

O CARÁTER SUBJETIVO NAS RESTRIÇÕES DE ACESSO À INFORMAÇÃO

Lílian Rodrigues Mazi (IC) e Karina Bonetti Badawi (Orientador)

Apoio: PIVIC Mackenzie

RESUMO

O presente artigo visa discorrer a respeito da classificação de informações normatizada na Lei de Acesso à Informação, especificamente no tocante à possibilidade do abuso de autoridade. A pesquisa foi desenvolvida a partir de revisão bibliográfica, bem como da leitura e análise de artigos publicados em revistas de Direito. Inicialmente, foi discorrido sobre o princípio da publicidade nos atos administrativos e, posteriormente, foi exposto o conteúdo sigiloso permitido na lei. Na sequência, foi tratada a discricionariedade do agente público e conseqüentemente, a possibilidade do abuso de poder. Logo após, foram elencados alguns pontos negativos e positivos na classificação de informações, e posteriormente, foi estabelecido um paralelo entre a lei brasileira e a lei estrangeira. Finalmente, foi trazido o caso referente ao Governador do Estado de São Paulo, Geraldo Alckmin. Após o estudo, de forma conclusiva, constatou-se que a classificação de informações prevista na Lei de Acesso à Informação permite ao agente público cometer excessos, contudo, a mesma lei estabelece mecanismos que permitem o controle de abusos.

Palavras-chave: Acesso à informação. Transparência. Agente Público.

ABSTRACT

This article aims to discuss the classification of information as regulated in the Law of Access to Information, specifically regarding the possibility of abuse of authority. The research was developed from a bibliographical review, as well as from the reading and analysis of articles published in law journals. Initially, it was discussed the principle of publicity in the administrative acts and, later the confidential content allowed in the law was exposed. Following that, the discretion of the public agent and, consequently, the possibility of abuse of power was dealt with. Subsequently, some negative and positive points were included in the classification of information and, later, a parallel was established between Brazilian law and foreign law. Finally, the case concerning the Governor of the State of São Paulo, Geraldo Alckmin, was brought up. After the study, in a conclusively way, it was found that the classification of information forseen in the Access to Information Act allows the public agent to commit excesses, and yet, the same law establishes mechanisms that allow the control of abuses.

Keywords: Access to information. Transparency. Public Agent.

1. INTRODUÇÃO

Sancionada há pouco mais de sete anos, a Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011 (BRASIL, 2011), mais conhecida como Lei de Acesso à Informação, vem ao encontro dos anseios mundiais à transparência dos atos da Administração Pública.

Segundo a Controladoria-Geral da União¹, a informação sob a guarda do Estado é sempre pública, devendo o acesso a ela ser restringido apenas em casos específicos. Isto significa que a informação produzida, guardada, organizada e gerenciada pelo Estado em nome da Sociedade é um bem público. O acesso a estes dados – que compõem documentos, arquivos, estatísticas, – constitui-se em um dos fundamentos para a consolidação da democracia, ao fortalecer a capacidade dos indivíduos de participar de modo efetivo da tomada de decisões que os afeta.

Nas palavras de Heinen (2014, p. 28), "Afinal, o poder que oculta corrompe, o poder que transparece tolera, o poder que é invisível não legitima".

Dessa forma, em linhas gerais, não obstante a existência de legislação a respeito do tema ora em baía presume-se a possibilidade na existência de meio artiloso e escuso no tocante a abusos quanto à transparência dos atos da administração pública brasileira.

Assim, de maneira holística, objetiva-se com este trabalho de pesquisa, a compreensão da discricionariedade nos atos do agente público no momento da classificação das informações de caráter sigiloso na Lei de Acesso à Informação.

Visto posto, aspira-se com este artigo determinar a efetividade do dano causado pela abstração apresentada nas restrições de acesso à informação contida no ordenamento jurídico nacional e estrangeiro, no propósito de coibir afronta ao direito de conhecer dos atos públicos.

2. DESENVOLVIMENTO DO ARGUMENTO

2.1 A Lei de Acesso à Informação

Em 18 de novembro de 2011, nascia então, a Lei de Acesso à Informação, de nº 12.527, no intuito de regulamentar o acesso à informações públicas por pessoas físicas ou jurídicas, de direito público ou privado sem a necessidade de apresentação de motivo ou motivação qualquer. Naquele mesmo dia, objetivando examinar e esclarecer as condutas

¹ Texto completo disponível em: <<http://www.acaoainformacao.gov.br/central-de-conteudo/publicacoes/arquivos/cartilhaacaoainformacao.pdf>>. Acesso em: 11 jul. 2019.

praticadas durante o Regime Militar, período entre 1946 e 1988 – era promulgada a Lei nº 12.528, que criou a Comissão Nacional da Verdade.

Desta forma, a referida lei estabeleceu os procedimentos que devem ser adotados por todas as unidades federativas, ou seja, pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios, com o escopo de garantir o acesso à informação.

