



A LEI DE ACESSO À INFORMAÇÃO NOS TRIBUNAIS BRASILEIROS



ATENÇÃO: esse não é um estudo de caso exaustivo. Novas informações e alterações poderão ser acrescentadas ou modificadas, conforme o aprofundamento dos casos, envio de novos relatos e o avanço das investigações oficiais. Esta obra foi licenciada com uma Licença Creative Commons. Atribuição - Partilha nos Mesmos Termos 3.0 Não Adaptada.

FICHA TÉCNICA

REALIZAÇÃO

ARTIGO 19

PESQUISA E TEXTO

Pedro Eurico de Souza Cruz Teixeira*

REVISÃO

Bárbara Paes, Camila Marques, Henrique Goés, Joara Marchezini, Mariana Rielli e Paula Martins

COORDENAÇÃO DA PESQUISA

Camila Marques e Joara Marchezini

SUPERVISÃO

Paula Martins

PROJETO GRÁFICO

Clau Inoue, Julia Mota e Mariana Coan

**Advogado Graduado pela Faculdade de Direito do Largo São Francisco (USP). Atua na área cível e com direitos humanos.*

EQUIPE ARTIGO 19 BRASIL

DIRETORA-EXECUTIVA

Paula Martins

ACESSO À INFORMAÇÃO

Joara Marchezini
Bárbara Paes
Henrique Goes
Paulina Bustos Arellano
Ester Borges Santos

PROTEÇÃO E SEGURANÇA

Júlia Lima
Thiago Firbida

DIREITOS DIGITAIS

Laura Tresca
Marcelo Blanco dos Anjos

CENTRO DE REFERÊNCIA LEGAL

Camila Marques
Raíssa Maia
Carolina Martins
Mariana Rielli

COMUNICAÇÃO

João Ricardo Penteado
Rodrigo Emmanuel
Laura Viana

ADMINISTRATIVO E FINANCEIRO

Regina Marques
Rosimeyri Carminati
Yumna Ghani
Sofia Riccardi

CONSELHO ADMINISTRATIVO E FISCAL

Eduardo Panuzzio
Luiz Eduardo Patrone Regules
Malak El Chichini Poppovic
Luciana Cesar Guimarães
Belisário dos Santos Júnior
Marcos Roberto Fuchs
Thiago Lopes Ferraz Donnini
Heber Augusto Ivanoski de Araujo



Licença da obra:

CC 3.0 BY-SA

Ícones disponíveis em:

<http://bit.ly/2pP08Xw>

Link da licença:

https://creativecommons.org/licenses/by-sa/3.0/deed.pt_BR

ÍNDICE

APRESENTAÇÃO

05 Metodologia

06 Introdução

PRIMEIRA PARTE

CAPÍTULO 1

29 Panorama da Lei de Acesso à Informação nos Tribunais brasileiros

SEGUNDA PARTE

36 **CAPÍTULO 1**

Premissas para a análise do panorama descrito: Interesse público e cultura do sigilo

CAPÍTULO 2

45 Estudos de caso: Exceções da Lei de Acesso à Informação

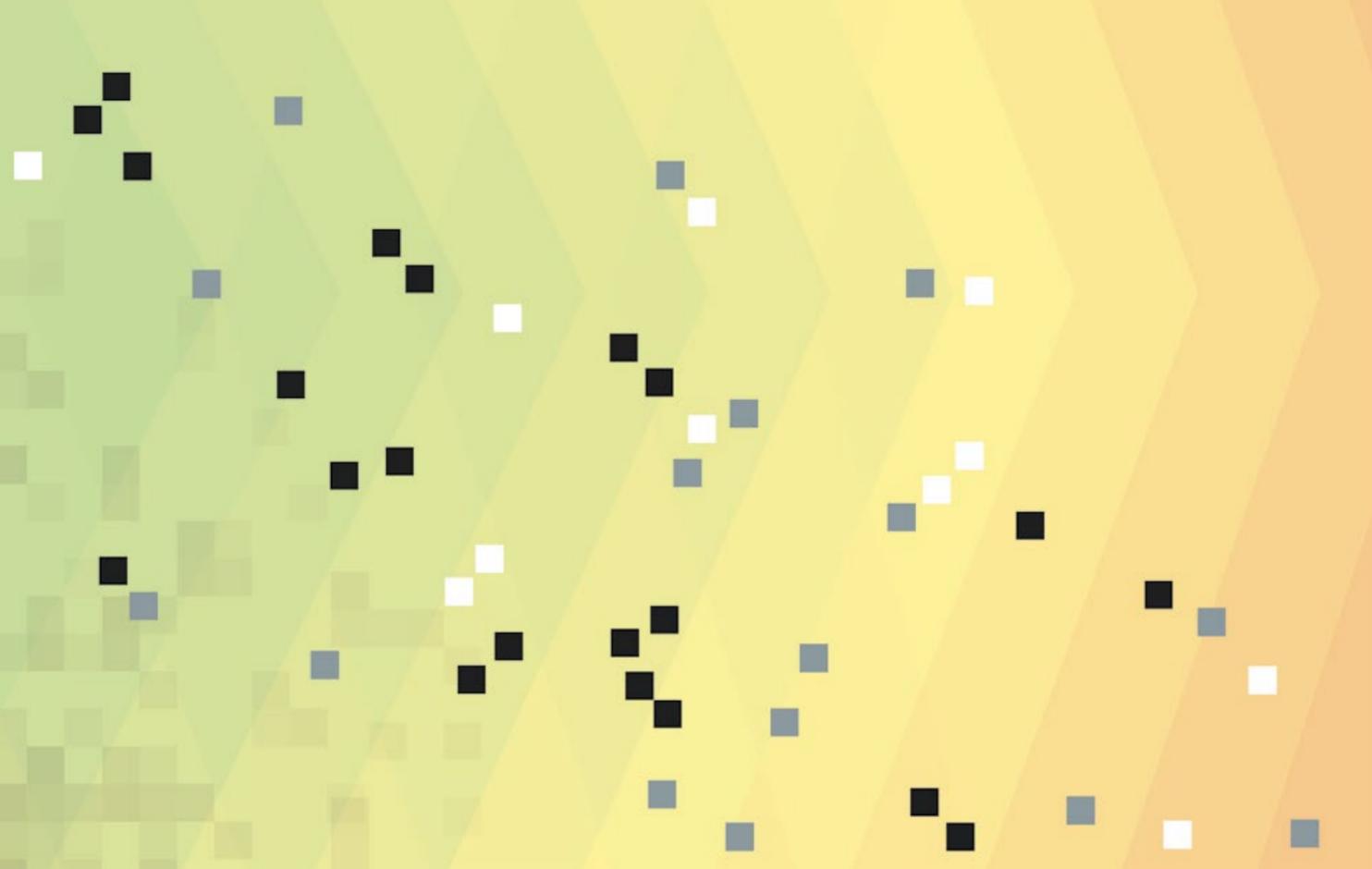
53 Sigilo

57 Dados pessoais

CAPÍTULO 3

62 Estudo de caso: Contratos e licitações públicas – um dos temas mais recorrentes

65 **CONCLUSÕES**



APRESENTAÇÃO

A **ARTIGO 19** acompanha a Lei de Acesso à Informação (LAI) desde o início das discussões que envolveram o poder público e a sociedade civil organizada para elaboração do texto da lei, promulgada em novembro de 2011 e que entrou em vigor em 16 de maio de 2012.

A partir de então a **ARTIGO 19** se dedicou ao monitoramento da implementação da Lei de Acesso à Informação pelos órgãos do poder público do país em todas as esferas, Executivo, Legislativo e Judiciário e em todos os níveis, Municipal, Estadual e Federal. Assim, todos os anos a organização vem lançando estudos que apontam os avanços e as dificuldades identificados, e faz recomendações para uma melhor implementação da lei.¹

Se é verdade que nestes anos muitos avanços foram observados no sentido de consolidar o direito de acesso à informação no país e estabelecer definitivamente uma maior transparência e publicidade com relação à coisa pública, possibilitando à sociedade civil acesso a um volume muito maior de informações, ainda há muito que ser feito. A persistente cultura do sigilo, a falta de implementação adequada dos sistemas eletrônicos de acesso à informação, a insuficiência de práticas apropriadas de guarda, consolidação e tratamento de dados e a

¹ O último estudo feito pela **ARTIGO 19** e que analisa os cinco anos da Lei de Acesso à Informação foi lançado no dia 15 de maio de 2017 e está disponível em: <http://artigo19.org/blog/2017/05/15/os-5-anos-da-lei-de-acesso-a-informacao-uma-analise-de-casos-de-transparencia/>. Os estudos de 2012, 2013, 2014, 2015 e 2016 também estão disponíveis em: <http://artigo19.org/blog/category/publicacoes/>.

ausência de órgãos de controle especializados para fiscalização, são alguns dos fatores que prejudicam o exercício do direito de acesso no país.

Demonstrando louvável vanguarda e ambição, a LAI se aplica a todas as esferas e níveis do Estado. Com isso, diferentemente de muitos marcos legais semelhantes ao redor do mundo, a Lei de Acesso à Informação brasileira deve, também, ser observada pelo Poder Judiciário.

São muitos os argumentos que justificam tal abrangência. Afinal, o Judiciário também deve se abrir ao escrutínio e à participação da sociedade, principalmente em tempos em que exerce uma função cada vez mais significativa na definição de grandes temas sociais, assegurando direitos fundamentais, exercendo controle sobre outros poderes (na lógica dos freios e contrapesos), assim como analisando e apoiando o desenvolvimento de políticas públicas. Um Judiciário funcional, eficiente e independente é peça central em uma democracia, e a transparência perpassa cada uma dessas características.

Com o advento da LAI, a transparência no Judiciário se tornou tarefa ainda mais importante e, ao mesmo tempo, complexa. Isso porque a instituição é, ao mesmo tempo, sujeito passivo que deve se submeter aos ditames da LAI e aquele que a interpretará em última instância. Essa dualidade de funções exige um olhar atento daqueles que buscam acompanhar os avanços da transparência no Estado brasileiro. Mais de cinco anos desde que a Lei de Acesso à Informação entrou em vigor, muitas das questões não resolvidas ou mal resolvidas no âmbito dos órgãos e da administração pública neste período foram parar nas mãos do Judiciário. É imprescindível, portanto, entender como este poder tem interpretado a lei e quais são os caminhos e soluções propostas para resolver os conflitos dela advindos.

O objetivo do presente estudo é exatamente esse – analisar como alguns órgãos do Poder Judiciário têm interpretado a Lei de Acesso à Informação a fim de que possamos compreender a forma como a LAI e o próprio direito de acesso à informação pública estão se consolidando no país, cobrando um comprometimento real e efetivo com o respeito e promoção desse direito fundamental. A reafirmação da democracia no Brasil é necessária e urgente e uma verdadeira democracia exige transparência.

METODOLOGIA

A PESQUISA TEM POR OBJETIVO a avaliação de como a Lei de Acesso à Informação tem sido aplicada pelos Tribunais Superiores e por alguns dos Tribunais Federais e Estaduais brasileiros. Para tanto, o trabalho foi dividido em duas etapas. A primeira delas se refere à apresentação de um panorama geral sobre como os órgãos de justiça selecionados estão aplicando a LAI. A segunda parte se destina a analisar alguns estudos de casos em temáticas específicas ligadas ao acesso à informação.

Foram selecionados os seguintes tribunais para a pesquisa, tendo em vista seu grau de importância e hierarquia no Poder Judiciário, o volume de casos e suas competências temáticas: Supremo Tribunal Federal (STF), Superior Tribunal de Justiça (STJ), Tribunal Regional Federal da 3ª Região (TRF3), Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJSP) e Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (TJRJ).

Foram pesquisados julgados desde a entrada em vigor da Lei de Acesso à Informação, em 16 de maio de 2012 até o dia 22 de fevereiro de 2017, data em que foi feita a seleção dos julgados.

PRIMEIRA PARTE

Análise de jurisprudência

A **PRIMEIRA PARTE** consiste em uma análise da jurisprudência, que é o conjunto de decisões de um mesmo tribunal formando alguns entendimentos e interpretações sobre determinados temas julgados.

Esta análise é realizada através da leitura de acórdãos. O acórdão é o documento onde se registra a decisão de um colegiado de desembargadores/ministros. Nele são inseridas as informações sobre as partes, tipo de ação, data de julgamento, resumo dos fatos, resumo do trâmite a ação, os argumentos e motivação da decisão e o resultado final da decisão (acolhimento ou não do pedido).

