

# AS PROCURADORIAS DE ESTADO DIANTE DA LEI DE ACESSO À INFORMAÇÃO PUBLICIDADE E PONDERAÇÃO À LUZ DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS\*

José Carlos Vasconcellos dos Reis\*\*

**Sumário:** Nota Prévia. Introdução. 1. O Estado como tutor de outros direitos fundamentais ponderados com o direito à informação. 2. A titularidade de direitos fundamentais pelo Estado. 2.1. Situando a questão. 2.2. O Estado como titular da garantia do acesso à Justiça. 3. Conclusão. 4. Referências bibliográficas.

## Nota Prévia

*A decisão de editar-se um volume desta Revista de Direito para homenagear LUCIA LÉA GUIMARÃES TAVARES não poderia ser mais oportuna.*

*Que este breve artigo possa materializar a admiração de seu autor pela Procuradora-Geral do Estado que o recebeu naquele 12 de julho de 2010 – que hoje parece longínquo –, quando da posse, no Theatro Municipal, dos aprovados no 16º Concurso para Procurador do Estado do Rio de Janeiro. Mulher de fibra e personalidade notável, durante os quase dez anos de sua gestão à frente da Procuradoria, revelou sempre um absoluto e profundo compromisso com o interesse público e a legalidade, que se manteve firme mesmo nos momentos mais difíceis e desafiadores.*

*Em razão da finalidade deste texto, permito-me quebrar o protocolo para, nestas considerações prévias, expressar-me em primeira pessoa. Neste tom mais informal, é possível falar com maior espontaneidade do orgulho de ser colega de uma Advogada Pública como ela, cuja atuação na defesa do Estado, em suas mais diversas modalidades e manifestações, pode ser realmente tomada como um exemplo para seus pares.*

*A esse orgulho, adiciono o privilégio de ter sido, ao longo de mais de quatro anos, Procurador-Assistente do Centro de Estudos Jurídicos e, em razão disso, ter*

---

\* Trabalho adaptado de tese apresentada pelo autor e aprovada no XXXIX Congresso Nacional dos Procuradores de Estado e do Distrito Federal, realizado em Porto de Galinhas-PE, de 15 a 18 de outubro de 2013.

\*\* Procurador do Estado do Rio de Janeiro. Mestre em Direito Público pela UERJ. Professor Assistente de Direito Constitucional e Administrativo da Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro – UNIRIO.

*tido contato mais próximo com a homenageada, a quem devo enorme aprendizado, desde atribuições mais rotineiras do cargo, até a compreensão mais elevada de o que significa ser Procurador do Estado. Admiração, respeito e gratidão são, portanto, os sentimentos que dirijo a LUCIA, e espero que eles possam estar materializados e perpetuados neste texto.*

*A escolha deste trabalho para esta homenagem tem, ainda, um significado especial. Ele se origina – após revisão e atualização do original – de tese que apresentei no XXXIX Congresso Nacional dos Procuradores de Estado e do Distrito Federal, realizado em outubro de 2013 em Porto de Galinhas, Pernambuco, e trata de questões que estiveram muito intimamente ligadas a uma parte substancial de meu trabalho no CEJUR, como Presidente da Comissão de Gestão de Documentos da PGE.*

*Evocando, assim, os anos de trabalho no CEJUR, este texto expressa também a gratidão a LEONARDO MATTIETTO, que ali foi Procurador-Chefe durante todo o período em que LUCIA LÉA GUIMARÃES TAVARES foi Procuradora-Geral do Estado. Sua gestão foi longa e profícua, e foi sob a sua batuta certa que a Procuradoria assistiu à notável ampliação das funções e atividades do CEJUR. Durante a Chefia de LEONARDO MATTIETTO, nasceram e se desenvolveram, por exemplo, o Programa de Residência Jurídica – acalentado projeto do saudoso MARCOS JURUENA VILLELA SOUTO –, bem como o Programa de Acesso e Inclusão Social (PAIS-PGE), além de tantas outras, inúmeras, realizações acadêmicas e administrativas, da maior relevância para os Procuradores e servidores da PGE.*

*Os mais de quatro anos de convívio com LEONARDO no CEJUR foram, assim, uma experiência das mais enriquecedoras, do ponto de vista humano e profissional, e nesse período pudemos contribuir para a concretização de muitos projetos e a realização de eventos memoráveis na Procuradoria. Por isso, a gratidão que este trabalho pretende externar a LUCIA acaba por estender-se também, naturalmente, a LEONARDO MATTIETTO.*

*Feitos estes necessários registros, passa-se ao breve estudo das funções das Procuradorias de Estado diante da Lei de Acesso à Informação.*

## **Introdução**

Em 18 de novembro de 2011, editou-se a Lei Federal nº 12.527 – alcinhada *Lei de Acesso à Informação* –, com a declarada finalidade de dar efetividade às normas expressas no inciso XXXIII do art. 5º, no inciso II do § 3º do art. 37 e no § 2º do art. 216, todos da Constituição de 1988.

Desde a entrada em vigor desse importante Diploma, tem-se verificado a multiplicação de pedidos formulados por cidadãos, empresas ou associações perante as instituições que exercem a Advocacia Pública – mais especificamente as Procuradorias dos diversos Estados da Federação – no sentido de ter acesso a documentos, pareceres, processos administrativos e um sem-número de informações custodiadas por esses órgãos.

