

Universidade de Brasília - UnB  
Faculdade de Direito  
Programa de Pós-Graduação em Direito/Mestrado

CLAUDIA MARIA DE FREITAS CHAGAS

ACESSO À INFORMAÇÃO E INTIMIDADE: UM  
DILEMA DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

Brasília  
Março/2016

Universidade de Brasília - UnB  
Faculdade de Direito  
Programa de Pós-Graduação em Direito/Mestrado

CLAUDIA MARIA DE FREITAS CHAGAS

Acesso à informação e intimidade:  
um dilema do Estado democrático de direito

Dissertação apresentada para obtenção do título de mestre pelo Programa de Pós-Graduação da Faculdade de Direito da Universidade de Brasília - UnB.

Área de concentração: Constituição e Democracia.  
Orientador: Professor Doutor Argemiro Cardoso  
Moreira Martins

Brasília  
Março/2016

CLAUDIA MARIA DE FREITAS CHAGAS

Acesso à informação e intimidade:  
um dilema do Estado democrático de direito.

Dissertação apresentada para obtenção do título de mestre em Direito pelo Programa de Pós-Graduação da Faculdade de Direito da Universidade de Brasília - UnB.

---

Professor Doutor Argemiro Cardoso Moreira Martins

---

Professor Doutor Cristiano Paixão

---

Professor Doutor José Eduardo Elias Romão

Aos meus pais, por me ensinarem a não  
desistir dos meus sonhos.

## Agradecimentos

Ao final desta jornada de dois anos de crescimento, no Programa de Pós-Graduação da Faculdade de Direito da Universidade de Brasília – UnB, sem dúvida, há muito pelo que agradecer.

Início com o meu orientador, Professor Argemiro Cardoso Moreira Martins, que sempre soube me conduzir com maestria neste processo de descoberta e de crescimento. Estimulou a autonomia na pesquisa e, ao mesmo tempo, esteve ao meu lado mostrando os caminhos possíveis, pacientemente atento aos meus questionamentos, em nossas inúmeras reuniões.

Aos Professores Cristiano Otávio Paixão Araújo e José Eduardo Elias Romão sou grata, não só por terem de imediato aceitado o convite para integrar a banca, mas também porque, em suas trajetórias, seja na vida acadêmica seja na profissional, cada um a seu modo, muito contribuíram para o despertar do tema escolhido e para o início de uma nova fase na minha vida.

Agradeço, ainda, à contribuição dos demais professores com os quais convivi neste período, e o faço na pessoa do Professor José Otávio Nogueira Guimarães, bem como aos colegas do grupo de pesquisa *Percursos, Fragmentos e Narrativas*, espaço rico de discussão e estímulo. Aos servidores do Programa de Pós-graduação, meu reconhecimento pela acolhida e disponibilidade.

Quanto aos amigos, que, das mais diversas formas, sempre me apoiaram e encorajaram, seria difícil fazer uma referência justa, sem omitir nenhum nome. Assim, manifesto aqui a minha gratidão e carinho a todos, nas pessoas de André Macedo de Oliveira e Marina Pereira Pires de Oliveira, companheiros incansáveis de todas as horas, que sempre se dispuseram a discutir o tema, dar sugestões e colaborar na revisão final do texto. E também a Ana Luiza Alves Gomes, cuja amizade e presença nunca me faltaram.

À equipe da Assessoria Jurídica em Matéria Administrativa do Gabinete do Procurador-Geral da República, representada aqui por Adriana Medeiros Gurgel de Faria, agradeço a amizade e o incentivo ao longo dos últimos anos.

Agradeço aos meus pais, Enila e Carlos Chagas, pelo carinho e por me ensinarem o valor da educação e da luta por nossos ideais, e à minha irmã Helena, por

tudo que já compartilhamos. A Roberto Carlos Silva, pelo exemplo de dedicação à vida acadêmica, pelo suporte e estímulo constantes, além da orientação e de nossos infindáveis debates.

Por fim, minha gratidão aos meus filhos, Thomaz e Elisa, pelo seu amor e por terem sempre compreendido e apoiado os meus sonhos.

- Após sessão pública de defesa desta dissertação de mestrado, a candidata foi considerada aprovada pela banca examinadora.

---

Professor Doutor Argemiro Cardoso Moreira Martins

---

Professor Doutor Cristiano Paixão

---

Professor Doutor José Eduardo Elias Romão

## Resumo

O acesso à informação pública e aos documentos custodiados pelo poder público é indissociável da ideia de Estado Democrático de Direito. Viabiliza a manifestação, a formação da opinião e a tomada de decisões pelo indivíduo. É também essencial à recuperação de fatos históricos e à apuração da violação de direitos humanos. A Constituição Federal brasileira de 1988, promulgada após mais de duas décadas de ditadura militar, na qual a regra era o segredo de Estado, incluiu em seu texto uma série de dispositivos para garantir o direito à informação, impedir a censura e garantir à sociedade o conhecimento dos atos governamentais. Igualmente essencial à democracia, contudo, é a inviolabilidade da intimidade e da vida privada, incluídos também na Constituição Federal, no rol dos direitos fundamentais. Em 18 de novembro de 2011, foi editada a Lei 12.527, Lei de Acesso à Informação - LAI, cujo objetivo é concretizar o direito de receber informações dos órgãos públicos e prever as hipóteses de restrição ao acesso. Busca-se, na presente dissertação, a análise do dilema que se estabelece, na aplicação da lei, quando concorrem o direito de acesso à informação e o direito à intimidade e à vida privada. Nos três primeiros capítulos do trabalho, apresentamos as principais regras da lei, com ênfase nas situações em que o sigilo é admitido e, muitas vezes, utilizado com abuso, bem como na hipótese em que a negativa do acesso está justificada pela proteção das informações pessoais. A análise conta, ainda, com referências a decisões judiciais e administrativas que têm a questão por objeto, após a entrada em vigor da lei. O quarto capítulo da pesquisa consiste no estudo de um caso concreto, em que se discutiu a possibilidade de acesso a uma carta de autoria do escritor Mário de Andrade, remetida a Manuel Bandeira, a qual se encontra custodiada pela Fundação Casa de Rui Barbosa. Com a utilização da teoria de Ronald Dworkin, procuramos analisar a aplicação dos princípios constitucionais pertinentes e da LAI à controvérsia que se instaurou, refletindo, em especial, sobre o dilema entre a revelação de documento de interesse público, por seu caráter histórico e cultural relevante, e a preservação da intimidade do seu autor.

Palavras-Chave: Direitos fundamentais. Democracia. Acesso à informação. Intimidade. Vida privada. Sigilo.

## Abstract

The access to public information and to documents under the guard of public authority is inseparable to the idea of a Democratic State. This is what makes possible the expression and shaping of public and individual opinions, as well as the process of decision making in a society. Furthermore, it is essential to the complete knowledge and understanding of historical facts and for the investigation of human rights violations. The Brazilian Federal Constitution of 1988, signed after more than two decades of military dictatorship, in which the regular procedure was to withhold all information from the public, includes in its text various dispositives to ensure the right to information, with a clear aim to forbid any kind of censorship and to guarantee transparency of governmental acts. Equally important to democracy, however, is the inviolability of private life and intimacy, also included in the Federal Constitution in the roll of fundamental rights of citizens. On November 18th, 2011, the Law 12.572, known as Law to Access Information (LAI), was published with an aim to establish a clear procedure for citizens to receive information from public institutions, making this fundamental right concrete, including exceptional cases in which access should be restricted. The present thesis analyzes the existing dilemma for the application of this law, when the right of access to information and the right to intimacy and private life concur. The first part of the work presents the main rules contained in the law, with special emphasis on situations where secrecy is admitted and, many times, used in an abusive manner, as well as hypothesis in which the denial of access is justified by the allegation of protection of personal information. The analysis also contains references to judicial and administrative decisions related to this topic after the enactment of LAI. The second part, focuses on a concrete case of the possibility of access to a letter of the writer Mario de Andrade to the poet Manuel Bandeira, currently under custody of the Foundation House of Rui Barbosa. Using the theory of Ronald Dworkin, the thesis tries to analyze the enforcement of related constitutional principles and of the LAI, in light of the controversy that took place at the time, dealing with the dilemma between the revelation of a document of public interest for its historical and cultural relevance and the preservation of the author's intimacy.

Word Keys: Fundamental rights. Democracy. Access to information. Intimacy and Private Life. Secrecy.

## Lista de Abreviaturas

ANC – Assembleia Nacional Constituinte

BNDES – Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social

CEIS - Cadastro Nacional de Empresas Inidôneas e Suspensas

CF – Constituição Federal de 1988

CGU – Controladoria-Geral da União

CIDH - Comissão Interamericana de Direitos Humanos

CMRI – Comissão Mista de Reavaliação de Informações

CNV – Comissão Nacional da Verdade

FCRB – Fundação Casa de Rui Barbosa

LAI – Lei de Acesso à Informação

LDA – Lei dos Direitos Autorais

OCDE - Organização para a Cooperação Econômica e o Desenvolvimento

OEA - Organização dos Estados Americanos

OGP - Parceria para Governo Aberto (Open Government Partnership)

ONU – Organização das Nações Unidas

STJ – Superior Tribunal de Justiça

STF – Supremo Tribunal Federal

TRF – Tribunal Regional Federal

UNESCO - Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura

## SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	11
CAPÍTULO I – O CONTEXTO DA REGULAMENTAÇÃO DO ACESSO À INFORMAÇÃO NO BRASIL APÓS A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988.....	16
1.1 O acesso à informação na Constituição Federal de 1988.....	17
1.2 O contexto internacional.....	20
1.3 O acesso às informações públicas na ordem interna antes da LAI.....	24
1.4 A legislação de arquivos no Brasil.....	26
1.5 A Comissão Nacional da Verdade.....	29
1.6 O caminho percorrido pela LAI: do anteprojeto até a entrada em vigor.....	33
CAPÍTULO II – O ACESSO À INFORMAÇÃO E SEU REGULAMENTO (LEI 12.527/2011 e Decreto 7.724/2012).....	38
2.1 Os órgãos e entidades submetidos à LAI.....	39
2.2 Diretrizes, conceitos, deveres e direitos. Publicidade e democracia.....	41
2.3 O acesso à informação e sua divulgação.....	48
2.4 O procedimento de acesso à informação.....	50
2.5 As responsabilidades e outras disposições.....	51
2.6 A implementação da LAI no Poder Executivo Federal. Dados da Controladoria Geral da União .....	53
CAPÍTULO III – AS RESTRIÇÕES AO ACESSO À INFORMAÇÃO NA LEI 12.527/2011.....	59
3.1 Sigilo constitucional, legal e judicial .....	60
3.2 Informações classificadas como sigilosas.....	64
3.2.1 Segredo de Estado e democracia.....	68
3.3 Informações pessoais.....	73
3.3.1 As regras vigentes.....	73
3.3.2 Intimidade e vida privada.....	75
3.4 Os indeferimentos liminares criados pelo Decreto 7.724/2012.....	83
CAPÍTULO IV - COMO MÁRIO DE ANDRADE ENTROU NA CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO. UM ESTUDO DE CASO.....	88
4.1 O marco teórico da análise .....	88
4.2 A escolha do caso e seu personagem.....	93
4.3 A narrativa.....	97
4.4 A análise. Direito à informação ou direito à intimidade?.....	109
CONCLUSÃO.....	132
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	136

## INTRODUÇÃO

Em 18 de novembro de 2011 foi editada no Brasil a Lei 12.527, Lei de Acesso à Informação (LAI), a qual tem grande importância para a consolidação do regime democrático, a efetivação do direito à informação e a transição de uma cultura do sigilo para a transparência e a publicidade.

A referida lei regula o acesso a informações previsto no inciso XXXIII do art. 5º, no inciso II do § 3º do art. 37 e no § 2º do art. 216 da Constituição Federal, estabelecendo, como regra geral, o acesso pleno, imediato e gratuito a informações que se encontram sob a custódia dos órgãos públicos integrantes da administração direta dos Três Poderes, do Ministério Público, das autarquias, das fundações públicas, das empresas públicas, das sociedades de economia mista e outras entidades, inclusive as privadas sem fins lucrativos que recebem recursos públicos. Trata-se de inegável evolução na legislação de acesso aos arquivos no Brasil, o que permite maior controle social.

A importância do acesso à informação para o exercício da cidadania e o combate à corrupção estão reafirmados na Exposição de Motivos<sup>1</sup> do anteprojeto da lei, o qual reconhece que “o tratamento do direito de acesso à informação como direito fundamental é um dos requisitos para que o Brasil aprofunde a democracia participativa, em que não haja obstáculos indevidos à difusão das informações públicas e a sua apropriação pelos cidadãos”<sup>2</sup>.

A nova lei dispõe não só sobre o direito de o cidadão obter informações dos órgãos e entidades públicas, sem prévia justificativa, mas também impõe ao poder público uma conduta proativa no que se refere à transparência de suas informações.

Limita a possibilidade de restrição do acesso, admitindo-a só no caso de informações pessoais ou imprescindíveis à segurança da sociedade ou do Estado. Determina que a decisão denegatória seja fundamentada e sujeita a recurso. Quanto às informações classificadas como sigilosas, exige uma constante revisão por parte do Estado, para a verificação da necessidade de mantê-las sob sigilo.

O tema objeto da lei é sensível, na medida em que o controle das informações sempre foi um instrumento valioso para os que detêm o poder. O acesso aos arquivos públicos, como anota Georgete Medleg Rodrigues, é de fundamental importância, pois são

---

<sup>1</sup> BRASIL. EMI n ° 0000 C/MJ/MRE/MD/AGU/SEDH/GSI/SECOM/CGU-PR, de 5.5.2009. Disponível em [www.cgu.gov.br/acessoainformação/materiais-interesse](http://www.cgu.gov.br/acessoainformação/materiais-interesse). Acesso em 3.7.2013.

<sup>2</sup> Idem, p. 17.

documentos que refletem as ações do aparelho de Estado e apresentam um caráter testemunhal (2012, p. 257).

O Brasil, durante a ditadura militar, no período de 1964-1985, experimentou uma total ausência de transparência não só dos arquivos públicos, como também de tudo que se referia às ações do Estado. A política de sigilo, mais do que revelar o temor da crítica a uma má administração e impedir o exame livre e crítico de condutas que se mostravam nocivas aos interesses nacionais, como alerta José Honório Rodrigues, foi um verdadeiro escudo a defender a ilegalidade, a arbitrariedade e as constantes violações aos direitos humanos (*apud* RODRIGUES, G. M., 2012, 257).

A transparência, contudo, é indissociável da democracia e, por isso, desde a Constituição Federal de 1988, ingressou na pauta nacional, não apenas com a elaboração e entrada em vigor da Lei de Acesso à Informação, mas também de outros instrumentos legislativos que a precederam, de ações do Estado e da intensa participação da sociedade civil.

É nesse contexto, da afirmação da relevância da efetiva garantia do direito à informação para a democracia e da tão desejada e esperada transparência dos documentos custodiados pelo poder público, que se pesquisou outro lado da questão, de igual importância: os limites ao acesso às informações pessoais, também contemplados na Lei de Acesso à Informação e na Constituição Federal.

O direito fundamental à informação, decorrente da liberdade de expressão, assegurado pela Constituição Federal e pelas leis, deve ser compatibilizado com outros direitos fundamentais, como a inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das pessoas, resguardados pela mesma ordem jurídica (CF, art. 5º, X).

O acesso público às informações, embora desejado e democrático, gera sempre um dilema relativo aos seus limites, tendo em vista a necessária proteção às esferas mais íntimas da pessoa, cuja exposição pública gera constrangimento ou sofrimento. Estamos lidando, nessa área, com direitos cujo conteúdo só pode ser aferido diante de fatos concretos, consideradas as suas circunstâncias, inclusive de tempo e lugar, sendo impossível uma identificação precisa e prévia das hipóteses que realmente violam a intimidade e a vida privada e devem afastar, momentaneamente, o direito à informação.

A lei, em princípio, resguarda as informações pessoais, mas contempla exceções. São situações em que a proteção da privacidade deve ceder ao interesse público, o que gera um desafio que só pode ser enfrentado com a atribuição de pesos e importância aos princípios constitucionais, levando-se em conta os fatos identificados. A empreitada se torna mais difícil ainda quando está em discussão o acesso a documentos recentes, sensíveis, relativos a pessoas

vivas, como, por exemplo, os confeccionados e arquivados pela ditadura militar no Brasil, essenciais ao registro da história e à defesa dos direitos humanos.

Ao lado do reconhecimento da relevância de tais documentos, inclusive pela própria Lei de Acesso à Informação, contudo, há que se admitir a possibilidade de que a sua divulgação venha a expor a intimidade e a privacidade e causar constrangimento e dor àqueles que foram vítimas de arbitrariedades por parte do Estado.

É de se ver, portanto, que até mesmo nos casos em que é inegável o interesse público, estabelece-se um dilema entre direito à informação e direito à inviolabilidade da intimidade e da vida privada.

Além do importante papel na recuperação de fatos históricos e na defesa dos direitos humanos, a lei se destaca no enfrentamento da corrupção e na viabilização do controle social. São as informações relativas às ações da Administração direta, indireta e demais entidades que se utilizam de recursos públicos que permitem ao cidadão fiscalizar e constituem elemento essencial à construção de uma democracia participativa.

É certo que também nesse ponto surgem os dilemas sobre os limites ao acesso às informações que podem ser estratégicas ao Estado brasileiro ou, de alguma forma, se reveladas, colocar em risco a sociedade ou devassar informações pessoais. Teriam os agentes públicos o mesmo direito à inviolabilidade de sua intimidade e vida privada? Seria aceitável uma prévia restrição de seus direitos fundamentais, sem motivo específico, simplesmente pela sua condição de servidores públicos?

Essas são apenas algumas das muitas questões que surgem na aplicação da Lei de Acesso à Informação e refletir sobre elas é o objeto da presente pesquisa, em especial sobre os aspectos que envolvem a publicidade das informações pessoais. Buscamos contribuir para a compreensão dos motivos de restrição da publicidade e das exceções legais que justificam a exposição da intimidade e da vida privada, bem como verificar a técnica mais adequada para a busca da melhor solução em cada caso.

O tema é de grande importância em um Estado Democrático de Direito, que tem os direitos fundamentais na base de sua estrutura. Considerando-se o período autoritário ao qual foi submetido o país, onde o sigilo dos dados públicos e atos governamentais eram a regra, pode-se afirmar que existe hoje não só uma expectativa, mas também uma exigência da sociedade ao amplo acesso à informação. De outro lado, é igualmente relevante para as democracias a garantia efetiva dos demais direitos fundamentais, entre eles o direito à intimidade e à vida privada.

Embora a discussão entre direito à informação e direito à privacidade já tenha sido objeto de outros estudos, compreendemos que a pesquisa realizada contribuirá para o avanço do conhecimento na área, pois tem como base a observação de situações concretas ocorridas a partir da vigência da Lei de Acesso à Informação, em 16 de maio de 2012, até 31 de dezembro de 2015.

A primeira parte do presente trabalho é dedicada à compreensão do direito à informação e suas restrições no Brasil, após a Constituição Federal de 1988.

No Capítulo 1 apresentaremos o contexto no qual foi produzida a lei, recuperando alguns fatos relevantes, desde a Assembleia Nacional Constituinte até a entrada em vigor da LAI, sem, contudo, a pretensão de esgotar o tema. No Capítulo 2 apresentaremos a lei e seu regulamento, o Decreto 7.724, de 16 de maio de 2012, com comentários sobre seus principais dispositivos e dificuldades de aplicação, ilustrando o relato com fatos recentes e decisões judiciais pertinentes. O Capítulo III é dedicado ao estudo das restrições de acesso à informação, por interesse da sociedade e do Estado e devido à inviolabilidade da intimidade e da vida privada, bem como das exceções legais às citadas restrições. Serão também abordados alguns aspectos procedimentais e os dados já divulgados implementação da LAI.

A segunda parte da pesquisa é trazida no Capítulo IV. Consiste em um estudo de caso, no qual analisaremos um processo administrativo que tramitou na Controladoria-Geral da União, no qual se discutiu o acesso de carta escrita e enviada pelo escritor Mário de Andrade ao escritor Manuel Bandeira, a qual está sob a guarda da Fundação Casa de Rui Barbosa, no Rio de Janeiro (FCRB). Diante da negativa de acesso, com fundamento na proteção da intimidade e da vida privada do primeiro autor, surgiu um impasse entre o pesquisador solicitante e a fundação pública, posteriormente decidido pela Controladoria Geral da União (CGU), o qual ganhou publicidade por meio da imprensa. A partir da técnica de Dworkin para os casos difíceis, analisaremos a aplicação da LAI, em um caso concreto em que se evidenciou o dilema entre o acesso à informação e a inviolabilidade da intimidade e da vida privada.

Como metodologia, utilizamos a revisão bibliográfica, o exame de documentos e de dados fornecidos por órgãos públicos e a consulta a decisões do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça e da Controladoria-Geral da União.

O marco teórico da pesquisa vem da teoria de Ronald Dworkin, embora outros autores tenham contribuído para a compreensão do tema e o desenvolvimento do trabalho, em que se destacam as reflexões de Jünger Habermas e Hannah Arendt.

Para análise do caso que envolve o acesso à carta de Mário de Andrade, utilizamos a técnica que Dworkin defende para os casos difíceis (*hard cases*), aqueles que se afastam da rotina dos intérpretes, nos quais a solução não decorre facilmente da aplicação de regras, e que exigem a atribuição de pesos aos princípios constitucionais, diante da hipótese concreta. Rejeitando a discricionariedade ilimitada do julgador, busca-se a melhor solução para o dilema que se formou, diante da narrativa dos fatos e de todas as suas circunstâncias. Levam-se em consideração os argumentos dos participantes, e se reconhece a existência de concepções morais divergentes. Os motivos que justificam a aplicação de um princípio em detrimento de outro são expostos com clareza, e a discussão não se dá no âmbito da validade, mas sim da adequação para aquela única situação, naquele momento.

São essas, portanto, as principais linhas seguidas pela presente pesquisa, a qual esperamos, de alguma forma, poder trazer elementos para o aprofundamento da reflexão que envolve direito à informação, direito à intimidade e à vida privada e democracia.

## CAPÍTULO I

# O CONTEXTO DA REGULAMENTAÇÃO DO ACESSO ÀS INFORMAÇÕES PÚBLICAS NO BRASIL

O exame de alguns fatos que precederam e envolveram a elaboração, a aprovação e a sanção da Lei de Acesso à Informação no Brasil, contribui para a demonstração da relevância do tema e de seus desafios, em especial das dificuldades de se enfrentar a cultura do sigilo. Por ser necessário um recorte temporal, optamos por examinar brevemente alguns aspectos do contexto em que foi promulgada a Constituição Federal de 1988 e eventos que se seguiram, até 2011. A exceção é o relato da legislação de arquivos no Brasil, onde há referência à regulamentação anterior, julgada pertinente para a melhor compreensão das ideias aqui apresentadas.

De início, observa-se que o segredo dos atos governamentais prevaleceu ao longo da história do Brasil, caracterizando o que pode ser chamado de uma cultura do sigilo, com a constante retenção das informações pelos órgãos públicos, sem justificativa adequada ou possibilidade de contestação. No cenário descrito, também presente em outros países ditos democráticos, e traduzido por Bourdieu, “é o Estado que concentra, analisa e distribui a informação” (*apud* RODRIGUES, G. M., 2012, p. 260).

A transparência das informações públicas, contudo, é hoje indissociável da ideia de democracia e, após ser amplamente consagrada na Constituição Federal de 1988, vem sendo objeto de constante reivindicação por parte da sociedade, para que se torne realidade, conforme será abordado em seguida.

Faz-se necessário esclarecer que adotamos aqui e ao longo de todo o texto a concepção de François Hartog, no sentido de que os arquivos públicos têm um caráter testemunhal e o seu acesso deve ser facilitado a todos, tendo em vista o “dever de memória e a exigência (democrática) de transparência”. Independentemente de sua forma ou modo de constituição, “são um objeto de forma de história de pleno direito, em múltiplas dimensões (materiais, institucionais e intelectuais)”, mas também de reflexão (2011, p. 234, 237-238).

No mesmo sentido, afirma Georgete Medleg Rodrigues que os arquivos devem ser entendidos em seu duplo papel: como memória, testemunho de acontecimentos e, também, “como dispositivos no presente, portanto, muitas vezes incômodos” (2012, p. 257-258).

Assim, mesmo sem a pretensão de ingressar na discussão sobre os conceitos de história, memória e verdade<sup>3</sup>, ressaltamos a importância da LAI, após mais de duas décadas da promulgação da Constituição Federal de 1988, tanto para a recuperação de fatos históricos e a apuração de violações aos direitos humanos, quanto para a consolidação da democracia no país e o enfrentamento da cultura do segredo de Estado. Contribui, mesmo que de forma limitada, para a viabilização do que Jürgen Habermas conceitua como o papel da sociedade civil na esfera pública<sup>4</sup> e a participação do indivíduo em processos institucionalizados de discussão e de deliberação em uma democracia pluralista (2011, v. 2, p. 92-112).

É com esse olhar que selecionamos alguns episódios considerados relevantes para a regulamentação do acesso à informação no Brasil e abordaremos, mais adiante, questões relacionadas à aplicação da LAI, sem esquecer, no curso da análise, do sempre presente conflito entre verdade e política e das fragilidades da verdade factual diante do assédio do poder, como ensina Hannah Arendt (2009).

## 1.1 O acesso à informação na Constituição Federal de 1988

O processo constituinte que se desenvolveu nos anos de 1987 e 1988, momento de grande relevância na transição da ditadura para a democracia, demonstrou preocupação com o exposto reconhecimento do direito à liberdade de expressão e com o direito à informação, daí decorrente, os quais foram incluídos na Constituição Federal de 1988, não só no rol dos direitos fundamentais, mas também em diversos outros dispositivos. Tem-se o tema, assim, como conteúdo do art. 5º, incisos IV, IX, XIV, XXXIII, do art. 5º, art. 37, § 3º, inciso II, art. 216, § 2º e art. 220, §§ 1º, 2º e 6º. Posteriormente, houve ainda o acréscimo do art. 216-A, IX, pela Emenda Constitucional 71/2012.

---

<sup>3</sup> Cf. análise sobre os conceitos e o tempo da história, a verdade e a função social da história em PROST, Antoine. *Doze lições sobre a história*. Belo Horizonte: Autêntica Editora, 2008. Sobre memória e história, cf. RODRIGUES, H. E. e NICOLAZZI, F. *Entrevista com François Hartog: história, historiografia e tempo presente*. In História da historiografia. Ouro Preto, n. 10, dez 2012.

<sup>4</sup> Habermas conceitua “esfera pública” como “uma caixa de ressonância onde os problemas a serem elaborados pelo sistema político encontram eco” (2011, v. 2, p. 92). Mais que isso, o espaço público político não se limita a identificar tais problemas, mas tem que reforçar a pressão, captar a opinião pública, as necessidades da sociedade e influenciar o poder político. A esfera pública não é uma instituição ou uma organização, “mas pode ser descrita como uma rede adequada para a comunicação de conteúdos, tomadas de posição e opiniões; nela os fluxos comunicacionais são filtrados e sintetizados, a ponto de se condensarem em opiniões públicas enfeixadas em temas específicos” (2011, v. 2, p. 93).

Trata-se de natural reação a mais de duas décadas de ditadura militar (1964-1985), quando houve violenta supressão de tais direitos, com a institucionalização da censura e da total falta de transparência do Estado.

Apesar da existência de críticas<sup>5</sup>, de avanços e recuos<sup>6</sup>, não se pode negar que, durante o processo constituinte, houve a participação e a influência da sociedade civil no sistema político, por meio dos diversos debates, audiências públicas e outros instrumentos, junto às subcomissões e comissões temáticas e também aos constituintes. Adotando a abordagem de Habermas (2011, v. 2, p. 114), pode-se observar que existem dispositivos constitucionais cuja iniciativa foi de dirigentes políticos ou “detentores do poder”, sem qualquer influência da esfera pública. Outros, apesar de terem a mesma origem, de alguma forma mobilizaram a esfera pública. Há um terceiro grupo, contudo, que é produto de iniciativa de forças que estavam fora do sistema político e contaram com a pressão da opinião pública.

A constituinte de 1987-1988, como relata Leonardo Augusto de Andrade Barbosa, rompeu com o paradigma segundo o qual “o direito é em si assunto para técnicos”, devendo a Constituição ser elaborada por um grupo restrito, de “iniciados”. Não havia, na ocasião, um projeto único ou objetivos nacionais uniformes, a serem traduzidos na Constituição, “mas diversos projetos políticos e ideológicos fragmentários a articular, mediados por uma forte exigência de cidadania, entendida principalmente como direito à participação ativa na vida do país”. Houve, então, uma intensa participação popular que interferiu no trabalho dos constituintes, o qual se desenvolveu de forma descentralizada, por meio de subcomissões temáticas, sem vinculação a um anteprojeto (2012, 146-147).

Mesmo reconhecendo os problemas relacionados à forma de instituição da Assembleia Nacional Constituinte e o seu funcionamento, bem como a existência de desconfiança de que o processo seria controlado pelas elites, Barbosa reitera que, de alguma forma, houve interferência da sociedade no texto. Afirma o autor:

Entre idealismo e ceticismo, a participação social na Constituinte forjou seu caminho e, ao forjá-lo, inaugurou uma nova prática constitucional no Brasil. Essa

---

<sup>5</sup> Paulo Bonavides sustenta que o processo constituinte de 1987-1988, por se tratar de uma constituinte congressual, tem “vícios formais insanáveis que tornam ambígua ou questionável toda a base de sua legitimação, pois sendo o Congresso Nacional um poder constituído – nunca é demais repetir – tinha competência para reformar a Constituição, jamais para estabelecer nova ordem constitucional, alterar a forma de governo ou instituir uma diferente relação de poderes.” (BONAVIDES, 2010, p. 386)

<sup>6</sup> Sobre as vitórias e derrotas pontuais das forças conservadoras na Assembleia Nacional Constituinte, cf Florestan Fernandes, na obra *A Constituição Inacabada* (1989, p. 360-362).

nova prática construiu seu espaço no processo de elaboração da Constituição de 1988, por meio da invenção de procedimentos que permitiram uma mobilização intensa da esfera pública em torno dos principais debates constituintes (2012, p. 211-212).

Vale registrar que Ulysses Guimarães, Presidente da Assembleia Nacional Constituinte, ao promulgar o Regimento Interno que viria a regulamentar os trabalhos, como narra Barbosa, “frisou o ineditismo do procedimento adotado pelos constituintes, o qual permitia, em sua avaliação, maior diálogo com a sociedade durante a elaboração do texto constitucional”. A renovação do Congresso, a inexistência de um texto preexistente e a forma de sua produção, em 24 subcomissões, 8 comissões temáticas e uma comissão de sistematização, além da discussão e votação plenárias, marcaram o discurso de Ulysses Guimarães. Segundo ele, “semelhantes e sucessivas instâncias de meditação e reforma são janelas abertas para a sociedade, para receber os ventos, senão a ventania, da oxigenação, das mudanças e da interação” (2012, p. 218-219).

Sabe-se, contudo, que, no curso do processo constituinte, houve uma mudança de rumo. Os dispositivos aprovados nas subcomissões e comissões, onde a sociedade se mostrou mais próxima, que deveriam ser apenas organizados e compatibilizados pela Comissão de Sistematização, sofreram também modificações de mérito. O texto aprovado pela Comissão de Sistematização, o qual contemplou diversas propostas da esquerda, por sua vez, só poderia ser alterado, no Plenário, por maioria absoluta, com votação nominal. Formou-se, contudo, o grupo denominado “Centrão” que, em oposição aos líderes da Comissão de Sistematização, conseguiu alterar o regimento interno para introduzir regras que viabilizassem, com mais facilidade, a alteração do conteúdo oriundo daquela instância, no Plenário. Houve, assim, com o passar do tempo, uma inversão, dando-se preferência à vontade do Plenário e não das comissões e subcomissões, onde ocorreu uma construção participativa do texto, nem do produto final da Comissão de Sistematização. (BARBOSA, 2012, p. 219-230).

Nem por isso prevaleceram apenas as propostas conservadoras, pois, mais uma vez, a discussão extrapolou o Poder Legislativo e o “Centrão” não conseguiu impedir a mobilização e a participação da sociedade civil.

Avalia Barbosa:

A grande inovação do processo constituinte de 1987-1988 reside em sua abertura à participação da sociedade civil e dos cidadãos em geral, algo que deve ser objeto de uma consideração mais detida. A abertura da Constituinte não foi um acaso nem um arroubo de “generosidade” de representantes bem-intencionados. Ela foi conquistada após a aplicação de intensa pressão popular sobre o Congresso, cujo ápice se deu entre 1984 e 1985, com a votação da Emenda Dante de Oliveira e da Emenda Constitucional nº 26, que convocava a Assembleia Nacional Constituinte. Em 1987,

a mobilização popular para exercer influência sobre os parlamentares era uma prática que havia adquirido certo grau de maturidade e articulação nos movimentos organizados. Dessa forma, além da pressão exercida pelos lobbies populares, em especial por meio das caravanas a Brasília, formas institucionais de participação foram asseguradas no curso da elaboração do regimento interno: a possibilidade de apresentação de sugestões oriundas de entidades representativas de segmentos da sociedade, de audiências públicas perante as comissões e subcomissões e, principalmente, de oferecimento de emendas populares. (2012, p. 230-231)

Dando continuidade à sua análise, diz o mesmo autor:

Outro olhar sobre essa mesma história é oferecido pelo ex-deputado e, à época, coordenador do Centro de Estudos e Acompanhamento da Constituinte da UnB, João Gilberto Lucas Coelho, que contesta a versão segundo a qual “o povo foi convidado a propor e nada foi aproveitado”. Para ele, a despeito das “graves derrotas” (a mais chocante de todas, em sua percepção, relacionada à reforma agrária), “a Constituição tem dispositivos sobre democracia participativa, cidadania, direitos do trabalhador, educação, saúde, previdência, criança e adolescente, direitos da mulher, reconhecimento da pluralidade étnica, preservação e ampliação de monopólios estatais, plebiscito sobre parlamentarismo e presidencialismo e tantos outros, de origem nas emendas populares. Lembre-se do que já foi referido: os depoimentos nas audiências públicas permitiram aos parlamentares elaborarem dispositivos sobre conceitos que estavam, paralelamente, sendo trabalhados pelos movimentos sociais. Em certos casos, as soluções encontradas foram, especialmente do ponto de vista técnico, mais completas.” (COELHO, 1988a, p. 18-19)” (Barbosa, 2012, p. 244).

Pode-se afirmar, portanto, que a grande relevância que a liberdade de expressão e o direito à informação, considerado de forma autônoma, conquistaram no texto da Constituição Federal de 1988 teve sua origem nos primeiros movimentos que envolveram instituições e a sociedade civil, na luta pela redemocratização, pela anistia, pelas eleições diretas e por uma nova Constituição Federal. A esfera pública, nesse aspecto, conseguiu colocar o tema na ordem do dia, levando-o ao sistema político.

A regulamentação que viria a concretizar de forma mais adequada o acesso às informações públicas ou custodiadas pelo poder público, contudo, ainda enfrentaria muitas resistências e só ocorreria após mais de vinte anos, conforme se verá no decorrer do presente trabalho.

## 1.2 O contexto internacional

Verifica-se, no que se refere à elaboração da lei brasileira, a importância de um crescente movimento internacional pela ampliação do acesso a informações públicas ou sob a guarda de órgãos do Estado. Optando por não fazer aqui uma abordagem histórica do tema no âmbito dos direitos humanos, a qual já foi realizada exaustivamente na literatura, vamos nos

limitar a apontar alguns fatos mais recentes, que se destacaram no contexto da formulação, aprovação e promulgação da LAI.

Há muito discussões realizadas nos mais diversos foros internacionais declararam o direito à informação, compreendido como o direito de buscar, receber e difundir informações, como um requisito da democracia. Restam nítidas duas vertentes na busca pelo amplo acesso às informações públicas: o conhecimento de fatos históricos, com a possibilidade de apuração de violações a direitos humanos e a transparência como ferramenta para o controle social e a tomada de decisões dos indivíduos.

Desde a primeira Assembleia Geral das Nações Unidas, a liberdade de expressão, em seu sentido mais amplo, foi reconhecida, por meio da Resolução 59, como um direito humano fundamental. A Declaração Universal dos Direitos do Homem e o Pacto Internacional de Direitos Cíveis e Políticos, por sua vez, referem-se ao direito à informação como parte indissociável da liberdade de expressão, referindo-se à liberdade de procurar, receber e divulgar informações e ideias.

Em 1993, como relata Leonardo Valles Bento, foi criado, no âmbito da Comissão de Direitos Humanos da ONU, o escritório do Relator Especial para a Liberdade de Opinião e Expressão, o qual elabora relatórios anuais e contribui para o aperfeiçoamento da compreensão do conteúdo do direito à liberdade de expressão. No Relatório Anual de 1998, foi reconhecido que “o direito de buscar e receber informação não deve ser entendido apenas como uma decorrência da liberdade de opinião e expressão, mas como um direito autônomo”, ao qual “corresponde ao dever do Estado de proporcionar o acesso à informação sob sua custódia, em especial àquelas informações relacionadas com a atividade do governo, de modo que suas reuniões e decisões sejam abertas e acessíveis ao público sempre que possível”. O Relatório Anual de 2000, ainda na seara do conteúdo jurídico do direito à informação, trouxe como “princípios que devem balizar as legislações nacionais na proteção do direito de acesso à informação”<sup>7</sup>, o princípio da máxima divulgação, a obrigação de publicar, a promoção de um governo aberto, a abrangência limitada das exceções e procedimentos que facilitem o acesso, entre outros, de um total de nove princípios (2015, p. 27-28).

As mudanças foram, de fato, ocorrendo em diversos países com o passar dos anos, tendo o Relator Especial das Nações Unidas Frank La Rue consignado, em seu Relatório encaminhado à Assembleia Geral em setembro de 2013, que leis nacionais, por todo o mundo,

---

<sup>7</sup> Os nove princípios, segundo Bento, foram desenvolvidos pela ONG internacional Article 19 – International Centre Against Censorship, dedicada à defesa e promoção da liberdade de expressão (2015, p. 28).

cada vez mais refletem tal visão e adotam novos instrumentos para que o cidadão possa ter acesso à informação que se encontra com o governo. Na ocasião, citou a existência de novas normas de proteção ao direito à informação em pelo menos cinquenta países, as quais, em muitos casos, decorreram de transições democráticas recentes e da participação mais ativa de organizações da sociedade civil na vida pública. Diante da necessidade de conhecer as violações aos direitos humanos ocorridas, por meio de informações que se encontram em poder de organizações estatais, anotou que cada vez mais se verifica a vinculação entre acesso à informação, direito à verdade, à justiça e à reparação (RUE, 2013).

No que se refere ao enfrentamento da corrupção, o papel do acesso à informação como ferramenta essencial vem ocupando, cada vez mais, os diversos foros internacionais e é objeto de Convenções das Nações Unidas (ONU), da Organização dos Estados Americanos (OEA) e do Conselho da Organização para a Cooperação Econômica e o Desenvolvimento (OCDE), entre outros organismos de abrangência transnacional.

Destaca-se, como exemplo, a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, que impõe aos Estados Parte a adoção de medidas para o incremento da transparência no poder público. Entre elas, procedimentos que permitam ao público em geral obter informações sobre a administração pública, como as relativas à organização, ao funcionamento e aos processos decisórios, ressaltando a proteção da intimidade e dos documentos pessoais.<sup>8</sup>

A Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura (UNESCO) divulgou publicação de autoria de Tody Mendel, que contém estudo comparativo de padrões e tendências internacionais no que se refere ao direito à informação, com o objetivo de contribuir para a promoção de melhores práticas de implementação do acesso à informação (2009).

A Organização dos Estados Americanos (OEA) também exerce papel relevante na defesa do direito à informação, em todos os seus aspectos, desde a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem, de 1948 e a Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de San Jose), de 1969, a qual também inclui no conceito de liberdade de expressão o direito de informar e ser informado. Seguiram-se diversas resoluções sobre o tema e a

---

<sup>8</sup> A norma foi adotada pela Assembleia Geral da ONU em 31 de outubro de 2003, aprovada pelo Congresso Nacional por meio do Decreto Legislativo 348, de 18 de maio de 2005, ratificada pelo Governo Brasileiro em 15 de junho de 2005, entrou em vigor internacional em 14 de dezembro de 2005 e foi promulgada pelo Decreto 5.687, de 31 de janeiro de 2006. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2004-2006/2006/Decreto/D5687.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Decreto/D5687.htm).

aprovação, em 2010, da Lei Modelo Interamericana sobre Acesso à Informação Pública<sup>9</sup> e seu Guia de Implementação.

A Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) também criou uma Relatoria Especial para a Liberdade de Expressão e, desde 1998, publica informes anuais. Em 2000, o Relator Especial “ênfatizou a importância de leis que garantam o acesso à informação como mecanismo de promoção de transparência dos governos e de combate à corrupção, fortalecendo desse modo a democracia” e aprovou a Declaração de Princípios sobre Liberdade de Expressão, consagrando o mesmo entendimento. Em 2008, foi editado pelo Comitê Jurídico Interamericano documento denominado Princípios sobre o Direito de Acesso a Informação, os quais devem ser observados pelas partes. Entre eles destacam-se a transparência, o acesso à informação pública, a eficácia, a governança participativa, a acessibilidade e a qualidade da informação (BENTO, 2015, p. 30-33).

As decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos também exercem forte influência na consolidação do direito de acesso à informação ao longo dos anos. Um exame de seus julgamentos<sup>10</sup>, mesmo que superficial, indica uma grande quantidade de casos cujo objeto é a liberdade de expressão, em que se destacam episódios de perseguição, agressões e até desaparecimento de jornalistas, em razão de terem divulgado, por meio de órgãos de imprensa, fatos que permaneciam ocultos e eram desfavoráveis a governos ou a autoridades.

No âmbito da questão do acesso a informações públicas é de se ressaltar o *Caso Claude Reyes y otros vs. Chile*, relativo à negativa de prestação de informações pelo *Comite de Inversiones Extranjeras* do Chile sobre investimentos estrangeiros em um projeto de construção de complexo florestal e o impacto ambiental do empreendimento. A Corte, em 19 de setembro de 2006, entre outras declarações, consignou que o Estado violou o direito à liberdade de pensamento e de expressão, consagrado no art. 13 da Convenção Americana de Direitos Humanos, em prejuízo dos requerentes. Determinou a entrega das informações

---

<sup>9</sup> A lei modelo reafirma que “o acesso à informação é um direito humano fundamental do homem e uma condição essencial para todas as sociedades democráticas”, devendo o direito de acesso ser aplicado da forma ampla “a toda informação em posse de órgãos públicos, incluindo toda informação controlada e arquivada em qualquer formato ou meio”, com base no princípio de máxima divulgação. Dispõe, ainda, que “as exceções ao direito de acesso à informação deverão ser estabelecidas de maneira clara e específica pela lei” e que, “mesmo na ausência de uma petição específica, os órgãos públicos deverão divulgar informação sobre suas funções de forma regular e proativa, de maneira a assegurar que a informação seja acessível e compreensível”. Disponível em [http://www.right2info.org/resources/publications/instruments-and-standards/americas\\_model-int-am-law-on-ati\\_portuguese](http://www.right2info.org/resources/publications/instruments-and-standards/americas_model-int-am-law-on-ati_portuguese).