Cabe aqui já esclarecer que a escolha metodológica de trabalhar com os acórdãos – prática comum de estudos jurídicos com grande quantidade de casos – resulta em algumas limitações para o conhecimento dos casos. Em primeiro lugar porque a informação a que se teve acesso está limitada a informação disponibilizada pelos julgadores no acórdão e não há um padrão definido para a divulgação de tal informação. A maioria dos desembargadores e ministros narra de maneira muito resumida os fatos e o trâmite do caso, sendo que são poucas as informações a respeito do conteúdo dos pedidos de informação e do seu trâmite no âmbito administrativo nos órgãos públicos.

Ressalte-se que boa parte dos acórdãos sequer traz uma informação detalhada sobre o pedido, inclusive chegando a alguns extremos casos em que pela leitura da decisão não se sabe nem qual é a informação solicitada. São raríssimos os casos em que há um detalhamento completo do caso, do pedido de informação, das respostas das autoridades e do trâmite administrativo.

A **ARTIGO 19** entende que isso configura uma dificuldade de acesso à informação nos tribunais e cortes de justiça, uma vez que o acesso integral aos autos dos processos muitas vezes é limitado à advogados e mesmo às partes do processo. Ainda, seria inviável realizar um estudo quantitativo com a verificação dos processos na íntegra. Nesse sentido, o acórdão é o único registro que pode ser facilmente acessado pela população em geral e de fácil análise. Portanto, ele deveria conter mais informações sobre o caso, a fim de possibilitar o conhecimento, análise e interpretação por parte da sociedade.

A busca pelos acórdãos nos sítios eletrônicos dos respectivos tribunais foi feita a partir das palavras-chave: Acesso à Informação, Lei de Acesso à Informação e Lei 12.527/2011. As palavras-chave foram ainda submetidas às suas possíveis variações e combinações, incluindo, por exemplo, a combinação de dois ou mais termos e as variações de acentuação, pontuação e numéricas. Foi ainda incluído o filtro temporal, a fim de buscar somente processos julgados a partir de 16.05.2012, data em que a LAI entrou em vigor. Por fim, foram consideradas no momento da pesquisa as peculiaridades e ferramentas de cada sistema de busca.

Cada sítio eletrônico e sistema de busca de cada tribunal têm suas próprias particularidades, apresentando diferentes resultados e precisões na pesquisa. Desta forma, com base nos resultados gerados por cada palavra-chave, foi possível conhecer as precisões e imprecisões de cada mecanismo de busca.

Quando uma palavra-chave é inserida no mecanismo de busca, dá como resultado uma quantidade de acórdãos e o sistema de busca mostra a “ementa”, que é um resumo do conteúdo da decisão. A partir da leitura da ementa foi possível estabelecer um grau de precisão de cada palavra-chave. Eliminaram-se as que possuíam um grau muito baixo de precisão, como por exemplo, as que mostravam uma quantidade muito grande de acórdãos, mas que

pela leitura dos 10 ou 20 primeiras ementas se notava que uma porcentagem muito baixa tratava de fato do tema pretendido.

Para elucidar a questão, temos como exemplo no Tribunal de Justiça de São Paulo (TJSP) a busca com a palavra-chave “Acesso à Informação” apresentando 3.195 resultados quando procurada como expressão única, ou seja, as três palavras devem ser encontradas em sequência e nessa ordem e 173.996 resultados quando procurada de maneira aberta, ou seja, que é possível encontrar isoladamente as palavras. Ao analisar o resultado proveniente da leitura das ementas foi possível perceber que havia uma enorme quantidade de casos que não se referiam ao propósito buscado.

Desta maneira a busca foi refinada em cada tribunal de modo a aperfeiçoar os resultados e possibilitar o estudo. As palavras-chave e resultados em cada tribunal foram os seguintes:

> **Supremo Tribunal Federal (STF)** = “Acesso à Informação” (62 acórdãos); “Lei de Acesso à Informação” (48 acórdãos); e “Lei 12.527/2011” (2 acórdãos).

> **Superior Tribunal de Justiça (STJ)** = “Acesso à informação” (51 acórdãos); “Lei de Acesso à Informação” (14 acórdãos); “Lei 12.572/2011” (10 acórdãos); “Lei 12.527/11” (1 acórdão) e “Lei 12.527” (1 acórdão).

> **Tribunal Regional Federal 3ª Região (TRF3)** = “Acesso à Informação” (20 acórdãos); “Lei de Acesso à Informação” (2 acórdãos); “Lei 12527/2011” (7 acórdãos); “Lei 12.527/2011” (9 acórdãos); e “Lei 12.527” (12 acórdãos).

> **Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro (TJRJ)** = “Lei de Acesso à Informação” (9 acórdãos); “Lei 12527/2011” (2 acórdãos); Lei “12.527/2011” (16 acórdãos); e “Lei 12.527/11” (6 acórdãos).

> **Tribunal de Justiça de São Paulo (TJSP)** = “Lei de Acesso à Informação” (188 acórdãos); “Lei 12527/2011” (2 acórdãos); “Lei 12527/11” (2 acórdãos); “Lei 12.527/2011” (69 acórdãos); e “Lei 12.527/11” (83 acórdãos).

Chegou-se a um total de 616 acórdãos analisados, sendo que destes, 250 acórdãos efetivamente tratavam de discussões em que foi aplicada, avaliada ou mesmo citada como pertinente a Lei de Acesso à Informação.

Entendemos que as limitações e dificuldades impostas pelos próprios sistemas de buscas dos tribunais, além das limitações materiais da pesquisa, gera a necessidade de se trabalhar com resultados mais apurados, excluindo aqueles demasiado abrangentes. Isso pode ter como resultado indesejável a exclusão de acórdãos válidos que não passaram pelas barreiras de refinamento da pesquisa. Esse é um risco, entretanto, que inevitavelmente tivemos que aceitar.

Assim, é possível que existam outros acórdãos nestes tribunais que tratam sobre a Lei de Acesso à Informação, mas que em virtude destas limitações não entraram no universo aqui analisado. Desta forma o estudo deve ser encarado como uma contribuição à análise deste tema, porém sem a pretensão de ter exaurido o assunto.

Feitas tais considerações, em seguida foram estabelecidas as informações a serem coletadas e avaliadas nos acórdãos analisados e definidos os critérios de avaliação destas informações. São eles:

Dados do processo: Número do processo, ano de início do processo em primeira instância, data do início do processo na instância analisada, data da decisão, natureza da ação (cível, constitucional, penal), tipo de ação e se a ação é cautelar (ação que visa assegurar a possibilidade de uma ação futura, como por exemplo, o acesso à determinada informação para garantir a possibilidade de uma futura ação de responsabilização ou de indenização).

Autor da ação: Considerou-se o autor não individualizado, mas por categorias, que pode ser cidadão, imprensa, organização da sociedade civil, empresa, órgão público, autoridade pública, partido político, servidor público, sindicato ou entidade de classe, sociedade de economia mista. Foi considerado sempre como autor aquele que originou a ação em primeira instância, ainda que na instância analisada o autor do recurso seja a autoridade originalmente requerida.

Autoridade requerida: Nome do órgão público ou autoridade detentora da informação e requerido judicialmente e/ou autoridade diretamente requerida.

Esfera de poder: Esfera de poder à que pertencem o órgão público ou a autoridade, incluindo os demais subordinados à LAI, conforme disposto em seu art. 1º, portanto, Poderes Executivo, Legislativo, Judiciário, Cortes de Contas, Ministério Público, Autarquias, Fundações Públicas, Empresas Públicas, Sociedades de economia mista e demais entidades controladas direta ou indiretamente pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios.

Nível da autoridade: Federal, Estadual, Distrito Federal e Municípios. Municipal

Assunto: Qual é o tema do pedido de informação, tema de acesso à informação em debate ou ainda, o tema central da discussão nos casos em que o acesso à informação é discutido como uma das questões da ação de maneira periférica.

Dados sobre o pedido de informação: se houve pedido de informação anterior, data do pedido de informação, se houve recursos e quais foram as respostas. Cabe frisar que não tivemos acesso ao conteúdo integral dos próprios pedidos, recursos e respostas dos órgãos, nem de seus respectivos trâmites no âmbito administrativo, somente à informação disponível nos acórdãos.

Motivo da judicialização: Qual o motivo levou o autor a entrar com um processo judicial. As categorias são baseadas na LAI, nos decretos que a regulam e na metodologia aplicada pela **ARTIGO 19** para avaliação das respostas à pedidos de informação². Os motivos foram divididos nas seguintes categorias:

Pedido respondido parcialmente: os documentos fornecidos apresentam problemas ao abrir ou a resposta não contempla por completo o que foi perguntado, sem que o órgão tenha apresentado uma justificativa legal para deixar de fornecer a informação.

Pedido negado: o órgão nega expressamente o acesso à informação, impõe condições ou demandas de identificação ou de justificativa ilegais; ou a resposta não corresponde ao que foi demandado, como forma de se eximir da solicitação.

Órgão não possuía a informação: o órgão alega que não possui a informação.

Pedido sem resposta: o órgão não respondeu ao pedido de informação no prazo estipulado pela LAI.

Informação sigilosa: órgão respondeu que a informação é sigilosa com base em alguma das possibilidades de sigilo do art. 23 da LAI ou, ainda, respondeu simplesmente que a informação é sigilosa e apenas durante a ação judicial elencou alguma das possibilidades de sigilo.

² A metodologia aplicada pela **ARTIGO 19** para avaliação das respostas dos órgãos públicos à pedidos de informação pode ser encontrada nos relatórios anuais realizados pela organização para acompanhamento e avaliação da implementação da LAI nos órgãos públicos do país. O último relatório, publicado em maio de 2017 pode ser encontrado no link: <http://artigo19.org/blog/2017/05/15/os-5-anos-da-lei-de-acesso-a-informacao-uma-analise-de-casos-de-transparencia/>. Os demais relatórios estão disponibilizados no site da **ARTIGO 19** em: <http://artigo19.org/blog/category/publicacoes/>.

Custo extra: órgão não forneceu a resposta sob a alegação de que geraria um custo extra, exigindo que o solicitante faça tal pagamento.

Falta de informação: casos em que não há informações disponíveis na transparência ativa, o órgão não disponibilizou a informação. Também foram considerados como falta de informação nos casos em que o autor não realizou pedido de informação, mas entrou diretamente com a ação em virtude de a informação não estar disponibilizada publicamente pelo órgão.

Implementação da LAI: ação se deu em virtude de questões ligadas à própria implementação da LAI pelos órgãos.

Dados pessoais: informação não respondida sob a justificativa de proteção de dados pessoais.

Artigo 13 do decreto nº 7.724/2012: pedido não respondido sob a alegação de ser genérico, desproporcional ou desarrazoado, ou porque exigia trabalho adicional 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.

Outro: Quanto o motivo da demanda não se encaixa em nenhuma das categorias anteriores por não serem provenientes de pedido de informação e nem discussão sobre a LAI.

Dados pessoais: Se o tema envolve questões relativas à proteção de dados pessoais (informações que afetem a intimidade, privacidade, a honra e a imagem de pessoas).

Classificação da Decisão: Classificação da decisão judicial em:

Favorável: A decisão garantiu o direito de acesso à informação ou no caso que o acesso à informação foi negado, a negativa foi feita com base nas exceções ao acesso contidas na Constituição e na LAI e houve argumentação suficientemente clara a justificar a adequação do caso às exceções. Considera-se favorável ainda a decisão que dá interpretação à LAI de modo a garantir ou ampliar o direito de acesso à informação ou que dá correta interpretação às disposições restritivas da LAI.

Parcialmente favorável: A decisão garantiu acesso à parcela da informação, mas manteve a negativa à outra parcela da informação sem a devida justificativa com base nas exceções previstas na Constituição e na LAI. Considera-se parcialmente favorável também a decisão que dá positiva interpretação a dispositivo ou parte da LAI e dá interpretação negativa à outra parte.

Desfavorável: A decisão negou o acesso à informação sem a devida justificativa com base nas exceções previstas na Constituição e na LAI ou, ainda, houve interpretação e aplicação da LAI que restringe o direito ao acesso à informação ou restringe a abrangência da própria LAI.

Legislação envolvida: Legislação e decretos envolvidos na discussão da ação. Não foram consideradas as leis de cunho exclusivamente processual e que não tenham influência diretamente na discussão sobre o direito ao acesso à informação.

Debate sobre interesse público: Se os desembargadores e ministros consideraram em suas decisões a questão do interesse público no acesso à informação.