Nas palavras de Nunes (2013, p. 22):

[...] a inovação jurídica ora analisada está ligada a relevantes questões morais e éticas, relacionadas ao resgate da verdade em relação aos crimes contra a humanidade praticados em passado brasileiro recente – durante o chamado "Regime de Exceção". (NUNES, 2013, p. 22).

Completa, ainda:

[...] A nova Lei consagraria a transição democrática na esfera da memória histórica, exorcizando os espectros do passado indigno que ainda nos assombram sob o véu dos mascaramentos esta lamentável amnésia induzida. A comissão da verdade poderia, de fato, cumprir seu papel. E não é pequena a função que lhe cabe, porque, mesmo não responsabilizando criminalmente torturadores e assassinos, pode suscitar mudanças futuras a muito esperadas e indispensáveis no comportamento dos agentes públicos, sobretudo, daqueles que atuam no campo da segurança pública e da justiça criminal. (NUNES, 2013, p. 17).

Ademais, a Lei de Acesso à Informação obriga as instituições públicas, assim como as entidades privadas que se relacionam com as públicas, a tornar acessíveis documentos e informações, bem como fornecer à sociedade plenas formas de fiscalização acerca da regulação do mercado, mormente no tocante ao fluxo de informações, além da criação e implementação de políticas macroeconômicas de fomento a determinados seguimentos sociais e da economia.

De acordo com Calderon (2014, p. 6), a evolução dos interesses da sociedade provocou uma transmutação do direito à informação. Nesse sentido, o direito à informação que antes era entendido apenas como a não interferência do Estado passou a significar também a obrigação da atuação estatal no sentido de possibilitar o acesso aos documentos oficiais não necessariamente relacionados ao peticionário. Acesso esse que deve ser transparente, organizado e prévio, capaz de garantir o esclarecimento de fatos pretéritos violadores de direitos humanos, garantindo às vítimas diretas o esclarecimento da verdade.

Assim, conforme ensina Heinen (2014, p. 14), a LAI introduz um novo aspecto nas relações jurídico-administrativas internas ou externas, pois reforça a ideia de que os direitos subjetivos dos administradores não podem ser compreendidos diante de atos estatais sigilosos.

[...] a tendência do sigilo na relação entre o cidadão e o Estado fomenta a incompreensão entre os atores desta conexão, o que era visto ainda em décadas recentes, quando o nosso país experimentava um Poder Público que tolhia as liberdades mínimas do cidadão, dentre elas o direito ao acesso às informações públicas. E não é à toa que, justamente nesse período, a democracia foi fragilizada consideravelmente, tornando-se, por assim dizer, mínima. (HEINEN, 2014, p. 14).

Segundo Angélico (2015, p. 11), o direito ao acesso à informação pública positivado em leis gerais de acesso à informação, está amparado a um direito humano, que faz parte do direito à livre expressão, contemplado no artigo XIX da Declaração Universal dos Direitos Humanos²:

[...] Toda pessoa tem direito à liberdade de opinião e expressão; este direito inclui a liberdade de, sem interferência, ter opiniões e de procurar, receber e transmitir informações e ideias por quaisquer meios e independentemente de fronteiras.

Conforme ensina Salgado (2015, p. 37), em cumprimento à Constituição Federal, a LAI concretiza as promessas constitucionais de publicidade e transparência. Mormente, quando se refere diretamente ao dispositivo que afirma que "todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo em 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" (artigo 5º, inc. XXXIII).

2.2 O princípio da publicidade dos atos administrativos na LAI

No tocante ao princípio da publicidade dos atos administrativos, pode-se fazer uso de uma história contada por Platão na República (2001, p. 57): o anel de Gíges.

De acordo com o mito, Gíges, um pastor que trabalhava para o rei da Lídia, certa vez, descendo a uma abertura na terra, após uma grande tempestade e um terremoto encontrou um homem morto que possuía um anel de ouro no dedo. Logo após tomar posse do anel, Gíges percebeu que a joia o tornava invisível. Tendo repetido a experiência por algumas vezes foi ter-se com o rei, aonde chegando ao palácio, seduziu a rainha, conspirou com ela a morte de seu marido, matando-o e tomando para si, o poder.

Desta forma, conforme o mito, tanto faz se o anel é usado por um homem justo ou por um homem injusto, o fato é que será impossível alguém com temperamento suficientemente forte para permanecer fiel à justiça e resistir à tentação de se apoderar das

² Texto completo disponível em: <<https://nacoesunidas.org/wp-content/uploads/2018/10/DUDH.pdf>>. Acesso em: 10 jul. 2019.

coisas alheias. Portanto, o mito do anel de Gíges pode ser considerado uma ilustração útil para que se reflita à importância da transparência nas relações estabelecidas pelos Poderes Públicos.

De acordo com Heinen (2014, p. 24), a transparência e a publicidade dos atos estatais servem de base à probidade administrativa, uma vez que não podem ser tomadas como uma tarefa de simples divulgação dos atos administrativos, mas sim, como um dever de trazer ao conhecimento de todos: "um poder desnudo".