As linhas que se seguem têm por finalidade investigar o papel do advogado público diante desses pleitos formulados com base na Lei Acesso à Informação,

identificando-se os direitos fundamentais como fator de legitimação de seu deferimento ou indeferimento. Caberá à Advocacia Pública, diante de um pedido dessa espécie, o papel de sopesar o *direito à informação* e o *princípio da publicidade* com *outros direitos e valores* constitucionalmente albergados, a fim de decidir acerca da viabilidade jurídica de conceder ao requerente o acesso ao documento pretendido.

O trabalho se desenvolverá em duas partes principais.

A primeira parte consistirá numa breve exposição sobre o papel do Estado na tutela dos direitos fundamentais titularizados pelos indivíduos, bem como no que diz respeito à assim chamada perspectiva ou dimensão objetiva dos direitos fundamentais, para, com base nisso, identificar algumas hipóteses nas quais será legítimo indeferir ou limitar o acesso à informação pleiteada.

Na segunda parte, penetra-se em seara ainda relativamente pouco explorada na doutrina brasileira, mas que já encontra autores de peso que a ela se dedicam, bem como alguns ecos na jurisprudência: a questão da titularidade de direitos fundamentais pelo próprio Estado, uma situação que também ensejará eventuais mitigações à publicidade de certos documentos custodiados pelos órgãos que exercem a sua representação judicial, notadamente as Procuradorias dos Estados. Especial atenção será dedicada aos direitos de cunho processual titularizados pelo ente público, calcados nos princípios constitucionais do acesso à Justiça, do contraditório e da ampla defesa, a permitir – ou mesmo a *determinar* – que não sejam devassados, por exemplo, processos administrativos cuja única finalidade seja o acompanhamento de demandas judiciais pelos Procuradores.

Tais reflexões não de estar alicerçadas, realmente, nos direitos fundamentais, e não em arbitrárias e apriorísticas “razões de Estado”, destacando-se a absoluta relevância da motivação das decisões tomadas a esse respeito.

Este trabalho tem inspiração e finalidade inteiramente práticas, visando subsidiar o trabalho cotidiano da Advocacia Pública diante da Lei de Acesso à Informação, e por esta razão se procurará dar ao tema um tratamento bastante direto e objetivo.

## **1. O Estado como tutor de outros direitos fundamentais ponderados com o direito à informação**

A *ratio* da Lei 12.527/2011, como se sabe, reside na promoção da efetividade do direito fundamental à *informação* e do princípio da *publicidade*, para um aprofundamento do controle da Administração Pública pelo cidadão e pela sociedade. O Diploma contém norma expressa proclamando esta principiologia, e deixando claro que a publicidade das informações custodiadas pela Administração é a *regra geral*, sendo o sigilo a *exceção*. Confira-se o teor de seu art. 3º:

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

- I - observância da publicidade como preceito geral e do sigilo como exceção;
- II - divulgação de informações de interesse público, independentemente de solicitações;
- III - utilização de meios de comunicação viabilizados pela tecnologia da informação;
- IV - fomento ao desenvolvimento da cultura de transparência na administração pública;
- V - desenvolvimento do controle social da administração pública.”

Esses alicerces, todavia, evidentemente não podem tornar a interpretação e aplicação dessas normas impermeáveis a outra ordem de valores, de mesma hierarquia constitucional e, portanto, também exigentes de tutela por parte do Estado. Na efetivação dos direitos albergados pela Lei de Acesso à Informação, não raramente surgirá a necessidade de *ponderá-los* com outros interesses constitucionalmente tutelados. Penetra-se, assim, em um daqueles temas do Direito Constitucional que mais ganharam notoriedade na doutrina e jurisprudência que se vieram formando a partir do 2º pós-Guerra: a *ponderação* como técnica interpretativo-aplicativa dos princípios jurídicos, em geral, e dos direitos fundamentais, em particular.

Foi RONALD DWORKIN que celebrizou a dimensão do *peso* (ou “importância”), que deve ser aferida no caso de conflito entre *princípios*. Quando dois ou mais princípios entram em rota de colisão — porque tutelam bens ou interesses distintos, envolvidos no caso a ser decidido —, um deve ceder diante do outro. Forma-se uma relação de *precedência*, de *preponderância*, que só pode ser equacionada adequadamente de acordo com as circunstâncias do *caso concreto*. Em certas circunstâncias, um dos princípios precederá ao outro; em outras, a colisão poderá ser resolvida diversamente. A questão é saber sob que condições qual princípio deve prevalecer e qual deve ceder<sup>1</sup>.

É o método desenvolvido a partir de meados do século passado pelo Tribunal Constitucional Federal da Alemanha, e hoje disseminado: a *ponderação de princípios*. Levam-se em conta os *pesos* de cada princípio, dentro das circunstâncias do *caso concreto* a ser resolvido. A discricionariedade do aplicador do Direito é limitada, nessa operação, pelo *princípio da proporcionalidade*, manifestante na “lei da ponderação” traçada pela jurisprudência alemã: “Quanto maior é o grau de não satisfação ou de afetação de um princípio, maior tem que ser a importância da satisfação do outro”<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> Cf. DWORKIN, Ronald. *Los Derechos en Serio*. Trad. Marta Guastavino. 1. ed. 4. reimp. Barcelona: Ariel, 1999, p. 74-80.