A partir da avaliação dos critérios definidos foram feitas as análises gerais a fim de entender o panorama geral da judicialização da Lei de Acesso à Informação, tanto quanto aos atores, temas e formas envolvidas quanto à própria interpretação que os tribunais têm dado a Lei desde sua aprovação e entrada em vigor no ordenamento jurídico brasileiro.

Também foram feitas avaliações sobre as interpretações positivas e que reforçam e ampliam a abrangência da lei e aquelas que criam restrições contrárias ao espírito da lei ou reduzem sua abrangência, limitando o direito à informação.

SEGUNDA PARTE

Estudos de caso da aplicação das exceções legais ao direito de amplo acesso a informações públicas

A **SEGUNDA PARTE** consiste na análise qualitativa e mais aprofundada dos resultados observados da leitura dos acórdãos selecionados. Alguns temas foram definidos a partir dos casos coletados e analisados na primeira parte. São temas recorrentes e que envolvem importantes discussões a respeito dos princípios norteadores do acesso à informação e da própria Lei de Acesso à Informação.

A análise qualitativa foi dividida em 3 subtemas: uma análise de como os casos referiram-se às premissas interpretativas que devem conduzir a análise dos casos de aplicação da LAI – interesse público e combate à cultura do sigilo; uma análise da aplicação nos casos concretos das exceções legais ao amplo direito de acesso – sigilo e proteção de dados; e, finalmente, uma análise de como os dispositivos da LAI foram aplicados em relação ao tema que é principal objeto de pedidos de informação e que foi um dos temas mais judicializados segundo nosso levantamento – contratos e licitações.

A escolha dos casos se deu por fatores como: a qualidade e a profundidade das decisões, a existência de posicionamentos distintos em diferentes tribunais ou dentro de um mesmo tribunal e a possibilidade de ilustrar importantes pontos a respeito do Direito à Informação.

O objetivo é apresentar quais são as controvérsias a respeito destes temas e que levaram à sua judicialização, quais são os posicionamentos existentes nos tribunais a respeito das questões e ainda fazer uma avaliação crítica sob o ponto de vista do direito de acesso à informação e da Lei de Acesso à Informação.

INTRODUÇÃO

EM VIGOR NO BRASIL desde 16 de maio de 2012, a Lei de Acesso à Informação (LAI) – Lei nº 12.527/2011 – regulou e deu forma ao direito de acesso à informação previsto na Constituição Federal ao obrigar todos os órgãos do poder público a fornecer a qualquer interessado as informações por eles produzidas e custodiadas.

A LAI traz como algumas de suas diretrizes a observância da publicidade como preceito geral e do sigilo como exceção, assim como o fomento ao desenvolvimento da cultura de transparência e do controle social da administração pública.

Ela possibilitou a ampliação do exercício do direito de acesso à informação ao estabelecer com clareza os procedimentos, formas e prazos para a realização de pedidos de informação (transparência passiva) e a obrigatoriedade de disponibilização de determinadas informações independente de requerimentos (transparência ativa). A criação de instâncias recursais

como a Controladoria Geral da União (CGU), por exemplo, possibilitou um maior controle, para além do órgão detentor da informação. Instâncias semelhantes foram criadas, como regra, nos âmbitos estaduais e municipais.

No entanto, o caminho ainda é longo para a plena efetivação do direito à informação no Brasil. A implementação da LAI tem sido um processo difícil e lento. Com base no trabalho e experiência da **ARTIGO 19** no uso e disseminação da LAI, acreditamos que alguns desafios são especialmente relevantes e emergenciais:

Heterogeneidade na aplicação da LAI: diferentes, e decrescentes, graus de efetivação entre Executivo, Legislativo e Judiciário são uma realidade no âmbito federal. Apesar disso, é neste nível de poder onde maiores avanços têm sido observados, ressalvadas pouquíssimas exceções entre Estados e Municípios.

O uso de ferramentas de transparência online tem se mostrado muito positivo, ressalvada a necessidade também de garantia do acesso offline à informação. No entanto, a ausência de sítios web especializados para realização de pedidos de informação em algumas esferas e níveis de poder tem se configurado um limitador para o exercício do direito de acesso à informação de forma fácil, amigável e intuitiva para boa parte da população.

Mesmo no âmbito federal, mas com destaque para exemplos estaduais e municipais, diferentes órgãos ainda têm imposto exigências excessivas relacionadas à identificação dos requerentes.

Ainda existe baixa divulgação por transparência ativa de informações de qualidade que viabilizem a participação popular efetiva.

São observadas dúvidas e inconsistências na divulgação das listas de documentos classificados como sigilosos e nos próprios procedimentos classificatórios, como a ausência do campo “assunto do documento”. Isso é especialmente verdade para temas e áreas considerados sensíveis, como segurança pública, por exemplo.

Embora a responsividade aos pedidos de informação venha progredindo, a qualidade e completude das respostas aos pedidos ainda é um tema para atenção e medidas corretivas. A aplicação das exceções legais previstas na LAI é especialmente relevante nesse contexto, sendo essencial o estabelecimento de parâmetros claros e progressistas no tocante à compreensão das restrições relativas a privacidade, segredo de Estado, segredo bancário e industrial, entre outros. Muitas das questões que não puderam ser resolvidas na seara administrativa, ante a falta de cumprimento da LAI pelos órgãos e devido à própria estrutura criada pela LAI, tem ido parar nas mãos do Poder Judiciário. É notório que vivemos em um período de crescente “judicialização” das demandas da sociedade.

Como já salientado, com o advento da LAI, a transparência no Judiciário se tornou tarefa ainda mais importante e, ao mesmo tempo, complexa. Isso porque a instituição é, ao mesmo tempo, sujeito passivo que deve se submeter aos ditames da LAI e aquele que a interpretará em última instância. Além disso, quando julga, o Judiciário está definindo uma interpretação a respeito do tema e cria, assim, a jurisprudência – que é o conjunto de decisões que influenciarão futuras decisões judiciais sobre um determinado tema ou uma determinada lei. Cria-se o precedente. Ao interpretar a LAI o Judiciário está delimitando seu alcance, seu modo e forma de exercício e o modo como os órgãos devem obedecê-la.

Entender este cenário é imprescindível para que o próprio cidadão e a sociedade civil organizada melhor elaborem suas estratégias de incidência para obter as informações de seu interesse e possam prever com algum grau de confiabilidade como o Judiciário interpretará determinadas questões relacionadas à LAI, podendo, inclusive, desenvolver ações de litígio estratégico para aprimoramento das interpretações e aplicação da LAI.

Esta pesquisa busca oferecer um olhar aos 5 primeiros anos da LAI. O estudo se deu a partir da análise de acórdãos³ de alguns tribunais, selecionados de acordo com sua hierarquia

³ Um acórdão é a transcrição de um julgamento por uma turma julgadora do tribunal. O acórdão contém um resumo dos fatos, argumentos e pedidos das partes e a decisão dos desembargadores ou ministros.

no sistema jurídico brasileiro, suas competências temáticas e o volume de casos por eles julgados. São eles:

- > Supremo Tribunal Federal (STF),
- > Superior Tribunal de Justiça (STJ),
- > Tribunal Regional Federal da 3ª Região (TRF3 – que engloba a Justiça Federal dos estados de Mato Grosso do Sul e São Paulo),
- > Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJSP) e
- > Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (TJRJ).

Foram analisados 616 acórdãos, sendo que destes, 250 acórdãos efetivamente tratavam de discussões em que foi aplicada, avaliada ou mesmo citada como pertinente a Lei de Acesso à Informação. **É esse universo de 250 acórdãos que deram como resultado os dados e análises aqui apresentados**, assim divididos conforme tribunais: STF – 4 acórdãos; STJ – 14 acórdãos; TRF3 – 10 acórdãos; TJRJ – 23 acórdãos; TJSP – 199 acórdãos.

Esta publicação está organizada em quatro grandes capítulos principais:

Uma análise do **panorama dos casos**, seus autores, a autoridade processada, os temas debatidos, os motivos que levam à judicialização dos casos, a natureza e o tipo de ação, a qualidade das decisões, a legislação envolvida e se houve debate sobre interesse público.

Após a descrição deste quadro quantitativo, assentamos as **premissas que devem conduzir as análises** relativas à Lei de Acesso à Informação: a supremacia do interesse público e a superação da cultura de sigilo.

A partir do estudo de casos selecionados, analisamos alguns **casos de aplicação das exceções legais ao direito de acesso a informações públicas** que foram judicializados. Em especial trataremos de: Sigilo e Dados Pessoais.

Por fim, nos debruçamos, como estudo de caso temático, sobre um dos temas de maior incidência nos casos analisados: os contratos e licitações públicas.

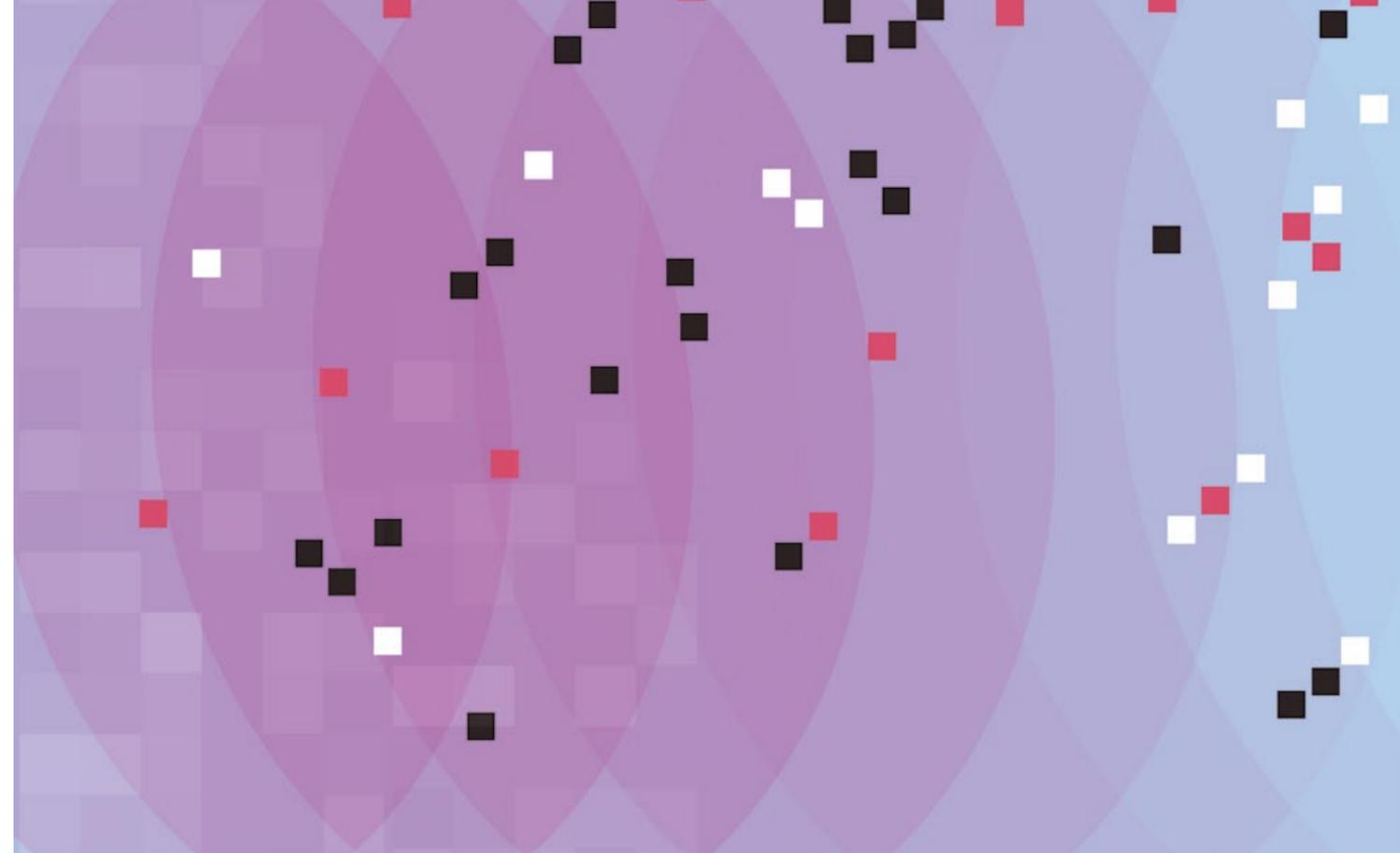
O estudo nos mostra que o Poder Judiciário de uma maneira geral compreendeu o importante papel da Lei de Acesso à Informação na transformação cultural do trato com os assuntos públicos e como um instrumento eficaz para efetivação da democracia. Também ficou claro que a LAI tem sido bastante utilizada, especialmente por indivíduos, um dos grupos que mais judicializou questões relacionadas à LAI.

