundamentais; (vi) identificar quais garantias institucionais seriam necessárias para o incremento do exercício do controle de convencionalidade pelas autoridades administrativas na implementação do direito de acesso à informação.

O atingimento desses objetivos passará pelo seguinte *iter*.

Na fase inicial, realizar-se-á uma análise teórica das características fundamentais do direito de acesso à informação.

Na sequência, expor-se-ão os padrões de tutela jurídica do direito de acesso à informação estabelecidos pelo Sistema Interamericano de Direitos Humanos, a partir do escrutínio dos documentos disponíveis nos órgãos que o compõem, como a Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) e a Corte I.D.H..

Apontados os *standards* interamericanos sobre a matéria, estudar-se-ão formas de se conferir maior concretude ao direito de acesso à informação, com a busca de instrumentos processuais e institucionais para a implementação da doutrina do controle difuso de convencionalidade no seio da Administração Pública brasileira. Nesse ponto, debruçar-se-á sobre: (a) a jurisprudência da Corte I.D.H., segundo a qual é dever também das autoridades administrativas nacionais exercerem de ofício o controle de convencionalidade; (b) o vínculo entre o grau de intensidade do controle de convencionalidade pelas autoridades nacionais, que oscila entre a “interpretação conforme” e a não aplicação da norma anti-convencional; (c) a relação do dever de convencionalidade das autoridades com a supremacia dos direitos fundamentais, como expressão do

princípio da juridicidade, que, superando o princípio da legalidade administrativa estrita, orienta os comportamentos da Administração Pública contemporânea e vai ao encontro dos anseios por novos meios de solução de conflitos administrativos; (c) as garantias institucionais essenciais às autoridades administrativas para o controle de convencionalidade como mecanismo de implementação do direito de acesso à informação.

Utilizar-se-á, como substrato, a literatura jurídica nacional e estrangeira sobre o tema, através de livros, artigos e documentos jurídicos. Ao estudo, será agregada uma abordagem de natureza empírica mediante análise jurisprudencial e a investigação de casos representativos, sobretudo dos precedentes da Corte I.D.H..

A partir de um marco teórico atualizado e mediante as premissas acima, formulam-se duas hipóteses de trabalho: (a) o grau de intensidade do dever de convencionalidade exercido pelas autoridades administrativas nacionais equivale ao dever de convencionalidade dos juízes em geral em um modelo de controle concentrado de constitucionalidade, e como tal, reclama a adoção de um procedimento análogo; (b) a implementação dos padrões latino-americanos do direito de acesso à informação no seio da Administração Pública brasileira, mediante o exercício do dever de controle de convencionalidade, impõe revisitar o seu modelo institucional, a partir de um paralelo com o modelo da *common law*, que dotam as autoridades de prerrogativas de independência e de qualificação técnica.

Nota-se que o tema reflete avanço para a ciência da Justiça Administrativa. A uma, porque toda a problemática adiante apresentada se estende aos agentes do Poder Judiciário, que têm o dever de transparência e publicidade quanto ao exercício da função jurisdicional. A duas, porque a implementação, no âmbito da Administração, da recepção, aplicação e interpretação de normas convencionais conduz, com igual extensão, a uma maior confiabilidade das atuações administrativas em face da sociedade e do próprio Poder Judiciário (doutrina da deferência judicial), com o natural esvaziamento de conflitos administrativos.

## 1. ASPECTOS TEÓRICOS DO DIREITO DE ACESSO À INFORMAÇÃO

Entender os aspectos teóricos do direito de acesso à informação revela-se de fundamental importância para o enfrentamento pleno das questões vindouras. Destarte, debruça-se, inicialmente, sobre o seu histórico normativo, o seu objeto, os seus sujeitos, os seus limites e, por fim, a sua relação com a democracia e a transparência.

### 1.1 Breve histórico normativo do direito de acesso à informação

A primeira legislação que regulamentou o direito de acesso à informação foi a da Suécia. Segundo se tem notícia<sup>1</sup>, em 1766, o país escandinavo editou a “Lei da Liberdade de Imprensa e Direito de Acesso à Documentos Públicos”.<sup>2</sup>

Embora esse tenha sido o marco inicial da positivação do direito, ele apenas ganhou notoriedade em 1966, após os Estados Unidos da América, sob o governo do Presidente Lyndon B. Johnson, instituir o denominado “*Freedom of Information Act*”. A partir desse estatuto, nota-se uma onda global de movimentos em prol dos direitos civis e da democracia, tendo a lei estadunidense como referência.<sup>3</sup>

Nos anos seguintes, diversos países positivaram em seus ordenamentos o direito de acesso à informação. Atualmente, já são mais de cem países que o estabeleceram de forma expressa. Trata-se de passo vital para o fortalecimento da democracia, já que esse direito, como se verá mais adiante, se apresenta como verdadeiro pressuposto da participação popular.

Quanto à trajetória histórica brasileira, o direito de acesso à informação, com os atuais contornos, surgiu mais recentemente. As liberdades de expressão

---

<sup>1</sup> Pela tabela a seguir, é possível verificar o ano em que os países regulamentaram o direito de acesso à informação. Disponível em <[http://freedominfo.org/wp-content/uploads/documents/foicountrieslist\\_2014dec17chrono.docx](http://freedominfo.org/wp-content/uploads/documents/foicountrieslist_2014dec17chrono.docx)>. Acesso em: 10 de agosto de 2019.

<sup>2</sup> “The first freedom of information law was enacted in Sweden back in in 1766 as the “Freedom of the Press and the Right of Access to Public Records Act” (*Tryckfrihetsförordningen*)”. (BLANKE, Hermann-Josef; PERLINGEIRO, Ricardo. Essentials of The Right of Access to Public Information – An Introduction. In: BLANKE, Hermann-Josef (Org.); PERLINGEIRO, Ricardo (Org.). The Right of Access to Public Information : An International Comparative Legal Survey. 1. ed. Heidelberg: Springer, 2018. v. 1. P. 21.

<sup>3</sup> *Ibid.*, pag. 16.

e comunicação, todavia, já eram previstas na Carta Imperial de 1824, no inciso IV do artigo 179<sup>4</sup>. Com o advento da República, preservou-se a liberdade de manifestação do pensamento, como se observa no artigo 72, número 12, da Constituição de 1891<sup>5</sup> e no artigo 113, número 9, da Constituição de 1934<sup>6</sup>. Porém, é, com a Constituição de 1967, que surge o direito à informação nos moldes mais próximos ao que se tem hoje.<sup>7</sup>

A Constituição Federal de 1988, marcada pelo retorno da democracia, conferiu protagonismo aos direitos fundamentais, inserindo o titular de direitos no centro do sistema<sup>8</sup>. Nesse contexto, o direito de acesso à informação assumiu posição de proeminência, fazendo-se presente em diversas passagens da atual Lei Maior: art. 5º, incisos XIV, XXXIII, XXXIV (alínea *b*), LX, LXXII; art. 37, § 3º, inciso II; art. 216, § 2º.

Por fim, foi editada a Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011, que regulamentou o acesso à informação previsto na Constituição Federal. Trata-se de diploma que

---

<sup>4</sup> “Art. 179. Todos podem comunicar os seus pensamentos, por palavras, escriptos, e publical-os pela Imprensa, sem dependencia de censura; com tanto que hajam de responder pelos abusos, que commetterem no exercicio deste Direito, nos casos, e pela fórma, que a Lei determinar”. Disponível em: <[https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/137569/Constituicoes\\_Brasileiras\\_v1\\_18\\_24.pdf](https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/137569/Constituicoes_Brasileiras_v1_18_24.pdf)>. Acesso em: 11 de agosto de 2019.

<sup>5</sup> “Em qualquer assumpto é livre a manifestação do pensamento pela imprensa ou pela tribuna, sem dependencia de censura, respondendo cada um pelos abusos que commetter, nos casos e pela fórma que a lei determinar. Não é permittido o anonymato”. Disponível em: <[https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/137570/Constituicoes\\_Brasileiras\\_v2\\_18\\_91.pdf?sequence=5](https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/137570/Constituicoes_Brasileiras_v2_18_91.pdf?sequence=5)>. Acesso em: 11 de agosto de 2019.

<sup>6</sup> “Em qualquer assunto é livre a manifestação do pensamento, sem dependência de censura, salvo quanto a espetáculos e diversões públicas, respondendo cada um pelos abusos que cometer, nos casos e pela forma que a lei determinar. Não é permitido anonimato. É segurado o direito de resposta. A publicação de livros e periódicos independe de licença do Poder Público. Não será, porém, tolerada propaganda, de guerra ou de processos violentos, para subverter a ordem política ou social.” Disponível em: [https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/137602/Constituicoes\\_Brasileiras\\_v3\\_1934.pdf?sequence=10](https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/137602/Constituicoes_Brasileiras_v3_1934.pdf?sequence=10). Acesso em: 11 de agosto de 2019.

<sup>7</sup> Segundo o § 8º do art. 150 da referida Lei Maior, “É livre a manifestação de pensamento, de convicção política ou filosófica e a prestação de informação sem sujeição à censura, salvo quanto a espetáculos de diversões públicas, respondendo cada um, nos termos da lei, pelos abusos que cometer. É assegurado o direito de resposta. A publicação de livros, jornais e periódicos independe de licença da autoridade. Não será, porém, tolerada a propaganda de guerra, de subversão da ordem ou de preconceitos de raça ou de classe”. Disponível em: [https://www.senado.leg.br/publicacoes/anais/pdf-digitalizado/Anais\\_Republica/1967/1967%20Livro%206.pdf](https://www.senado.leg.br/publicacoes/anais/pdf-digitalizado/Anais_Republica/1967/1967%20Livro%206.pdf). Acesso em: 11 de agosto de 2019.

<sup>8</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártire; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso de Direito Constitucional. 5.ed.. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 244.

alinhou o Brasil ao movimento internacional de se adotar leis específicas para regulamentar o acesso a informações governamentais, em um esforço para lutar contra a corrupção e aumentar a transparência e a participar popular na democracia.<sup>9</sup>

## 1.2 Objeto e sujeitos do direito de acesso à informação

A informação consiste na reunião de elementos – fatos e dados – que consubstanciam o alvo do saber. Esse saber é componente elementar na experiência humana, sendo, em última análise, a base da vida. O indivíduo absorve os fatos e dados a ele ofertados, exerce o raciocínio cognitivo através desses substratos e pode, se assim desejar, expressar suas conclusões e anseios. É neste processo de captura e eventual manifestação de informações que se percebe a concretização do direito da informação.<sup>10</sup>

Nessa esteira, é possível compreender o direito da informação como um direito de informar, de informar-se e de ser informado.<sup>11</sup> Em termos mais precisos, tem-se que o direito da informação engloba a liberdade de informação/expressão (direito de informar), e o direito à informação, o qual inclui o direito de acesso à informação (direito de informar-se e de ser informado).<sup>12</sup>

<sup>9</sup> BARCELLOS, Ana Paula de. Access to Government Information under Brazilian Law N° 12.527 of 18 November 2011. In: BLANKE, Hermann-Josef (Org.); PERLINGEIRO, Ricardo (Org.). The Right of Access to Public Information : An International Comparative Legal Survey. 1. ed. Heidelberg: Springer, 2018. v. 1. p. 497.

<sup>10</sup> GONÇALVES, Maria Eduarda. Direito de informação: Novos direitos e formas de regulação na sociedade da informação. Coimbra: Almedina, 2003, p. 17.

<sup>11</sup> FARIAS, Edilson Pereira de. Liberdade de expressão e comunicação. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 161.

<sup>12</sup> “This right (to freedom of thought and expression) includes freedom to seek, receive, and impart information and ideas of all kinds” (BLANKE, Hermann-Josef; PERLINGEIRO, Ricardo. Essentials of The Right of Access to Public Information – An Introduction. In: BLANKE, Hermann-Josef (Org.); PERLINGEIRO, Ricardo (Org.). The Right of Access to Public Information : An International Comparative Legal Survey. 1. ed. Heidelberg: Springer, 2018. v. 1. P. 21). Em sentido semelhante: GONCALVES, Maria Eduarda. Direito da informação: novos direitos e formas de regulação na sociedade da informação. Coimbra: Almedina, 2003. P. 17 e ss. e MENDEL, Toby. Freedom of information: A Comparative Legal Survey. Second Edition Revised and Updated. Paris, France: United Nations Educational, Scientific, and Cultural Organisation, 2008. Disponível em: <<http://www.acessoainformacao.gov.br/central-de-conteudo/publicacoes/liberdade-informacao-estudo- direito-comparado-unesco.pdf>>. Versão em português: Versão em português: <http://www.acessoainformacao.gov.br/central-de-conteudo/publicacoes/liberdade-informacao-estudo- direito-comparado-unesco.pdf>>. Acesso em 15 de agosto de 2019.

Por sua vez, a informação transmitida precisa ser verdadeira<sup>13</sup>.

Tampouco pode se perder de vista o viés dualista do direito de ser informado. Por um lado, tem-se a informação como um direito, no qual o indivíduo tutelado recebe a informação, seja através do seu próprio requerimento, seja de forma espontânea pelo detentor da informação. Por outro lado, há a informação como um dever, exigindo-se do possuidor da informação a sua exteriorização.<sup>14</sup> Conclui-se, em suma, que o direito à informação se comporta como um verdadeiro direito-dever<sup>15</sup> dos sujeitos envolvidos.