<sup>10</sup> O inteiro teor de todas as decisões pode ser obtido em [www.oas.org/es/cidh/expression/jurisprudencia/si\\_dicisiones\\_corte.asp](http://www.oas.org/es/cidh/expression/jurisprudencia/si_dicisiones_corte.asp). Acesso em: 13 nov 2015. .

solicitadas pelas vítimas, no prazo de seis meses, bem como a adoção, pelo Chile, de medidas necessárias a garantir o direito de acesso às informações custodiadas pelo Estado e a capacitação de órgãos, autoridades e agentes públicos para tal fim.<sup>11</sup>

Sobre o mesmo tema, foi de grande relevância para o acesso a informações públicas no Brasil e para o contexto no qual foi elaborada a LAI o *Caso Gomes Lund y otros (“Guerrilha do Araguaia”) vs. Brasil*, tendo a sentença sido proferida em 24 de novembro de 2010. O objeto do processo foi a recusa, pelo Governo brasileiro, a fornecer informações a familiares, sobre a detenção arbitrária, tortura e desaparecimento forçado de setenta pessoas, em virtude de operações do Exército, entre 1972 e 1975, durante a ditadura militar, com o objetivo de erradicar a denominada Guerrilha do Araguaia.<sup>12</sup>

Como bem observam Márcio Camargo Cunha Filho e Vítor César Silva Xavier, a decisão contribuiu para o prosseguimento das discussões do anteprojeto da LAI que se encontrava no Parlamento, bem como para a sua aprovação final. A Corte recebeu a demanda em 2009 e negou a existência de interesse legítimo ou possibilidade de dano certo e atual à segurança nacional, que justificassem a reserva das informações relativas a violações de direitos humanos. Afirmou que “o desconhecimento da verdade por parte dos familiares e a manutenção da falta de informação é uma situação ‘equiparável à tortura’” e que a “liberdade de expressão e o acesso à informação contribuem para garantir os direitos à verdade, à justiça e à reparação, evitando que se produzam novas violações graves de direitos humanos”. Além disso, declarou que a legislação relativa ao acesso à informação no Brasil estava em desacordo com os parâmetros do Sistema Interamericano (2014, p. 72).

### 1.3 O acesso às informações públicas na ordem interna antes da LAI

Embora o acesso a documentos públicos, ou sob a guarda do poder público, já estivesse amplamente garantido na Constituição Federal, com expressa referência no art. 5º, inciso XXXIII, cuja aplicação é imediata, mais de duas décadas se passaram até que uma lei o concretizasse, por meio do estabelecimento de regras específicas para o seu exercício. Isso não quer dizer que, por meio de outras leis ou ações estatais, muitas vezes impulsionadas

---

<sup>11</sup> Disponível em: <[www.corteidh.org.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_151\\_esp](http://www.corteidh.org.cr/docs/casos/articulos/seriec_151_esp)>. Acesso em: 13 nov 2015.

<sup>12</sup> Disponível em: <[www.corteidh.org.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_219\\_esp](http://www.corteidh.org.cr/docs/casos/articulos/seriec_219_esp)>. Acesso em: 13 nov 2015.

também pela pressão da sociedade civil, não houvesse avanços, em especial no que se refere à transparência estatal e a medidas de enfrentamento da corrupção. Estes ocorreram.

Já se observavam, bem antes da edição da Lei de Acesso à Informação, que só entrou em vigor em 2012, os efeitos do contexto relatado na ordem interna. A legislação infraconstitucional brasileira, refletindo não só os princípios consagrados na Constituição Federal de 1988, mas também compromissos internacionais, aos poucos, mesmo que de forma esparsa, foi sofrendo alterações no sentido de ampliar o acesso às informações públicas, notando-se um movimento mais intenso na mudança de século.

O primeiro exemplo de destaque é a Lei de Responsabilidade Fiscal, Lei Complementar 101, de 4 de maio de 2000, que, ao estabelecer normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal, trouxe regras específicas em relação à transparência pública.

O texto foi aperfeiçoado pela Lei Complementar 131, de 27 de maio de 2009, a qual introduziu a exigência de disponibilização, por meio eletrônico e em tempo real, de informações pormenorizadas sobre a execução orçamentária e financeira das receitas e despesas. Criou também a obrigação de incentivo à participação popular e à realização de audiências públicas, durante a elaboração e discussão dos planos, lei de diretrizes orçamentárias e estabeleceu a adoção de um sistema integrado de administração financeira e controle, cujo padrão mínimo de qualidade é fixado pelo Poder Executivo da União.

Em 2003 foi criada a Controladoria-Geral da União, por meio da Lei 10.683, de 28 de maio de 2003, com um perfil, segundo apresentação em sítio eletrônico oficial, de “agência anticorrupção”. O órgão tem competência para prestar assistência ao Presidente da República nos assuntos “relativos à defesa do patrimônio público e ao incremento da transparência da gestão”, no âmbito do Poder Executivo Federal, “por meio das atividades de controle interno, auditoria pública, correição, prevenção e combate à corrupção, e ouvidoria”. É, ainda, “órgão central do Sistema de Controle Interno e do Sistema de Correição”, tendo sido a ela incorporadas “as funções da então Corregedoria-Geral da União – instituída em 2001 pela Medida Provisória 2.143-31”.<sup>13</sup>

Merece referência, ainda no campo da transparência pública, a regulamentação do pregão eletrônico, para a aquisição de bens e serviços comuns no âmbito da União, pelo

---

<sup>13</sup> Além do texto legal, as informações aqui contidas foram fornecidas pela própria CGU, em seu site, o qual traz extenso relato sobre a atuação do órgão em suas diversas competências, inclusive dados atualizados sobre a implementação da Lei de Acesso à Informação. Disponível em: <<http://www.cgu.gov.br/sobre/institucional/historico>>. Acesso em: 26 out 2015.

Decreto 5.450, de 31 de maio de 2005, assim como a criação do Cadastro Nacional de Empresas Inidôneas e Suspensas (CEIS), em 2008, meio pelo qual está consolidada a relação das empresas e pessoas físicas com restrição do direito de participar de licitações e contratar com a Administração Pública, em virtude de sanção.<sup>14</sup>

Destacam-se também nesse ambiente o 1º e o 2º Planos de Ação Nacional sobre Governo Aberto, de 2011 e 2013, respectivamente, cuja finalidade é promover ações e medidas que possam ampliar a transparência e o acesso à informação pública, aperfeiçoar os serviços públicos e fortalecer a integridade pública.<sup>17</sup> Foram elaborados e implementados no âmbito da Parceria para Governo Aberto (Open Government Partnership - OGP), com a participação de sessenta países, em que o Brasil, um de seus oito fundadores, comprometeu-se a fortalecer a transparência pública para prevenir e combater a corrupção, e viabilizar a participação democrática do cidadão e a melhora da prestação do serviço público.<sup>18</sup>

Em 2012 foi realizada a 1ª Conferência Nacional sobre Transparência e Controle Social - Consocial, a qual envolveu um grande número de pessoas, em etapas municipal, estadual, regional, livre, virtual e nacional, quando foram discutidas e aprovadas propostas para o incremento da transparência, do acesso à informação, do controle social e da prevenção e combate à corrupção no Brasil.<sup>20</sup>

A regulamentação específica dos arquivos também foi acompanhando os acontecimentos já referidos, por meio de diversas alterações legislativas.

É o que será abordado a seguir.

#### 1.4 A legislação de arquivos no Brasil

Um dos principais marcos na história da legislação de arquivos no país é, como aponta Georgete Medleg Rodrigues, o Decreto 27.583, de 14 de dezembro de 1949, editado no contexto da Guerra Fria, que refletiu “o clima de espionagem” da época. Seu objeto era a proteção de informações consideradas sensíveis para a segurança do Estado, “incluindo

---

<sup>14</sup> O cadastro pode ser consultado por qualquer pessoa no endereço <<http://www.portaltransparencia.gov.br/ceis>>. Acesso em: 26 out 2015.

<sup>17</sup> Para mais informações sobre os Planos de Ação Nacional, c.f. <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011\\_2014/2011/dsn/dsn13117.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011_2014/2011/dsn/dsn13117.htm)>. Acesso em: 26 out 2015.

<sup>18</sup> Para mais informações e acesso a documentos relativos à OGP, c.f. <<http://www.governoaberto.cgu.gov.br/central-de-conteudo>>. Acesso em: 26 out 2015.

<sup>20</sup> Disponível em: <<http://www.governoaberto.cgu.gov.br/no-brasil/planos-de-acao-1/2o-plano-de-acao-brasileiro>>. Acesso em: 26 out 2015.

definições de categorias de sigilo, tipologias documentais submetidas ao sigilo, formas de classificação, atribuição de responsabilidades, trâmites e até orientação sobre a destruição de documentos (...). Seu foco era, “sem dúvida, a restrição do acesso” (2011, p. 265).

Após o golpe militar de 1964 e a entrada em vigor da Constituição Federal de 1967, foi editado o Decreto 60.417, em 11 de março de 1967, compatível, segundo a mesma autora, “com o cerceamento das liberdades civis, dado o contexto de endurecimento do regime, por conseguinte longe de uma concepção de direito de acesso à informação”. Seu texto vai bem além das questões de segurança nacional, referidas no decreto anterior, e passa a regulamentar a proteção de “assuntos sigilosos”, definidos como aqueles que, “por sua natureza, devam ser de conhecimento restrito” e, portanto, submetidos a regras especiais de salvaguarda para a sua custódia e a divulgação (RODRIGUES, G. M., 2011, p. 266).

Observamos que tal regra possibilitava, a título de discricionariedade, a classificação arbitrária de todos os documentos, como sigilosos. Garantia uma base legal tranquila para os seguidos abusos que ocorriam na época em que o segredo de Estado era a regra, sem necessidade de demonstração de motivo ou qualquer procedimento transparente que pudesse ser submetido a controle ou contestação.

Em 6 de janeiro de 1977 é editado o Decreto 79.099, em um momento conhecido como de “distensão gradual”, no Governo do General Ernesto Geisel. Na observação de Georgete Medleg Rodrigues, há, a partir daí, uma divisão de responsabilidades entre os ministérios civis e militares e a introdução de um conceito muito particular de acesso, como sendo a “possibilidade e ou oportunidade de obter conhecimento de assunto sigiloso”. Restringe, portanto, o acesso à categoria dos documentos sigilosos e “instaura um privilégio para os que têm a “possibilidade e ou oportunidade” de aceder aos documentos”. O segredo continuava a ser a regra e o acesso a exceção. Há, na visão da autora, “considerando-se o poder da comunidade de informações no período”, bem como o “alto grau de elaboração”, possibilidade de que o regulamento tenha sido concebido “no interior da “comunidade de segurança/informações” tendo à frente o SNI” (2011, p. 267).

Refletindo o cenário internacional e o período final da ditadura militar no Brasil, em 30 de novembro de 1984, o então Ministro da Justiça, Ibrahim Abi-Akel, enviou ao Presidente da República, General João Batista Figueiredo, um anteprojeto de lei que dispunha sobre a preservação de arquivos públicos e também dos privados, em caso de interesse público. A ênfase era a proteção e o controle de documentos e a modernização do tratamento arquivístico, com uma breve referência ao “direito de livre acesso e pesquisa quanto a documentos de arquivos permanentes”. A proposta foi remetida pelo Poder Executivo ao

Congresso Nacional, cuja discussão foi interrompida pela instalação da Assembleia Nacional Constituinte, em 1987 e retomada no final de 1989, com a apresentação de um substitutivo, tendo em vista a nova Constituição Federal (RODRIGUES, G. M., 2011, p. 269).

Já em um novo momento, sob a vigência da Constituição Federal de 1988, foi apresentada e discutida, nas duas Casas do Congresso Nacional, uma série de emendas, e o projeto foi finalmente aprovado. O Presidente Fernando Collor de Mello sancionou a Lei 8.159, em 8 de janeiro de 1991 (Lei de Arquivos), que dispõe sobre a política nacional de arquivos públicos e privados. Ele havia, contudo, em 26 de junho de 1990, editado o Decreto 99.347, que alterava o Decreto 79.099, para ampliar o número de autoridades com competência para a classificação de documentos no grau ultrassecreto (RODRIGUES, G. M., 2011, p. 270-271).

A Lei 8.159 assegurava o direito de acesso aos documentos públicos, mas transferia para ato regulamentar (decreto) a fixação das categorias de sigilo a serem obedecidas pelos órgãos públicos na classificação de documentos. Declarava como originalmente sigilosos os documentos cuja divulgação colocasse em risco a segurança da sociedade e do Estado, bem como aqueles necessários à proteção da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das pessoas. No primeiro caso, o acesso era restrito pelo prazo de trinta anos, que poderia ser renovado uma única vez, por igual período. Na segunda hipótese, a restrição se daria por cem anos. Tais dispositivos (arts. 22 a 24) foram revogados pela LAI, restando vigentes conceitos e demais regras de organização e administração de instituições arquivísticas públicas.

Apesar dos avanços anunciados pela Lei de Arquivos, registram-se também, em período posterior, momentos de retrocesso. O então Presidente Fernando Henrique Cardoso, em 27 de dezembro de 2002, nos últimos dias do seu mandato, editou o Decreto 4.553, que estabelecia prazos mais rigorosos para o acesso a documentos oficiais, em contrariedade à Constituição Federal e à Lei 8.159. Impôs, na ocasião, o prazo de cinquenta anos de sigilo para os documentos ultrassecretos, prorrogável indefinidamente e de trinta anos, prorrogável por mais trinta, para os secretos, entre outras medidas de caráter restritivo (BAUER e GERTZ, 2009, p. 182).

Em 9 de dezembro de 2004, no primeiro mandato do Presidente Luiz Inácio Lula da Silva, após mobilização da sociedade civil, foram editados a Medida Provisória 228 e o Decreto 5.301, que restabeleceu os prazos previstos na Lei de Arquivos. Após três dias, como relatam Bauer e Gertz, foi exibida no programa Fantástico, da Rede Globo, a matéria que denunciava “a queima de documentos produzidos pelas Forças Armadas e por outros órgãos de segurança, dentro da Base Aérea de Salvador, na Bahia”. Junto aos restos dos documentos

incinerados, alguns parcialmente legíveis foram recuperados e datavam de 1964 até 1994 (2009, p. 183).

Em outubro daquele mesmo ano, o jornal *Correio Braziliense* publicara fotos de um homem nu, identificado como o jornalista Wladimir Herzog, o que reabriu a questão do acesso aos arquivos da ditadura (RODRIGUES, G. M., 2011, p. 273).

Em 5 de maio de 2005, foi sancionada a Lei 11.111, a qual garantia, em seu art. 2º, “o acesso aos documentos públicos de interesse particular ou de interesse coletivo ou geral”, e admitia a restrição quando o sigilo fosse imprescindível à segurança da sociedade e do Estado, na forma disposta na parte final do inciso XXXIII do art. 5º da Constituição Federal. Permitia, contudo, a renovação indefinida da classificação de documento como sigiloso.

A expectativa inicial era de que o acesso seria de fato ampliado, inclusive com a criação da Comissão de Averiguação e Análise de Informações Sigilosas, já prevista no citado Decreto 5.301. A realidade, contudo, mostrou-se diferente, tendo a comunidade científica manifestado a sua indignação, “diante da contemporização do governo frente à questão do acesso aos arquivos” (RODRIGUES, G. M., 2011, p. 276).

Seguiu-se o Decreto 5.584, de 18 de novembro de 2005, pelo qual o Presidente Luiz Inácio Lula da Silva regulamentou o recolhimento ao Arquivo Nacional dos documentos produzidos e recebidos pelos extintos Conselho de Segurança Nacional, Comissão Geral de Investigações e Serviço Nacional de Informações, que estivessem sob a custódia da Agência Brasileira de Inteligência.

A Lei 11.111, de 5 de maio de 2005 foi integralmente revogada pela LAI.

## 1.5 A Comissão Nacional da Verdade<sup>22</sup>

Por fim, para a contextualização da discussão que envolveu a regulamentação do acesso à informação no Brasil, é imprescindível relacionar o tema com a criação da Comissão Nacional da Verdade, por meio da Lei 12.528, que nasce para a ordem jurídica brasileira junto com a LAI (Lei 12.527), em 18 de novembro de 2011.

O objetivo da CNV, nos termos do art. 1º da referida lei, é “examinar e esclarecer as graves violações de direitos humanos praticadas no período fixado no art. 8º do Ato das

---

<sup>22</sup> A inclusão de seção relativa à CNV na presente pesquisa fundamenta-se no fato de que ela foi instalada no mesmo dia em que entrou em vigor a LAI e tem grande importância para a consolidação do direito à informação no Brasil. Para o cumprimento de sua missão, como se verá, utilizou-se de arquivos públicos, enfrentando grandes dificuldades na elucidação de violações de direitos humanos. Sua menção, portanto, contribui para melhor compreensão do contexto em que foi elaborada a LAI e de sua forma de interpretação.

Disposições Constitucionais Transitórias, a fim de efetivar o direito à memória e à verdade histórica e promover a reconciliação nacional”.<sup>23</sup>

Sua instituição está, portanto, incluída no esforço pela consolidação da transparência e do acesso à informação, com referência aos períodos ditatoriais vividos no Brasil. A mensagem, de 12 de maio de 2010, por meio da qual o Presidente da República, Luiz Inácio Lula da Silva, encaminhou ao Congresso Nacional a proposta legislativa, relata uma demanda histórica da sociedade brasileira e afirma o objetivo de resgatar a memória e a verdade sobre as graves violações de direitos humanos ocorridas de 1946 a 1988, “contribuindo para o preenchimento das lacunas existentes na história de nosso país em relação a esse período e, ao mesmo tempo, para o fortalecimento dos valores democráticos” (BRASIL, CNV, 2014, v. 1, p. 20).

A criação da Comissão Nacional da Verdade ou de órgão similar era aventada desde os primeiros tempos da redemocratização. Foi recomendada, em dezembro de 2009, pela 11ª Conferência Nacional de Direitos Humanos e incluída no 3º Programa Nacional de Direitos Humanos (PNDH). Segundo o Relatório Final da CNV, “reações na sociedade e no âmbito do próprio governo federal conduziram à revisão do PNDH-3 nos temas que provocaram maior tensão, inclusive algumas diretrizes do eixo orientador ‘Direito à memória e à verdade’” (2014, v. 1, p. 20).<sup>24</sup>

O funcionamento da Comissão foi delimitado no tempo e seus objetivos incluíram o esclarecimento dos “fatos e circunstâncias de graves violações a direitos humanos” em período fixado pela Constituição Federal, a promoção do “esclarecimento circunstanciado dos casos de torturas, mortes, desaparecimentos forçados, ocultação de cadáveres e sua autoria, ainda que ocorridos no exterior”, a identificação e a publicidade de estruturas, locais, instituições e circunstâncias relacionadas à prática das violações mencionadas e “suas eventuais ramificações nos diversos aparelhos estatais e na sociedade”. Além disso, a lei estabeleceu que a CNV deveria “encaminhar aos órgãos públicos competentes toda e qualquer informação obtida que possa auxiliar na localização e identificação de corpos e restos mortais

---

<sup>23</sup> Dispõe o art. 8º do ADCT: “Art. 8º. É concedida anistia aos que, no período de 18 de setembro de 1946 até a data da promulgação da Constituição, foram atingidos, em decorrência de motivação exclusivamente política, por atos de exceção, institucionais ou complementares, aos que foram abrangidos pelo Decreto Legislativo nº 18, de 15 de dezembro de 1961, e aos atingidos pelo Decreto-Lei nº 864, de 12 de setembro de 1969, asseguradas as promoções, na inatividade, ao cargo, emprego, posto ou graduação a que teriam direito se estivessem em serviço ativo, obedecidos os prazos de permanência em atividade previstos nas leis e regulamentos vigentes, respeitadas as características e peculiaridades das carreiras dos servidores públicos civis e militares e observados os respectivos regimes jurídicos.”

<sup>24</sup> C.f. [www.cnv.gov.br](http://www.cnv.gov.br), Relatório Final, volume I, p.20.

de desaparecidos políticos”, “colaborar com todas as instâncias do poder público para apuração de violação de direitos humanos”, “recomendar a adoção de medidas e políticas públicas para prevenir violação de direitos humanos, assegurar a sua não repetição e promover a efetiva reconciliação nacional” e “promover, com base nos informes obtidos, a reconstrução da história dos casos de graves violações de direitos humanos, bem como colaborar para que seja prestada assistência às vítimas de tais violações” (BRASIL. Lei 12.528/11, art. 3º).

Para o cumprimento de sua missão, a Comissão recebeu poderes para convocar pessoas, determinar a realização de perícias e diligências, promover audiências e parcerias e “requisitar informações, dados e documentos de órgãos e entidades do poder público, ainda que classificados em qualquer grau de sigilo” (BRASIL. Lei 12.528/11, art. 4º, II e § 3º).

No que se refere ao acesso a informações públicas, necessário ao desenvolvimento dos seus trabalhos, a CNV, conforme narrado no seu relatório final, além da constante interlocução com diversos órgãos públicos, recebeu o apoio do Arquivo Nacional, que colocou à disposição a sua estrutura, abrigando pesquisadores em sua sede, no Rio de Janeiro, e na coordenação regional em Brasília. Foi assegurado amplo acesso a documentos, além da obtenção de cópias e da digitalização de aproximadamente dez milhões de páginas. De acordo com o relato:

Das centenas de acervos que se encontram sob a guarda do AN, diversos foram identificados como relevantes para o desenvolvimento das pesquisas da CNV. Desse conjunto, que reúne mais de 20 milhões de páginas de documentos, os principais fundos pesquisados corresponderam a documentação do Serviço Nacional de Informações (SNI), do Centro de Informações de Segurança da Aeronáutica (CISA), 59 comissão nacional da verdade – relatório – volume i – dezembro de 2014 do Centro de Informações do Exterior (Ciex) do Ministério das Relações Exteriores, da Divisão de Segurança e Informações do Ministério das Relações Exteriores (DSI/MRE), da Divisão de Segurança e Informações do Ministério da Justiça (DSI/MJ) e da Divisão de Inteligência da Polícia Federal. 42. Essa colaboração com o AN possibilitou, também, o acesso à sua base de dados, na qual constam informações sobre todas as instituições arquivísticas brasileiras, permitindo, conseqüentemente, um mapeamento de outros conjuntos documentais de interesse da CNV. As primeiras iniciativas de identificação de outros conjuntos documentais foram efetuadas no âmbito da administração pública federal, onde constam os arquivos dos órgãos de informações e segurança existentes à época da ditadura militar. Nesse sentido, a CNV realizou visitas a 13 ministérios e a outros órgãos públicos integrantes do governo federal, além de entrevistas com atuais e antigos servidores, buscando obter informações sobre a localização de acervos ainda não identificados pelo AN (2014, v. 1, p. 58- 59).

A CNV contou também com “o apoio de outros arquivos públicos e instituições de guarda de documentos, responsáveis pelo armazenamento de material relativo ao período pesquisado” e estabeleceu parcerias com arquivos estaduais (BRASIL, 2014, v. 1, p. 59).

O acesso a arquivos mais sensíveis, cuja existência se sabia por meios extraoficiais, mas nunca tinham vindo a público, sofreu especial resistência. Merece referência a interlocução com o Ministério da Defesa e as Forças Armadas.

#### Segundo o Relatório Final

(...) a CNV empreendeu esforços para a obtenção de informações e documentos concernentes – direta ou indiretamente – a graves violações de direitos humanos que estivessem sob a responsabilidade ou guarda das forças Armadas, assim como para a identificação de estruturas, locais, instituições administrativamente afetadas ou que estiveram administrativamente afetadas às Forças Armadas e que foram utilizadas para perpetração de graves violações de direitos humanos (2014, v. 1, p. 63).

Eram frequentes, contudo, as respostas no sentido de que não haviam sido localizados os documentos solicitados. Sobre as dificuldades no acesso às informações necessárias ao cumprimento da missão da CNV, registra o Relatório Final:

62. No quadro do processo de elaboração deste Relatório, em julho de 2014, a secretaria executiva da CNV, ao realizar uma avaliação qualitativa parcial das respostas do Ministério da Defesa às solicitações de informações da Comissão, apurou que, em resposta aos 43 ofícios até então enviados pela CNV à pasta, os comandos militares responderam não dispor de informações relativamente a 16 deles. Em dez dos ofícios recebidos, relativos a casos específicos de graves violações de direitos humanos, os comandos militares reiteraram informações em sua maior parte já conhecidas, uma vez que constavam dos acervos do AN e da CEMDP. Por seu turno, sete ofícios não haviam sido objeto de resposta pelo Ministério da Defesa ou pelos comandos militares. Os dez ofícios remanescentes foram parcialmente atendidos pelos comandos das Forças Armadas. Assim, cerca de um quarto do total de ofícios enviados pela CNV foi objeto de atendimento por parte do Ministério da Defesa e das Forças Armadas, e ainda assim em caráter parcial.

63. Em novembro de 2014, foi realizada nova análise qualitativa, quando foi constatado que a CNV havia remetido um total de 84 ofícios ao Ministério da Defesa e a seus respectivos comandos: 76 para o Ministério da Defesa, dois para o comando do Exército brasileiro, um para o batalhão da Guarda Presidencial, um para o comando da Marinha do Brasil, dois para o Hospital Militar, um para o Hospital das Forças Armadas e um para a diretoria de saúde da Aeronáutica. Tais documentos apresentam as seguintes temáticas: 53 solicitações de informações; 22 solicitações de visitas técnicas; quatro encaminhamentos; uma confirmação de recebimento; uma convocação e três pedidos de apoio logístico. Da análise das respostas a esses ofícios da CNV, constatou-se a manutenção do padrão de respostas, sendo minoritária a parcela daqueles vinculados à solicitação de informações que efetivamente produziram resultados objetivos para o trabalho de investigação da CNV.

Pode-se observar, assim, que, mesmo no curso de um regime democrático e na vigência de leis especiais que garantiam procedimentos para o exercício do direito à informação e deferiam poderes especiais à CNV, o acesso a arquivos que poderiam comprovar fatos ocorridos em um passado recente e até contribuir para a localização de corpos de pessoas desaparecidas foi obstado.

Apesar das dificuldades enfrentadas, a CNV conseguiu demonstrar a ocorrência de graves violações de direitos humanos no Brasil, principalmente nos anos do regime ditatorial iniciado em 1964. Para a comprovação de tais atos, “resultado de uma ação generalizada e

sistemática do Estado brasileiro” (BRASIL, 2014, v. 1, p. 963), foi de grande importância o acesso a documentos públicos, ao lado de inúmeros outros procedimentos, como a colheita de depoimentos, a realização de entrevistas e perícias.

Os trabalhos foram desenvolvidos no período de maio de 2012 a dezembro de 2014, quando foi publicado o Relatório Final, contendo conclusões e recomendações.

A CNV apontou a responsabilidade do Estado pela prática sistemática de detenções ilegais, tortura, execuções, desaparecimentos forçados e ocultação de cadáveres, além do caráter generalizado e sistemático das graves violações. Sustentou a caracterização da ocorrência de crimes contra a humanidade e a persistência do quadro de graves violações de direitos humanos no país (BRASIL, 2014, v. 1, p. 962-964).

Os arquivos públicos, portanto, tiveram papel relevante para que viessem a público fatos tão importantes da história do Brasil, bem como foram, e ainda são, documentos probatórios para a apuração de violações a direitos humanos e a busca de alguma espécie de ressarcimento.

## 1.6 O caminho percorrido pela LAI: do anteprojeto à entrada em vigor

No que se refere especificamente à origem da Lei de Acesso à Informação, objeto da presente pesquisa, o Presidente da República, Luiz Inácio Lula da Silva, em 13 de maio de 2009, encaminhou ao Congresso Nacional proposta de projeto de lei para regulamentar o acesso previsto no inciso XXXIII do art. 5º, inciso II do § 3º do art. 37 e no § 2º do art. 236 da Constituição Federal.

A Exposição de Motivos que acompanhou a proposta foi assinada por Dilma Rousseff, na ocasião Ministra da Casa Civil, além dos outros Ministros que participaram da elaboração do texto, cujas pastas tinham relação com o tema. São eles: Justiça, Relações Exteriores, Defesa, Gabinete de Segurança Institucional da Presidência da República, Advocacia-Geral da União, Secretaria Especial de Direitos Humanos, Secretaria de Comunicação Social da Presidência da República e Controladoria-Geral da União (BRASIL, 2009).

O anteprojeto é fruto de discussões ocorridas no âmbito de um grupo de trabalho integrado pelos Ministérios e órgãos mencionados, a partir de proposta encaminhada pela

Controladoria-Geral da União à Casa Civil, a qual, por sua vez, originou-se nos debates travados no Conselho da Transparência Pública e Combate à Corrupção<sup>25</sup>.

Reconhecendo a necessidade de uma regulamentação “unitária e sistemática” para que o acesso às informações e aos documentos produzidos pela Administração Pública fosse efetivo, a Exposição de Motivos afirma o caráter de direito fundamental do direito à informação. Declara que sua garantia é mecanismo de consolidação do regime democrático e aprofundamento da democracia participativa, do exercício da cidadania, do combate à corrupção, da busca da ética e da ampliação da transparência na Administração Pública (BRASIL, 2009).

Dois méritos do projeto foram destacados por Georgete Medleg Rodrigues: “o de enfrentar a questão do acesso às informações, particularmente aquelas consideradas de caráter sigiloso” e “o de propor a redução dos prazos de acesso às informações classificadas como sigilosas” (2011, p. 278).

Na Câmara dos Deputados, o projeto de lei recebeu o número 5.228/09 e o caráter de urgência. Passou a ser discutido por uma Comissão Especial, presidida pelo deputado federal José Genoíno (PT/SP), tendo sido realizadas, audiências públicas com a participação da sociedade civil e de juristas, que debateram o tema e apresentaram sugestões. O texto final, apresentado pelo deputado federal Reginaldo Lopes (PT/MG), foi aprovado pelo Plenário da Câmara dos Deputados em 13 de abril de 2010.

No Senado a matéria também foi considerada de urgência constitucional e recebeu o número PLC 41/2010. Sua tramitação, contudo, como narra Lígia Maria de Souza Lopes Reis, parou depois de pedido de vista do Senador Fernando Collor de Melo (PTB/AL), “para que a Comissão de Relações Exteriores, à época presidida por ele, se pronunciasse em relação aos documentos considerados sigilosos”. De acordo com o texto recebido da Câmara dos Deputados, documentos só poderiam permanecer sob a classificação de ultrassecretos por 25 anos, prorrogáveis por igual período. Após, deveriam ser liberados para consulta pela sociedade. “Mas o senador Fernando Collor queria que o prazo de sigilo fosse renovado indefinidamente, conforme decisão de comissão que seria criada para analisar cada caso”. Apoiava sua proposta o Senador José Sarney (PMDB/AP). “A decisão de abrir para a sociedade informações sigilosas alcançaria documentos pertencentes aos períodos em que ambos foram presidentes” (2014, p. 55-56).

---

<sup>25</sup> Órgão colegiado consultivo, vinculado à CGU, que tem competência para sugerir medidas de aperfeiçoamento da transparência pública. Cf. <<http://www.cgu.gov.br/assuntos/transparencia-publica/conselho-da-transparencia>>. Acesso em: 10 jul 2015.

Prosseguindo, a autora relata:

Foi por causa dos arquivos e das informações estratégicas do Ministério das Relações Exteriores que os debates em torno da lei ganharam dimensões políticas sensíveis, as quais quase impediram o projeto de seguir em frente. Nesse momento, as discussões em torno da dívida histórica de mais de vinte anos de ditadura, do direito à verdade e do resgate da memória brasileira ofuscavam as verdadeiras possíveis consequências da LAI. A abertura dos arquivos da ditadura seria corolário, mas não o principal objetivo do projeto.

Por causa desse aspecto, discutia-se na CGU se a confusão em torno dos dois sentidos, direito à verdade e direito de acesso, era oportuna ou não. Era o ano de 2011 e Dilma Rousseff, já Presidenta da República, começava a articular a aprovação da proposta – a despeito das ressalvas e dos obstáculos advindos da Comissão e do Ministério das Relações Exteriores.

Naquele ano, o Brasil havia sido convidado pelo governo americano a ser colíder do Open Government Partnership (OGP) – Parceria para Governo Aberto. Trata-se de uma iniciativa internacional, cuja finalidade é assegurar compromissos concretos de governos nas áreas de promoção da transparência, luta contra a corrupção, participação social e de fomento ao desenvolvimento de novas tecnologias, de maneira a tornar os governos mais abertos, efetivos e responsáveis.

Diante desse cenário, o senador Fernando Collor, que também relatava o projeto na Casa e discordava dos prazos já mencionados anteriormente, cedeu. Àquela altura, possuir um ato normativo que tratasse especificamente do direito de acesso à informação era o único requisito de transparência governamental que o Brasil ainda não cumprira.

No dia 25 de outubro de 2011, cerca de um ano e meio após seu ingresso na Casa, o Senado Federal aprovava a proposta por maioria de votos. No projeto inicial, somente foram realizadas as modificações feitas pelos deputados. O texto chancelado fixou o prazo máximo de sigilo dos documentos em 50 anos, eliminando a hipótese de sigilo eterno. A aprovação transpareceu, portanto, a vontade política do governo comandado pela Presidenta Dilma Rousseff.

Em 16 de maio de 2012, a Presidenta da República, Dilma Rousseff, em uma mesma cerimônia, realizada no Palácio do Planalto, instalou a Comissão Nacional da Verdade e celebrou a entrada em vigor da Lei de Acesso à Informação, na presença dos ex-presidentes Luiz Inácio Lula da Silva, Fernando Henrique Cardoso, Fernando Collor de Mello e José Sarney, dos ex-ministros da Justiça Fernando Lyra, Aloysio Nunes Ferreira, Renan Calheiros e José Carlos Dias, dos Comandantes das Forças Armadas, do Procurador-Geral da República, de militantes, ex-presos políticos e parentes de mortos e desaparecidos políticos.<sup>26</sup>

Apresentou a CNV e a LAI como frutos de uma conquista de muitos, construída ao longo do tempo. Referiu-se à participação de todos os Presidentes da República do período pós-ditadura militar, citando expressamente a importância do encaminhamento dos projetos de lei ao Congresso Nacional pelo Presidente Luiz Inácio Lula da Silva, do reconhecimento, pelo Estado brasileiro, da responsabilidade pelos mortos e desaparecidos sob a sua custódia durante o regime autoritário, na gestão de Fernando Henrique Cardoso, bem como a abertura

---

<sup>26</sup> Cf. <<http://veja.abril.com.br/noticia/brasil/dilma-instala-comissao-da-verdade-e-nega-revanchismo>>. Acesso em: 4 jan 2016.

dos arquivos do DOPS de São Paulo e do Rio de Janeiro, sob a presidência de Fernando Collor de Mello.

A Presidenta da República, conforme amplamente noticiado pela imprensa, usou em seu discurso as palavras “memória”, “verdade”, “história” e “transparência”, por muitas vezes, buscando nitidamente afastar a ideia de punição ou revanchismo, que ainda estavam muito presentes no cenário nacional e eram utilizadas por aqueles que ainda procuravam impedir a abertura dos arquivos da ditadura<sup>27</sup>.

Afirmou a importância, para a democracia e as futuras gerações, de que a verdade sobre os regimes de exceção venha à superfície, lembrando que a palavra verdade, na tradição grega ocidental, é o contrário da palavra esquecimento e não abriga ressentimento, ódio ou perdão. É memória e história. O que move a instalação da Comissão da Verdade, disse, é conhecer a história em sua plenitude, sem vetos ou proibições, em uma iniciativa do Estado brasileiro e não apenas uma ação de governo.<sup>28</sup>

No que se refere especificamente à Lei de Acesso à Informação, Dilma Rousseff ressaltou o seu significado de aprimoramento institucional, expressão da transparência do Estado e garantia de segurança e proteção para o cidadão. Voltou a falar no esforço conjunto para a construção da democracia e apontou a importância da lei para duas questões principais. A primeira é o amplo acesso às informações relativas a violações de direitos humanos, as quais não podem mais ser classificadas em nenhum grau de sigilo. A segunda é a transparência, o acesso aos atos do governo, para viabilizar a fiscalização, o controle e a avaliação, que são “a base de uma ação pública ética e honesta”<sup>29</sup>.

São esses, acreditamos, os fatos mais relevantes, cujo conhecimento é necessário para compreender a construção e a aplicação do atual marco regulatório do acesso às informações que se encontram sob a guarda do Estado no Brasil.

---

<sup>27</sup> Cf. <<http://politica.estadao.com.br/noticias/geral,dilma-sanciona-comissao-da-verdade-e-lei-de-acesso-a-informacao,800021>>; <<http://oglobo.globo.com/brasil/dilma-rousseff-sanciona-lei-que-institui-comissao-da-verdade-3265626>>; <<http://congressoemfoco.uol.com.br/noticias/dilma-sanciona-lei-de-acesso-a-informacoes/>>. Acesso em: 4 jan 2016.

<sup>28</sup> O inteiro teor do discurso da Presidenta Dilma Rousseff está disponível em: <<http://www2.planalto.gov.br/acompanhe-o-planalto/discursos/discursos-da-presidenta/discurso-da-presidenta-da-republica-dilma-rousseff-na-cerimonia-de-instalacao-da-comissao-da-verdade-brasilia-df>>. Acesso em: 4 jan 2016.

<sup>29</sup> Idem.

O processo de implementação da LAI é recente e sua aplicação a situações concretas envolve uma série de dificuldades, como será observado ao longo desta pesquisa, ainda que de forma limitada.

Pertinente a observação de Frank La Rue, Relator Especial das Nações Unidas, a partir de um estudo comparativo sobre experiências nacionais relacionadas ao acesso à informação, no sentido de que a adoção de leis é apenas o primeiro passo. Sua plena aplicação depende da vontade política, de uma sociedade civil ativa e do respeito ao estado de direito. A seu ver, na prática, são detectados em diversos países, com maior frequência, os seguintes obstáculos: falta de capacidade técnica para processar a informação, atrasos injustificados e falta de respostas, procedimentos restritivos, cobrança de tarifas, inclusão de exceções vagas ou inadequadas na lei e conflitos com outras normas que justificam o sigilo (RUE, p. 20-21).

Como pano de fundo, vislumbramos a dificuldade de enfrentamento de uma cultura do sigilo, que sempre vigorou, com a prevalência do segredo de Estado e a ausência de caminhos para o diálogo entre o cidadão e os órgãos da Administração Pública.

É o que passaremos a abordar nos próximos capítulos.

## CAPÍTULO II

### A LEI DE ACESSO À INFORMAÇÃO E SEU REGULAMENTO (LEI 12.527/2011 E DECRETO 7.724/2012)

Partindo da constatação de que a liberdade de informação e direitos correlatos, “além de direitos humanos e fundamentais de alta relevância, representam técnicas democráticas de alta densidade na conformação das relações humanas numa determinada comunidade política e social”, conforme afirmam Ingo Wolfgang Sarlet e Carlos Alberto Molinaro, (2016, p. 11), procuraremos analisar as principais regras da LAI e seu regulamento no âmbito do Poder Executivo Federal.

Adotamos, para a análise da LAI e a observação de episódios que envolvem a sua aplicação, a compreensão do tema traduzida no art. 13 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, segundo a qual:

#### Artigo 13. Liberdade de pensamento e de expressão.

1. Toda pessoa tem direito à liberdade de pensamento e de expressão. Esse direito compreende a liberdade de buscar, receber e difundir informações e ideias de toda natureza, sem consideração de fronteiras, verbalmente ou por escrito, ou em forma impressa ou artística, ou por qualquer outro processo de sua escolha.
2. O exercício do direito previsto no inciso precedente não pode estar sujeito a censura prévia, mas a responsabilidades ulteriores, que devem ser expressamente fixadas pela lei e ser necessárias para assegurar:
  - a. o respeito aos direitos ou à reputação das demais pessoas; ou
  - b. a proteção da segurança nacional, da ordem pública, ou da saúde ou da moral públicas (BRASIL, 1992)

A Lei 12.527 foi publicada em 18 de novembro de 2011 e entrou em vigor em 16 de maio de 2012, dia da publicação do Decreto 7.724, pela Presidenta da República. Conforme já dito, regula o acesso a informações previsto no art. 5º, inciso XXXIII, art. 37, § 3º, inciso II e no art. 216, § 2º, da Constituição Federal, e dispõe sobre procedimentos a serem observados pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios.

Embora os mencionados dispositivos constitucionais, bem como os outros relativos ao direito à informação e demais aspectos da liberdade de expressão, tenham aplicação direta e imediata, há que se reconhecer a importância da intermediação da lei para a concretização do acesso às informações públicas e a promoção da transparência pública no Brasil.

Passamos, então, a examinar algumas questões relevantes, as quais também contribuirão para o estudo de caso, na segunda parte do trabalho.

Procuramos relatar as principais regras da lei e de seu regulamento e apresentar algumas observações sobre o seu conteúdo, além de trazer decisões judiciais e administrativas que desnudam algumas das dificuldades presentes na aplicação da LAI.

## 2.1 Órgãos e entidades submetidos à LAI

Estão subordinados ao regime da Lei de Acesso a Informações, nos termos do seu art. 1º, “os órgãos públicos integrantes da administração direta dos Poderes Executivo, Legislativo, incluindo as Cortes de Contas, e Judiciário e do Ministério Público”. Da mesma forma, “as autarquias, as fundações públicas, as empresas públicas, as sociedades de economia mista e demais entidades controladas direta ou indiretamente pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios”.

Além disso, estabelece a lei no art. 2º que a ela estão também submetidas quaisquer entidades privadas sem fins lucrativos que recebam, “para realização de ações de interesse público, recursos públicos diretamente do orçamento ou mediante subvenções sociais, contrato de gestão, termo de parceria, convênios, acordo, ajustes ou outros instrumentos congêneres”.

O texto impõe, portanto, a todos os órgãos e entidades da administração direta e indireta, no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, que garantam o acesso a informações, nos termos dos procedimentos que estabelece. Daí depreende-se que os documentos públicos ou que estão sob a guarda do Estado, em quaisquer dos Poderes, são, em princípio, disponíveis para a consulta de qualquer pessoa, com exceção das hipóteses previstas na própria LAI ou em outras leis, o que será visto em momento posterior.

A LAI, contudo, não obriga apenas aqueles que são parte do Poder Público. Vai além e submete aos seus dispositivos entidades privadas, desde que, de alguma forma, recebam ou tenham recebido recursos públicos. A publicidade a que estão submetidas tais entidades, nos termos do parágrafo único do art. 2º, refere-se exclusivamente “à parcela dos recursos públicos recebidos e à sua destinação, sem prejuízo das prestações de contas a que estejam legalmente obrigadas”.

Vê-se que dois critérios foram adotados para a definição dos legitimados passivos, como afirma Leonardo Valles Bento, a partir da observação de Juliano Heinen. No que se refere ao art. 1º da LAI, é utilizado “um conceito de Administração Pública, em sentido

formal, orgânico ou subjetivo”. Há referência às “organizações obrigadas a prestar informações públicas, independentemente da atividade que desempenhem, pelo simples fato de serem emanções do Estado”. No art. 2º, contudo, o fundamento “objetivo, material ou funcional, referindo-se a entidades que, embora não pertençam formalmente à Administração, exercem efetivamente função pública ou utilizam recursos públicos”. É, portanto, “essa utilização de recursos da sociedade que legitima seu dever de também se adequar aos imperativos de transparência” (HEINEN *apud* BENTO, 2015, p. 139).

O Decreto 7.724/2012, no seu art. 5º, reitera a subordinação à LAI dos órgãos da administração direta, das autarquias, das fundações públicas, das empresas públicas, das sociedades de economia mista e das demais entidades controladas direta ou indiretamente pela União e acrescenta regras mais detalhadas sobre a abrangência da lei, no caso de entidades que atuam em regime de concorrência.

Assegurando a competitividade, o regulamento esclarece no § 1º do dispositivo mencionado que as entidades que atuem em regime de concorrência (art. 173 da Constituição Federal) estarão submetidas às regras da Comissão de Valores Mobiliários. Em seguida, com o mesmo objetivo, no § 2º, exclui do âmbito de incidência da lei as informações relacionadas à “atividade empresarial de pessoas físicas ou jurídicas de direito privado, obtidas pelo Banco Central do Brasil, pelas agências reguladoras ou por outros órgãos ou entidades no exercício de atividade de controle, regulação e supervisão da atividade econômica”, caso a sua publicidade possa trazer vantagem a outros agentes econômicos.

Preserva, ainda, como não poderia deixar de fazer, outras hipóteses de sigilo já previstas em lei, como os sigilos fiscal, bancário, de operações e serviços no mercado de capitais, comercial, profissional, industrial e o segredo de justiça. Da mesma forma, exclui da sua aplicação as informações referentes a projetos de pesquisa e desenvolvimento científicos ou tecnológicos, nos termos do § 1º do art. 7º da LAI.