Para Calderon (2014, p. 19), o direito de acesso à informação está diretamente relacionado à liberdade de informar e ser informado e, além disso, ao direito do indivíduo ter à sua disposição informações governamentais, não necessariamente relacionadas a sua pessoa especificamente e, em alguns casos, independente de sua solicitação. Dessa forma, a Lei de Acesso à Informação encontra-se diretamente vinculada aos princípios da publicidade e da probidade administrativa expressados no artigo 37 da Constituição Federal³.

No entendimento de Angélico (2015, p. 7), as origens da transparência e da prestação de contas públicas (*accountability*) encontram-se não na cultura ocidental, mas sim, na civilização oriental, e não numa linha liberal, em que o Estado é uma espécie de "mal necessário" o qual é preciso vigiar, mas sim, em princípios humanistas e de garantias democráticas de igualdade.

O cientista político austríaco Andreas Schedler (2008, p. 7), define *accountability* como "a obrigação de abrir-se ao público, obrigação de explicar e justificar suas ações e subordinação à possibilidade de sanções".

Nesse sentido:

[...] A intenção é promover a *accountability*, tomada "como um conceito relacional", que envolve, de um lado, a disponibilização de meios, dados e informações por parte do Poder Público e a criação de procedimentos que permitam a participação dos cidadãos na ação política e no controle de seus resultados e, de outro lado, estímulos orientados à transformação da postura passiva do cidadão em ativa. É afastar a opacidade da gestão da coisa pública e permitir que os indivíduos participem efetivamente da tomada de decisões e do controle de sua execução. É dar mais sentido às noções de democracia, república e interesse público. (SALGADO, 2015, p. 41).

Ensina Heinen que:

³ Artigo 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte (...)

[...] A *accountability* deve ser vista como um conjunto de ferramentas para permitir modos variados de prestações de contas, tanto no nível qualitativo, quanto no nível quantitativo. E a LAI passa a ser um mecanismo por deveras efetivo nesse sentido, porque cumpre com um importante papel no sentido de imprimir um melhor desempenho no controle social da coisa pública. (HEINEN, 2014, p. 116).

Accountability não é sinônimo de transparência.

Conforme ensina Angélico (2015, p. 26), "transparência é algo que se relaciona com prestação de contas e com comunicação institucional. Para ele, define-se transparência como o conjunto de mecanismos que permitem o acesso a informações públicas produzidas ou detidas pelo Estado, seja por meio de publicação proativa por parte da Administração Pública, ou por meio de procedimentos formais de solicitação de informação – capazes de esclarecer sobre o funcionamento das instituições governamentais".

Outrossim, a LAI impõe, como regra geral, a publicidade. O sigilo deve ser tratado como exceção e, em caso justificado. Assim, caso se esteja diante a uma situação limite, em que não se tenha a certeza se a informação é ou não de caráter sigiloso, a rigor deve-se interpretá-la pelo deferimento do pedido de acesso, ou seja, na dúvida, interpreta-se em prol da divulgação.

2.3 O conteúdo sigiloso permitido na LAI

Se por um lado a democracia está balizada na transparência e na exigência de um governo aberto, por outro, a divulgação de segredos de Estado, os quais colocam o país em posição privilegiada justamente por deter tais informações, comprometeriam a própria sociedade a que se quer dar poder.

De acordo com Heinen (2014, p. 199), "a Carta Magna brasileira estabeleceu algumas exceções (hipóteses constitucionais de sigilo) que podem ser sistematizadas em dois grandes grupos, conforme segue: (a) sigilo indispensável ao exercício da atividade estatal e à proteção da ordem pública, onde estariam acampados os casos de sigilos das propostas em licitações públicas, documentos que não são revelados como viabilizadores de estratégias militares etc.; (b) sigilo que garante a privacidade do cidadão, caso em que uma informação possa colocar o próprio cidadão em perigo ou que lhe traga prejuízos de ordem material ou moral".

Por outro lado, ensina Calderon que:

[...] A abrangência das exceções do direito de acesso à informação é tarefa delicada. Exceções em demasia podem esvaziar o conteúdo do direito fundamental em comento; porém, os legítimos interesses de sigilo merecem

respaldo normativo, sob pena de serem causados danos desproporcionais aos lícitos interesses da sociedade. (CALDERON, 2014, p. 8).

A LAI traz em seu artigo 23 alguns assuntos que são considerados imprescindíveis à segurança da sociedade, portanto, passíveis de classificação:

Art. 23. [...]

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

II - prejudicar ou pôr em risco a condução de negociações ou as relações internacionais do País, ou as que tenham sido fornecidas em caráter sigiloso por outros Estados e organismos internacionais;

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

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

V - prejudicar ou causar risco a planos ou operações estratégicas das Forças Armadas;

VI - prejudicar ou causar risco a projetos de pesquisa e desenvolvimento científico ou tecnológico, assim como a sistemas, bens, instalações ou áreas de interesse estratégico nacional;

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

VIII - comprometer atividade de inteligência, bem como de investigação ou fiscalização em andamento, relacionadas com a prevenção ou repressão de infrações.