Sendo assim, o direito de acesso à informação possui duas classes de sujeitos distintos, quais sejam os seus titulares e os seus destinatários. Os titulares ocupam posição jurídica ativa, estando habilitados a demandar a informação. Os destinatários, posição jurídica passiva, encarregando-se do dever de informar. No primeiro polo, figura o particular; no segundo, o Estado.<sup>16</sup>

### **1.3 Direito de acesso à informação como direito fundamental**

Os direitos fundamentais caracterizam-se pela reunião de três elementos: inalienabilidade, historicidade e a relatividade.<sup>17</sup>

Indo além, os direitos fundamentais são assegurados a todos indivíduos universalmente, uma vez que possuem íntima relação com o princípio da dignidade da pessoa humana como fonte direta. Em outras palavras, os direitos fundamentais, em maior ou menor grau, constituem autênticas extensões da dignidade da pessoa humana, comportando-se como verdadeiro elemento unificador e identificador dos direitos fundamentais.<sup>18</sup>

---

<sup>13</sup> SVALOV, Bárbara. O Direito à informação e a proteção dos direitos da personalidade. In: GOZZO, Débora (Coord.). Informação e direitos fundamentais: a eficácia horizontal das normas constitucionais. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 62.

<sup>14</sup> *Ibid.*, p. 62.

<sup>15</sup> SARLET, Ingo Wolfgang; MOLINARO, Carlos Alberto. Direito à informação e Direito de acesso à informação como direitos fundamentais na Constituição brasileira. Revista da AGU, Brasília-DF, ano XIII, n. 42, p. 09-38, out./dez. 2014. p. 16.

<sup>16</sup> *Ibid.*, p. 18 e 28.

<sup>17</sup> MORAES, Guilherme Peña de. Curso de Direito Constitucional. 5ª ed. São Paulo: Editora Atlas, 2013. p. 536

<sup>18</sup> FALCÃO, Valdirene Ribeiro de Souza. Os direitos fundamentais e o princípio da dignidade da pessoa humana. Revista da SJRJ, Rio de Janeiro, v. 20, n. 38, p. 227-239, dez. 2013. p. 232.



Sob essa perspectiva, o direito de acesso à informação é assimilado como um direito fundamental. Além de topograficamente estar disposto no catálogo de direitos fundamentais do art. 5º da Carta da República de 1988, o acesso à informação é direito a todos atribuídos e possui estreita conexão com a dignidade da pessoa humana.<sup>19</sup>

Trata-se ainda de direito dotado de destacada dimensão coletiva, visto que se destina à defesa dos interesses difusos, cuja titularidade pertence à coletividade, e não apenas ao indivíduo isolado.<sup>20</sup> Isso porque o direito de acesso à informação revela-se como uma ferramenta imprescindível à concretização dos direitos políticos, que atuam em prol da boa gestão governamental e da democracia. Não é por outra razão pela qual a Carta Magna, em seu artigo 5º, inciso XXXIII, estabelece que o acesso à informação alcança, além das informações de interesse particular do cidadão, as informações de interesse coletivo ou geral.

#### **1.4 Princípios do direito de acesso à informação**

Toby Mendel enumera os princípios que regem a aplicação do referido direito:

Princípio 1. Divulgação Máxima: a legislação sobre liberdade de informação deve ser guiada pelo princípio da máxima divulgação;

Princípio 2. Obrigação de Publicar: os órgãos públicos devem ter a obrigação de publicar informações essenciais;

---

<sup>19</sup> É possível extrair conclusão semelhante em SARLET, Ingo Wolfgang; MOLINARO, Carlos Alberto. Direito à informação e Direito de acesso à informação como direitos fundamentais na Constituição brasileira. Revista da AGU, Brasília-DF, ano XIII, n. 42, p. 09-38, out./dez. 2014. p. 17

<sup>20</sup> “The right to information has two different dimensions (individual and collective dimensions), which it uses as a basis to confirm its universal nature and that everyone should be granted access to government-held information, even without a specific legal interest in such disclosure: to obtain access to information, it should suffice to invoke “citizen oversight” (BLANKE, Hermann-Josef; PERLINGEIRO, Ricardo. Essentials of The Right of Access to Public Information – An Introduction. In: BLANKE, Hermann-Josef (Org.); PERLINGEIRO, Ricardo (Org.). The Right of Access to Public Information : An International Comparative Legal Survey. 1. ed. Heidelberg: Springer, 2018. v. 1. P. 20). Em sentido semelhante: BARBOSA LIMA SOBRINHO, A. J. Direito de Informação. Revista Informação Legislativa. Brasília, 17, n. 67 jul./set. 1980, p. 155/156; SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia dos Direitos Fundamentais: Uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 10 ed.. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011. p. 48.

Princípio 3. Promoção de um Governo Aberto: os órgãos públicos precisam promover ativamente a abertura do governo;  
Princípio 4. Abrangência Limitada das Exceções: as exceções devem ser clara e estritamente definidas e sujeitas a rigorosos testes de “dano” e “interesse público”;

Princípio 5. Procedimentos que facilitem o Acesso: os pedidos de informação devem ser processados com rapidez e justiça, com a possibilidade de exame independente caso haja recusa;

Princípio 6. Custos: as pessoas não devem ser impedidas de fazer pedidos de informação em razão dos altos custos envolvidos;

Princípio 7. Reuniões Abertas: as reuniões de órgãos públicos devem ser abertas ao público;

Princípio 8. A Divulgação tem Precedência: as leis que não estejam de acordo com o princípio da máxima divulgação devem ser revisadas ou revogadas;

Princípio 9. Proteção para os Denunciantes: os indivíduos que trazem ao público informações sobre atos ilícitos – os denunciantes – precisam ser protegidos.<sup>21</sup>

Os princípios acima elencados configuram desdobramentos explicativos para a materialização do direito de acesso à informação. Observa-se uma veemente preocupação com a publicidade das informações e a facilidade em seu acesso, tanto de ofício, quanto por meio de provocação.

### **1.5 Limites do direito de acesso à informação**

O direito de acesso à informação não é absoluto. Dessa forma, lhe são impostos limites.

Quanto à possibilidade de limitação a direito fundamental, destacam-se três situações distintas. Na primeira, os direitos fundamentais podem ser limitados por meio de lei simples, sem necessidade de qualquer justificativa, delegando ao legislador ampla discricionariedade para analisar o tema. Na segunda, os direitos fundamentais estão sujeitos a limitações, mas tais devem estar anunciadas em leis justificadas – reserva de lei qualificada –, restringindo-se a margem de apreciação do legislador. Por fim, na terceira, os direitos fundamentais não se submetem a qualquer limitação legal, de forma que o legislador não poderá inovar no ordenamento jurídico, sendo permitido apenas

---

<sup>21</sup> MENDEL, Toby. Freedom of information: A Comparative Legal Survey. Second Edition Revised and Updated. Paris, France: United Nations Educational, Scientific, and Cultural Organisation, 2008.

o reforço aos limites já estipulados no próprio texto dos direitos fundamentais, quando existirem.<sup>22</sup>

É certo que a atual concepção do princípio da reserva da lei impõe às leis limitadoras um elevado grau de precisão, abarcando o conteúdo, a finalidade e a extensão da autorização para a ingerência. Do contrário, estar-se-ia diante de uma cláusula aberta, em que as balizas para as ingerências nos direitos fundamentais ficariam à deriva do bel prazer da autoridade administrativa, dando margem a arbitrariedades sem legitimidade democrática.<sup>23</sup>

Ademais, é cediço que as leis limitadoras de direitos fundamentais devem ser proporcionais. Vale dizer, devem autorizar ingerências idôneas, necessárias e proporcionais em sentido estrito à tutela de outros direitos fundamentais.<sup>24</sup> Cuida-se de limite de limite.<sup>25</sup>

Sob essa ótica, a lei que excepciona a divulgação de informações oficiais deve especificar, o máximo possível, as hipóteses de sigilo, sendo certo que elas devem se relacionar com outros valores igualmente tutelados pelo Direito, como a intimidade e a segurança nacional.

Não se desconhece, contudo, que a limitação também pode advir do caso concreto, quando diante de uma colisão de direitos fundamentais. Nesse caso, cabe à autoridade decisória guiar-se pelo princípio da proporcionalidade, na busca pelo interesse público prevalente.<sup>26</sup>

## **1.6 Relação do direito de acesso à informação com o princípio da transparência e a democracia**

---

<sup>22</sup> PIEROTH, Bodo; SCHLINK, Bernhard. *Grundrechte Staatsrecht II*. 28. ed. Heidelberg: C. F. Müller, 2012. p. 73; PERLINGEIRO, Ricardo; DÍAZ, Ivonne; LIANI, Milena. Princípios sobre o direito de acesso à informação oficial na América Latina. *Rev. Investig. Const.* vol.3 no.2 Curitiba May/Aug. 2016 Epub Apr 15, 2019.

<sup>23</sup> *Ibid.*, p. 73

<sup>24</sup> GALETTA, Diana-Urania. *Principio di proporzionalità e sindacato giurisdizionale nel diritto amministrativo*. Milano: Giuffrè, 1998. p. 14-21.

<sup>25</sup> PIEROTH, Bodo; SCHLINK, Bernhard. *Grundrechte Staatsrecht II*. 28. ed. Heidelberg: C. F. Müller, 2012. p. 66-67.

<sup>26</sup> Ver: PERFETTI, Luca R.. *Discrezionalità amministrativa, clausole generali e ordine giuridico della società*. *Diritto amministrativo*, v. 21., p. 309-400, 2013; PERLINGEIRO, Ricardo. *A Historical Perspective on Administrative Jurisdiction in Latin America. Continental European Tradition vs. US Influence*. *British Journal of American Legal Studies – BJALS*, v. 5, n.1, p. 241-289, 2016.

O direito de acesso à informação nutre perfeita simbiose com o princípio da transparência e com a democracia.

Norberto Bobbio define democracia como “um conjunto de regras de procedimento para a formação de decisões coletivas, em que está prevista e facilitada a participação mais ampla possível dos interessados”<sup>27</sup>, esclarecendo ainda que “não existe definição que possa deixar de incluir em seus conotativos a visibilidade ou transparência do poder”.<sup>28</sup> Assim, observa-se que a participação popular e a transparência são elementos imprescindíveis à democracia.

Logo, a informação se torna o ponto chave, uma vez que “apenas cidadãos providos de informações podem participar de debates públicos e encaminhar suas próprias posições”.<sup>29</sup> Nessa linha, o acesso à informação por parte dos cidadãos os mune de poder de controle, direta ou indiretamente, sobre os trabalhos dos governantes. Isso auxilia na constatação de eventuais irregularidades e ilegalidades. Concomitantemente, o pleno acesso às informações de interesse público e coletivo proporciona uma melhor e mais coerente participação nas decisões das autoridades administrativa.<sup>30</sup>

Assim, os atos administrativos devem ser pautados na transparência, no acesso à informação e nas normas de bom governo. Uma sociedade participativa só é possível quando os cidadãos conhecem os fundamentos das decisões públicas, o destino e as operações envolvendo os recursos públicos, sendo necessário, portanto, a transparências nas ações e viabilidade no acesso às informações.

Nessa esteira, é de fácil constatação que, para a instauração e manutenção da democracia, especialmente a participativa, é fundamental que seja assegurado o acesso à informação. É com a concretização do acesso à informação que se alcança a transparência administrativa e, além, se confere ao cidadão a capacidade de atuar ativamente na gerência dos interesses públicos do Estado.

---

<sup>27</sup> BOBBIO, Norberto. O futuro da democracia: Uma defesa das regras do jogo. 5ª ed. São Paulo: Editora paz e terra, 1992. p. 12.

<sup>28</sup> *Ibid.* p. 10.

<sup>29</sup> RODRIGUES, João Gaspar. Publicidade, transparência e abertura na administração pública. Revista de Direito Administrativo. Rio de Janeiro, v. 266, p. 89–123. mai/ ago, 2014. p.2.

<sup>30</sup> *Ibid.* p. 4.

Em resumo, são três os elementos centrais: o acesso à informação, a transparência e a democracia participativa, de forma que o direito de acesso à informação, na qualidade de direito fundamental, aliado ao princípio da transparência tendem a maximizar a participação social na gestão pública.

## **2. DIREITO DE ACESSO À INFORMAÇÃO NO DIREITO INTERAMERICANO**

No âmbito do Sistema Interamericano de Direito Humanos, a preocupação com o direito de acesso à informação surge em 2000, com a Declaração de Princípios sobre Liberdade de Expressão, reputando-o como “direito fundamental dos indivíduos” e como “requisito indispensável à própria existência das sociedades democráticas”.