A lei e seu ato regulamentador procuraram definir de forma mais completa quais os órgãos e entidades que estão efetivamente a eles submetidos e quais os limites do direito de acesso à informação. Ocorre que a complexidade de algumas situações será sempre um grande desafio para o intérprete, tendo em vista os princípios constitucionais envolvidos.

A submissão do BNDES à LAI, que será abordada mais detidamente em outra seção, por exemplo, é uma questão que demonstra dificuldade enfrentada com frequência. O episódio, iniciado em 2011, envolve pedido de informações formulado pela Folha da Manhã S/A ao referido banco, negado com base na alegação de sigilo bancário e é objeto de processo judicial ainda não concluído definitivamente.

Ainda no que se refere aos órgãos ou entidades submetidas à LAI, outras questões atraem a atenção dos estudiosos. Bento destaca que a redação do art. 2º da lei<sup>30</sup> pode restringir, involuntariamente, o seu alcance, pois “nem todos os entes de cooperação recebem recursos públicos diretamente do orçamento ou por meio de subvenções”. Não contemplaria, por exemplo, os Serviços Sociais Autônomos (entidades do “Sistema S”), os quais “não auferem suas receitas diretamente do orçamento, nem necessariamente são beneficiadas com transferências financeiras a título de subvenções sociais”, mas arrecadam e gerenciam contribuições parafiscais, que são considerados recursos públicos. A norma não explicita tal situação com clareza. (2015 p. 142)

O autor também chama a atenção para a situação da APEX (Agência Brasileira de Promoção de Exportações e Investimentos). Trata-se de “associação civil, constituída na forma de um serviço social autônomo”, subordinada ao Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio, que arrecada contribuições sociais. Apesar disso, a Controladoria-Geral da União considerou que “a entidade somente estaria obrigada a fornecer informações que estejam relacionadas com o contrato de gestão, uma vez que não recebe recursos do orçamento nem subvenções sociais, conforme a redação do art. 2º da LAI”. Como bem observa, as mencionadas contribuições “são também recursos públicos, sujeitos à prestação de contas e que devem, portanto, estar sujeitos também ao controle pelo cidadão” (BENTO, 2015, p. 143).

É certo, portanto, que, por mais que os dispositivos constitucionais em questão tenham aplicação imediata e a lei ampliado e detalhado a compreensão do acesso às informações públicas e seus limites, dilemas continuarão a surgir e só poderão ser solucionados diante de situações concretas.

## 2.2 Diretrizes, conceitos, deveres e direitos. Publicidade e democracia.

Com a finalidade de assegurar o direito fundamental de acesso à informação, a LAI determina, em seu art. 3º, que os procedimentos ali previstos sejam executados “em conformidade com os princípios que regem a administração pública” e também com as diretrizes que enumera. São elas: a observância da publicidade como regra geral, enquanto o

---

<sup>30</sup> O art. 2º da Lei 12.527/2011 dispõe que as suas disposições serão aplicadas às entidades privadas sem fins lucrativos que recebam, para a realização de ações de interesse público, recursos públicos diretamente do orçamento ou mediante subvenções sociais, contrato de gestão, termo de parceria, convênios, acordo, ajustes ou outros instrumentos congêneres.

sigilo é a exceção; a divulgação de informações de interesse público de forma espontânea, independentemente de solicitação; a utilização da tecnologia da informação para a comunicação, incentivo à cultura da transparência na Administração Pública e desenvolvimento do controle social.

Prevalece, portanto, na aplicação da LAI, o princípio da máxima divulgação que, nas palavras Marcio Camargo Cunha Filho e Vitor César Silva Xavier, “implica no estabelecimento de presunção em favor da publicidade de informações públicas, a qual vincula a atividade de todos os órgãos públicos” (2014, p. 114). E continuam os autores:

Para a OEA (2009), deste princípio derivam três consequências: o direito à informação deve estar submetido a um regime limitado de exceções, as quais devem ser interpretadas de maneira restritiva; toda decisão negativa deve ser fundamentada, ou seja, cabe ao Estado o ônus de comprovar que a informação solicitada não pode ser revelada; por fim, ante uma situação de dúvida ou de vácuo legislativo, deve-se decidir em favor da liberação da informação solicitada (2014, p. 114-115).

Quanto à busca da transparência, o Ministro Jorge Hage Sobrinho, então Chefe da Controladoria-Geral da União, ao se manifestar, em 2013, sobre a implementação da LAI, iniciada em 2012, afirmou que “a busca da transparência na vida pública e do amplo acesso dos cidadãos à informação produzida ou gerida pelo Poder Público é uma das principais marcas das verdadeiras democracias modernas”. O desenvolvimento tecnológico, para ele, é meio para “proporcionar a realização, no século 21, de uma forma de democracia contemporânea que nos aproxima, de certo modo e até certo ponto, daquele ideal clássico da democracia direta”. A LAI, assim, além de ser “uma forma de inibir a prática de más condutas e prevenir a corrupção”, é “ferramenta poderosa para a melhoria da gestão pública e da qualidade dos serviços prestados aos cidadãos”.<sup>31</sup>

Vê-se aqui a dimensão coletiva do direito à informação que, como observa Albino Greco, nasceu como um direito subjetivo individual na Idade Moderna, mas aos poucos foi se afirmando também como um direito de interesse geral, com uma função social (*apud* SILVA, J. A., 2010, p. 112).

De fato, os princípios e diretrizes que regem a aplicação da LAI vinculam, de forma clara, as ideias de acesso às informações públicas, democracia e controle social. Trazem a noção de que o cidadão deve tomar as suas decisões de forma livre, com base no conhecimento da realidade, e que é obrigação do Estado ser transparente e prestar contas à sociedade.

---

<sup>31</sup>Observações feitas por ocasião do balanço realizado após um ano de vigência da lei. Disponível em <http://www.acessoainformacao.gov.br/central-de-conteudo/publicacoes/arquivos/balanco1ano.pdf>. Acesso em 26.10.2015.

O tema é abordado por Hannah Arendt, quando reflete sobre as relações entre verdade e política:

(...) Fatos e opiniões, embora possam ser mantidos separados, não são antagônicos um ao outro; eles pertencem ao mesmo domínio. Fatos informam opiniões, e as opiniões, inspiradas por diferentes interesses e paixões, podem diferir amplamente e ainda serem legítimas no que respeita à sua verdade fatural. A liberdade de opinião é uma farsa, a não ser que a informação fatural seja garantida e que os próprios fatos não sejam questionados. Em outras palavras, a verdade fatural informa o pensamento político, exatamente como a verdade racional informa a especulação filosófica (2009, p. 295-296).

A importância do debate público das questões de interesse da sociedade para a tomada de decisões também é objeto das considerações de Canotilho e Machado:

A esfera de discurso público inerente a uma ordem constitucional livre e democrática reconhece a importância da discussão pública de todas as questões de interesse público, de forma aberta e desinibida, a partir de diferentes pontos de vista e com base na troca de todas as ideias e opiniões. Isso supõe que a liberdade de expressão seja entendida com um âmbito de proteção alargado, de forma a assegurar a livre circulação de ideias e informações, promovendo o conhecimento individual e cívico e a formação da opinião pública e da vontade política.

Os indivíduos dispõem do direito de disseminar as próprias opiniões, ao mesmo tempo em que são confrontados com as opiniões dos outros. A informação é obtida a partir de um conjunto diversificado de fontes, devendo ser sujeita à análise e à crítica pública. Entende-se que essa é a melhor maneira de proteger, de forma simultânea e complementar, a autonomia individual, a cidadania ativa e participativa e autodeterminação democrática da comunidade política globalmente considerada. Ao mesmo tempo procura-se controlar as patologias inerentes a todas as formas de poder social. Para isso, a comunidade necessita de ampla informação acerca dos mais relevantes e ativos protagonistas dos diferentes setores da sociedade. Os membros da comunidade devem poder formar sobre eles a sua opinião de forma livre e esclarecida, já que disso depende muitas vezes a tomada de decisões de natureza política, económica, social, cultural. Daqui decorre a existência de interesses públicos informativos, entendidos como verdadeira categoria jurídica. Radica também aqui a proteção constitucional da crítica à conduta de titulares de cargos políticos e da discussão do caráter e do estilo de vida de titulares de cargos públicos e das demais figuras públicas, entendidas estas como protagonistas das várias esferas da sociedade, incluindo aquelas que, pelo seu exemplo podem influenciar segmentos significativos da população (2014, 133-134).

Os mencionados autores ressaltam também que a proteção da discussão de temas fundamentais na democracia não se restringe ao âmbito político, mas sim permite que as decisões sejam tomadas de forma livre e esclarecida, em todas as esferas da vida. “Pretende-se que os cidadãos procedam continuamente à discussão, crítica, revisão e deliberação em torno de seus valores e interesses, através da interação comunicativa uns com os outros na esfera pública”. Necessária, assim, a proteção do direito de se envolver em controvérsias públicas, “entendidas estas como todas as disputas, nos planos político, jurídico, religioso, filosófico, moral, econômico, social, cultural, científico e artístico, cujo desfecho possa ter um

impacto real na totalidade ou num conjunto determinado de pessoas, para além daquelas que diretamente participam da discussão” (2014, p. 134)

O amplo acesso à informação é hoje, de fato, conforme visto no primeiro capítulo, considerado em todo o mundo como ferramenta essencial na prevenção e no enfrentamento da corrupção, o que permite o controle social. Na medida em que os atos governamentais deixaram o fechado e indevassável círculo dos agentes estatais e passaram a ser públicos e justificados, aumentou a possibilidade de o cidadão e as organizações da sociedade civil monitorarem, participarem, criticarem e adotarem medidas diante da atuação governamental.

Tais ideias são utilizadas como argumento, com frequência, pelo Poder Judiciário, quando chamado a arbitrar impasses entre órgãos de imprensa e a Administração Pública, cujo objeto é o alcance do direito à informação.

Foram invocadas como fundamento pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Mandado de Segurança 16.179, impetrado pela empresa Folha da Manhã S.A. e outro, contra ato do Ministro de Estado das Relações Exteriores, com o objetivo de obter os “nomes daqueles a quem foram concedidos passaportes diplomáticos durante o período compreendido entre janeiro de 2006 a dezembro de 2010”. Além do art. 5º, XXXIII e do art. 37, caput e § 3º, II da Constituição Federal, o órgão julgador concedeu a segurança invocando expressamente a diretriz contida no art. 3º, V, da Lei 12.527/11<sup>32</sup>, mesmo tendo ela sido publicada após a impetração.

Ressaltando que “a transparência dos atos administrativos constitui o modo republicano de governo”, o Relator, Ministro Ari Pargendler, afirmou que a *res publica* “está submetida à visibilidade de todos” e que “o poder se autolimita ou é limitado pelo controle social”. Disse que as diretrizes que informaram a Lei 12.527, em especial a contida no inciso V do art. 3º, que prevê o “desenvolvimento do controle social da administração pública”, regulamentam “o que já decorria diretamente da norma constitucional, cuja eficácia é plena desde a data da promulgação da Constituição Federal”. E, para conceder a segurança, concluiu:

O nome de quem recebe um passaporte diplomático emitido por interesse público não pode ficar escondido do público. O interesse público pertence à esfera pública e o que se faz em seu nome está sujeito ao controle social, não podendo o ato discricionário de emissão daquele documento ficar restrito ao domínio do círculo do poder. A noção de interesse público não pode ser linearmente confundida com

---

<sup>32</sup> Art. 3º Os procedimentos previstos nesta Lei destinam-se a assegurar o direito fundamental de acesso à informação e devem ser executados em conformidade com os princípios básicos da administração pública e com as seguintes diretrizes: (...)V - desenvolvimento do controle social da administração pública.

"razões de Estado", e, no caso concreto, é incompatível com o segredo da informação (BRASIL, STJ, 2012).

De forma semelhante, a Primeira Seção do STJ, ao julgar o Mandado de Segurança 16.903, em 14 de novembro de 2012, impetrado pela mesma empresa, Folha da Manhã S/A, contra ato da Ministra de Estado Chefe da Secretaria de Comunicação Social da Presidência da República, determinou que fosse concedido o acesso a informações relativas a recursos dispendidos pela Administração Pública federal com publicidade e propaganda, como fora requerido. Consignou, com fundamento no art. 5º, inciso XXXIII, e art. 220, § 1º, da Constituição Federal, que a “regra da publicidade que deve permear a ação pública não só recomenda, mas determina que a autoridade competente disponibilize a imprensa e a seus profissionais, sem discriminação, informações e documentos não protegidos pelo sigilo”. O motivo alegado pela autoridade impetrada para a negativa de acesso, consistente na preservação da estratégia de negociação com a mídia, foi inadmitido por falta de amparo jurídico, tendo o órgão julgador reiterado a regra da transparência dos atos administrativos e o interesse público na sua divulgação e disponibilização para a sociedade (BRASIL, STJ, 2012a).<sup>33</sup>

No mesmo sentido, o julgamento do Mandado de Segurança 20.895, ocorrido em 12 de novembro de 2014, quando a Primeira Seção do STJ, ao conceder a ordem, determinou ao Governo Federal que disponibilizasse as informações solicitadas pela empresa Infoglobo Comunicação e Participações S/A, referentes aos gastos efetuados por Rosemary N. de Noronha, com o cartão corporativo do Governo Federal, com as discriminações de tipo, data, valor das transações e CNPJ/Razão social dos fornecedores. Considerou que a recusa no fornecimento dos dados violou o direito de acesso à informação de interesse coletivo, assegurado pelo inciso XXXIII do art. 5º da Constituição Federal e pela Lei 12.527/2011. Conforme registrado na ementa do acórdão, entendeu inexistente “justificativa para manter em sigilo as informações solicitadas, pois não se evidencia que a publicidade de tais questões atente contra a segurança do Presidente e Vice-Presidente da República ou de suas famílias (...)”. Ressaltou que a transparência das ações e das condutas dos agentes públicos deve ser

---

33

Inteiro teor disponível em  
<[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num\\_registro=201101162679&dt\\_publicacao=19/12/2012](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201101162679&dt_publicacao=19/12/2012)>. Acesso em: 7 out 2015.

“um comportamento constante e uniforme” e que a divulgação das informações “seguramente contribui para evitar episódios lesivos e prejudicantes” (BRASIL, STJ, 2012b).<sup>34</sup>

Também o STF, em diversas oportunidades, mesmo antes da entrada em vigor da LAI, utilizou argumentação baseada na importância do acesso à informação para a democracia e o controle social. No âmbito das decisões daquela Corte, destaca-se o julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 130, em 30 de abril de 2009, quando a Lei 5.250/1967 (Lei de Imprensa) foi considerada incompatível com a Constituição Federal de 1988 e, por isso, não recepcionada. O Relator, Ministro Ayres Brito, incluiu na ementa do acórdão as seguintes conclusões:

(...)

6. RELAÇÃO DE MÚTUA CAUSALIDADE ENTRE LIBERDADE DE IMPRENSA E DEMOCRACIA. A plena liberdade de imprensa é um patrimônio imaterial que corresponde ao mais eloquente atestado de evolução político-cultural de todo um povo. Pelo seu reconhecido condão de vitalizar por muitos modos a Constituição, tirando-a mais vezes do papel, a Imprensa passa a manter com a democracia a mais entranhada relação de mútua dependência ou retroalimentação. Assim visualizada como verdadeira irmã siamesa da democracia, a imprensa passa a desfrutar de uma liberdade de atuação ainda maior que a liberdade de pensamento, de informação e de expressão dos indivíduos em si mesmos considerados. O § 5º do art. 220 apresenta-se como norma constitucional de concretização de um pluralismo finalmente compreendido como fundamento das sociedades autenticamente democráticas; isto é, o pluralismo como a virtude democrática da respeitosa convivência dos contrários. A imprensa livre é, ela mesma, plural, devido a que são constitucionalmente proibidas a oligopolização e a monopolização do setor (§ 5º do art. 220 da CF). A proibição do monopólio e do oligopólio como novo e autônomo fator de contenção de abusos do chamado "poder social da imprensa".

É de se ver que o STF e o STJ, na aplicação dos incisos XIV e XXXIII do art. 5º da Constituição Federal e da LAI a casos concretos, reiteradamente utilizam os argumentos da prevalência da publicidade dos atos administrativos, do interesse coletivo no seu conhecimento e da importância do acesso à informação para a democracia, além de invocar o princípio republicano. A partir de tais premissas, interpretam, de forma restrita, a exceção prevista na parte final do inciso XXXIII do art. 5º da Constituição Federal, que permite o sigilo em caso de ameaça à segurança do Estado e da sociedade.

Vale mencionar que, apesar da reiteração, no exercício da função jurisdicional, da necessária transparência do poder público, a regulamentação da LAI e sua aplicação no âmbito do Poder Judiciário sofreram certa resistência. Apenas após três anos de intensos

<sup>34</sup>

Inteiro teor disponível em  
[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num\\_registro=201400638422&dt\\_publicacao=25/11/2014](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201400638422&dt_publicacao=25/11/2014). Acesso em: 7 out 2015.

debates, que envolveram magistrados e servidores, em 1º de dezembro de 2015, o Conselho Nacional de Justiça aprovou uma Resolução que dispõe sobre o acesso à informação e transparência na divulgação das atividades do Poder Judiciário, deferindo aos tribunais e conselhos o prazo de cento e vinte dias para a implementação das regras.<sup>35</sup>

Por fim, a garantia do direito de acesso à informação é declarada, no art. 5º da LAI, como um dever do Estado, cuja obrigação é agir por meio de “procedimentos objetivos e ágeis, de forma transparente, clara e em linguagem de fácil compreensão”, o que também está consignado no art. 2º do decreto regulamentador.

Em consonância com a Constituição Federal e as diretrizes já referidas, vê-se que a lei deixa clara a necessidade de o Poder Público implementar meios eficientes para o seu cumprimento. Não é suficiente, portanto, uma postura passiva, restrita à simples resposta aos pedidos de acesso. Faz-se necessário que a Administração tenha iniciativa na divulgação de dados de interesse público e zele pela qualidade do atendimento, pela publicidade dos procedimentos e pela acessibilidade.

É dever dos órgãos e entidades do poder público, nos termos do art. 6º da lei, assegurar uma “gestão transparente da informação, propiciando amplo acesso a ela e sua divulgação”; a “proteção da informação, garantindo-se sua disponibilidade, autenticidade e integridade” e, ainda, a “proteção da informação sigilosa e da informação pessoal, observada a sua disponibilidade, autenticidade, integridade e eventual restrição de acesso”.

O art. 7º da LAI, por sua vez, enumera os direitos decorrentes do acesso à informação. São eles, entre outros, os direitos de obter: “orientação sobre os procedimentos de acesso”; “informação contida em registros ou documentos, produzidos ou acumulados por seus órgãos ou entidades, recolhidos ou não a arquivos públicos”; “informação produzida ou custodiada por pessoa física ou entidade privada decorrente de qualquer vínculo com seus órgãos ou entidades, mesmo que esse vínculo já tenha cessado”; “informação primária, íntegra, autêntica e atualizada”; informação sobre atividades exercidas pelos órgãos e entidades, inclusive as relativas à sua política, organização e serviços” assim como informação relativa “à implementação, acompanhamento e resultados dos programas, projetos e ações dos órgãos e entidades públicas”, metas e indicadores e “ao resultado de inspeções,

---

<sup>35</sup> Cf. <<http://www.conjur.com.br/2015-dez-01/lei-acesso-informacao-judiciario-regulamentada>; <http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/81073-regulamentada-a-lei-de-acesso-a-informacao-no-judiciario>>. Acesso em: 3 fev 2016.

auditorias, prestações e tomadas de contas realizadas pelos órgãos de controle interno e externo (...).”

Conforme anota Bento, trata-se de rol exemplificativo, que “deve ser compreendido da forma mais ampla possível, em conformidade com o princípio da máxima divulgação (...)”. Compartilhamos seu entendimento, no sentido de que a informação produzida ou sob a guarda do Estado é pública e “deve estar à disposição de qualquer pessoa que a solicite”, com exceção das informações pessoais ou das “hipóteses taxativamente definidas em lei, em que o sigilo é essencial à segurança da sociedade e do Estado” (2015, p. 157).

A LAI traz, em seu art. 4º, conceitos a serem utilizados na sua aplicação. São definidos os seguintes termos: informação, documento, informação sigilosa, informação pessoal, tratamento da informação, disponibilidade, autenticidade, integridade e primariedade.

O Decreto 7.724/2012 praticamente repete as mesmas definições no art. 3º, com poucas alterações, como o aperfeiçoamento do que se entende por informação sigilosa e informação pessoal, bem como o acréscimo dos conceitos de dados processados, informação atualizada e documento preparatório.

Alguns desses termos, contudo, apesar do esforço contido na mencionada lei, e no decreto que a regulamenta, simplesmente refletem princípios constitucionais que, por sua natureza, não admitem conceitos previamente fixados e só podem ser interpretados diante de uma hipótese concreta.

Como exemplo, citamos a definição de informação pessoal, como “aquela relacionada à pessoa natural identificada ou identificável”, contida no inciso IV do art. 4º da LAI ou como “informação relacionada à pessoa natural identificada ou identificável, relativa à intimidade, vida privada, honra e imagem”, conforme o inciso V do art. 3º do Decreto 7.724/2012. É de se ver da leitura que os dispositivos citados não são de aplicação imediata e idêntica para qualquer caso, tendo em vista que as noções de intimidade, vida privada, honra e imagem não são passíveis de uma delimitação universal anterior. Esse tema, contudo, será abordado de forma mais detida na sessão relativa às restrições para o acesso à informação e no capítulo destinado à análise de caso.

### 2.3 O acesso à informação e sua divulgação

Reitere-se que não basta que os agentes estatais atendam às solicitações do cidadão. Há, após a LAI, a obrigação legal de que órgãos e entidades promovam, independentemente

de requerimento, a divulgação “de informações de interesse coletivo ou geral por eles produzidas ou custodiadas”. O art. 8º da lei contém um rol mínimo dos dados a serem disponibilizados, incluindo as competências de órgãos e entidades, sua estrutura, endereços, telefones e horários de funcionamento, além de informações referentes a despesas, repasses de recursos financeiros, procedimentos licitatórios e andamento de programas, ações, projetos e obras.

O Decreto 7.724/2012 regulamenta a transparência ativa no Capítulo II e enumera detalhadamente a forma de cumprimento das obrigações estabelecidas pela LAI.

Parte dessas informações já deveria estar incluída no “Portal da Transparência” de cada órgão, por força das exigências da Lei de Responsabilidade Fiscal, com as alterações ocorridas em 2009. De qualquer forma, a LAI veio ampliar e também aperfeiçoar o que era exigido em termos de transparência pública.

A rede mundial de computadores (internet) foi o meio oficial escolhido para o cumprimento das obrigações mencionadas, sem a exclusão de outros instrumentos legítimos. Além de conter ferramentas de pesquisa que permitam o acesso fácil, os sítios devem possibilitar a gravação de relatórios, garantir a autenticidade e a integridade das informações disponíveis, bem como a acessibilidade de conteúdo para pessoas com deficiência.

Há, também, no art. 9º da LAI, a previsão da criação de um Serviço de Informações ao Cidadão em todos os órgãos e entidades do poder público, com a finalidade de atender e orientar o público, prestar informações sobre a tramitação de documentos e receber requerimentos de acesso a informações.

O Decreto 7.724/2012, no seu art. 9º, estabelece a competência do SIC, que deverá ser instalado em local de fácil acesso ao público.

Embora cada órgão ou entidade tenha o dever de instalar unidade para a prestação de tal serviço, a CGU criou o Sistema Eletrônico do Serviço de Informação ao Cidadão (e-SIC), que permite a qualquer pessoa encaminhar pedidos de acesso à informação, acompanhar prazos e receber respostas de solicitação dirigida a órgãos do Poder Executivo Federal. A sua página, na *internet*, é de fácil acesso e conta com um *Manual do Usuário* e relatórios estatísticos dos pedidos de informação. Centraliza, assim, os dados oficiais sobre o acesso à informação no âmbito da Administração Pública federal.<sup>36</sup>

---

<sup>36</sup> Cf. <http://www.acessoainformacao.gov.br/sistema/site/index.html?ReturnUrl=%2fsistema%2f>.

As regras introduzidas pela LAI, portanto, podem contribuir para a tão desejada transparência dos atos governamentais. O estabelecimento de medidas concretas que obrigam o Estado a exercer um papel proativo, disponibilizando espontaneamente à sociedade as informações de interesse público, atualizadas e acessíveis, é um passo importante para a efetivação do controle social. Deve-se ter em mente, contudo, que a tensão entre a publicidade e o segredo de Estado é permanente e demanda a constante atenção da sociedade, como se verá mais adiante.

## 2.4 O procedimento de acesso à informação

O terceiro capítulo da LAI dedica-se à regulamentação do procedimento de acesso à informação pública. Embora não pretendamos nos deter com profundidade nesse ponto, é conveniente apresentar um breve relato sobre o tema, o qual contribuirá, também, para a análise do caso concreto, na segunda parte da pesquisa.

De início, destaca-se o art. 10, § 3º, que veda “quaisquer exigências relativas aos motivos determinantes da solicitação de informações de interesse público”. Assim, em princípio, basta que o requerente se identifique e especifique a informação requerida, por qualquer meio legítimo, para que o órgão ou entidade autorize o acesso.

Trata-se de dispositivo relevante para que a publicidade passe a ser, de fato, a regra geral. A desnecessidade de declinar os motivos do pedido e demonstrar interesse pessoal ou geral amplia o acesso à informação, evita constrangimentos para os requerentes e análises subjetivas por parte dos servidores públicos responsáveis pela guarda de documentos públicos. É passo definitivo para a gradual mudança de mentalidade no âmbito da Administração e também das entidades submetidas à LAI, visto que inibe as negativas e restringe o acesso do cidadão apenas às hipóteses legalmente previstas.

O art. 11 da lei estabelece que, caso não seja viável a concessão do acesso imediato, o órgão ou entidade deverá, em prazo não superior a vinte dias, prorrogável por mais dez dias, “comunicar a data, local e modo para se realizar a consulta, efetuar a reprodução ou obter a certidão”. A ausência dos dados requeridos deverá ser informada, com o esclarecimento do órgão que os detém ou a remessa do requerimento a ele.

Se o acesso pretendido for negado, os fundamentos da recusa deverão ser indicados, bem como comunicada a possibilidade de recurso e a autoridade competente para a sua apreciação. O interessado poderá recorrer à autoridade hierarquicamente superior à que

exarou a decisão denegatória no prazo de dez dias, que deve apreciá-lo em cinco dias (BRASIL, Lei 12.527, 2011, arts. 11 e 15).

Mantida a negativa de acesso à informação pelos órgãos ou entidades do Poder Executivo Federal, o requerente poderá recorrer à Controladoria-Geral da União, que decidirá em cinco dias, conforme o art. 16 da LAI. Tal recurso deverá ser previamente submetido à apreciação de pelo menos uma autoridade hierarquicamente superior àquela que proferiu a decisão recorrida. Em caso de provimento, a CGU determinará ao recorrido que adote providências para o cumprimento da lei. Negado o pedido, é cabível, ainda, um recurso para a Comissão Mista de Reavaliação de Informações, nos termos do art. 16, §§ 1º, 2º e 3º e do art. 35 da mencionada lei.

Como forma de ampliar o acesso, a LAI estabelece que o “serviço de busca e fornecimento da informação é gratuito” e que pode haver, pelo órgão ou entidade pública consultada, cobrança do valor necessário ao ressarcimento do custo da reprodução de documentos. Há, contudo, previsão da isenção de pagamento dos custos para “aquele cuja situação econômica não lhe permita fazê-lo sem prejuízo do sustento próprio ou da família, declarada nos termos da Lei 7.115, de 29 de agosto de 1983” (art. 12, *caput* e parágrafo único).

O Decreto 7.724/2012 detalha a forma e requisitos do pedido de acesso à informação, nos artigos 11 a 14, e reitera que qualquer pessoa, natural ou jurídica, pode formulá-lo. Basta que se identifique e especifique o seu objeto, sem, contudo, ter que declinar os motivos. O procedimento de acesso e os recursos cabíveis estão especificados nos artigos 15 a 24, dentro das regras e prazos já estabelecidos pela LAI.

## 2.5 As responsabilidades e outras disposições

Com o objetivo de efetivamente garantir o acesso a informações, o art. 32 da LAI prevê as seguintes condutas ilícitas, que ensejam responsabilidade do agente público ou militar: 1. a recusa no fornecimento da informação requerida, seu retardo deliberado ou fornecimento incorreto, incompleto ou impreciso; 2. a utilização, subtração, destruição, inutilização, desfiguração, alteração ou ocultamento, total ou parcial, de informação que se encontra sob sua guarda ou a que tenha acesso pelo exercício das atribuições de cargo, emprego ou função pública; 3. análise das solicitações de acesso com dolo ou má-fé; 4. divulgação ou permissão de divulgação ou acesso indevido à informação sigilosa ou pessoal;

5. imposição de sigilo à informação para proveito pessoal ou de terceiro ou para ocultação de ato ilegal; 6. ocultação da revisão de autoridade superior competente de informação sigilosa para beneficiar a si ou a outrem, ou em prejuízo de terceiros e 7. destruição ou subtração de documentos concernentes a possíveis violações de direitos humanos por agentes do Estado.

Todas as condutas descritas, respeitados o contraditório, a ampla defesa e o devido processo legal, para fins dos regulamentos disciplinares das Forças Armadas, serão consideradas transgressões militares médias ou graves, desde que não configurem crime ou contravenção penal. No que se refere aos servidores civis regidos pela Lei 8.112/1990, tais condutas configuram infrações administrativas e devem ser apenadas, no mínimo, com suspensão. Em ambos os casos, o servidor, militar ou civil, poderá, ainda, responder por improbidade administrativa (BRASIL, Lei 12.527, 2011, art. 32, § 1º).

São previstas também, para as pessoas físicas ou entidades privadas que deixem de observar o disposto na LAI, nos termos do seu art. 33, as sanções de advertência, multa, rescisão de vínculo com o poder público, suspensão temporária de participar de licitação, impedimento de contratar com a administração pública por prazo não superior a dois anos e declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a administração pública, até reabilitação perante a autoridade que aplicou a pena.

Além das sanções previstas, os “órgãos e entidades públicas respondem diretamente pelos danos causados em decorrência da divulgação não autorizada ou utilização indevida de informações sigilosas ou informações pessoais”. Será apurada a responsabilidade funcional nos casos de dolo ou culpa, assegurado o direito de regresso (BRASIL, Lei 12.527, 2011, art. 34).

No capítulo destinado às disposições finais e transitórias, a LAI institui a Comissão Mista de Reavaliação de Informações (CMRI), e estabelece a sua competência para requisitar esclarecimento ou conteúdo da informação à autoridade que a classificou como ultrassecreta ou secreta e de rever a classificação das informações ultrassecretas ou secretas, de ofício ou mediante provocação. Cabe a tal órgão, ainda, decidir sobre a prorrogação do prazo de sigilo de informação classificada como ultrassecreta, “sempre por prazo determinado, enquanto seu acesso ou divulgação puder ocasionar ameaça externa à soberania nacional ou à integridade do território nacional ou grave risco às relações internacionais do país”. Nesse caso, deve sempre ser observado o prazo previsto no § 1º do art. 24 (BRASIL, Lei 12.527, 2011, art. 35, § 1º).

O Decreto 7.724/2012 regulamenta a composição, a competência e o funcionamento da CMRI, em seu Capítulo VI. Destaque-se, neste ponto, que o órgão é integrado pelos

titulares da Casa Civil da Presidência da República, que a preside, do Ministério da Justiça, do Ministério das Relações Exteriores, do Ministério da Defesa, do Ministério da Fazenda, do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, da Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República, do Gabinete de Segurança Institucional da Presidência da República<sup>37</sup>, da Advocacia-Geral da União e da Controladoria-Geral da União.

A LAI determinou ainda, nos arts. 39 e 40, que órgãos ou entidades públicas procedessem à reavaliação das informações classificadas como ultrassecretas e secretas em dois anos, a contar de sua vigência. No prazo de sessenta dias, contado da mesma data, cada um deles deveria designar autoridade para assegurar o cumprimento das normas de acesso a informações, monitorar a sua implementação, apresentar relatórios sobre o seu cumprimento, recomendar medidas e orientar as respectivas unidades.

O art. 41 da mesma lei dispôs que o Poder Executivo Federal designasse órgão da administração pública federal para a “promoção de campanha de abrangência nacional de fomento à cultura da transparência na administração pública e conscientização do direito fundamental de acesso à informação”, além do “treinamento de agentes públicos, no que se refere ao desenvolvimento de práticas relacionadas à transparência na administração pública”. Determinou também o “monitoramento da aplicação da lei no âmbito da administração pública federal, concentrando e consolidando a publicação de informações estatísticas” e o “encaminhamento ao Congresso Nacional de relatório anual” com informações referentes à implementação da lei. O órgão responsável por tal missão é a Controladoria-Geral da União.

Ao final, a LAI previu a sua regulamentação no prazo de 180 dias. Conforme já relatado, ela foi regulamentada pelo Decreto 7.724, publicado em 16 de maio de 2012, data do início da vigência da lei.

## 2.6 A implementação da LAI no Poder Executivo Federal. Dados da Controladoria-Geral da União

A implementação da LAI e seu monitoramento, no âmbito do Poder Executivo federal, são atribuições da Controladoria-Geral da União.

As primeiras medidas foram adotadas logo após a publicação da lei, sob a coordenação da CGU e da Casa Civil. Órgãos e entidades criaram, em seus *sites*, uma seção

---

<sup>37</sup> O órgão foi extinto na reforma administrativa de outubro de 2015, tendo suas atribuições, bem como as de outros órgãos, sido incorporadas à recém-criada Secretaria de Governo.

denominada “Acesso à Informação”, para que as informações consideradas de interesse geral, cuja publicação é obrigatória, fossem desde logo divulgadas (transparência ativa). Em seguida, implantaram o Serviço de Informação ao Cidadão (SIC), em local de fácil acesso, com telefones e e-mails exclusivos, e capacitaram seus servidores para o atendimento ao cidadão e o recebimento de requerimentos (transparência passiva). Um Grupo de Trabalho foi constituído e designada, em cada órgão ou entidade, uma autoridade responsável pelo cumprimento da LAI (art. 40). Foram feitos também levantamentos e avaliações das informações produzidas ou detidas, consideradas de maior interesse da sociedade.

Paralelamente foi desenvolvido o e-SIC, sistema pelo qual os pedidos de acesso à informação para qualquer órgão ou entidade do Poder Executivo federal podem ser encaminhados, com a utilização da *internet*. Da mesma forma, é possível o acompanhamento dos prazos, a consulta das respostas e a interposição de recursos. Nos casos em que o requerente não tem acesso à internet, deverá procurar as unidades do SIC, pessoalmente ou por telefone.

O órgão, desde o início do trabalho e para que a LAI fosse devidamente cumprida, editou uma série de publicações<sup>38</sup>, com orientações para a sociedade, para gestores estaduais e municipais e para ouvidores. São também promovidos debates virtuais e cursos a distância e divulgados relatórios periódicos sobre a implementação da lei.

Os dados a seguir apresentados foram obtidos em tais balanços e estão disponíveis no sítio eletrônico da CGU. Traduzem os primeiros resultados da LAI, e demonstram o avanço da sua utilização como ferramenta de controle social.

O número de pedidos de acesso à informação, conforme a Tabela 1, é crescente. No ano de 2012, em sete meses de vigência da lei, verifica-se a existência de 55.214 pedidos. Em 2013 houve 86.661 pedidos, em 2014 constata-se 90.167 e, em 2015, foram recebidos 102.423 solicitações de informação com base na LAI.

Os deferimentos de acesso à informação também são crescentes, enquanto os indeferimentos mantiveram-se estáveis nos anos de 2013 e 2014, com decréscimo em 2015. Se comparados com o número total de pedidos em cada ano, pode-se concluir que hoje se atende mais às solicitações de acesso do que no início da vigência da lei. Embora muitos fatores possam ser responsáveis por tal resultado, é possível considerar-se a hipótese de que, com o passar do tempo, a capacitação dos servidores responsáveis pelas solicitações, a edição

---

<sup>38</sup> Cf. <<http://www.acaoainformacao.gov.br/central-de-conteudo/publicacoes>>. Acesso em: 2 mar 2016.

de material de orientação, o julgamento de recursos pela CGU e a prolação de decisões judiciais sobre o tema tenham influído para uma interpretação ampliativa da lei e redução das restrições de acesso.

**Tabela 1: Pedidos de informação por ano**

	2012*	2013	2014	2015
nº de pedidos e acesso a info	55212	86661	90167	102423
deferidos	45366	61953	62116	71897
indeferidos	4856	9618	9921	7634
parcialmente deferido	723	3419	3423	5105
outros	4267	11671	14707	17787

Por meio da Tabela 2, vislumbramos os motivos de indeferimento. Consta-se que a proteção dos dados pessoais lidera, anualmente, as negativas, seguida da proteção ao sigilo legal, às informações classificadas como sigilosas e da rejeição aos pedidos genéricos<sup>39</sup>. Comparando-se os anos de vigência da lei, não há alterações significativas, e mantêm-se basicamente as mesmas razões para a vedação ao acesso, todas previstas na LAI.

**Tabela 2: Motivos para indeferimento de pedidos por ano**

	2012		2013		2014		2015	
	nº	%	nº	%	nº	%	nº	%
Dados pessoais	2126	43,78%	3734	38,82%	3181	32,06%	2271	29,75%
Informação sigilosa de acordo com legislação específica	713	14,68%	1435	14,92%	1403	14,14%	1121	14,68%
Pedido genérico	665	13,69%	1250	13,00%	1185	11,94%	943	12,35%
Informação sigilosa classificada conforme a Lei 12.527/2011	627	12,91%	903	9,39%	1168	11,77%	889	11,65%
Pedido incompreensível	397	8,18%	897	9,33%	1031	10,39%	712	9,33%
Pedido exige tratamento adicional de dados	308	6,34%	594	6,18%	827	8,34%	672	8,80%
Processo decisório em curso	17	0,35%	437	4,54%	587	5,92%	635	8,32%
Pedido desproporcional ou desarrazoado	3	0,06%	368	3,83%	539	5,43%	391	5,12%
TOTAL:	4856	100,00%	9618	100,00%	9921	100,00%	7634	100,00%

A Tabela 3 apresenta informações sobre os conteúdos dos pedidos de acesso à informação, os quais estão listados em diversas categorias previstas no Vocabulário Controlado do Governo Eletrônico (VCGE). Trata-se de um vocabulário controlado para indexar as informações no Governo Federal que, em tese, conforme sítio oficial, não é apenas uma ferramenta de gestão, mas também um meio de divulgar informações do governo para a sociedade, de forma compreensível.<sup>40</sup>

Não nos parece simples, contudo, tirar conclusões de tais dados, principalmente pelo fato de que alguns assuntos estão excessivamente compartimentados e são de difícil distinção para o usuário, como: “Economia e Finanças- Economia”, “Economia e Finanças – Finanças”

<sup>39</sup> A possibilidade de rejeição de solicitação considerada genérica será avaliada no próximo capítulo, quando abordados os casos de restrição do acesso à informação.

<sup>40</sup> Para mais informações sobre o vocabulário controlado cf. <http://www.governoeletronico.gov.br/acoes-e-projetos/e-ping-padres-de-interoperabilidade/vcge>.

e “Economia e Finanças – Administração Financeira”. Outros, de forma contrária, mostram-se um pouco genéricos, como “Governo e Política – Administração Pública”.

**Tabela 3: Assuntos dos pedidos realizados por ano**

Categoria e assunto	2012		2013		2014		2015	
	Quantidade	% de Pedidos						
Economia e Finanças - Finanças	8470	15,34%	10374	11,97%	8653	9,60%	15290	14,93%
Governo e Política - Administração pública	5678	10,28%	10518	12,14%	10361	11,49%	11144	10,88%
Economia e Finanças - Economia	4671	8,46%	2751	3,17%	nd	nd	nd	nd
Pessoa, família e sociedade - Previdência social	4215	7,63%	7841	9,05%	5259	5,83%	4413	4,31%
Ciência, Informação e Comunicação - Informação - Gestão, preservação e acesso	3058	5,54%	5045	5,82%	6046	6,71%	7449	7,27%
Educação - Educação superior	2563	4,64%	4329	5,00%	5504	6,10%	5745	5,61%
Ciência, Informação e Comunicação - Comunicação	1436	2,60%	2436	2,81%	3222	3,57%	nd	nd
Pessoa, família e sociedade - Pessoa	1242	2,25%	1867	2,15%	3369	3,74%	2896	2,83%
Comércio, Serviços e Turismo - Comércio e Serviços	1186	2,15%	nd	nd	nd	nd	nd	nd
Trabalho - Legislação trabalhista	1067	1,93%	nd	nd	nd	nd	nd	nd
Educação - Educação básica	nd	nd	2611	3,01%	2538	2,81%	2404	2,35%
Defesa e Segurança - Defesa Nacional	nd	nd	nd	nd	2274	2,52%	nd	nd
Economia e Finanças - Administração financeira	nd	nd	2572	2,97%	3181	3,53%	5192	5,07%
Indústria - Recursos energéticos	nd	nd	nd	nd	nd	nd	2485	2,43%
Transportes e trânsito - Transporte aquaviário	nd	nd	nd	nd	nd	nd	2195	2,14%

Embora a divulgação de dados atualizados sobre a utilização da LAI junto aos órgãos e entidades governamentais seja positiva, compatível com a transparência pública e permita um monitoramento, algumas questões permanecem sem resposta. Não há, pelo menos em um primeiro olhar, como afirmarmos com segurança se a LAI vem sendo também utilizada para a recuperação de fatos históricos e a apuração de violações dos direitos humanos ou se sua função tem sido apenas permitir o controle social dos atos do governo e da utilização dos recursos públicos.

Aparentemente, a segunda hipótese parece mais real, mas seria precipitado fazer tal afirmação apenas com amparo nos dados da Tabela 3.

A questão, contudo, foi aprofundada por Marcio Camargo Cunha Filho, em artigo recentemente publicado, em que, a partir da “análise do discurso apresentado e divulgado pela CGU sobre as finalidades da Lei” e “da análise das interpretações que a CGU e a CMRI têm dado a recursos administrativos que versam sobre informações relacionadas à ditadura militar”, concluiu que a LAI “não tem concretizado o direito à verdade” (2015, p. 95).

O autor, examinando o material institucional de divulgação da lei pela CGU, constata que:

O material analisado indica que as campanhas da CGU de incentivo ao uso da Lei de Acesso à Informação não se voltam, em nenhum momento, para a concretização do direito à verdade. Ao contrário, o órgão parece ver a Lei preponderantemente como instrumento de controle social e combate à corrupção, dando pouca ou nenhuma importância para o seu papel de instrumento de reconstituição de fatos históricos (2015, p. 96).

A dificuldade de utilização da LAI para a recuperação de fatos históricos relacionados à ditadura brasileira também é observada a partir das decisões da CGU e da CRMI. É o que se depreende dos seguintes exemplos:

(...) No âmbito da tomada de decisões administrativas, estes órgãos não têm ignorado a relação entre o direito à informação e o direito à verdade, como acontece nas campanhas publicitárias da CGU. Nesta seara, eles se deparam constantemente com o potencial que o direito à informação tem de concretizar o acesso à memória histórica, mas o desconstruem de maneira expressa. Chego a esta conclusão ao contrastar suas decisões com as de organismos internacionais aos quais o Brasil se subordina.

(...)

Alguns órgãos públicos negam pedidos de acesso sob o argumento de que as informações requeridas não mais existem. Ou seja, foram destruídas, eliminadas ou perdidas. Isso já aconteceu no Brasil: quando os familiares dos guerrilheiros mortos na Guerrilha do Araguaia solicitaram informações sobre seus restos mortais, o Poder Público afirmou que não poderia atender a este pedido porque não se sabia onde eles estavam ou o que tinha sido feito deles. O caso foi levado à CIDH, que divergiu das autoridades brasileiras, e decidiu que o Estado não pode amparar-se na falta de prova de existência dos documentos solicitados para negar um pedido de acesso à informação. Assim, ele deve fundamentar a negativa em disponibilizar os documentos demonstrando que adotou todas as medidas a seu alcance para comprovar que, efetivamente, a informação solicitada não existia. (...) A interpretação da CGU sobre o assunto é bastante distinta. Para o órgão de controle brasileiro, é suficiente, para encerrar solicitações de acesso, a mera alegação do órgão ou entidade pública no sentido de que a informação solicitada não existe. Para a CGU, a alegação de inexistência de informação é revestida de presunção de veracidade, e somente pode ser impugnada se houver prova concreta em sentido oposto.