Também não se pode olvidar que as exceções ao acesso às informações são expressamente previstas em lei ou no texto constitucional, constituindo um sistema fechado:

[...] O direito de acesso à informação encontra limites na própria Constituição da República Federativa do Brasil e em tratados internacionais de direito humanos, da mesma maneira como são limitados todos os demais direitos fundamentais. Há a necessidade de conformação desse direito com outros direitos de igual talante, como direito à propriedade (inclusive intelectual), à intimidade e à vida privada, ao princípio do *nemo tenetur se detegere* (direito a não autoincriminação e, em interpretação mais tradicional, direito ao silêncio), ao princípio da livre concorrência, entre outros. (CALDERON, 2014, p. 7).

A própria LAI observa que há, ainda, outros casos elencados na legislação vigente:

Art. 22. O disposto nesta Lei não exclui as demais hipóteses legais de sigilo 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.

2.4 A discricionariedade do agente público

Segundo Locke (1998, p. 529), "Muitas questões há que a lei não pode em absoluto prover e que devem ser deixadas à discricção daquele que tenha nas mãos o poder executivo, para serem por ele reguladas, conforme o exijam o bem e a vantagem do público".

Nas palavras de Pietro (2018, p. 674), "agente público é toda pessoa física que presta serviços ao Estado e às pessoas jurídicas da Administração Indireta".

De forma abrangente, Meirelles define agente público:

[...] São todas as pessoas físicas incumbidas, definitiva ou transitoriamente, do exercício de alguma função estatal. Os agentes normalmente desempenham funções do órgão, distribuídas entre os cargos de que são titulares, mas excepcionalmente podem exercer funções sem cargo. A regra é a atribuição de funções múltiplas e genéricas ao órgão, as quais são repartidas especificamente entre os cargos, ou individualmente entre os agentes de função sem cargo. Em qualquer hipótese, porém, o cargo ou a função pertence ao Estado, e não ao agente que o exerce, razão pela qual o Estado pode suprimir ou alterar cargos e funções sem nenhuma ofensa aos direitos de seus titulares, como podem desaparecer os titulares sem extinção dos cargos e funções. (MEIRELLES, 2014, p. 77).

Contudo, há consenso entre os autores de que a lei não é capaz de determinar exaustivamente todas as condutas de um agente administrativo. Mesmo que procure definir alguns elementos que lhe restringem a atuação, é correto afirmar que a própria lei oferece meios de valoração da conduta.

De acordo com Bruno (2008, p. 89), em algumas situações, a lei não estabelece a ação a ser praticada, franqueando ao administrador certa margem de liberdade, em que o agente público poderá escolher entre uma ou mais soluções, sempre balizadas pelo Direito, ou seja, a lei expressamente confere mais de uma possibilidade ao administrador, que ao decidir, deverá limitar-se exclusivamente às opções postas ou autorizadas em lei. Essa possibilidade justifica-se na complexidade e vasta variedade de situações, problemas e áreas de atuação da Administração Pública, o que seria impossível para a lei

expressamente prever soluções para as questões, desconsiderando as peculiaridades do momento e mesmo da conveniência ou não para os interesses coletivos.

Completa ainda, Bruno:

[...] A essa situação na qual uma ou outra opção é escolhida em juízo de mérito, oportunidade, conveniência, justiça e igualdade – objetivos a serem alcançados pelo administrador – e não inscrita na lei, denomina-se discricionariedade. (BRUNO, 2008, p. 89).

Desta forma, discricionariedade pode ser definida como:

[...] Discricionariedade é o modo de disciplina normativa da atividade administrativa que se caracteriza pela atribuição do dever-poder de decidir segundo a avaliação da melhor solução para o caso concreto, respeitados os limites impostos pelo ordenamento jurídico. (JUSTEN FILHO, 2014, p. 244).

Para Carvalho Filho (2011, p. 51), o poder discricionário é a prerrogativa concedida ao agente administrativo de eleger, entre várias condutas possíveis, a que traduz maior conveniência e oportunidade para o interesse público. Em suas palavras, "não obstante a discricionariedade constitua prerrogativa da Administração, seu objetivo maior é o atendimento aos interesses da coletividade".

De acordo com Gasparini (2012, p. 149), a Administração Pública pratica seus atos através de escolhas arbitrárias. Tais escolhas devem obedecer a critérios de conveniência e oportunidade, ou seja, de mérito. A conveniência existirá quando o ato interessa, convém ou satisfaz ao interesse público. Já a oportunidade diz respeito com o momento da prática do ato, ou seja, haverá oportunidade quando o ato é praticado no momento adequado à satisfação do interesse coletivo.

Os autores modernos vêm definindo a razoabilidade e a proporcionalidade como meios de limite do poder discricionário.

Segundo Faria (2011, p. 292), o agente público no exercício de suas razões deve, ao aplicar a lei, usar de sensatez, sabendo dosar o seu comportamento nos limites da norma jurídica e conforme a vontade da mesma.