<sup>2</sup> Cf. ALEXY. *Teoría de los Derechos Fundamentales*. Trad. Ernesto Garzón Valdéz. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993, p. 161. Na doutrina brasileira, a obra básica a respeito da ponderação de princípios (também chamada de *bens* ou de *interesses*), certamente, continua sendo a de SARMENTO, Daniel. *A Ponderação de Interesses na Constituição Federal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000, *passim*, com amplas referências bibliográficas sobre o tema.

A ponderação de princípios embute, é claro, dificuldades de larga envergadura, cuja complexidade não será analisada neste breve estudo. Já a solução de um conflito entre *regras* é mais simples, sendo eliminado de duas maneiras: (a) declarando-se inválida uma das regras envolvidas; ou (b) utilizando-se o velho método segundo o qual a regra especial prevalecerá sobre a regra mais geral — em outras palavras, introduzindo-se, numa das regras, uma “cláusula de exceção”, que elimina o conflito<sup>3</sup>. Por isso, DWORKIN utilizou-se da expressão “tudo ou nada” (*all or nothing*) para descrever o processo de aplicação das regras.

Essa conhecidíssima concepção vem passando por críticas e revisões, assim na doutrina brasileira como na estrangeira<sup>4</sup>. Não se aprofundará, aqui, este ponto, sob pena de enorme desvio no objeto mais imediato de investigação deste trabalho<sup>5</sup>. Todavia, é intuitiva a percepção de que o *princípio da publicidade* e o *direito à informação*, de um lado, ao ensejar o acesso do cidadão a dados custodiados pelo Poder Público, por outro lado, poderão entrar em conflito, em cada caso, com *outros valores igualmente relevantes* à luz da Constituição, como a *segurança nacional* ou até mesmo o direito individual à *privacidade* de uma pessoa.

O art. 31 da própria Lei de Acesso à Informação estatui que “*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*”. E o § 4º, do mesmo dispositivo, prevê uma hipótese típica de ponderação de valores, ao ressaltar que “*a restrição de acesso à informação relativa à vida privada, honra e imagem de pessoa não poderá ser invocada com o intuito de prejudicar processo de apuração de irregularidades em que o titular das informações estiver envolvido, bem como em ações voltadas para a recuperação de fatos históricos de maior relevância*”.

Pense-se, por exemplo, no requerimento de vista ou cópia de um parecer emitido por uma Procuradoria de Estado versando a situação funcional de um certo indivíduo; ou de um processo administrativo de habilitação à pensão previdenciária por morte de um servidor (em que, v.g., a viúva esteja a litigar com uma suposta companheira, ambas arrogando-se a qualidade de dependentes do falecido). Em casos assim, está autorizado o órgão ou entidade responsável pela guarda de tais informações a devassá-las a quem quer que as venha solicitar? A resposta, certamente, é não.

---

<sup>3</sup> ALEXY. *Op. cit.*, p. 88. SARMENTO, Daniel. Os Princípios Constitucionais e a Ponderação de Bens. In: TORRES, Ricardo Lobo (Org.). *Teoria dos Direitos Fundamentais*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999, p. 53.

<sup>4</sup> A visão crítica acerca da teoria dos princípios pode ser bem exemplificada, na doutrina brasileira, pelas seguintes obras: ÁVILA, Humberto. *Teoria dos Princípios: da Definição à Aplicação dos Princípios Jurídicos*. 4. ed. 2. tir. São Paulo: Malheiros, 2005; BARCELLOS, Ana Paula de. *Ponderação, Racionalidade e Atividade Jurisdicional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005; BARROSO, Luís Roberto. *Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os Conceitos Fundamentais e a Construção do Novo Modelo*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2011; FREITAS, Juarez. *A Interpretação Sistemática do Direito*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

<sup>5</sup> Para uma análise geral da matéria, com amplo levantamento bibliográfico, remete-se a REIS, José Carlos Vasconcellos dos. A Teoria das Normas Constitucionais Revisitada. In: BONIZZATO, Luigi, REIS, José Carlos Vasconcellos dos. *Direito Constitucional: Questões Clássicas, Contemporâneas e Críticas*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 33-91.

Nesse sentido, como não poderia deixar de ser, a Lei 12.527/2011 expressamente ressalva a proteção de informações sigilosas ou de caráter pessoal, como se depreende da dicção dos seguintes dispositivos:

“Art. 6º Cabe aos órgãos e entidades do poder público, observadas as normas e procedimentos específicos aplicáveis, assegurar a:

I – gestão transparente da informação, propiciando amplo acesso a ela e sua divulgação;

II - proteção da informação, garantindo-se sua disponibilidade, autenticidade e integridade; e

III - *proteção da informação sigilosa e da informação pessoal*, observada a sua disponibilidade, autenticidade, integridade e *eventual restrição de acesso.*”

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

(...)