(...)

Em outra ocasião, a CGU deparou-se com recurso de acesso à informação em que o recorrente demandava ao Gabinete de Segurança Institucional da Presidência da República (GSI) diversos processos administrativos referentes à suposta descoberta de ossadas de guerrilheiros do Araguaia, fato possivelmente ocorrido em 2002, na cidade de Belém/PA. O GSI indeferiu o pedido por afirmar que as informações se encontravam classificadas em grau secreto. A CGU, por sua vez, não conheceu o recurso que lhe foi dirigido pelo solicitante, sob o fundamento de que não lhe cabia desconstituir o ato de classificação de informação secreta. Alegou que inexistiam meios materiais para a realização de pedidos de desclassificação: “(...) sobre a possibilidade jurídica do pedido de desclassificação por meio do rito criado por meio do e-SIC para instrução do processo de Acesso à Informação (...) percebe-se como inadmissível o acolhimento do pleito do cidadão por meio do expediente adotado”. Esta decisão foi reproduzida pela CGU em outras ocasiões. Novamente, a CGU, utilizando-se de argumentos formais e burocráticos, desconsiderou orientação da Corte Interamericana de Direitos Humanos, segundo a qual informações referentes a violações de direitos humanos não podem ser classificadas (CUNHA FILHO, 2015, p. 99-104).

Diante dos dados obtidos junto à CGU e reproduzidos nas tabelas acima, bem como da pesquisa de Cunha Filho, podemos observar, com o citado autor, que, apesar de não ser possível afirmar que a LAI nunca é utilizada para a efetivação do direito e à verdade, “os indícios existentes até o presente momento apontam que não se está caminhando nesse sentido, ou seja, não se está buscando – nos discursos públicos ou nos entendimentos jurídicos proferidos em decisões administrativas – conferir à Lei o papel de instrumento de efetivação do direito à memória e do direito à verdade” (2015, p. 104).

Parece-nos de todo acertada a sugestão do autor no sentido de que é necessário “repensar a função constitucional do direito ao acesso à informação no Brasil”, para que possa ser também um instrumento de recuperação da história e proteção dos direitos fundamentais e não seja ofuscado pelo “apelo ao ‘combate à corrupção’ e à ‘fiscalização de recursos públicos’” (CUNHA FILHO, 2015, p. 104-105).

Trata-se de questão a ser observada nos próximos anos. O aperfeiçoamento da forma de divulgação dos dados relativos ao conteúdo dos pedidos de acesso à informação, contudo, é relevante para viabilizar pesquisas neste campo.

Analisadas as principais regras que viabilizam o direito à informação pública, bem como os primeiros resultados da implementação da LAI, passaremos a abordar, no próximo capítulo, as hipóteses de restrição do acesso.

## CAPÍTULO III

### AS RESTRIÇÕES AO ACESSO À INFORMAÇÃO NA LEI 12.527/2011 E NO DECRETO 7.724/2012

O acesso às informações públicas, ou sob a guarda do poder público, sofre duas principais restrições: o sigilo dos dados, por força de lei ou de classificação, e a proteção das informações pessoais.

Capítulo IV da LAI, sobre o qual nos debruçaremos mais detidamente, cuida deste tema e estabelece as exceções à regra geral, que é a máxima publicidade. O Decreto 7.724/2012, por sua vez, regulamenta a questão nos Capítulos V a VII.

Antes de cuidar de tais hipóteses, contudo, é necessário esclarecer a existência de duas vedações prévias, que impedem a restrição do acesso à informação, não importa por que motivo.

A primeira está contida no art. 21, *caput*, da LAI, segundo o qual não pode “ser negado o acesso à informação necessária à tutela judicial ou administrativa de direitos fundamentais”. A segunda consta do parágrafo único do mesmo dispositivo e impõe que não serão objeto de restrição de acesso as “informações ou documentos que versem sobre as condutas que impliquem violação dos direitos humanos praticados por agentes públicos ou a mando de autoridades públicas”. É vedada, portanto, a classificação de tais informações, entre as quais se situam os arquivos produzidos no período da ditadura militar.

No que se refere às restrições previstas na LAI, vê-se que são resguardadas as situações já definidas na Constituição Federal e nas leis, como os sigilos das comunicações, fiscal, bancário, da fonte, profissional, industrial e empresarial, além daquelas relativas a atos e processos judiciais, denominados segredos de justiça. Prevê a possibilidade de sigilo dos documentos classificados, como forma de proteção da sociedade e do Estado e, por fim, garante a preservação informações pessoais.

Observa-se, contudo, que o Decreto 7.724/2012, a título de regulamentação do procedimento de acesso à informação, insere no seu art. 13 três outras situações que justificariam o não atendimento do pedido de acesso, as quais não foram referidas na LAI. São elas: pedidos “genéricos”, pedidos “desproporcionais ou desarrazoados” e pedidos “que exijam trabalhos adicionais de análise, interpretação ou consolidação de dados e informações, ou serviço de produção ou tratamento de dados que não seja de competência do órgão ou entidade”. Deverão tais hipóteses de “não conhecimento” ou de “indeferimento liminar”, ser

acompanhadas com cautela, a fim de se verificar se a invocação do regulamento não avançará em território proibido, restringindo mais do que a lei previu.

A LAI já contava com um caso especial de desoneração do órgão ou entidade pública da obrigação do fornecimento da informação, o qual, contudo, é bem mais restrito e objetivo, não se confundindo com as citadas hipóteses de indeferimento prévio contidas no ato regulamentar. Trata-se da situação descrita no § 6º do art. 11, quando a informação solicitada já estiver disponível ao público em formato impresso, eletrônico ou em qualquer outro meio de acesso universal. Nesse caso, cumpre à Administração pública esclarecer ao requerente, por escrito, o local e a forma de consulta ou reprodução. Mesmo assim, caso o solicitante não tenha meios para realizar tais procedimentos, o poder público deverá atendê-lo. Não se trata, portanto, de negativa de acesso, uma vez que o documento já está acessível, sem necessidade, em princípio, de qualquer providência por parte de agentes públicos.

Abordaremos os casos de restrição de acesso seguir, em seções, com mais destaque nas hipóteses relativas aos documentos classificados como sigilosos e às informações pessoais, as quais representam um grande desafio na aplicação da lei. Buscaremos, também, para ilustrar a reflexão, trazer decisões judiciais ou administrativas sobre tais questões, as quais traduzem os desafios na aplicação da lei.

### 3.1 Sigilo constitucional, legal e judicial

O art. 22 da LAI dispõe que não estão excluídas outras hipóteses de sigilo e de segredo de justiça previstas em lei, “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”.

A lei, portanto, não alterou o regime de sigilo da correspondência, das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas e da fonte. Nem poderia fazê-lo, pois estão previstos na Constituição Federal, que estabelece uma exceção, com relação aos dados de comunicação telefônica, quando houver “ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal”.

A interceptação das comunicações telefônicas está regulamentada pela Lei 9.296, de 24 de julho de 1996.

Outras situações de sigilo legal já previstas também foram mantidas, como, por exemplo, o sigilo profissional, fiscal, industrial e bancário.

No caso do sigilo bancário, objeto da Lei 4.585, de 31 de dezembro de 1964 e da Lei Complementar 105, de 10 de janeiro de 2001, anote-se que discussões envolvendo a sua garantia, diante da LAI, ganharam ampla repercussão, destacando-se os pedidos que envolveram o acesso a informações do BNDES.

O relato de um desses episódios nos dá a noção dos direitos em disputa. Trata-se de requerimento da empresa Folha da Manhã S/A ao BNDES, com o objetivo de ter acesso a informações sobre operações aprovadas entre os meses de janeiro e março de 2008, em especial a laudo técnico que amparava as decisões de liberação de recursos do banco para financiamento. O pedido, com fundamento no art. 5º, incisos XIV e XXXIII e no art. 220 da Constituição Federal, foi negado, sob o fundamento de que as informações estavam protegidas pelo sigilo bancário, nos termos da Lei Complementar 105, de 10 de janeiro de 2001.<sup>41</sup>

Inconformada, a empresa impetrou mandado de segurança, em que sustentava violação à liberdade de informação e à atividade jornalística e alegava que o banco, por ser instituição pública que utiliza recursos públicos, tinha a obrigação de prestar informações à sociedade.

O Juiz Federal Dario Ribeiro Machado Junior, da 5ª Vara da Justiça Federal do Rio de Janeiro concedeu parcialmente a segurança para determinar ao BNDES que, no prazo máximo de trinta dias, autorizasse a impetrante o acesso e a extração de cópias dos *Relatórios de Análise* referentes a operações com valor igual ou superior a cem milhões de reais, aprovados pela Diretoria do banco, no período requerido. Permitiu, contudo, o acesso apenas às transferências feitas entre o BNDES e as pessoas jurídicas de direito público, o qual só poderia ser restrito nos casos em que o projeto se refira à segurança da sociedade e do Estado.

42

A sentença reconheceu que o sigilo bancário, previsto em lei, é corolário do direito constitucional à intimidade. Ocorre que a atuação do BNDES, empresa pública, não pode ser equiparada inteiramente à de outra instituição financeira, sem vinculação com a Administração Pública, uma vez que utiliza recursos públicos para a consecução de seus

---

<sup>41</sup> Disponível em: <<http://www.acessoinformacao.gov.br/assuntos/recursos/recursos-julgados-a-cmri/decisoes/arquivos-decisoes-2014/decisao-no-063-2014-nup-99903-000232-2013-84.pdf>>. Acesso em: 5 out 2015. <<http://www1.folha.uol.com.br/paineldoleitor/2014/12/1560670-bndes-afirma-cumprir-a-lei-de-acesso-a-informacao-e-a-legislacao-bancaria.shtml>>. Acesso em: 5 out 2015. <<http://www.conjur.com.br/2012-mai-07/folha-acesso-relatorios-financiamentos-bndes>>. Acesso em: 7 out 2015.

<sup>42</sup> <http://www.conjur.com.br/2012-mai-07/folha-acesso-relatorios-financiamentos-bndes>. Acesso em 7.10.2015.

objetivos. Por isso, deve ter tratamento distinto o que tange à publicidade de seus atos. Apontou a tensão entre o “direito à privacidade das entidades que prestaram informações ao BNDES” e o “Princípio da Publicidade ao qual está submetida aquela empresa pública”, consignando que o sigilo bancário não é absoluto, nem o direito à informação e a liberdade de expressão, devendo ser “buscado o equilíbrio entre essas garantias aparentemente contrapostas”.<sup>43</sup>

Concluiu que o banco, em razão de suas funções, tem acesso a “informações diretamente relacionadas às movimentações financeiras das entidades, tais como dívidas bancárias, patrimônio líquido, lucro líquido, endividamento financeiro, dentre outros”. A divulgação dos Relatórios de Análise, assim, “configuraria a violação ao sigilo bancário daqueles entes, o que não se pode admitir”. Ressalvou, contudo, que, no caso de “suspeitas concretas sobre a legalidade da aplicação de recursos públicos, devem ser prestigiados o Princípio da Publicidade e o direito à informação em detrimento da proteção ao sigilo bancário”. Como, no caso, não havia indícios de irregularidades concretas, deveria ser garantido o sigilo dos dados dos entes privados. “Quanto às pessoas jurídicas de direito público, realmente é descabida a evocação do sigilo bancário como um limitador às informações que lhes são inerentes, mesmo as de natureza financeira”. Ele é admitido apenas quando imprescindível à segurança da sociedade e do Estado.<sup>44</sup>

Ambas as partes recorreram e o Tribunal Regional Federal da 2ª Região concedeu à empresa o acesso total aos dados solicitados, em acórdão assim ementado:

“MANDADO DE SEGURANÇA. ACESSO À IMPRENSA DE RELATÓRIOS DE ANÁLISE ELABORADOS PELO BANCO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO E SOCIAL – BNDES. INEXISTÊNCIA DE SIGILO BANCÁRIO. PRINCÍPIOS DA PUBLICIDADE E TRANSPARÊNCIA. É legítima a pretensão da imprensa de ter acesso a relatórios de análise, elaborados pelo BNDES, contendo a justificativa técnica para as operações de empréstimo e financiamentos milionários, concedidos com o emprego de verbas públicas (em última análise). Matéria de interesse público indiscutível. Inexistem em tais relatórios dados bancários sigilosos ou que comprometam a segurança da sociedade e do Estado (art. 5º, incisos XIV e XXXIII, da Lei Maior). Observância dos princípios da publicidade (art. 37, caput, da CF) e da transparência, nos termos da Lei n.º 12.527/2011. A própria essência da ideia republicana e a lógica da liberdade de imprensa são respaldo suficiente a autorizar o acesso, aos canais noticiosos, de dados importantes à ciência, pela população, do uso de vultosas quantias de empresa pública de financiamento. Evita-se que se diga que favores foram concedidos a amigos do rei. Apelação do BNDES e remessa necessária desprovidas. Apelação dos Impetrantes provida” (BRASIL, TRF 2, 2013).

---

<sup>43</sup> Inteiro teor disponível em <http://s.conjur.com.br/dl/folha-bndes-sentenca.pdf>. Acesso em 7.10.2015.

<sup>44</sup> Idem.

A questão chegou ao Supremo Tribunal Federal, por meio da Reclamação 17.091, ajuizada pelo BNDES e, em 20 de janeiro de 2014, o Ministro Ricardo Lewandowski concedeu parcialmente a liminar para que, até o julgamento do mérito, os dados bancários e fiscais sigilosos, constantes dos relatórios, fossem preservados. É o que se verifica do seguinte trecho da decisão:

(...)

Como visto, em jogo a pretensão deduzida por Folha da Manhã S.A. de fornecimento, pelo BNDES, de um plexo de informações técnicas de análise de crédito de operações de empréstimo e financiamento que, caso venha a ser transferido e divulgado em sua inteireza, poderá expor, irreversivelmente, dados fiscais e bancários, cujo sigilo é garantido pelo texto constitucional, tal como regulamentado no *caput* do art. 1º da Lei Complementar 105/2001: “As instituições financeiras conservarão sigilo em suas operações ativas e passivas e serviços prestados”.

Por outro lado, a negativa generalizada de fornecimento dos referidos relatórios, mesmo com relação às partes que não contenham informações abrangidas pelos sigilos fiscal e bancário, atentaria, sem sombra de dúvida, contra o direito à informação e a liberdade de imprensa.

Ressalte-se, conforme proclamado pelo Plenário desta Casa no julgamento da ADPF 130/DF, Rel. Min. Ayres Britto, que a Carta de 1988 destinou à imprensa “o direito de controlar e revelar as coisas respeitantes à vida do Estado e da própria sociedade”, sendo ela indispensável canal alternativo “à explicação ou versão estatal de tudo que possa repercutir no seio da sociedade”. É lapidar a advertência feita pelo Ministro Ayres Britto naquele relevante julgado, no sentido de que “não há liberdade de imprensa pela metade ou sob as tenazes da censura prévia, inclusive a procedente do Poder Judiciário, pena de se resvalar para o espaço inconstitucional da prestidigitação jurídica”.

Tendo em conta, assim, todos esses fatores – e considerando que o inteiro teor dos relatórios de análise de crédito acima mencionados poderá ser exigido a qualquer momento, em razão da plena eficácia do acórdão reclamado –, a ausência de um pronto resguardo, em sede de provimento cautelar, de todos os dados fiscais e bancários contidos nesses relatórios inviabilizaria por completo tanto o julgamento de mérito desta reclamação quanto o eventual conhecimento da causa, nas vias extraordinárias, pelo Superior Tribunal de Justiça e pelo Supremo Tribunal Federal. Veja-se que o Plenário desta Casa, ao examinar caso anterior de fornecimento à imprensa, pela Administração Pública, de informações e documentos, já teve oportunidade de reafirmar a necessidade de se aguardar a realização do julgamento definitivo, em razão do risco de irreparabilidade do dano alegado e da possibilidade de esvaziamento do próprio objeto da demanda (MS 28.177-MC-AgR/DF, do qual fui designado Redator para o acórdão). No mesmo sentido, a decisão liminar proferida pelo Ministro Joaquim Barbosa no MS 28.178-/DF.

Isso posto, nos termos do art. 14, II, da Lei 8.038/1990 e do art. 158 do RISTF, defiro em parte a liminar requerida, para que a permissão de acesso e extração de cópias determinada pelos acórdãos ora reclamados, prolatados pela 6ª Turma Especializada do TRF da 2ª Região nos autos do Processo 0020225-86.2011.4.02.5101, somente seja efetuada após a preservação, pelo BNDES, de todos os dados bancários e fiscais sigilosos constantes dos referidos relatórios de análise, nos termos da Lei Complementar 105/2001 (BRASIL, STF, 2014).

O feito ainda não foi julgado definitivamente, mas a empresa Folha da Manhã S/A já ajuizou uma segunda ação, com o mesmo objetivo, no ano de 2015, na qual requer o acesso

aos mesmos *Relatórios de Análise*, dessa vez referentes a empréstimos com valores a partir de cem milhões de reais, entre abril de 2011 e dezembro de 2014.

Com fundamentos semelhantes, o Ministério Público Federal deu início a uma ação civil pública, que objetiva a publicidade das atividades do BNDES. Argumenta que a utilização de recursos exclusivamente públicos em suas operações não permite sua equiparação às instituições bancárias privadas.

O acesso às informações do BNDES também chegou à CGU, em caso que envolvia a construção de estádio de futebol com financiamento público, conforme relatam Cunha Filho e Xavier. Na ocasião, o órgão decidiu “que a ‘transferência real de recursos do Tesouro Nacional a particulares’ faz do contrato de financiamento um contrato administrativo, afastando o sigilo bancário” (2014, p. 244).

Vê-se, portanto, que se trata de ponto polêmico, que envolve, de um lado, a necessária publicidade da utilização de recursos públicos e, de outro, o direito ao sigilo bancário de empresas ou pessoas físicas.

Passaremos, a seguir, a analisar a classificação de informações, tendo em vista o reconhecimento do seu grau de sigilo.

### 3.2 Informações classificadas como sigilosas

A classificação de informações, pelo poder público, como sigilosas é, certamente, um dos temas mais desafiantes no âmbito da discussão do direito à informação.

Hannah Arendt nos lembra que “os segredos de Estado sempre existiram; todo governo precisa classificar determinadas informações, subtraí-las da percepção pública, e os que revelam segredos autênticos foram sempre tratados como traidores” (2009, p. 293).

De fato, embora a publicidade das informações em poder do Estado seja hoje a regra geral, tendo em vista os dispositivos constitucionais já citados e a LAI, reconhece-se a existência, não só no Brasil, mas também em todo o mundo, de situações em que a sua difusão pode realmente ameaçar ou provocar dano à segurança da sociedade ou do Estado. Essas, portanto, devem ser classificadas conforme o grau de sigilo e permanecer inacessíveis por determinado período de tempo.

São as hipóteses previstas no art. 23 da LAI, cuja divulgação ou o acesso irrestrito possam:

- I – por em risco a defesa e a soberania nacionais ou a integridade do território nacional;
- II - prejudicar ou por em risco a condução de negociações ou as relações internacionais do País e as que tenham sido fornecidas em caráter sigiloso por outros Estados e organismos internacionais;
- III - por em risco a vida, a segurança ou a saúde da população;
- IV – oferecer elevado risco à estabilidade financeira, econômica ou monetária do País;
- V – prejudicar ou causar risco planos ou operações estratégicos 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 – por em risco a segurança de instituições e altas autoridades nacionais ou estrangeiras e seus familiares; ou
- VIII – comprometer atividades de inteligência, bem como de investigação ou fiscalização em andamento, relacionadas com a prevenção ou repressão de infrações.

Vê-se que são muitas, mas taxativas, as situações que inibem a publicidade dos documentos públicos. Embora a transparência seja indissociável da ideia de democracia, o sigilo, desde que utilizado de forma restritiva e parcimoniosa, também está fundado no interesse público.

Como exemplo, citamos a hipótese em que o Estado age como agente econômico, conforme a observação de Sergio Cademartori e Daniela M. L. de Cademartori:

Paradoxalmente, o Segredo é um mecanismo inescapável à lógica política de uma forma-Estado que, como o Contemporâneo, apresenta fortes traços intervencionistas na esfera econômica. Aqui assume o Segredo de Estado aquela feição apontada por Schmitt que assimila esse tipo de segredo àquele das empresas privadas. Quando o Estado erige-se em mais um agente econômico, torna-se ineludível apelar a certas práticas secretas, dignas dos grandes grupos comerciais. Na feroz competição do mercado, ali onde o Estado regula, ao mesmo tempo ingressando como mais um agente, todo cuidado (Segredo) é pouco: a prática secreta nesse campo pode tornar-se benéfica para o erário. Nota-se assim uma publicização do privado (atividade econômica), o que implica conceder-se uma grande relevância ao direito administrativo, pois o Estado, além de agente econômico, torna-se o gerente dos interesses sociais.

Acumulador e distribuidor de riquezas, o Estado utiliza-se do Segredo dentro de sua capacidade ativa de conjuntura, que muitas vezes se vê obrigado a adotar, para equilibrar e refrear determinadas ações de outros agentes econômicos, buscando satisfazer ao interesse público (2011, p. 340).

Sobre o procedimento para a restrição ao acesso, o art. 24 da LAI dispõe que a informação, conforme o seu conteúdo, os motivos pelos quais sua publicidade ameaça ou causa dano à segurança da sociedade ou do Estado e, ainda, levando-se em conta o interesse público, poderá ser classificada como ultrassecreta, secreta, ou reservada.

Os prazos máximos de restrição, contados a partir da produção da informação, são: de vinte e cinco anos, para as informações ultrassecretas, prorrogável por uma única vez; de quinze anos para as secretas, sem possibilidade de prorrogação e de cinco anos, para as reservadas, também sem prorrogação. Poderá também ser fixada, como termo final do sigilo,

a ocorrência de um determinado evento, desde que consumado antes do término do prazo máximo de classificação. Transcorrido o prazo ou consumado o evento, a informação torna-se pública de forma automática.

O art. 24, § 2º, da LAI cria uma hipótese especial no âmbito dos documentos sigilosos classificados, ao estabelecer que serão classificadas como reservadas as informações que puderem colocar em risco a segurança do Presidente e Vice-Presidente da República, assim como seus cônjuges e filhos. O sigilo tem duração até o fim do mandato em exercício ou do último mandato, em caso de reeleição.

O Decreto 7.724/2012, no art. 30, estabelece as regras de competência para a classificação, as quais dão apenas às altas autoridades, como o Presidente e o Vice-Presidente da República, os Ministros de Estado e autoridades com as mesmas prerrogativas, os Comandantes da Marinha, do Exército e da Aeronáutica e aos Chefes de Missões Diplomáticas e Consulares permanentes no exterior, a possibilidade de classificar informações em grau ultrassecreto.

Dispõe, ainda, que as citadas autoridades e os titulares de autarquias, fundações, empresas públicas e sociedades de economia mista têm competência para classificar informações no grau secreto. Todos os citados e também aqueles que exerçam funções de direção, comando ou chefia do Grupo-Direção e Assessoramento Superiores – DAS, nível DAS 101.5 ou superior, e seus equivalentes, poderão classificar a informação no grau reservado.

O acesso e a divulgação das informações sigilosas produzidas pelos órgãos e entidades públicas devem ser controlados pelo Estado, a quem cumpre assegurar a sua proteção, nos termos do art. 25 da LAI. Só as pessoas que tenham necessidade de conhecer a informação classificada como sigilosa e que sejam credenciadas poderão ter acesso a ela, sem prejuízo de outras atribuições definidas em lei. Todo aquele com acesso a uma informação sigilosa tem a obrigação de resguardar o sigilo.

A decisão que classificar a informação, em qualquer grau de sigilo, deve ser formalizada no Termo de Classificação da Informação – TCI e, nos termos do art. 28 da LAI, deve conter, no mínimo, esclarecimento sobre o assunto, fundamento da classificação, indicação do prazo de sigilo ou do evento que defina o seu termo final e a identificação da autoridade que a classificou, além dos itens detalhados no art. 31 do decreto regulamentador. O próprio ato de classificação será mantido no mesmo grau de sigilo da informação classificada.

A autoridade ou o agente público que classificar uma informação como ultrassecreta obriga-se a encaminhar tal decisão à Comissão Mista de Reavaliação de Informações, instituída pela própria LAI no art. 35, conforme já visto.

A reavaliação da classificação das informações, com o objetivo de desclassificação ou redução do prazo de sigilo, mediante provocação ou de ofício, está prevista no art. 29 da LAI. Deve ser feita pela autoridade classificadora ou por outra, mediante provocação ou de ofício, nos termos e prazos previstos em regulamento.

Ressalte-se que, no caso de negativa de acesso a informações classificadas, a participação da CGU, em grau de recurso, está limitada às hipóteses dos incisos II e III do art. 16 da LAI, ou seja, quando a decisão indeferitória não tenha indicado a autoridade classificadora ou a hierarquicamente superior, a quem possa ser encaminhado pedido de acesso ou desclassificação, e quando os procedimentos de classificação de informação sigilosa estabelecidos na lei não tiverem sido cumpridos.

Visando a um mínimo de transparência, apesar da natureza do tema, o art. 30 da lei determina que a autoridade máxima de cada órgão ou entidade deve providenciar, a cada ano, por meio da *internet*, a publicação do rol de informações desclassificadas, do rol de documentos classificados em cada grau de sigilo, com identificação para referência futura, além de um relatório estatístico que apresente a quantidade de pedidos de informação recebidos, atendidos e indeferidos.

O detalhamento dos procedimentos para a classificação, desclassificação e reavaliação da informação classificada estão contidos nos arts. 31 a 45 do Decreto 7.724/2012.

Merece destaque o art. 41 do ato regulamentador, o qual, reiterando regra já contida na lei, prescreve que “as informações sobre condutas que impliquem violação dos direitos humanos praticada por agentes públicos ou a mando de autoridades públicas não poderão ser objeto de classificação em qualquer grau de sigilo nem ter seu acesso negado”.

Diante de tais regras, podemos reconhecer os avanços da nova legislação com relação à classificação de documentos sigilosos, em comparação com as antigas leis que regulamentaram a matéria. A LAI, embora tenha previsto as categorias ultrassecreta (restrição de vinte e cinco anos), secreta (restrição de quinze anos) e reservada (restrição de cinco anos) para documentos públicos, acabou com a prorrogação indiscriminada dos prazos. Permite-a por apenas uma vez e somente no caso dos documentos ultrassecretos, e determinou o acesso público automático, transcorrido o prazo ou consumado o evento que defina o seu termo final.

A revogada Lei 11.111, de 5 de maio de 2005, mantinha os prazos e a possibilidade de prorrogação previstos na Lei 8.159, de 8 de janeiro de 1991. Dispunha, em seu art. 6º, § 2º, que, antes de expirada a prorrogação, a autoridade competente para a classificação do documento no mais alto grau de sigilo poderia provocar a manifestação da Comissão de Averiguação e Análise de Informações Sigilosas, para que fosse avaliado se o acesso ao documento poderia ameaçar a soberania, a integridade territorial nacional ou as relações internacionais do país. Em caso de conclusão positiva, a Comissão poderia manter o sigilo, no grau ultrassecreto, pelo tempo que estipulasse.

A Lei 8.159, de 8 de janeiro de 1991, cujos arts. 22 a 24 também foram revogados pela LAI, estabelecia o prazo máximo de trinta anos para a restrição de acesso a documentos sigilosos, em razão da segurança da sociedade e do Estado, o qual poderia ser prorrogado por uma única vez.

Conforme visto no relato inicial da presente pesquisa, muitos foram os expedientes utilizados por agentes do Estado para manter injustificadamente o sigilo dos atos governamentais ao longo da história brasileira recente, seja com amparo na ordem jurídica, seja de forma clandestina. A LAI e seu regulamento, em tese, diminuem tais possibilidades e garantem o amplo acesso à informação pública. Sua concretização, entretanto, enfrenta grandes desafios e depende de uma série de fatores, que vão desde o esforço para evitar uma interpretação restritiva da lei até a criação de estruturas adequadas para um controle interno da classificação pelos agentes públicos.

Ao lidarmos com o tema, portanto, deve estar sempre presente a noção de que a existência de uma lei não é suficiente para garantir o direito à informação. A tendência da utilização indevida da classificação de documentos e de outros desvios para a manutenção do segredo de Estado, que subtrai as autoridades do julgamento da opinião pública, é constante.

É o que abordaremos na próxima subseção.

### 3.2.1 Segredo de Estado e democracia

Não se nega, como dito, a existência de informações públicas que, se divulgadas, podem ameaçar ou causar danos à segurança da sociedade e do Estado, conforme as situações previstas no art. 23 da LAI. Nesses casos, o sigilo está justificado. A grande dificuldade, entretanto, é prevenir e evitar o uso abusivo de hipóteses como as citadas, de forma a manter, com uma aparência de legalidade, segredos de Estado que na realidade se prestam apenas aos interesses dos detentores do poder.

O “segredo como prática de dominação política, ou como instrumento de poder, acompanha a trajetória histórica do Estado”, conforme observam Sérgio Cademartori e Daniela M. L. de Cademartori. É em artigo publicado por tais autores sobre o tema em discussão que nos baseamos para trazer à presente subseção elementos essenciais à compreensão da importância da transparência para a democracia e sua convivência com o segredo de Estado (2011, p. 329).

Os mencionados professores iniciam sua análise na proposta de Platão para um governo ideal, em que o soberano autocrático, “munido do conhecimento que lhe proporciona a filosofia, cria estruturas de dominação com uma realidade inacessível à sociedade mantida em situação de minoridade, isto é, impedida de fazer uso público da própria razão”. Por meio da mentira, são mantidos em segredo os desígnios do governante, expondo-se um conflito entre a ética e a política, “proposto por um filósofo que, paradoxalmente, é o grande amante da verdade” (2011, p. 329-330).

A história de Roma, onde surge a expressão *arcana imperii*, é “fonte para toda uma tradição teórica a respeito da dominação secreta” e foi utilizada por Maquiavel para, em sua época, justificar e estabelecer “padrões de dominação (...) válidos a-historicamente” (CADEMARTORI e CADEMARTORI, 2011, p. 331).

Também na Baixa Idade Média foram lançadas “bases teórico-doutrinárias a respeito do assunto dos segredos de Estado”, na avaliação dos mesmos autores. Citando Kantorowicz, ressaltam a relação entre a doutrina eclesiástica medieval e o absolutismo, em que se mostra o modelo da Igreja Romana como um protótipo adequado para a monarquia absoluta. “A laicização do poder se estruturou a partir da usurpação das funções pontificais do papa e do bispo”, sendo que “o aspecto simbólico do poder real como algo divino passou a permear o discurso legitimatório da nova dominação”. Assim, o longo período de simbiose, ou troca de papéis entre Igreja e Estado, “vai desembocar nos Estados absolutistas” e “o segredo de Estado passa a fazer parte da prática política do nascente Estado moderno” (2011, p. 331-332).

Jeremy Bentham, em 1776, afirma que, em um governo livre, os súditos devem poder examinar e analisar publicamente os fundamentos dos atos de poder que os afetem. Sua preocupação com a transparência surge ao mesmo tempo em que “um fenômeno chamado de ‘opinião pública’”<sup>45</sup>, o qual está vinculado à formação do Estado moderno, com “o monopólio

---

<sup>45</sup> Segundo os autores, citando Bonavides, o termo não tem definição precisa e, conforme o autor, pode ser “a opinião de todo o povo, ou apenas da classe dominante ou, ainda, das classes instruídas” (2011, p. 333).

do poder e da esfera pública, com a privação da sociedade corporativa da política, relegando o indivíduo à esfera privada da moral”, conforme Nicola Matteucci (CADEMARTORI e CADEMARTORI, 2011, p. 333).

O fim da Idade Média e o nascimento do Estado moderno marcam a “separação da esfera política (o aparelho estatal) e da esfera privada dos cidadãos (o conjunto das relações sociais entre proprietários privados)”. Esta última, contudo, desenvolve “uma dimensão ‘pública’”, com o surgimento de instituições como jornais, salões e cafés, onde ocorriam discussões entre pessoas com diferentes opiniões e a consequente intermediação entre o Estado e as necessidades da sociedade, como reconhece Habermas. No Estado moderno, portanto, a opinião pública é “instância política central nas relações entre as esferas política e privada”. Tem também o papel de tentar “impor limites à atuação da autoridade, ao tempo em que combate o segredo como característica da atuação estatal, pois quer submeter essa última à luz da razão ilustrada” (CADEMARTORI e CADEMARTORI, 2011, p. 333).

No Iluminismo coexistem, lado a lado, o ideal de “desvendar os segredos do soberano” e “descortinar os segredos da natureza”, por uma “atitude racional e crítica, que tem como função o combate ao mito e ao poder”. A partir daí, surgem liberdades democráticas. A transparência ganha uma grande relevância com Kant, que propôs o princípio segundo o qual “todas as ações relativas ao direito de outros homens cuja máxima não se conciliar com a publicidade são injustas”. Pode-se afirmar que, para ele, a publicidade é “o ponto de imbricação entre moral, direito público e política”, pois “o que é ‘público’ (não privado) somente pode ser exercido em ‘público’ (não secreto)” (CADEMARTORI e CADEMARTORI, 2011, p. 334-335).

Embora não se possa aqui relatar com a precisão necessária todas as suas considerações, é de se ressaltar na análise dos citados autores a posição de Max Weber, que se refere à dominação por meio da organização, com base na “vantagem do pequeno número”. Os membros da minoria dominante têm mais possibilidades de tomar decisões e ocultar suas intenções quando em um pequeno número e toda a dominação que pretenda se perpetuar é, até certo ponto, secreta. O segredo, assim, é um “importante mecanismo de poder no cerne de qualquer estrutura burocrática”, que mantém a superioridade do saber profissional e se esquiva da crítica (2011, p. 335-336).

Norberto Bobbio considera o segredo de Estado como um “dos principais obstáculos à implementação de uma Democracia plena”, a qual é “o governo do poder visível”, do “poder público em público”. Para ele, segundo Cademartori e Cademartori, a publicidade possibilita o controle do Estado pelo povo, que perde essa capacidade quando o Estado

administrativo se oculta, toma decisões em segredo e exerce a simulação e a mentira. Ocorre que a vitória do poder visível sobre o poder invisível nunca se completa plenamente, uma vez que o segundo resiste aos avanços do primeiro, “inventa modos sempre novos de se esconder e de esconder, de ver sem ser visto” (2011, p. 337).

Hannah Arendt também demonstra, ao longo de sua obra, preocupação com a transparência e a verdade no espaço público, observando que a sinceridade nunca figurou entre as virtudes políticas, enquanto as mentiras foram sempre consideradas meios justificáveis, legítimos para o alcance de fins políticos. Para ela, “o verdadeiro triunfo do segredo e da manipulação sobre a livre circulação de ideias no espaço público dá-se quando este é abolido sob um sistema totalitário”. O acesso às informações públicas na democracia é, portanto, “parte inseparável da prática política como meio de controle do poder por parte dos governados, da conduta dos governantes” (CADEMARTORI e CADEMARTORI, 2011, p. 335-338).

De fato, como afirma Celso Lafer:

(...) para Hannah Arendt o direito à informação exata e honesta é um ingrediente do juízo, indispensável para a preservação da esfera pública enquanto algo comum e visível, que para ela resulta, com muito vigor, da experiência e das consequências do totalitarismo (1988, p. 251).

Pode-se afirmar, portanto, com Cademartori e Cademartori, que no Estado Contemporâneo a “maior participação dos cidadãos na formação da vontade política governamental” gera um “processo de publicização do poder”. O controle do poder, por sua vez, que é essencial às democracias representativas, só é possível quando a sociedade tem acesso às informações relativas aos atos governamentais. Por tal motivo, verifica-se o crescimento constante do esforço pela ampliação da publicidade, contra “a tendência de generalização do segredo na Administração Pública”, o qual “parece derivar da resistência do poder tradicional, entendido como aquele que vê a política como coisa privada”. Essa luta, que “está longe de ser vencida”, pode ser compreendida como “uma tentativa de recuperar uma dimensão ética para a política e afastar a ideia de que a finalidade do Estado seja outra que não a de propiciar o aumento do bem-estar dos cidadãos” (2011, p. 339).

São inúmeros os exemplos, mesmo após a entrada em vigor da LAI, de abusos na utilização das hipóteses de sigilo e tentativas de esconder os documentos públicos e atos governamentais das críticas da sociedade.

Recentemente, o Governador do Estado de São Paulo, Geraldo Alckmin, tornou sigilosos, pelo prazo de vinte e cinco anos, 157 conjuntos de documentos relativos ao

transporte público metropolitano de São Paulo. O material foi classificado como ultrassecreto, o que impediu o acesso a informações sobre projetos, obras de linhas e estações e fornecimento de equipamentos, cujo interesse público é inegável. A motivação era genérica e não encontra amparo na LAI. Baseou-se nos possíveis riscos à segurança da população e de altas autoridades. Ao jornal *Folha de S. Paulo* o Governador chegou a afirmar que “pessoas mal-intencionadas poderiam ter acesso” (MONTEIRO, A. e RODRIGUES, A., 2015).

Trata-se de clara ilegalidade na classificação de documentos públicos, com o objetivo de omitir dos indivíduos que vivem e votam naquela unidade da federação informações essenciais à formação de seu juízo, emissão de opinião e adoção de suas escolhas. O ato que classificou as informações como sigilosas foi praticado de forma discreta, em 2014, poucos meses antes das eleições que reelegeram o Governador Geraldo Alckmin, no período em que era investigada a formação de cartel para o fornecimento de obras e equipamentos ao Metrô e à CPTM, em administrações anteriores do mesmo partido, o PSDB.

Caso existissem no conjunto dos documentos, eventualmente, arquivos que contivessem informações estratégicas para a segurança do Estado ou da sociedade, deveriam eles ser analisados individualmente e com interpretação restritiva da lei, levando-se em conta o princípio da máxima divulgação. Não há justificativa, contudo, para a decretação de sigilo de toda a documentação, que obsta a avaliação de atos governamentais e o controle da utilização de recursos públicos. O governante, no caso, impediu a transparência e evitou críticas e iniciativas da sociedade, o que é incompatível com o Estado Democrático de Direito.

A repercussão negativa do ato foi grande e, após três dias da publicação de matéria na imprensa, que noticiou a classificação dos documentos no grau ultrassecreto, o Governador Geraldo Alckmin revogou o ato. Determinou, ainda, que fossem revistos todos os pedidos de informação relativos ao tema, que haviam sido negados ((MONTEIRO, A. e RODRIGUES, A., 2015a).

A situação relatada, assim como as demais citadas no Capítulo II, relativas ao Governo federal, demonstram que a atenção da sociedade com relação ao tema deve ser permanente, pois a tendência dos governantes de invocar o segredo de Estado, com a finalidade de garantir imunidade a críticas e ao controle social, também é permanente.

Passemos agora à hipótese de restrição do acesso às informações pessoais que se encontram custodiadas pelo poder público.

### 3.3 Informações pessoais

A Constituição Federal estabelece, no art. 5º, X, que “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”.

A aplicação de tal princípio constitucional, quando estão envolvidos documentos públicos ou custodiados pelo poder público, em especial levando-se em conta outros princípios constitucionais igualmente válidos, como o direito à informação, mostra-se um grande desafio.

Embora a LAI e seu regulamento, como se verá a seguir, estabeleçam regras relativas à restrição do acesso a informações pessoais e também suas exceções, há que se lembrar de que estamos lidando com princípios e é inviável qualquer expectativa de fixação prévia e abstrata de conceitos dos termos utilizados, como “intimidade”, “vida privada”, “interesse público e geral preponderante” e “fatos históricos de maior relevância”.

Abordaremos os dispositivos legais e regulamentares em vigor e, em um segundo momento, apresentaremos algumas considerações breves e gerais sobre o direito à intimidade e à privacidade, as quais serão retomadas diante do caso concreto analisado na Parte II do presente trabalho.

#### 3.3.1 As regras vigentes

A LAI, no capítulo relativo às restrições do acesso à informação pública ou sob a guarda do poder público, contém seção dedicada à questão das informações pessoais (Seção V), na qual estabelece, de início, no art. 31, que o “tratamento das informações pessoais deve ser feito de forma transparente e com respeito à intimidade, vida privada, honra e imagem das pessoas, bem como às liberdades e garantias individuais”.

As informações pessoais, por sua natureza, independentemente de classificação de sigilo, nos termos do art. 31, §§ 1º e 2º, terão seu acesso restrito a agentes públicos legalmente autorizados e à pessoa sobre a qual se referirem, pelo prazo máximo de cem anos, a contar da data de sua produção. Todo aquele que obtiver acesso será responsabilizado por seu uso indevido.

Sua divulgação ou acesso a terceiro, entretanto, podem ser autorizados diante de previsão legal ou consentimento expresso da mencionada pessoa (art. 31, § 1º, I e II).

Tal consentimento, entretanto, não será exigido quando as informações forem necessárias: 1. “à prevenção e diagnóstico médico”, nas condições explicitadas pela lei; 2. “à realização de estatísticas e pesquisas científicas de evidente interesse público ou geral, previstos em lei, sendo vedada a identificação da pessoa a que as informações se referirem”; 3. “ao cumprimento de ordem judicial”; 4. “à defesa dos direitos humanos” e 5. “à proteção do interesse público e geral preponderante” (art. 31, § 3º).

Dispõe a LAI, ainda, no art. 31, § 4º, que a restrição motivada pela proteção à vida privada, honra e imagem de pessoas “não poderá ser invocada com o intuito de prejudicar processo de apuração de irregularidades em que o titular das informações estiver envolvido, bem como em ações voltadas para a recuperação de fatos históricos de maior relevância”.

Valem aqui também as regras gerais dispostas no início do mencionado capítulo da lei, no art. 21, segundo as quais “não poderá ser negado acesso a informação necessária à tutela judicial ou administrativa de direitos fundamentais” e “as informações ou documentos que versem sobre condutas que impliquem violação dos direitos humanos praticada por agentes públicos ou a mando de autoridades públicas não poderão ser objeto de restrição de acesso”.

A regulamentação da restrição do acesso e do tratamento das informações pessoais, relativas à intimidade, vida privada, honra e imagem, detidas por órgãos e entidades públicas, encontra-se nos arts. 55 a 62 do Decreto 7.724, de 16 de maio de 2012.

Nos termos do art. 55, apenas os agentes públicos legalmente autorizados e a pessoa à qual se referir a informação pessoal, a ela terão acesso, pelo prazo máximo de cem anos, a contar da data de sua produção. Poderá haver, contudo, divulgação ou acesso por terceiros, desde que autorizados por lei ou pela pessoa a que se referirem as informações. Em caso de falecimento, o direito de autorizar o acesso transmite-se, segundo o regulamento, ao cônjuge ou companheiro, aos descendentes ou ascendentes, conforme o disposto no parágrafo único do art. 20 do Código Civil e na Lei 9.278, de 10 de maio de 1996 (união estável).

A interpretação do citado dispositivo do Código Civil, contudo, sofreu recentes alterações, diante do julgamento da ADI 4.815, em 10 de junho de 2015 (“caso das biografias”). Na ocasião, o Supremo Tribunal Federal considerou desnecessário o consentimento de pessoa biografada para a edição e divulgação de obras biográficas literárias ou audiovisuais, afirmando que a violação ao direito à intimidade, à privacidade, à honra e à imagem da pessoa seria reparada por meio de indenização. Embora o objeto da discussão não fosse a divulgação de documentos pessoais custodiados pelo poder público, a argumentação

ali trazida, em favor do direito à informação, será analisada quando do estudo de caso, na Parte II da presente dissertação.

