Número 19 – julho/agosto/setembro de 2009 – Salvador – Bahia – Brasil - ISSN 1981-187X -

O PRINCÍPIO DA PUBLICIDADE ADMINISTRATIVA E A EFICÁCIA DA DIVULGAÇÃO DE ATOS DO PODER PÚBLICO PELA INTERNET

Prof. Gustavo Binenbojm

Professor Adjunto de Direito Administrativo da Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro – UERJ. Doutor em Direito pela UERJ e Mestre em Direito pela Yale Law School (EUA). Professor da Pós-Graduação em Direito da FGV/RJ. Sócio de Binenbojm, Gama & Carvalho Britto Advocacia, Procurador do Estado do Rio de Janeiro.

I - INTRODUÇÃO

Por meio da Resolução n° 117, de 10 de junho de 2005, o Instituto Nacional da Propriedade Industrial – INPI suprimiu a publicação da Revista da Propriedade Industrial em formato papel, substituindo-a pela Revista Eletrônica da Propriedade Industrial, divulgada, exclusivamente, no sítio do INPI na internet. Com efeito, o art. 1° da Resolução n° 117/2005 institui a Revista Eletrônica da Propriedade Industrial como "único órgão destinado a publicar os atos, despachos e decisões relacionados às atividades da autarquia." Em seus arts. 2° e 3°, a aludida Resolução dispõe que a revista eletrônica será certificada digitalmente por autoridade competente e estará permanentemente disponível, de forma livre e gratuita, no sítio da entidade na internet.

Mais adiante, em seu art. 7°, a Resolução estabeleceu que os assinantes da revista impressa em papel teriam o prazo de até 30 (trinta) dias para resilir os respectivos contratos de assinaturas, cabendo ao INPI a restituição do valor correspondente ao período não cumprido. Com relação aos contratos não resilidos, assegurou a Resolução seu cumprimento até seu termo, vedando, todavia, sua prorrogação.

Por fim, em seu art. 8°, previu a Resolução, como não poderia deixar de ser, o direito de qualquer interessado de obter cópia em papel, de inteiro ou parcial teor, da Revista Eletrônica da Propriedade Industrial, desde que formulado pedido próprio, acompanhado do comprovante do recolhimento da retribuição devida.

A Resolução n° 117, de 10 de junho de 2005, do Instituto Nacional da Propriedade Industrial – INPI, viola, de maneira ostensiva e frontal, diversas normas constitucionais, legais e regulamentares atinentes à publicidade dos atos do Poder Público no Brasil, sendo, portanto, de todo inapta à produção de qualquer efeito válido.

Dada a miríade de vícios jurídicos de que se encontra acoimada a Resolução n° 117/2005, cumpre, para fins didáticos e melhor apreensão das idéias, analisar separadamente os aspectos constitucionais, legais, regulamentares e fáticos da matéria sob exame. O artigo está, assim, ordenado consoante as seguintes unidades argumentativas:

II.1 - ASPECTOS CONSTITUCIONAIS

II.1) Como é trivialmente sabido, **uma resolução editada por autarquia**, como ato administrativo normativo, **deve reverência aos dispositivos da Constituição da República,** por força do princípio da supremacia constitucional.

II.1.1) A Resolução n° 117/2005, ao restringir a divulgação dos atos, despachos e decisões de uma autarquia federal (INPI) – integrante, como tal, da Administração Pública federal indireta – à mera disponibilização no sítio da entidade na internet, afrontou abertamente ao **princípio constitucional da publicidade**, insculpido no art. 37, *caput*, da Constituição da República, entendido em seu conteúdo finalístico de um *mandado de otimização*.

II.1.2) A Resolução n° 117/2005 vulnerou os **direitos fundamentais à informação e à obtenção de informações dos órgãos públicos**, previstos, respectivamente, no art. 5°, incisos XIV e XXXIII, da Constituição da República, na medida em que frustra ou restringe de forma *irrazoável* e *desproporcional* o conteúdo de tais direitos, atentando, ainda, contra o **princípio da vedação do retrocesso** na efetivação das normas constitucionais.

II.1.3) A Resolução n° 117/2005 malferiu o **princípio da legalidade administrativa**, albergado no art. 37, *caput*, da Constituição da República, que condiciona qualquer atuação da Administração Pública àquilo que a lei expressamente autoriza ou determina, sobretudo em matéria de restrição a direitos fundamentais. Na espécie, o INPI agiu *sponte propria*, sem prévia autorização ou determinação legal.

II.2 - ASPECTOS LEGAIS

II.2) Como é trivialmente sabido, **uma resolução editada por autarquia**, como ato administrativo normativo, **deve reverência aos dispositivos de lei federal**, por força do princípio da legalidade administrativa.

II.2.1) A Resolução n° 117/2005 violou o art. 9°, parágrafo único, da Lei n° 5.648/70 (regulamentado pelo art. 24 do Decreto n° 68.104/71), em combinação com o art. 1° do Decreto-Lei n° 2.131/40, os quais, interpretados sistematicamente, exigem a publicação da Revista da Propriedade Industrial em formato papel, tal qual se fazia na Seção III do Diário Oficial da União. Esta é, ademais, a inteligência dos referidos dispositivos legais que decorre de uma *interpretação conforme à Constituição*.

II.3 - ASPECTOS REGULAMENTARES

III.3) Como é trivialmente sabido, **uma resolução editada por autarquia**, como ato administrativo de escalão inferior, **deve reverência a Decreto baixado pelo Presidente da República**, ato administrativo de superior hierarquia.

II.3.1) A Resolução n° 117/2005 conflita com o Decreto n° 4.520, de 16 de dezembro de 2002, **que exige a publicação, em formato impresso, dos atos do Poder Público que menciona**, por intermédio da Imprensa Nacional da Casa Civil da Presidência da República. De fato, quando o Decreto n° 4.520/2002 se refere a publicações na internet, faz uso da expressão enfática **"edição eletrônica"**, como no § 2° de seu art. 1°, **de caráter meramente subsidiário da publicação em formato impresso**. Sua função é apenas a de facilitar e ampliar o acesso às informações publicadas oficialmente em papel.

II.3.2) As "edições eletrônicas" do Diário Oficial da União e do Diário de Justiça, quando certificadas digitalmente por autoridade competente e disponibilizadas no sítio da Imprensa Nacional na internet, serão consideradas autênticas e fiéis à versão original impressa em papel, mas **não substituem a publicação dos diários impressos**. Logo, a Resolução n° 117/2005 não poderia legitimamente pretender fazê-lo.

II.4 - ASPECTOS FÁTICOS

II.4.1) Em um país com **ainda elevadíssimo nível de exclusão digital como o Brasil**, em que, segundo dados oficiais da Secretaria para a Inclusão Social do Ministério da Ciência e Tecnologia, **79% dos habitantes nunca manusearam um computador e 89% nunca acessaram a internet**[1], a divulgação oficial dos atos do Poder Público – tanto os de interesse individual, como os de interesse geral – deve dar-se, enquanto permanecerem indicadores sociais que tais, por publicação em formato papel, servindo a publicação eletrônica para facilitar e ampliar o acesso às informações.