§ 1º *O acesso à informação previsto no caput não compreende as informações referentes a projetos de pesquisa e desenvolvimento científicos ou tecnológicos cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado.*” (grifo nosso)

No exemplo acima referido, de um parecer cuidando da situação funcional pessoal de um certo servidor, o interesse que eventual requerente possa ter em seu conteúdo refere-se, naturalmente, apenas à *tese jurídica* firmada pela Procuradoria do Estado, mas não à *vida privada* deste ou daquele servidor. Em situações assim, ainda que o parecer seja classificado genericamente como ostensivo, não repudia ao espírito da lei que tal documento seja disponibilizado ao requerente mediante a aposição de tarjas sobre os trechos que permitam identificar a pessoa do servidor a respeito da qual foi emitido o parecer (a menos, por óbvio, que o requerente seja o próprio).

Tal expediente – que poderia legitimar-se com fundamento direto no próprio Texto Constitucional, na garantia da privacidade – é perfeitamente possível ante a literalidade do § 2º do art. 7º da Lei de Acesso à Informação:

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

Por óbvio, toda negativa de acesso a documentos, pareceres, processos administrativos etc. deverá ser *cientificada* da forma mais ampla à parte requerente, com a adequada *motivação*, ensejando o cabimento de recurso dirigido à autoridade hierarquicamente superior à que houver prolatado a decisão. É o que está expresso

na sistemática dos §§ 3º e 4º daquele mesmo art. 7º, combinados com os arts. 14 e 15 da Lei 12.527/2011:

“Art. 7º. (...)

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

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

“Art. 14. É direito do requerente obter o inteiro teor de decisão de negativa de acesso, por certidão ou cópia.”

“Art. 15. No caso de indeferimento de acesso a informações ou às razões da negativa do acesso, poderá o interessado interpor recurso contra a decisão no prazo de 10 (dez) dias a contar da sua ciência.

Parágrafo único. O recurso será dirigido à autoridade hierarquicamente superior à que exarou a decisão impugnada, que deverá se manifestar no prazo de 5 (cinco) dias.”

Em suma, procurou-se, neste passo, demonstrar a possibilidade – ou melhor, a *necessidade* – de o Estado negar ou restringir o acesso a certas informações. Mas tais hipóteses encontram alicerce constitucional não numa pretensa “supremacia do interesse público sobre o particular”, não em autoritárias e dogmáticas “razões de Estado”<sup>6</sup>; na verdade, o grande fundamento que deve legitimar tais hipóteses – que devem ser sempre densamente motivadas – reside na *tutela dos direitos fundamentais*. Vale dizer, a pretexto de efetivar-se o direito à informação, não está autorizado o aniquilamento de outros direitos ou valores de assento constitucional.

A questão é bem ilustrada, como se viu, com o contraste entre a *publicidade* e o direito à *privacidade* do indivíduo, cuja proteção também é dever do Estado. Mas o paulatino amadurecimento do tema, com a rotineira aplicação prática da lei em casos os mais diversos, revelará que esse tipo de ponderação pode entrar em cena também relativamente a outras espécies de direitos fundamentais.

---

<sup>6</sup> Com efeito, parece definitivamente superada, modernamente, a concepção de que poderia haver “questões políticas” (as *political questions* do direito norte-americano) ou “razões de Estado” (as *raisons d’État* da doutrina francesa) que seriam resolvidas por uma *função política* do Estado não redutível ao Direito, não apreensível normativamente ou “juridicamente livre”. A doutrina moderna converge no sentido de que todo ato do Estado deve ter assento constitucional. Nesse sentido, as seguintes obras verdadeiramente emblemáticas: PIÇARRA, Nuno. *A Separação dos Poderes como Doutrina e Princípio Constitucional*: um Contributo para o Estudo das suas Origens e Evolução. Coimbra: Coimbra Editora, 1989, especialmente p. 251 e segs.; MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Legitimidade e Discricionariedade*: Novas Reflexões sobre os Limites e Controle da Discricionariedade. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001, *passim*, bem como o trabalho pioneiro de CASTRO, Carlos Roberto de Siqueira. *O Devido Processo Legal e a Razoabilidade das Leis na Nova Constituição do Brasil*. Rio de Janeiro: Forense, 1989, especialmente p. 145 e segs.

Soma-se a isto a percepção de que os direitos fundamentais, para além de sua dimensão tipicamente *subjéctiva*, têm uma perspectiva *objectiva*, como *elementos objectivos fundamentais da comunidade*. Vale dizer, os direitos fundamentais não se limitam à sua função de *direitos subjéctivos* do indivíduo (ou mesmo de uma coletividade de indivíduos), mas constituem *decisões valorativas* da Constituição, com uma eficácia que se espalha por todo o ordenamento jurídico, fornecendo diretrizes de atuação para todos os órgãos do Estado<sup>7</sup>.

Essa perspectiva se desdobra de variadas formas, entre as quais se pode destacar: (a) a existência de uma *eficácia irradiante* dos direitos fundamentais, como diretrizes para a interpretação/aplicação do direito infraconstitucional; (b) a chamada *eficácia horizontal dos direitos fundamentais*, no sentido de que estes irradiam efeitos também na esfera privada, e não apenas nas relações do indivíduo com o Poder Público; (c) o reconhecimento da existência de deveres de proteção por parte do Estado, ao qual incumbe zelar pela proteção dos direitos fundamentais dos indivíduos não somente contra o Poder Público, mas também contra violações provocadas por particulares e até de outros organismos ou outros Estados, através de medidas protetivas das mais diversas naturezas.