O art. 57 do decreto regulamentador repete as situações em que o consentimento para a divulgação e o acesso de terceiros a informações pessoais não dependem de consentimento, na forma prevista no art. 31 da LAI, com poucos acréscimos. Da mesma forma, no art. 58 há duas hipóteses em que a restrição do acesso a informações pessoais não poderá ser invocada, as quais já constavam da lei com redação muito semelhante: com o intuito de prejudicar a apuração de irregularidades, em que o titular da informação for parte ou interessado e “quando as informações pessoais não classificadas estiverem contidas em conjuntos de documentos necessários à recuperação de fatos históricos de maior relevância”.

Os artigos que se seguem, do Decreto 7.724, de 16 de maio 2012, referem-se a questões procedimentais, como o pedido de acesso de terceiros a documentos pessoais, diante das exceções legais e, ainda, a forma pela qual o dirigente máximo do órgão ou entidade pode afastar a restrição de acesso a documentos necessários à recuperação de fatos históricos de maior relevância. Nesse caso, conforme o art. 59, § 1º, para subsidiar a sua decisão, ele poderá solicitar parecer a “universidades, instituições de pesquisa ou outras entidades com notória experiência em pesquisa historiográfica”.

### 3.3.2 Intimidade e vida privada

Não pretendemos, nesta pesquisa, apresentar um histórico ou uma análise aprofundada do direito à intimidade e à vida privada, o que já foi feito, com muita propriedade, por inúmeros autores. A proposta é apenas trazer alguns fatos e considerações que nos auxiliem a refletir sobre o tema e, em especial, a analisar o episódio selecionado para o estudo de caso, ao final.

De qualquer forma, vale recordar que, desde o século XVIII, conforme a análise de Célia Leite Costa, com a “exacerbação do social” cresce a preocupação com a privacidade. Jean Jacques Rousseau, como o primeiro grande teórico da privacidade, traz à concepção do privado novas feições. “A tônica será dada agora à busca da subjetividade, do intimismo, do singular, da identidade pessoal”. É no século XIX, entretanto, que ocorre o que denomina de “retorno ao privado; mas não mais o privado no sentido doméstico greco-romano, ou mesmo medieval”. (1998, p. 191).

Observa Argemiro Cardoso Moreira Martins que, com o advento do Estado de Direito, da ideologia liberal e da afirmação do princípio democrático, ganhou relevância a

garantia dos direitos individuais diante do poder do Estado. A proteção do indivíduo passou a ser “o centro das preocupações nos primeiros tempos do constitucionalismo moderno” (2008, p. 61).

No decorrer do século XIX o direito à intimidade, de uma posição inicial de “singela fórmula de um direito de ser deixado em paz”, de não ser incomodado ou de manter a sua reputação perante a comunidade, conforme relata José Adércio Leite Sampaio, passa a ter novos contornos, de direito à personalidade e a uma proteção jurídica de sentimentos e emoções. Ressalta-se, nessa mudança, a publicação do artigo *Right to Privacy*, pela *Harvard Law Review*, nos Estados Unidos, em 1890, de autoria de Samuel Dennis Warren e Louis Dembitz Brandeis (1998, p. 55-59).

No século XX, a proteção da privacidade encontra maior amparo na ordem jurídica. Especialmente após a Segunda Guerra Mundial, a crescente urbanização, a ampliação dos meios de comunicação e o desenvolvimento tecnológico, o tema ganha espaço, e é decisivo o seu reconhecimento na Declaração Universal de Direitos do Homem, adotada em 10 de dezembro de 1948, pela Assembleia Geral das Nações Unidas. Estabelece o artigo 12 da citada Declaração que:

Ninguém sofrerá intromissões arbitrárias na sua vida privada, na sua família, no seu domicílio ou na sua correspondência, nem ataques à sua honra e reputação. Contra tais intromissões ou ataques, toda pessoa tem direito à proteção da lei.

Seguiram-se a Convenção Europeia dos Direitos do Homem, que declarava o direito ao respeito à vida privada e familiar, além do domicílio e da residência, o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, a Resolução VII da 54ª Reunião da Conferência Internacional do Trabalho, a Convenção 108 do Conselho da Europa, de 1985, entre diversas resoluções, recomendações, convenções e outros instrumentos de âmbito internacional (SAMPAIO, 1998, p. 81-95).

Para autores como Pérez-Luño, com o surgimento do Estado social, diante do declínio do Estado liberal, a noção de intimidade passa a ser relacionada com um privilégio da burguesia e com a defesa do individualismo (*apud* Agostini, 2011, p. 191).

No século XXI, “diante da multiplicidade de formas de invasão da intimidade do indivíduo, há uma clara percepção de que a mesma corre perigo”, ultrapassando-se a noção de que sua proteção é um privilégio (Agostini, 2011, p. 192).

No Brasil, a Constituição Federal de 1988, em seu art. 5º, onde estão enumerados os direitos fundamentais, declara que “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”. O direito à privacidade foi, assim, consagrado de forma autônoma no texto, não se confundindo com a proteção ao domicílio, à correspondência e às comunicações, objeto de regras específicas<sup>46</sup>.

O Código Civil brasileiro de 2002 também estabelece a inviolabilidade da vida privada da pessoa natural e prevê a adoção de providências pelo Poder Judiciário, a pedido do interessado, “para impedir ou fazer cessar ato contrário a esta norma”<sup>47</sup>

Anote-se que a Lei de Acesso à Informação brasileira entrou em vigor antes que se concluísse o anteprojeto de uma lei de proteção a dados pessoais, que há mais de cinco anos vem sendo discutido no país. Após consultas e debates públicos, reuniões técnicas, seminários e discussões, o Ministério da Justiça apresentou à sociedade, em outubro de 2015, um texto, que prevê direitos básicos ao cidadão sobre seus dados pessoais, armazenados e usados por empresas privadas ou pelo governo.<sup>48</sup>

O anteprojeto regulamenta o tratamento de dados pessoais, por pessoa natural ou jurídica, seja pública seja privada. Objetiva “proteger os direitos fundamentais de liberdade e privacidade e o livre desenvolvimento da personalidade da pessoa natural” e apresenta alguns conceitos que, por si sós, não resolverão as questões abordadas na presente pesquisa.<sup>49</sup>

Há que se reconhecer, portanto, que a noção de privacidade e de intimidade sofreu e ainda sofre modificações ao longo da história, diante de cada situação concreta. São diversas as compreensões sobre o que deve permanecer na esfera privada dos indivíduos e ser protegido da publicidade, conforme o tempo, o lugar, a organização da sociedade, as relações familiares e de trabalho, o papel do Estado e a inúmeras questões, relacionadas à economia, à cultura, à urbanização, aos meios de comunicação, entre outras causas.

Por tais motivos, não é cabível a utilização generalizada de conceitos prévios e precisos nessa seara, apesar do grande esforço dos doutrinadores. Acrescente-se que estamos lidando com a aplicação de um princípio constitucional, que estabelece direitos e obrigações,

---

<sup>46</sup> CF, art. 5º (...)XI - a casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial; XII - é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal;

<sup>47</sup> Código Civil, Art. 21. A vida privada da pessoa natural é inviolável, e o juiz, a requerimento do interessado, adotará as providências necessárias para impedir ou fazer cessar ato contrário a esta norma.

<sup>48</sup> Cf. <<http://pensando.mj.gov.br/dadospessoais/>>. Acesso em: 20 jan 2016.

<sup>49</sup> Cf. <<http://pensando.mj.gov.br/dadospessoais/texto-em-debate/anteprojeto-de-lei-para-a-protecao-de-dados-pessoais/>>. Acesso em: 20 jan 2016.

mas deve ser sopesado, juntamente com outros princípios igualmente válidos, em cada hipótese que se apresentar.

Assim, apesar de muitos autores já terem apresentado definições para os termos referidos<sup>50</sup>, devem elas ser consideradas relativas, prontas a nos fornecer linhas gerais, mas sem condições de aplicação universal. A fixação da amplitude do direito à inviolabilidade da intimidade e da vida privada e de sua prevalência sobre outros direitos só poderá se dar diante de um caso concreto e do exame de todas as suas circunstâncias, conforme se abordará na Parte II do trabalho, nos termos da teoria de Ronald Dworkin.

Por ora, apenas com a pretensão de ampliar nossas possibilidades de reflexão na análise da questão a ser estudada, trazemos aqui as considerações de Hannah Arendt, descritas por Celso Lafer, as quais nos parecem abordar o tema com profundidade e franqueza.

Para ela, a distinção entre o público e o privado equivale à distinção entre o visível e o oculto. A esfera pública é regida pela igualdade, que não é um dado, mas um construído, igualando aqueles que, “pela sua natureza e origens, são diferentes”. Na esfera privada, o princípio “é a diferença e a diferenciação, que assinala a especificidade única de cada indivíduo”. O social é “uma esfera híbrida, que escapa à clássica distinção entre público e privado, e na qual, desde a Idade Moderna, as pessoas passam a maior parte de seu tempo”. Nessa esfera também prevalece a variedade e a diferenciação, “apesar dos riscos do conformismo social que busca elidir a heterogeneidade” (LAFER, 1988, p. 267).

---

<sup>50</sup> J. J. Canotilho e Vital Moreira, por exemplo, consideram que, embora não exista uma definição precisa e irrefutável do direito à privacidade e intimidade, a segunda pode ser vista como uma dimensão da primeira. Conforme os autores, “o direito à reserva da intimidade, da vida privada e familiar analisa-se principalmente em dois direitos menores: (a) o direito a impedir o acesso de estranhos a informações sobre a vida privada e familiar e (b) o direito a que ninguém divulgue as informações que tenha sobre a vida privada e familiar de outrem” (*apud* SARLET, 2012, p. 394). Para Leonardo César de Agostini, “o direito fundamental à intimidade pode ser visto como aquele direito fundamental que protege o interesse existencial do indivíduo em viver alguns dos momentos mais sublimes de sua vida, seja solitária ou inter-relacionalmente, de forma livre, autônoma e digna, sem que seja objeto de qualquer ingerência ou controle externo” (2011, p. 199). De acordo com Tércio Sampaio Ferraz, “no recôndito da privacidade se esconde, em primeiro lugar, a intimidade”, a qual é “o mais exclusivo dos direitos”. Define a intimidade como a “informação daqueles dados que a pessoa guarda para si e que dão consistência à sua personalidade, dados de foro íntimo, expressões de autoestima, avaliações personalíssimas com respeito a outros, pudores, enfim, dados que, quando constantes de processos comunicativos, exigem do receptor extrema lealdade e alta confiança, e que, se devassados, desnudariam a personalidade, quebrariam a consistência psíquica, destruindo a integridade moral do sujeito”. Sobre a vida privada, o autor diz que a vida privada está relacionada à “informação de dados referentes às opções da convivência, como a escolha de amigos, a frequência a lugares, os relacionamentos civis e comerciais, ou seja, dados que, embora digam respeito aos outros, não afetam (ainda que, no interior da própria convivência, possam vir a afetar) direitos de terceiros (exclusividade da convivência). Pelo sentido inexoravelmente comunicacional da convivência, a vida privada compõe, porém, um conjunto de situações que, usualmente, são informadas sem constrangimento” (2007, p. 174). Vê-se que, embora não se discorde da maior parte das definições, podem elas ser utilizadas pelo intérprete para se chegar a conclusões diversas.

Segundo a autora, tendo em vista a necessidade de garantir ao indivíduo sua identidade, diante dos citados riscos de nivelamento social, abriu-se no mundo contemporâneo “um espaço para a esfera da intimidade”, em que o princípio “não é nem o da igualdade, nem o da diferenciação, mas o da exclusividade”. Prevaecem as escolhas baseadas na singularidade, e não em um padrão objetivo ou em normas, em contraposição ao conformismo social (LAFER, 1988, p. 268).

Explica Celso Lafer, sobre o pensamento de Hannah Arendt:

É portanto o princípio de *exclusividade* o *standart* que Hannah Arendt sugere como limite ao direito de informação através da ponderação de que a vida íntima não é de interesse público. Ela entende, por isso mesmo, que é válido manter longe do público, portanto na sombra e na penumbra, aquilo que diz respeito à intimidade das pessoas, ao seu modo de ser na vida particular, que se vê lesado e agredido quando violado e divulgado.

(...)

É interessante observar que Hannah Arendt nunca traiu esta confiança ou divulgou informações sobre a vida privada, ao escrever e falar sobre pessoas. (...) É que para Hannah Arendt além da intimidade se colocar como um direito – o direito de excluir do conhecimento de terceiros aquilo que diz respeito ao modo de ser da vida privada -, existem riscos de transpor para a esfera pública aquilo que advém do princípio da exclusividade. A introspecção, observa ela na sua biografia de Rahel Varnhagen – importante personalidade do romantismo alemão -, dissolve situações existentes em estados de espírito e tende a conferir uma aura de objetividade ao subjetivo, que confunde as fronteiras entre o público e o privado. A discussão do íntimo, transposta para o domínio público, normalmente se transforma na trivialidade do mexerico, banalizando o público. É por essa razão que, para ela, a tutela da intimidade também se coloca como a defesa da esfera pública. Visa não apenas evitar a banalização do público mas também impedir que o juízo político, que requer a intersubjetividade e o senso do comum, se veja comprometido pelo princípio da exclusividade (1988, p. 268-269).

De acordo com a autora, portanto, “a defesa da intimidade também se coloca como necessidade para a defesa da esfera pública, que se vê afetada, quando o íntimo (...) invade o público, pois essa invasão banaliza o público e compromete o juízo”. Para ela, segundo Lafer, na medida em que

...o importante é o juízo reflexivo sobre o particular que não pode ser subsumido no geral, o diálogo do eu consigo mesmo, na atividade do pensar, libera a mente para a discussão sobre as normas gerais positivas, sobre os universais abstratos que podem ser ensinados, apreendidos e aplicados até se transformarem em hábitos, perdendo, neste processo, o contacto com a realidade – como ela se deu conta na análise do caso Eichman. Daí a importância, para poder concluir esta reflexão sobre os direitos humanos privilegiados por Hannah Arendt, com o objetivo de evitar um novo “estado totalitário de natureza” e assegurar um mundo caracterizado pela diversidade e pela pluralidade, de examinar o que pode ser entendido por juízo, com base nas indicações por ela oferecidas. Com efeito, será através desta investigação que se conseguirá, ou não, unir a teoria à prática (1988, 272).

As considerações feitas são de grande relevância para nossa reflexão e para a análise de casos concretos. Persiste, contudo, ainda, tendo em vista a natureza dos direitos

envolvidos, uma enorme dificuldade de enfrentarmos um aspecto particular da questão, que é a expectativa de acesso a documentos de interesse público ou relevância histórica, que se encontram em arquivo público, mas são de origem privada ou contêm informações pessoais.

Em tais situações, a exposição da intimidade de alguém pode ser o preço para se conhecer a história do próprio país e de personagens de grande importância, para resgatar fatos que, em regimes autoritários, permaneceram na sombra e não são de conhecimento da sociedade, ou até para apurar violações a direitos humanos. É grande, portanto, o desafio enfrentado pelos órgãos e entidades públicas detentores dos arquivos, nos momentos em que devem decidir sobre a possibilidade de deferir o acesso a informações pessoais. Da mesma forma, os pesquisadores enfrentam dilemas éticos ao ter que optar pela divulgação ou não de informação que expõe a privacidade de alguém, no desenvolvimento de seu trabalho.

Não se pode negar o interesse público, por exemplo, no acesso aos documentos produzidos pelos regimes autoritários, uma vez que são fonte para o registro da história e a defesa dos direitos humanos. Como apontam Caroline Silveira Bauer e René E. Gertz, eles “afetam, de forma direta, a sociedade em que foram produzidos e recuperados (Estado, agentes da repressão, vítimas, familiares, organizações de Direitos Humanos, Forças Armadas)”. Referem-se a “fatos do passado recente dessas sociedades” e, em muitos casos, os “seus protagonistas ainda estão vivos”. Além disso, os documentos que no passado foram utilizados para a repressão, agora apresentam fundamental importância para compensar vítimas pelas violações de direitos sofridas (2009, p. 178).

Ao lado do reconhecimento da relevância de tais documentos, inclusive pela própria Lei de Acesso à Informação, contudo, há que se admitir a possibilidade de que a sua divulgação venha a causar constrangimento e dor àqueles que foram vítimas de arbitrariedades por parte do Estado. Acrescente-se, ainda, que a privacidade, a intimidade e a honra dessas pessoas podem vir a ser atingidas não só pela revelação de fatos que realmente ocorreram, mas também pela publicidade de documentos produzidos e guardados pelo Estado, cujo conteúdo não é verdadeiro.

Como afirma Paulo Knauss, os documentos produzidos pelo aparelho repressor sobre os movimentos da sociedade frequentemente invadem a vida privada dos indivíduos e atingiam sua imagem pessoal, com o objetivo de caracterizar a figura dos inimigos do Estado. Referências a sexo e dinheiro, por exemplo, eram usadas para desqualificar os investigados e “qualificativos pejorativos serviam para denegrir a crítica política, transferindo a ideologia para o campo da moral e dos costumes”. As informações que tinham o “estatuto de verdade” em sua época de produção, hoje são “exemplos de fabricação de mentiras” (2012, p. 150).

É certo que a amplitude do direito à informação pode abrir portas para a mera curiosidade ou para o “mexerico”, como alertou Hannah Arendt. Pode também gerar constrangimento e sofrimento, às vezes desnecessário, mas outras vezes incontornável, em nome do interesse público, cuja definição prévia também não é possível.

Constata-se, assim, que as perguntas são mais numerosas que as respostas, e só é possível avaliar-se a possibilidade de acesso a uma informação pessoal custodiada pelo poder público diante da situação concreta.

A exposição da vida privada e da intimidade de pessoas públicas, por exemplo, sempre foi objeto de acaloradas discussões. É frequente a publicação, nos meios de comunicação, de fatos que comumente são atribuídos à esfera privada e, em princípio, não seriam de interesse público.

Sobre a questão, afirma Agostini:

É certo que a pessoa notoriamente conhecida experimenta certa redução no espaço de sua vida privada, mas não, de sua intimidade.

De fato, o espaço da vida privada do indivíduo notoriamente conhecido mostra-se reduzido pelo fato de que a atividade desenvolvida geralmente necessita de grande exposição e, essa exposição, traz frutos ao indivíduo notoriamente conhecido. No entanto, isso não quer dizer que sua intimidade irá sofrer o mesmo processo corrosivo. A intimidade da pessoa notoriamente conhecida permanece de certa forma inabalada uma vez que os fatos relacionados àquela esfera da vida do indivíduo não estão relacionados ao desempenho da atividade que o impulsionou ao conhecimento e, muito menos, guardam relevância pública a ponto de autorizar sua divulgação (2011, p. 219-220).

Ocorre que, em muitos casos, em especial aqueles que se referem a ocupantes de cargos ou funções públicas, até mesmo a exposição da intimidade pode ser justificada, tendo em vista a mistura das esferas do público e do privado pelo próprio protagonista.

Toma-se como exemplo o recentíssimo episódio, amplamente noticiado, de um suposto relacionamento extraconjugal do ex-presidente Fernando Henrique Cardoso com a jornalista Miriam Dutra, no qual a intimidade e os poderes do cargo público podem ter se misturado indevidamente. De acordo com a imprensa, ela e o filho recebiam dinheiro, no curso do mandato presidencial, da empresa Brasif Exportação e Importação S.A., por meio de um contrato fictício. A empresa era concessionária das lojas *free shop* em vários aeroportos brasileiros. Tendo em vista a possibilidade de prática de crime, a Polícia Federal abriu inquérito para apurar os fatos (COUTINHO e AGUIAR, 2016).

Assim, mesmo que relações amorosas obviamente estejam restritas ao círculo da vida privada e da intimidade de cada um e devam, sem dúvida, ser protegidas da curiosidade de terceiros, existem circunstâncias que justificam a sua transferência para a esfera pública. Havendo indícios razoáveis de má utilização de recursos públicos ou quaisquer desvios no

exercício do poder, a questão deve ser investigada e prevalece o direito à informação. Há constrangimento, mas também há inegável interesse público.

A questão da divulgação da remuneração percebida por servidores públicos também foi objeto de atenção da sociedade e de muita polêmica, após a entrada em vigor da LAI, tendo o Supremo Tribunal Federal, por fim, confirmado o entendimento de que a publicação nominal do valor dos salários e outras verbas não viola a intimidade e a privacidade (BRASIL, STF, RE 766390, AgR, DJ 15.8.2014).

Parece-nos, contudo, que se estivesse em discussão a exposição dos salários de empregados de empresa privada, a conclusão seria outra.

A questão, a nosso ver, não é a negativa da ocorrência de violação da intimidade e da vida privada do servidor, mas sim o reconhecimento de que tal sacrifício pode ser admitido diante do interesse público em controlar a legalidade das verbas recebidas pelos servidores públicos.

Também merece destaque na discussão desse tema a medida liminar deferida pelo Ministro Mauro Campbell em 2014, no Mandado de Segurança 21.429, impetrado pelo Instituto Presidente João Goulart, por Vicente Fontella Goulart e por Denize Fontella Goulart, de forma preventiva, contra ato da Ministra de Estado Chefe da Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República. O objetivo era impedir a exposição de fotos e imagens decorrentes da exumação dos restos mortais do ex-Presidente da República, as quais, na visão dos impetrantes, teriam o condão de violar a privacidade e a intimidade do falecido. A decisão determinou à autoridade impetrada que se abstinhasse de divulgar o material referido, ressaltando a necessidade de que o Estado tratasse com cuidado e sensibilidade a questão. Disse, ainda, que o direito de esclarecimento da sociedade sobre um período conturbado da história brasileira não poderia se sobrepor ao dever do mesmo Estado de “proteger a intimidade e a privacidade de uma pessoa que foi suprema mandatária da nação”. O processo foi extinto em 2016, tendo em vista a celebração de acordo entre as partes (BRASIL, STJ, 2016).

Vê-se, assim, que são diversas e difíceis as questões que colocam em concorrência o direito à privacidade e o direito à informação. A aplicação de tais princípios constitucionais e a construção de soluções, como já dito, não aceita antecipações nem generalizações, só podendo se dar diante de situações concretas, quando poderá ser atribuído a cada princípio o peso devido, de acordo com os fatos da causa.

### 3.4 Os indeferimentos liminares criados pelo Decreto 7.724/2012

Conforme relatado anteriormente, o art. 13 do decreto que regulamentou a LAI, na parte em que enumera as regras para o pedido de acesso à informação, traz hipóteses de indeferimento liminar, relacionadas à impossibilidade de conhecimento do pleito.

Diz que não serão atendidos os pedidos: “genéricos”; “desproporcionais ou desarrazoados” e “que exijam trabalhos adicionais de análise, interpretação ou consolidação de dados e informações, ou serviço de produção ou tratamento de dados que não seja de competência do órgão ou entidade”.

Embora não seja absurdo, em tese, o estabelecimento de condições mínimas para o fornecimento de informações ao cidadão, compatíveis com as possibilidades reais da Administração pública e a necessidade de prestação de serviços de forma eficiente, há que se ter uma atenção especial à possibilidade de abuso na invocação de tais argumentos para a negativa de acesso.

Em virtude de tudo o que já foi dito no presente trabalho, em especial da tendência de autoridades públicas subtraírem-se ao controle e às críticas da sociedade, pode-se afirmar que o Decreto 7.724/2012, ao permitir a negativa de acesso imediata nas hipóteses do art. 13, certamente viabilizou uma espécie de restrição que pode vir a ser invocada para justificar segredos ilegítimos, na contramão do caminho da transparência.

Não se nega, repita-se, que existam mesmo pedidos abusivos e inviáveis do ponto de vista da realidade fática da Administração Pública, ou de execução tão complexa que prejudicaria demasiadamente o desenvolvimento das atividades normais dos órgãos e entidades. Contudo, sua distinção de outros pedidos que, apesar de gerarem resultados volumosos, são viáveis, deve ser observada com cautela.

Como exemplo, vale citar decisão da CGU, publicada na Coletânea de Decisões da CGU, ao analisar os recursos identificados como NUPs 16853.0076172012-05, 16853.0076152012-16, 16853.0076182012-41, 16853.0076162012-52, cujo objeto era a solicitação de cópias de todos os ofícios e documentos assinados pelo Ministro da Fazenda Pedro Malan, nos anos de 1995, 1996, 1997 e 1998. Foi negado provimento ao recurso, com os seguintes fundamentos:

Necessário ainda que se leve em consideração, nesse contexto, o conceito de pedido genérico, insculpido no inciso I do art. 13 do Decreto nº 7.724/2012. Com efeito, não há como admitir que o demandante se esquive do ônus de delimitar, de forma clara e precisa, conforme prevê o art. 12 do Decreto nº 7.724/2012, seu requerimento de informação, a fim de que seja propriamente apreciado. Na verdade, a imprecisão

do pedido genérico impossibilita até mesmo que a Administração diligencie no sentido de satisfazer a demanda do requerente, tornando impossível, do ponto de vista fático, o atendimento ao pedido.

Ocorre que o conceito de “pedido genérico”, para que possa ser melhor compreendido, acarreta, a contrário sensu, uma definição a respeito do significado de “pedido específico” no âmbito da Lei de Acesso à Informação. Desse modo, a Controladoria-Geral da União buscou, tanto na experiência internacional quanto na experiência da Administração Pública Federal, a melhor forma de explicitá-lo, e tem entendido que, para ser suficientemente específico, o pedido deve preencher os seguintes requisitos:

- a) o assunto do registro solicitado deve ser indicado de modo individualizado e com suficiente particularidade quanto ao tempo, lugar evento, de forma a permitir que o servidor do órgão ou entidade que tenha familiaridade com o assunto possa identificá-lo de maneira célere e precisa;
- b) de forma complementar, deve ser indicada, de maneira clara, a listagem dos documentos que sirvam de suporte à informação, com suas respectivas datas de emissão, período de vigência, origem e destino.

Isso posto, considera-se que os pedidos em análise não atendem aos requisitos para que sejam interpretados como sendo específicos, uma vez que não fornecem o assunto objeto das solicitações e nem a listagem dos documentos que servem de suporte à informação requerida. Desse modo, incide a dispensa prevista no inciso I do art. 13 do Decreto nº 7.724/2012 (2013, p. 82-83).

A nosso ver, o pedido não é inteiramente genérico. No que se refere a todos os documentos assinados pelo Ministro, certamente o é, tendo em vista o vasto volume de atos praticados pela autoridade máxima do Ministério da Fazenda diariamente. Quanto aos “ofícios”, contudo, o requerimento é específico. Está bem delimitado pela identificação da sua categoria, da autoridade autora e do período temporal. Em que pese o Manual de Redação da Presidência da República estabelecer que a comunicação oficial expedida por Ministros de Estado é denominada “aviso” e não “ofício”, meio utilizado pelas demais autoridades<sup>51</sup>, não há qualquer dificuldade para que um servidor público compreenda a intenção do requerente.

É possível que o atendimento ao pedido demandasse razoável tempo e envolvesse um volume grande de documentos, mas tal dificuldade não é suficiente para caracterizar a figura do “pedido genérico”. Provavelmente, nos anos de 1995 a 1998, não havia registro informatizado de todos os “ofícios” (“avisos”) expedidos pelos Ministros de Estado, ou sequer cópias digitalizadas. Em tal caso, contudo, os documentos pretendidos deveriam existir em meio físico, catalogados em arquivo público, ou teriam sido destruídos, com registro, segundo as regras vigentes. A impossibilidade do seu acesso, portanto, deveria estar baseada em algum fato concreto, adequadamente justificado, sendo incabível a presunção de impossibilidade do atendimento do pedido por ser ele genérico.

Decisões idênticas foram proferidas em outros casos, como na apreciação do recurso interposto diante de negativa a solicitação de acesso a ofícios e documentos assinados pelo

---

<sup>51</sup> Cf. <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/manual/manual.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/manual/manual.htm)>. Acesso em: 15 fev 2016.

Ministro do Planejamento Guido Mantega, expedidos já no ano de 2003 (NUP 99903.000478/2012-75), e de acesso a ofícios e despachos que mencionassem o nome do Governador de Pernambuco, Eduardo Campos (NUP 00077.000539/2013-06).

Esse último caso apresenta características próprias, tendo em vista o objetivo do postulante de localizar, na Secretaria de Relações Institucionais da Presidência da República (SRI/PR), o nome do mencionado ex-Governador no conteúdo de um grande universo de documentos, o que pode ser, realmente, inviável do ponto de vista fático. Além dos argumentos já citados, a decisão trazia também as seguintes considerações:

7. O pedido genérico é bastante comum em vários países, podendo constituir uma prática chamada de *fishing expedition* ou, numa tradução livre, pescaria. São casos de solicitações demasiadamente abrangentes, que demandam a produção de informações volumosas, geralmente se referindo a todas as correspondências, e-mails, atas, ofícios, memorandos etc., sobre um determinado assunto ou toda a troca de correspondência entre determinados indivíduos num período específico.

8. De acordo com a literatura estrangeira sobre o tema, tais solicitações objetivam: a) tentar encontrar alguma informação midiática/interessante ou b) encobrir o fato de que o jornalista segue uma linha específica de investigação que não deseja revelar ao órgão/entidade ou evitar chamar a atenção de colegas da mídia sobre uma história em potencial.

9. Com efeito, não há como admitir que o demandante se esquive do ônus de delimitar, de forma clara e precisa, conforme prevê o art. 12 do Decreto nº 7.724/2012, seu requerimento de informação, a fim de que seja propriamente apreciado. Na verdade, a imprecisão do pedido genérico impossibilita até mesmo que a Administração diligencie no sentido de satisfazer a demanda do requerente, tornando impossível, do ponto de vista fático, o atendimento ao pedido.

Do exame do conjunto de decisões da CGU em recursos interpostos diante da negativa de acesso à informação, com base no art. 13 do Decreto 7.724/2012, verifica-se também que, comumente, os pedidos genéricos são equiparados aos pedidos desarrazoados, em que se mantém a restrição ao argumento de que o cidadão deve especificar melhor sua pretensão. As frequentes solicitações de divulgação de todos os ofícios ou documentos enviados a órgãos do Poder Executivo federal por determinados deputados federais, governadores e outras autoridades, em períodos de tempo relativamente amplos, são rejeitadas ora sob a alegação de serem genéricas, ora por serem consideradas desarrazoadas.<sup>52</sup>

Conforme já dito, embora os procedimentos para o acesso à informação devam respeitar limites fáticos, há que se reconhecer que há, do ponto em análise, uma brecha a permitir restrições arbitrárias, sob a alegação de impossibilidade de atender pedidos “genéricos” e “desarrazoados”.

---

<sup>52</sup> Cf. <<http://www.acessoinformacao.gov.br/assuntos/recursos/recursos-a-cgu>>, onde é possível examinar um grande número de decisões proferidas em Recursos de Acesso à Informação. Acesso em: 15 fev 2016.

Da mesma forma, parece-nos também desafiante a análise dos recursos apresentados contra negativas de atendimento a requerimentos que exijam trabalhos adicionais de análise, interpretação ou consolidação de dados e informações.

É o que se verifica da decisão relativa aos autos 25820.005586/2013-07, em que se analisa solicitação de cidadão à Agência Nacional de Saúde – ANS de acesso ao número total de beneficiários de cada operadora de plano de saúde que passou por processo de portabilidade especial ou extraordinária, nos anos de 2012 e 2013, assim como os que foram incluídos nas carteiras de outros planos de saúde no mesmo período. Entendeu a CGU, em decisão aprovada pelo Ouvidor-Geral da União:

(...)

8. Diante dos argumentos, é importante registrar que para as unidades organizacionais da ANS processarem esses dados, independente de disponibilizar o quantitativo dos beneficiários ou apenas os nomes dos mesmos, conforme sugerido pelo requerente, acarretaria um trabalho adicional de análise e consolidação, devido à necessidade de tarjar todas as informações pessoais pertinentes a cada pessoa, ainda que a informação já estivesse produzida. Nesse caso concreto, as unidades organizacionais da ANS não dispõem das informações tal como solicitadas e seria necessário destacar um ou mais servidores para realizarem a extração e análise de dados de forma a obter a informação requerida, interrompendo sua rotina de trabalho.

9. Ainda, o inciso III do art. 13 do Decreto nº 7724/2012 prevê que o órgão/entidade estará dispensado de responder a um pedido que exija “trabalhos adicionais de análise, interpretação ou consolidação de dados e informações, ou serviço de produção ou tratamento de dados que não seja de competência do órgão ou entidade”. Importa observar que, embora unidas no mesmo inciso, trata-se de duas situações distintas:

a) trabalhos adicionais de análise, interpretação ou consolidação de dados e informações;

b) serviço de produção ou tratamento de dados que não seja de competência do órgão ou entidade.

10. Aqui, trata-se apenas da primeira parte (item a), uma vez que a segunda é pressuposto para que o pedido seja conhecido pelo órgão, devendo preceder a qualquer análise de pedido recebido no âmbito da Lei de Acesso a Informação.

11. Assim, refere-se à situação em que os dados de fato existem, mas precisam ser reorganizados de modo a criar uma informação nova. Ou seja, os dados não estão estruturados da forma que o cidadão solicitou, ou o banco de dados não possui uma consulta que cruze as informações do modo requerido.

12. Nesse sentido, o parágrafo único do mencionado artigo impõe à Entidade que, caso esta tenha conhecimento, indique “o local onde se encontram as informações a partir das quais o requerente poderá realizar a interpretação, consolidação ou tratamento de dados”.

13. Isto posto, resta claro que a ANP não cerceou o direito do cidadão à informação, uma vez que a Instituição indicou ao cidadão o respectivo endereço eletrônico como fonte de pesquisa para as suas informações solicitadas.

Reconhece-se a dificuldade de conceituação do que sejam trabalhos adicionais de análise, interpretação ou consolidação de dados ou informações, mas é necessário avaliar, cuidadosamente, em cada caso, diante de suas circunstâncias concretas, se de fato é

impossível ou excessivamente oneroso o trabalho a ser desenvolvido pelo órgão ou entidade pública para atender ao cidadão.

Não se pretende que o acesso à informação inviabilize o desenvolvimento das atividades corriqueiras dos agentes públicos, mas, por outro lado, a simples alegação de que os dados não estão estruturados da forma pretendida no pedido pode ocultar uma resistência ilegítima.

Assim, além de viabilizar o controle da veracidade das alegações que embasaram a negativa por parte de órgãos ou entidades públicas, mostra-se cada vez mais relevante para o acesso à informação o incremento das medidas de transparência ativa, para que sejam disponibilizados, de forma permanente e pública, com a utilização da tecnologia da informação, dados em formatos que possibilitem análises, cruzamentos, consolidação e tratamento por parte dos usuários.

Essa é, aliás, a exigência do § 3º do art. 8º da LAI, o qual determina que os sítios oficiais da rede mundial de computadores (internet), atendam aos seguintes requisitos:

Art. 8º (...)

§ 3º (...)

I - conter ferramenta de pesquisa de conteúdo que permita o acesso à informação de forma objetiva, transparente, clara e em linguagem de fácil compreensão;

II - possibilitar a gravação de relatórios em diversos formatos eletrônicos, inclusive abertos e não proprietários, tais como planilhas e texto, de modo a facilitar a análise das informações;

III - possibilitar o acesso automatizado por sistemas externos em formatos abertos, estruturados e legíveis por máquina;

IV - divulgar em detalhes os formatos utilizados para estruturação da informação;

V - garantir a autenticidade e a integridade das informações disponíveis para acesso;

VI - manter atualizadas as informações disponíveis para acesso;

VII - indicar local e instruções que permitam ao interessado comunicar-se, por via eletrônica ou telefônica, com o órgão ou entidade detentora do sítio; e

VIII - adotar as medidas necessárias para garantir a acessibilidade de conteúdo para pessoas com deficiência, nos termos do art. 17 da Lei nº 10.098, de 19 de dezembro de 2000, e do art. 9º da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, aprovada pelo Decreto Legislativo nº 186, de 9 de julho de 2008.

Na medida em que tais regras forem cumpridas de forma integral e com eficiência, diminuirão as brechas para a negativa de atendimento a pedidos de acesso à informação que exijam trabalhos adicionais de análise, interpretação ou consolidação de dados e informações.

De qualquer forma, sabe-se que a busca da transparência dos atos governamentais é atividade incessante e sempre enfrentará forças poderosas em sentido contrário. Tal fato não pode ser esquecido em nenhum momento, nem pela sociedade, nem pelos servidores públicos incumbidos da análise dos pedidos de acesso e da interpretação da lei.

## CAPÍTULO IV

### COMO MÁRIO DE ANDRADE ENTRou NA CONTROLADORIA GERAL DA UNIÃO. UM ESTUDO DE CASO.

O problema objeto do presente estudo de caso envolve a concretização de direitos fundamentais na aplicação da LAI. Discute-se a possibilidade de acesso a documento pessoal, com confissões íntimas, de autoria de um grande nome da literatura nacional, o qual se encontra sob a guarda da Fundação Casa de Rui Barbosa, uma vez que integrava o acervo de outro escritor, de igual relevância na vida cultural brasileira, doado à citada entidade pública. Há, no caso, uma disputa entre a prevalência, de um lado, do direito à informação ou, de outro, do direito à intimidade e à vida privada.

Faz-se na primeira sessão um breve esclarecimento sobre a teoria de Ronald Dworkin, a qual adotamos para o exame do caso concreto, que consideramos um *hard case*.

Em seguida, na segunda sessão, procuramos expor os motivos de nossa escolha e apresentar esclarecimentos mínimos sobre o personagem em torno do qual se desenrola a disputa, que é o escritor Mário de Andrade.

A terceira sessão é dedicada a uma narrativa minuciosa dos fatos, de forma a permitir a reflexão sobre a aplicação da LAI, tanto no sentido formal quanto material.

É na quarta sessão que procedemos à análise propriamente dita, abordando as questões já levantadas nos capítulos anteriores da presente pesquisa, em especial as relativas às restrições do acesso à informação, as quais subsidiam nossa reflexão e conclusões finais.

Procuramos, assim, contribuir para o debate que envolve os limites e a amplitude dos direitos à informação e à intimidade e vida privada, sempre presentes e relevantes no Estado Democrático de Direito.

#### 4.1 O marco teórico da análise

A questão em discussão pode ser qualificada como um *hard case*, ou caso difícil, conforme definição de Ronald Dworkin. São aquelas situações em que se disputam direitos e está envolvida uma questão moral controversa, não havendo uma única regra clara a ser invocada, de aplicação automática, nem um “consenso geral quanto ao modo de proceder”. Estão presentes perplexidades e controvérsias conceituais que “extrapolam as técnicas costumeiras dos juristas na prática do direito” (2002, p. 1 e 3).

Para a análise que será desenvolvida neste capítulo, reconhecemos inicialmente a distinção apresentada por Dworkin, entre regras e princípios. Segundo o autor, as regras:

(...) são aplicáveis à maneira do tudo-ou-nada. Dados os fatos que uma regra estipula, então ou a regra é válida, e neste caso a resposta que ela fornece deve ser aceita, ou não é válida, e neste caso em nada contribui para a decisão. (...) Se duas regras entram em conflito, uma delas não pode ser válida. A decisão de saber qual delas é válida e qual deve ser abandonada ou reformulada, deve ser tomada recorrendo-se a considerações que estão além das próprias regras. Um sistema jurídico pode regular esses conflitos através de outras regras, que dão precedência à regra promulgada pela autoridade de grau superior, à regra promulgada mais recentemente, à regra mais específica ou outra coisa desse gênero. Um sistema jurídico também pode preferir a regra que é sustentada pelos princípios mais importantes. (Nosso sistema jurídico [norte-americano] utiliza essas duas técnicas)” (2002, p. 39 e 43).

Quanto aos princípios, afirma Dworkin, não funcionam da mesma forma, pois “não apresentam consequências jurídicas que se seguem automaticamente quando as condições são dadas”. O princípio apresenta uma razão que será levada em consideração no momento da decisão, que conduzirá o argumento em alguma direção (2002, p. 40).

Os princípios interagem em um sistema e, em uma situação em que existam princípios em sentidos diversos, os fatos serão analisados e uma decisão particular avaliará qual deve prevalecer, sem que haja uma pretensão de generalização. Não ocorre também a invalidação do princípio não aplicado, uma vez que este pode ter menor peso em um determinado caso concreto e maior importância diante de outra situação fática.

Acrescenta Dworkin:

(...)Se assim for, nosso princípio pode não prevalecer, mas isso não significa que não se trate de um princípio de nosso sistema jurídico, pois em outro caso, quando essas considerações em contrário estiverem ausentes ou tiverem menor força, o princípio poderá ser decisivo. Tudo o que pretendemos dizer, ao afirmarmos que um princípio particular é um princípio do nosso direito, é que ele, se for relevante, deve ser levado em conta pelas autoridades públicas, como [se fosse] uma razão que inclina numa ou noutra direção. (...) Os princípios possuem uma dimensão que as regras não têm – a dimensão do peso ou importância. Quando os princípios se inter cruzam, (...) aquele que vai resolver o conflito tem de levar em conta a força relativa de cada um (2002, p. 42).

A prevalência de um princípio sobre outro, portanto, não pode ser prevista de forma abstrata, mas apenas diante de uma hipótese concreta.

Escolhemos para o estudo do caso, com Dworkin, a abordagem segundo a qual os princípios são de observância obrigatória, como as leis, “e devem ser levados em conta por juízes e juristas que tomam decisões sobre obrigações jurídicas”. Referem-se a direitos e

obrigações preexistentes e não estão na esfera do poder discricionário do juiz, como sustenta a doutrina positivista (2002, p. 47).<sup>53</sup>

Os princípios atuam com mais força nos casos difíceis e ocupam um papel de grande importância na argumentação que justifica a decisão. O juiz, em tais situações, obriga-se a “descobrir quais são os direitos das partes” e não há nenhum “procedimento mecânico” para tal fim. É certo que haverá, com frequência, divergência entre juízes e juristas sobre os direitos jurídicos, “assim como os cidadãos e os homens de Estado divergem sobre os direitos políticos”. Não existe, portanto, garantia de que todos chegarão às mesmas respostas (DWORKIN, 2002, p. 46, 127-128).

A técnica de decisão judicial proposta por Dworkin pressupõe uma interpretação colaborativa, em que se considera que o objeto criado pelo autor dele se distancia e cabe ao intérprete continuá-lo. Trata-se de uma atitude anti-intencionalista, na análise de Sandra Martinho Rodrigues, mas que não rejeita inteiramente a ideia de buscar a intenção do legislador, apenas a considera como uma interpretação possível, entre várias outras. De outro lado, não pretende invadir o espaço de atuação do legislador na democracia (2005, p. 28-33).

Dworkin defende uma interpretação em que o julgador identifica as regras e princípios hipoteticamente aplicáveis, atribui-lhes pesos e constrói uma justificação plausível e coerente, com argumentos de princípio e de política. Admite que muitas decisões sobre direitos jurídicos dependem de juízos políticos, que podem ser emitidos de formas diferentes por outros juízes ou pela sociedade (DWORKIN, 2002, p. 164-171, 184, 192).

O termo “político” empregado por Dworkin remete, como explica Rodrigues, S. M., a “critérios que definem um objetivo público a alcançar, económico, político ou social, que tem em vista o bem estar da comunidade” (2005, p. 37).

Segundo Dworkin, a teoria clássica do direito, no processo de decisão dos casos difíceis, pressupõe que os juízes, inicialmente, “encontrem o limite daquilo que o direito explícito exige” e, em um segundo momento, “exercam um poder discricionário independente para legislar sobre problemas que o direito não alcance” (2002, p. 195). Os julgadores poderiam, assim, decidir em um sentido ou em outro, com suas próprias convicções, com a sua moralidade.

---

<sup>53</sup> O poder discricionário do juiz, conforme nota do tradutor da obra *Levando os direitos a sério*, de Ronald Dworkin, tem um sentido amplo e, no direito anglo-saxão, “está associado à margem de liberdade que juízes e tribunais têm na escolha de normas que devem utilizar para chegar a uma decisão”. Dworkin, contudo, aborda o tema de forma bem mais detalhada, referindo-se a três sentidos da expressão “poder discricionário” e criticando sua utilização pela doutrina positivista (2012, p.49, 50-63, 108-109).