A Corte I.D.H., por sua vez, reconheceu em 2006, no caso *Claude Reyes e outros v. Chile*, a existência do direito humano fundamental ao acesso a informações oficiais, decorrente do art. 13 da CADH, que dispõe sobre liberdade de pensamento e de expressão:

O art. 13 da Convenção, ao estipular expressamente os direitos a ‘buscar’ e a ‘receber’ ‘informações’, protege o direito que possui toda pessoa a solicitar o acesso a informação sob o controle do Estado, com as ressalvas feitas pelo regime de restrições da Convenção. Consequentemente, dito artigo ampara o direito das pessoas a receber dita informação e a obrigação positiva do Estado de fornecê-la, de forma que a pessoa possa obter acesso a essa informação ou receber uma resposta fundamentada quando por algum motivo a Convenção permite a restrição a esse acesso no caso concreto.<sup>31</sup>

Em 2008, o Comitê Jurídico Interamericano (CJI) da Organização dos Estados Americanos (OEA) aprovou os princípios sobre o direito de acesso à informação. São eles:

1. Em princípio, toda informação é acessível. 2. O acesso a informação se estende a todos os órgãos públicos e entes privados com recursos públicos. 3. O direito de acesso a informação se dirige a toda informação. 4. Os órgãos públicos devem difundir informação sobre suas funções e atividades. 5. Devem ser implementadas regras claras, justas, não discriminatórias e simples referente a requerimentos de

---

<sup>31</sup> OEA. Corte IDH. Caso *Claude-Reyes y otros Vs. Chile*, Sentença de 19 de setembro de 2006, Serie C, N° 151, § 77.

informação. 6. As exceções do direito de acesso à informação devem ser estabelecidas por lei. 7. O ônus de prova para justificar qualquer negativa de acesso à informação deve recair sobre o órgão público. 8. Todo indivíduo deve ter o direito de recorrer contra qualquer negativa ou obstrução de acesso à informação. 9. Toda pessoa que intencionalmente negue ou obstrua o acesso à informação, violando as regras que garantem esse direito, deve estar sujeita a sanção. 10. Devem ser adotadas medidas de promoção e implementação do direito de acesso à informação.<sup>32</sup>

Mais recentemente, em 2010, a Assembleia Geral da OEA editou a Lei Modelo Interamericana sobre Acesso à Informação Pública e a Guia para sua Implementação, que se inspirou no precedente da Corte I.D.H., assim como nos referidos princípios elencados pelo CIJ.

Foi com base nesses substratos que a Relatoria Especial para a Liberdade de Expressão da CIDH redigiu o Relatório “El derecho de acceso a la información em el marco jurídico interamericano”, sistematizando os princípios, o conteúdo e o alcance do referido direito. É a tais parâmetros de tutela que se dedicará o autor neste capítulo.

## **2.1 Princípios**

### **2.1.1 Princípio da máxima divulgação**

A Corte I.D.H. e a CIDH consolidaram entendimento de que a gestão estatal no fornecimento de informações oficiais deve ser regida pelo princípio da máxima divulgação<sup>33</sup>. Nesse sentido, parte-se da presunção de que toda informação é pública, ressalvadas limitadas exceções.

A Lei Modelo Interamericana também adotou o postulado, constando da sua exposição de motivos que “o direito de acesso à informação se baseia no princípio da máxima divulgação da informação”.<sup>34</sup>

---

<sup>32</sup> OEA. CJI. Princípios sobre o direito de acesso à informação. CJI/RES. 147 (LXXIII-O/08), 7 de agosto de 2008.

<sup>33</sup> OEA. Corte IDH. Caso Claude Reyes e outros Vs. Chile. Sentença de 19 de setembro de 2006. Série C, N° 151, § 92; OEA. CIDH. Relatório Anual 2003. OEA/Ser.L/V/II.118 Doc. 70 rev. 2. 29 de dezembro de 2003. Vol. II, Relatório da Relatoria Especial para a Liberdade de Expressão. Capítulo IV, Relatório sobre Acesso à Informação no Continente, § 32.

<sup>34</sup> OEA. Model Inter-American Law on Access to Information. AG/RES. 2607 (XL-O/10). 8 de junho de 2010.

Discorrendo sobre a matéria, a CIDH sintetizou as consequências da incidência desse princípio:

O princípio da máxima divulgação ordena desenhar um regime jurídico no qual a transparência e o direito de acesso à informação sejam a regra geral, sujeita a estritas e limitadas exceções. Desse princípio, advêm as seguintes consequências: (1) o direito de acesso à informação deve estar submetido a um limitado regime de exceções, que deve ser interpretado de modo rigoroso, de tal forma que se favoreça o direito de acesso à informação; (2) toda decisão negativa deve ser motivada e, nesse sentido, cabe ao Estado o ônus de provar que a informação solicitada não pode ser revelada; e (3) diante de uma dúvida ou de uma lacuna legal, deve prevalecer o direito de acesso à informação.<sup>35</sup>

Nota-se, assim, que o acesso à informação sempre é a regra, só admitindo “limitações excepcionais que devem estar previamente estabelecidas em lei”<sup>36</sup> e que “reflitam os requisitos do art. 13.2 da Convenção Americana de Direitos Humanos: verdadeira excepcionalidade, previsão legal, objetivos legítimos, necessidade e estrita proporcionalidade”.<sup>37</sup>

### **2.1.2 Princípio da boa-fé**

Igualmente, tem-se que a efetivação do direito de acesso à informação está associado à atuação de boa-fé dos órgãos estatais obrigados a cumpri-lo. Vale dizer, devem

interpretar a lei de maneira tal que sirva para cumprir os fins buscados pelo direito de acesso, que assegurem a estrita aplicação do direito, proporcionem os meios de assistência necessários aos solicitantes, promovam uma cultura de transparência, colaborem para tornar mais transparente a gestão pública, e atuem com diligência, profissionalismo e lealdade institucional. Ou seja, que eles realizem as ações necessárias para que suas atuações assegurem a satisfação do interesse geral e não defraudem a confiança dos indivíduos na gestão estatal.<sup>38</sup>

---

<sup>35</sup> OEA. CIDH. O Direito de acesso à informação no marco jurídico interamericano. Segunda Edição. Relatoria Especial para a Liberdade de Expressão. § 10.

<sup>36</sup> OEA. CIJ. Princípios sobre o direito de acesso à informação. CJI/RES. 147 (LXXIII-O/08), 7 de agosto de 2008. Ponto Resolutivo 4.

<sup>37</sup> OEA. CIDH. O Direito de acesso à informação no marco jurídico interamericano. Segunda Edição. Relatoria Especial para a Liberdade de Expressão. § 11.

<sup>38</sup> *Ibid.*, § 15.

## 2.2 Conteúdo e alcance

Enquanto direito humano fundamental, a Corte IDH sustenta ser toda pessoa titular do direito de acesso à informação, dispondo ainda que o seu exercício não está condicionado à comprovação de interesse direto ou prejuízo pessoal do solicitante.<sup>39</sup>

Quanto ao seu objeto, o Comitê Jurídico Interamericano o interpreta de forma extensa: “o direito de acesso à informação se refere a toda informação significativa, cuja definição deve ser ampla, incluindo toda aquela que é controlada e arquivada em qualquer formato ou meio”.<sup>40</sup> Segundo ainda a exposição de motivos da Lei Modelo Interamericana, “o direito de acesso à informação se aplica em sentido amplo a toda informação em posse de órgãos públicos, incluindo toda informação controlada e arquivada em qualquer formato ou meio”.

Não é outra a posição assumida pela CIDH, que entende ser objeto do direito todas as informações que, de alguma forma, estão sob o controle do Estado:

O direito de acesso à informação cobre a informação sob custódia, gestão ou posse do Estado; a informação que o Estado produz ou está obrigado a produzir; a informação sob o poder daqueles que administram os serviços e os fundos públicos, unicamente relativa a esses serviços ou fundos; e a informação que o Estado capta, e a que está obrigado a compilar no cumprimento de suas funções.<sup>41</sup>

Disso decorre uma compreensão igualmente ampla sobre os destinatários do direito, alcançando inclusive pessoas privadas no exercício de função pública. Nesse contexto, o Comitê Interamericano enuncia que

O direito de acesso à informação estende-se a todos os órgãos públicos em todos os níveis de governo, incluindo os que pertencem ao Poder Executivo, ao Legislativo e ao Judiciário, aos órgãos criados pela Constituição ou por outras leis, órgãos de propriedade ou

---

<sup>39</sup> OEA. Corte IDH. Caso Claude Reyes e outros Vs. Chile. Sentença de 19 de setembro de 2006. Série C, N° 151, § 77; OEA. Corte IDH. Caso Gomes Lund e outros (Guerrilha do Araguaia) Vs. Brasil. Sentença de 24 de novembro de 2010. Série C, N° 219. § 197.

<sup>40</sup> OEA. CIJ. Princípios sobre o direito de acesso à informação. CJI/RES. 147 (LXXIII-O/08), 7 de agosto de 2008. Ponto resolutivo 3.

<sup>41</sup> OEA. CIDH. O Direito de acesso à informação no marco jurídico interamericano. Segunda Edição. Relatoria Especial para a Liberdade de Expressão. § 21.



controlados pelo governo, e organizações que operam com fundos públicos ou que exercem funções públicas.<sup>42</sup>

A Lei Modelo Interamericana possui disposição semelhante ao estender o dever de informação a um amplo leque de autoridades públicas:

Toda autoridade pública pertencente a todos os poderes do governo (Executivo, Legislativo e Judiciário) e em todos os níveis da estrutura governamental interna (central ou federal, regional, provincial ou municipal); aplica-se também aos órgãos, organismos ou entidades independentes ou autônomos de propriedade do governo ou por ele controlados, atuando por poderes outorgados pela Constituição ou por outras leis e se aplica também às organizações privadas que recebem fundos ou benefícios públicos substanciais (direta ou indiretamente), ou que desempenham funções e serviços públicos, mas somente com respeito aos fundos ou benefícios públicos recebidos ou às funções e serviços públicos desempenhados. Todos esses órgãos deverão ter sua informação disponível.<sup>43</sup>

O dever de informação, por sua vez, se desdobra em diferentes obrigações por parte do Estado.

Em primeiro lugar, destaca-se a obrigação de responder de modo oportuno, completo e acessível às solicitações formuladas, ou na sua falta, de apresentar em um prazo razoável as razões legítimas que impedem esse acesso.<sup>44</sup> Dessa forma, cabe ao Estado o ônus de comprovar que a informação não pode ser fornecida. A Lei Modelo cuidou da matéria nestes moldes:

O ônus da prova deverá caber à autoridade pública a fim de demonstrar que a informação solicitada está sujeita a uma das exceções. Em particular, a autoridade deverá estabelecer: (i) que a exceção é legítima e estritamente necessária numa sociedade democrática com base nos padrões e jurisprudência do Sistema Interamericano; (ii) que a divulgação da informação poderia causar um dano substancial a um interesse protegido por esta Lei; (iii) que a probabilidade e o grau desse dano são superiores ao interesse público na divulgação da informação.<sup>45</sup>

---

<sup>42</sup> OEA. CIJ. Princípios sobre o direito de acesso à informação. CJI/RES. 147 (LXXIII-O/08), 7 de agosto de 2008. Ponto resolutivo 2.

<sup>43</sup> OEA. Model Inter-American Law on Access to Information. AG/RES. 2607 (XL-O/10). 8 de junho de 2010. Art. 3.

<sup>44</sup> OEA. Corte IDH. Caso Claude Reyes e outros Vs. Chile. Sentença de 19 de setembro de 2006. Série C, N° 151, § 77; OEA. CIDH; OEA. Corte IDH. Caso Gomes Lund e outros (Guerrilha do Araguaia) Vs. Brasil. Sentença de 24 de novembro de 2010. Série C, N° 219. § 197.

<sup>45</sup> OEA. Model Inter-American Law on Access to Information. AG/RES. 2607 (XL-O/10). 8 de junho de 2010. Art. 53.

Disso resulta a segunda obrigação: a de prover um “procedimento administrativo adequado para a tramitação e a resolução das solicitações de informação, que estabeleça prazos para resolver e entregar a informação, e que esteja sob a responsabilidade de funcionários devidamente capacitados”.<sup>46</sup> Como “adequado”, leia-se um procedimento dotado de

regras claras, justas, não discriminatórias e simples a respeito do manejo de requerimentos de informação. Essas regras devem incluir prazos claros e razoáveis, a previsão de assistência para aquele que solicite a informação, o acesso gratuito ou de baixo custo e que, neste caso, não exceda as despesas da cópia ou envio da informação.<sup>47</sup>

Assentada nessas premissas, a Lei Modelo propõe, nos seus artigos 20 a 40, a modelagem ideal de procedimento para a solicitação de informações em poder de autoridades administrativas.

Paralelamente, a jurisprudência da Corte IDH impõe ao Estado a obrigação de prescrever em seu ordenamento o direito a recorrer administrativa e judicialmente da decisão denegatória de acesso.<sup>48</sup> Na Lei Modelo, são previstas três espécies recursais: (i) pedido de reconsideração em face da autoridade denegatória, como medida prévia facultativa aos demais meios de impugnação; (ii) recurso administrativo a órgão hierarquicamente superior, como medida prévia e obrigatória à revisão judicial; (iii) revisão judicial.<sup>49</sup>

O recurso deve ser capaz de “(a) resolver o mérito da controvérsia para determinar se ocorreu uma violação do direito de acesso, e (b) em caso de estabelecer essa violação, ordenar ao órgão correspondente a entrega da informação”.<sup>50</sup>

Por outro lado, dentro do Sistema Interamericano de Direitos Humanos, prevalece que o mero cumprimento de solicitações de acesso não basta à

---

<sup>46</sup> OEA. Corte IDH. Caso Claude Reyes e outros Vs. Chile. Sentença de 19 de setembro de 2006. Série C, N° 151, § 163; OEA. Corte IDH. Caso Gomes Lund e outros (Guerrilha do Araguaia) Vs. Brasil. Sentença de 24 de novembro de 2010. Série C, N° 219. § 231.