Conforme captado pelo Prof. INGO SARLET, a perspectiva objectiva dos direitos fundamentais revela que estes, “para além de sua condição de direitos subjéctivos (e não apenas na qualidade de direitos de defesa) permitem o desenvolvimento de novos conteúdos, que, independentemente de uma eventual possibilidade de subjéctivação, assumem papel de alta relevância na construção de um sistema eficaz e racional para sua efetivação”<sup>8</sup>.

Nesse diapasão, cumpre, então, concluir esta primeira parte do estudo assentando a possibilidade de o direito à informação e o princípio da publicidade, principal razão de ser da Lei 12.527/2011, serem ponderados quando em conflito com outros direitos fundamentais, tanto em sua dimensão subjéctiva clássica quanto em sua dimensão objectiva, como ordem de valores que incumbe ao Estado tutelar.

Evidentemente, quando se prolatar uma decisão indeferindo o acesso à informação, tal denegação deve ser solidamente *fundamentada*, declinando-se claramente os motivos que, *no caso concreto*, levaram outro(s) direito(s) fundamental(is) a prevalecer. Por óbvio, a decisão prolatada administrativamente nesta seara estará sujeita à sindicabilidade jurisdicional.

---

<sup>7</sup> Sobre o tema, veja-se a obra de referência de PÉREZ-LUÑO, Antonio-Enrique. *Los Derechos Fundamentales*. 6. ed. Madrid: Tecnos, 1995, especialmente p. 20 e segs., e, na doutrina brasileira, dentre outros: DIMOULIS, Dimitri, MARTINS, Leonardo. *Teoria Geral dos Direitos Fundamentais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 116 e segs.; SARMENTO, Daniel. *Direitos Fundamentais e Relações Privadas*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003, p. 188 e segs.; “A Dimensão Objectiva dos Direitos Fundamentais: Esboço de uma Teoria”. In: TORRES, Ricardo Lobo, MELLO, Celso Albuquerque (Coord.). *Arquivos de Direitos Humanos*, vol. IV. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 63-102.

<sup>8</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. *A Eficácia dos Direitos Fundamentais: uma Teoria Geral dos Direitos Fundamentais na Perspectiva Constitucional*. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 151.

## 2. A titularidade de direitos fundamentais pelo Estado

### 2.1. Situando a questão

Na Alemanha (Lei Fundamental, art. 19, inc. III) e em Portugal (Constituição de 1976, art. 12.2), há norma constitucional expressa consagrando genericamente a titularidade de direitos fundamentais pelas pessoas jurídicas. No Brasil, todavia, a Constituição de 1988 não possui dispositivo semelhante, mas isso não impediu que se formasse entre nós sólida doutrina e tranquila jurisprudência nesse mesmo sentido<sup>9</sup>.

Naturalmente, em se tratando de pessoas jurídicas haverá hipóteses especiais e limitações decorrentes dessa circunstância, que deverão de influir na questão da titularidade de direitos fundamentais. Predomina no Direito Constitucional brasileiro a concepção segundo a qual as *peçoas jurídicas*, ao contrário das *peçoas naturais*, “não são titulares de todos os direitos, mas apenas daqueles direitos que lhes são aplicáveis por serem compatíveis com a sua natureza peculiar de pessoa jurídica”, de modo que “também ao direito constitucional brasileiro é aplicável, segundo o entendimento aqui adotado, a lição de Jorge Miranda, no sentido da inexistência de uma equiparação entre pessoas jurídicas e naturais”<sup>10</sup>.

Nessa linha foi, por exemplo, em meio a diversos julgados reconhecendo a titularidade de direitos fundamentais por pessoas jurídicas, a emblemática decisão do Supremo Tribunal Federal que assegurou o benefício da garantia judiciária gratuita à pessoa jurídica, desde que esta comprove a insuficiência de recursos para custear as despesas do processo sem prejuízo de suas atividades essenciais, mas não bastando para tal a mera apresentação de uma declaração afirmando a falta de condições financeiras<sup>11</sup>.

Em síntese, prevalece no Brasil a tese de que, havendo compatibilidade entre o direito fundamental e a *natureza* e os *fins* da pessoa jurídica, deve ser em princípio reconhecida a tutela constitucional, sendo possível o estabelecimento de certas distinções ou limitações por parte do legislador (sempre sujeitas ao crivo de constitucionalidade).

Nesse diapasão, cumpre situar a discussão acerca da titularidade de direitos fundamentais pelas *peçoas jurídicas de direito público* – aí incluído, evidentemente, o próprio Estado –, uma questão bastante controversa, sobretudo porque tais entidades são em regra vistas como destinatárias da *vinculação* dos

---

<sup>9</sup> Cf. por todos: SARLET, Ingo Wolfgang. *Op. cit.*, p. 222 e segs. Há que se ressaltar, evidentemente, que a Constituição de 1988 atribui de forma expressa a titularidade de *alguns* direitos fundamentais às pessoas jurídicas, como ocorre, por exemplo, nos arts. 5º, XXI, 8º, III, 17, §§ 1º e 3º, 170, IX, e 207.