É o que se passa a demonstrar.

III.1 - ASPECTOS CONSTITUCIONAIS

> *Uma resolução editada por autarquia, como ato administrativo normativo, deve reverência aos dispositivos da Constituição da República, por força do princípio da supremacia constitucional.*

III.1.1 - VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA PUBLICIDADE (CF, ART. 37, *CAPUT*)

O primeiro argumento de índole constitucional contrário à validade da Resolução n° 117/2005 é até singelo: ao restringir a divulgação dos atos, despachos e decisões de uma autarquia federal (o Instituto Nacional da Propriedade Industrial) – integrante, como tal, da Administração Pública federal indireta – à mera disponibilização no sítio da entidade na internet, a Resolução afrontou abertamente o *princípio constitucional da publicidade*, insculpido no art. 37, *caput*, da Constituição da República, entendido em seu conteúdo finalístico de um *mandado de otimização*.

---

[1] As informações foram extraídas do sítio na internet http://www.rnp.br/noticias/imprensa/2005, *Exclusão digital preocupa parlamentares brasileiros e estrangeiros reunidos em Brasília*, por Andrea Vilhena. Outros dados sobre o mapa da exclusão digital no Brasil podem ser encontrados em http://integracao.fgvsp.br/ano6/06/pesquisas.htm, no qual há a informação, colhida do Boletim Informativo do Comitê para Democratização da Informática – Maio/2003 – Ano 2 – nº 12, de que "*Apenas 12,46% da população brasileira tem acesso a computadores e somente 8,31% estão conectados à Internet. A maioria destes poucos incluídos digitais, cerca de 97%, se concentra na área urbana, acentuando ainda mais o desnível e deixando as zonas rurais praticamente na escuridão digital. Estes percentuais expõem o cenário de exclusão digital em que vive grande parte da população brasileira*."

Como se sabe, requisito inerente ao Estado Democrático de Direito é que os atos, despachos, programas e ações do Poder Público sejam conhecidos pela cidadania. Chega a ser um lugar comum afirmar-se que a democracia é o regime do poder visível, em oposição aos regimes totalitários, nos quais a regra é o segredo de Estado e o controle da informação como um dado oficial. Ao discorrer sobre a democracia e o poder invisível, Norberto Bobbio caracteriza a democracia como "o governo do poder público, em público."[2]

A publicidade é, assim, instrumento essencial do regime democrático, a fim de que o povo possa acompanhar *pari passu* o desenvolvimento das atividades administrativas, seja para a defesa de interesses individuais (*uti singuli*), seja para a promoção de interesses públicos (*uti universi*). A publicidade constitui, ainda, pressuposto necessário da transparência administrativa, visto que o trato da coisa pública não pode ser secreto, reservado, acessível apenas a determinados grupos hegemônicos.

Bem ao revés, dado que as atividades dos agentes públicos devem sempre ser realizadas no interesse da coletividade, a publicidade deve ser havida não apenas como a regra geral[3], mas como verdadeiro *mandado de otimização*, que impõe ao Estado o dever jurídico de adotar medidas progressivas de universalização do acesso das pessoas interessadas e da cidadania em geral às informações oficiais e atos do Poder Público.

Não à toa o legislador constituinte cuidou de incluir a publicidade como um dos *princípios* reitores da Administração Pública, direta e indireta, dos três Poderes e em todos os níveis federativos. Confira-se o que dispõe o art. 37, *caput*, da Constituição Federal:

> *"Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência (...)"*

Consoante a lição clássica de Robert Alexy, princípios jurídicos encerram *mandados de otimização*, no sentido de comandos normativos que apontam para uma finalidade ou estado de coisas a ser alcançado, mas que admitem concretização em graus de acordo com as circunstâncias fáticas e

[2] Norberto Bobbio, *O Futuro da Democracia*, 1986, p. 84.

[3] O art. 5°, inciso XXXIII, da Constituição de 1988 só admite restrições ao conhecimento público de informações do Poder Público quando o sigilo for essencial à segurança do Estado e da sociedade.

jurídicas.[4] Ao contrário das *regras,* que são normas binárias, aplicadas segundo a lógica do "tudo ou nada"[5], os *princípios* têm uma dimensão de peso, sendo aplicados em maior ou menor grau, conforme juízos de ponderação formulados tendo em conta outros princípios concorrentes e eventuais limitações materiais à sua concretização.

Como ensina Humberto Ávila, os princípios apontam para um estado de coisas a ser alcançado. Assim, *"se o estado de coisas deve ser buscado, e se ele só se realiza com determinados comportamentos, esses comportamentos passam a constituir necessidades práticas sem cujos efeitos a progressiva promoção do fim não se realiza."*[6] Neste sentido, sem olvidar das limitações jurídicas e fáticas à sua concretização, pode-se afirmar que os princípios instituem o dever de efetivação de um estado de coisas mediante adoção de comportamentos a ele necessários.[7]

Deste modo, ao instituir o *princípio da publicidade* como norma reitora do funcionamento da Administração Pública brasileira, a Constituição de 1988 **impôs aos agentes públicos o dever de adotar, crescente e progressivamente, comportamentos necessários à consecução do maior grau possível de difusão e conhecimento por parte da cidadania dos atos e informações emanados do Poder Público**.

Portanto, entendido nessa acepção (de um mandado de otimização), o princípio da publicidade não é satisfeito com qualquer exteriorização dos atos administrativos, ainda que acessível a um grupo restrito de pessoas. Em um dos sentidos possíveis, *otimizar* o grau de concretização do princípio da publicidade significa adotar um conjunto de medidas progressivas voltadas ao melhor alcance possível dos seus fins.

É possível, então, traçar uma sucessão encadeada e progressiva de atos direcionados ao cumprimento, de forma otimizada, do princípio da publicidade. São eles:

> (i) a publicação do ato nos autos do processo administrativo, com o que ele se torna oficial e acessível aos interessados;
>
> (ii) a publicação do ato no Diário Oficial, em formato papel, com o que todos os possíveis interessados podem tomar conhecimento da sua prática. Esta é, em verdade, a regra geral da publicidade dos atos do Poder Público no direito brasileiro[8];

---

[4] Robert Alexy, *Teoria de los Derechos Fundamentales,* Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993, p. 86.

[5] Ronald Dworkin, *in "Taking Rights Seriously"*, 1980, p. 24.

[6] Humberto Ávila, *Teoria dos Princípios,* Malheiros, 2004, p. 71.

[7] Humberto Ávila, *op. cit.*, p. 72.

[8] V., a respeito, o Decreto n° 4.520, de 16.12.2002.

(iii) a intimação pessoal dos interessados diretos no processo, por via postal ou ciência nos autos, que só não é exigível, de acordo com a Lei n° 9.784/99 (Lei do Processo Administrativo Federal), quando os interessados forem indeterminados, desconhecidos ou com domicílio indefinido[9];

(iv) a instituição de meios, mediante publicação em jornais de grande circulação e uso de novas tecnologias da informação (como, *v.g.*, a internet), que facilitem o acesso e conhecimento do ato.