Os cidadãos têm compreendido a LAI como um instrumento para fiscalizar o poder público em questões como obras (a instalação de uma lombada em sua rua) e gastos públicos, mas também como ferramenta para buscar informações de interesse próprio (documentos sobre sua situação em órgãos públicos, por exemplo).

Outro grupo que utilizou muito a LAI foram os Servidores Públicos, tanto para saber informações sobre sua situação funcional, quanto para questionar a divulgação de suas remunerações em portais de transparência, questão que rendeu uma grande quantidade de ações judiciais.

Apesar disto e do posicionamento em geral favorável à LAI pelo Poder Judiciário, ainda há uma série de questões que necessitam melhor interpretação e análise por parte dos ministros/desembargadores de modo a garantir o direito à informação e consolidar a Lei de Acesso à Informação.

Espera-se que o estudo possa contribuir para a compreensão da visão do Judiciário a respeito da Lei de Acesso à Informação e o papel deste poder para a sua consolidação e aprimoramento.



PRIMEIRA PARTE

CAPÍTULO 1

PANORAMA DA LEI DE ACESSO À INFORMAÇÃO NOS TRIBUNAIS BRASILEIROS

A LEI DE ACESSO À INFORMAÇÃO – LAI – foi muito comemorada por diversos setores da sociedade civil organizada. Isso porque foi uma lei bastante progressista e garantiu uma série de instrumentos para a efetivação do direito ao acesso à informação. Nesse sentido, é possível dizer que havia certo receio com relação ao que poderia ser a atuação do Poder Judiciário quando fosse provocado a interpretar a LAI.

O Judiciário, ao mesmo tempo em que faz essa interpretação dos processos envolvendo a LAI é também um dos sujeitos passivos que deve obedecer aos seus ditames. Nestes anos desde a aprovação da LAI o Poder Judiciário tem se demonstrado o poder mais fechado e opaco, distanciado daqueles que buscam acesso à informação para proteção de seus direitos.⁴

⁴ O estudo publicado em maio de 2016 pela **ARTIGO 19**, “Caminho da Transparência. A Lei de Acesso à Informação e os Tribunais de Justiça” estuda como o Poder Judiciário tem se adequado a LAI. Disponível em: <http://artigo19.org/blog/2016/05/18/caminhos-da-transparencia-a-lei-de-acesso-a-informacao-e-os-tribunais-de-justica/>

Muitas instituições, organizações e estudiosos da lei possuíam dúvidas sobre se o Judiciário, ao julgar questões envolvendo a LAI seria um garantidor do direito de acesso à informação, consolidando os princípios e instrumentos nela previstos ou se poderia, ao contrário, acabar por aplicar interpretações restritivas.

A primeira grande descoberta que este estudo nos apresenta é que, na verdade, o Poder Judiciário recebeu de maneira muito positiva a LAI. Em todos os tribunais analisados os ministros e desembargadores ressaltaram o caráter democrático e republicano da LAI, afirmando seu importante papel para a criação de uma cultura de transparência no poder público. Muitos ressaltaram a importância da LAI como um dos pilares para a consolidação da própria democracia brasileira.

Também ficou claro para o Poder Judiciário, especialmente para as cortes superiores, o seu papel na consolidação da LAI. No Supremo Tribunal Federal, a mais alta corte do País, o Ministro Dias Toffoli, ao julgar questão ligada ao pedido de acesso de informações sobre gastos de um município, afirmou que, embora a Lei de Acesso à Informação tivesse “trazido luz à questão e servido de guia para a efetivação do direito fundamental” de acesso à informação, ela não bastou para a pacificação do tema, sendo necessário que o STF se pronuncie com relação a este direito.⁵

A Ministra Carmen Lúcia, também do STF, por sua vez, afirmou que a LAI muda a administração pública e que seu papel depende exatamente de sua interpretação (pelo Judiciário) e de sua aplicação. Assim ressaltou, em seu voto a favor da divulgação da remuneração de servidores públicos, a importância de decidir no sentido de garantir a efetividade e a mudança de uma tônica e de um modelo de administração pública cada vez mais republicano.⁶

No Superior Tribunal de Justiça o Ministro Napoleão Nunes Maia Filho afirmou que a LAI deve ser “festejada como paradigma e sinal de transparência de gastos públicos e avanço democrático”.⁷

Foram diversas manifestações nesse mesmo sentido em todos os tribunais analisados, saudando a importância da LAI para a democracia e como instrumento que dá transparência à administração pública e que consagra princípios como o da publicidade, da moralidade e da legalidade, princípios essenciais da administração pública.

Inclusive houve casos em que, apesar de a LAI não ter sido aplicada – pois os casos aconteceram antes de sua entrada em vigor em maio de 2012, os ministros e desembargadores destacaram sua importância e destacaram que a aprovação da LAI corroborava o ideal de que o poder público deve se basear na transparência de seus atos, tendo o sigilo como exceção. Nestes casos verificamos que a aprovação posterior da LAI teve influência no resultado final da ação.⁸

Também foram vários os casos em que, apesar de um desfecho desfavorável ao acesso à informação, os ministros/desembargadores ressaltaram a importância da LAI, o que demonstra não uma discordância mais ampla com os princípios e ideal da LAI, mas uma leitura mais restritiva de seus dispositivos em sua aplicação ao caso concreto.

Todo esse cenário demonstra que aquele receio inicial de que o Poder Judiciário poderia vir a ser um agente que limitasse a aplicação da LAI e que fizesse interpretações restritivas ao direito de acesso à informação não se concretizou. Podemos afirmar que há um consenso sobre a importância desta lei, apesar de divergências quanto a pontos específicos.

Isto se reflete em um importante dado, que é a segunda grande constatação deste estudo: a maioria das decisões é favorável ao direito de acesso à informação. Dos 250 casos analisados, 193 tiveram como desfecho decisões que garantem o direito de acesso à informação, totalizando 77% de decisões favoráveis. Do restante, 9 decisões (aproximadamente 4%) foram parcialmente favoráveis, ou seja, tiveram decisões que ao mesmo tempo garantem e restringem algum aspecto da LAI, e 48 decisões foram desfavoráveis (19%).

⁵ Recurso Extraordinário nº 865401 RG/MG, julgado em 14.08.15.

⁶ Agravo no Recurso Extraordinário nº 652777/SP, julgado em 23.04.15.

⁷ Mandado de Segurança nº 20895/DF, julgado em 12.11.14.

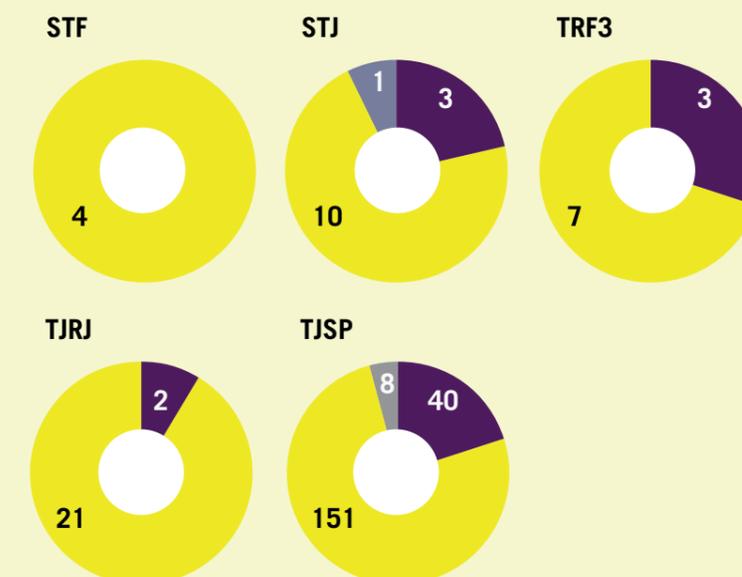
⁸ MS 28178/DF e ARE 652777/SP ambos do STF, são alguns exemplos.

SOBRE A DECISÃO - TOTAL



Em geral os tribunais seguiram esta mesma proporção, com exceção do STF, em que 100% dos casos foram favoráveis e do TJRJ, que teve 92% de decisões favoráveis.

SOBRE A DECISÃO - POR TRIBUNAL



Apesar de haver, até o momento de fechamento deste estudo, apenas 4 decisões no Supremo Tribunal Federal, o fato de a mais alta corte do País, responsável pela palavra final a respeito de direitos e garantias presentes na Constituição Federal, apresentar 100% de decisões favoráveis é um grande indicativo da tendência do Poder Judiciário de consolidar a LAI. Importante lembrar que as decisões do STF influenciam a jurisprudência dos outros tribunais.

Ainda assim há um número considerável de decisões desfavoráveis em todos os tribunais (19% do total). Isto se deve a uma série de fatores. Para melhor compreender todo este cenário é necessário conhecer o panorama geral e os dados sobre a judicialização da LAI.

Para tanto, foram analisadas as seguintes informações: autor do processo, a autoridade processada, os temas debatidos, os motivos que levam à judicialização dos casos, a natureza e o tipo de ação, a qualidade das decisões, a legislação envolvida e se houve debate sobre interesse público. Todas essas informações nos ajudam a traçar um panorama geral sobre a judicialização das questões ligadas à Lei de Acesso à Informação e serão aprofundadas nos itens a seguir.

Sobre o autor

Qual é o perfil daqueles que buscaram o Judiciário para obter o acesso à informação e fazer valer os direitos e dispositivos contidos na LAI? Ou quem entendeu que o acesso à informação estava conflitando com outros direitos seus como a intimidade e a privacidade?

Esse dado nos ajuda a entender o perfil de quem está buscando informações dos órgãos públicos e saber quem, ao deparar-se com algum entrave ao acesso à informação, decidiu acionar o Judiciário ou mesmo quem entendeu que a aplicação da LAI conflitava com outros direitos:

TABELA SOBRE O AUTOR

	TRIBUNAL					TOTAL
	STF	STJ	TRF3	TJRJ	TJSP	
Servidores Públicos	1	2	1	3	83	90
Cidadãos		3	1	11	43	58
Autoridades públicas	1	1	1	3	27	33
Organização da Sociedade Civil			1		12	13
Sindicato ou Entidade de Classe	1	2	2	2	10	17
Ministério Público					8	8
Imprensa	1	5			6	12
Empresa			4	3	10	17
Empresa Pública ou Sociedade de Economia Mista		1				1
Partido Político				1		1
TOTAL	4	14	10	23	199	250

No geral, os dois grupos que mais buscaram o Judiciário por questões relacionadas a LAI foram os Cidadãos, categoria que engloba pessoas que individualmente buscaram informações e que não pertencem a nenhuma instituição específica, e os Servidores Públicos.

Os cidadãos buscaram tanto informações de interesse individual – como documentos pessoais guardados por órgãos públicos (ex: diplomas escolares), documentos sobre sua situação perante a Receita Federal, entre outros, quanto informações de interesse coletivo, como informações sobre obras em seus municípios e sobre gastos públicos, em geral, o que inclui desde dados sobre uma lombada em sua rua até o orçamento municipal.

Trata-se de uma constatação importante, uma vez que um dos objetivos da LAI foi facilitar e desburocratizar o acesso à informação para os cidadãos. Este dado nos mostra que de fato os cidadãos têm usado a LAI como ferramenta de comunicação e acesso ao poder público.

A categoria de Servidores Públicos foi relevante, especialmente em São Paulo, em virtude das divulgações nominais de suas remunerações. Isto ocorreu em São Paulo em maior número, mas diversos outros estados e municípios também realizaram tais divulgações, sendo que o tema atingiu os tribunais superiores.

Em geral os servidores entraram com ações referentes a questões ligadas à sua atividade funcional. Além desta questão das remunerações, muitos buscavam informações a respeito do tempo de serviço prestado para fins de aposentadoria, bancos de horas ou mesmo as razões de sua exoneração. Cabe ressaltar que dos 17 autores enquadrados na categoria “Sindicato ou Entidade de Classe”, oito deles são representantes de servidores públicos, o que aumenta ainda mais a incidência deste grupo no Judiciário.

Embora comparativamente de forma menos significativa, também houve forte presença de autoridades públicas (vereadores buscando informações para fiscalizar o poder público, prefeituras em discordância com leis que determinam o acesso à informação, entre outros), empresas (em geral empresas que tem contratos com o poder público ou que participaram de licitações e ainda que buscam informações sobre sua situação fiscal), organizações da sociedade civil (em geral que atuam com transparência), imprensa (em busca de informações diversas de interesse público) e Ministério Público (muitas vezes fiscalizando a implementação da própria LAI em municípios).