<sup>10</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. *Op. cit.*, p. 222. Pode-se dizer que essa concepção encontrou guarida no Direito Positivo, ante a expressa determinação do art. 52 do Código Civil atualmente em vigor: “Aplica-se às pessoas jurídicas, *no que couber*, a proteção dos direitos da personalidade” (grifo nosso). A expressão “no que couber” evidencia que os *direitos da personalidade* — que, sua essência, reconduzem-se aos *direitos fundamentais*, sendo, inclusive, um dos principais elementos da *constitucionalização do Direito Civil*, ou do chamado *Direito Civil Constitucional* — não são extensíveis, *na sua totalidade e de forma automática*, às pessoas jurídicas, mas *logicamente* de acordo com a *natureza* e as *finalidades* desta.

<sup>11</sup> STF, Recl. ED-AgReg. 1905/SP, Rel. Min. Marco Aurélio, julg. 15/08/2002.

direitos fundamentais (como sujeitos *passivos* da obrigação de tutela e promoção dos direitos fundamentais). A despeito disso, o tema deve ser visto sob outro prisma:

“[C]onsiderando, especialmente em se tratando de um Estado Democrático de Direito, tal qual consagrado pela nossa Constituição, que o Estado e a Sociedade não são setores isolados da existência sociojurídica, sendo precisamente no amplo espaço do público que o indivíduo logra desenvolver livremente sua personalidade, designadamente por meio de sua participação comunitária, viabilizada em especial por meio dos direitos políticos e dos direitos de comunicação e expressão, não há como deixar de reconhecer às pessoas jurídicas de direito público, evidentemente consideradas as peculiaridades do caso, a titularidade de determinados direitos fundamentais.”<sup>12</sup>

Dentre os direitos fundamentais que inegavelmente devem ser reconhecidos às pessoas jurídicas de direito público estão os *direitos e garantias de cunho processual*. O direito à ampla defesa e ao contraditório, o direito de ser ouvido em juízo, o direito à paridade de armas, dentre outros direitos e garantias fundamentais ligados ao *processo*, são inegavelmente extensíveis às pessoas jurídicas de direito público.

Certamente que se pode também afirmar que, além desses direitos de matiz *processual*, diversos direitos fundamentais de cunho *material* são titularizados pelas pessoas jurídicas de direito público, a depender das circunstâncias: direito de propriedade, posições defensivas em relação a intervenções indevidas em sua esfera de autonomia, atribuições ou competências, direitos ligados às liberdades comunicativas etc. Todavia, dados os limites dentro dos quais se pretende que permaneça este breve trabalho, a fim de investigar sua aplicabilidade específica aos pleitos fundados na Lei de Acesso à Informação, o estudo se centrará naqueles direitos que, em síntese, se consubstanciam na garantia fundamental do *acesso à Justiça*, que tem como um de seus mais relevantes aspectos o acesso a uma efetiva e adequada *representação em juízo*<sup>13</sup>.

E é precisamente este direito à representação em juízo que constituirá o cerne de uma das principais objeções que o Estado poderá – e mesmo *deverá* – opor a certos pedidos de vista ou cópia de determinado tipo de processos administrativos ou documentos custodiados pelas Procuradorias de Estado (ou, mais amplamente falando, por todas as instituições que exercem a Advocacia Pública), conforme desenvolvido a seguir.

---

<sup>12</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. *Op. cit.*, p. 223-224.

<sup>13</sup> Cf. CAPPELLETTI, Mauro, GARTH, Bryant. *Acesso à Justiça*. Trad. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1988, p. 67-73

## 2.2. O Estado como titular da garantia do acesso à Justiça

Com relativa frequência, submetem-se à Procuradoria do Estado requerimentos de vista e/ou cópia de processos administrativos que se caracterizam como de mero acompanhamento de processos judiciais por parte dos Procuradores. São autos que em tudo se equiparam às tradicionais pastas dos escritórios de advocacia, nas quais se compilam e organizam todos os documentos, peças processuais, comunicações internas entre os Procuradores e seus estagiários ou assessores, solicitações de informações a órgãos públicos etc. No mais das vezes, o conteúdo desses processos administrativos é revelador de toda a tática e estratégia de defesa do ente público pelo Procurador responsável pelo acompanhamento do feito.

Diante de tais circunstâncias, é de se indagar: o princípio da publicidade e o direito à informação autorizam – ou, antes, determinam – que a Procuradoria do Estado franqueie vista ou cópia desse tipo de processo à pessoa que o requer?

Como já se disse, nesses casos está-se diante de processos administrativos destinados exclusivamente ao *acompanhamento de processos judiciais*, isto é, a reunião de documentos que servem de instrumento de consulta para que os Procuradores do Estado amparem suas manifestações em juízo. Muitas vezes, no bojo de tais autos se faz também a comunicação entre a Procuradoria e os órgãos ou entidades estaduais por ela representados, a respeito do cumprimento de decisão judicial.

Dada a peculiaridade de seu conteúdo, portanto, esse tipo de processo administrativo é protegido pelo sigilo profissional consagrado no Estatuto da Advocacia e da OAB (Lei nº 8.906/1994), em seus arts. 7º, inc. II, e 34, inc. VII, disposições aplicáveis também aos Procuradores pela previsão constante no art. 3º, § 1º, do mesmo Diploma.

Como não poderia deixar de ser, a própria Lei de Acesso à Informação (Lei nº 12.527/2011) expressamente ressalva, no art. 22, que suas disposições não excluem as demais hipóteses legais de sigilo.