Por evidente, tais atos não são excludentes entre si, mas concomitantes, porquanto necessários, todos eles e em conjunto, para o alcance da maior divulgação possível do ato.

O critério norteador para se aferir se o princípio da publicidade, em seu conteúdo *otimizador* e na sua máxima efetividade, foi atendido é o do cumprimento da sua finalidade: isto é, se ao público-alvo, ao conjunto dos interessados (potencial e concretamente) foi garantida ciência e acesso facilitado aos atos e informações do Poder Público, com razoável margem de certeza. Em uma palavra: a publicidade não é mera formalidade, mas uma garantia dos cidadãos de que os atos estatais serão plenamente cognoscíveis e controláveis.

Nesta toada, a jurisprudência tem considerado insuficientes, à luz desse *conteúdo garantístico* do princípio da publicidade, publicações de editais no âmbito interno das repartições administrativas[10], bem como a simples disponibilização da informação em sítio na internet, consideradas formas subsidiárias da publicação oficial exigida, que é no formato impresso do órgão oficial. Vale conferir, a este propósito, os seguintes julgados do Superior Tribunal de Justiça:

> *"**INTIMAÇÃO. INTERNET.***
>
> *A Turma negou provimento ao recurso da recorrente, pois não procede a alegação de que "fora intimada" de forma incorreta ao acessar andamento processual via* internet, *pois **tais informações apenas servem de mero subsídio aos advogados.** Outrossim a intimação somente se aperfeiçoa nos termos do art. 236 do CPC, e a publicação feita em nome de um dos advogados com procuração nos*

[9] V. art. 26, §§ 1° a 4°, da Lei n° 9.784/99.

[10] Neste sentido, já decidiram o Tribunal Regional Federal da 5ª Região no REO 67.521-CE, rel. Des. Fed. Castro Meira, DJ 03.06.2002, p. 378 e o Tribunal Regional Federal da 4ª Região no MAS 55.893-RS, rel. Juiz Guilherme Beltrami, DJ 24.01.2001, p. 137.

> *autos torna perfeita a intimação realizada no órgão oficial. Precedentes citados: REsp 268.037-PB, DJ 16/9/2002; Edcl no REsp 297.664-RS, DJ 21/10/2003; Edcl no REsp 297.664-RS, DJ 21/10/2002."*[11]

> ***"SITE DO STJ. DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA.*** *A publicação do inteiro teor do acórdão na página que o STJ mantém na rede da Internet, embora* ***não possa servir à intimação das partes nem de título para a sua execução, não tendo para esses fins efeitos processuais,*** *pode ser usada para a demonstração da divergência no próprio Tribunal. Sendo aquela fonte acessível pela parte diversa e pelos juízes que julgarão o recurso fundado no precedente, qualquer dúvida sobre o seu conteúdo seria facilmente conferida."*[12]

Pois bem. É diametralmente oposta à idéia do princípio da publicidade como *mandado de otimização* medida cujo efeito seja o de *restringir*, e não ampliar, o grau de publicidade, acessibilidade e, por conseguinte, de conhecimento dos atos da Administração Pública. Suprimir a publicação no formato impresso, substituindo-a pela forma eletrônica, importa tratar o princípio – passe o trocadilho – como um *mandado de pessimização*, e não de otimização. Por isso, e já só por isso, a Resolução n° 117/2005, do INPI, é de ser havida por inconstitucional.

De parte o exposto, a restrição à publicidade dos atos da autarquia ocasionada pela dita Resolução acarreta prejuízo evidente à finalidade colimada pelo princípio. Como ensina Egon Bockmann Moreira:

> *"A finalidade do princípio da publicidade é levar a informação, definida e precisa, ao conhecimento das pessoas interessadas (potencialmente ou em concreto). O princípio não será atendido caso haja divulgação restrita (seja no que diz respeito ao conteúdo da informação, seja no que diz respeito ao número de pessoas alcançadas por ela)."*[13]

---

[11] RMS 11.960-RJ , Rel. Min. Gilson Dipp, J. em 6/5/2003, DJ 26.05.2003 p. 368. Retirado do Informativo STJ nº 171,

[12] REsp 327.687-SP, Rel. Min. Ruy Rosado, j. em 21.2.2002, DJ 15.04.2002 p. 225. Retirado do Informativo STJ nº 123.

[13] Egon Bockmann Moreira, *Processo Administrativo – Princípios Constitucionais e a Lei n° 9.784/1999,* Malheiros, 2ª edição, p. 125.

Merece relevo o fato de que, na sistemática da Lei n° 9.784/99 (Lei do Processo Administrativo Federal), a regra geral é a intimação pessoal do interessado no processo. Como exceção, e somente nos casos expressamente previstos no art. 26, § 4°, **de interessados indeterminados, desconhecidos ou com domicílio indefinido, se admite *apenas* a publicação do ato no Diário Oficial**. Nenhuma exceção é aberta à mera publicação eletrônica, em sítio na internet, como substitutiva da intimação pessoal ou da publicação no formato impresso.

Vale consignar, por relevante, que a grande maioria dos atos, despachos e decisões do INPI são proferidos no bojo de processos administrativos, nos quais se encontram em jogo não apenas os interesses individuais dos requerentes do privilégio, mas de toda uma coletividade de possíveis interessados. Assim, considerando-se que a Lei n° 9.784/99 é aplicável, consoante seu art. 1°, à Administração Pública federal direta e indireta, o que inclui, *a fortiori*, as autarquias federais, deve-se entender que suas normas sobre comunicação dos atos administrativos vinculam o INPI.[14]

Retornando ao argumento constitucional, impõe-se entender que o princípio da publicidade não é satisfeito senão quando sua finalidade é alcançada; é dizer, quando a informação é levada, de forma clara, precisa e acessível, ao conhecimento de todas as pessoas interessadas (potencial ou concretamente). Como um *mandado de otimização,* o princípio da publicidade não tolera retrocessos no seu grau de concretização ou efetivação. A substituição da publicação da Revista da Propriedade Industrial em formato papel pela sua versão eletrônica só seria possível caso demonstrado que, no estágio de evolução tecnológica da sociedade brasileira, tal mudança não importaria significativa redução do espectro de interessados alcançados pela informação.