O mesmo autor continua:

[...] As decisões administrativas que extrapolam os limites da razoabilidade e proporcionalidade, ultrapassam igualmente os limites da discricionariedade. O rompimento desses parâmetros leva à edição de atos ilegais, passíveis de nulidade. Concluindo, a razoabilidade e a proporcionalidade são valores que se devem incluir na noção de legalidade como meios estabelecidos ou fixadores dos limites da discricionariedade. (FARIA, 2011, p. 292).

2.5 A possibilidade do abuso de poder

Conforme ensina Faria (2011, p. 290), o agente público transita numa faixa de liberdade de movimentação limitada, quando no exercício da discricionariedade. No passado entendia-se que o agente público tinha uma vasta possibilidade de escolha a sua disposição, podendo ele julgar de acordo com sua convicção. O atual entendimento, contudo, restringe essa liberdade. Uma corrente formada por renomados autores brasileiros, entende que só há uma opção dentre as possíveis, ou seja, a vontade da lei. As demais, não. De modo que a faculdade de escolha não teria sido dada se não fosse para que o agente encontrasse a opção correta de acordo com a vontade da lei.

De acordo com Heinen (2014, p. 203), toda recusa ao acesso livre à informação pública deve ser justificada, embasada no interesse da coletividade, sociedade ou Estado, para que haja a preservação do bem-estar de cada qual. Em suas palavras: "Assim, sob o manto da discricionariedade ou do poder de polícia, não pode a Administração Pública restringir o acesso do cidadão a documentos, informações ou dados de caráter público".

Ainda, discorre Heinen (2014, p. 113) que quando a Administração Pública percebe que a informação é de interesse coletivo, essa deverá ser divulgada de ofício. A título de exemplo, se um Município possui informações relevantes sobre a qualidade do ar, esses dados, uma vez de interesse da coletividade deverão ser divulgados independentemente de solicitação.

Conforme precedente do Supremo Tribunal Federal, que, ao que parece, adiantou a teleologia da LAI:

[...] A publicidade e o direito à informação não podem ser restringidos com base em atos de natureza discricionária, salvo quando justificados, em casos excepcionais, para defesa da honra, da imagem e da intimidade de terceiros ou quando a medida for essencial para a proteção do interesse público. A coleta de dados históricos a partir de documentos públicos e registros fonográficos, mesmo que para fins particulares, constitui-se em motivação legítima a garantir o acesso a tais informações. (STF, RMS nº 23.036/RJ, Rel. Min. Maurício Corrêa, Rel. p/ acórdão Min. Nelson Jobim, 2ª Turma, j.28.03.2006).

Os graus de classificação de informações, assim como as autoridades competentes para fazê-lo, além da possibilidade de delegação do poder de classificar foram estabelecidos, inicialmente pela LAI em seus artigos 24 e seguintes. Posteriormente, o Decreto nº 7.724/2012, ao cumprir sua função regulamentadora trouxe regras distintas daquelas primeiramente contidas na Lei de Acesso à Informação e que, portanto, podem ser contestadas no tocante a sua legalidade.

Segundo Calderon (2014, p. 51), o Decreto nº 7.724/2012, que regulamentou as diretrizes gerais trazidas pela LAI, "deveria apontar pormenorizadamente as reais acepções daquelas expressões. Todavia, não o fez. Optou por reproduzi-los, sem os pormenorizar ou apontar critérios balizadores para a discricionariedade do intérprete".

Reconhecendo o problema, comenta Nunes:

[...] Infelizmente, não é de hoje que problemas oriundos de conceitos jurídicos indeterminados encontram-se na ordem do dia da ciência hermenêutica. A ideia da evolução de tais conceitos e sua atualização permanente no tempo e no espaço (a partir do dinamismo das noções que dele decorrem) não revela, por outro lado, um critério sujeito ao permanente livre arbítrio do intérprete – mas sim um conjunto de possibilidades hermenêuticas que devem estar alinhadas em função de elementos pré-existentes, organizados com base em uma estrutura marcada por um mínimo de segurança jurídica. (NUNES, 2013, p. 163).

Para Salgado (2015, p. 154), o artigo 23 da LAI merece atenção, uma vez que estabelece restrições à regra geral de transparência e publicidade das informações públicas, visto que, como por exemplo, não se sabe de plano, que informação põe "em risco a defesa e a soberania nacionais ou a integridade do território nacional". Dessa maneira, a previsão legal contida no inciso I apenas faz referência a três bens a serem protegidos da divulgação plena de informações (a defesa nacional, a soberania nacional e o território nacional), o que deixa bastante margem para a discricionariedade do agente público.

2.6 Dos aspectos negativos e positivos na classificação de informações na LAI

O artigo 24, §5º da LAI determina os critérios pelos quais uma informação será enquadrada em determinada categoria de grau de sigilo:

Art. 24. A informação em poder dos órgãos e entidades públicas, observado o seu teor e em razão de sua imprescindibilidade à segurança da sociedade e do Estado, poderá ser classificada como ultrassecreta, secreta ou reservada.

[...]

§5º Para a classificação da informação em determinado grau de sigilo, deverá ser observado o interesse público da informação e utilizado o critério menos restritivo possível, considerados:

I - a gravidade do risco ou dano à segurança da sociedade e do Estado; e

II - o prazo máximo de restrição de acesso ou o evento que defina seu termo final.