<sup>47</sup> OEA. CIJ. Princípios sobre o direito de acesso à informação. CJI/RES. 147 (LXXIII-O/08), 7 de agosto de 2008. Ponto resolutivo 5.

<sup>48</sup> OEA. Corte IDH. Caso Claude Reyes e outros Vs. Chile. Sentença de 19 de setembro de 2006. Série C, N° 151, § 137; OEA. Corte IDH. Caso Gomes Lund e outros (Guerrilha do Araguaia) Vs. Brasil. Sentença de 24 de novembro de 2010. Série C, N° 219. § 231.

<sup>49</sup> OEA. Model Inter-American Law on Access to Information. AG/RES. 2607 (XL-O/10). 8 de junho de 2010. Art. 46/52.

<sup>50</sup> OEA. CIDH. O Direito de acesso à informação no marco jurídico interamericano. Segunda Edição. Relatoria Especial para a Liberdade de Expressão. § 29.

observância do direito em escopo. É necessária a divulgação proativa do Estado, no mínimo no que se refere a

(a) a estrutura, as funções e o orçamento das atividades do Estado; (b) as informações requeridas para o exercício de outros direitos – por exemplo, a que diga respeito à satisfação dos direitos sociais, como os direitos à aposentadoria, à saúde ou à educação; (c) a oferta de serviços, benefícios, subsídios ou contratos de qualquer tipo; e (d) o procedimento para apresentar queixas ou consultas, se houver.<sup>51</sup>

Esse ponto tampouco passou despercebido pelo Comitê Jurídico Interamericano:

os órgãos públicos devem difundir informação sobre suas funções e atividades - incluindo sua política, oportunidades de consultas, atividades que afetam o público, orçamentos, subsídios, benefícios e contratos - de forma rotineira e proativa, mesmo na ausência de um pedido específico, e de maneira que assegure que a informação seja acessível e compreensível.<sup>52</sup>

Ao lado da obrigação de transparência ativa, a CIDH enuncia também a obrigação de produzir ou recolher informações, para subsidiar as suas atividades públicas, bem como a de promover uma cultura de transparência.<sup>53</sup>

Finalmente, compete ao Estado a adoção de medidas efetivas destinadas à implementação adequada do direito de acesso à informação. A CIDH enumera quadro ordens de políticas a serem implementadas:

Em primeiro lugar, o Estado deve elaborar um plano que lhe permita satisfazer, de modo real e efetivo, o direito de acesso à informação em um período razoável de tempo. Essa obrigação implica o dever de destinar o orçamento necessário para satisfazer, de modo progressivo, às demandas que o direito de acesso à informação gerará. Em segundo lugar, o Estado deve adotar normas, políticas e práticas que permitam conservar e administrar adequadamente a informação. Nesse sentido, a Declaração Conjunta de 2004 dos Relatores para a Liberdade de Expressão da ONU, da OEA e da OSCE explica que as autoridades públicas devem ter a obrigação de cumprir padrões mínimos de gestão de arquivos, e que devem-se estabelecer sistemas para promover padrões mais elevados com o passar do tempo. Em terceiro lugar, o Estado deve adotar uma política sistemática de treinamento e capacitação de funcionários públicos destinados a

---

<sup>51</sup> *Ibid.*, § 32.

<sup>52</sup> OEA. CIJ. Princípios sobre o direito de acesso à informação. CJI/RES. 147 (LXXIII-O/08), 7 de agosto de 2008. Ponto resolutivo 4.

<sup>53</sup> OEA. CIDH. O Direito de acesso à informação no marco jurídico interamericano. Segunda Edição. Relatoria Especial para a Liberdade de Expressão. §§ 35-38.

satisfazer, em uma cada uma de suas facetas, o direito de acesso à informação pública, bem como a capacitação dos órgãos, autoridades e agentes públicos encarregados de atender as solicitações de acesso à informação sob o controle do Estado sobre a normativa que rege esse direito. Do mesmo modo, essa obrigação implica a capacitação de funcionários públicos em relação às leis e políticas sobre a criação e custódia de arquivos relativos às informações que o Estado tem a obrigação de resguardar, administrar e produzir ou coletar. Nesse sentido, a Corte Interamericana se referiu à obrigação do Estado de proceder à capacitação dos órgãos, autoridades e agentes públicos encarregados de atender as solicitações de acesso às informações sob o controle do Estado sobre a normativa que rege esse direito.<sup>54</sup>

Por fim, em quarto lugar, a satisfação efetiva do direito pressupõe a criação de um órgão de supervisão autônomo, independente e especializado responsável por implementar a legislação sobre a matéria e por reapreciar as negativas de acesso, sem prejuízo do controle judicial.<sup>55</sup> Esse ente encontra previsão na Lei Modelo, a qual o intitula “Comissão de Informação” e reconhece a sua independência como fundamental para o êxito da sua função. Para tanto, o diploma impõe que o referido órgão goze de autonomia técnica, operacional e orçamentária. Na moldura proposta, a Comissão se resguarda pelas seguintes garantias institucionais:

(...) os membros da Comissão serão nomeados pelo [Poder Executivo] depois de serem nomeados por uma maioria de dois terços dos membros do [Poder Legislativo] e em um processo que atenda aos seguintes princípios: (i) a participação pública no processo de nomeação, (ii) transparência e abertura, e (iii) a publicação de uma lista de candidatos considerados mais qualificados para a posição ‘e que’ o mandato dos comissários terá uma duração de cinco anos e poderá ser renovado uma vez.

(...) desempenharão suas funções por tempo integral e serão remunerados com um salário igual ao de um juiz (de um tribunal de segunda instância). Os Comissários não poderão ter outro emprego, cargo ou comissão, com exceção de instituições acadêmicas, científicas ou filantrópicas.

(...) os comissários só poderão ser removidos ou suspensos das suas funções, de acordo com o processo de seleção pelo qual foram nomeados e só por razões de incapacidade ou por alguma conduta que justifique a destituição do cargo. Estas condutas incluem: (i) ser condenado por um crime; (ii) condição de saúde que afete a capacidade do indivíduo para cumprir as suas obrigações; (iii) graves violações da Constituição ou a esta lei; (iv) inobservância a qualquer

---

<sup>54</sup> *Ibid.*, §§ 40-42.

<sup>55</sup> OEA. CIDH. Los órganos de supervisión del derecho de acceso a la información pública. Relatoria Especial para a Liberdade de Expressão. § 10.

dos requisitos de divulgação, tais como não tornar público seu salário ou os benefícios de que usufrui.<sup>56</sup>

## 2.2 Limites

É assente na jurisprudência da Corte I.D.H. que os limites do direito de acesso à informação devem estar prévia e expressamente previstas em lei, em dispositivos claros e precisos que reduzam a margem de discricionariedade por parte das autoridades decisórias.<sup>57</sup> A propósito, nos Comentários à Lei Modelo, “rejeita-se a expressão ordem pública por ser sumamente vaga e poder ocasionar abusos na sua aplicação”.<sup>58</sup>

Esses limites devem refletir interesses gerais autorizados pelo art. 13.2 da Convenção, quais sejam: (i) respeito aos direitos e reputação das demais pessoas; (ii) proteção da segurança nacional, da ordem pública, da saúde ou moral públicas.<sup>59</sup>

A Lei Modelo, por sua vez, enumera interesses privados e públicos que poderiam dar ensejo às limitações ao direito de acesso à informação: (i) o direito à privacidade, incluindo privacidade relacionada à vida, saúde ou segurança; (ii) os interesses comerciais e econômicos legítimos; (iii) as patentes, direitos autorais e segredos comerciais;<sup>60</sup> (iv) segurança pública; (v) defesa nacional; (vi) futura provisão livre e franca de assessoramento das autoridades públicas e entre elas; (vii) elaboração ou desenvolvimento efetivo de políticas públicas; (viii) relações internacionais e intergovernamentais; (ix) execução da lei, prevenção, investigação e indiciamento criminal; (x) habilidade do Estado para gerenciar a economia; (xi) legítimos interesses financeiros da autoridade pública; (xii) exames e auditorias, bem como processos de exame e de auditoria;<sup>61</sup> e (xiii)

---

<sup>56</sup> OEA. Model Inter-American Law on Access to Information. AG/RES. 2607 (XL-O/10). 8 de junho de 2010. Arts. 53 a 66.

<sup>57</sup> OEA. Corte IDH. Caso Claude Reyes e outros Vs. Chile, de 19 de setembro de 2006. Série C, N° 151, § 58 f.

<sup>58</sup> OEA. Model Inter-American Law on Access to Information. AG/RES. 2607 (XL-O/10). 8 de junho de 2010. Comentários ao art. 41.

<sup>59</sup> OEA. Corte IDH. Caso Claude Reyes e outros Vs. Chile. Sentença de 19 de setembro de 2006. Série C, N° 151, § 90; OEA. Corte IDH. Caso Gomes Lund e outros (Guerrilha do Araguaia) Vs. Brasil, de 24 de novembro de 2010. Série C, N° 219, § 229.

<sup>60</sup> OEA. Model Inter-American Law on Access to Information. AG/RES. 2607 (XL-O/10). 8 de junho de 2010. Art. 41, a).

<sup>61</sup> *Ibid.*, art. 41, b).

quando a permissão do acesso constituir uma violação às comunicações confidenciais, incluindo a informação legal que deve ser considerada privilegiada.<sup>62</sup>

As limitações, no entanto, não são irrestritas. Ao revés, devem prestar deferência ao princípio da proporcionalidade. Vale dizer,

(a) deve estar ligada a um dos objetivos legítimos que a justificam; (b) deve-se demonstrar que a divulgação da informação efetivamente ameaça causar um prejuízo substancial a esse objetivo legítimo; e (c) deve-se demonstrar que o prejuízo ao objetivo é maior que o interesse público em contar com a informação.<sup>63</sup>

A proporcionalidade da limitação está igualmente consignada em precedentes da Corte:

as exceções devem ser necessárias em uma sociedade democrática, o que implica estarem orientadas à satisfação de um interesse público imperativo. Para atender a esse objetivo, deve-se escolher a opção que restrinja, em menor escala, o direito protegido, ou seja, a exceção deve ser proporcional ao interesse que a justifica e deve ser idônea para alcançar esse legítimo objetivo, interferindo, na menor medida possível, no exercício efetivo de um direito.<sup>64</sup>

A Lei Modelo fixa outros limites às restrições legislativas ao direito de acesso à informação. Assim, não cabe sigilo quando a informação disser respeito a grave violação de direitos humanos.<sup>65</sup> Tampouco pode-se restringir o acesso por prazo indeterminado.<sup>66</sup> É ainda incabível o sigilo da integralidade da informação quando apenas uma parte dela atrai as razões para o segredo.<sup>67</sup> Na hipótese de o sigilo se basear na privacidade, ele se não sustenta quando houver

<sup>62</sup> *Ibid.*, art. 41, c).

<sup>63</sup> OEA. CIDH. O Direito de acesso à informação no marco jurídico interamericano. Segunda Edição. Relatoria Especial para a Liberdade de Expressão. § 53.

<sup>64</sup> OEA. Corte IDH. Caso Claude Reyes e outros Vs. Chile. Sentença de 19 de setembro de 2006. Série C, N° 151, §§ 89-91. Corte IDH; OEA. Caso Gomes Lund e outros (Guerrilha do Araguaia) Vs. Brasil. Sentença de 24 de novembro de 2010. Série C, N° 219, § 229; OEA. Corte IDH. Caso Palamara Iribarne Vs. Chile. Sentença de 22 de novembro de 2005. § 85; OEA. Corte IDH. Caso Ricardo Canese Vs. Paraguai, Sentença de 31 de agosto de 2004. § 96; OEA. Corte IDH. Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica. Sentença de 2 de julho de 2004. §§ 121 e 123.

<sup>65</sup> OEA. Model Inter-American Law on Access to Information. AG/RES. 2607 (XL-O/10). 8 de junho de 2010. Comentários ao art. 45; OEA. Corte IDH. Caso Gomes Lund e outros (Guerrilha do Araguaia) Vs. Brasil. Sentença de 24 de novembro de 2010. Série C, N° 219.

<sup>66</sup> OEA. Model Inter-American Law on Access to Information. AG/RES. 2607 (XL-O/10). 8 de junho de 2010. Comentários ao art. 43.

<sup>67</sup> *Ibid.*, art. 42.

consentimento prévio do interessado, a informação for evidentemente pública, referir-se à função de servidor público, ou no caso de ter transcorrido vinte anos do falecimento do interessado.<sup>68</sup> Por fim, proíbe-se qualquer restrição ao acesso em relação “a fatos, análises de fatos, informações técnicas e estatísticas”, a procedimento de política pública já implementada ou a exames e auditorias já concluídos.<sup>69</sup>

### **3 SUBMISSÃO DO BRASIL AOS PARÂMETROS INTERAMERICANOS DE PROTEÇÃO AO DIREITO DE ACESSO À INFORMAÇÃO**

Tendo promulgado a CADH em 1992, pelo Decreto nº 678, de 6 de novembro daquele ano, e reconhecido a competência contenciosa da Corte I.D.H. em 1998, pelo Decreto Legislativo nº 89, o Estado brasileiro se encontra completamente integrado ao Sistema Interamericano de Direitos Humanos. Por essa razão, deve obediência aos parâmetros de proteção dos direitos humanos fixados no *corpus juris* interamericano.