Ora, em um país com **ainda elevadíssimo nível de exclusão digital como o Brasil**, em que, segundo dados oficiais da Secretaria para a Inclusão Social do Ministério da Ciência e Tecnologia,[15] **79% dos habitantes nunca manusearam um computador e 89% nunca acessaram a internet**, a divulgação oficial dos atos do Poder Público – tanto os de interesse individual, como os de interesse geral – por mera publicação na internet acarreta prejuízo

[14] Vale assinalar que o Decreto n° 68.104, de 22 de janeiro de 1971, ao regulamentar, em seu art. 24, § 1°, o disposto no art. 9°, parágrafo único, da Lei n° 5.648, de 11 de dezembro de 1970, dispôs que a mera publicação dos atos, despachos e decisões do INPI na Revista da Propriedade Industrial - RPI (formato papel) valeria como notificação aos interessados para todos os efeitos legais. Parece-me que tal disposição regulamentar não resiste ao contraste com o art. 26 da Lei n° 9.784/99, que exige, como regra geral, a intimação *pessoal* dos interessados no processo. Nada obstante, ainda quando se entenda que a praxe haja consagrado a intimação de atos do INPI pela simples publicação na RPI (formato papel), o que definitivamente não se pode admitir é a sua substituição pela publicação de uma RPI eletrônica na internet, com os mesmos efeitos jurídicos.

[15] http://www.rnp.br/noticias/imprensa/2005, *Exclusão digital preocupa parlamentares brasileiros e estrangeiros reunidos em Brasília*, por Andrea Vilhena.

sensível para o grau de publicidade e conhecimento de tais atos por parte dos eventuais interessados.

Sabe-se que os princípios exercem uma *função bloqueadora*, porquanto afastam elementos expressamente previstos que sejam incompatíveis com o estado ideal de coisas a ser promovido.[16] Este é precisamente o caso da Resolução n° 117/2005, do INPI. Seu caráter radical e excessivamente restritivo do princípio da publicidade, em um contexto social de ainda grande exclusão digital, pode ser caracterizado como incompatível com o *"mais amplo grau possível de acessibilidade e conhecimento dos atos e informações do Poder Público". Este "estado ideal de coisas"*, a ser obrigatoriamente promovido pela Administração Pública brasileira, não só não foi promovido como restou em verdade *desacelerado* por força da edição da Resolução n° 117/2005, do INPI. Sua inconstitucionalidade é, portanto, manifesta.

Cumpre, por fim, dizer uma palavra acerca de outro princípio constitucional que parece ter sido o móvel da Resolução n° 117/2005, do INPI: o princípio da eficiência, instituído na Carta Política por obra da Emenda Constitucional n° 19/98.

Por evidente, como enfaticamente pontua Egon Bockmann Moreira, o cumprimento do princípio da eficiência não pressupõe ou autoriza menosprezo aos demais cânones constitucionais, como os princípios da legalidade, da moralidade, da impessoalidade e da publicidade.[17] Ao contrário, sua compreensão deve ser harmônica e integrada na unidade da Constituição. Assim, a eficiência administrativa deve ser entendida como a busca da *otimização* da gestão com vistas à consecução dos melhores resultados com os menores custos possíveis.

Pois bem. Tal não foi o desiderato da Resolução n° 117/2005. Seu propósito, ao revés, foi o de reduzir drasticamente as despesas do INPI com a pura e simples supressão da Revista da Propriedade Industrial no formato papel. E isto em prejuízo notório de outros princípios constitucionais, o que constitui mau uso do princípio da eficiência.

Em um juízo de ponderação entre princípios constitucionais, a balança do intérprete não pode jamais pender para somente um lado, com a desconsideração quase completa do outro. No caso concreto, a ponderação entre publicidade e eficiência poderia ter conduzido o INPI, *v.g.,* a buscar a redução dos custos de produção e distribuição da revista impressa, com novas tecnologias e melhora na gestão; incentivar o uso do seu sítio na internet pelos interessados com vistas a diminuir a demanda pela revista impressa e, assim, reduzir suas despesas; ou até procurar fomentar uma progressiva migração dos assinantes da revista impressa para a versão eletrônica. Todas seriam soluções constitucionalmente adequadas. Todavia, a supressão abrupta e

[16] Humberto Ávila, *ob. cit.,* p. 79.

[17] Egon Bockmann Moreira, *ob. cit.,* p. 180/181.

radical da revista impressa pela edição eletrônica configura pura e simples desconsideração do princípio da publicidade em benefício integral da economia de custos, o que é absolutamente inadmissível do ponto de vista da sistemática constitucional.

III.1.2 - VIOLAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS À INFORMAÇÃO (CF, ART. 5°, XIV) E À OBTENÇÃO DE INFORMAÇÕES DOS ÓRGÃOS PÚBLICOS (CF, ART. 5°, XXXIII).

III.1.2.1 - DA VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA VEDAÇÃO DO RETROCESSO.

O legislador constituinte originário inscreveu o direito à informação e o direito à obtenção de informações dos órgãos públicos no elenco de direitos fundamentais previsto no art. 5° da Carta de 1988, nos seguintes termos:

> *"Art. 5° .....*
>
> *XIV – é assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional;*
>
> *XXXIII – todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado."*

Assim como a Lei Fundamental de Bonn (1949), a Constituição portuguesa (1976) e a Constituição espanhola (1978), a Constituição brasileira de 1988 conferiu importância destacada ao elenco de direitos fundamentais. Contemplados, lá como aqui, logo em capítulo inicial da Carta, os direitos fundamentais são dotados de eficácia imediata (art. 5°, § 1°) e protegidos contra eventuais ameaças de supressão ou severo comprometimento, ainda quando tais ameaças advenham de emenda à Constituição (art. 60, § 4°, IV).

Em sua concepção clássica, os direitos fundamentais são *direitos de defesa*, protegendo posições subjetivas contra a intervenção do Poder Público, seja pelo não impedimento à prática de determinado ato, seja pela não-intervenção em situações subjetivas ou pela não-eliminação de posições jurídicas.[18] No primeiro caso, ter-se-ia o exemplo da liberdade de locomoção,

[18] MENDES, Gilmar Ferreira, *Direitos Fundamentais e Controle de Constitucionalidade,* Celso Bastos Editor, 1998, p. 32/33.

enquanto, no segundo, poder-se-ia cogitar da proteção do direito adquirido contra leis posteriores.

De outro lado, os direitos fundamentais se apresentam como *direitos a prestações positivas*, tanto de natureza concreta e material, como de natureza normativa.[19] Assim, *v.g.*, o direito de ir e vir pressupõe um conjunto de atividades do Poder Público (polícia de segurança pública, polícia administrativa) destinadas a preservá-lo. Já a proteção constitucional do direito de propriedade, por exemplo, não teria qualquer sentido sem a existência de um arcabouço de normas legais que lhe conferem a tônica e definem seus contornos.

Os direitos fundamentais à informação e à obtenção de informações do Poder Público exibem ambas as faces destacadas acima. Primeiro, enquanto direitos de defesa, impõem ao Estado o dever de não obstaculizar, de qualquer modo, a livre divulgação das informações. Segundo, como direitos prestacionais, criam para o Poder Público o dever jurídico de instituir normas jurídicas e comportamentos positivos concretos no sentido de assegurar e ampliar o seu desfrute pelos cidadãos. Incluem-se em tal elenco medidas que asseguram a ampla publicidade dos atos do Poder Público, como a obrigatoriedade de sua publicação, por via impressa, em órgão oficial.