Segundo Calderon (2014, p. 51), "A expressão "interesse público da informação" contrapõe-se à "gravidade do risco ou dano à segurança da sociedade e do Estado". São conceitos de abrangência genérica, aplicáveis a uma plêiade de situações fáticas e que poderiam, a partir de construções hermenêuticas de duvidoso discernimento, colocar em xeque os reais objetivos da Lei de Acesso à Informação".

Para Polízio Júnior (2015, p. 365), o sigilo não se justifica apenas pela vontade do legislador ordinário ou pelo agente público, mas sim, pelas disposições estabelecidas no texto constitucional, teor esse que não transfere ao legislador ordinário capacidade para restringir o alcance da liberdade de informação.

Completa, ainda:

[...] apenas com a análise do caso concreto é que se pode aferir a existência de respaldo constitucional a justificar o sigilo, porque nem a Lei, e muito menos seu intérprete, pode restringir o direito humano fundamental de acesso à informação, limitado aos casos em que o sigilo se revelar imprescindível à segurança estatal e a segurança social. (POLÍZIO JÚNIOR, 2015, p. 363).

Contudo, ressalta-se o lado positivo da norma.

Entre todos os autores é unânime a opinião de que a Lei de Acesso à informação teve o enorme cuidado quanto à divulgação de dados sensíveis. Embora haja implícito o caráter subjetivo nas restrições de acesso à informação, há de se ressaltar o cuidado em que o legislador teve ao garantir tal restrição, acatando o lastro constitucional nos incisos X, XIV, XXXIII do artigo 5º e no *caput* do artigo 37º da Carta Magna.

Art. 5º

[...]

X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;

[...]

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 prestados no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado.

[...]

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 e, também, ao seguinte [...]

Outrossim, segundo Salgado (2015, p. 155), caso haja algum vício discricionário do agente público, existe a possibilidade do pedido de desclassificação da informação classificada, cabendo, ainda, pedido de recurso.

Assim, conforme lembra Calderon:

[...] A Comissão Mista de Reavaliação de Informações foi instituída no capítulo final da Lei de Acesso à Informação, nas suas disposições finais e transitórias (artigo 35 e seg., Lei nº 12.527/2011).

[...] Nesse contexto, uma informação classificada como secreta ou ultrassecreta será submetida à revisão, de ofício ou mediante provocação, da Comissão Mista em comento, no máximo a cada quatro anos e, caso as informações constantes no TCI não sejam suficientes para a revisão, a Comissão poderá requisitar da autoridade classificadora esclarecimentos ou acesso ao conteúdo da informação secreta ou ultrassecreta (artigo 47, Decreto nº 7.724/2012). (CALDERON, 2014, p. 65).

2.7 A Lei brasileira comparada com a Lei estrangeira

Conforme afirma Mendel (2009, p. 3), em 1990, somente 13 países haviam adotado leis nacionais de direito à informação, contudo, hoje mais de 70 leis dessa natureza foram adotadas no planeta.

Muitos tratados internacionais que versam a respeito do direito à informação e à livre expressão convencionam alguns limites à referida liberdade, conforme explica Angélico (2015, p. 37).

De acordo com a "Lei Modelo de Acesso à Informação"⁴, norma criada em 2010 que serve como parâmetro para os países, ao elaborarem suas próprias leis de acesso, possam ter uma referência a se seguir, e o acesso à informação pode ser restringido "quando forem legítimas e extremamente necessárias numa sociedade democrática".

Segundo Heinen (2014, p. 59), a Suécia pode ser considerada pioneira no assunto, tendo em vista ser a nação que possui uma norma específica sobre o tema desde 1766 e, a par e passo, a Suíça, que editou regra semelhante em 1776.

No que tange as exceções contidas nas leis internacionais, Mendel (2009, p. 154) ressalta que a maioria das normas traz uma lista abrangente de exceções, ou motivos para a recusa da divulgação de informações, muito embora não seja este o caso de algumas normas, que, em vez disso, fazem menção a leis de sigilo existentes. Encontram-se nesse rol a Bulgária e o Quirquístão.

Na maioria das leis de direito à informação, completa Mendel (2009, p. 154), as exceções representam correlação com interesses legítimos, apesar de que, em muitos casos, são formuladas em termos excessivamente amplos, o que constitui alguns problemas.

A título de exemplo:

[...] as leis do Reino Unido e da Tailândia trazem exceções relativas à família real; a África do Sul tem exceção referente ao serviço de arrecadação de impostos e à pesquisa de terceiros. A lei dos Estados Unidos possui exceção relativa a informações sobre preços de petróleo. De acordo com boatos, a exceção se deve, porque o presidente na época, Lyndon B. Johnson, era do Texas. (MENDEL, 2009, p. 154).