O autor, embora acreditando que o “juiz pode basear-se em sua própria crença”, vê a técnica de decisão em um sentido diferente, em que o juiz deve considerar a “verdade ou solidez” da sua própria crença (2002, p. 193). Em sua visão, não é verdade que o julgador encontra primeiro os limites do direito, para depois buscar suas convicções políticas e complementá-lo. Vale-se, desde o início, do “seu próprio juízo para determinar que direitos têm as partes que a ele se apresentam”. Ao fixá-los, “já levou em conta as tradições morais da comunidade, pelo menos do modo como essas são capturadas no conjunto do registro institucional, que é sua função de interpretar” (2002, p. 196).

O juiz, portanto, deve buscar argumentos fortes e explícitos para defender o peso de princípios, chegar a uma posição e emitir sua decisão. Argumentos que vão além da possibilidade de sustentar uma concepção própria, em virtude do seu poder discricionário, e que possam ser conciliados com outros direitos no sistema jurídico.

Não deve haver, em nenhum momento, a busca de uma moralidade do povo ou a “escolha entre as suas próprias convicções políticas e aquelas que ele considera como as convicções políticas do conjunto da comunidade” (2002, p. 197-198), até pelo motivo de que, no pluralismo, não se reconhece a existência de uma moralidade consensual, mas da diversidade.

Sabe-se que a decisão será passível de controvérsia toda vez que a justificação depender de “algum conceito político contestado”, situação em que o juiz tem que empregar a sua própria concepção, como, por exemplo, quando se discute “liberdade”, “dignidade”, “igualdade”. Por tal motivo, não há como negar um componente político na decisão, nem o fato de que “juizes diferentes, oriundos de diferentes subculturas, tenderão a tomar decisões diferentes”. A questão é que tais conceitos não poderão ser ignorados e o juiz deve explicitar o seu entendimento sobre eles. Se contidos na justificação de outras decisões constitucionais, devem ser examinados no contexto da época e trazidos ao debate, para que se forme uma concepção atual (2002, p. 198-200).

Assim, o fato de as regras do direito serem vagas ou indeterminadas, não significa que as partes “não têm direito institucional algum” e que qualquer decisão que o juiz venha a tomar “será sempre um novo elemento de legislação”. De forma diversa, a partir da teoria de Dworkin, o juiz sabe que a questão a ser decidida “é a questão dos direitos institucionais das partes” e que, se decidir de forma errada, “estará privando as partes daquilo que é seu direito”. As “partes têm direitos tanto nos casos difíceis quanto nos fáceis”, não devendo haver submissão de nenhuma dessas questões à opinião popular (2002, p. 202).

Abordaremos o caso concreto em estudo, portanto, a partir da teoria de Dworkin, que se apresenta, nas palavras de Rodrigues, S. M., como “uma alternativa ao modelo tradicional da interpretação jurídica”. Insurge-se contra a visão positivista do direito e propõe a sua compreensão como integridade, “onde a coerência tem um papel de destaque” (2005, p. 9-10).

A ideia de integridade apresentada por Dworkin, conforme Argemiro Cardoso Moreira Martins e Caroline Ferri, procura atingir dois propósitos:

(...) moldar a atitude do intérprete de maneira a excluir o recurso à discricionariedade e propor uma forma de legitimar a decisão judicial considerando devidamente os princípios legais, morais e políticos – na terminologia por ele empregada, princípios relativos à “justiça”, à “equidade” e ao “devido processo legal”. Em síntese, a proposta da integridade busca legitimar uma decisão judicial que considere todos os aspectos fáticos, normativos e morais relevantes para a solução do caso. Com isso, cria as condições para impedir a discricionariedade do intérprete, pois a magnitude da tarefa não deixa margem a escolhas arbitrárias. Ao contrário, exige do julgador um esforço hercúleo para construir uma decisão que integre materiais vastos e, não raro, conflitantes entre si.

Por fim, é necessário consignar, com os mesmos autores, que, nos casos difíceis, segundo Dworkin, discutem-se questões de moralidade pública mais profunda. Assim, “se existem dúvidas quanto à interpretação do direito é porque existem sérias dúvidas quanto às questões de moralidade política”. Não havendo uma barreira entre a moral pública e a ética privada do legislador, “a integridade propõe, ao postular a única e melhor decisão possível, é o duplo dever de evidenciar e fundamentar as convicções morais forçosamente subjacentes a qualquer decisão judicial com base em princípios”. Dworkin não postula a aplicação de regras morais ao direito, “mas também não nega a vinculação entre direito e moral”. Rejeita a afirmação de que os princípios constitucionais são vagos e imprecisos, para reconhecer que a decisão que os envolve tem por objeto “concepções morais específicas” e reconhece “o papel das concepções morais na argumentação jurídica”, o que é mascarado pelo positivismo. O método da integridade constitucional, portanto, “acentua a necessidade do papel certamente limitado, mas explícito, que deve jogar a moral fundamental dentro da interpretação detalhada da Constituição” (2006, p. 282-284).

É de se concluir, contudo, com Martins e Ferri, que o fato de admitirmos que moral e direito são indissociáveis “não afirma a identidade entre normas morais e legais na solução de casos judiciais controversos”. Reconhecendo a complexidade da relação entre os sistemas sociais, os autores citam Habermas para afirmar que “não se trata de estabelecer uma relação de subordinação ou primazia da moral sobre o direito ou vice-versa, mas apenas de se reconhecer uma ‘relação de complementação recíproca’” (2006, p. 284).

Estabelecido o marco teórico utilizado na presente análise, passamos aos motivos que nos levaram a selecionar nosso *hard case*.

## 4.2 A escolha do caso e seu personagem

Em uma pesquisa exploratória preliminar, nos sítios eletrônicos da Controladoria-Geral da União, do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, examinamos um grande número casos que envolviam concretamente o dilema entre a prevalência do direito à informação ou do direito à intimidade e à vida privada, na aplicação da LAI.

Para um estudo mais aprofundado, que pudesse ser objeto da presente pesquisa, selecionamos o Processo Administrativo 01590.000162/2015-01, que tramitou na Controladoria-Geral da União, em que se discute a possibilidade de acesso, entre outros documentos, a uma carta datada de 7 de abril de 1928, escrita por Mário de Andrade e enviada a Manuel Bandeira, a qual se encontra sob a custódia da Fundação Casa de Rui Barbosa. O pleito foi indeferido por aquela instituição, sob a alegação de necessária proteção à vida privada e à intimidade do autor da carta.

Optamos, naquele momento, pela utilização da própria Lei de Acesso à Informação para solicitar à Controladoria-Geral da União cópia integral dos mencionados autos. A finalidade era, além de obter o material completo para a pesquisa, experimentar, na qualidade usuária do sistema, a prometida agilidade dos procedimentos, a transparência, a clareza da linguagem, a utilização de meios de comunicação viabilizados pela tecnologia da informação e outros benefícios previstos na própria LAI.<sup>54</sup>

A Controladoria-Geral da União, ao deferir o pleito, por mensagem eletrônica, comunicou que o acesso ao documento também se daria por meio eletrônico. Em virtude do inciso III do art. 6º da Lei 12.527/2011, o qual impõe ao Estado a proteção das informações pessoais sensíveis contidas no processo administrativo, foi informado que o nome da pessoa que recorreu à CGU para obter documentos junto à Fundação Casa de Rui Barbosa, bem

---

<sup>54</sup> A solicitação foi enviada por meio de formulário eletrônico, disponível no endereço [www.esic.gov.br](http://www.esic.gov.br), em 12 de julho de 2015, às 18h59. O sítio eletrônico é, de fato, plenamente acessível e contém orientações ao usuário em linguagem simples, tendo sido exigido apenas um cadastramento prévio, com o preenchimento de informações pessoais da requerente. O pedido foi deferido em 27 de julho de 2015, às 14h41, antes de esgotado o prazo final para a resposta, o que ocorreria em 3 de agosto de 2015.

como seu CPF, endereços e assinaturas, constantes da cópia dos autos disponibilizada, foram protegidos por meio de tarjas.

Foi possível constatar, assim, que o procedimento disponibilizado para a obtenção de acesso ao mencionado processo administrativo que tramitou na CGU, que envolve um cidadão e a FCRB, mostrou-se simples e ágil, nos termos previstos pela LAI, sem qualquer empecilho.

A escolha do episódio justifica-se por se tratar de situação que desnuda com muita clareza a concorrência entre dois princípios constitucionais, os quais devem ser pesados diante de uma situação concreta, pelo responsável por decidir se o acesso à informação deve ser deferido ou sofrer restrições.

De um lado está o direito à informação, diretamente decorrente da liberdade de expressão e, do outro, o direito à intimidade e à vida privada. Todos garantidos pela Constituição Federal no rol dos direitos fundamentais. Embora incidam sobre a mencionada questão diversas regras, tendo em vista que a LAI veio, justamente, regulamentar o direito de acesso à informação com a finalidade de torná-lo concreto, o que se verifica é que, no ponto principal da discussão, as regras repetem os princípios. Não há como se falar, em tal situação, na existência de conceitos precisos e caminhos seguros para resolver a questão, tendo em vista o necessário reconhecimento de concepções morais divergentes, as quais devem ser consideradas de acordo com os fatos narrados e no contexto atual.

O caso concreto a ser relatado a seguir, portanto, é material rico para pesquisa, visto que envolve questões diversas e instiga a reflexão. Para que possam ser definidas as regras aplicáveis, o peso dos princípios constitucionais envolvidos e seus limites serão levados em consideração, por exemplo: o fato de tratar-se de documento de interesse histórico e cultural, produzido em 1928 por um grande autor nacional; que se encontra sob a custódia de entidade pública voltada à pesquisa; as consequências da possível revelação da orientação sexual de Mário de Andrade, já falecido, no tempo presente; os direitos dos herdeiros; os termos da doação do acervo de Manuel Bandeira; onde se encontrava a carta cujo acesso se disputa; a repercussão da publicidade de documento pessoal em futuras doações à FCRB e os critérios para a negativa de acesso, entre outros aspectos.

O caso escolhido teve grande repercussão na imprensa e mostra importância do debate público e da participação da sociedade na construção de soluções para impasses como

o que em seguida será relatado.<sup>55</sup> Permite também, por meio da observação das fases do procedimento administrativo, provocar-se a discussão sobre as condições proporcionadas pela LAI para o estabelecimento de uma relação dialógica entre o cidadão e o Estado.

Sob outro aspecto, a escolha do episódio também desnuda as dificuldades encontradas no processo de mudança de uma cultura do sigilo para uma cultura da transparência. A entrada em vigor da LAI é recente e foi apenas um primeiro passo para que órgãos e entidades da Administração, e outros a ela submetidos, iniciassem um processo de organização interna e de capacitação de servidores, para enfrentar a nova realidade.

Sobre o personagem cuja intimidade foi o ponto central da discussão, o autor da carta disputada, trata-se de Mário de Andrade. Embora seja ele por demais conhecido no cenário da cultura nacional, faremos aqui breves referências a fatos da sua vida e obra, para a melhor compreensão de todos os aspectos do debate, em especial do valor histórico e cultural do documento a cujo acesso se negou<sup>56</sup>.

De Mário de Andrade, escritor, poeta, ensaísta e articulista, nascido em 1893, destaca-se, nas palavras de Eduardo Jardim, autor de sua biografia, a defesa da “modernização das linguagens artísticas” e da “nacionalização da arte e da cultura”, como meio de modernização cultural do Brasil. Como ator central do Movimento Modernista, foi um dos responsáveis pela Semana de Arte Moderna, ocorrida em 1922. Integrou o chamado “Grupo dos Cinco”, ao lado de Oswald de Andrade, Tarsila do Amaral, Anita Malfatti e Menotti del Picchia. Faleceu em 1945 (2015, p.12 e 46).

O autor, nas palavras do citado biógrafo, vislumbrava o Brasil “como uma parte que deveria ter acesso ao todo universal – a modernidade”. No início do movimento modernista, imaginou “o ingresso do país no concerto das nações cultas” sem mediações, pela incorporação de linguagens modernas. Em um segundo momento, contudo, passou a indicar

---

<sup>55</sup> Registre-se que o caso ganhou ampla publicidade no ano de 2015 e foi periodicamente noticiado pela imprensa nacional, desde a primeira negativa de acesso, até a solução final. Mário de Andrade foi tema da 13ª Festa Literária Internacional de Paraty, a Flip, em julho de 2015. <http://g1.globo.com/pop-arte/noticia/2015/06/mario-de-andrade-cita-tao-falada-homossexualidade-em-carta-proibida.html>; <http://www1.folha.uol.com.br/ilustrada/2015/06/1642329-casa-de-rui-barbosa-abrira-acesso-a-carta-de-mario-de-andrade.shtml>; <http://cultura.estadao.com.br/noticias/literatura,homossexualidade-de-mario-de-andrade-domina-abertura-da-flip,1717535>; <http://epoca.globo.com/tempo/noticia/2015/06/pressionada-por-ministro-casa-de-rui-barbosa-vai-liberar-carta-de-mario-de-andrade.html>; <http://epoca.globo.com/vida/noticia/2015/06/exclusivo-carta-em-que-mario-de-andrade-fala-de-sua-homossexualidade.html>. Acesso em 9.7.2015.

<sup>56</sup> A abordagem trazida sobre o autor não esgota, de forma alguma, todos os aspectos que poderiam revelar sua grande importância para a literatura e a cultura brasileiras, sendo apenas uma referência superficial, com o objetivo de auxiliar a abordagem da relevância histórica e cultural do arquivo.

“a necessidade de recorrer a uma mediação – a afirmação dos traços nacionais da cultura feita no país” (JARDIM, 2015, p. 61).

Deixou uma vasta obra, que inclui ensaios, poesias e livros, destacando-se, exemplificativamente, *Amar, verbo intransitivo*, *Losango cáqui*, *A Escrava que não é Isaura*, *Clã do jabuti*, *Macunaíma*, *Ensaio sobre música brasileira*, *Compêndio de história da música*, *Remate de males*, *Na pancada do ganzá e Modinhas imperiais* (MORAES, 2001, p. 37-39).

Teve, portanto, sem qualquer dúvida, papel de grande destaque, não só no cenário da literatura nacional, mas também na história e na cultura brasileira. Inegável a importância histórica e cultural da publicidade da sua obra.

Mário de Andrade correspondeu-se intensamente, em especial durante as décadas de vinte e trinta, com importantes escritores e artistas brasileiros<sup>57</sup>, dialogando sobre os mais diversos temas, inclusive sobre a sua vida pessoal. Tinha um arquivo pessoal organizado, onde guardava em pastas as cartas recebidas. Determinou que estas permanecessem lacradas por cinquenta anos, a partir da sua morte, o que foi respeitado pela família, que as conservou, além de outros documentos, sua biblioteca e a coleção de arte. O acervo foi adquirido pela Universidade de São Paulo, em 1968, passando a integrar o patrimônio do Instituto de Estudos Brasileiros, onde foi organizado. Nele consta a correspondência passiva e a ativa por ele mantida, a qual foi acrescida por doações de seus correspondentes. As cartas lacradas, contudo, só foram abertas após o prazo de cinquenta anos fixado pelo autor. (MORAES, 2001, p. 9-11)

Manuel Bandeira é considerado o principal interlocutor de Mário de Andrade. Desde 1921, quando se tornaram amigos, trocaram mais de quatrocentas cartas, por meio das quais é “possível acompanhar suas vidas e a elaboração de suas obras, quase dia a dia” (JARDIM, 2015, p. 75).

A carta, cuja publicidade gerou tanta polêmica e foi objeto de processo administrativo na Controladoria-Geral da União, já era parcialmente conhecida, por estar incluída no livro *Cartas de Mário de Andrade a Manuel Bandeira*, editado em 1958<sup>58</sup>, embora com a supressão de alguns trechos que, em princípio, violariam a intimidade do remetente. Posteriormente, a correspondência dos dois escritores foi novamente editada, no volume

---

<sup>57</sup> Carlos Drummond de Andrade, Anita Malfatti, Álvaro Lins, Luiz da Câmara Cascudo, Prudente de Moraes, neto, Pedro Nava e outros (MORAES, 2001, P. 37).

<sup>58</sup> Publicação da Editora Simões, em 1958.

*Correspondência – Mário de Andrade & Manuel Bandeira*, pelo Instituto de Estudos Brasileiros da Universidade de São Paulo (MORAES (org), 2001).

O documento original foi doado ao Arquivo Museu de Literatura Brasileira<sup>59</sup>, integrante da Casa de Rui Barbosa, conforme termo assinado 9 de janeiro de 1995, juntamente com os bens do arquivo pessoal de Manuel Bandeira.

O autor foi homenageado pela Festa Literária de Paraty, em julho de 2015, quando foram amplamente debatidos a importância da sua produção literária e o seu papel no modernismo. Acrescenta-se que suas obras caíram em domínio público no primeiro dia de janeiro de 2016.<sup>60</sup>

Estabelecidas tais considerações mínimas, passamos ao relato do caso a ser analisado.

### 4.3 A narrativa

É conveniente prevenir o leitor de que não optamos por um relato sucinto do caso, mas por uma apresentação bem detalhada. O objetivo é viabilizar uma análise abrangente, que possa incluir diferentes aspectos da aplicação da LAI, desde questões formais, como a observância do procedimento, até a reflexão sobre a convivência entre direito à informação e direito à privacidade e intimidade.

Tudo se inicia com um pedido, dirigido à Fundação Casa de Rui Barbosa, em 13 de fevereiro de 2015<sup>61</sup>, de acesso aos seguintes documentos, integrantes do Arquivo Manuel Bandeira: quatro poemas, carta de Cícero Dias e carta de Ribeiro Couto, que estariam reservados até 2015, carta de Mário de Andrade, reservada até 1995. Além disso, requereu consulta a folhas do diário de Francisco de Assis Vilela Neto, integrantes do Arquivo Vinícius de Moraes.

---

<sup>59</sup> O Arquivo – Museu de Literatura Brasileira (AMLB), de acordo com o site da Fundação Casa de Rui Barbosa, foi criado por inspiração de Carlos Drummond de Andrade e destina-se aos pesquisadores da literatura brasileira. Seu acervo é constituído pela doação de documentos de diversos escritores. [http://www.casaruibarbosa.gov.br/interna.php?ID\\_S=23&ID\\_M=8](http://www.casaruibarbosa.gov.br/interna.php?ID_S=23&ID_M=8). Acesso em 12.7.2015.

<sup>60</sup> No dia 25 de fevereiro de 2015 completou-se o prazo de setenta anos da morte de Mário de Andrade, não devendo mais ser reconhecidos os direitos autorais a partir do ano seguinte, conforme a Lei de Direitos Autorais.

<sup>61</sup> Todos os documentos e atos processuais citados na presente seção fazem parte do processo administrativo 01590.000162/2015-01. As informações foram obtidas por meio de consulta a cópia eletrônica, disponibilizada à pesquisadora, a partir de deferimento de pedido de acesso específico, encaminhado à CGU. Não haverá referência ao número das respectivas páginas, pois não há numeração sequencial em todo o processo administrativo. Os atos, contudo, estão relatados na ordem em que aparecem nos autos.

Embora a Controladoria-Geral da União, na versão que nos foi encaminhada do processo administrativo, tenha mantido em sigilo a identidade do autor do pedido, diversos órgãos de comunicação noticiaram tratar-se do jornalista Marcelo Bortoloti, da Revista Época.<sup>62</sup>

Em 19 de fevereiro de 2015, a FCRB informou ao solicitante que os documentos pleiteados eram reservados e sua consulta dependia da autorização dos herdeiros. Enviou nomes e endereços para que o pesquisador providenciasse a permissão. Na mesma data, o interessado encaminhou recurso à autoridade imediatamente superior, em que sustentava que o simples acesso aos documentos não dependia de licença dos herdeiros, uma vez que haviam sido doados em caráter irrevogável, com a ciência de que estariam acessíveis à pesquisa.

Em seguida, a FCRB esclareceu que vinha analisando a questão e buscando consultar os herdeiros, para que fosse redefinido ou não o acesso aos documentos. Reiterou, contudo, que há situações em que a restrição ao acesso deve ser mantida, uma vez que a intimidade e a vida privada são protegidas pela própria Lei 12.527/2011.

Inconformado, o requerente interpôs novo recurso, dessa vez à autoridade máxima da instituição, reiterando os termos do anterior. O seu provimento também foi negado pela FCRB que, mais uma vez, afirmou que alguns dos documentos lá custodiados têm a consulta e a publicidade restritas, para a proteção da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das pessoas, nos termos do art. 31 da LAI. Com relação à carta de Mário de Andrade, entendeu a instituição que sua divulgação necessitava da autorização dos detentores dos direitos autorais.

O solicitante, então, apresentou recurso à CGU. Argumentou que as eventuais restrições ao acesso de documentos que pudessem atingir pessoas vivas, ou com parentesco de pessoas falecidas, devem ser limitadas no tempo, tendo os prazos estipulados se esgotado em 2015, para os documentos relativos a Manuel Bandeira e a Vinícius de Moraes e, em 1995, para a carta de Mário de Andrade. Segundo o recorrente, o fato de caber aos herdeiros cobrar direitos autorais sobre a obra do escritor e impedir a publicação de informações atentatórias à sua honra não se confunde com o direito de decidir sobre o acesso a documento cedido a uma instituição pública, cuja missão é viabilizar a pesquisa. Tal decisão cabe, a seu ver, apenas à

---

<sup>62</sup> Cf. <http://www1.folha.uol.com.br/ilustrada/2015/06/1642329-casa-de-rui-barbosa-abrira-acesso-a-carta-de-mario-de-andrade.shtml>; <http://cultura.estadao.com.br/noticias/literatura,carta-de-mario-de-andrade-nao-confirma-sua-homossexualidade,1708925>; <http://g1.globo.com/pop-arte/noticia/2015/06/mario-de-andrade-cita-tao-falada-homossexualidade-em-carta-proibida.html>. Acesso em 9.7.2015.

instituição responsável pela guarda dos documentos que, contudo, não pode indefinidamente restringir o acesso, sob pena de violar a LAI e o próprio termo de doação.<sup>63</sup>

Em 3 de março de 2015, foi instaurado processo administrativo no âmbito da CGU, tendo sido enviada à FCRB, no dia 24 daquele mesmo mês, por meio de mensagem eletrônica, solicitação de remessa de documentos e informações necessários à instrução do feito (catálogo dos acervos, cópia dos termos de doação, datas e razões para se concluir que haverá danos à imagem e honra das pessoas).

Após solicitar a prorrogação do prazo para resposta, a FCRB esclareceu, em 31 de março de 2015, que parte das informações solicitadas integravam o Inventário do Arquivo Manuel Bandeira, publicado pela Fundação Casa de Rui Barbosa, em 1989, o qual teve que ser retirado da base de dados, por não estar atualizado com a Lei de Direitos Autorais (Lei 9.610, de 12.2.1998). Enviou cópia de documentos, entre os quais, os termos de doação dos arquivos.

Disse, ainda, que os quatro poemas de Manuel Bandeira e a carta de Cícero Dias, cujo acesso foi solicitado, não tem data. As quatro cartas de Ribeiro Couto foram escritas em 1930 e 1931, a carta de Mário de Andrade em 1928 e as dezesseis folhas do diário de Francisco de Assis Vilela Neto entre os anos de 1958 e 1959.

Sobre os possíveis danos a serem provocados com a divulgação dos documentos, a FCRB afirmou possuir normas próprias, sobre o prazo de liberação de arquivos privados, as quais estão em processo de revisão para adaptação à Lei de Acesso a Informações e à Lei de Direitos Autorais. Em seguida, fundamentou separadamente as restrições de acesso relativas a cinco conjuntos de documentos. No entanto, só vamos nos referir, no presente relato, às considerações sobre a Carta de Mário de Andrade, objeto da presente pesquisa. Acerca dessa questão, informou:

**Carta de Mário de Andrade (1).** É produção intelectual do autor, sendo necessária a obediência da Lei de Direitos Autorais. Como o autor faleceu em 1945, a liberação está prevista para 2016 (70 anos, mais o ano fiscal). Carta escrita por Mário de Andrade na qual comenta entre outros assuntos que Oswald de Andrade não lhe tem por amigo, e fala abertamente da sua homossexualidade. Essa carta foi publicada com supressão de nomes e de assuntos por Manuel Bandeira no livro intitulado

---

<sup>63</sup> Há no recurso referências à existência de discussão, no Poder Legislativo, sobre necessidade de autorização prévia em casos de possível violação à honra e à imagem. Registre-se que, naquela data, o STF ainda não havia julgado a ADI 4.815/DF, ajuizada pela Associação Nacional de Editores de Livros – ANEL, que objetivou a declaração de inconstitucionalidade parcial, sem redução de texto, dos arts. 20 e 21 da Lei 10.406/2002 (Código Civil). A ação foi julgada procedente em 10.6.2015, tendo sido declarado inexigível o consentimento de pessoa biografada, para a edição e comercialização de obras biográficas, conforme se analisará mais adiante. Acórdão ainda não publicado.

*Cartas de Mário de Andrade a Manuel Bandeira.* Os nomes e os assuntos que foram suprimidos na referida publicação, se forem divulgados por meio da imprensa sensacionalista poderão causar graves problemas para o trabalho sério que vem sendo desenvolvido por instituições que tratam os arquivos privados, bem como causar desavenças na relação de confiança estabelecida durante anos com os depositários de arquivos na FCRB. Poderão ocorrer danos morais aos herdeiros de Mário de Andrade. Suas afirmações na carta podem comprometer a sua honra, respingando em seus descendentes. Como no item anterior, a informação consta no Inventário do Arquivo Manuel Bandeira que foi publicado em 1989, 9 anos antes da publicação da Lei de Direitos Autorais.

Ao final, a FCRB esclareceu que o acervo do Arquivo Museu de Literatura Brasileira é formado por documentos que pertenceram a escritores, poetas e cronistas, de interesse para a cultura brasileira, e não por documentos produzidos pelo Governo Federal, Estadual ou Municipal. Embora a maior parte possa ser objeto de consulta pública, alguns deles têm restrita sua consulta e divulgação, para a proteção da intimidade, vida privada, honra e imagem das pessoas, a qual está garantida pela Constituição Federal.

Considerando que os arquivos são de cunho literário, em respeito à Lei de Direitos Autorais, a FCRB volta a orientar o interessado a enviar correspondência aos detentores dos direitos do autor, para solicitar o acesso aos documentos. Considera tal procedimento adequado às instituições públicas que têm sob a sua guarda documentos sigilosos que integram arquivos privados.

Consta dos autos, logo em seguida, o termo de doação, por meio do qual Antônio Manoel Bandeira Ribeiro Cardoso, em 9 de janeiro de 1996, faz doação à Fundação Casa de Rui Barbosa, pessoa jurídica de direito privado, vinculada ao Ministério da Cultura, de bens do arquivo pessoal de Manuel Bandeira. O doador transfere os bens, que são recebidos pela FCRB para o Arquivo Museu de Literatura Brasileira, incorporando-os ao seu patrimônio material e cultural e comprometendo-se a conservá-los e preservá-los para a posteridade.

Na cláusula IV do Termo de Doação está estabelecido que o doador dá à FCRB “autorização plena, geral e irrevogável para a consulta, a utilização, a reprodução e a divulgação de qualquer dos documentos que constituem o acervo doado” e reconhece o direito da donatária utilizar tais documentos em suas publicações.

O documento proíbe a reprodução ou a autorização para reprodução por terceiros dos arquivos doados, com fins comerciais. É reservada aos detentores dos direitos autorais a possibilidade de autorizar ou não o uso.

Em 8 de abril de 2015, a CGU volta a entrar em contato com a FCRB, a fim de esclarecer quais são os critérios utilizados para o recebimento de acervos pessoais, bem como conhecer a existência de estudo sobre o caráter histórico e a importância literária do acervo a

ser doado, em especial com relação aos documentos que são objeto do processo administrativo.

Em resposta, a FCRB esclarece que o Arquivo Museu de Literatura Brasileira (AMLB) avalia a pertinência do acervo a ser doado, tendo em vista a participação do titular do arquivo na literatura brasileira e sua compatibilidade com a linha de acervo do AMLB. São levados em conta, ainda, outros fatores, como o estado de conservação dos documentos e a possibilidade de efetivar a sua guarda e o seu tratamento. Em seguida há consulta à Diretoria do Centro de Memória e Informação (CMI) sobre a doação e aos integrantes do Centro de Pesquisas (CP) quanto ao que o arquivo possa vir a oferecer à FCRB. Após a concordância de todos, há consulta à presidência da entidade.

Por fim, informa que todos os arquivos doados foram submetidos a tal procedimento e confirma a importância dos arquivos de Manuel Bandeira e de Vinicius de Moraes na literatura e na cultura brasileiras.

Em seguida, em 13 de abril de 2015, a CGU requer à FCRB cópia dos processos relativos ao recebimento dos documentos referidos, com o objetivo de conhecer a análise técnica realizada, em especial pelo fato de que LAI autoriza o acesso a documentos pessoais nos casos em que as informações possuam caráter histórico relevante. Desculpa-se pelo elevado número de solicitações, ressaltando que se trata de um recurso peculiar, cuja análise requer cuidado especial.

Em resposta, no dia 15 do mesmo mês, a FCRB informa, com relação ao arquivo de Manuel Bandeira, que consta no arquivo institucional o termo de doação, já enviado, e parecer da AJUR, de 1995, favorável à doação. Há, ainda, uma carta do doador, em que manifesta sua satisfação com a doação à FCRB.

Sobre o caráter histórico relevante, afirma:

Com relação ao caráter histórico e cultural dos arquivos em questão, os diretores, presidente e demais pesquisadores da FCRB acordaram que tais escritores são de suma importância para as pesquisas e para a memória nacional, não cabendo uma avaliação específica. No campo da produção intelectual e da produção literária, estudiosos, analistas e críticos trabalham com o conceito de cânone, que atribuem aos autores e a suas respectivas obras destaque frente às demais. Manoel Bandeira e Vinicius de Moraes integram o nosso rol de autores canônicos com repercussão nacional e internacional.

A CGU, então, dois dias depois, envia nova mensagem eletrônica à FCRB, por meio da qual afirma considerar a Lei 9.610/98, Lei de Direitos Autorais, inaplicável à mera consulta de documentos, sem uso comercial, o que é inclusive expressamente permitido pelo inciso III do seu art. 46 e pelo próprio termo de doação.

No que se refere ao argumento de necessária proteção às informações pessoais, sustenta que o art. 58, II, do Decreto 7.724/2012, que regulamenta a LAI, estabelece que “a restrição de acesso a informações pessoais não poderá ser invocada quando as informações pessoais não classificadas estiverem contidas em conjuntos de documentos necessários à recuperação de fatos históricos de maior relevância”.

Considerando que, no curso da interlocução entre a CGU e a FCRB restou caracterizado o caráter histórico e cultural relevante dos documentos em questão e que o seu reconhecimento pode ser feito pelo dirigente máximo do órgão, indaga a possibilidade de a recorrida adotar o procedimento previsto nos arts. 58 a 61 do Decreto 7.724/2012, para viabilizar o acesso pretendido pelo recorrente. Em caso positivo, o processo administrativo em trâmite na CGU perderia o seu objeto.

Em 27 de abril de 2015, a FCRB informa que colocará à disposição do cidadão os documentos solicitados, com exceção da Carta de Mário de Andrade. Lembra que o seu herdeiro manifestou-se, de início, contra o acesso e que o acervo sob o qual a fundação detém a custódia é de Manoel Bandeira e não de Mário de Andrade, o qual se encontra depositado em outro local. Ressalta, ainda, que a questão que ora se põe é recente, o que pode gerar conflitos entre os dispositivos da LAI e o interesse dos herdeiros. Propõe a criação de fóruns de debate sobre o tema e a realização de um seminário em conjunto com a Controladoria-Geral da União e a Advocacia-Geral da União, como forma de orientar os órgãos públicos em situações semelhantes. Os resultados das discussões poderiam, a seu ver, subsidiar futuras decisões e até regulamentação de procedimentos.

Em 15 de maio de 2015, a CGU encaminha mensagem ao recorrente, informando que o caso está sob análise, com julgamento previsto para o final do mesmo mês.

Segue-se parecer da Analista de Finanças e Controle Maíra Luísa Milani de Lima, a qual foi responsável por toda a instrução do processo, inclusive pelo debate que se desenvolveu entre os órgãos.

A servidora inicia sua análise apreciando o cabimento do recurso, nos termos do disposto no *caput* e no § 1º do art. 16 da Lei 12.527/2011 e no art. 23 do Decreto 7.724/2012. No mérito, examina a questão sob dois aspectos, conforme os argumentos que sustentaram a negativa de acesso: 1. O direito dos autores, conforme a Lei dos Direitos Autorais (Lei 9.610/98) e 2. A proteção às informações pessoais, nos termos do art. 31 da LAI.

A servidora pública responsável pela análise que subsidiou a decisão final, no âmbito da CGU, considerou inaplicável ao caso a Lei dos Direitos Autorais (Lei 9.610/98), tendo em vista não estar em discussão o direito de o autor ter seu nome vinculado à obra, nem a

prerrogativa de explorá-la economicamente. Ressalta que a mencionada lei estabelece, inclusive, em seu art. 46, hipóteses em que não se considera haver ofensa aos direitos autorais, tais como a reprodução, na imprensa, de notícia ou artigo informativo, com a menção do nome do autor e da publicação de onde foram transcritos, a reprodução de pequenos trechos e a citação em livros, jornais ou revistas de passagens de qualquer obra, para fins de estudo, crítica ou polêmica, na medida necessária, indicando-se o nome do autor e origem da obra. Cita doutrina sobre o tema, que demonstra que a LDA buscou viabilizar o uso não comercial da obra e valoriza “o uso de caráter informativo, educacional e social”.

Quanto às cartas, de um modo geral, a parecerista anota que sua publicação está condicionada à permissão do autor, nos termos do art. 34 da LDA, mas não há impedimento para a consulta.

Por tais razões, conclui:

22. Não parece, portanto, que a mera consulta aos documentos custodiados pela Fundação Casa de Rui Barbosa possa ser impedida sob a justificativa de violação de direitos autorais. O que se quer impedir, com a LDA, é a reprodução das obras e seu uso comercial, mas não a consulta, o estudo e a citação de passagens dos documentos em livros, jornais, revistas ou qualquer outro meio de comunicação, conforme expressamente permitido pelo inciso III do art. 46. A análise dos termos de doação do material ao arquivo público vai ao encontro desse entendimento na medida em que não há, nestes documentos, cláusulas de restrição de acesso, conforme descrito nos parágrafos 5 e 6 deste parecer.

Sobre os argumentos relacionados à proteção das informações pessoais, esclarece, de início, que as informações sob a guarda da Administração Pública, “que dizem respeito à intimidade, à vida privada, à honra e à imagem das pessoas terão seu acesso restrito pelo prazo máximo de 100 anos, independentemente de classificação de sigilo” (Art. 31, §1º, I da LAI).

Afirma que, diante da ausência de uma lei de proteção aos dados pessoais no Brasil que estabeleça taxativamente as informações que devem ser resguardadas, “o entendimento que tem sido construído pela CGU aponta que a restrição de acesso se limita apenas a uma parcela da informação pessoal, e não a toda informação sobre indivíduo identificável ou identificado”. Devem ser resguardadas, assim, as informações consideradas sensíveis, as quais divulgadas, podem atingir a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas. Citando a LAI, considera que “o bem objeto da proteção não é o dado de identificação por si só”, mas o que pode ser revelado sobre a pessoa, de forma a submetê-la a “julgamentos, discriminação, ou a influir no modo como o indivíduo deseja ser visto pelos outros”.

Acrescenta que as informações pessoais sensíveis podem ser acessadas nos casos em que haja previsão legal ou com o consentimento expresso da pessoa a quem se referirem. Tal autorização, contudo, não será exigida nas hipóteses previstas no § 3º do art. 31 da LAI, entre as quais quando o objetivo é a proteção do interesse público e geral preponderante. O tema está regulamentado pelos arts. 58 e 59 do Decreto 7.724/2012 e é vedada a restrição de acesso a informações pessoais não classificadas, quando estiverem inseridas em conjuntos de documentos necessários à recuperação de fatos históricos de maior relevância. Cumpre ao dirigente máximo do órgão ou entidade reconhecer tal situação, podendo solicitar parecer de universidades, instituições de pesquisa ou outras entidades.

Sobre o acesso à Carta de Mário de Andrade, conclui:

28. Trata-se de hipótese na qual o direito à privacidade cede espaço ao “interesse público e geral preponderante”, nos termos do inciso V, §3º do art. 31 da Lei de Acesso. É de interesse público a reconstrução de fatos históricos a partir de documentos que estejam sob a guarda do Poder Público. No caso em apreço, o solicitante deseja conhecer o teor de cartas, poemas inéditos e páginas de um diário, documentos produzidos entre as décadas de 1930 e 1950, recebidas por um arquivo público em razão de sua importância para a História e a Literatura. Os documentos fazem parte do acervo de dois poetas brasileiros, Manuel Bandeira e Vinícius de Moraes, e foram recebidos, tratados e guardados pela entidade pública, com a utilização de recursos públicos, a fim de preservar a memória de uma época. Se os documentos dos escritores não servissem como fonte de pesquisa aos estudiosos da literatura e aos historiadores, seria difícil encontrar uma justificativa para a aplicação de recursos públicos na sua conservação e guarda.

29. Durante a instrução do recurso de terceira instância, a FCRB confirmou a relevância histórica dos documentos e se comprometeu a aplicar o procedimento previsto nos artigos 58 a 61 do Dec. nº 7.724/2012 para atender ao pedido do cidadão, exceto no que se refere à carta de Mário de Andrade.

30. Entretanto, os fundamentos que permitem o acesso aos poemas, páginas do diário e demais cartas também se aplicam à carta de Mário de Andrade, escrita em 1928. Não há justificativa legal para sobrepor a privacidade deste autor ao interesse público diante da reconhecida importância histórica do documento, razão pela qual cabe ao arquivo público se adaptar aos dispositivos da Lei de Acesso à Informação que indicam a prevalência da publicidade no caso. Eventuais normas internas que restrinjam o acesso aos documentos custodiados pelo arquivo sob o fundamento da proteção da privacidade devem ser adaptadas à Lei nº 12.527/2011, haja vista que a importância histórica é um dos critérios avaliados para o recebimento e guarda de documentos privados pela entidade pública.

31. Vale registrar que, embora exista um pacto de privacidade entre o autor e o destinatário, os dois faleceram, de modo que o exercício dos direitos de privacidade passa a assistir aos cônjuges, companheiros, descendentes ou ascendentes dos poetas, nos moldes do parágrafo único do art. 55 do Dec. nº 7.724/2012. Nesse contexto, caso algum legitimado se sinta lesionado nos seus direitos, em razão da eventual publicação de estudo ou obra nas quais são citadas informações coletadas nos documentos objeto do pedido de acesso, poderá acionar o Judiciário e buscar as reparações possíveis. Mas a análise acerca de eventuais danos morais que decorram da publicidade dos documentos deve ser, necessariamente, posterior à publicidade, sob pena de se configurar injustificável censura.

Por fim, a Analista de Finanças e Controle Máira Luísa Milani de Lima manifesta-se pelo reconhecimento da perda parcial do objeto do pedido, diante do acolhimento, pela

recorrida, dos argumentos da CGU no curso do processo, no que se refere à maior parte dos documentos solicitados, com exceção da Carta de Mário de Andrade. Quanto a esse ponto, opina “pelo provimento parcial do recurso, a fim de que, com base no art. 31, §3º, V, da LAI e art. 58, II do Dec. nº 7.724/2012, a entidade recorrida aplique o procedimento descrito nos artigos 59 a 61 do Dec. nº 7.724/2012”, o que viabilizaria a consulta dos documentos solicitados por parte do requerente, “inclusive a carta escrita por Mário de Andrade” Sugere que o acesso seja viabilizado em, no máximo, 40 dias, tendo em vista o disposto no § 2º do art. 59 do Dec. nº 7.724/2012.

Em 15 de maio de 2015, o Ouvidor-Geral da União substituto, responsável pela decisão, acolheu o parecer e deu provimento ao recurso, determinando que a FCRB permitisse ao recorrente a consulta de todos os documentos indicados no pedido, inclusive a carta escrita por Mário de Andrade, no prazo de 10 (dez) dias, contados da inserção da decisão no sistema e-Sic.

Na mesma data, a FCRB encaminhou mensagem eletrônica à CGU, comunicando ter agendado, para o dia 18 de maio de 2015, a consulta dos documentos solicitados, com exceção da carta de Mário de Andrade. Insistiu que, por não serem detentores do acervo do escritor e não possuírem autorização sobre a obra, continuariam aguardando parecer jurídico que viabilizasse a consulta. Providenciaram novo contato com o herdeiro de Mário de Andrade, para dar mais celeridade aos procedimentos.

Em 26 de maio de 2015, a FCRB informou o atendimento ocorrido na data fixada e a consulta de parte dos documentos pretendidos.

No dia seguinte, a instituição apresentou à CGU pedido de reconsideração, em que sustentava mais uma vez a impropriedade do acesso à carta de Mário de Andrade, tendo em vista conter trecho que trata da vida privada e da intimidade do autor, caracterizado como informação pessoal, sujeita ao disposto no art. 31 da LAI. Acrescentou que a permissão de acesso a informações de tal natureza pode vir a acarretar danos irreparáveis à imagem da fundação e até caracterizar a conduta ilícita prevista no inciso IV do art. 32 da mesma lei. Lembrou, ainda, que o art. 33 do Decreto 7.724, de 16 de maio de 2012, permite o acesso às partes não sigilosas do documento, desde que se oculte a parte protegida pelo sigilo, solução adequada diante do conflito entre o interesse histórico e a inviolabilidade da intimidade das pessoas.

Em 28 de maio de 2015, o pesquisador recorrente voltou a se dirigir à CGU, comunicando o descumprimento da decisão. Em 8 de junho de 2015, solicitou celeridade para a solução de tal situação, tendo em vista a importância do documento em questão no estudo da

vida e obra de Mário de Andrade, tema da Festa Literária de Paraty, a qual se iniciaria no primeiro dia do mês de julho daquele ano.

Em 9 de junho de 2015, a decisão que concedeu o acesso foi mantida pelo Ouvidor-Geral da União. Na mesma data, tal fato foi comunicado à FCRB, para imediato cumprimento, e, ao recorrente, para conhecimento.

Em 12 de junho de 2015, o recorrente, mais uma vez, noticia à CGU o descumprimento da decisão e reitera o caráter de urgência do pedido de acesso.

Após novo contato da CGU com a FCRB, a decisão finalmente foi cumprida, em 18 de junho de 2015, com a disponibilização da Carta de Mário de Andrade ao pesquisador, conforme comprovam documentos juntados ao processo administrativo, que foi arquivado em 1º de julho de 2015.

No dia 18 de junho de 2015, ou seja, no mesmo dia da liberação do acesso ao documento, o jornalista Marcelo Bortoloti, autor do pedido, publicou no *site* da Revista Época parte do texto objeto da disputa, cujo teor é o seguinte:

Mas em que podia ajuntar em grandeza ou melhoria pra nós ambos, pra você, ou pra mim, comentarmos e eu elucidar você sobre a minha tão falada (pelos outros) homossexualidade? Em nada. Valia de alguma coisa eu mostrar o muito de exagero que há nessas contínuas conversas sociais? Não adiantava nada pra você que não é indivíduo de intrigas sociais. Pra você me defender dos outros? Não adiantava nada pra mim porquê em toda vida tem duas vidas, a social e a particular, na particular isso só me interessa a mim e na social você não conseguia evitar a socialização absolutamente desprezível duma verdade inicial. Quanto a mim pessoalmente, num caso tão decisivo pra minha vida particular como isso é, creio que você está seguro que um indivíduo estudioso e observador como eu, ha-de estar bem inteirado do assunto, ha-de te-lo bem catalogado e especificado, ha-de ter tudo 'normalizado' em si, si é que posso me servir de 'normalizar' neste caso. Tanto mais, Manú, que o ridículo dos socializadores da minha vida particular é enorme. Note as incongruências e contradições em que caem. O caso da 'Maria' não é típico? Me dão todos os vícios que, por ignorância ou por interesse de intriga, são por eles considerados ridículos e no entanto assim que fiz duma realidade penosa a 'Maria', não teve nenhum que não [palavra não estava riscada no original] caçoasse falando que aquilo era idealização pra desencaminhar os que me acreditavam nem sei o quê, mas todos falaram que era fulana de tal. Mas si agora toco neste assunto em que me porto com absoluta e elegante discrição social, tão absoluta que sou incapaz de convidar um companheiro daqui, a sair sozinho comigo na rua (veja como eu tenho a minha vida mais regulada que máquina de previsão) e si saio com alguém é porquê se poderia tirar dele um argumento para explicar minhas amizades platônicas, só minhas. Ah, Manú, disso só eu mesmo posso falar, e me deixe que ao menos pra você, com quem apesar das delicadezas da nossa amizade, sou duma sinceridade absoluta, me deixe afirmar que não tenho nenhum sequestro não. Os sequestros num caso como este onde o físico que é burro e nunca se esconde entra em linha de conta como argumento decisivo, os sequestros são impossíveis.<sup>64</sup>

---

<sup>64</sup>

<http://epoca.globo.com/vida/noticia/2015/06/exclusivo-carta-em-que-mario-de-andrade-fala-de-sua-homossexualidade.html>. Acesso em 9.7.2015.