Um princípio implícito no sistema jurídico-constitucional, aplicável ao regime dos direitos fundamentais e reconhecido por boa parte da doutrina, é o chamado **princípio da vedação do retrocesso.** Segundo Luís Roberto Barroso, assim se define o referido princípio:

> *"Por este princípio, que não é expresso mas decorre do sistema jurídico-constitucional, entende-se que uma lei, ao regulamentar um mandamento constitucional, instituir determinado direito, ele se incorpora ao patrimônio jurídico da cidadania e não pode ser absolutamente suprimido.*
>
> *Nessa ordem de idéias, uma lei posterior não pode extinguir um direito ou uma garantia, especialmente os de cunho social, sob pena de promover um retrocesso, abolindo um direito fundado na Constituição. O que se veda é o ataque à efetividade da norma, que foi alcançada a partir de sua regulamentação."*[20]

[19] CANOTILHO, J.J. Gomes, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, Editora Almedina, 1991, p. 549.

[20] Luís Roberto Barroso, *O Direito Constitucional e a Efetividade de suas Normas,* 2001, p. 158-159.

Segundo José Vicente dos Santos Mendonça, autor de precioso estudo sobre o tema, o princípio da vedação do retrocesso pode ser entendido em dois conteúdos possíveis: (I) como *vedação genérica*, aplicável a todas as normas constitucionais, cujo efeito é invalidar, por inconstitucionalidade, uma lei que, sem regular diferentemente, revogue outra lei que tornava eficaz determinado ditame constitucional; (II) como *vedação específica*, aplicável ao regime dos direitos fundamentais sociais e relacionada com a redução, por via legislativa, do patamar que estes hajam alcançado.[21]

Entendo que a Resolução n° 117/2005, do INPI, viola o princípio da vedação do retrocesso em seu duplo aspecto. Em primeiro lugar, porque a mera supressão da publicação no formato impresso não foi substituída por outro meio igualmente eficaz para assegurar o desfrute dos direitos fundamentais em questão. Deveras, é de se ver que a "revista eletrônica" já existia, não podendo ser aceita como medida alternativa à supressão da revista impressa. Ademais, já se demonstrou que a "revista eletrônica" não se constitui em meio idôneo para assegurar o desfrute dos direitos à informação, contemplados na Constituição. A hipótese, assim, é de mera ablação de dispositivo legal e conduta administrativa que tornava eficazes determinados direitos fundamentais.

De parte isso, soa evidente que a Resolução n° 117/2005 também atenta contra a vedação específica do retrocesso, na medida em que *reduz* o patamar de concretização dos direitos fundamentais em comento. Com efeito, a supressão da publicação da revista em formato papel representa, ao menos nesta quadra da história do país e do seu desenvolvimento tecnológico, uma redução significativa do grau de acesso e conhecimento dos atos do Poder Público que a cidadania brasileira já havia alcançado.

III.1.2.2 - DA VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E DA RAZOABILIDADE

As normas constitucionais definidoras de direitos fundamentais remetem, não raro, à lei, que poderá instituir *restrições* ao âmbito de proteção de tais direitos. De acordo com a doutrina especializada, essas restrições podem ser da seguinte ordem: (I) restrições sujeitas à *reserva de lei simples*; (II) restrições sujeitas à *reserva de lei qualificada*; e (III) restrições *imanentes ou implícitas*.[22]

---

[21] José Vicente dos Santos Mendonça, *Vedação do Retrocesso: o que é e como perder o medo, in* Revista de Direitos Fundamentais da APERJ, vol. XII, organizador Gustavo Binenbojm, p. 234.

[22] V., sobre o tema, BARROS, Suzana de Toledo, *O Princípio da Proporcionalidade e o Controle de Constitucionalidade das Leis Restritivas de Direitos Fundamentais,* Ed. Brasília Jurídica, 1996, p. 162 e segs.

Tem-se *reserva legal simples* quando a norma constitucional cinge-se a exigir que eventual restrição a direito fundamental seja prevista em lei, como ocorre com a proteção aos locais de culto e suas liturgias (art. 5°, VI). Já a *reserva legal qualificada* desponta nos casos em que a norma constitucional não apenas reclama que a restrição se perfaça por meio de lei, mas também estabelece os fins a serem necessariamente perseguidos ou os meios a serem compulsoriamente adotados pelo legislador. Tal é o caso da liberdade de exercício profissional (art. 5°, XIII) e do sigilo de correspondência (art. 5°, XII). No primeiro caso, a lei só pode estabelecer restrições atinentes a *qualificações profissionais*. No segundo caso, as restrições legais ao sigilo devem se ater aos fins de *investigação criminal ou instrução processual penal.* Cuida-se aqui, portanto, de uma vinculação constitucional do legislador, tanto de forma (reserva de lei), como de conteúdo (definição prévia dos meios e fins).

Há, ademais, um conjunto de restrições *imanentes ou implícitas* à própria sistemática constitucional. Tais restrições, embora não expressamente contempladas na norma definidora do direito fundamental, decorrem do princípio da unidade da Constituição, que emergem como condição de harmonização e concordância prática entre os diversos direitos fundamentais e princípios jurídicos contemplados na Lei Fundamental.[23] Qualquer interferência legislativa nesta seara deve buscar sempre uma solução otimizadora que prestigie, igualmente, todos os direitos ou princípios constitucionais envolvidos.[24] Tal solução é alcançada pela técnica da *ponderação*, guiada pelo *princípio da proporcionalidade*.

Aliás, em qualquer uma das três hipóteses acima aventadas (reserva legal simples, reserva legal qualificada e restrição imanente), toda e qualquer limitação a direitos fundamentais deve ser *justificada* à luz do princípio da proporcionalidade. Com efeito, é o emprego de tal princípio que auxilia o intérprete e aplicador do direito a alcançar a justa proporção na ponderação entre os valores constitucionais envolvidos na limitação a qualquer direito fundamental. Como ensina Daniel Sarmento, o princípio da proporcionalidade é essencial para a realização da ponderação constitucional, pois o raciocínio que lhe é inerente, em suas três fases subseqüentes, é exatamente aquele que de deve utilizar na ponderação. Com efeito, diz o autor, *"na ponderação, a restrição imposta a cada interesse em jogo, num caso de conflito entre princípios constitucionais, só se justificará na medida em que: (a) mostrar-se apta a garantir a sobrevivência do interesse contraposto, (b) não houver solução menos gravosa, e (c) o benefício logrado com a restrição a um interesse compensar o grau de sacrifício imposto ao interesse antagônico."*[25]

---

[23] V. STUMM, Raquel Denize, *Princípio da Proporcionalidade no Direito Constitucional Brasileiro,* Livraria do Advogado, 1995, p. 142/145.

[24] BARROS, Suzana Toledo, *ob. cit.,* p. 166.

[25] SARMENTO, Daniel, *A Ponderação de Interesses na Constituição Federal,* Editora Lumen Juris, 2000, p. 96.