O direito internacional é resultado de manifestações de consentimento de Estados para se vincularem a tratados e criarem para si mesmos obrigações internacionais. Dessa forma, a exigência do seu cumprimento não viola a soberania estatal, sendo, ao contrário, decorrência desta última. Redefine-se a noção de soberania estatal absoluta, que passa incorporar em seu conceito compromissos e obrigações de alcance internacional no que diz respeito aos direitos humanos.<sup>70</sup>

Dito isso, a Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados de 1969 (CVDT) elenca as três regras que regem a necessidade de obediência aos tratados internacionais: (i) os Estados só se vinculam na medida do consentimento outorgado (art. 2.1. b)); (ii) o convencionado deve ser fielmente observado (art. 26); (iii) apenas os Estados Partes devem obediência às obrigações do tratado (art. 34, 35 e 36). Em resumo, diz-se que os países

---

<sup>68</sup> *Ibid.*, art. 41, a).

<sup>69</sup> *Ibid.*, art. 41, b).

<sup>70</sup> PIOVESAN, Flávia. Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional. 15 ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 190.

signatários dos documentos internacionais devem cumprir as obrigações deles emanadas.

Nesse cenário, é certo que costumes e normas internas não podem servir de justificativa para a desobediência dos tratados celebrados (art. 26 da CVDT). Na hipótese de incompatibilidade entre o direito doméstico e as convenções internacionais, ou se modifica as disposições do ordenamento interno, ou se incorre em responsabilidade internacional. Para esse efeito, o direito internacional sempre tem primazia sobre o direito interno, pouco importando o *status* normativo que os Estados Partes conferem aos tratados internacionais em âmbito doméstico.

No Brasil, os tratados possuem três hierarquias diferentes.<sup>71</sup> Aqueles aprovados em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, são equivalentes às emendas constitucionais (art. 5º, § 3º, da CF); tratados internacionais de direitos humanos aprovados pelo procedimento ordinário (art. 47 da CF) ostentam natureza supralegal, situando-se abaixo da Constituição e acima das leis ordinárias<sup>72</sup>; as convenções, por sua vez, que cuidam de outros temas ingressam com força de lei ordinária.

Nota-se, assim, que a posição atual do ordenamento brasileiro em relação à matéria é, por si só, afrontosa aos princípios da CVDT, dando margem à responsabilização internacional do Brasil no caso de incongruência entre as normas internas e as normas internacionais. Isso porque, sob a ótica do direito internacional, os tratados são sempre vistos como normas materialmente supraconstitucionais.

Contudo, há outras formas de abertura do direito interno ao direito internacional, que transcendem a discussão sobre hierarquia normativa e permitem aos Estados orientar-se pelos parâmetros internacionais mesmo se, em âmbito interno, os tratados sejam formalmente relegados à estatura de pouco prestígio.

---

<sup>71</sup> MORAES, Guilherme Peña de. Curso de Direito Constitucional. 5ª ed. São Paulo: Editora Atlas, 2013. p. 26-29.

<sup>72</sup> BRASIL. STF, RE 466.343-1/SP, Tribunal Pleno, Relator Ministro Cezar Peluso, j. 03/12/2008, DJE 104 de 05/06/2009.



Em primeiro lugar, apontam-se as “cláusulas de interpretação”, que autorizam ao operador interpretar os direitos fundamentais constitucionais à luz dos tratados de direitos humanos, promovendo verdadeira “interpretação conforme”. Parte da premissa que o ordenamento jurídico é um sistema e, como tal, deve ser dotado de unidade e harmonia.<sup>73</sup>

Em segundo lugar, observam-se as “cláusulas de direitos implícitos”, declarando que os direitos expressos na Constituição não excluem outros reconhecidos em tratados internacionais.<sup>74</sup> Trata-se do fundamento do denominado “bloco de constitucionalidade”, que confere status constitucional não apenas às normas formalmente constitucionais, mas também às normas materialmente constitucionais.<sup>75</sup>

No Brasil, essas aberturas são viabilizadas pelo art. 5º, § 2º, da CF:

§ 2º Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.

Nesse contexto, considerando se tratar de norma internacional de direitos humanos, a CADH, por força do entendimento consolidado no STF, goza formalmente de status supralegal no direito doméstico:

*Desde a adesão do Brasil, sem qualquer reserva, ao Pacto Internacional dos Direitos Cívicos e Políticos (art. 11) e à Convenção Americana sobre Direitos Humanos – Pacto de San José da Costa Rica (art. 7º, 7), ambos no ano de 1992, não há mais base legal para prisão civil do depositário infiel, pois o caráter especial desses diplomas internacionais sobre direitos humanos lhes reserva um lugar específico no ordenamento jurídico, estando abaixo da Constituição, porém acima da legislação interna. O status normativo supralegal dos tratados internacionais de direitos humanos subscritos pelo Brasil torna*

---

<sup>73</sup> DULITZKY, Ariel E. La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales: un estudio comparado. In: ABREGÚ, Martín; COURTIS, Christian. *La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales*. Buenos Aires: Editores del Puerto/CELS, 1997, págs. 33-74. p. 41.

<sup>74</sup> *Ibid*, p. 42-43.

<sup>75</sup> MERA, Manuel Góngora. La difusión del bloque de constitucionalidad en la jurisprudencia latinoamericana y su potencial en la construcción del ius constitutionale commune latinoamericano. In: VON BOGDANDY, Armin; FIX-FERRO, Héctor; ANTONIAZZI, Mariela Morales. *Ius constitutionale commune en América Latina. Rasgos, Potencialidades y Desafíos*. México D.F.: IIJ/UNAM e Instituto Max Planck de derecho Público Comparado y Derecho Internacional, págs. 301-327. p. 301-302.

*inaplicável a legislação infraconstitucional com ele conflitante, seja ela anterior ou posterior ao ato de adesão.*<sup>76</sup>

Isso se dá sem prejuízo de que normas constitucionais sejam objeto de interpretação conforme os padrões interamericanos de direitos humanos, na busca da sua tutela mais efetiva, tal como previsto na cláusula de abertura da Constituição Federal e imposto pelo sistema de responsabilização internacional.

Assentada a obrigação incondicional do Brasil de observar a CADH e verificada a posição de supremacia normativa do *corpus juris* interamericano no direito doméstico, não há dúvidas que, na implementação do direito de acesso à informação, as autoridades públicas devem se guiar pelo marco jurídico do Sistema Interamericano de Direitos Humanos, exposto acima.

#### **4 CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE INTERNO NO SISTEMA INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS**

Aplicar os parâmetros interamericanos sobre direitos de acesso à informação, ainda que em contradição com a norma nacional, encerra verdadeiro controle de convencionalidade. É sobre esse mecanismo que se dedica o presente tópico.

Fazem parte das obrigações dos Estados, enquanto signatários da CADH, respeitar e garantir o exercício dos direitos previstos na Convenção (1.1. da CADH) e manter a harmonia entre o *corpus juris* interamericano e o direito doméstico (art. 2 da CADH). Segundo a Corte I.D.H., a necessidade de adequação do direito interno implica duas medidas: (i) supressão de normas e práticas que violam a Convenção;<sup>77</sup> (ii) edição de normas e promoção de práticas destinadas à efetivação da Convenção.<sup>78</sup>

Dessas obrigações, a Corte extraiu, pela primeira vez em 2006, no caso *Almonacid Arellano y otros vs. Chile*, o conceito de “controle de

---

<sup>76</sup> BRASIL. STF, RE 466.343-1/SP, Tribunal Pleno, Relator Ministro Cezar Peluso, j. 03/12/2008, DJE 104 de 05/06/2009.

<sup>77</sup> OEA. Corte IDH. *Caso Suárez Rosero Vs. Ecuador*. Sentença de 12 de novembro de 1997, Serie C No. 35, § 98.

<sup>78</sup> OEA. Corte IDH. *Caso Castillo Petruzzi y otros Vs. Perú*. Sentença de 30 de maio de 1999, Serie C No. 52, § 20.

*convencionalidade*”, definindo-o como instrumento voltado à efetivação dos parâmetros interamericanos de direitos humanos no plano interno, em que os Estados Partes se comprometem a incorporar as normas necessárias a sua proteção mediante a aplicação das normas convencionais pelas autoridades internas.<sup>79</sup>

Sérgio García Ramírez conceitua o mecanismo como “controle interno de convencionalidade”, a fim de distingui-lo do “controle próprio, original ou externo de convencionalidade, que incumbe apenas ao tribunal supranacional provocado a exercer a confrontação entre atos domésticos e as disposições convencionais”.<sup>80</sup>

Em decisões posteriores, a Corte desenvolveu o instituto, consolidando jurisprudência sobre vários aspectos referentes ao controle interno de convencionalidade exercido no âmbito do Sistema Americano de Direitos Humanos. É sobre esses entendimentos que o autor passa a se debruçar.

#### **4.1 Parâmetros do controle de convencionalidade**

O posicionamento da Corte é o de que o texto da CADH revela-se tão somente como parâmetro mínimo do controle de convencionalidade. Isso porque a interpretação da Corte I.D.H. sobre a CADH, intérprete máximo e definitivo da Convenção, é igualmente vinculante aos Estados Partes, devendo ser observada no controle de convencionalidade. Supõe-se que, ao consentir com a CADH, os Estados delegaram à Corte, enquanto órgão judicial autônomo do Sistema, a competência interpretativa última do tratado, seja no exercício da sua competência contenciosa ou consultiva.<sup>81</sup>

Incluem também como parâmetro do controle os demais documentos internacionais integrantes do *corpus juris* interamericano e as respectivas

---

<sup>79</sup> OEA. Corte IDH. *Caso López Álvarez Vs. Honduras*. Sentença de 1 de fevereiro de 2006, Serie C No. 141.

<sup>80</sup> RAMÍREZ, Sergio García. El control judicial interno de convencionalidad. IUS Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla, México, ano V, n. 28, jul/dez de 2011, págs.123-159. p. 126.

<sup>81</sup> SAGÜÉS, Néstor. Obligaciones internacionales y control de convencionalidad. Revista Estudios Constitucionales, v. 8, núm. 1, 2010, págs. 117-135. p. 125-126.

interpretações da Corte sobre seu alcance<sup>82</sup>, notadamente a Convenção Interamericana sobre o Desaparecimento Forçado de Pessoas; a Convenção Interamericana contra o Racismo; o Protocolo a Convenção Americana de Direitos Humanos relativos à Abolição da Pena de Morte; a Convenção Interamericana para Prevenir, Sancionar e Erradicar a Violência contra a Mulher; o Protocolo Adicional a Convenção Americana de Direitos Humanos em matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (Protocolo de San Salvador); a Convenção Interamericana para Prevenir e Sancionar a Tortura; a Convenção Interamericana para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra as Pessoas de Deficiência; a Discriminação Racial e Formas Conexas de Intolerância; a Convenção Interamericana contra toda Forma de Discriminação e Intolerância; e a Convenção Interamericana sobre a Proteção dos Direitos Humanos dos Idosos.

#### 4.2 Objetos do controle de convencionalidade

De acordo com a jurisprudência interamericana, é o mais amplo possível o objeto de controle, incluindo desde a Constituição dos Estados Partes até leis ordinária, normas infralegais e precedentes vinculantes.<sup>83</sup>

Assim, toda regra doméstica está submetida ao controle de convencionalidade, inclusive a própria Constituição nacional. Nesse passo, Nestor Sagües esclarece que

A Convenção assume, assim, agrade ou não essa conclusão, condição de supraconstitucionalidade. Por isso, como no caso “A última tentação de Cristo”, por exemplo, a Corte Interamericana de Direitos Humanos determinou ao Chile modificar uma cláusula da Constituição local contrária à Convenção”.<sup>84</sup>

---

<sup>82</sup> OEA. Corte IDH. *Caso Gudiel Álvarez y otros ("Diario Militar") Vs. Guatemala*. Sentença de 20 novembro de 2012, Serie C No. 253, § 330.

<sup>83</sup> OEA. Corte IDH. *Caso Atala Riffo y Niñas Vs. Chile*. Sentença de 24 de fevereiro de 2012, Serie C No. 239, §§ 80,91 e 284.

<sup>84</sup> SAGÜÉS, Néstor. *Obligaciones internacionales y control de convencionalidad*. Revista Estudios Constitucionales, v. 8, núm. 1, 2010, págs. 117-135. p. 124.

### 4.3 Órgãos habilitados a realizar o controle de convencionalidade

O referido controle tinha inicialmente como destinatários todos os juízes nacionais, porém mais tarde ficou assentado que, no âmbito de suas respectivas competências, todas as autoridades e todos os órgãos de um Estado Parte da Convenção têm a obrigação de exercer um controle de convencionalidade.<sup>85</sup> Hodiernamente, é pacífico na Corte I.D.H. que todos os órgãos e Poderes do Estado Parte estão obrigados a cumprir as obrigações internacionais decorrentes do Sistema Interamericano de Direitos Humanos, e não apenas o Poder Judiciário.