Trata-se de hipótese especialíssima, na qual a Procuradoria está verdadeiramente impedida de franquear a eventuais requerentes o acesso a esses processos administrativos (ou outra forma de documentação a eles equiparada). E esse impedimento, essa verdadeira proibição, existe não apenas em atenção às *prerrogativas da advocacia* – extensíveis, por óbvio, à *advocacia pública* –, mas também por força da reverência ao próprio princípio constitucional do *acesso à Justiça*, aqui manifestante como garantia fundamental titularizada pelo Estado.

Com efeito, o Estatuto da Advocacia e da OAB (Lei 8.906/1994, com a redação dada pela Lei 11.767/2008) assim dispõe:

“Art. 7º São direitos do advogado:

(...)

II – a inviolabilidade de seu escritório ou local de trabalho, bem como de seus instrumentos de trabalho, de sua correspondência escrita, eletrônica, telefônica e telemática, desde que relativas ao exercício da advocacia;”

“Art. 34. Constitui infração disciplinar:  
(...)  
VII - violar, sem justa causa, sigilo profissional;”

E os Procuradores do Estado, para efeito dessa legislação, são *advogados*. São *Advogados Públicos* (Constituição da República, art. 132) e, como tal, devem ser respeitados, tanto quanto os advogados privados, no que concerne ao exercício de seu *múnus*. Veja-se, nesse sentido, mais uma vez, o Estatuto da Advocacia:

“Art. 3º O exercício da atividade de advocacia no território brasileiro e a denominação de advogado são privativos dos inscritos na Ordem dos Advogados do Brasil (OAB),  
§ 1º *Exercem atividade de advocacia*, sujeitando-se ao regime desta lei, além do regime próprio a que se subordinem, os integrantes da Advocacia-Geral da União, da Procuradoria da Fazenda Nacional, da Defensoria Pública e das *Procuradorias e Consultorias Jurídicas dos Estados*, do Distrito Federal, dos Municípios e das respectivas entidades de administração indireta e fundacional.” (grifo nosso)

A própria Lei de Acesso à Informação, em seu art. 22, ressalva a hipótese:

“Art. 22. O disposto nesta Lei não exclui as demais hipóteses legais de sigilo e de segredo de justiça nem as hipóteses de segredo industrial decorrentes da exploração direta de atividade econômica pelo Estado ou por pessoa física ou entidade privada que tenha qualquer vínculo com o poder público.”

É, portanto, legítimo – ou até mesmo *imperioso* –, salvo situações excepcionalíssimas, à Procuradoria do Estado indeferir os pedidos de acesso a *processo administrativo destinado exclusivamente ao acompanhamento de processo judicial, isto é, a reunião de documentos que servem de instrumento de consulta para que os Procuradores do Estado amparem suas manifestações em juízo, bem como a comunicação entre eles e os órgãos ou entidades estaduais a respeito de orientação para o cumprimento de decisão judicial.*

O Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro tem precedente nesse sentido, assim ementado:

“Mandado de segurança. Impetrante que pretender ter acesso a procedimento administrativo interno da Procuradoria, destinado a subsidiar a defesa do Estado do Rio de Janeiro em processo judicial. Inviolabilidade das informações contidas nos arquivos dos Procuradores do ente público relacionados a ações em que atuem. Aplicação dos artigos 3º, I e 7º, II, da Lei 8.906/94. Ausência do direito líquido e certo alegado. Denegação da ordem.” (TJ-RJ, 13ª Câmara Cível, Mandado de

Com efeito, nesses casos não há como afastar o sigilo profissional do advogado público, pois esse tipo de processo administrativo funciona, realmente, como uma verdadeira “pasta” de um escritório de advocacia (que, *mutatis mutandis*, é o que a Procuradoria Geral do Estado, em suma, significa para o órgão ou ente público estadual).

Para além desse aspecto, não se pode perder de vista a ideia, tão bem defendida por Cappelletti, no sentido de que a *relação de confiança entre a parte (o Estado) e o advogado (o Procurador)* é um *componente essencial do contraditório*<sup>14</sup>. Nesse diapasão, será legítimo indeferir-se, total ou parcialmente, eventual pedido de vista ou cópia de processos administrativos custodiados pela Procuradoria do Estado cujo conteúdo se refira ao acompanhamento de processo judicial ou a orientação para cumprimento de decisões judiciais pelo ente público. Em tais hipóteses, há que se tutelar um direito fundamental titularizado pelo próprio Estado, ligado à garantia geral de acesso à Justiça, e que materializa exatamente os princípios da ampla defesa e do contraditório.

### 3. Conclusão

Em síntese conclusiva de tudo o que se vem de expor, é possível formular as seguintes proposições objetivas:

1. O advogado público tem papel de relevo diante dos pedidos dirigidos à respectiva Procuradoria com base na Lei Acesso à Informação, devendo os direitos fundamentais ser o fator de legitimação do deferimento ou indeferimento. Caberá à Advocacia Pública o papel de sopesar o *direito à informação* e o *princípio da publicidade* com outros direitos e valores constitucionalmente albergados, a fim de decidir acerca da viabilidade jurídica de conceder ao requerente o acesso ao documento pretendido.
2. A Procuradoria do Estado pode – ou mesmo *deve* – negar ou restringir o acesso a certas informações por ela custodiadas. O fundamento que legitima essas hipóteses é a *tutela dos direitos fundamentais*, pois a efetividade do direito à informação não pode aniquilar outros direitos ou valores de assento constitucional, sendo paradigmático o exemplo do contraste entre a *publicidade* e o direito à *privacidade* do indivíduo, cuja proteção é também um dever do Estado. Assim, os direitos fundamentais são relevante fundamento para o indeferimento ou a restrição do acesso a certas informações, documentos ou processos, tanto na sua caracterização típica de *direitos subjetivos* quanto na sua *perspectiva objetiva*, de *elementos objetivos fundamentais da comunidade*.