Sobre a autoridade

Outro dado importante é saber quem são as autoridades que estão sendo requeridas judicialmente por motivos relacionados à LAI. Separamos as autoridades de acordo com o art. 1º da LAI focando em qual poder (Executivo, Legislativo e Judiciário) ou outros órgãos que também devem submeter-se a LAI (Cortes de Contas, Ministério Público, autarquias, as fundações públicas, as empresas públicas, as sociedades de economia mista e demais entidades controladas direta ou indiretamente pelo poder público) e qual nível (Federal, Estadual, Distrital ou Município).

SOBRE A AUTORIDADE - TOTAL



TABELA SOBRE A AUTORIDADE

ESFERA DE PODER	TRIBUNAL					TOTAL
	STF	STJ	TRF3	TJRJ	TJSP	
Executivo	3	13	6	21	149	192
Legislativo	1				32	33
Judiciário					6	6
Autarquia			2		3	5
Corte de Contas				1		1
Sociedade de Economia Mista					1	1
Empresa/Entidade Privada			1		2	3
Empresa Privada com caráter público / parte da adm. indireta / concessionária de serviço público				1	2	3
Empresa Pública		1			1	2
Fundação Pública					1	1
Ministério Público			1	1	1	3
Cidadão					1	1
TOTAL	4	14	10	24	199	251

* A somatória aumenta 1 número do total pois em um caso há dois tipos diferentes de autoridade requerida

Há uma grande prevalência do poder Executivo, com 77% dos casos. Isso se deve em grande medida à própria atividade que exerce esse poder. É o Poder Executivo responsável pela administração do Estado – é ele quem administra os recursos públicos, realiza a maior parte dos contratos e obras públicas e cobra os impostos. São os órgãos do Poder Executivo que estão mais em contato com o cidadão, já que é ele o responsável pela provisão de serviços de saúde, educação, segurança pública, transporte público, manutenção das vias públicas, da iluminação, da água, do saneamento, etc.

Enfim, é de se esperar que seja o Poder Executivo aquele que mais recebe pedidos de informação e, portanto, apareça mais vezes também entre as autoridades que foram requeridas judicialmente por temas ligados à LAI. Apesar de explicar a predominância com relação aos outros poderes, nada justifica, entretanto, que este poder tenha tantos casos em que deixou de cumprir os deveres legais impostos pela LAI. É justamente esta maior proximidade com o dia-a-dia dos cidadãos que deve fazer com que os órgãos do Poder Executivo estabeleçam mecanismos eficientes para cumprir a LAI e não se abstenham de fornecer as informações requeridas.

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE

UM FENÔMENO QUE SE REPETIU muitas vezes no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo foi o das ações diretas de inconstitucionalidade movidas por Prefeitos de municípios do estado contra leis aprovadas pelas Câmaras de Vereadores com o intuito dar publicidade a atos do poder público.¹

As leis tiveram os mais variados temas, desde obrigar o município a divulgar nos portais de transparência informações sobre servidores, unidades e postos de serviços municipais, sobre alvarás de funcionamento de estabelecimentos comerciais, sobre programas de bolsa para atletas, sobre lista de pacientes que aguardam consultas, exames e cirurgias no sistema público municipal, sobre relação de medicamentos em estoque, até obrigação de divulgação em loco, através da fixação de cartazes, de cardápio da merenda escolar, de informações sobre crimes como pixação e pedofilia. O intuito sempre o mesmo: efetivar o dever de transparência na gestão pública.

As prefeituras, porém, pediram na justiça a declaração da inconstitucionalidade de tais leis sob o argumento de que: i) invadiam a competência exclusiva do chefe do executivo para tratar de tema da administração pública, violando o princípio da separação dos poderes; e ii) criavam despesas orçamentárias sem a indicação de sua fonte de custeio.

Das 17 ações de inconstitucionalidade, 13 tiveram decisões favoráveis ao direito à informação e apoiadas na própria Lei de Acesso à Informação e 4 tiveram decisões desfavoráveis, acolhendo as teses de invasão de competência e de criação de despesa sem indicação da fonte de custo. Destas decisões desfavoráveis, em 3 sequer houve menção à LAI. Contudo, nenhuma das decisões desfavoráveis foi unânime.

As decisões favoráveis foram idênticas e baseadas nos mesmos argumentos. Em primeiro lugar não haveria usurpação da competência do Prefeito, pois este tipo de lei não figura no rol de matérias exclusivas do chefe do executivo segundo a Constituição Estadual. Ainda, seria uma norma de caráter geral e amparada no princípio da publicidade e no direito constitucional à informação.

Destacou-se que a LAI foi editada ante a preocupação cada vez maiores das autoridades públicas, em

todas as esferas, de implementar medidas que deem efetividade aos direitos à informação e à publicidade. Apontaram a importância de suas diretrizes: (i) observância da publicidade como preceito geral e do sigilo como exceção; (ii) divulgação de informações de interesse público, independentemente de solicitações; (iii) utilização dos meios de comunicação viabilizados pela tecnologia da informação; (iv) fomento ao desenvolvimento da cultura de transparência na administração pública; (v) desenvolvimento do controle social da administração pública.

Especificamente, o artigo 8º impõe aos órgãos e entidades públicas, o dever de “*promover, independentemente de requerimentos, a divulgação em local de fácil acesso, no âmbito de suas competências, de informações de interesse coletivo ou geral por eles produzidas ou custodiada*”.

O §1º ainda determina que na divulgação destas informações deverão constar: *V – dados gerais para o acompanhamento de programas ações, projetos e obras de órgãos e entidades. No §2º estabelece-se que para tanto os órgãos e entidades públicas deverão utilizar todos os meios e instrumentos legítimos de que dispuserem, sendo obrigatória a divulgação em sítios oficiais da rede mundial de computadores (internet).*

Trata-se, portanto, de exemplo claro de “transparência ativa”, como determinado pela LAI. A legislação municipal nestes casos, portanto, nada mais fez do que dar cumprimento à um dever que é imposto pela Constituição e regulamentado pela Lei de Acesso à Informação.

Em todas estas decisões os desembargadores destacaram que a lei municipal impugnada facilita o acesso da comunidade local a informações que permitem melhor controle das ações do poder público e oportunizam ao cidadão ter conhecimento sobre as questões envolvidas.

Quanto à criação de novas despesas, destacam que no máximo, poderiam impedir o cumprimento imediato, ficando para o próximo exercício a implementação da lei. Já aquelas que determinam a publicação no Portal de Transparência, não representam qualquer aumento de custo, já que os portais já existem e já existem servidores com funções de alimentar o site com informações de interesse público.

¹ Vide Processo nº 2041153-91.2014.8.26.0000. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Julgado em 02.07.2014.

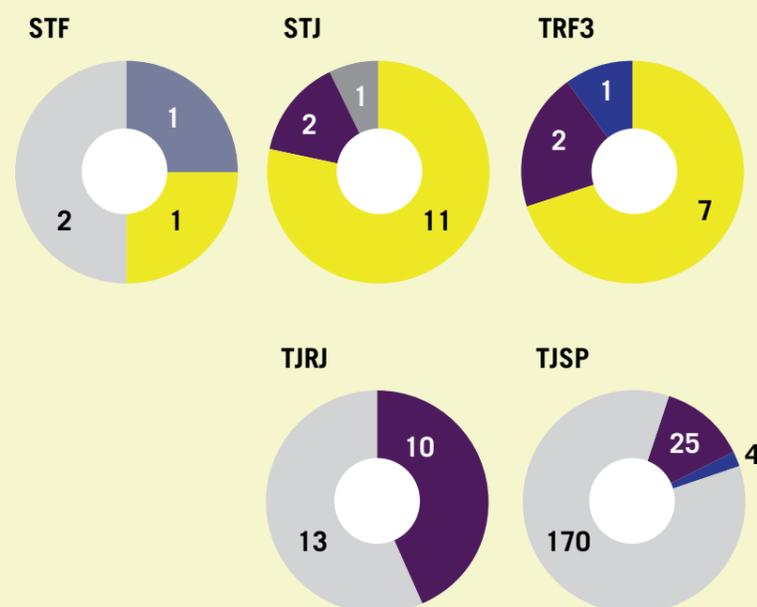
É importante ressaltar uma crítica adicional ao Poder Executivo – em grande parte dos casos nos quais o Legislativo apareceu como autoridade requerida (17 das 35 vezes), isso se deu porque Executivos Municipais estavam a questionar judicialmente a constitucionalidade de normas editadas pelas Câmaras Municipais para dar maior publicidade a determinados temas (como a publicação da relação de remédios em farmácias populares, a lista de pacientes internados em unidades de saúde, ou ainda a divulgação de cardápios de merendas escolares) [veja box sobre ações de inconstitucionalidade na página anterior]. Nestes casos, apesar do Legislativo ser indicado como autoridade requerida, em verdade foi o Poder Executivo quem se posicionou restritivamente em relação ao acesso à informação.

O Judiciário por sua vez apareceu apenas 6 vezes como réu. Nos únicos dois casos que se originaram de pedidos de informação negados por este poder, a decisão judicial foi desfavorável ao acesso, mantendo a negativa.

Cabe apontar também que o baixo número de casos envolvendo Legislativo e Judiciário podem também indicar um maior distanciamento e opacidade destes poderes frente ao público em geral e a conseqüente falta de interação e compreensão sobre seu funcionamento, que acabam por inibir o uso da LAI.

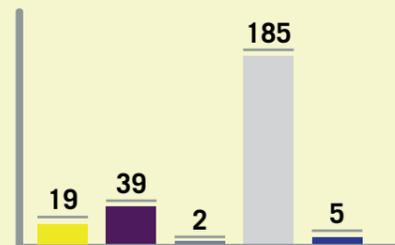
Quanto à distribuição da autoridade requerida por nível de governo, encontramos a seguinte configuração:

SOBRE A AUTORIDADE - NÍVEL



NÍVEL

■ FEDERAL
■ ESTADUAL
■ DISTRITAL
■ MUNICIPAL
■ NÃO SE APLICA



Aqui cabe ressaltar que a presença de autoridades de diferentes níveis guarda relação direta com a própria competência dos tribunais. Isso porque em Mandados de Segurança, um dos principais tipos de ação para temas ligados à LAI como se verá mais adiante, a competência para julgar ações contra autoridades municipais é a Justiça Estadual (Tribunais de Justiça de RJ e SP) ao passo que autoridades federais devem ser julgadas pela Justiça Federal (TRF3, no caso). Além disso, os distintos tribunais têm distintas competências com relação aos temas a serem julgados (a Justiça Federal, por exemplo, tem competência para julgar ações envolvendo infrações praticadas contra bens e serviços da união). Tudo isso influencia o tipo de autoridade e nível que aparecem como requeridas em cada tribunal.

Assim, é possível notar que nos tribunais como STJ e TRF3 prevalecem as autoridades federais, enquanto que no TJRJ e TJSP há mais casos envolvendo autoridades municipais.

Temas

Agrupamos os casos encontrados e analisados de acordo com as temáticas mais recorrentes decorrentes da interpretação da LAI. Os casos foram então divididos e classificados da seguinte maneira:

TABELA SOBRE TEMAS

TEMAS	TRIBUNAL					TOTAL
	STF	STJ	TRF3	TJRJ	TJSP	
Divulgação de remuneração de servidores	1	3	1	1	65	71
Situações de servidores e comissionados e concursos públicos		2		2	32	36
Remuneração de parlamentares	1					1
Implementação da LAI	1			1	26	28
Contratos e Licitações				8	24	32
Despesas, obras, projetos e propriedades públicas	1	3	1	3	23	31
Receita Federal e documentos fiscais		2	3	1	7	13
Documentos pessoais guardados por órgãos públicos				4	6	10
Segurança Pública				1	5	6
Atividades parlamentares					4	4
Investigações, sindicâncias e processos disciplinares		2	3	1	2	8
Outros		2	2	1	5	10

Nota-se que há uma série de pequenas temáticas em que o acesso à informação foi judicializado. Percebe-se, contudo, que a maior parte das questões judicializadas tem relação com o tema mais amplo da gestão dos recursos públicos. É sem dúvida uma das principais questões que leva pessoas e entidades a pedirem acesso à informação, no intuito de fiscalizar o poder público, ou mesmo contestar a divulgação de informações por supostamente violarem outros direitos. Nesse sentido, contratos, licitações, despesas e obras públicas também são temas que foram bastante judicializados.