Convém registrar que a doutrina impõe como limite à ponderação a chamada *proteção do núcleo essencial* dos direitos fundamentais. Entende-se haver um conteúdo mínimo de tais direitos, que não pode ser amputado, seja pelo legislador, seja pelo aplicador do Direito. Este é o *limite dos limites*, porquanto limita ele a própria possibilidade de limitar.[26]

Pois bem. Parece-me nítido que a Resolução n° 117/2005 vulnerou os **direitos fundamentais à informação e à obtenção de informações dos órgãos públicos**, previstos, respectivamente, no art. 5°, incisos XIV e XXXIII, da Constituição da República, na medida em que frustra ou restringe de forma *irrazoável* e *desproporcional* o conteúdo de tais direitos.

Vale notar, logo de plano, que as únicas restrições admissíveis ao direito à obtenção de informações do Poder Público são aquelas expressamente contempladas no art. 5°, inciso XXXIII, da Constituição, e que se circunscrevem às hipóteses em que o sigilo for essencial à segurança da sociedade e do Estado. Trata-se de um caso de *reserva legal qualificada*, que, obviamente, não se aplica à espécie vertente. De mais a mais, nem mesmo por *lei* a restrição de que aqui se cuida foi instituída.

Quanto aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, sua violação é igualmente flagrante. De fato, a restrição imposta aos direitos fundamentais em questão não serve utilmente a nenhum fim constitucionalmente legítimo (teste da adequação). Note-se que a questão da eficiência na gestão administrativa sequer pode ser colocada na *balança da ponderação,* porquanto não admite a Constituição que, a pretexto de redução de despesas, determinados direitos sejam simplesmente suprimidos. A eficiência a ser buscada está na *otimização* do emprego dos recursos públicos para os maiores benefícios possíveis.

Inobstante, ainda que a Resolução n° 117/2005 passasse no teste da adequação, seu conteúdo iria muito além do necessário ou exigível (teste da necessidade) para alcançar o mesmo fim (redução de gastos com a publicação da revista impressa). Uma solução menos gravosa do que a supressão seria, *v.g.,* a redução do tamanho da revista, o uso de insumos menos onerosos ou mesmo o repasse dos custos para os assinantes e compradores. A vedação do excesso recomenda que se dê preferência a medidas menos gravosas aos direitos fundamentais.

Por fim, e pelo exposto acima, exsurge claro que os ônus decorrentes da supressão da revista impressa, para os assinantes e compradores em geral, supera em muito a parca economia de recursos gerada para a autarquia (teste da proporcionalidade em sentido estrito).

[26] MARTIN-RETORTILLO, Lorenzo & OTTO Y PARDO, Ignacio de, *Derechos Fundamentales y Constitución,* Ed. Civitas, 1992, p. 126.

III.1.3 - VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE ADMINISTRATIVA (CF, ART. 37, *CAPUT*)

Cumpre, por derradeiro, aduzir que a Resolução n° 117/2005 malferiu o **princípio da legalidade administrativa**, albergado no art. 37, *caput*, da Constituição da República, que condiciona qualquer atuação da Administração Pública àquilo que a lei expressamente autoriza ou determina. Vale salientar que a aplicação de tal princípio em matéria de restrição a direitos fundamentais é ainda mais severa, o que torna a violação patente e inequívoca.

O princípio da legalidade constitui a garantia dos indivíduos de que sua esfera de direitos e liberdades só pode ser limitada por normas ditadas por eles próprios, em um procedimento democrático. Na hipótese em questão, serve ele não apenas para proteger direitos fundamentais dos cidadãos (CF, art. 5°, XIV e XXXIII) como para limitar a atuação da autoridade administrativa (CF, art. 37, *caput*).

A dupla alusão ao princípio da legalidade na Carta de 1988 – no art. 5°, II e no art. 37, *caput* – não é, portanto, ociosa. É que, enquanto para os particulares legalidade significa *poder fazer tudo que a lei não proíbe* (art. 5°, II), para a Administração Pública legalidade significa *só poder fazer o que a lei prescreve*. A lei serve, assim, de **limite e condição** para o legítimo exercício da atividade administrativa. Por isso se costuma dizer que, em direito administrativo, a legalidade se apresenta como uma **vinculação positiva à lei**: a norma legal cumpre o duplo papel de servir de fundamento de validade para a ação do administrador e, ao mesmo tempo, o de traçar os limites da sua atuação.

A circunstância de o ato administrativo, no caso vertente, haver emanado de uma autarquia (INPI) não tem o condão de subverter a clássica hierarquia existente entre atos legislativos e atos administrativos. Em última análise, todo e qualquer ato emanado de órgãos ou entidades da Administração Pública está sujeito ao **princípio da legalidade**, inscrito no art. 37, *caput*, da Constituição da República.

Na espécie, o INPI, ao editar a Resolução n° 117/2005, agiu *sponte propria*, sem prévia autorização ou determinação legal. Isso, *per se,* já seria suficiente para caracterizar a invalidade da aludida Resolução. Mas há mais. É que o conteúdo da Resolução n° 117/2005, como visto, é *restritivo* de direitos fundamentais, o que só pode se dar por força de lei e, ainda assim, nos termos e condições admitidos pela Constituição. Como se costuma dizer, só à lei é dado *inovar* o ordenamento jurídico para criar direitos e instituir obrigações. Daí a manifesta invalidade da Resolução n° 117/2005, do INPI, à luz do princípio da legalidade.

III.2 - ASPECTOS LEGAIS

> *Uma resolução editada por autarquia, como ato administrativo normativo, deve reverência aos dispositivos de lei federal, por força do princípio da legalidade administrativa.*

III.2.1 - VIOLAÇÃO DO ART. 9°, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI N° 5.648/70 C/C ART. 1° DO DECRETO-LEI N° 2.131/40

De parte os argumentos de índole constitucional, mister sublinhar que a Resolução n° 117/2005 violou o art. 9°, parágrafo único, da Lei n° 5.648/70 (regulamentado pelo art. 24 do Decreto n° 68.104/71), em combinação com o art. 1° do Decreto-Lei n° 2.131/40, os quais, interpretados sistematicamente, exigem a publicação da Revista da Propriedade Industrial em formato papel, tal qual se fazia na Seção III do Diário Oficial da União. A seguir se demonstrará que esta é, ademais, a inteligência dos referidos dispositivos legais que decorre de uma *interpretação conforme à Constituição*.

A Revista da Propriedade Intelectual foi criada, em 1940, pelo Decreto-Lei nº 2.131, que dispunha:

> *"Art. 1º - A 'Revista da Propriedade Intelectual' passa a constituir a Secção III do 'Diário Oficial', ficando sujeita a venda e assinatura diversas."*

De lá até 1972, os atos administrativos do INPI foram integralmente publicados no D.O.U., órgão oficial para a divulgação dos atos administrativos federais. A partir de 04 de abril de 1972, a Lei nº 5.648/70 (que criou o INPI), por força de seu art. 9º, estabeleceu que as publicações passariam a constar de revista semanalmente editada pelo próprio INPI, nos seguintes termos:

> *"Art. 9º - O Instituto manterá publicação própria, destinada a divulgar seus atos, despachos e decisões, bem como matéria relacionada com seus serviços.*
>
> *Parágrafo único – O Regulamento desta Lei disporá quanto à transferência, para o periódico previsto neste artigo, das publicações atualmente feitas,* ***nos termos e para os efeitos do Decreto-lei nº 2.131, de 12 de abril de 1940, no Diário Oficial da União, Seção III."***

A Lei nº 5.648/70 foi regulamentada, em 1971, pelo Decreto nº 68.104, de 22 de janeiro, o qual tratou, em seu art. 24, parágrafos 1º e 2º, das publicações a cargo do INPI.