---

<sup>14</sup> CAPPELLETTI, Mauro. *Proceso, Ideologias, Sociedad*. Trad. Santiago Sentís Melendo e Tomás A. Banzhaf. Buenos Aires: Europa-América, 1974, especialmente p. 550 e segs.

3. A questão da titularidade de direitos fundamentais pelas *peças jurídicas de direito público* é bastante discutida. Mas há relativo consenso doutrinário e jurisprudencial de que dentre os direitos fundamentais que devem ser a elas reconhecidos estão os *direitos e garantias de cunho processual*, como a ampla defesa e o contraditório. Por isso, os eventuais pedidos de acesso, formulados perante as Procuradorias de Estado, a processos administrativos destinados ao *acompanhamento de processos judiciais* — reunião de documentos que servem de instrumento de consulta para que os Procuradores amparem suas manifestações em juízo, bem como os que consubstanciam a comunicação entre a Procuradoria e os órgãos ou entidades estaduais por ela representados, a respeito do cumprimento de decisão judicial — podem (ou *devem*) ser denegados.
4. O conteúdo desse tipo de processo administrativo é protegido pelo sigilo profissional inerente à advocacia (Lei 8.906/1994, arts. 7º, inc. II, e 34, inc. VII, combinados com o art. 3º, § 1º). E a própria Lei 12.527/2011 ressalva, no art. 22, que suas disposições não excluem outras hipóteses legais de sigilo.
5. A Procuradoria do Estado está, portanto, impedida de dar a eventuais requerentes acesso a processos administrativos desse tipo. Tal vedação decorre, além das *prerrogativas da advocacia* (no caso, da *advocacia pública*), também do princípio constitucional do *acesso à Justiça*, como garantia fundamental titularizada pelo Estado, pois a relação de confiança entre a parte (o Estado) e o advogado (o Procurador) é um componente essencial do contraditório.

#### 4. Referências Bibliográficas

- ALEXY. *Teoría de los Derechos Fundamentales*. Trad. Ernesto Garzón Valdéz. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993.
- ÁVILA, Humberto. *Teoria dos Princípios: da Definição à Aplicação dos Princípios Jurídicos*. 4. ed. 2. tir. São Paulo: Malheiros, 2005.
- BARCELLOS, Ana Paula de. *Ponderação, Racionalidade e Atividade Jurisdicional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.
- BARROSO, Luís Roberto. *Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os Conceitos Fundamentais e a Construção do Novo Modelo*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

- BONIZZATO, Luigi, REIS, José Carlos Vasconcellos dos. *Direito Constitucional: Questões Clássicas, Contemporâneas e Críticas*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.
- CAPPELLETTI, Mauro. *Proceso, Ideologias, Sociedad*. Trad. Santiago Sentís Melendo e Tomás A. Banzhaf. Buenos Aires: Europa-América, 1974.
- \_\_\_\_\_. GARTH, Bryant. *Acesso à Justiça*. Trad. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1988.
- CASTRO, Carlos Roberto de Siqueira. *O Devido Processo Legal e a Razoabilidade das Leis na Nova Constituição do Brasil*. Rio de Janeiro: Forense, 1989.
- DIMOULIS, Dimitri, MARTINS, Leonardo. *Teoria Geral dos Direitos Fundamentais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.
- DWORKIN, Ronald. *Los Derechos en Serio*. Trad. Marta Guastavino. 1. ed. 4. reimp. Barcelona: Ariel, 1999.
- FREITAS, Juarez. *A Interpretação Sistemática do Direito*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.
- MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Legitimidade e Discricionariedade: Novas Reflexões sobre os Limites e Controle da Discricionariedade*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001.
- PÉREZ-LUÑO, Antonio-Enrique. *Los Derechos Fundamentales*. 6. ed. Madrid: Tecnos, 1995.
- PIÇARRA, Nuno. *A Separação dos Poderes como Doutrina e Princípio Constitucional: um Contributo para o Estudo das suas Origens e Evolução*. Coimbra: Coimbra Editora, 1989.
- SARLET, Ingo Wolfgang. *A Eficácia dos Direitos Fundamentais: uma Teoria Geral dos Direitos Fundamentais na Perspectiva Constitucional*. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.
- SARMENTO, Daniel. *Direitos Fundamentais e Relações Privadas*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.
- \_\_\_\_\_. *A Ponderação de Interesses na Constituição Federal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000.
- \_\_\_\_\_. A Dimensão Objetiva dos Direitos Fundamentais: Esboço de uma Teoria. *In: TORRES, Ricardo Lobo, MELLO, Celso Albuquerque (Coord.). Arquivos de Direitos Humanos*, vol. IV. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 63-102.