Outra questão que apareceu em número expressivo foi a própria implementação da LAI. Aqui classificamos não somente processos que envolvem os mecanismos criados pela lei e sua implementação, mas também casos em que se buscava dar maior publicidade e transparência a temas variados, prestigiando-se assim o espírito e os objetivos da LAI.

Na segunda parte desse estudo apresentaremos de maneira mais detalhada algumas das principais temáticas judicializadas envolvendo a Lei de Acesso à Informação.

Motivos que levam à judicialização

Importantíssimo analisar os motivos que levaram as demandas a serem judicializadas.

PEDIDOS DE INFORMAÇÃO



TABELA SOBRE MOTIVOS

MOTIVO	TRIBUNAL				
	STF	STJ	TRF3	TJRJ	TJSP
Implementação da LAI	2	3	1	1	87
Pedido negado	1	2	4	10	53
Pedido sem resposta		1	1	8	33
Falta de informação		2	2	1	9
Pedido respondido parcialmente		3			2
Artigo 13 do Decreto 7.724/12					1
Custo extra				1	2
Indefinido					1
Informação sigilosa	1	2	2		1
Órgão não possuía a informação					1
Outro		1		2	9
TOTAL	4	14	10	23	199

Podemos dividir as categorias de motivos de acordo com a preexistência ou não de pedidos de informações. Dos 250 casos analisados, 134 (aproximadamente 54%) decorrem de pedidos de informação. Nestes casos – em que os autores buscavam através da LAI ou de outros tipos de requerimento o acesso a informações de seu interesse e de interesse coletivo – o motivo da judicialização se deu porque os pedidos de informação foram negados, não foram respondidos, receberam respostas parciais ou incompletas.

Há ainda pedidos que foram negados por outras questões, como exigências de pagamentos de custos referentes a cópias, ou devido à aplicação do artigo 13 do Decreto nº 7.724/12 (regulamenta a LAI no âmbito do executivo federal) que determina que não serão atendidos pedidos considerados genéricos, desproporcionais, desarrazoados ou que exijam trabalhos de análise, interpretação, consolidação de dados e informações.

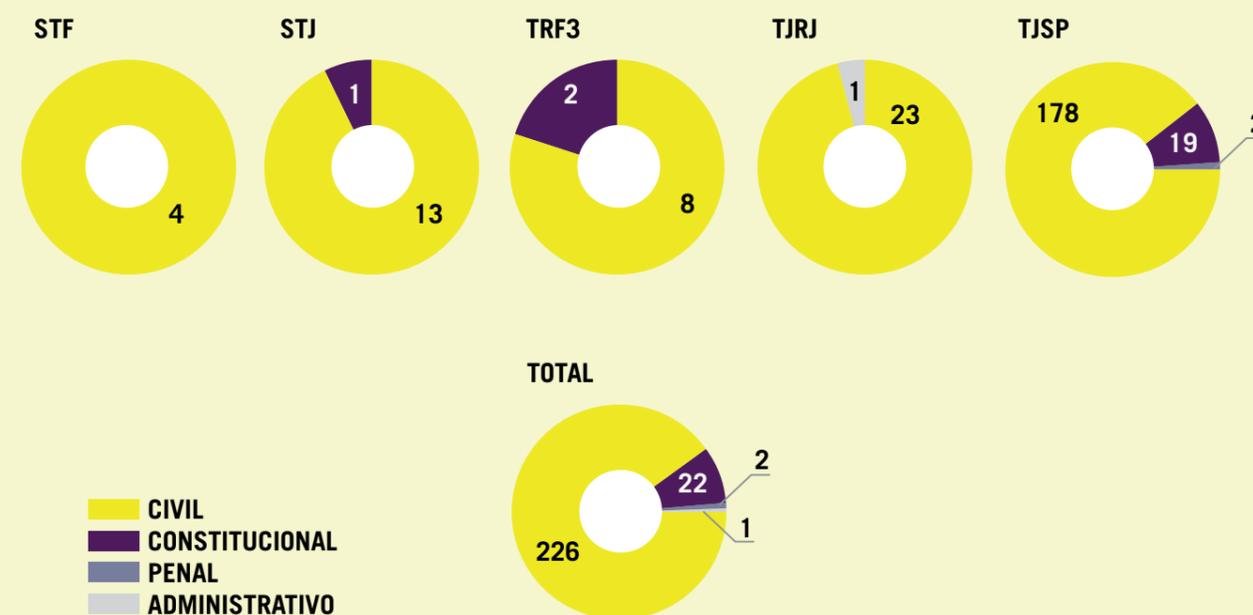
Outros 116 casos (aproximadamente 46%) não decorrem de pedidos de informação anteriores. São os casos em que a judicialização se deu para contestar alguma questão ligada à implementação do acesso à informação ou da transparência em si. Exemplos dessa categoria são os casos de um município que cria uma lei para divulgação de um tema no portal de transparência e essa lei é contestada judicialmente. O mesmo acontece com os casos de servidores que contestaram a divulgação de sua remuneração.

Também se incluem nesta categoria os casos em que se questionou a inexistência de informações que deveriam estar disponíveis pela “transparência ativa” (informações que o órgão deveria haver publicado independentemente de requerimentos), assim como aqueles nos quais o autor decidiu obter a informação diretamente via Judiciário, talvez por desconhecimento da própria LAI.

Natureza da ação

Dividimos as ações conforme sua natureza em civis, constitucionais, penais e administrativas. Os 250 casos analisados assim se dividem:

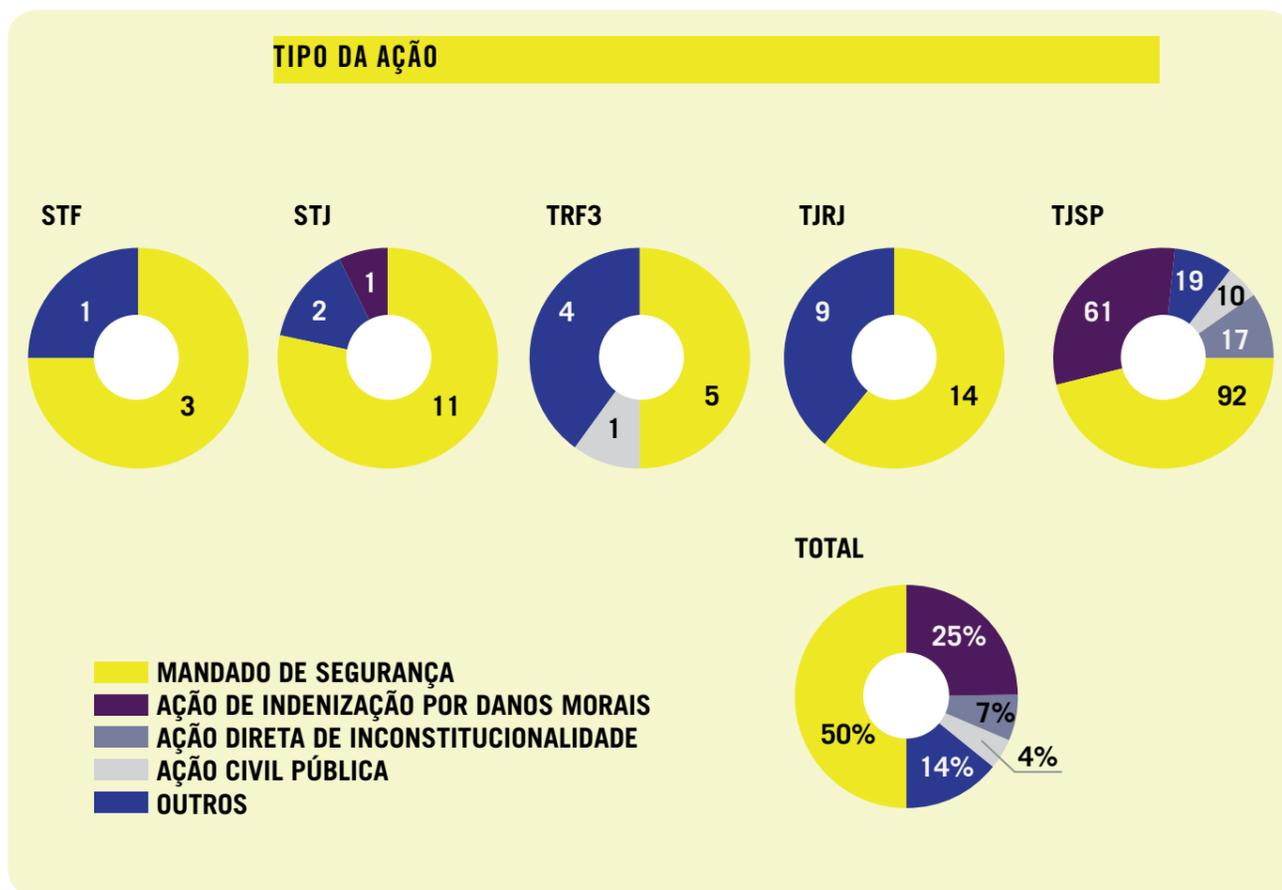
NATUREZA DA AÇÃO



A grande maioria (90%) dos casos é de natureza civil (por exemplo ações indenizatórias pela divulgação de remuneração, ação civil pública para investigar descumprimento da LAI, etc.), seguidos em menor número pelos casos de natureza constitucional (9%) (ex: ações pedindo a inconstitucionalidade de leis municipais). Houve apenas 2 casos de natureza penal (casos que envolviam pedidos sobre informações a respeito de cumprimento de pena) e 1 caso de direito administrativo (um processo disciplinar).

Tipo de ação

Quanto ao tipo de ação proposta, os casos assim se distribuem em cada tribunal da seguinte forma:



Há um predomínio em todos os tribunais dos Mandados de Segurança. Foram 78,5% no STJ; 75% no STF; 60,8% no TJRJ, 50% no TRF3 e 46,2% no TJSP.

Isto se explica pela natureza do Mandado de Segurança, que é ação contra ato ilegal ou abuso de poder por parte de autoridade. Este ato ilegal pode ser uma ação ou mesmo uma omissão no cumprimento de algum dispositivo legal, no caso a LAI. Os autores se utilizam do Mandado de Segurança quando tem seus pedidos de informação negados, parcialmente respondidos, quando há exigências como cobrança de custos extras ou quando não rece-

bem resposta. Neste último caso haveria uma ilegalidade por omissão ao cumprimento dos prazos da LAI.

O Mandado de Segurança serve para proteger “direito líquido e certo”, ou seja, um direito cuja existência é facilmente comprovada por documentos. Desta forma, é o instrumento mais utilizado uma vez que o direito a informação é um direito fundamental que dispensa maiores provas, além de que a negativa ou ausência de resposta configura ato ilegal que lesiona ou ameaça este direito.

Também houve no TJSP, um grande número de Ações de Indenizações por Danos Morais, foram 61 dos 199 casos deste Tribunal. Tratam-se em sua grande maioria das ações anteriormente mencionadas em que servidores públicos pediram indenizações por danos morais por terem seus nomes com respectiva remuneração publicadas na página “De Olho nas Contas”, criada em 2008 pelo município de São Paulo (veja na segunda parte, no capítulo sobre aplicação das exceções da LAI).

Outra ação que se repetiu muitas vezes no Estado de São Paulo foram as também já mencionadas ações indiretas de inconstitucionalidade propostas por Prefeitos contra leis aprovadas nas Câmaras de Vereadores de diversos municípios do estado que determinavam a obrigação de dar publicidade a variados temas ligados à administração do município (veja BOX SOBRE ADINs ao final da primeira parte). No TJSP houve 17 ações deste tipo, dos 199 casos deste tribunal. Esse fenômeno não apareceu em outros tribunais.

Também houve Ações Cíveis Públicas, muitas vezes impetradas pelo Ministério Público para investigar o descumprimento da LAI nos municípios, descumprimento esse que pode ser desde a ausência de mecanismos para recebimento de recursos em pedidos de informações até a ausência de cumprimento dos elementos da transparência ativa nos portais da internet. Estes casos ocorreram em alguns municípios e o Ministério Público, além de investigar a falta de mecanismos suficientes para cumprimento da LAI, pedia que o Judiciário impusesse a obrigação de criação e implementação destes mecanismos.