Verifica-se que a publicidade do documento confirmou a existência das confidências íntimas de Mário de Andrade, relativas à sua orientação sexual e a críticas a um amigo, as quais já eram especuladas em fontes anteriores e por meio do debate público. Esse foi, de fato, o fundamento da negativa de acesso que deu origem ao processo administrativo julgado pela CGU.

O texto da carta que era conhecido até 2015 havia sido publicado no livro *Correspondência – Mário de Andrade & Manuel Bandeira*, editado pela Universidade de São Paulo - Instituto de Estudos Brasileiros (MORAES, 2001) e também, anteriormente, em outra edição já referida.

As supressões relatadas podem ser conferidas pela leitura de seu teor, obtido a partir de imagens das páginas 385 e 386 da mencionada edição da USP, em 2001:

São Paulo, 7 de abril de 1928.

Manu, recebi a carta.

Está tudo certo. Ou por outra, tem certos argumentos nela irretorquíveis. Apenas não vejo em que a minha chamada por você de "delicadeza moral" possa prejudicar uma integridade absoluta de amizade entre nós dois. Aliás nem você fala isso propriamente porém pela carta de você se percebe que você ainda tem um conceito de amizade que é deveras uma ideologia, no sentido mais depreciativo desta palavra. Uma, nem sonho não é, uma sonambulância. Pra não estar repetindo com outras palavras que possam vir menos felizes, me deixe citar pra você um pedacinho do *Turista Aprendiz* no dia em que passo por Pernambuco: "A faculdade que mais enobrece o homem, que o diviniza é a constância no perdão de que deve ser feita a camaradagem é feita de traições pequenas, a mais freqüente e cotidiana das tais sendo a observação do companheiro e a recreação crítica em nós dos movimentos psicológicos que os fazem imaginar e agir. Só quando nos criticamos pro outro esses movimentos e os perdamos em nós, não é companheiragem, é amizade".

Meu Deus como eu vivo palmatória-do-mundo! Ora censuro você, ora censuro o Ascenso, ora o X, se você imaginasse tudo o que já tenho falado pro X em nossa vida! E com que asperezas!... E o mais bonito, Manu, é que o X não é meu amigo, fique sabendo. Eu é que sou amigo dele. Não venha me falar tudo o que você já me tem falado sobre ele, já sei de tudo e aceito muito. Porém conhecendo cotidianamente o X, posso muito, mas muito particularmente afirmar pra você que ele não tem nobreza moral. E o que é mais triste é que ele mesmo já põe reparo nisso e está se utilizando disso pra viver. Me desculpe falar estas coisas pra você e creio que você me conhece de suficiente amizade pra saber que eu era incapaz de estar criando uma intriga ou apenas uma prevenção de você contra ele. Não sou capaz disso por causa principalmente do meu orgulho. E pra mostrar bem que não estou obscurecido por qualquer irritação de momento, conto ainda que até nunca não estivemos em tão boas relações de amizade como agora. Não tenho no momento nenhum ressentimento, mas absolutamente nenhum contra ele. (Se você quiser guardar esta carta risque mas de maneira ilegível o nome que vai nela). Mas ao que eu queria chegar era nisto: estou atualmente numa impossibilidade absoluta de explicar a razão d'ũa amizade. Não me é possível mais. Escarafuncho bem e por mais que conheça e bote na linha de conta as tendências, os seqüestros, as anormalidades, as atrações fisiológicas, palavra que encontro amizades inexplicáveis. Como a que eu tenho pelo X. Aliás será mesmo amizade isto? Não será talvez um desprezo? É medonho a gente principiar escarafunchando assim, chega a resultados de que queria fugir... O certo pra encurtar conversa é que tenho sido d'ũa amizade impecável pra com o X. Tem outras amizades que a gente se explica melhor. Como a que tenho por você desde dia em que li o "Carnaval". Fiquei amigo de você, e pronto. Agora o importante em mim, repare, é esta espécie de platonismo, a que reduzi a prática das amizades em mim. Pouco me importa que alguém corresponda ou não à amizade que eu tenho. Tenho eu e isto me basta. Não é mesmo engraçado? Isso é dum egoísmo e sobretudo simultaneamente duma humildade sublime. Quando eu principio me estudando bem fundo, Manu, palavra, não posso descobrir se sou bom mesmo, se sou bom só por orgulho, ou se ruim duma vez, só sei que sou maravilhoso. A vida minha... Mas que maravilha de obra-prima é a vida minha, Manu! Que riqueza de manifestações, que chama sem se apagar! um fulano danado de cético, que tinha chegado a um negativismo absoluto, que num

momento da vida só achou, como tantos! que a solução única possível era mesmo acabar com esta m. de vida, que nem se lembra bem mesmo como foi possível reagir, e dum momento pra outro recobrou uma felicidade deslumbrante, felicidade de que foi rechaçada toda e qualquer conformidade, toda, mas completamente feita de aceitação e acomodação...

Você me vem com a confissão do que você acha que é a "personalidade tradicional" em você, a tal que gosta das perfídias que não infamam quem as faz etc. Não sei se foi de caso pensado que você empregou com tanta felicidade a palavra "tradicional". Como "tradicional" sou obrigado a aceitar que seja essa a personalidade de você. Como personalidade natural, era fácil mostrar que não. Basta ver que ela foi um arranco intermitentíssimo nas obras de você. E se fosse natural, mesmo que você tivesse por mim admiração enorme, seria impossível pra você sustentar sem vergonha ou sem ódio a pureza de coração com que eu me entreguei nesta nossa já longa correspondência e que você sustentou e sustenta com exatamente igual pureza até agora. Ponha reparo um bocado no que passou e está passando entre nós, meu Deus! Que infantilidade fatigante e ridícula pra qualquer perverso, toda, mas toda, a nossa correspondência! Carta de deveras carta, é documento maior, Manu, e matute bem nos que não conseguem escrever carta e muito menos sustentar uma correspondência.

Agora: você me contar qual é a personalidade "tradicional", a personalidade que você tradicionalizou em você, eu li e aceito, Manu. Posso combater às vezes e na certa que combaterei porque toda tradição a gente pode cortar quando quer; e deve mesmo quando ela não enriquece a gente. Essa personalidade tradicional positivamente não enriquece você porque o divertimento que ela dá é passageiro e tenho certeza que exacerba o estado de fadiga em que você está (repare que você só a tem nos períodos mais dolorosos, será que ela vem como reação pra esses momentos ou é ela que define e aumenta esses períodos?). Reaja contra a fadiga porque ela não adianta mesmo nada, viva vida de água e linho que com a ajuda da janela de Santa Teresa, vendo o mundo bonito lá em baixo, é impossível que você não abra período de maior calma se não for possível de maior felicidade.

Desculpe estas banalidades todas que vão por aí. Você inda fala meio irritado em nós vivermos sempre seqüestrados um diante do outro, por delicadeza de ferir o companheiro. Pode ser. Não é bem seqüestro porque jamais nós deixamos de nos falar o que era essencial. De que vale o resto desprezível? Quê que adianta ele a não ser que a gente alimente um conceito tão sentimental de amizade a ponto de a definir como conhecimento integral? Está claro que eu nunca falei a você sobre o que se fala de mim e não desminto.

A carta de você inda tinha muito que comentar e responder porém agora é impossível nem adianta nada. Só que no caso de eu ter sentido a maneira com que você tratou minhas dúvidas e perplexidades diante da minha obra, você não tem que pedir desculpas e nem isso serve de argumento que você fez contra a possibilidade de amizade legítima entre nós. Você mostra pelo meu ressentimento "que não pode me falar como sente, nem me dizer o pensamento inteiro". Que bobagem Manu! Fale. Que importa agora que eu sinta e mesmo sofra? Discutirei, não aceitarei, aceitarei, etc. mas o sofrimento por acaso será uma razão que destrua a minha felicidade? Ou que me rebaixe? Ou que me destrua? Conhecer, é possível que você me conheça, porém me compreender...

Quanto ao caso do artigo sobre o Ascenso<sup>35</sup> é certo que eu tinha percebido nele uma ponta de ironia porém que era o que você diz que é, não percebi nem ninguém percebe que não esteja com a pulga atrás da orelha. Achei o artigo ruim porém isso não bastava pra descobrir que era de pândega. Não tem ninguém neste mundo que não escreva artigos ruins. Julguei que naquele dia você tinha escrito um.

Agora: você releia a frase que está escrita sobre o Nestor Vítor: como não aceitar uma frase absolutamente simples e afirmativa assim, assinada por um nome? Pelo que você me tinha falado antes? Não bastava porque foi *en passant* que perguntei e você respondeu com displicência de fatigado sem afirmar coisa nenhuma, quase um encolher de ombros só. Não culpo você pelo que eu fiz. O Augusto Schmidt tinha insistido muito comigo pra que mandasse o *Clá* pro Nestor de quem eu não lera absolutamente nada. Agora estou preso porque

Foto 1. Carta de Mário de Andrade.

A comparação dos dois textos comprova que, na versão anteriormente editada, que teve ampla publicidade, houve realmente a supressão das linhas que continham informações que atingiam a intimidade e a vida privada do autor.

Além disso, a letra "X" foi colocada em alguns espaços, de forma a ocultar o nome de Oswald de Andrade que, segundo a própria FCRB era o amigo sobre o qual Mário de Andrade falava, em tom de crítica e ressentimento.

Encerrada a narrativa, passemos à análise do caso relatado.

#### 4.4 A análise. Direito à informação ou direito à privacidade?

A discussão relativa ao direito de acesso do pesquisador à carta de Mário de Andrade, cuja guarda é da FCRB, é um desafio que envolve questões diversas, as quais serão abordadas.

Lidamos aqui, como já dito, com princípios constitucionais que serão sopesados diante dos fatos narrados e suas circunstâncias, com a utilização da teoria e dos conceitos de Dworkin.

De início, pode-se afirmar que é certa a subordinação da Fundação Casa de Rui Barbosa à Lei de Acesso à Informação.

A Casa de Rui Barbosa, museu-biblioteca instituído em 1928 pelo Presidente Washington Luiz, foi transformada em fundação pela Lei 4.943, de 6 de abril de 1966, e é, nos termos de seu art. 1º, “instituição cultural destinada à pesquisa e à divulgação científica própria”. Em sua constituição, conforme o art. 3º da mencionada lei, foram transferidos e passaram a integrar seu patrimônio uma série de bens e direitos da União. Além disso, o patrimônio da Fundação Casa de Rui Barbosa constitui-se de doações, legados e auxílios recebidos de pessoas físicas e jurídicas, de direito público ou privado, dos bens e direitos que adquirir e do saldo da renda de suas atividades.

O quadro demonstrativo dos cargos em comissão (DAS) e das funções gratificadas da entidade é aprovado por decreto do Presidente da República, bem como seu estatuto. De acordo com o art. 2º Decreto 5.039, de 7 de abril de 2004, atualmente vigente, a FCRB “tem por finalidade o desenvolvimento da cultura, por meio da pesquisa, do ensino, da preservação e da difusão”. Cumpre-lhe, além da promoção e do conhecimento da vida e da obra de Rui Barbosa, a manutenção, ampliação e preservação dos “acervos museológicos, bibliográficos, arquivísticos e iconográficos de Rui Barbosa e da cultura brasileira, sob sua guarda, por intermédio de ações exemplares continuadas de conservação, preservação e acesso aos bens culturais”.

A FCRB mantém, em sua estrutura, o Arquivo-Museu de Literatura Brasileira, que “preserva documentos literários, iconografia, correspondência e originais de escritores brasileiros”.<sup>65</sup>

---

<sup>65</sup> Para mais informações sobre as atividades da FCRB, cf. [http://www.casaruibarbosa.gov.br/interna.php?ID\\_S=73](http://www.casaruibarbosa.gov.br/interna.php?ID_S=73)

Trata-se, portanto, de fundação pública que tem o dever de observar os procedimentos previstos na LAI, para garantir o acesso à informação, nos termos do art. 1º, parágrafo único, inciso II da própria lei. Os documentos cuja guarda detém devem, em princípio, como regra geral, estar disponíveis ao público, sem embaraços.

A certeza da aplicação da LAI, contudo, não afasta as dificuldades surgidas diante de pedido de acesso público a documentos pessoais, integrantes de acervo particular, doado a uma instituição que utiliza recursos públicos para a pesquisa e a produção científica.

Conforme observa Sérgio Carrara, a questão do acesso público às informações pessoais gera um dilema ético que envolve a relação entre os cidadãos e o Estado e entre os pesquisadores e suas fontes, ressaltando a complexidade da separação entre os domínios do público e do privado. Anota que as fronteiras estão cada vez menos claras, que seus limites “são mutantes e sua forma e o seu grau de permeabilidade dependem de um dinâmico campo de forças sociais e políticas”(1998, p. 190).

Reconhecemos, portanto, o desafio permanente da FCRB e de outras instituições similares, diante de arquivos pessoais. É justamente a combinação de dimensões contraditórias entre os direitos coletivos e os individuais, entre o público e o privado, conforme Paulo Knauss, que “aponta os limites dos usos do passado pelo presente”, como se analisará adiante (2012, p. 150).

Somente por meio da interpretação dos princípios constitucionais e das leis envolvidas, diante da narrativa do caso e da análise de todas as suas peculiaridades, será possível, utilizando-se a teoria da integridade, encontrar a extensão e os limites dos direitos em jogo e a melhor solução.

No que se refere ao procedimento, o exame do processo administrativo indica que foram percorridos todos os passos previstos na LAI e no Decreto 7.724/2012, desde a apresentação do pedido inicial, até a interposição dos recursos internos e externos.

A comunicação por meio eletrônico parece ter contribuído para um diálogo ágil e intenso entre os envolvidos. Caso todos os pedidos, recursos e trocas de mensagens fossem feitos por métodos mais tradicionais de expedição de correspondência pela Administração Pública, como, por exemplo, a utilização dos serviços de correio, certamente o período de tempo para a conclusão do feito teria sido bem maior.

Inicialmente, os prazos foram obedecidos. A partir do momento em que o tema chega à CGU, contudo, instaurou-se uma fase de instrução mais detalhada, em que se admitiu um amplo contraditório. Na primeira etapa, os argumentos que amparavam o pedido e os que sustentavam a negativa de acesso foram deduzidos no âmbito da relação entre requerente e o

requerido. Na segunda fase, contudo, vê-se o esforço da CGU, que assumiu a posição de julgador, para obter esclarecimentos, por meio de uma intensa troca de mensagens, e examinar todos os argumentos das partes. A servidora responsável pela análise do recurso, inclusive, chegou a adiantar parte de seu posicionamento, com o fim de superar algumas das inaceitáveis barreiras impostas pela FCRB e convencer a entidade a permitir a consulta de parte dos documentos requeridos, antes de ser proferida uma decisão final.

É de se considerar que os órgãos públicos e demais entidades submetidas à LAI, nesses três primeiros anos de vigência da lei, vêm se deparando com situações difíceis e inéditas, no que se refere ao exercício de suas atribuições ordinárias. Conforme afirmado, a questão envolve de princípios constitucionais, que, por natureza, não têm uma aplicação simples e automática e demandam um grande esforço interpretativo em cada situação, considerando-se os fatos em seu contexto atual e a pluralidade de questões controvertidas de moralidade pública.

Assim, entendemos que o prazo de tramitação do processo administrativo na CGU, entre o recebimento e a decisão final, embora maior do que o previsto em lei, pode ser justificado pela peculiaridade do caso concreto e pela relevância dos direitos envolvidos, além do curto tempo de vigência da lei e a ausência de um número significativo de precedentes que pudessem contribuir para a solução. É de se anotar que houve intensa movimentação processual durante todo o tempo, conforme relato detalhado dos atos processuais, e não se pode falar de inércia por parte da Administração Pública.

A FCRB, contudo, parece ter sido responsável por um adiamento desnecessário na etapa final do procedimento, ao resistir ao cumprimento da decisão final. O pedido foi apresentado, pela primeira vez, em 13 de fevereiro de 2015 e a consulta ao documento só ocorreu em 26 de junho 2015. Considerando ter sido dada à fundação a oportunidade de apresentar seus argumentos por diversas vezes, os quais foram, de fato, considerados e discutidos, não nos parece aceitável o descumprimento da decisão definitiva proferida por autoridade competente, nos termos da lei.

Por fim, resta observar, quanto ao procedimento previsto na LAI, a relação dialógica instalada, não apenas entre o cidadão e a Fundação Casa de Rui Barbosa ou o cidadão e a Controladoria-Geral da União, mas também entre as duas instituições.

Tendo em vista a legislação vigente até 2012, pode-se afirmar que, antes da entrada em vigor da LAI, não seria possível a qualquer pessoa discutir tão amplamente o seu direito de acesso a um documento que se encontra sob a custódia de órgão estatal ou outra entidade

subordinada à LAI. Não havia amparo na ordem jurídica que viabilizasse o diálogo entre os atores participantes.

Conforme pode se verificar na Parte I do presente trabalho, a Lei 8.159, de 8 de janeiro de 1991, cujo objeto é a política nacional de arquivos públicos e privados, dedicava ao acesso à informação apenas três artigos, os quais foram revogados pela LAI. Havia declaração genérica do direito à informação e de dispositivos garantidores da preservação do sigilo, sem previsão de qualquer procedimento contraditório ou interposição de recursos. O Decreto 4.553, de 27 de dezembro de 2002, que regulamentava a citada lei, não esclarecia a forma de acesso do cidadão, o que traduzia uma preocupação bem maior com a preservação dos documentos sigilosos. Exigia apenas que a negativa de autorização de acesso fosse justificada.<sup>66</sup>

A Lei 11.111, de 5 de maio de 2005, que regulamentava a parte final do inciso XXXIII do art. 5º da Constituição Federal e foi revogada pela LAI, também cuidava exclusivamente da restrição do acesso aos documentos sigilosos.

A análise do episódio do pedido de consulta à carta de Mário de Andrade demonstra que, de fato, a existência de regras claras sobre como qualquer interessado pode apresentar um pedido de acesso a informações aos órgãos e entidades referidos na lei, com a fixação de prazos para a Administração, além da previsão de recursos, no âmbito interno de cada órgão, para a CGU e a CMRI, inaugura uma nova fase no exercício do direito à informação no Brasil.

É certo que a mudança de uma cultura do sigilo, que prevaleceu por séculos, para uma cultura da transparência, não é um processo simples e imediato e não ocorre apenas por instrumentos legais. Depende de muitos outros fatores, como da forma de atuação da Administração para a implementação da LAI, desde a sua organização interna para processar os pedidos recebidos e cumprir a lei com qualidade e agilidade, até um processo de capacitação e de convencimento dos agentes públicos, pouco acostumados a “dar satisfações” ao cidadão. De outro lado, depende também da sociedade, não só como usuária da lei, mas trazendo ao debate público as situações de conflito e buscando participar das decisões sobre o acesso a informações.

No caso em análise, vê-se que a primeira negativa de acesso fundou-se no entendimento de que os documentos eram reservados, e a consulta dependia da autorização

---

<sup>66</sup> Os arts. 37 a 40 do Decreto 4.553/2002 foram revogados pela Lei 12.527/2011.

dos herdeiros. O requerente, por discordar, interpôs recurso à autoridade hierarquicamente superior, apresentando suas razões. A restrição foi mantida, sob o fundamento da proteção à intimidade e à vida privada, prevista na própria LAI. Um novo recurso foi dirigido à autoridade máxima da instituição, que confirmou o entendimento anterior. O pesquisador, então, dirigiu um terceiro recurso à CGU, onde se desenrolou novo contraditório, que envolveu todos os participantes.

Além disso, o procedimento em análise, como já relatado, alcançou um espaço público mais amplo com a constante veiculação do episódio da disputa entre acesso à informação e privacidade, por meio de matérias jornalísticas. Em virtude disso, ocorreu, no primeiro semestre de 2015, uma discussão pública envolvendo uma pluralidade de opiniões, traduzindo as diferentes concepções morais, com relação à aplicação da lei, o que contribui com formação racional da decisão.

A dinâmica relatada demonstra, portanto, a existência de um ambiente para a argumentação, que contribui para a legitimação do resultado alcançado. Uma forma de, mesmo que limitadamente, influir na decisão da Administração.

Feitas essas observações, prosseguimos à análise do processo de interpretação, necessário à reflexão e formação do nosso juízo.

A leitura do relato do processo administrativo desnuda, desde o primeiro momento, as regras e os princípios que devem ser levados em conta na busca pela melhor solução para o caso concreto. As regras já foram expostas no primeiro capítulo, em que se analisou a LAI e serão retomadas na presente subseção. Vê-se que nem todas apresentam a principal característica comum às regras, reconhecida por Dworkin como a possibilidade de aplicação automática, “à maneira do tudo-ou-nada” (2002, p. 39). Traduzem, como não poderia deixar de ser, tendo em vista os direitos envolvidos, as dúvidas existentes na própria sociedade, no que se refere a questões morais.

Quanto aos princípios, na reflexão sobre direito à informação e direito à intimidade e à vida privada, deve ser levado em conta que a Constituição Federal estabelece:

Art. 5º. (...)

IV – é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato;

(...)

IX – é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença;

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

Art. 37. (...)

§ 3º A lei disciplinará as formas de participação do usuário na administração pública direta ou indireta, regulando especialmente:

(...)

II – o acesso dos usuários a registros administrativos e a informações sobre atos de governo, observado o disposto no art. 5º, X e XXXIII.

Art. 216. (...)

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

Art. 216-A. O Sistema Nacional de Cultura, organizado em regime de colaboração, de forma descentralizada e participativa, institui um processo de gestão e promoção conjunta de políticas públicas de cultura, democráticas e permanentes, pactuadas entre os entes da Federação e a sociedade, tendo por objetivo promover o desenvolvimento humano, social e econômico com pleno exercício dos direitos culturais.

§ 1º O Sistema Nacional de Cultura fundamenta-se na política nacional de cultura e nas suas diretrizes, estabelecidas no Plano Nacional de Cultura, e rege-se pelos seguintes princípios:

(...)

IX - transparência e compartilhamento das informações;

Art. 220. A manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição.

§ 1º Nenhuma lei conterá dispositivo que possa constituir embaraço à plena liberdade de informação jornalística em qualquer veículo de comunicação social, observado o disposto no art. 5º, IV, V, X, XIII e XIV.

§ 2º É vedada toda e qualquer censura de natureza política, ideológica e artística.

(...)

§ 6º A publicação de veículo impresso de comunicação independe de licença de autoridade.

Propõe-se analisar o presente caso, como dito, com base na proposta de Dworkin, segundo a qual, repita-se, o fato de existir uma situação que não pode ser submetida à determinada regra de direito clara, não justifica o deferimento ao juiz do poder discricionário de decidir em um sentido ou em outro. Nos casos difíceis, cumpre ao julgador examinar os fatos, avaliar o contexto, reconhecer todas as regras e princípios legais, morais e políticos que, em tese, poderiam amparar a solução da questão, dando-lhes o peso e a importância diante do caso concreto. A partir da proposta da integridade, procurar a única e melhor solução possível, fundamentando de forma adequada e transparente suas convicções.

Como já dito, estabelecer para o caso em estudo a prevalência de um princípio não significa negar validade ao outro. Como explicam Martins e Ferri, no caso da aplicação dos

princípios, não há exclusão de um deles da ordem jurídica e a solução deve ser encontrada na definição do peso dos direitos em questão, com fundamento na argumentação. Deixa-se de buscar a segurança jurídica, enquanto “cálculo e previsibilidade”, como fazia o positivismo, e passa-se a procurar um desfecho que considere o princípio a prevalecer naquele caso concreto (2006).

O processo administrativo relativo à publicidade da carta de Mário de Andrade apresenta todos os ingredientes para ser considerado um “caso difícil”. Não se trata aqui de ausência de norma legal ou de discussão sobre novos direitos, a justificar uma decisão original. A situação, contudo, além da aplicação de princípios, envolve regras cuja interpretação descortina concepções morais divergentes.

As principais regras legais incidentes no caso reproduzem princípios constitucionais, os quais descrevem os direitos à informação e à preservação da vida privada e da intimidade, sem que a regulamentação apresentada seja suficiente para afastar as dificuldades decorrentes da sua aplicação.

Na hipótese relatada, vê-se a Controladoria-Geral da União, por força do art. 16, *caput*, da LAI, na condição de “juiz” da causa. O órgão é competente para apreciar recursos contra decisões dos órgãos ou entidades do Poder Executivo Federal, que negaram o acesso à informação. Coube-lhe, portanto, dar uma solução ao caso concreto, que envolve o dilema entre o direito à informação de um indivíduo e da sociedade e o direito de preservação da vida privada e da intimidade de outra pessoa, mesmo após a morte. Um *hard case*, sem dúvida.

O requerente é jornalista e pesquisador, e o documento pretendido é uma carta, redigida por um dos maiores escritores brasileiros, há oitenta e sete anos. Não há dúvida de que traz confissões íntimas, com referências a uma possível orientação sexual que gerava constrangimentos e rumores na sociedade local da época e ainda hoje, conforme o próprio conteúdo do arquivo.

Muitas são, portanto, as questões a serem consideradas pelo “jugador”, diante do difícil dilema relatado.

De início, parte-se do reconhecimento das regras vigentes em favor do pleno acesso à informação, contidas na LAI, segundo as quais: as fundações públicas devem garantir o acesso a informações<sup>67</sup>; a publicidade é o preceito geral e o sigilo a exceção<sup>68</sup>; a informação deverá ser garantida pelo Estado, por meio de procedimentos objetivos e ágeis, de forma

---

<sup>67</sup> Lei 12.527/2011, art. 1º, parágrafo único, inciso II.

<sup>68</sup> Idem, art. 3º, inciso I.

transparente<sup>69</sup>; o acesso à informação inclui o direito de obter informação contida em registros ou documentos, produzidos ou acumulados por seus órgãos ou entidades, recolhidos ou não a arquivos públicos<sup>70</sup>; qualquer interessado poderá apresentar pedido de acesso a informações aos órgãos e entidades referidos no art. 1º da lei, sem necessidade de declarar os motivos determinantes da solicitação de informações de interesse público<sup>71</sup>.

Ocorre que a mesma lei prevê também as exceções às citadas regras e estabelece que: não estão excluídas “as demais hipóteses legais de sigilo e de segredo de justiça”<sup>72</sup>; garante-se o sigilo também nas “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”<sup>73</sup>; algumas informações são passíveis de classificação como ultrassecretas, secretas e reservadas, conforme condições e prazos legais<sup>74</sup> e há restrição de acesso às informações pessoais<sup>75</sup>.

Existem, ainda, as regras que contemplam exceções às exceções, como por exemplo a que considera liberadas as informações pessoais após 100 (cem) anos da data de sua produção ou a que prevê a possibilidade de autorização da divulgação ou do acesso pela pessoa à qual elas se referirem. Tal consentimento, contudo, é dispensado quando as informações forem necessárias: (i) “à prevenção e diagnóstico médico, quando a pessoa estiver física ou legalmente incapaz, e para utilização única e exclusivamente para o tratamento médico”; (ii) “à realização de estatísticas e pesquisas científicas de evidente interesse público ou geral, previstos em lei, sendo vedada a identificação da pessoa a que as informações se referirem”; (iii) “ao cumprimento de ordem judicial”; (iv) “à defesa de direitos humanos” ou (v) “à proteção do interesse público e geral preponderante”<sup>76</sup>.

A LAI estabelece, ainda, que a restrição de acesso à informação relativa à vida privada, honra e imagem de uma pessoa não poderá ser utilizada por seu titular para prejudicar a apuração de irregularidades em que estiver envolvido. Da mesma forma, não poderá ser invocada em ações voltadas para a recuperação de fatos históricos de maior relevância.

---

<sup>69</sup> Idem, art. 5º.

<sup>70</sup> Idem, art. 7º, inciso II.

<sup>71</sup> Idem, art. 10, *caput* e § 3º.

<sup>72</sup> Lei 12.527/2011, art. 22.

<sup>73</sup> Idem. Idem.

<sup>74</sup> Idem, arts. 23 e 24.

<sup>75</sup> Idem, art. 31.

<sup>76</sup> Idem, art. 31, *caput* e §§ 1º, 2º e 3º.

É de se ver que a aplicação das citadas regras, bem como daquelas contidas no Decreto 7.724/2012, encontra dificuldades no momento em que nos deparamos com expressões cujo significado não é, nem pode ser, preciso. Os conceitos de “informações pessoais”, “intimidade”, “vida privada”, “honra”, “imagem”, “interesse público e geral preponderante”, e “fatos históricos de maior relevância”, certamente são indeterminados e sofrem alterações no tempo e no contexto em que são empregados.

A própria LAI define “informação pessoal” como “aquela relacionada à pessoa natural identificada ou identificável”. O decreto regulamentador estende um pouco mais a definição, para “informação relacionada à pessoa natural identificada ou identificável, relativa à intimidade, vida privada, honra e imagem”. Vê-se que tais conceitos em nada ajudam na interpretação e aplicação da lei a hipóteses concretas.

A questão é, de fato, complexa e envolve concepções morais divergentes, em especial em uma época na qual o amplo uso dos meios de comunicação, como a internet e as inúmeras redes sociais, vêm diluindo ainda mais a separação entre as esferas do público e do privado.

Em dando continuidade à análise, cumpre afastar, desde já, os dispositivos da Lei de Direitos Autorais, inaplicáveis ao caso.

O primeiro argumento utilizado pela FCRB para justificar a restrição do acesso ao documento, adequadamente rechaçado pela CGU, foi a necessidade de autorização dos herdeiros, com fundamento na Lei dos Direitos Autorais, tendo em vista que a publicidade da carta atingiria a intimidade e a vida privada de Mário de Andrade.

A Lei 9.610, de 19 de fevereiro de 1998, regulamenta os direitos do autor, enumerando as obras intelectuais protegidas, em um rol exemplificativo, que inclui “os textos de obras literárias, artísticas ou científicas”<sup>77</sup>. No que se refere aos direitos morais sobre a obra que criou<sup>78</sup>, inclui a reivindicação da autoria e o direito de ter seu nome reconhecido na utilização da obra, entre outros. Em caso de morte, tais direitos são transmitidos aos seus sucessores<sup>79</sup>. No aspecto patrimonial, a lei garante ao autor “o direito exclusivo de utilizar, fruir e dispor da obra literária, artística ou científica”, prevendo a necessidade de sua autorização prévia e expressa em diversas hipóteses que enumera, como a reprodução parcial ou integral e a edição<sup>80</sup>.

---

<sup>77</sup> Lei 9.610/1998, art. 7º, inciso I.

<sup>78</sup> Idem, art. 22.

<sup>79</sup> Idem, art. 24, incisos I e II e § 1º.

<sup>80</sup> Idem, arts. 28 e 29.

Ocorre que a LDA também impõe uma série de limitações aos direitos autorais e estabelece expressamente, entre outras hipóteses, que não constitui ofensa “a citação, em livros, jornais, revistas ou qualquer outro meio de comunicação, de passagens de qualquer obra, para fins de estudo, crítica ou polêmica, na medida justificada para o fim a atingir, indicando-se o nome do autor e origem da obra”.<sup>81</sup>

Assim, correta a conclusão da CGU de que não há violação aos direitos autorais na mera consulta de documento custodiado pela FCRB, nem na citação de passagens em meios de comunicação.

Não há que se confundir os direitos autorais transmitidos aos sucessores, sejam eles morais ou patrimoniais, com o acesso de pesquisadores à carta doada a arquivo público, nem com a proteção da intimidade e da vida privada de Mário de Andrade. Inaplicável ao presente caso, com fundamento na Lei dos Direitos Autorais, regra que imponha a obrigação jurídica de obter, junto ao herdeiro do autor, seu sobrinho, autorização para examinar o documento pretendido.

Pelos mesmos motivos, o acesso de um pesquisador a documento que se encontra sob a guarda de fundação pública não está vinculado ao prazo relativo aos direitos patrimoniais do autor, previsto no art. 41 da Lei 9.610/1998 (setenta anos, contados de 1º de janeiro do ano subsequente ao falecimento do autor).

Devemos, então, prosseguir na análise para descobrir se existe outro motivo forte o suficiente para impedir o acesso a documento que se encontra arquivado em entidade pública, cujo objetivo é justamente o desenvolvimento da cultura, por meio da pesquisa.

É de se recordar aqui, com Dworkin, que uma obrigação jurídica pode “ser imposta por uma constelação de princípios, bem como por uma regra estabelecida”. De acordo com o autor, determinada obrigação jurídica existe sempre que as razões que a sustentam, “em termos de princípios jurídicos obrigatórios de diferentes tipos, são mais fortes do que as razões contra a existência dela” (2002, p. 71). É com esse olhar que devemos examinar a questão.

No caso, o fundamento que justificou a negativa de acesso à carta de Mário de Andrade é a proteção da intimidade e da vida privada, garantida pela LAI e pela Constituição Federal.

Seja com base no paradigma liberal seja com base no do Estado social, não há como se fixar, de forma prévia e precisa, os conceitos de “intimidade”, “vida privada”, “honra” e

---

<sup>81</sup> Lei 9.610/1998, art. 46, inciso III.

“imagem” de forma absoluta, para que possam ser aplicados a qualquer situação, em qualquer tempo. A doutrina, conforme relatado na primeira parte da pesquisa, muito se dedicou e ainda se dedica ao tema, mas apenas nos oferece parâmetros que auxiliam na reflexão e na busca de uma solução para os casos difíceis. O exame da noção de intimidade e privacidade, entretanto, só poderá se dar diante de um contexto definido.

No presente caso, parece-nos não haver dúvida de que o conteúdo da carta cuja publicidade se discute, realmente traz revelações sobre a intimidade e a vida privada de Mário de Andrade. Independentemente da opção por um ou outro conceito de autores determinados, mais ou menos abrangentes, devemos reconhecer que pelo menos um dos temas ali tratados, a orientação sexual do autor, se considerada a época e o local dos fatos, é muito reservado. Relaciona-se à personalidade, à essência da pessoa, que tem o direito de guardá-lo para si.

O próprio autor demonstra o receio de ter sua vida devassada na carta, indagando a Manuel Bandeira, seu amigo, qual ganho ou melhoria poderia haver, para ambos, se comentassem ou elucidassem a sua “tão falada (pelos outros) homossexualidade”. Diz que não valeria nada “mostrar o muito de exagero que há nessas contínuas conversas sociais” e demonstra preocupação em não transferir para Manuel Bandeira o dever de defendê-lo. Fala de duas vidas, uma particular e outra social, e do fato de portar-se com absoluta discrição e sequer ter a possibilidade de convidar um companheiro para sair com ele sozinho na rua. Refere-se várias vezes à sua privacidade e aponta o “ridículo dos socializadores” da sua vida particular.

É certo, portanto, que estamos discutindo a possibilidade de acesso público a um documento que contém informações pessoais muito íntimas e relativas à vida privada de Mário de Andrade. O teor da carta foi, inclusive, preservado pelo destinatário, Manuel Bandeira, que, ao publicar a correspondência entre ambos, excluiu tais passagens do texto. Da mesma forma, uma segunda publicação, do Instituto de Estudos Brasileiros, da Universidade de São Paulo, manteve a supressão (MORAES, 2001, p. 385-387).

Além das referências à orientação sexual do escritor, o documento contém críticas a um amigo em comum e, nesse trecho, Mário de Andrade pede expressamente a Manuel Bandeira que, se quisesse guardar a carta, riscasse de maneira ilegível o nome da pessoa criticada (MORAES, 2001, p. 385). O autor refere-se a Oswald de Andrade, segundo a própria FCRB, em manifestação encaminhada à CGU, conforme relatado.

Reconhecendo o caráter pessoal do arquivo, que afeta a intimidade e a vida privada do escritor, incidiria diretamente, em um exame mais apressado, a regra de restrição de acesso

prevista na LAI e o princípio constitucional consagrado no inciso X do art. 5º da Constituição Federal.

Ocorre que, considerando o contexto atual, a relevância histórica e cultural do documento e o fato de que a carta foi escrita no início do século passado e seu autor faleceu em 1945, devemos indagar se a negativa de acesso, no caso, é mesmo necessária e adequada. Perguntamos, então, se deveria prevalecer o direito à informação e se a hipótese em estudo pode ser incluída nas exceções contidas na própria LAI, que permitem a publicidade de informações pessoais, bem como quais seriam as consequências da divulgação.

É possível autorizar-se o acesso à carta de Mário de Andrade, documento pessoal que se encontra em arquivo público, em nome da recuperação de fatos históricos de maior relevância e da proteção do interesse público e geral preponderante?

A nosso ver, sim.

O Decreto 7.724/2012, detalhando as exceções já previstas na LAI, esclarece que a autorização de acesso não será exigida quando “informações pessoais não classificadas estiverem contidas em conjuntos de documentos necessários à recuperação de fatos históricos de maior relevância”<sup>82</sup>. O reconhecimento de tal hipótese, como já visto, pode ser feito pelo dirigente máximo do órgão ou entidade onde estiver custodiado o documento, desde que fundamentadamente. Poderá até, para subsidiar a decisão, solicitar parecer de universidades ou instituições de pesquisa com notória experiência em pesquisa historiográfica. A decisão será precedida de publicação de extrato da informação e, após, “os documentos serão considerados de acesso irrestrito ao público”<sup>83</sup>.

No caso ora analisado, consideramos ser inegável o valor histórico e cultural do documento pretendido. A própria FCRB informou que a carta em questão faz parte do Arquivo Museu de Literatura Brasileira, que reúne documentos de escritores, poetas e cronistas, e que os arquivos recebidos são de grande importância para a literatura e a cultura no Brasil. Sobre Manuel Bandeira e Vinicius de Moraes, afirmam expressamente a relevância histórica e cultural de seus acervos, uma vez que integram um rol de autores canônicos, com repercussão nacional e internacional.

A obra de Mário de Andrade insere-se no mesmo patamar. O fato de seu acervo estar custodiado por outra instituição não altera em nada a análise, uma vez que qualquer documento de sua autoria apresenta valor histórico e cultural. A correspondência entre os dois

---

<sup>82</sup> Art. 58, inciso II.

<sup>83</sup> Art. 59, §§ 2º e 3º.

escritores retrata não só fatos de interesse para a literatura, mas também para a história do Brasil de um modo mais amplo.

Acrescente-se o reconhecimento da relevância das cartas para o trabalho do historiador que, por meio do acesso a esses fragmentos, na observação de Teresa Malatian,

(...) espia por uma fresta a vida privada palpitante, dispersa em migalhas de conversas a serem decodificadas em sua dimensão histórica, mas condições socioeconômicas e na cultura de uma época, na qual público e privado se entrelaçam, constituindo a singularidade do indivíduo numa dimensão coletiva (2012, p. 200).

Além do indiscutível valor histórico do arquivo em disputa, sabe-se que a carta de Mário de Andrade estava inserida em um conjunto de documentos que foram doados à FCRB, justamente para que sejam preservados e colocados à disposição do público. O termo juntado aos autos do processo administrativo, por meio do qual o herdeiro de Manuel Bandeira doa à fundação todos os bens do arquivo pessoal de Manuel Bandeira, contém cláusula que autoriza, sem qualquer tipo de restrição, “a consulta, a utilização, a reprodução e a divulgação de qualquer dos documentos que constituem o acervo doado”. Reconhece, ainda, o direito de a FCRB utilizá-los em suas publicações e proíbe a reprodução ou autorização para reprodução por terceiros, com fins comerciais.

Presente, a nosso ver, portanto, a justificativa para a incidência da regra que excepciona a restrição de acesso aos documentos pessoais relativos à intimidade e à vida privada, tendo em vista o seu valor histórico. Em tal situação fica afastado o prazo legal de cem anos, contado da data de produção do arquivo, para a ampla publicidade, bem como a exigência de autorização legal ou consentimento expresso do cônjuge, companheiro, descendentes ou ascendentes.<sup>84</sup>

Prevalece, pelas razões deduzidas, o direito à informação sobre o direito à privacidade, no caso concreto, por interesse da sociedade.

O fato de termos reconhecido a incidência da regra prevista em lei vigente, que afasta a restrição do acesso ao documento que contém informação pessoal por sua relevância histórica e cultural, contudo, não é suficiente para encerrar a discussão e acreditar que chegamos à solução final.

Outras questões de igual relevância para o sopesamento dos princípios constitucionais devem ser postas na continuidade da nossa jornada interpretativa. A proteção da intimidade e da privacidade de uma pessoa pública já falecida deve ter o mesmo peso do

---

<sup>84</sup> Lei 12.527/2011, art. 31 e Decreto 7.724/2012, art. 55.

que a proteção destinada a qualquer indivíduo, durante a sua vida? Qual o prejuízo decorrente da divulgação do documento? A intimidade e a vida privada apresentam a mesma tutela em qualquer época e lugar? O lapso temporal decorrido desde a produção do documento exerce impacto na decisão? Quanto tempo dura um segredo? Há um prazo razoável? Como a divulgação de uma possível homossexualidade de um tio poderia atingir seu sobrinho ou outros familiares distantes nos dias atuais? Traria prejuízos à obra de Mário de Andrade e à sua imagem no cenário da literatura nacional? Se o termo de doação de tal acervo não contém qualquer restrição, poderia a FCRB impedir a consulta por parte do pesquisador? A quem incumbe a classificação de tais documentos em um arquivo público e quais são os critérios utilizados?

Todos esses aspectos devem ser considerados, de acordo com a proposta construtivista de Dworkin, em que se interpreta o “direito como um todo”, para que se desenvolva uma decisão amplamente justificada e se evite a discricionariedade do julgador. A interpretação alcançada, de acordo com a proposta do autor, deve ser conquistada, defendida e, ainda, ser aceitável, não se restringindo às convicções políticas e concepções do julgador. (MARTINS e FERRI, p. 282). É o que se procura no presente trabalho, embora cientes das grandes dificuldades que envolvem o tema.

Retomando os caminhos possíveis para responder às nossas perguntas, voltamos a lembrar de que já admitimos o caráter pessoal do documento em disputa, bem como o fato de que sua divulgação expõe a intimidade e a vida privada de Mário de Andrade. Reconhecemos também a relevância histórica do documento.

Anote-se, ainda, que, tratando-se de um documento pessoal custodiado por instituição pública, mesmo que não fosse reconhecido o seu caráter histórico e a aplicação da exceção legal, o acesso seria liberado no prazo de cem anos, contados da sua produção (1928).<sup>85</sup>

Constatamos também que a relevância da correspondência entre Mário de Andrade e Manuel Bandeira para a literatura nacional levou a carta em questão a ser custodiada pela FCRB, instituição cultural, destinada ao desenvolvimento da cultura, à pesquisa, à preservação de documentos e sua difusão, que conta com recursos públicos. Isso, por si só, já demonstra o interesse público no acesso ao documento.

Prosseguindo na interpretação, cumpre-nos dar o devido peso aos princípios constitucionais em questão diante do caso concreto. De um lado, a inviolabilidade da

---

<sup>85</sup> Lei 12.527, art. 31, § 1º, inciso I.

intimidade, da vida privada, da honra e da imagem. De outro, o direito de acesso à informação, que inclui o direito de receber dos órgãos públicos informações de interesse particular ou de interesse coletivo ou geral.<sup>86</sup>

No momento de dar a tais princípios a importância adequada diante da situação concreta, não há como deixar de considerar que o acesso à informação, indissociável da liberdade de expressão, ocupa uma posição de grande relevância no rol dos direitos fundamentais e em outros dispositivos constitucionais, embora não concordemos com aqueles que reconhecem a sua primazia sobre os demais, *a priori*, conforme se abordará em seguida.