Do quadro normativo apresentado, pode-se então depreender que:

> *(I) quando da edição das normas acima, apenas existia a modalidade de publicações impressas em papel e sequer se cogitava de meios de divulgação virtual. A* ***Lei nº 5.648/70, portanto, quando se refere a "publicação própria" a cargo do INPI, remete, necessariamente, a publicações em formato papel****;*
>
> *(II) Por outro lado, do parágrafo único do art. 9º da Lei 5.648/70 extrai-se que* ***a Revista da Propriedade Industrial editada pelo INPI, enquanto sucedâneo das publicações no D.O.U., e, portanto, órgão oficial para dar publicidade aos atos administrativos federais no âmbito específico da propriedade intelectual, deve atender à legislação que regulamenta as publicações no Diário Oficial****, sob pena de violação do princípio constitucional da publicidade.*

Em sendo assim – e é – não poderia a Resolução n° 117/2005, do INPI, que é um ato administrativo normativo, dispensar a exigência da publicação impressa da Revista da Propriedade Industrial em formato impresso, uma vez que tal exigência decorre da legislação federal. Os atos administrativos, como se sabe, devem reverência às disposições legais, como decorrência do princípio da legalidade.

Por outro lado, sabe-se que as normas constitucionais exercem uma *eficácia irradiante* sobre todo o ordenamento jurídico. Uma dentre as diversas conseqüências de tal eficácia é a exigência de que as leis e os atos jurídicos em geral sejam interpretados da forma mais consentânea possível com os princípios consagrados na Lei Maior. Assim, todo e qualquer ato normativo deve ser interpretado à luz das normas constitucionais, por força do princípio da supremacia da Constituição. Todos os atos jurídicos se submetem, em seu sentido e alcance, por uma *filtragem constitucional.*[27] Tal método hermenêutico é conhecido como *interpretação conforme à Constituição.* [28]

No caso em tela, por força da eficácia irradiante do princípio da publicidade e dos direitos fundamentais à informação e à obtenção de informações do Poder Púbico, a interpretação das normas do Decreto-Lei n° 2.131/40 e da Lei n° 5.648/70 que se revela mais consentânea com o texto

[27] V., sobre o tema, Paulo Ricardo Schier, *Filtragem Constitucional – Construindo uma Nova Dogmática Jurídica,* 1999.

[28] JORGE MIRANDA, *Manual de Direito Constitucional*, 1998, p. 233.

constitucional é a que torna obrigatória a publicação da Revista da Propriedade Industrial em formato papel. Com efeito, dentre interpretações alternativas dos mesmos dispositivos legais, deve o intérprete dar precedência àquela inteligência que se mostre compatível com a Lei Maior.[29]

Portanto, ainda que algum intérprete desavisado possa vir a entender que os textos dos dispositivos legais em questão ensejam interpretação autorizativa da publicação eletrônica – o de que aqui só cogito por eventualidade –, tal interpretação deve ser rechaçada, porquanto contrária, em sua essência, às normas constitucionais aplicáveis.

Assim, a interpretação conforme à Constituição do art. 1° do Decreto-Lei n° 2.131/40 c/c o art. 9°, parágrafo único, da Lei n° 5.648/70 aponta no sentido da obrigatoriedade da publicação da Revista da Propriedade Industrial em formato papel.

III.3 - ASPECTOS REGULAMENTARES

Uma resolução editada por autarquia, como ato administrativo de escalão inferior, deve reverência a Decreto baixado pelo Presidente da República, ato administrativo de superior hierarquia.

III.3.1 - VIOLAÇÃO DO DECRETO N° 4.520/2002

A Resolução n° 117/2005 conflita, ainda, com o Decreto n° 4.520, de 16 de dezembro de 2002, **que exige a publicação, em formato impresso,** dos atos do Poder Público, por intermédio da Imprensa Nacional da Casa Civil da Presidência da República.

Editado com fulcro no art. 84, VI, "a", da Carta da República, o Decreto n° 4.520/2002 goza de supremacia sobre todos os demais atos normativos editados por outras autoridades administrativas, eis que emanado do Chefe do Poder Executivo. A estatura hierárquica da autoridade atrai a do ato normativo que ela edita. Na espécie, é evidente que as normas do Decreto n° 4.520/2002 devem prevalecer sobre as da Resolução n° 117/2005.

Mas por que o Decreto n° 4.520/2002 seria aplicável aos atos do INPI? A uma, porque o art. 1°, III, "a", do Decreto n° 4.520/2002 se refere a toda a Administração Pública Federal, incluindo a direta e a indireta. A duas, porque o próprio art. 84, VI, "a", da Constituição autoriza este mesmo entendimento, ao

[29] Neste sentido, Gustavo Binenbojm, *A Nova Jurisdição Constitucional Brasileira,* 2ª edição, 2004, p. 157.

se referir, genericamente, a "organização e funcionamento da administração federal", sem restrições. E a três, porque o próprio art. 9°, parágrafo único, da Lei n° 5.648/70, remeteu expressamente "aos termos e efeitos" da disciplina da publicação anteriormente feita no Diário Oficial. Ora, tal disciplina está hoje contida no Decreto n° 4.520/2002.

Pois bem. Resolvida a questão da aplicabilidade do Decreto n° 4.520/2002 aos atos do INPI, e sua superioridade em relação à Resolução n° 117/2005, do INPI, resta demonstrar que a sistemática de tal ato normativo presidencial não admite a substituição da publicação impressa do veículo de divulgação oficial pela sua mera publicação eletrônica.

Atente-se para o fato de que quando o Decreto n° 4.520/2002 pretende se referir a **publicações na Internet,** ele faz uso da expressão enfática **"edição eletrônica"**, como no § 2° de seu art. 1°. Daí decorre, por razões de ordem lógica, que a versão ordinária e oficial do Diário Oficial da União e do Diário de Justiça é aquela em formato papel. A edição eletrônica tem, na sistemática do Decreto, **caráter meramente subsidiário da publicação em formato impresso**. Sua função é apenas a de facilitar e ampliar o acesso às informações publicadas em papel, sem valor de intimação oficial.

Vale notar que na própria versão eletrônica do Decreto n° 4.520/2002, no sítio da Presidência da República, **existe ressalva expressa no sentido de que "o texto não substitui o publicado no DOU."** A Imprensa Nacional, por seu turno, esclarece, em sua Portaria n° 310/2002, que a regra geral para a publicidade de atos administrativos é a publicação no formato papel. Como se vê do art. 7° da referida Portaria, **quando se pretendeu dizer que a publicação seria apenas eletrônica, houve menção expressa**. Tal ato normativo da Imprensa Nacional serve como verdadeira interpretação autêntica do Decreto n° 4.520/2002.