Segundo Mac-Gregor,

A expressão controle de convencionalidade foi utilizada pela primeira vez pelo juiz García Ramírez em suas opiniões em separado em casos como *Myrna Mack Chang v. Guatemala* (que seguiu o precedente *Barrios Altos*). Ramírez entendeu que, em nível internacional, não é possível dividir o Estado, de modo a vincular a Corte I.D.H. apenas a um ou alguns dos seus órgãos, a conceder-lhes representação do Estado no processo, sem que essa representação afete todo o Estado e exclua outros órgãos do regime de responsabilidade dos tratados, deixando suas ações fora do controle de convencionalidade que envolve a jurisdição do tribunal internacional. A ideia foi desenvolvida no precedente *Tibi v. Equador*: 'se os tribunais constitucionais supervisionam a constitucionalidade, o tribunal internacional de direitos humanos decide sobre a convencionalidade desses atos'; e, finalmente, no precedente *Vargas Areco v. Paraguai*, que destacou que o controle de cumprimento '[é] a partir do confronto dos fatos em causa e as disposições da Convenção Americana'. Mais tarde, o juiz Cançado Trindade também se referiu ao controle de convencionalidade como mecanismo para a aplicação do direito internacional dos direitos humanos em nível nacional.<sup>86</sup>

Disso decorre que, na visão da Corte, autoridades administrativas responsáveis por implementar direitos, ainda que não jurisdicionais, devem observar a conformidade das normas e práticas internas com o *corpus juris* interamericano no exercício das suas funções.

---

<sup>85</sup> OEA. Corte IDH. Caso *Cabrera García y Montiel Flores Vs. México*. de 26 de novembro de 2010, Serie C No. 220, §§ 21, 225 e 233; OEA. Corte IDH. Caso de personas dominicanas y haitianas expulsadas Vs. República Dominicana, Sentença de 28 de agosto de 2014, § 471.

<sup>86</sup> MAC-GREGOR, Eduardo Ferrer. The Constitutionalization of International Law in Latin American Conventional Control: The New Doctrine of The Corte Interamericana de Derechos Humanos. *American Society of International Law - AJIL Unbound*, Washington, 109, p. 93-99, 2015.

Não é outra a posição de Silvia Guzmán, para quem o controle de convencionalidade deve fazer parte da agenda diária da Administração Pública, pois

Todas as autoridades estatais dos diferentes Poderes e hierarquias podem comprometer a responsabilidade internacional de um Estado Parte na Convenção Interamericana de Direitos Humanos, se não ajustam o exercício das suas funções às previsões desse instrumento. (...) Dessa perspectiva, o exercício do controle de convencionalidade por parte das autoridades nacionais tem uma importante função preventiva de violação de direitos humanos.<sup>87</sup>

A mesma lógica se aplica ao Poder Legislativo, cujos membros estão vinculados ao parâmetros do Sistema Interamericano de Direitos Humanos na sua atividade legiferante. Vale dizer, ficam impossibilitados de editar normas contrárias às disposições da Convenção e obrigados a aprovar normas destinadas à promoção das suas garantias.<sup>88</sup>

#### **4.4 Características procedimentais do controle de convencionalidade**

Muito embora a Corte não imponha um modelo estanque para o controle de convencionalidade, elenca algumas características essenciais ao processo de controle.

Em primeiro lugar, este é realizado *ex officio*. Assim, a aplicação direta da norma internacional independe da provocação do interessado, cabendo à autoridade competente fazer incidir a Convenção no caso concreto.<sup>89</sup>

Em segundo lugar, o controle é de caráter imediato. É dizer, o cumprimento da Convenção não pode se condicionar a futuras mudanças no direito interno. Na hipótese de incompatibilidade, aplicam-se os parâmetros internacionais e ignora-se a norma doméstica.<sup>90</sup>

---

<sup>87</sup> SERRANO, Silva. El control de convencionalidad en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. México D.F.: CNDH, 2013, p. 15-16.

<sup>88</sup> OEA. Corte IDH. *Caso Tarazona Arrieta y otros Vs. Perú*. Sentença de 15 de outubro de 2014, Serie C nº 286, § 153.

<sup>89</sup> OEA. Corte IDH. *Caso Liakat Ali Alibux Vs. Surinam*. Sentença de 30 de janeiro de 2014, Serie C No. 276, § 124.

<sup>90</sup> OEA. Corte IDH. *Caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México*. Sentença de 26 de novembro de 2010, Serie C No. 220, § 233.

Em terceiro lugar, a Corte reconhece que devem ser respeitadas as regras nacionais de competência e processo. Sendo assim, as autoridades procedem ao controle de convencionalidade dentro das suas funções e de acordo com o procedimento delimitado no direito interno.

Nesse ponto, a Corte I.D.H. admite diferentes níveis de intensidade do controle de convencionalidade, a depender da competência conferida ao agente:

o grau de intensidade do controle difuso de convencionalidade irá reduzir-se naqueles sistemas onde não se permite o controle difuso de constitucionalidade e, por conseguinte, nem todos os juízes têm a faculdade de deixar de aplicar uma lei ao caso concreto. Nesses casos, é evidente que os juízes que carecem de tal competência exercerão o controle difuso de convencionalidade com menor intensidade, sem que isso signifique que não possam realizá-lo na medida de suas respectivas competências. Isso implica o fato de que não poderão deixar de aplicar a norma (ao não ter esse poder), devendo, em todo caso, realizar uma interpretação convencional da norma, ou seja, efetuar uma interpretação conforme não só à Constituição, como também à Convenção Americana e à jurisprudência convencional. Essa interpretação requer uma atividade criativa para se alcançar a compatibilidade da norma nacional conforme o parâmetro convencional e assim obter-se a efetividade do direito ou da liberdade de que se trate, com os maiores alcances possíveis em termos de princípio *pro homine*.<sup>91</sup>

Havendo absoluta incompatibilidade,

onde não exista interpretação convencional possível, se o juiz carece de faculdades para deixar de aplicar a norma, irá se limitar a assinalar a anti-convencionalidade da mesma ou, nesse caso, a semear a dúvida da inconvenção diante de outros órgãos jurisdicionais competentes dentro do mesmo sistema jurídico nacional que podem exercer o controle de convencionalidade com maior intensidade. Assim, os órgãos jurisdicionais de revisão terão que exercer dito controle e deixar de aplicar a norma ou declarar a sua invalidade por ser anti-convencional.<sup>92</sup>

Sendo assim, na hipótese de a autoridade não possuir competência para deixar de aplicar uma lei interna, tal como ocorre com as autoridades administrativas ou com os juízes ordinários em sistemas de controle concentrado de constitucionalidade, o controle de convencionalidade será de menor

---

<sup>91</sup> OEA. Corte IDH. *La sentencia de supervisión del cumplimiento en el caso Gelman Vs. Uruguay*. Sentença de 20 de março de 2013, § 37.

<sup>92</sup> *Ibid.*, § 39.

intensidade, resumindo-se à “interpretação conforme” ou à instauração do incidente de anti-convencionalidade.

A noção de “interpretação conforme”, por sua vez, está fundamentada no art. 29 da CADH, de modo que

nenhuma disposição da presente Convenção pode ser interpretada no sentido de: a) permitir a algum dos Estados parte, grupo ou pessoa, suprimir o gozo e exercício dos direitos e liberdades reconhecidos na Convenção ou limitá-los em maior medida que nela prevista; b) limitar o gozo e exercício de qualquer direito ou liberdade que possa estar reconhecido de acordo com as leis de qualquer dos Estados parte ou de acordo com outra Convenção em que seja parte um dos referidos Estados; c) excluir outros direitos e garantias que são inerentes ao ser humano ou que se derivem da forma democrática representativa de governo; e d) excluir ou limitar o efeito que possam produzir a Declaração Americana de Direitos e Deveres Humanos e outros atos internacionais da mesma natureza.

Dessa forma, se uma lei nacional autoriza duas ou três interpretações, o operador deve preferir aquela que se alinhe à CADH e eliminar as interpretações que resultem em violação à Convenção. Trata-se de uma vertente construtiva do controle de convencionalidade.<sup>93</sup>

Em quarto lugar, destaca-se a complementariedade entre o controle de convencionalidade e o controle de constitucionalidade. Dessa forma, quando diante de uma norma ou prática inconstitucional, o intérprete deve apurar não só a sua conformidade com a Constituição Nacional, mas também com a CADH.<sup>94</sup>

## **5 O CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA COMO GARANTIA AO DIREITO DE ACESSO À INFORMAÇÃO**

Não obstante o entendimento consolidado na OEA, segundo o qual “as exceções ao direito de acesso à informação devem ser claras, limitadas, precisas e limitadas por lei”<sup>95</sup>, a legislação brasileira adotou expressões

---

<sup>93</sup> SAGÜÉS, Néstor. Obligaciones internacionales y control de convencionalidad. Revista Estudios Constitucionales, v. 8, núm. 1, 2010, págs. 117-135. p. 130 e 132.

<sup>94</sup> OEA. Corte IDH. *La sentencia de supervisión del cumplimiento en el caso Gelman Vs. Uruguay*. Sentença de 20 de março de 2013, § 88.

<sup>95</sup> OEA. CIJ. *Princípios sobre o direito de acesso à informação*. CJI/RES. 147 (LXXIII-O/08), 7 de agosto de 2008. Ponto resolutivo 6.



imprecisas e abertas para referir-se às restrições ao direito. É o que se nota nos seguintes dispositivos da Lei nº 12.527/2011:

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

I - pôr em risco a defesa e a soberania nacionais ou a integridade do território nacional;

II - prejudicar ou pôr em risco a condução de negociações ou as relações internacionais do País (...)

III - pôr em risco a vida, a segurança ou a saúde da população;

IV - oferecer elevado risco à estabilidade financeira, econômica ou monetária do País;

(...)

VII - pôr em risco a segurança de instituições ou de altas autoridades nacionais ou estrangeiras e seus familiares;

Art. 31. O tratamento das informações pessoais deve ser feito de forma transparente e com respeito à intimidade, vida privada, honra e imagem das pessoas, bem como às liberdades e garantias individuais.

A vagueza da lei tem como principal consequência conferir ampla margem de discricionariedade à autoridade administrativa decisória sobre o alcance do próprio direito de acesso à informação.

Na ausência ou insuficiência do legislativo, o exercício da discricionariedade administrativa deve se orientar pela busca do interesse público prevalente, pautado no princípio da juridicidade<sup>96</sup> e na supremacia dos direitos fundamentais<sup>97</sup>. A questão vem tratada no art. 31, § 3º, V, da lei brasileira:

Art. 31. O tratamento das informações pessoais deve ser feito de forma transparente e com respeito à intimidade, vida privada, honra e imagem das pessoas, bem como às liberdades e garantias individuais.

<sup>96</sup> Maria Sylvia Zanella Di Pietro disserta sobre os efeitos desse princípio: “Com a Constituição de 1988, optou-se pelos princípios próprios do Estado Democrático de Direito. Duas ideias são inerentes a esse tipo de Estado: uma concepção mais ampla do princípio da legalidade e a ideia de participação do cidadão na gestão e no controle da Administração Pública. No que diz respeito ao primeiro aspecto, o Estado Democrático de Direito pretende vincular a lei aos ideais de justiça, ou seja, submeter o Estado não apenas à lei sentido puramente formal, mas ao Direito, abrangendo todos os valores inseridos expressa ou implicitamente. [...] A constitucionalização dos princípios da Administração conferiu ao Poder Judiciário e aos demais órgãos de controle a possibilidade de examinar aspectos do ato antes vedado ao Poder Judiciário”. (DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 28.ed. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2015. p. 37-38).

<sup>97</sup> WOLF, Hans J.; BACHOF, Otto; STOBBER, Rolf. *Direito Administrativo*. v. 1. Tradução de Antônio F. de Souza. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2006. p. 427.

§ 3º O consentimento referido no inciso II do § 1º não será exigido quando as informações forem necessárias:  
V - à proteção do interesse público e geral preponderante.

É nesse cenário que a doutrina do controle de convencionalidade pela Administração Pública, amplamente reconhecida pela Corte I.D.H., como visto acima, se apresenta como peça fundamental para a concretização do dever das autoridades administrativas de efetivarem o direito de acesso à informação, nos moldes previstos pelo Sistema Interamericano de Direitos Humanos.

Com efeito, não basta que a compatibilidade entre o direito nacional, os princípios da OEA e a jurisprudência da Corte I.D.H. se limite a declarações de direitos e deveres sobre o acesso à informação. Ao contrário, o dever das autoridades administrativas de proteger direitos humanos fundamentais impõe que haja mecanismos institucionais que permitam que elas implementem diretamente os padrões internacionais de tutela jurídica, ainda que dissonantes das normas nacionais. Essa necessidade se acentua diante da frequente apreciação de conceitos vagos que normalmente amparam, no direito nacional, as exceções ao direito fundamental de acesso à informação.<sup>98</sup> Não é outro o diagnóstico da CIDH, segundo a qual

Em todo caso, exceções como “segurança do Estado”, “defesa nacional” ou “ordem pública” devem ser definidas e interpretadas em conformidade com o marco jurídico interamericano e, em particular, com a Convenção Americana de Direitos Humanos.<sup>99</sup>

Logo, é com o objetivo de se conferir maior concretude ao direito de acesso à informação que se pretende examinar os desafios para a implementação efetiva da doutrina do controle de convencionalidade no seio da Administração Pública brasileira. Trata-se de importante garantia ao administrado que requer ao Estado acesso a informações oficiais. Com efeito, a doutrina e jurisprudência nacionais ainda não enfrentaram a extensão de um controle de convencionalidade a ser exercido pelas Administrações Públicas, tal como formulado pela Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte I.D.H.).