Mendel (2009, p. 36) registra que os padrões da ONU exigem a criação de exceções definidas por lei:

[...] Uma recusa de divulgação de informações não pode basear-se no objetivo de proteção dos governos contra constrangimentos ou exposição de atos ilícitos; uma lista completa dos adjetivos legítimos que podem justificar a não divulgação deve ser prevista na lei, e as exceções devem ser definidas de forma estrita de modo a evitar a inclusão de informações que não prejudicam o interesse legítimo. (MENDEL, 2009, p. 36).

De acordo com Polízio Júnior (2015, p. 237), a legislação brasileira encontra similaridade no Direito comparado. São sigilosas, apenas, as informações imprescindíveis à segurança da sociedade e do Estado, e não qualquer dado que tenha conotação com a segurança da sociedade e do Estado. Nesse diapasão, é pública qualquer informação de

⁴ Texto completo disponível em:

<http://www.oas.org/en/sla/dil/docs/access_to_information_Text_edited_DDI.pdf>. Acesso em: 11 jul. 2019.

interesse coletivo, ressalvada aquela que se revele essencial para a segurança da sociedade e, concomitantemente, para a segurança do Estado.

2.8 O antológico caso Geraldo Alckmin

A título de ilustração ao tema, foi protagonizado em 2014, pelo então Governador do Estado de São Paulo, Geraldo José Rodrigues Alckmin Filho, do PSDB-SP, fato que estampou as manchetes dos jornais do Brasil.

Por meio de Resolução⁵ publicada no Diário Oficial do Estado de São Paulo, no dia 4 de julho de 2014, o chefe do poder executivo de São Paulo, usando de seus poderes discricionários, classifica como "ultrassecreto", informações referentes ao Metrô, CTPM – Companhia Paulista de Trens Metropolitanos e a EMTU – Empresa Metropolitana de Transportes Urbanos de São Paulo. O caso tornou-se público apenas em outubro de 2015, quando o jornal Folha de S. Paulo trouxe matéria intitulada: "Alckmin impõe sigilo e só vai expor falhas no metrô de SP após 25 anos".

De acordo com a matéria⁶, o governador imputava sigilo de 25 anos a centenas de documentos do transporte público metropolitano de São Paulo que envolviam os trens do metrô e da CTMP, além dos ônibus intermunicipais da EMTU. Na ocasião, a classificação de ultrassecreto – grau máximo de sigilo previsto na Lei de Acesso à informação – tornavam sigilosos 157 conjuntos de documentos, contendo, cada um deles, milhares de páginas.

No dia seguinte o jornal Folha de S. Paulo divulgou nova matéria⁷ em que o Tribunal de Contas do Estado – TCE deu prazo de cinco dias ao governo de São Paulo para que prestasse esclarecimentos sobre a referida classificação. Na ocasião, o conselheiro daquele Tribunal exauriu os seguintes questionamentos direcionados ao então secretário Clodoaldo Pelissone: i) O rol integral de documentos qualificados como sigilosos e o nome da autoridade responsável pela classificação de cada um deles; ii) A fundamentação utilizada, assim como a descrição da situação fática concreta que justificou a medida; iii) A indicação do inciso do artigo 23 da Lei de Acesso à Informação em que enquadra cada ato; iv) A comprovação do cumprimento do artigo 30 da LAI.

⁵ Texto completo disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/diarios/72620270/dosp-executivo-caderno-1-04-07-2014-pg-57>>. Acesso em: 10 jul. 2019.

⁶ MONTEIRO, André; RODRIGUES, Artur. Alckmin impõe sigilo e só vai expor falhas no metrô de SP após 25 anos. Folha de S. Paulo, Cotidiano. 06 out. 2015. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2015/10/1690644-alckmin-impoe-sigilo-e-so-vai-expor-falhas-no-metro-de-sp-apos-25-anos.shtml>>. Acesso em: 10 jul. 2019.

⁷ MONTEIRO, André; RODRIGUES, Artur. Tribunal dá cinco dias para governo de SP explicar sigilo de documentos. Folha de S. Paulo, Cotidiano. 07 out. 2015. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2015/10/1691203-tribunal-da-cinco-dias-para-governo-de-sp-explicar-sigilo-de-documentos.shtml>>. Acesso em: 10 jul. 2019.

Alckmin, em entrevista disse: "Tem muitas coisas sem nenhum sentido". "Nós vamos revogar a decisão". Afirmou, ainda: "Olha, isso foi feito não pelo governador, isso foi feito na Secretaria dos Transportes e eu já determinei que seja feita uma reavaliação. Se não houver nenhum risco para os usuários do metrô, nenhum outro problema, vai ser tudo liberado. Então nós já determinamos que seja feita uma reavaliação".

Finalmente, em 16 de outubro de 2015, era publicado no Diário Oficial do Estado de São Paulo, Decreto nº 61.559 que revogava a famigerada Resolução 36, bem como, todas as Resoluções, Portarias e demais atos normativos que tinham fundamento na Lei Federal 12.527/2011 e no Decreto Estadual 58.052/2012.

Frustrava-se, então, o que parecia ser uma manobra para encobrir informações de interesse público, que poderiam colocar em risco uma possível reeleição ao cargo ocupado.

3. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Quanto aos avanços à democracia trazidos pela Lei de Acesso à Informação não há o que se discutir.