Por todo o exposto, é possível concluir que o Decreto n° 4.520/2002 não admite a substituição da publicação impressa do veículo de divulgação oficial (seja ele o próprio Diário Oficial, seja a Revista da Propriedade Industrial) pela sua mera publicação eletrônica.

III.3.2 - A CERTIFICAÇÃO DIGITAL DE DOCUMENTOS ASSEVERA A SUA FIDEDIGNIDADE, MAS NÃO O TORNA APTO A SUBSTITUIR A PUBLICAÇÃO NO FORMATO PAPEL

Dispõe o art. 1°, § 2°, do Decreto n° 4.520/2002 que as "edições eletrônicas" do Diário Oficial da União e do Diário de Justiça, quando certificadas digitalmente por autoridade competente e disponibilizadas no sítio da Imprensa Nacional na internet, "produzem os mesmos efeitos que as em papel".

Significaria isso uma autorização para a substituição do formato papel pela publicação eletrônica, ao alvedrio da Administração? A resposta me parece evidentemente negativa.

Em primeiro lugar, é mister esclarecer que a certificação digital é um procedimento de segurança digital, que visa a assegurar a autenticidade e fidedignidade dos documentos eletrônicos à versão original impressa em papel. Isso, todavia, não importa que possam substituir a publicação dos documentos em formato impresso. Uma coisa é conferir segurança aos documentos eletrônicos, impedir a alteração do seu conteúdo e permitir que os interessados deles façam uso para efeito de prova. Outra coisa, muito diferente, é a publicidade exigida pela Constituição, pela legislação e pelo próprio Decreto n° 4.520/2002, como requisito de eficácia dos atos administrativos.

Em segundo lugar, porque uma tal interpretação do Decreto n° 4.520/2002 que permitisse a total supressão da versão impressa do DOU ou do DJ (ou da Revista da Propriedade Industrial) esbarraria na interpretação conforme à Constituição, que impõe se prestigie, dentre as possíveis inteligências do Decreto, aquela que confira maior efetividade ao princípio da publicidade e aos direitos fundamentais à informação e à obtenção de informações do Poder Público. De resto, aplicam-se aqui os mesmos argumentos já alinhavados no item II.2.1, *supra.*

IV. CONCLUSÕES

De tudo quanto se vem de expor, é possível compendiar as conclusões a que se chegou acerca da juridicidade da Resolução n° 117/2005, do INPI, nas seguintes proposições objetivas:

1) A Resolução nº 117/2005, do INPI, viola, abertamente, o princípio constitucional da publicidade (art. 37, *caput*, da Constituição da República), que, tomado em sua acepção de *mandado de otimização*, impõe ao Estado o dever jurídico de adotar medidas progressivas para a universalização do acesso às informações oficiais e atos do Poder Público. Em um País com índices bastante significativos de exclusão digital, o efeito que se alcança com a supressão abrupta e radical da revista impressa pela edição eletrônica é justamente o oposto, não se podendo em tal medida vislumbrar qualquer ponderação entre os princípios constitucionais da eficiência e da publicidade, mas, ao reverso, a cabal anulação deste, o que é inadmissível;

2) A Resolução nº 117/2005, do INPI, vulnera os direitos fundamentais à informação e à obtenção de informações de órgãos públicos (art. 5º, incisos XIV e XXXIII), já que cria restrição irrazoável e desproporcional ao conteúdo destes direitos, além de atentar contra o princípio constitucional implícito da vedação do retrocesso.

3) Ainda no plano constitucional, a citada Resolução depõe contra o princípio constitucional da legalidade (art. 37, *caput*), dada a inexistência de norma legal que autorize a substituição das publicações em formato papel por versões exclusivamente digitais;

4) No plano legal, o indigitado ato normativo do INPI malfere o art. 9º, parágrafo único, da Lei nº 5.648/70, em combinação com o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.131/40, dispositivos que, interpretados sistematicamente, exigem a publicação da Revista da Propriedade Industrial em formato papel, sendo certo ser esta a inteligência que decorre de uma interpretação conforme à Constituição;

5) No plano regulamentar, por sua vez, a Resolução nº 117/2005, do INPI, viola o Decreto nº 4.520/2002, ato normativo de hierarquia superior, cuja sistemática não admite a substituição das publicações impressas por veículos estritamente eletrônicos, sendo certo que a certificação digital por autoridade competente, nestes casos, presta-se tão apenas a atestar a fidedignidade dos documentos virtuais, não os tornando aptos a substituir a publicação no formato papel, requisito de eficácia dos atos administrativos. Ademais, uma interpretação do Decreto que permitisse a total supressão da versão impressa das publicações oficiais esbarraria na interpretação conforme à Constituição.

Assim, é imperioso concluir pela invalidade da Resolução nº 117/2005, do INPI, bem como, por derivação, pela ineficácia absoluta de todos os atos, despachos e decisões da autarquia publicados, desde então, exclusivamente na versão eletrônica da Revista da Propriedade Industrial.

Referência Bibliográfica deste Trabalho:

Conforme a NBR 6023:2002, da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT), este texto científico em periódico eletrônico deve ser citado da seguinte forma:

BINENBOJM, Gustavo. O PRINCÍPIO DA PUBLICIDADE ADMINISTRATIVA E A EFICÁCIA DA DIVULGAÇÃO DE ATOS DO PODER PÚBLICO PELA INTERNET. **Revista Eletrônica de Direito do Estado (REDE)**, Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, nº. 19, julho/agosto/setembro, 2009. Disponível na Internet: <http://www.direitodoestado.com.br/rede.asp>. Acesso em: xx de xxxxxx de xxxx

Observações:

1) Substituir "x" na referência bibliográfica por dados da data de efetivo acesso ao texto.

2) A REDE - Revista Eletrônica de Direito do Estado - possui registro de Número Internacional Normalizado para Publicações Seriadas (*International Standard Serial Number*), indicador necessário para referência dos artigos em algumas bases de dados acadêmicas: **ISSN 1981-187X**

3) Envie artigos, ensaios e contribuição para a Revista Eletrônica de Direito do Estado, acompanhados de foto digital, para o e-mail: rede@direitodoestado.com.br

A REDE publica exclusivamente trabalhos de professores de direito público. Os textos podem ser inéditos ou já publicados, de qualquer extensão, mas devem ser fornecidos em formato word, fonte arial, corpo 12, espaçamento simples, com

indicação na abertura do título do trabalho e da qualificação do autor, constando na qualificação a instituição universitária a que se vincula o autor.

Publicação Impressa / Informações adicionais:

Revista Brasileira de Direito Público – RBDP. Ano 4, n. 13, abr./jun. 2006. Belo Horizonte: Fórum, 2006. Trimestral. ISSN: 1678-7072. 1 – Direito Público – I. Fórum. CDD: 342. CDU: 34.