---

<sup>98</sup> PERLINGEIRO, Ricardo. The Codification of the Right of Access to Information in Latin America. Páginas A&B: Arquivos e Bibliotecas. 3ª Série, n. 3, 119-128, 2015.

<sup>99</sup> OEA. CIDH. Relatório da Relatoria Especial para a Liberdade de Expressão 2009, OEA/Ser.L/V/II.Doc. 51, 30 de dezembro de 2009, cap. IV.

## 5.1 Desafios para a implementação do controle de convencionalidade pela Administração Pública

O princípio da legalidade estrita, do ponto de vista da supremacia da lei (que se opõe ao princípio da reserva da lei), é um capítulo ultrapassado na literatura e jurisprudência do Brasil. Reconhece-se que as autoridades devem orientar-se pela juridicidade, isto é, pelo império dos direitos fundamentais.<sup>100</sup>

É esse novo paradigma que também serve de pano de fundo para a doutrina da Corte I.D.H. sobre controle de convencionalidade pela Administração Pública. Com efeito, trata-se de um grande avanço:

o controle de convencionalidade exercido pela jurisdição contencioso-administrativa amplia, ostensivamente, o parâmetro de legitimidade ao qual as condutas administrativas devem, substancialmente, adequar-se, o que provoca uma reorganização das fontes do direito administrativo, ao incorporar o bloco de convencionalidade como fator de contraste, e permite também vislumbrar um direito administrativo comum.<sup>101</sup>

No entanto, desafiar a literalidade da lei não é prática usual dos agentes administrativos brasileiros. Isso fica evidente ao se observar a natureza da grande maioria dos conflitos administrativos que chegam ao Judiciário: questões que envolvem interpretação teleológica das normas, não raro, capazes de levar ao esvaziamento normativo.

Apontam-se duas razões pelas quais tal controle ainda não foi efetivamente implementado no Brasil:

A uma, porque persiste na cultura jurídica latino-americana uma relação de subordinação entre Administração Pública e Governo, a qual acarreta o desprezo pelo requisito da capacidade técnica, em

---

<sup>100</sup> Ver: WOLF, Hans J.; BACHOF, Otto; STOBBER, Rolf. *Direito Administrativo*. v. 1. Tradução de Antônio F. de Souza. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2006. p. 427; BINENBOJM, Gustavo. *Uma teoria do direito administrativo: direitos fundamentais, democracia e constitucionalização*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008; MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo, Curso de Direito Administrativo. 16 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014; CASTRO, Carlos Roberto Siqueira. A Constituição aberta e os direitos fundamentais: Ensaio sobre o constitucionalismo pós-moderno e comunitário. Rio de Janeiro: Forense, 2010; BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e aplicação da Constituição*, 7 ed., Rio de Janeiro: Saraiva, 2012.

<sup>101</sup> JINESTA, Ernesto. Control de convencionalidad difuso ejercido por la jurisdicción constitucional. *Revista Peruana de Derecho Público*, Lima, ano 16, n. 31, p.47-57, 2015. p. 50.

favor das indicações meramente políticas na escolha de funcionários públicos para ocuparem cargos-chave nas tomadas de decisão.

A duas, porque prevalece na mentalidade dos funcionários públicos o dogma de que devem maior compromisso à subordinação hierárquica do que à legalidade, e muitos temem que, desafiando interpretações literais da lei, em favor de direitos fundamentais, possam ser acusados por *desvio de conduta funcional*.<sup>102</sup>

Nota-se que há uma cultura que prefere a subordinação hierárquica, em detrimento da liberdade decisória no plano da Administração Pública, que, nesse contexto, guia-se mais por critérios políticos do que critérios técnicos.

Isso se deve ao próprio modelo de Administração Pública no Brasil. Aqui, não obstante a ampla previsão constitucional do devido processo (art. 5º, LIV, da CF), as autoridades administrativas não são dotadas de garantias de independência e qualificação técnica, ficando inviabilizada a prestação de um processo administrativo justo. Vale dizer, o ordenamento nacional, via de regra, não confere ao agente decisório as condições institucionais necessárias para uma atuação livre e justa, pois sujeitam-nos ao princípio da subordinação hierárquica e não lhes exigem conhecimento jurídico técnico suficiente.

Este é o cenário: se, por um lado, os agentes devem obediência às orientações fixadas pelos seus superiores, por outro, estes são indicados politicamente, em nomeação de cargo em comissão. Nessa esteira, as decisões nunca decorrem de um devido processo, visto que, em última instância, se originam de autoridades despidas de conhecimento técnico e atreladas a interesses políticos, sem qualquer garantia.

Essa definição de independência converge com a que defende a Corte I.D.H., segundo a qual significa ser “*autônomo em todas as ordens de seu desempenho jurisdicional, dotado das faculdades para resolver, sem ingerência de outros órgãos do Estado ou de qualquer outra instância, as lides que lhe sejam submetidas*”<sup>103</sup>. Em suma, se a decisão do funcionário é motivada por

---

<sup>102</sup> PERLINGEIRO, Ricardo. Desafios contemporâneos da justiça administrativa na América Latina. In: Revista de Investigações constitucionais, v. 4, n. 1, p. 192, 2017.

<sup>103</sup> OEA. Corte IDH. *Caso Palamara Iribame Vs. Chile*. Sentença de 22 de novembro de 2005, § 9.

razões outras que não a sua convicção técnica, ele é carente de independência.<sup>104</sup>

Paralelamente, a jurisprudência da Corte impõe que as autoridades administrativas responsáveis pelo controle de convencionalidade atendam condições destinadas a assegurar uma tomada de decisão não arbitrária<sup>105</sup> e sob o manto do devido processo legal.<sup>106</sup> Entende-se ainda que a adequada formação jurídica garante uma maior vontade jurídica para operar o controle.

Em matéria de direito de acesso à informação, reconhecendo a indispensabilidade do devido processo legal na função administrativa, a Assembleia Geral da OEA, na Lei Modelo Interamericana sobre Acesso à Informação Pública e a Guia para sua Implementação, previu expressamente que a satisfação efetiva do direito pressuporia a criação de um órgão administrativo autônomo, independente e especializado responsável por implementar a legislação internacional às pretensões de acesso à informação que lhe fossem encaminhadas.<sup>107</sup>

Sendo assim, eis o impasse quanto ao controle de convencionalidade pela Administração Pública brasileira.

De um lado, há consenso na jurisprudência da Corte I.D.H. de que a Administração deve estar pautada na juridicidade (e não mais legalidade estrita) e sob a primazia dos direitos humanos. Sendo assim, a Administração deve encontrar parâmetro de atuação não apenas no direito interno, mas, antes, no *corpus juris* interamericano.

De outro lado, o modelo brasileiro de Administração, carente de uma atuação independente e qualificada, é incompatível com regras que consagrem tais proposições, que, na prática, limitam-se a uma retórica.

---

<sup>104</sup> PERLINGEIRO, Ricardo. Desafios contemporâneos da justiça administrativa na América Latina. In: Revista de Investigações constitucionais, v. 4, n. 1, p. 193, 2017.

<sup>105</sup> OEA. Corte IDH. *Caso Claude Reyes y otros Vs. Chile*. Sentença de 19 de setembro de 2006, Serie C No. 151, § 119; *Caso Barbani Duarte y Otros Vs. Uruguay*. Sentença de 13 de outubro de 2011, Serie C No. 234, § 119.

<sup>106</sup> OEA. Corte IDH. *Caso Claude-Reyes y otros vs. Chile*, São José. Sentença 19 de setembro de 2006, § 118 e 119.

<sup>107</sup> OEA. CIDH. *Los órganos de supervisión del derecho de acceso a la información pública*. Relatoria Especial para a Liberdade de Expressão. § 10.

Esse cenário é fértil à inutilização do controle de convencionalidade e, em consequência, à ineficácia dos direitos humanos fundamentais em âmbito administrativo.

O fato é que, historicamente, nunca integrou a cultura latino-americana uma jurisdição administrativa extrajudicial prévia fortalecida (*primary jurisdiction*), dotada de todos os atributos que revestem o devido processo legal. Isso porque, por tradição, sempre foi orientada pelo *civil law*, marcado pela ausência do *due process* na fase anterior à formação da decisão administrativa.<sup>108</sup>

Com efeito, de acordo com a classificação de Michael Asimow, o modelo brasileiro, acompanhando a tendência dos países da Europa continental, possui um “processo de elaboração da decisão inicial e de reconsideração relativamente desestruturado”, caracterizado por um julgamento inquisitorial.<sup>109</sup>

Assim, não existe no Brasil um processo administrativo regido por autoridades independentes. Na prática, a cláusula do *due process* só ganha envergadura na fase judicial da jurisdição administrativa. Não é outra a razão pela qual o controle jurisdicional sobre o ato administrativo é amplo, a fim de suprir o presumido déficit processual da fase anterior.<sup>110</sup>

Ao revés, o direito administrativo nos regimes jurídicos vinculados ao *common law* mais se ajustam às condições necessárias a um controle efetivo de convencionalidade dentro da Administração Pública. Tal estrutura caracteriza-se pela aplicação da cláusula do devido processo em todas as etapas do processo administrativo, mediante a existência de agências administrativas quase-judiciais dotadas de independência e capacidade técnica, cujas decisões, por essa razão, gozam de intensa deferência judicial.<sup>111</sup>

Michael Asimow registra que, nos Estados Unidos, o Judiciário, quando provocado controlar ato administrativo, tende a confiar mais na decisão tomada

---

<sup>108</sup> PERLINGEIRO, Ricardo. A Historical Perspective on Administrative Jurisdiction in Latin America. Continental European Tradition vs. US Influence. *British Journal of American Legal Studies – BJALS*, v. 5, n.1, 2016, p. 261.

<sup>109</sup> ASIMOW, Michael. Cinco modelos de adjudicação administrativa (Justiça Administrativa). *Revista de Investigações Constitucionais*, vol. 4, n. 1, p. 129-165, janeiro/abril 2017, p. 148.

<sup>110</sup> *Ibid.*, p. 148.

<sup>111</sup> CANE, Peter. *Administrative tribunals and adjudication*. Oxford: Hart Publishing, 2010. p. 57.

na fase extrajudicial, pois envolve uma “audiência de julgamento adversarial perante um *Hearing Office* relativamente independente”.<sup>112</sup>

É nesse sistema que devem se inspirar as modificações do corpo administrativo brasileiro a fim de incorporar-lhes os atributos para efetivarem a juridicidade plena e não apenas a legalidade estrita, habilitando-as, assim, a exercerem um controle efetivo de convencionalidade, tal como proposto na jurisprudência da Corte I.D.H..

---

<sup>112</sup> ASIMOW, Michael. Cinco modelos de adjudicação administrativa (Justiça Administrativa). *Revista de Investigações Constitucionais*, vol. 4, n. 1, p. 129-165, janeiro/abril 2017, p. 141.

## CONCLUSÃO

O direito de acesso à informação revela-se como verdadeira condição da democracia: “apenas cidadãos providos de informações podem participar de debates públicos e encaminhar suas próprias decisões”. Daí decorre a importância que a tutela desse direito merece.

Enquanto Estado Parte da CADH, o Brasil assumiu a obrigação internacional de respeitar e garantir o exercício dos direitos previstos na Convenção (1.1 da CADH) e de manter a harmonia com o *corpus juris* interamericano (art. 2 da CADH). Nesse sentido, na implementação do direito de acesso à informação, o país deve se orientar pelos parâmetros de proteção fixados pelo marco jurídico do Sistema Interamericano de Direitos Humanos, ainda que eventualmente dissonantes do direito nacional.

No caso *Cabrera García y Montiel Flores Vs. México*, a Corte I.D.H. estabeleceu entendimento, consolidado em precedentes posteriores, de que esse dever alcança todos os órgãos do Estado Parte, sendo certo que compete também às autoridades administrativas recepcionar, aplicar e interpretar o direito convencional, ainda quando lhes falta competência no direito interno para deixar de aplicar lei. Nesse último caso, contudo, a Corte reconhece que o controle de convencionalidade será de menor intensidade, resumindo-se à “interpretação conforme” ou à instauração de um incidente de anti-convencionalidade perante o órgão competente.

O dever de controle de convencionalidade atribuído às autoridades administrativas assume especial relevância no Brasil em matéria de direito de acesso à informação, onde a lei nacional conferiu ampla margem de discricionariedade à autoridade administrativa decisória sobre os limites e o alcance do referido direito. Trata-se de abertura ao uso do instrumento da “interpretação conforme”, reconhecida pela Corte I.D.H..