De qualquer forma, a liberdade de expressão, reconhecida não só na ordem interna, mas também em inúmeros instrumentos internacionais<sup>87</sup>, deve sempre ser compreendida de forma ampla, não só como a possibilidade de manifestar publicamente o pensar, mas também de procurar, receber e difundir informações e ideias, de informar e ser informado.

Como afirma Sarlet, essa possibilidade é uma das mais antigas exigências humanas, presente desde o início do constitucionalismo moderno. Encontra fundamento na dignidade da pessoa humana, “naquilo que diz respeito à autonomia e ao livre desenvolvimento da personalidade do indivíduo”. Relaciona-se, também, “numa dimensão social e política, com as condições e a garantia da democracia e do pluralismo político, assegurando uma espécie de livre mercado de ideias”. Tem, portanto, uma dimensão transindividual (2012, p. 441)

No contexto brasileiro, é de se destacar que, como visto no início da pesquisa, desde a Constituição de 1988 o acesso à informação ganhou enorme importância no cenário nacional. Além de figurar em diversos pontos da Constituição, o acesso aos documentos públicos ou sob a guarda do poder público é hoje a regra, enquanto o sigilo é a exceção. Os órgãos e entidades públicas e as instituições que recebem recursos públicos de alguma forma têm, portanto, a obrigação expressa de garantir a transparência e a publicidade. Os procedimentos previstos na LAI e em seu regulamento demonstram maiores possibilidades de acesso à informação por meio do cidadão e constituem ferramentas destinadas à concretização do princípio constitucional traduzido no inciso XXXIII do art. 5º da Constituição, bem como dos demais, relacionados à questão.

Trata-se de natural e necessária reação a mais de duas décadas de ditadura militar, quando o Brasil viveu sob as trevas, com a supressão da liberdade de acesso a informações

---

<sup>86</sup> CF, art. 5º, X, XIV e XXXIII.

<sup>87</sup> Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão, art. XI; Declaração Universal dos Direitos Humanos – ONU, art. 19; Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos – ONU, art. 19; Convenção Americana de Direitos Humanos, art. 13; Convenção Europeia de Direitos Humanos, art. 10.

públicas e da liberdade de expressão. Havia censura a jornais, livros, programação de rádio e televisão, diversões públicas e a qualquer forma de expressão artística. Livros e periódicos eram inteiramente proibidos ou submetidos à busca e apreensão por decisão administrativa.<sup>88</sup> A relação do cidadão com o Estado era completamente desequilibrada, entre opressor e oprimido, e não havia meios para obter informações do poder público. Até hoje há um grande esforço para a reconstrução da história daquele período para o reconhecimento do direito à memória e à verdade, trabalho que a Comissão Nacional da Verdade executou com dificuldade. Mas esse é um tema vasto e relevante o suficiente para justificar outra dissertação. Permanecemos, aqui, na análise de um caso já ocorrido no período de vigência de nova Constituição e de uma lei que garante o acesso à informação.

Nosso passado, responsável direto pela posição que o direito à informação conquistou na Constituição Federal, contudo, não pode ser desconsiderado. Ao contrário, cabe ao intérprete, adotando a teoria da integridade, considerar “todos os aspectos fáticos, normativos e morais relevantes para a solução do caso” (MARTINS e FERRI, 2006, p. 280).

Por tais motivos, o acesso à informação é regido pelo princípio da máxima publicidade e deve ser sempre interpretado de forma ampliativa. Assim, se consideramos que a proteção da vida privada e da intimidade exerce menor força no caso em análise, devido às suas peculiaridades únicas, não significa que lhe estamos negando vigência, mas garantindo a compatibilização de princípios, considerando o direito como um todo. Trata-se de uma interpretação integrativa, que “congrega uma diferente variedade de valores” (RODRIGUES, S. M., 2005, p. 28).

O STF, em recente decisão, no julgamento da ADI 4.815, em 10.6.2015, por meio da qual considerou desnecessária a autorização prévia para a publicação de biografias, optou pela precedência do direito à informação sobre o direito à intimidade e à vida privada.

A interpretação em favor da superioridade do direito à informação sobre os direitos à imagem, à honra, à intimidade e à vida privada já havia ocorrido no julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 130, em 30 de abril de 2009. Na ocasião o STF declarou a Lei 5.250/1967 (Lei de Imprensa) incompatível com a Constituição Federal de 1988 e, por isso, não recepcionada. Considerou a liberdade de imprensa como um reforço das liberdades de manifestação do pensamento, de informação e expressão. Relacionou-a ao princípio da dignidade da pessoa humana e à democracia.

---

<sup>88</sup> O Decreto-lei 1.077/1979, aprovado pelo Decreto legislativo 34/1979, dava ao Ministro da Justiça competência para tal ato e outras medidas.

Não nos parece possível, contudo, aceitar uma superioridade prévia dos direitos de expressão e de comunicação, de forma abstrata, sem o exame de uma situação específica. Embora não se pretenda aprofundar no tema, afirmamos que a ideia de uma posição preferencial, como sustenta Walter Claudius Rothenburg, é incoerente com o fato de que não se admitem direitos absolutos e que todos estão sujeitos a limites. Assim, exclusivamente na apreciação de um caso concreto, “é possível avaliar simultaneamente os diversos direitos fundamentais presentes, para emprestar episodicamente peso maior a algum deles, e não a “antecipação” de determinado direito fundamental” (2016, p. 156-157 e 161).

Apesar disso, contribuem para reflexão as considerações contidas nos dois julgados, referentes à relevância do direito à informação para a democracia e a dignidade da pessoa humana, devendo a sua interpretação ser feita da forma mais ampliativa possível, diante de um caso.

Merece destaque também a utilização de argumentação que levou em conta, de forma explícita, fatos históricos e concepções morais, na ADI 4.815. A história política recente, o cerceamento à liberdade de expressão no Brasil e suas graves consequências foram considerados na justificação da decisão, o que evidencia convicções que, adotando-se a teoria que reconhece o poder discricionário do julgador, certamente estariam ocultas, subjacentes. Não deixariam de existir, contudo.

A Ministra Cármen Lúcia, Relatora, fez um longo registro do tema na ordem internacional e nos dispositivos constitucionais que se sucederam, desde a Carta Imperial de 1824 até a Constituição Federal de 1988, comentando diferentes períodos do constitucionalismo nacional e referindo-se a distância, muitas vezes observada, entre a letra da norma e a sua efetividade jurídico-social. Tomou como fundamento, entre outros, os fatos ocorridos durante a ditadura militar, os quais devem “servir de alerta para interpretação constitucional” (BRASIL, STF, ADI 4.815, 2015, p. 37-44).

Também o Ministro Luiz Roberto Barroso, na ocasião, invocou episódios da história nacional para referir-se à existência de uma suspeição em relação à possibilidade de regulação da liberdade de expressão. Considerou o trauma intenso e as memórias recentes da repressão como razão para a atribuição de uma posição preferencial à liberdade de expressão.

Atentos a tais fundamentos, mesmo sem reconhecer qualquer hierarquia entre os direitos fundamentais, podemos considerar que a proibição de acesso a um documento de valor histórico e cultural, de autoria de notório escritor, custodiado por órgão público, com recursos públicos, só seria aceitável se os danos produzidos pela divulgação fossem maiores do que aqueles decorrentes da manutenção do sigilo. A violação do direito de ser informado e

de informar, indissociável da liberdade de expressão, contudo, não nos parece justificada na hipótese em exame.

Nesse ponto, voltamos às questões já expostas, para enfrentá-las.

A proteção da intimidade e da privacidade de uma pessoa pública já falecida deve ter o mesmo peso do que a proteção destinada a qualquer indivíduo, durante a sua vida? A intimidade e a vida privada têm a mesma tutela em qualquer época e lugar? Há prejuízo na divulgação do documento em questão?

A nosso ver a resposta é negativa para todas as questões.

Segundo Hannah Arendt, a vida privada e a intimidade não se referem à esfera pública, não são de interesse público e, por isso, devem permanecer na sombra e na penumbra.

Tal conclusão, como já foi visto, embora seja a regra geral, comporta relativização em algumas situações, justamente em nome do interesse público, o qual também requer fundamentação e deve ser demonstrado no caso concreto. Diversas hipóteses estão previstas na LAI e em seu decreto regulamentador, como a apuração da violação a direitos humanos ou a recuperação de fatos históricos.

Com relação às pessoas notoriamente conhecidas, há que se reconhecer que se reduz a proteção da privacidade e da intimidade, seja por exercerem funções públicas, por se relacionarem com o poder público seja em decorrência da natureza da atividade que exercem.

A exposição da intimidade e da vida privada pode não ser necessariamente negativa, havendo situações em que uma pessoa se utiliza do espaço público, conscientemente, para a promoção pessoal ou para alcançar determinado fim. É comum encontrarem-se, diariamente, em jornais e revistas, matérias relativas à vida pessoal de atletas, atores e políticos que mais se beneficiam do que se prejudicam com as publicações.

Sobre o interesse público na vida pessoal, é pertinente a avaliação de Gustavo Tepedino que, embora relativa à questão da autorização prévia para as biografias, contribui para a presente análise:

(...) As biografias, com efeito, revelam narrativas históricas descritas a partir de referência subjetivas, isto é, do ponto de vista dos protagonistas dos fatos que integram a história. Tais fatos, só por serem considerados históricos, já revelam seu interesse público, em favor da liberdade de informar e de ser informado, da memória e da identidade cultural da sociedade.

Os homens públicos que, por assim dizer, protagonizam a história, ao assumirem posição de visibilidade, inserem voluntariamente a sua vida pessoal e o controle de seus dados pessoais no curso da historiografia oficial, expondo-se ao relato histórico e a biografias. Qualquer condicionamento de obras biográficas ao consentimento do biografado, ou de seus familiares em caso de pessoas falecidas, sacrifica, conceitualmente, o direito fundamental à (livre divulgação de ) informação, por

estabelecer seleção subjetiva de fatos a serem divulgados, em sacrifício das liberdades de expressão e de pensamento e em censura de elementos indesejados pelo biografado (2015).

Devemos reconhecer, portanto, no nosso estudo de caso, que além do reconhecido valor histórico e cultural do documento, o fato de se tratar de uma carta escrita por um escritor de grande fama, que desempenhou relevante papel na vida pública do país, é também motivo para se reconhecer o interesse público no acesso, o que afasta a proteção da privacidade e da intimidade.

Há que se levar em conta, ainda, que a preservação da esfera privada do indivíduo tem por fim protegê-lo do constrangimento, do sofrimento, da exposição e do julgamento alheios. Mário de Andrade, contudo, faleceu em 1945 e, embora não se neguem os direitos relacionados à preservação da sua imagem e da sua memória, deve-se admitir que não é possível vislumbrá-los da mesma forma com que se protege a intimidade de alguém que pode vir realmente a sofrer com a divulgação de fatos da vida pessoal, no tempo presente.

Aos argumentos já expostos, acrescente-se outro ingrediente: o próprio Mário de Andrade, que guardava cuidadosamente a correspondência por ele recebida, determinou, em seu testamento, que a correspondência passiva ficasse lacrada por cinquenta anos, com a finalidade de preservar a intimidade de seus amigos (MORAES, 2001, p. 31). Embora não se pretenda aqui fazer ilações sobre o que pensaria Mário de Andrade diante da solicitação de acesso às suas cartas ou às de outros escritores, não se pode desprezar tal dado, o qual indica, pelo menos, uma noção pessoal de prazo razoável para que informações íntimas pudessem ser divulgadas, na época em que viveu. Certamente menos rigoroso do que foi imposto.

Quanto aos possíveis danos decorrentes da divulgação da carta, também não se mostram presentes.

Não há dúvida de que Mário de Andrade se preocupava com a invasão à sua privacidade e intimidade e com a sua imagem, diante de comentários ouvidos na época em que escreveu a carta. O tema consta, inclusive, do texto do próprio documento. É muito provável que, na moral predominante nas cidades do Rio de Janeiro e de São Paulo, em 1928, ele viesse a sofrer grandes constrangimentos caso uma carta que comentasse questões relativas à sua orientação sexual viesse a público. Talvez as consequências até chegassem a atingir a aceitação da sua obra e a sua vida profissional. Embora ainda se conviva hoje com a discriminação, deve-se reconhecer que uma revelação de tal natureza, na época em que viveu o citado autor, geraria um forte impacto e certamente causaria danos à reputação e à vida profissional de um homem.

Ocorre que a atual divulgação da notícia de que um grande escritor, que viveu no século passado, tinha uma orientação sexual divergente dos padrões morais da época, a nosso ver, não parece ter qualquer impacto negativo, seja em sua imagem seja em sua obra.

Em um ambiente de pluralidade, o reconhecimento da homossexualidade pelo próprio autor poderia até ter um efeito positivo em determinados setores, como, por exemplo, no âmbito de grupos que lutam pelos direitos dos *gays*, contra a homofobia e a favor da livre expressão sexual.

Não é suficiente, assim, a simples alegação de que o fato de a carta trazer tal tema em seu conteúdo traz, de uma forma geral, prejuízos ao falecido autor, ao seu sobrinho ou a quaisquer outros familiares distantes.

Como reforço aos argumentos já expostos, anota-se que a vida amorosa e sexual de Mário de Andrade já foi objeto de curiosidade e de especulação em outras ocasiões, por meio da interpretação de suas cartas e poemas. O assunto não é exatamente inédito.

Jardim relata que, antes de publicar o livro “Poesias”, em 1942, o autor o mostrou para alguns amigos, entre eles Manuel Bandeira e Prudente de Moraes, neto, que o aconselharam a não publicar certos poemas. “Acharam algumas passagens muito íntimas e preferiam não ver o amigo exposto publicamente. No entanto, Mário não cedeu.”. Certos poemas “tinham uma violência brutal, associada à sua vivência da sexualidade”. Deixavam transparecer, em especial na época em que completou quarenta anos de vida, suas experiências com sexo, drogas e álcool. Pouco se sabe, contudo, de fatos concretos da sua intimidade que, pela exclusão de trechos da sua correspondência ou da discrição de seus amigos, permaneceu protegida (2015, p. 132-133).

Alguns estudiosos de sua obra e vida buscam, nos textos das cartas que se tornaram públicas, confidências sobre sua sexualidade e seus conflitos internos. O poema “Carnaval carioca”, publicado em 1923, por exemplo, por referir-se a um travesti durante tal festa, gerou especulações sobre a “proximidade com o personagem” na cidade do Rio de Janeiro. “Girassol da madrugada”, de 1931, traria uma confissão de amores vividos, o que gerou curiosidade sobre o envolvimento do autor com homens e mulheres. Moacir Werneck Castro, no livro “Mário de Andrade: exílio no Rio”, também cuidou do assunto, dedicando um capítulo à vida privada do escritor. (JARDIM, 2015, p. 133-135).

É imprudente fazer suposições sem elementos mínimos e, em especial, não é procedimento nada adequado para um trabalho científico. Pode-se, contudo, apenas momentaneamente ceder à tentação de imaginar que, se o acesso tivesse sido concedido ao pesquisador logo que solicitado, a repercussão do fato na imprensa seria muito menor. O que

parece mais ter chamado a atenção dos órgãos de imprensa já citados não foi o conteúdo da carta, cujos comentários tiveram duração bem restrita, mas a disputa que se travou entre o jornalista e a FCRB e o alcance da LAI.

Uma revelação, nos dias de hoje, sobre a possível homossexualidade de um grande escritor não passaria despercebida, mas seria rapidamente superada por outras tantas informações que circulam diariamente. Além disso, a revelação de correspondência íntima com tal teor é irrelevante diante da já reconhecida importância de Mário de Andrade na literatura e na vida cultural do país, bem como para o valor e a repercussão da sua obra. Aparentemente, trata-se de um segredo quase vazio, sobre tema já especulado na literatura, embora não seja nosso papel, repita-se, uma incursão no mundo das especulações.

Quanto ao tempo decorrido entre a produção do documento e o pedido de acesso, entendemos que também deve ser considerado.

Discute-se, na presente pesquisa, a publicidade de um documento produzido há mais de oitenta e sete anos, por alguém que faleceu há mais de setenta anos. Tais dados não podem ser esquecidos no momento em que se pesam os direitos envolvidos.

É possível reconhecer, assim, que a proteção da inviolabilidade da intimidade e da vida privada de Mário de Andrade não pode se dar com as mesmas cores e intensidade que se daria se o autor da carta estivesse vivo e se os padrões morais predominantes na sociedade brasileira ainda fossem os mesmos de 1928.

Ressalte-se, ainda, o fato de lidarmos, em nosso *hard case*, com um simples pedido de consulta de documento custodiado por entidade pública, voltada à pesquisa. Apesar de o solicitante ser um jornalista, é inadequada a suposição prévia do mau uso da informação por parte do que a FCRB chamou de “imprensa sensacionalista”. Tal atitude, por via reflexa, pode ser entendida como um ato de censura prévia à imprensa.

Além disso, o termo de doação do acervo de Manuel Bandeira, onde se encontrava a carta, à FCRB não continha qualquer restrição ao seu acesso. O ato de classificação do arquivo, portanto, foi interno, segundo critérios pouco claros, não bastando, a nosso ver, a alegação de proteção da intimidade e da vida privada para impedir a consulta a documento de reconhecido valor histórico e cultural.

Com relação à afirmação da FCRB no sentido de que a divulgação da carta poderia gerar “grandes problemas para o trabalho sério que vem sendo desenvolvido por instituições que tratam os arquivos privados”, mostra-se inconsistente. O receio de que seja rompida a “relação de confiança estabelecida durante anos com os depositários de arquivos na FCRB” pode ser contornado de outras formas.

O trabalho da FCRB é notoriamente reconhecido por sua seriedade, seja na preservação e disponibilização de documentos seja no incentivo ao desenvolvimento cultural. É certo que lidar com arquivos privados é sempre um desafio e pode gerar dilemas éticos, mas as relações de confiança podem ser mantidas com diálogo e uma atuação transparente. Após a LAI, a definição de critérios claros e a inserção de regras detalhadas nos termos de doação fazem-se necessárias para garantir a segurança das relações entre os doadores e a entidade. Mesmo assim, como se abordou no presente trabalho, a natureza dos direitos em jogo não permite a prevenção total de dissabores futuros.

A LAI, de fato, trouxe inovações e cabe ao poder público promover debates, no âmbito interno e externo, a fim de capacitar seus servidores e aprofundar a reflexão sobre o tema. As situações como a que ora se estuda são mesmo de solução complexa, uma vez que envolvem a compatibilização de princípios constitucionais. Não há como imaginar uma normatização institucional que possa, de forma prévia, prever as situações que surgirão e estabelecer caminhos seguros para uma solução. Mantendo-se o diálogo no âmbito da Administração Pública e com a sociedade é possível que, caso a caso, sejam encontradas as melhores soluções.

Assim, tendo em vista todos os argumentos apresentados, a invocação do princípio da inviolabilidade da intimidade e da vida privada para impedir o acesso à carta de Mário de Andrade, no caso concreto, não se demonstrou suficiente. O acesso à informação deve, por tudo que foi dito, ter maior peso no caso concreto, de forma a afastar a aplicação do princípio de proteção da privacidade e da intimidade.

Conforme visto, já existem na ordem jurídica outras hipóteses em que se admite a invasão da intimidade e da privacidade, como, por exemplo, a quebra do sigilo bancário, do sigilo fiscal e das comunicações, entre outros. A própria LAI apresenta hipóteses diversas, além da recuperação de fatos históricos relevantes, como a prevenção e o diagnóstico médico, a realização de estatísticas, a apuração de infrações, a defesa dos direitos humanos e até a genérica proteção do interesse público e geral preponderante.

Por fim, ressaltamos que, enquanto a Constituição Federal estabelece, da forma mais ampla possível, a liberdade de expressão e o direito à informação, veda restrições prévias e bane qualquer tipo de censura, no que se refere à previsão de proteção da intimidade, vida privada, honra e imagem, o tratamento é um pouco diferente. Após afirmar a inviabilidade de tais direitos, dispõe o texto do inciso X do art. 5º que é assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação. Embora não se trate de prevalência ou de hierarquia, deve-se reconhecer que é possível o exercício da liberdade de expressão,

com a responsabilização pelo seu abuso, enquanto a proibição da divulgação de uma informação é absoluta e incontornável. Negada a consulta, jamais se saberá o conteúdo do documento. A informação nunca será de conhecimento público. Não existe meio termo ou solução paliativa.

A situação não é simples, nem se pretende banalizá-la. Sabe-se que as consequências da exposição da intimidade e da privacidade de uma pessoa podem ser devastadoras, em diversos sentidos, e gerar sofrimento e constrangimento. Uma vez ocorrida, contudo, pode e deve ser indenizada.

Não defendemos aqui, de forma alguma, o enfraquecimento da proteção à vida privada e à intimidade, nem pensamos que a compensação financeira dos danos causados pela violação a tais direitos será suficiente. A garantia da inviolabilidade deve, sem dúvida, ter uma proteção prévia.

Ocorre que estamos diante de um *hard case*, envolvendo arquivo público, em que concorrem princípios válidos de uma mesma ordem jurídica, que devem ser interpretados nos termos da teoria da integridade, levando-se em conta todos os aspectos possíveis.

Adequada, portanto, a decisão da CGU que optou pela prevalência do direito à informação, determinado à FCRB que autorizasse o acesso público à carta de Mário de Andrade.

## CONCLUSÃO

A ideia de democracia é hoje indissociável da ideia de pleno acesso às informações públicas, por meio do qual os indivíduos podem conhecer os atos do governo, formar seus juízos, emitir opiniões, fazer suas escolhas e atuar no espaço do controle social.

O tema é objeto de diversos instrumentos internacionais e consta da legislação interna de todos os países que dizem constituir um Estado Democrático de Direito. De uma interpretação mais restrita, em que era visto apenas como um aspecto do direito à liberdade de expressão, o direito à informação vem ganhando contornos de direito fundamental autônomo e inclui atualmente não apenas o direito de obter junto ao Governo informações mediante solicitação, mas também a obrigação de a Administração Pública ser transparente e divulgar, por meios de fácil acesso, as informações de interesse público.

O segredo de Estado, instrumento de dominação sempre presente na prática política ao longo da história, vem, portanto, sofrendo limitações nos sistemas democráticos contemporâneos, nos quais a transparência é um dos pilares do controle do poder.

O tema é especialmente caro nas democracias que sucederam regimes autoritários, em que triunfava a mentira e a manipulação das informações públicas, sem possibilidade de haver a livre circulação de ideias, a formação de uma opinião pública baseada em fatos reais, a crítica e a contestação.

O Brasil pode ser incluído nesse quadro, motivo pelo qual a Constituição Federal de 1988, que refletiu as dores causadas pela ditadura, contém diversos dispositivos relacionados à liberdade de expressão, ao direito de acesso às informações públicas e à obrigação de publicidade e de transparência dos atos governamentais.

A Lei de Acesso à Informação brasileira entrou em vigor após mais de 24 anos da promulgação da Constituição Federal e trouxe uma grande expectativa para a sociedade, no sentido da concretização do direito de acesso às informações públicas ou sob a guarda do poder público. Do exame de seu conteúdo, verifica-se a existência de duas vertentes principais. A primeira é a recuperação de fatos históricos e a apuração de violações aos direitos humanos. A segunda é o controle social e o enfrentamento da corrupção.

Os arquivos públicos e aqueles custodiados pelo poder público são de grande importância para o descortinamento dos fatos passados e permitem à sociedade conhecer a sua história. Têm um papel especial na reconstituição de períodos autoritários, de regimes de exceção, em que o acesso à informação era vedado e prevalecia o segredo de Estado, jogando nas sombras os atos governamentais. Permitem, também, buscar-se a apuração e a reparação

de graves violações aos direitos humanos praticadas no país, cujas práticas sempre foram de difícil comprovação.

A transparência do Estado, como afirmado, também viabiliza a formação da opinião pública, a fiscalização, a participação da sociedade nas políticas públicas e o combate aos atos de corrupção e ao mau uso dos recursos públicos. Parece-nos ser hoje, nessa seara, a maior utilização da Lei de Acesso à Informação na atualidade, não só no Brasil, mas também em todo mundo.

Apesar de sua inegável relevância, sabe-se que o direito à informação, como qualquer outro direito fundamental, sofre limitações. São previstas na LAI as hipóteses de sigilo no interesse da sociedade e do Estado, por força de lei específica ou pela classificação de documentos, bem como a proteção da intimidade e da vida privada, também garantida pela Constituição Federal.

As situações em que se admite a limitação do acesso à informação, contudo, devem ser interpretadas de forma restritiva, sendo a máxima publicidade hoje a regra geral e o sigilo a exceção.

A garantia da inviolabilidade da intimidade e da vida privada em detrimento do acesso à informação, quando estão envolvidos documentos públicos ou custodiados pelo poder público, sempre foi, e ainda é, um grande desafio. Trata-se de uma necessária conciliação entre princípios constitucionais, a qual não se dá no âmbito da validade, mas sim da atribuição de peso e importância a cada um deles, diante de um caso concreto.

Com apoio na teoria de Dworkin, pudemos observar, a partir do estudo de caso em que se discutiu a possibilidade de acesso à carta do escritor Mário de Andrade, custodiada por entidade pública, que a análise da prevalência do direito à informação ou do direito à intimidade e à privacidade só é possível quando considerados todos os fatos da causa e as circunstâncias que o envolvem, sem possibilidade de estabelecimento de conceitos prévios e de generalização da conclusão.

A noção de intimidade e privacidade não é determinável *a priori* e envolve concepções morais divergentes. Só pode ser examinada, portanto, a partir de uma narrativa, no contexto de uma época delimitada, perante uma sociedade identificada. A fixação do conteúdo de tais direitos depende, assim, de diversas indagações, como, por exemplo, qual seria o prejuízo na divulgação do documento, quais as consequências da manutenção do sigilo, qual a relevância histórica ou cultural do arquivo, se as pessoas envolvidas estão vivas ou mortas, se a intimidade tem a mesma tutela mesmo depois de decorrido longo período de tempo, se a preservação eterna de um segredo por entidade pública é razoável, se a exposição

pública é sempre negativa, quem teria legitimidade para impedir o acesso a documento, entre outros fatores.

Procuramos responder a tais perguntas no último capítulo da presente pesquisa, com base nas reflexões trazidas nos três capítulos iniciais. Sustentamos que cumpre ao julgador, diante da possibilidade de restringir ou autorizar o acesso a documento integrante de arquivo público, cujo conteúdo é pessoal e pode atingir a intimidade e a vida privada de alguém, com amparo na teoria da integridade, identificar as regras e princípios hipoteticamente aplicáveis, assim como as questões de moralidade. Atribuir-lhe pesos e importância, argumentar com transparência e justificar a sua opção. Descobrir, assim, quais são os direitos das partes e chegar à única e melhor solução para o caso.

Também nos casos de vedação ao acesso a documentos públicos, por possível dano ou ameaça à sociedade e ao Estado, deve o intérprete seguir a mesma técnica e examinar a existência de justificativa real, amparada na lei, de forma a combater a cultura do sigilo e a perpetuação do uso do segredo de Estado no exercício do poder, tão nocivo à democracia. Sua interpretação, na busca da preservação do princípio da publicidade e do direito à informação, deve ser restritiva.

Qualquer hipótese de impedimento de acesso à informação, portanto, tem que ser analisada com cautela, levando-se em conta os princípios constitucionais aplicáveis sempre diante de situações concretas.

Apesar da reiterada tendência dos governantes de suprimir seus atos da avaliação da opinião pública, deve-se estar atento também ao risco do uso indiscriminado e leviano da publicidade em nome de um interesse público genérico e não demonstrado.

A tensão entre o interesse da sociedade pela publicidade e a inviolabilidade da intimidade e da vida privada é constante e cada dilema surgido precisa ser avaliado com cautela, de forma a evitar abusos. Seja criando constrangimentos inúteis, que exercem forte impacto na vida do indivíduo, seja acobertando sigilos sem fundamento legal, que impedem o conhecimento de fatos históricos e o controle social.

A relevância do direito à informação para a democracia, que permite o conhecimento dos atos governamentais e da história, bem como a livre circulação de ideias no espaço público, é hoje, portanto, razão para o aperfeiçoamento da ordem jurídica interna e internacional e o desenvolvimento de ferramentas específicas.

Nesse contexto está inserida a Lei de Acesso à Informação, a qual não pode, por si só, alterar cultura do sigilo, mas já representa um relevante avanço no acesso à informação no país. A participação da sociedade, contudo, é que impulsiona órgãos e entidades públicas na

direção da transparência e cobra a permanente produção e disponibilização de dados, medidas essenciais à concretização do prometido direito à informação.

Seja como meio de controle social seja como ferramenta para o resgate da história e a apuração de violações aos direitos humanos, a LAI exerce um papel fundamental na consolidação da democracia. Sua aplicação, contudo, não poderá descuidar da garantia da inviolabilidade da intimidade e da vida privada.

É esse o grande desafio.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ABBAGNANO, Nicola. **Dicionário de filosofia**. São Paulo: Martins Fontes, 2000.
- ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Trad. Virgílio Afonso da Silva. São Paulo, Malheiros, 2008.
- AGOSTINI, Leonardo Cesar. **A Intimidade e a vida privada como expressões da liberdade humana**. Porto Alegre: Nuria Fabris, 2011.
- ARENDT, Hannah. **A condição humana**. Trad. Roberto Raposo. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2010.
- \_\_\_\_\_. **Entre o passado e o futuro**. Trad. Mauro W. Barbosa. 6. Ed., São Paulo: Perspectiva, 2009.
- ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios**. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.
- BARBOSA, Leonardo Augusto de Andrade. **História constitucional brasileira: mudança constitucional, autoritarismo e democracia no Brasil pós-1964**. Brasília: Câmara dos Deputados, Edições Câmara, 2012.
- BARCELOS, Ana Paula. **Ponderação, racionalidade e atividade jurisdicional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.
- BAUER, Caroline S.; GERTZ, René E. **Arquivos de regimes repressivos: fontes sensíveis da história recente**. In: PINSKY, Carla Bassanezi; DE LUCA, Tânia Regina (org.). **O historiador e suas fontes**. São Paulo: Contexto, 2009.
- BENTO, Leonardo Valles. **Acesso a informações públicas: princípios internacionais e o direito brasileiro**. Curitiba: Juruá, 2015.
- BINENBOJM, Gustavo. **Uma teoria do direito administrativo: direitos fundamentais, democracia e constitucionalização**. 2ª ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.
- BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 25 ed. São Paulo: Malheiros, 2010.
- BORGES, Laryssa. **Dilma instala comissão da verdade e nega revanchismo**. Veja. São Paulo: Abril. 16 mai 2012, Brasil Disponível em: <<http://veja.abril.com.br/noticia/brasil/dilma-instala-comissao-da-verdade-e-nega-revanchismo>>.
- BORTOLOTTI, Marcelo. **A carta em que Mário de Andrade fala de sua homossexualidade**. Época. São Paulo: Globo. 18 mai 2015, Vida. Disponível em: <<http://epoca.globo.com/vida/noticia/2015/06/exclusivo-carta-em-que-mario-de-andrade-fala-de-sua-homossexualidade.html>>.
- BRASIL. CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO. **Coletânea de decisões da CGU. Lei de Acesso à Informação**. Dez 2013. Disponível em <http://www.acessoainformacao.gov.br/central-de-conteudo/publicacoes/arquivos/e-bookcoletaneadecisoescgu.pdf>.

\_\_\_\_\_. Recurso de acesso à informação 03950.0020242012-02 e 03950.0020232012-50. NUP 99903.000478/2012-75. 2013. Disponível em <http://www.acessoainformacao.gov.br/assuntos/recursos/recursos-a-cgu>.

\_\_\_\_\_. Recurso de acesso à informação 00077.000539/2013-06. 2013. Disponível em idem.

\_\_\_\_\_. Recurso de acesso à informação processo administrativo 01590.000162/2015-01. Íntegra dos autos.

BRASIL. **Convenção Americana sobre Direitos Humanos**. Promulgada pelo Decreto 678, de 6 de novembro de 1992.

BRASIL. EMI n ° 0000 C/MJ/MRE/MD/AGU/SEDH/GSI/SECOM/CGU-PR, de 5.5.2009. Disponível em: <[www.cgu.gov.br/acessoainformacao/materiais-interesse](http://www.cgu.gov.br/acessoainformacao/materiais-interesse)>. Acesso em: 3 jul 2013.

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Ação Direta de Inconstitucionalidade 4815/DF. Rel. Ministra. Cármen Lúcia. Brasília, julgado em 10 de junho de 2015. Acórdão ainda não publicado.

\_\_\_\_\_. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 130. Rel. Ministro Ayres Britto. Brasília, julgado em 30 de abril de 2009. Publicado em 6 de novembro de 2009.

\_\_\_\_\_. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Recurso Extraordinário 766.390 (AgR). Rel. Ministro Ricardo Lewandowski. Brasília, julgado em 24 de junho de 2014. Acórdão publicado em 15 de agosto de 2014.

\_\_\_\_\_. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Reclamação 17.091. Rel. Ministro Edson Fachin. Ainda não julgado.

BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Mandado de Segurança n. 16.179/DF. Rel. Ministro Ari Pagendler. Brasília, julgado em 9 de abril de 2014. Publicado em 25 de abril de 2014.

\_\_\_\_\_. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Mandado de Segurança n. 16.903/DF. Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima. Brasília, julgado em 14 de novembro de 2012. Publicado em 19 de dezembro de 2012.

\_\_\_\_\_. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Mandado de Segurança n. 20.895/DF. Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho. Brasília, julgado em 12 de novembro de 2014. Publicado em 25 de novembro de 2014.

\_\_\_\_\_. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Mandado de Segurança n. 21.429/DF. Rel. Ministro Mauro Campbell Marques. Brasília, julgado em 10 de março de 2016. Publicado em 14 de março de 2016.

BRASIL. TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO. Apelação/Reexame necessário 0020225-86.2011.4.02.5101. Rel. Desembargadora Federal Carmem Silvia Lima

de Arruda. Rio de Janeiro, julgado em 7 de outubro de 2013. Publicado em 7 de fevereiro de 2014.

CANOTILHO, J. J. Gomes; MACHADO, Jónatas E. M. **Constituição e código civil brasileiro: âmbito de proteção de biografias não autorizadas.** In: JÚNIOR, Antônio Pereira Gaio; SANTOS, Márcio Gil Tostes. *Constituição brasileira de 1988. Reflexões em comemoração ao seu 25º aniversário.* Curitiba: Juruá, 2014.

CARRARA, Sérgio. **Do direito de saber: o acesso à informação pessoal privada nos arquivos da ditadura militar brasileira.** In: Estudos históricos, v. 11, nº 21, 1998, p. 190 [disponível em: <http://revistaacervo.an.gov.br/ser/index.php/info/article/view/471>].

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos.** 2 ed. ver. E ampl. São Paulo: Saraiva, 2001.

COSTA, Célia Leite. **Intimidade versus interesse público: a problemática dos arquivos.** In: Estudos históricos, v. 11. Nº 21, 1998, p. 191.

CRESWELL, John W. **Projeto de pesquisa: métodos qualitativo, quantitativo e misto.** 3 ed. Porto Alegre: Artmed, 2010.

CUNHA FILHO, Márcio Camargo. **O desencontro entre direito à informação e direito à verdade: análise das práticas da Controladoria-Geral da União.** In Direito, Estado e Sociedade. Rio de Janeiro: PUC-RIO. n. 47, p. 91-107, Jul/Dez 2015.

CUNHA FILHO, Márcio Camargo; XAVIER, Vítor César Silva. **Lei de acesso à informação: teoria e prática.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014.

DI PIETRO, Maria Sylvia Z. e RIBEIRO, Carlos Vinícius A. (coord.). **Supremacia do interesse público e outros temas relevantes de direito administrativo.** São Paulo: Atlas, 2010.

DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério.** Tradução e notas Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

\_\_\_\_\_. **O império do direito.** Tradução Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

FARGE, Arlette. **O Sabor do arquivo.** Trad. Fátima Murad. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2009.

FARIA, José Eduardo (org). **Direitos humanos, direitos sociais e justiça.** São Paulo: Malheiros, 2010.

FERNANDES, Florestan. **A constituição inacabada.** São Paulo: Estação Liberdade, 1989.

FICO, Carlos. **História do tempo presente, eventos traumáticos e documentos sensíveis: o caso brasileiro.** In: Varia História, v. 28, nº 47, jan-jun 2012, p. 44 e 45 Disponível em <[http://www.sielo.br/scielo.php?pid=S010487752012000100003&script=sci\\_abstract&tlng=p](http://www.sielo.br/scielo.php?pid=S010487752012000100003&script=sci_abstract&tlng=p)> t>.

GIL, Antônio Carlos. **Métodos e técnicas de pesquisa social**. 6 ed. São Paulo: Atlas, 2012.

GUSTIN, Miracy B. S. e DIAS, Maria Tereza F. 2 ed. **(Re)pensando a pesquisa jurídica**. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia - entre facticidade e validade**. Trad. Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2012, v. I e II.

HUNT, Lynn. **A invenção dos direitos humanos – uma história**. Trad. Rosana Eichenberg. São Paulo: Companhia das Letras, 2009.

JARDIM, Eduardo. **Mário de Andrade: Eu sou trezentos: vida e obra**. Rio de Janeiro: Edições de Janeiro, 2015.

KNAUSS, Paulo. **Usos do passado e história do tempo presente: arquivos da repressão e conhecimento histórico**. In: VARELLA, F.; MOLLO, H. M.; PEREIRA, M.H. DE F.; DA MATA, S. (org.). Tempo presente e usos do passado. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2012, p. 150.

KOSELLECK, Reinhart. **Futuro passado – contribuição à semântica dos tempos históricos**. Trad. Wilma Patrícia Maas e Carlos Almeida Pereira. Rio de Janeiro: Editora PUC Rio, 2006.

LAFER, Celso. **A reconstrução dos direitos humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt**. São Paulo: Companhia das Letras, 1988.

\_\_\_\_\_. **Hannah Arendt: pensamento, persuasão e poder**. 2. Ed., ver. E ampl. São Paulo: Paz e Terra, 2003.

LEAL, Rogério Gesta. **Verdade, memória e justiça no Brasil**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012.

MACMILLAN, Margaret. **Usos e abusos da história**. Rio de Janeiro: Editora Record, 2010.

MALATIAN, Teresa. **Narrador, registro e arquivo**. In: O historiador e suas fontes. PINSKY, Carla B. e LUCA, Tânia Regina (orgs.). São Paulo: Contexto, 2012.

MARCONI, Marina de Andrade e LAKATOS, Eva Maria. 7 ed. **Fundamentos da metodologia científica**. São Paulo: Atlas, 2010.

MARTINS, Argemiro Cardoso Moreira. **Aspectos da crise do modelo do estado social**. In: Reflexões sobre política e direito. CADEMARTORI, Daniela Mesquita L. e GARCIA, Marcos Leite (org.). Rio de Janeiro: Conceito Editorial, 2008.

MARTINS, Argemiro Cardoso Moreira e FERRI, Caroline. **O problema da discricionariedade em face da decisão judicial com base em princípios: a contribuição de Ronald Dworkin**. In: Novos estudos jurídicos. Ano 1, n. 1 (junho/1995). Itajaí: Universidade do Vale do Itajaí, 1995.

MELLO, Celso Antônio B. **O conteúdo jurídico do princípio da igualdade**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

MILL, Stuart. **Ensaio sobre a liberdade**. Coleção Grandes Obras do Pensamento Universal, n. 44. São Paulo: Escala, 2006.

MONTEIRO, André; RODRIGUES, Artur. **Alckmin impõe sigilo e só vai expor falhas no metrô de SP após 25 anos**. Folha de S. Paulo. São Paulo, 6 outubro 2015, Cotidiano, p. B1.

\_\_\_\_\_. **Governo Alckmin revoga sigilo de documentos do metrô de SP**. Folha de S. Paulo, 8 outubro 2016. Disponível em <<http://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2015/10/1691901-governo-alckmin-revoga-sigilo-de-documentos-do-metro.shtml>>. Acesso em: 18 mar 2016.

MORAES, Marcos Antônio (org). **Mário de Andrade & Manuel Bandeira**. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo: Instituto de Estudos Brasileiros, Universidade de São Paulo, 2. ed., 2011.

NAPOLITANO, Carlo José. **Direito à informação no Plenário da Assembleia Nacional Constituinte**. Disponível em <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=d89a66c7c80a29b1>>. Acesso em: 11 jan 2016.

NEVES, Marcelo. **Entre Têmis e Leviatã: uma relação difícil**. 3ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2013.

NOBRE, Marcos e TERRA, Ricardo (org.). **Direito e democracia. Um guia de leitura de Habermas**. São Pulo: Malheiros, 2008.

PINTO, Antônio Costa e MARTINHO, Francisco Carlos Palomanes (org). **O passado que não passa - a sombra das ditaduras na Europa do Sul e na América Latina**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2013.

REIS, Lígia Maria de Souza Lopes. **A lei brasileira de acesso a informação e a construção da cultura de transparência no Brasil: os desafios para a implementação da norma e o agir comunicativo no enfrentamento da opacidade estatal**. Dissertação (Mestrado em Comunicação). Universidade de Brasília, Brasília, 2014.

RICHARDSON, Roberto Jarry. **Pesquisa social: métodos e técnicas**. São Paulo: Atlas, 1985.

RODRIGUES, Georgete Medleg. **Legislação de acesso aos arquivos no Brasil: um terreno de disputas políticas pela memória e pela história**. In: *Varia História*, v. 28, nº 47, jan-jun 2012 [disponível em: [http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0104-87752012000100003&script=sci\\_adstract&tlng=pt](http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0104-87752012000100003&script=sci_adstract&tlng=pt)], p. 257.

RODRIGUES, Sandra M. **A interpretação jurídica no pensamento de Ronald Dworkin**. Coimbra: Almedina, 2005.

ROTHENBURG, Walter Claudius. **Direitos de expressão e de informação: posição preferencial, biografias desautorizadas e esquecimento**. In: *Acesso à informação como*

direito fundamental e dever estatal. SARLET, Ingo W., MARTOS, José Antônio M., RUARO, Regina Linden (coord.). Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2016.

RUE, Frank La. **Promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión.** Nações Unidas. Assembleia General. 4 de setembro de 2013. Disponível em <http://www.palermo.edu/cele/pdf/2013-Derecho-a-la-Verdad.pdf>.

SALOMON, Délcio Vieira. **Como fazer uma monografia.** São Paulo: Martins Fontes, 2004.

SAMPAIO, José Adércio Leite. **Direito à intimidade e à vida privada: uma visão jurídica da sexualidade, da família, da comunicação e informações pessoais, da vida e da morte.** Belo Horizonte: Del Rey, 1998.

SARLET, Ingo W. **A eficácia dos direitos fundamentais.** 10. ed. ver. atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

SARLET, Ingo W., MARINONI, Luiz Guilherme e MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional.** 2ª tiragem. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

SARLET, Ingo W. e MOLINARO, Carlos Alberto. **O direito à informação na ordem constitucional brasileira: breves apontamentos.** In: SARLET, Ingo W., MARTOS, José Antônio M., RUARO, Regina L. (coord.). Acesso à informação como direito fundamental e dever estatal. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2016.

SCHREIBER, Anderson. **Direitos da personalidade.** 3. Ed. São Paulo: Atlas, 2014.

SILVA, José Afonso. **Comentário contextual à constituição.** 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

SILVA, Virgílio Afonso. **Direitos fundamentais: conteúdo essencial, restrições e eficácia.** 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

TEPEDINO, Gustavo. *Opinião doutrinária.* Disponível em [http://www.migalhas.com.br/arquivo\\_artigo/art20120823-06.pdf](http://www.migalhas.com.br/arquivo_artigo/art20120823-06.pdf) >. Acesso em: 10 abr 2016.

TRIVIÑOS, Augusto N. S. **Introdução à pesquisa em ciências sociais.** São Paulo: Atlas, 2008.

WEIS, Carlos. **Direitos humanos contemporâneos.** 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.