Também Ações e Medidas Cautelares, que são ações que visam à exibição de determinados documentos que são necessários para assegurar a possibilidade de uma ação futura (por exemplo, no TJRJ uma empresa que suspeitava de irregularidades em uma licitação pediu através desta ação a exibição de documentos referentes à licitação, para futuramente, caso a suspeita se confirme, entrar com ações respectivas, como a anulação da licitação); Ações de obrigação de fazer, em geral também pedindo que o Judiciário obrigue o órgão a prestar determinada informação; Habeas Datas, que são ações com fundamento na constituição federal e que servem para que o indivíduo tenha acesso à seus dados constantes em bancos de dados públicos.

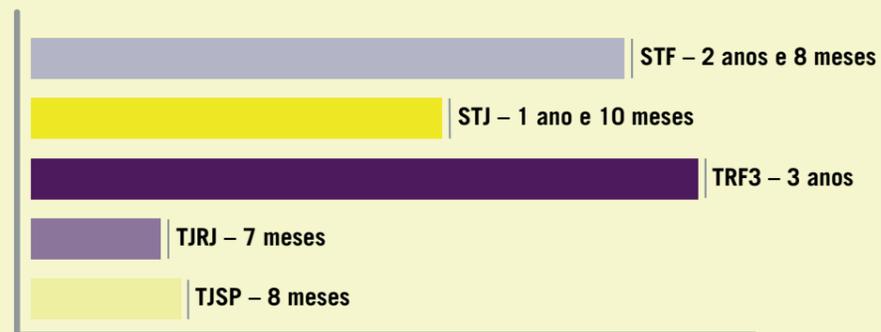
Outras ações utilizadas em menor escala foram a Ação Declaratória de Nulidade de Ato Administrativo, a Ação Cominatória, a Ação Popular, a Ação Rescisória, o Habeas Corpus, a Representação Criminal, o Processo Disciplinar, o Requerimento de Quebra de Sigilo Bancário e Fiscal e Ação de Responsabilidade da Administração.

Duração do processo

Outro fator considerado foi o tempo que cada tribunal leva para emitir suas decisões, desde que o processo teve sua entrada na instância. Em cada tribunal o tempo varia muito de processo para processo, sendo que há processos que recebem decisões em um ou dois meses e outros que levam vários anos para serem julgados.

Calculou-se então a média de tempo que cada tribunal levou para proferir uma decisão nos processos envolvendo a LAI:

DURAÇÃO DO PROCESSO



Para se ter uma ideia de comparação, segundo pesquisa do Conselho Nacional de Justiça – CNJ, a média nacional de duração de um processo desde sua entrada na instância até decisão é de 6 meses.⁹ O próprio CNJ esclarece, entretanto, que o cálculo de média de tramitação é complexo e há enormes discrepâncias, já que há processos que levam anos enquanto outros são extintos sem resolução logo no primeiro contato do juiz com a causa.

É necessário ressaltar que muitos das decisões aqui analisadas são decisões interlocutórias, ou seja, são decisões que ocorrem no meio do processo sobre determinadas questões intermediárias, como os pedidos de liminares. Também há casos em que os processos foram devolvidos pelos tribunais superiores para readequação das decisões pelos tribunais inferiores.

Isto significa que esses números não representam o tempo que um processo leva desde que chegou ao tribunal até o seu desfecho final na instância. Indicam apenas o tempo levado até que fosse proferida alguma decisão, seja ela final ou intermediária. Assim, para que um processo envolvendo a LAI tenha realmente um desfecho final, o período seguramente pode ser muito maior. Isto sem considerar que um mesmo processo se inicia na primeira instância e pode chegar até o Supremo Tribunal e/ou Superior Tribunal de Justiça.

Liminares

Uma liminar é uma decisão que ocorre de forma mais imediata em um caso judicial, antes mesmo que a parte requerida tome conhecimento do processo ou apresente contestação, quando existe algum motivo de urgência. Essa não é uma decisão definitiva, ocorrendo antes da decisão de mérito. Para que seja concedida é preciso que existam fortes evidências da veracidade da alegação do autor; além disso, é necessário que se confirme que a espera por uma decisão final resultaria em dano irreparável ou de difícil reparação.

Em muitos dos casos envolvendo o acesso à informação é comum que o autor da ação faça um pedido para que as informações sejam concedidas liminarmente, tendo em vista

o evidente direito em obter o acesso à informação, baseado na LAI, e o dano que a demora na obtenção da informação pode resultar, seja por se tratarem de informações essenciais para o exercício de outros direitos, seja por se tratar de informação necessária para fins jornalísticos. Tais informações não podem esperar o longo tempo de um processo judicial, que pode se estender por vários anos.

Contudo há um impeditivo na legislação para a concessão destas liminares. Trata-se da Lei 8.437/92, que dispõe sobre a concessão de medidas cautelares contra atos do poder público. O art. 1º, §3º veda a concessão de liminar que tenha “caráter satisfativo”, ou seja, que esgote, no todo ou em parte, o objeto da ação. Em outras palavras, a lei proíbe que o juiz dê liminarmente uma decisão que já adianta de forma definitiva o resultado final do processo.

Assim, a maioria dos desembargadores e ministros, ao julgar processos envolvendo a LAI considera que a entrega da informação tem caráter satisfativo e irreversível da demanda, já que uma vez que a parte teve o acesso à informação, não faz mais sentido a continuidade do processo. Os pedidos de liminares são assim, em geral, rejeitados. Tal vedação faz parte de um conjunto de leis com facilitações processuais destinadas a proteger os cofres públicos e os interesses da administração pública. Muitas destes dispositivos são alvo de críticas no meio jurídico.

Há, entretanto, raríssimos casos em que os ministros e desembargadores concederam liminares para que as informações fossem concedidas. No Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro um vereador conseguiu que fosse confirmada liminar concedida para obter informações a respeito de contratos e licitações realizadas em um município. O desembargador manteve a liminar com base na falta de resposta da autoridade, ofendendo os prazos da LAI, no notório interesse público da informação e na ausência de qualquer necessidade de sigilo das informações.

No Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo também foi confirmada liminar, concedida em primeira instância para a Folha de S. Paulo que buscava informações a respeito das entradas de corpos no Instituto Médico Legal (IML) (veja na segunda parte). O desembargador entendeu o caráter essencialmente público das informações e sua utilidade como parâmetro para medir a eficiência do serviço e a eficácia das políticas adotadas pelo Governo na repressão e prevenção do crime.

Ressaltou ainda que a informação jornalística é urgente, diante do nítido interesse público, havendo perigo na demora da ação. Reconheceu o relator que a liminar seria realmente satisfativa, porém entendeu que viabilizava o acesso à dados e informações revestidos de interesse público. “Quando veemente a probabilidade de existência do direito alegado, a liminar pode ser satisfativa, uma vez que apenas antecipa o provimento final de alto grau de certeza”, destacou.

São exceções que demonstram, mais uma vez que a análise cuidadosa com sobre o interesse público envolvido na informação podem resultar em decisões que prestigiam o direito de acesso à informação e a LAI, podendo, inclusive, resultar em concessão de liminares.

⁹ Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/programas-e-acoas/pj-justica-em-numeros>

SEGUNDA PARTE

CAPÍTULO 1

PREMISSAS PARA A ANÁLISE DO PANORAMA DESCRITO: INTERESSE PÚBLICO E CULTURA DO SIGILO

O panorama descrito oferece um farto material para análises temáticas ou sobre aspectos específicos da interpretação da LAI. Antes disso, entretanto, é importante tratar de alguns princípios que permeiam esses dados e que devem orientar as análises aqui propostas. Trata-se da questão do interesse público e a importância do debate a respeito e, de forma correlata, da superação de uma cultura de sigilo em direção ao paradigma da transparência como regra, conforme estabelecido pela LAI.

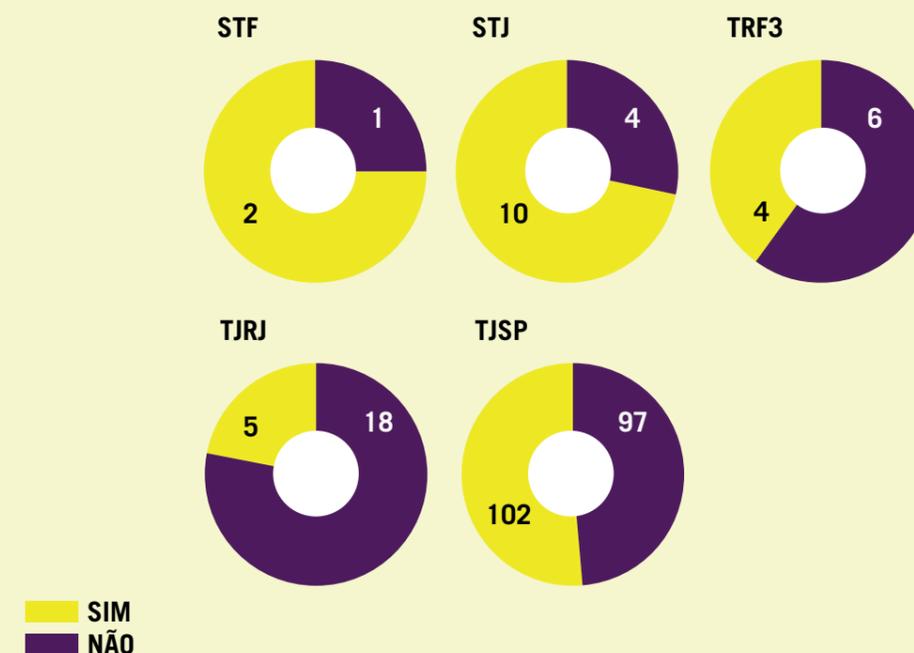
Em relação ao interesse público, a pesquisa fornece dados interessantes. Consideramos como “debate sobre interesse público” a mera alusão ao tema e mera afirmação da relevân-

cia do interesse público. Isso porque, se fossemos considerar apenas debates aprofundados, o número de casos seria ínfimo, o que já demonstra um grave problema da atuação do Judiciário ao julgar questões envolvendo a LAI. Dos 250 casos analisados, 124 apresentaram algum debate sobre o interesse público e outros 126 não apresentaram qualquer consideração sobre o tema. Ou seja, em pouco mais da metade dos casos não há menção ao interesse público.

Sobre esse dado, que é essencial para entender algumas questões ligadas às decisões proferidas pelo Judiciário, é necessário esclarecer determinados pontos.

Em primeiro lugar, ao destacar a ocorrência de debates sobre o interesse público em cada um dos tribunais analisados, percebemos que ela é maior nos tribunais superiores – STF e STJ – e diminui nos tribunais federais e estaduais.

DEBATE SOBRE O INTERESSE PÚBLICO



É preocupante notar que nos tribunais estaduais e federais o debate sobre interesse público apareça de maneira incipiente, quando deveria permear toda e qualquer discussão a respeito do acesso à informação. Nota-se, porém, que os tribunais superiores têm maior preocupação em avaliar o interesse público dos casos, devido em grande parte à sua hierarquia no sistema jurídico e a repercussão que suas decisões têm no sistema jurídico brasileiro como um todo. Conforme demonstrou o panorama, a maior parte das decisões foi favorável ao acesso à informação, o que demonstra que não há uma relação necessária entre este fator e a existência de debate sobre o interesse público. Há muitos casos que tratam de informações que são de interesse pessoal, como, por exemplo, questões sobre a própria situação funcional de funcionários públicos para fins de contagem de tempo de serviço ou

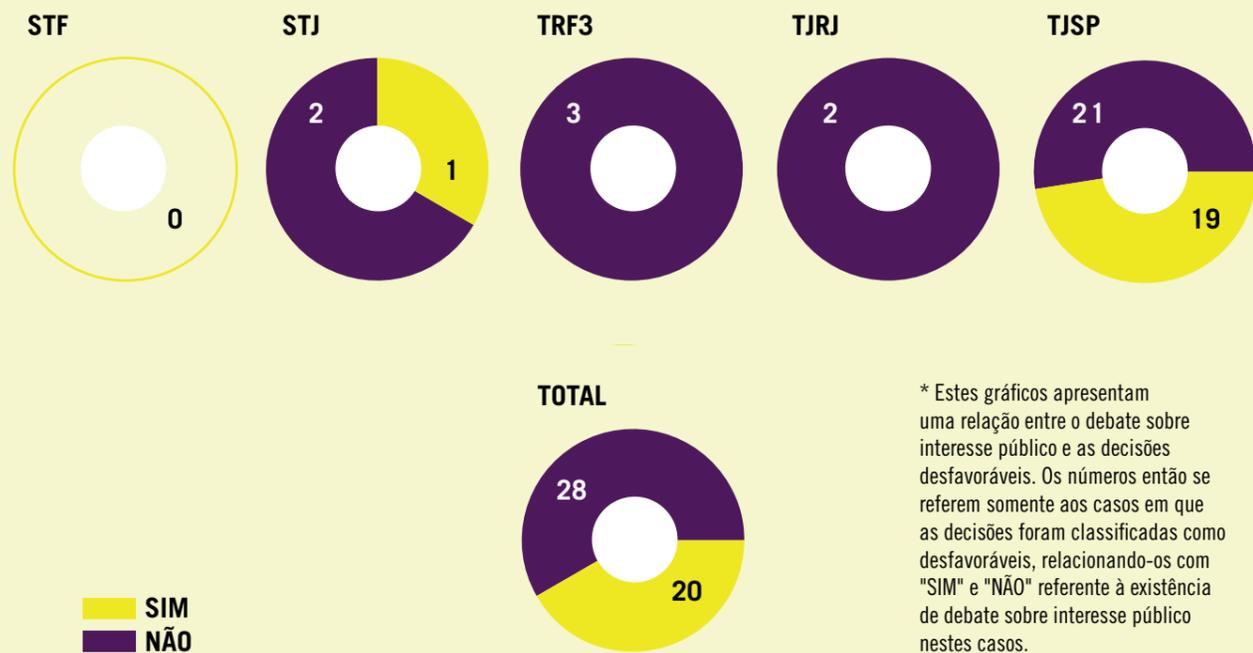
benefícios, pedidos de expedição de diplomas, dentre outros. Isto explica também em parte a ausência deste debate em muitos casos.