Ocorre, contudo, que o modelo de estrutura administrativa brasileira não acomoda as condições necessárias à efetiva adoção do controle de convencionalidade pela Administração Pública, declaradas pela própria Corte I.D.H. e pela Assembleia Geral da OEA. Vale dizer, na sua função executiva, as



autoridades não se sujeitam a um verdadeiro devido processo legal, pois não são dotadas de garantias de independência tampouco de qualificação técnica.

Disso conclui-se que para a implementação dos padrões latino-americanos do direito de acesso à informação no seio da Administração Pública brasileira, mediante o exercício do dever de controle de convencionalidade, impõe-se revisitar o seu modelo institucional. Essa reforma deve se inspirar nos regimes jurídicos vinculados ao *common law*, caracterizados pela aplicação da cláusula do devido processo em todas as etapas do processo administrativo, mediante a existência de agências administrativas quase-judiciais dotadas de independência e capacidade técnica.

Só assim as autoridades administrativas brasileiras serão capazes de exercer um controle de convencionalidade nos moldes previstos pela jurisprudência da Corte I.D.H..

## REFERÊNCIAS

ACKERMANN, John M; SANDOVAL-BALLESTEROS, Irma E. The global Explosion of Freedom of Information Laws. Washington: Administrative Law Review, v. 58, n. 2, p. 85-130, 2006.

ASIMOW, Michael. Cinco modelos de adjudicação administrativa (Justiça Administrativa). Revista de Investigações Constitucionais, vol. 4, n. 1, p. 129-165, janeiro/abril 2017.

BARBOSA LIMA SOBRINHO, A. J. Direito de Informação. Revista Informação Legislativa. Brasília, 17, n. 67 jul./set. 1980.

BARCELLOS, Ana Paula de. Access to Government Information under Brazilian Law N° 12.527 of 18 November 2011. In: BLANKE, Hermann-Josef (Org.); PERLINGEIRO, Ricardo (Org.). The Right of Access to Public Information : An International Comparative Legal Survey. 1. ed. Heidelberg: Springer, 2018. v. 1.  
BARROSO, Luís Roberto. Interpretação e aplicação da Constituição, 7 ed., Rio de Janeiro: Saraiva, 2012.

BAZAN, Victor. Control de las omisiones inconstitucionales e inconvencionales. Bogotá: Fundación Konrad Adenauer Stiftung, 2014.

BINENBOJM, Gustavo. Uma teoria do direito administrativo: direitos fundamentais, democracia e constitucionalização. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

BLANKE, Hermann-Josef; PERLINGEIRO, Ricardo. Essentials of The Right of Access to Public Information – An Introduction. In: BLANKE, Hermann-Josef (Org.); PERLINGEIRO, Ricardo (Org.). The Right of Access to Public Information : An International Comparative Legal Survey. 1. ed. Heidelberg: Springer, 2018. v. 1.

BOBBIO, Norberto. O futuro da democracia: Uma defesa das regras do jogo. 5ª ed. São Paulo: Editora paz e terra, 1992.

BRASIL. STF, RE 466.343-1/SP, Tribunal Pleno, Relator Ministro Cezar Peluso, j. 03/12/2008, DJE 104 de 05/06/2009.

CANE, Peter. Administrative tribunals and adjudication. Oxford: Hart Publishing, 2010.

CASTRO, Carlos Roberto Siqueira. A Constituição aberta e os direitos fundamentais: Ensaio sobre o constitucionalismo pós-moderno e comunitário. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

CORREA PALACIO, Ruth Stella. Guía para la aplicación del principio de convencionalidad. In: 90º PERÍODO ORDINARIO DE SESIONES del Comité Jurídico Interamericano (doc.526/17). OEA/Ser.Q. (6 al 10 de marzo 2017). CJI/Res. 23 (XCI-O/17). Rio de Janeiro, 26 fevereiro 2017.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. 28.ed. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2015.

DULITZKY, Ariel E. La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales: um estudio comparado. In: ABREGÚ, Martín; COURTIS, Christian. La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales. Buenos Aires: Editores del Puerto/CELS, 1997.

FALCÃO, Valdirene Ribeiro de Souza. Os direitos fundamentais e o princípio da dignidade da pessoa humana. Revista da SJRJ, Rio de Janeiro, v. 20, n. 38, p. 227-239, dez. 2013.

FARIAS, Edilson Pereira de. Liberdade de expressão e comunicação. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

GALETTA, Diana-Urania. Principio di proporzionalità e sindacato giurisdizionale nel diritto amministrativo. Milano: Giuffrè, 1998.

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

JINESTA, Ernesto. Control de convencionalidad difuso ejercido por la jurisdicción constitucional. Revista Peruana de Derecho Público, Lima, ano 16, n. 31, p.47-57, 2015.

MAC-GREGOR, Eduardo Ferrer. The Constitutionalization of International Law in Latin American Conventionality Control: The New Doctrine of The Corte Interamericana de Derechos Humanos. American Society of International Law - AJIL Unbound, Washington, 109, p. 93-99, 2015.

MENDEL, Toby. El derecho a la Información en América Latina - Comparación Jurídica. Ecuador: UNESCO. Disponível em: <http://bit.ly/1MVf6BA>. Acesso em 19 nov. 2018.

\_\_\_\_\_. Freedom of information: A Comparative Legal Survey. Second Edition Revised and Updated. Paris, France: United Nations Educational, Scientific, and Cultural Organisation, 2008.

\_\_\_\_\_. The Public's Right to Know. Principles on Freedom of Information Legislation. London: Article 19, 1999. Disponível em: <http://bit.ly/1IYHR4n>. Acesso em 13 jan. 2020.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártire; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso de Direito Constitucional. 5.ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

MERA, Manuel Góngora. La difusión del bloque de constitucionalidad en la jurisprudencia latinoamericana y su potencial en la construcción del ius constitutionale commune latinoamericano. In: VON BOGDANDY, Armin; FIX-

FERRO, Héctor; ANTONIAZZI, Mariela Morales. *Ius constitutionale commune en America Latina. Rasgos, Potencialidades y Desafíos*. México D.F.: IJ/UNAM e Instituto Max Planck de derecho Público Comparado y Derecho Internacional, págs. 301-327.

MORAES, Guilherme Peña de. *Curso de Direito Constitucional*. 5ª ed. São Paulo: Editora Atlas, 2013.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo, *Curso de Direito Administrativo*. 16 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto. Los desafíos del control de convencionalidad del corpus iuris interamericano para las jurisdicciones nacionales (The challenges of control of conventionality of the corpus iuris inter-american to national jurisdictions). *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, nueva serie, año XLV, n. 135. p. 1167-1220, sept./dic. 2012.

OEA. CIDH. Los órganos de supervisión del derecho de acceso a la información pública. *Relatoria Especial para a Liberdade de Expressão*.

\_\_\_\_\_. CIDH. *O Direito de acesso à informação no marco jurídico interamericano*. Segunda Edição. *Relatoria Especial para a Liberdade de Expressão*.

\_\_\_\_\_. CIDH. *Relatório Anual 2003*. OEA/Ser.L/V/II.118 Doc. 70 rev. 2. 29 de dezembro de 2003. Vol. II, *Relatório da Relatoria Especial para a Liberdade de Expressão*. Capítulo IV, *Relatório sobre Acesso à Informação no Continente*.

\_\_\_\_\_. CIDH. *Relatório da Relatoria Especial para a Liberdade de Expressão 2009*, OEA/Ser.L/V/II.Doc. 51, 30 de dezembro de 2009, cap. IV.

\_\_\_\_\_. CIJ. *Princípios sobre o direito de acesso à informação*. CJI/RES. 147 (LXXIII-O/08), 7 de agosto de 2008.

\_\_\_\_\_. Corte IDH. Caso Atala Riffo y Niñas Vs. Chile. Sentença de 24 de fevereiro de 2012, Serie C No. 239.

\_\_\_\_\_. Corte IDH. Caso Barbani Duarte y Otros Vs. Uruguay, Sentença de 13 de outubro de 2011, Serie C No. 234.

\_\_\_\_\_. Corte IDH. Caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México. Sentença de 26 de novembro de 2010, Serie C No. 220.

\_\_\_\_\_. Corte IDH. Caso Castillo Petruzzi y otros Vs. Perú. Sentença de 30 de maio de 1999, Serie C No. 52.

\_\_\_\_\_. Corte IDH. Caso Claude Reyes y otros Vs. Chile. Sentença de 19 de setembro de 2006, Serie C No. 151.

\_\_\_\_\_. Corte IDH. Caso de personas dominicanas y haitianas expulsadas Vs. República Dominicana. Sentença de 28 de agosto de 2014.

\_\_\_\_\_. Corte IDH. Caso Gomes Lund e outros (Guerrilha do Araguaia) Vs. Brasil. Sentença de 24 de novembro de 2010. Série C, N° 219.

\_\_\_\_\_. Corte IDH. Caso Gudiel Álvarez y otros ("Diario Militar") Vs. Guatemala. Sentença de 20 novembro de 2012, Serie C No. 253.

\_\_\_\_\_. Corte IDH. Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica. Sentença de 2 de julho de 2004.

\_\_\_\_\_. Corte IDH. Caso Liakat Ali Alibux Vs. Surinam. Sentença de 30 de janeiro de 2014, Serie C No. 276.

\_\_\_\_\_. Corte IDH. Caso López Álvarez Vs. Honduras. Sentença de 1 de fevereiro de 2006, Serie C No. 141.

\_\_\_\_\_. Corte IDH. Caso Palamara Iribame Vs. Chile. Sentença de 22 de novembro de 2005.

\_\_\_\_\_. Corte IDH. Caso Ricardo Canese Vs. Paraguai. Sentença de 31 de agosto de 2004.

\_\_\_\_\_. Corte IDH. Caso Suárez Rosero Vs. Ecuador. Sentença de 12 de novembro de 1997, Serie C N° 35.

\_\_\_\_\_. Corte IDH. Caso Tarazona Arrieta y otros Vs. Perú. Sentença de 15 de outubro de 2014, Serie C N° 286.

\_\_\_\_\_. Corte IDH. La sentencia de supervisión del cumplimiento en el caso Gelman Vs. Uruguay. Sentença de 20 de março de 2013.

\_\_\_\_\_. Model Inter-American Law on Access to Information. AG/RES. 2607 (XL-O/10). 8 de junho de 2010.

PERFETTI, Luca R.. Discrezionalità amministrativa, clausole generali e ordine giuridico della società'. *Diritto amministrativo*, v. 21., p. 309-400, 2013.

PERLINGEIRO, Ricardo. A Historical Perspective on Administrative Jurisdiction in Latin America. Continental European Tradition vs. US Influence. *British Journal of American Legal Studies – BJALS*, v. 5, n.1, 2016.

\_\_\_\_\_, Ricardo. Desafios contemporâneos da justiça administrativa na América Latina. In: *Revista de Investigações constitucionais*, v. 4, n. 1, p. 193, 2017.

\_\_\_\_\_, Ricardo. The Codification of the Right of Access to Information in Latin America. *Páginas A&B: Arquivos e Bibliotecas*. 3ª Série, n. 3, 119-128, 2015.

\_\_\_\_\_, Ricardo; DÍAZ, Ivonne; LIANI, Milena. Princípios sobre o direito de acesso à informação oficial na América Latina. Rev. Investig. Const. vol.3 no.2 Curitiba May/Aug. 2016 Epub Apr 15, 2019.

PIEROTH, Bodo; SCHLINK, Bernhard. Grundrechte Staatsrecht II. 28. ed. Heidelberg: C. F. Müller, 2012.

PIOVESAN, Flávia. Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional. 15 ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

RAMÍREZ, Sergio García. El control judicial interno de convencionalidad. IUS Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla, México, ano V, n. 28, jul/dez de 2011, págs.123-159.

RODRIGUES, João Gaspar. Publicidade, transparência e abertura na administração pública. Revista de Direito Administrativo. Rio de Janeiro, v. 266, p. 89–123. mai/ago, 2014.

SAGÜÉS, Néstor. Obligaciones internacionales y control de convencionalidad. Revista Estudios Constitucionales, v. 8, núm. 1, 2010, págs. 117-135.

SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando. El Concepto de Convencionalidad. Vicisitudes para su Construcción Sustancial en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos: ideas fuerza rectoras. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2017.

SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia dos Direitos Fundamentais: Uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 10 ed.. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011.

\_\_\_\_\_; MOLINARO, Carlos Alberto. Direito à informação e Direito de acesso à informação como direitos fundamentais na Constituição brasileira. Revista da AGU, Brasília-DF, ano XIII, n. 42, p. 09-38, out./dez. 2014.



SERRANO, Silva. El control de convencionalidad en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. México D.F.: CNDH, 2013.

STRAUSS, Peter L. An introduction to administrative justice in United States. 2. ed. Durham, NC: Carolina Academic Press, 2002.

SVALOV, Bárbara. O Direito à informação e a proteção dos direitos da personalidade. In: GOZZO, Débora (Coord.). Informação e direitos fundamentais: a eficácia horizontal das normas constitucionais. São Paulo: Saraiva, 2012.

WOLF, Hans J.; BACHOF, Otto; STOBER, Rolf. Direito Administrativo. v. 1. Tradução de Antônio F. de Souza. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2006.