Conforme registrou Polízio Júnior (2015, p. 57), seria algo inimaginável, bem pouco tempo atrás, pensar que qualquer informação pudesse ser disponibilizada por meio de uma rede mundial de computadores, em tempo real, entre pessoas por todo o planeta; agora, contudo, isso é uma realidade, onde a velocidade e qualidade da transmissão desses dados só tende a melhorar.

Além disso, a transparência dos atos administrativos proporcionada pelo advento da LAI é algo jamais constatada no Brasil. Nunca, na história, a realização do controle social foi tão eficiente, e ainda mais do controle de resultados da administração pública. Algo possível graças a atual e abundante oferta de informação.

Contudo, a possibilidade do abuso do agente público é algo real e constatado.

Destarte, como a maioria da legislação internacional, a lei brasileira tratou das exceções de forma consciente e razoável, permitindo ao agente público decidir, não a seu bel-prazer, mas sim, de acordo com o melhor possível para a coletividade.

Todavia, se a discricionariedade da administração pública vier a derivar, haverá remédio, uma vez que a norma, prevendo tal conduta, estabeleceu a possibilidade de recurso a ser impetrado por aquele que enxergar o desvio ou, ainda, pela possibilidade do pedido de desclassificação de informação.

Assim, apesar da Lei de Acesso à Informação ter incentivado mudanças no comportamento da Administração Pública, ainda há uma longa estrada a ser percorrida no propósito de se alcançar a plena transparência, além do absoluto controle social sobre os poderes públicos.

4. REFERÊNCIAS

Brasil. Decreto nº 7.724 de 16 de maio de 2012. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/decreto/d7724.htm>. Acesso em 13 de jun. 2019.

_____. Lei nº 12.527 de 18 de novembro de 2011. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12527.htm>. Acesso em: 13 jun. 2019.

_____. Lei nº 12.528 de 18 de novembro de 2011. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12528.htm>. Acesso em: 13 jun. 2019.

_____. Controladoria-Geral da União. Acesso à **Informação Pública: Uma introdução à Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011**. Disponível em: <<http://www.acessoainformacao.gov.br/central-de-conteudo/publicacoes/arquivos/cartilhaacessoainformacao.pdf>> Acesso em: 11 jul. 2019.

BRUNO, Reinaldo Moreira. **Direito Administrativo Didático**. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2008.

CALDERON, Marina Paranhos. **Lei de Acesso à Informação e seu impacto na atividade de inteligência**. 1. ed. Campinas, SP: Millennium Editora, 2014.

CARVALHO FILHO, Jose dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

FARIA, Edimur Ferreira de. **Curso de direito administrativo positivo**. 7. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2011.

GASPARINI, Diogenes. **Direito Administrativo**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

HEINEN, Juliano. **Comentários à Lei de Acesso à Informação: Lei nº 12.527/2011**. Belo Horizonte: Fórum, 2014.

JUSTEN FILHO, **Marçal**. **Curso de direito administrativo**. 10. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

LOCKE, John. **Dois Tratados sobre o Governo**. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 40. ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

MENDEL, Toby. **Liberdade de informação: um estudo de direito comparado**. 2ª ed. ver. e aum. Brasília: Unesco, 2009.

MONTEIRO, André; RODRIGUES, Artur. Alckmin impõe sigilo e só vai expor falhas no metrô de SP após 25 anos. **Folha de S. Paulo, Cotidiano**. 06 out. 2015. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2015/10/1690644-alckmin-impoe-sigilo-e-so-vai-expor-falhas-no-metro-de-sp-apos-25-anos.shtml>>. Acesso em: 10 jul. 2019.

_____. Tribunal dá cinco dias para governo de SP explicar sigilo de documentos. **Folha de S. Paulo, Cotidiano**. 07 out. 2015. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2015/10/1691203-tribunal-da-cinco-dias-para-governo-de-sp-explicar-sigilo-de-documentos.shtml>>. Acesso em: 10 jul. 2019.

NUNES, Márcio Tadeu Guimarães. **Lei de Acesso à Informação: Reconstrução da Verdade Histórica, Ambientes Regulatórios e o Direito à Intimidade**. São Paulo: Quartier Latin, 2013.

PIETRO, Maria Sylvia Zannela Di. **Direito Administrativo**. 31. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

PLATÃO, **República**. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2001.

POLÍZIO JÚNIOR, Vladimir. **Lei de acesso à Informação: manual teórico e prático**. Curitiba: Juruá, 2015.

SALGADO, Eneida Desiree. **Lei de acesso à Informação (LAI): comentários à Lei nº 12.527/2011 e ao Decreto nº 7.724/2012**. São Paulo: Atlas, 2015.

SCHEDLER, Andreas. Conceptualizing Accountability. In: **SCHEDLER, Andreas; DIAMOND, Larry; PLATTNER, Mark F. (Eds). The Self-Restraining State: Power and Accountability in New Democracies**. Colorado: Lynne Rienne, 1999.

Contatos: lilianrmazi@gmail.com e karina.badawi@mackenzie.br