Apesar disso, deve-se levar em consideração que o debate sobre o acesso à informação pública, independente da natureza desta informação, possui um caráter intrinsecamente relevante para a sociedade como um todo. Dessa forma, o aumento das discussões e da aplicação de um teste de interesse público a todos os casos que versem sobre acesso à informação é essencial. Essa afirmação é ainda mais relevante quando se considera que, em relação às decisões judiciais consideradas desfavoráveis, observou-se uma relação mais direta com a ausência desse tipo de debate.

Ainda que, em virtude de outros fatores, não se pode afirmar categoricamente que se tenha gerado um número mais alto de casos desfavoráveis, existe uma relação direta entre a ausência de debate sobre interesse público e os casos em que a decisão foi prejudicial em sua interpretação sobre a aplicação da LAI e sobre o direito à informação.

No TJRJ e no TRF3 todos os casos que terminaram com decisões desfavoráveis não tiveram debate sobre interesse público. No STJ, das 3 decisões classificadas como desfavoráveis, 2 não possuíram qualquer debate sobre o interesse público das informações. No TJSP, das 40 decisões desfavoráveis, 21 não ponderaram sobre essa questão. No STF não houve decisões desfavoráveis.

RELAÇÃO ENTRE O INTERESSE PÚBLICO E AS DECISÕES DESFAVORÁVEIS



Trata-se, em geral, de casos que envolvem outros interesses ou direitos legítimos que, em princípio, justificariam uma restrição de acesso. No entanto, esses interesses e direitos devem sempre ser contrastados com o interesse público representado pela promoção da transparência e de um governo aberto.

É importante lembrar aqui o artigo 24 da LAI, já mencionado acima, que determina que na classificação de informações a autoridade deverá sempre observar:

- > o interesse público da informação; e,
- > utilizar o critério menos restritivo possível, considerando a gravidade do risco ou dano à segurança da sociedade e do Estado com que a publicidade da informação poderia causar.

Esses critérios relacionam-se diretamente ao paradigma instituído pela lei a respeito da excepcionalidade do sigilo, pois este só deve prevalecer após análises relativas ao interesse público em jogo no acesso à informação. Nesse sentido, é imprescindível retomar as diretrizes que norteiam a LAI, que estão em seu artigo 3º: (i) a observância da publicidade como preceito geral e do sigilo como exceção, e (ii) o fomento ao desenvolvimento da cultura de transparência na administração pública.

Apesar de a Constituição Federal de 1988 já garantir o acesso à informação como um direito fundamental e uma obrigação da administração pública¹⁰ e desta ser regida por princípios como a transparência, a publicidade e a moralidade, sempre existiu – e ainda existe – uma fortíssima cultura de que as informações públicas devem ser mantidas em sigilo, longe do alcance do cidadão comum.

Tal cultura de sigilo, nas palavras do desembargador José Roberto Souza Meirelles, do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, remonta a razões históricas ligadas à origem da forma de alocação de poder no período colonial, tendo o Estado brasileiro sido “*estruturado em bases burocráticas e autoritárias, tudo a contribuir para a dificuldade de obtenção de acesso às informações pelos cidadãos e de transparência, de uma maneira geral, das instituições públicas e das atividades por elas prestadas*”.¹¹

Em virtude disso há uma ideia que ainda permeia o poder público de que a informação deve ser protegida do conhecimento do cidadão, como se este representasse um risco ao Estado. Por isso a primeira reação do poder público muitas vezes é a de negar ou dificultar o acesso à informação. Não são poucos os casos em que as autoridades exigem que o autor do pedido explique os motivos que o levam a requerer a informação, algo expressamente vedado pela LAI em seu art. 10, §3º, como se houvesse uma presunção de que o cidadão que busca informação pública o faz com interesses escusos e mesmo perigosos.

Essa cultura do sigilo, expressa no âmbito dos órgãos e no descumprimento de muitos aspectos da LAI, também se mostra na análise das judicializações das demandas. Os órgãos tendem a contestar as ações e mesmo a recorrer das decisões em favor do acesso à informação como se advogassem em favor de um interesse que é contraposto ao interesse do cidadão e do acesso à informação. Em outras palavras, há uma noção de que se deve a todo custo (e há de fato um custo aos cofres públicos para a manutenção dessa postura¹²) enfrentar o cidadão que busca o acesso à informação até as últimas instâncias do Poder Judiciário.

¹⁰ Constituição Federal, art. 5º, XXXIII; artigo 37, §3º, II e art. 216 §2º.

¹¹ Desembargador José Roberto Souza Meirelles do TJSP ao relatar Agravo em Ação Civil Pública em que o Ministério Público pede o cumprimento da Lei de Acesso à Informação pelo Município de Ribeirão Preto. Processo nº 2064911-65.2015.8.26.0000, julgado em 22.02.2017.

¹² Há um custo para os cofres públicos envolvendo o litígio em desfavor do acesso à informação. Há um custo relacionado ao tempo em que advogados públicos, procuradores do município entre outros se debruçam em estratégias para “vencer” um processo contra o cidadão. Fora a própria sobrecarga do Poder Judiciário. Tais esforços poderiam e deveriam ser empreendidos justamente no inverso: melhorar o acesso à informação.

Isso decorre de uma falta de compreensão do papel do próprio Estado. O Estado democrático e republicano tem como seu fundamento principal e o seu titular máximo o próprio povo. “Todo poder emana do povo” estabelece a Constituição Federal. Assim o titular das informações que são produzidas e guardadas pelos órgãos públicos é o próprio cidadão, que somente com o conhecimento das informações pode realizar o controle social da administração pública.

Assim, a restrição do direito à informação só pode ser imposta pela administração pública quando o sigilo favorecer o interesse público, conforme afirmou o desembargador João Carlos Garcia, também do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.¹³

Sobre isso o Ministro Ari Parglender, do Superior Tribunal de Justiça, ressalta importante questionamento que deve ser feito: “*o interesse público pertence à esfera pública e o que se faz em seu nome está sujeito ao controle social, ou o interesse público é do exclusivo domínio do círculo do poder, que em nome dele faz o que quer?*”.¹⁴

O próprio Ministro responde afirmando que a noção de interesse público não pode ser confundida com “razões de Estado”. Em outras palavras, não se pode confundir os interesses dos detentores do poder político ou os responsáveis pela administração pública, como sendo o interesse público. O administrador realiza sua atividade sempre em nome do povo e não em nome próprio ou do órgão ao qual pertence.

Trata-se de uma cultura que deve ser transformada, uma vez que a transparência também é um dos pilares da democracia. A Lei de Acesso à Informação já deu essencial passo nesse sentido ao regular os direitos que, embora estivessem previstos na Constituição Federal, não vinham sendo cumpridos, muito em virtude da falta de mecanismos específicos para tanto.

Ainda assim, a própria LAI se limitou em alguns aspectos ante essa excessiva tendência ao sigilo. O Ministro Marco Aurélio, do Supremo Tribunal Federal, ao proferir seu voto sobre a questão da divulgação nominal do salário de servidores, afirma que a LAI se preocupou demasiadamente em estabelecer hipóteses de sigilo. Em suas palavras, foram tantas ressalvas que “*talvez tenha o nosso legislador ficado encabulado*”.¹⁵

O Poder Judiciário também é importante ator nesse sentido e ao interpretar a LAI deve sempre levar em consideração que sua consolidação e a consolidação dos princípios que ela consagra estão intimamente ligadas à necessária mudança dessa cultura do sigilo e ao desenvolvimento de um Estado mais transparente e, portanto, mais democrático.

¹³ Processo nº 0012515-97.2009.8.26.0278, Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Julgado em 17.04.2013.

¹⁴ MS 16179/DF, Superior Tribunal de Justiça. Rel. Ministro Ari Parglender. Julgado em 09.04.2014.

¹⁵ STF – ARE 652777/SP, julgado em 23.04.2015.

CAPÍTULO 2

ESTUDOS DE CASO: EXCEÇÕES DA LEI DE ACESSO À INFORMAÇÃO

ALÉM DO PANORAMA GERAL sobre a aplicação da Lei de Acesso à Informação nos tribunais nesses cinco anos de vigência, apresentada na primeira parte deste estudo, a investigação dos 250 casos também trouxe a necessidade de aprofundar uma análise dos casos visitados.

Os temas selecionados trazem questionamentos importantes para o entendimento da dinâmica entre a proteção do direito à informação e os argumentos geralmente utilizados pelos órgãos e autoridades públicas para negar ou restringir informações públicas aos solicitantes.

Nesses temas, faz-se necessária a leitura conjunta da Lei de Acesso à Informação, da Constituição Federal, e de outras legislações que regulam os atos e documentos do poder público. Neles é central o debate sobre a necessidade de sopesar princípios e direitos aparentemente em conflito.

Os breves estudos temáticos selecionados para essa parte aprofundarão as discussões sobre os casos encontrados que tocam nos temas: Sigilos e Proteção de Dados Pessoais.

A proteção dos dados pessoais tem sido um dos principais elementos que gera tanto negativas de acesso quanto questionamentos sobre a publicidade das informações divulgadas de forma proativa. Informações nas mais diversas áreas da atuação do Estado, de políticas de segurança pública e sistema prisional a processos disciplinares, têm sido negadas com base na presença de dados pessoais. É importante compreender como a proteção dos dados pessoais convive com o princípio da ampla publicidade.

De igual maneira, o tema do “sigilo” merece especial consideração, já que tanto a Constituição Federal e a Lei de Acesso à Informação quanto outros instrumentos legais preveem hipóteses em que uma informação pública pode ser considerada sigilosa. O sigilo em geral é um dos principais argumentos utilizado por órgãos e autoridades públicas para negar ou deixar de divulgar informações. Também aqui é importante compreender suas hipóteses legais e os limites impostos por sua interpretação restritiva.

Os dois temas serão apresentados de maneira geral e também a partir de casos emblemáticos que abordam importantes pontos discutidos pelos tribunais.

SIGILO

A LAI BUSCA ALTERAR a tão referida “cultura do sigilo” que historicamente tem permeado as ações do poder público em nosso país. Ela estabelece a observância da publicidade como regra e o sigilo como exceção (art. 3º, I).

A própria Constituição Federal ao garantir o direito ao acesso à informação pública ressalva a possibilidade de sigilo que seja “*imprescindível à segurança da sociedade e do Estado*”. A LAI, ao regular esse o direito, deu interpretação mais detalhada do que seria a informação cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado, elencando uma série de situações em que é possível a restrição do acesso à informação. São elas (art. 23):

- I** – pôr em risco a defesa e a soberania nacionais ou a integridade do território nacional;
- II** – prejudicar ou pôr em risco a condução de negociações ou as relações internacionais do País, ou as que tenham sido fornecidas em caráter sigiloso por outros Estados e organismos internacionais;
- III** – pôr em risco a vida, a segurança ou a saúde da população;
- IV** – oferecer elevado risco à estabilidade financeira, econômica ou monetária do País;
- V** – prejudicar ou causar risco a planos ou operações estratégicas das Forças Armadas;
- VI** – prejudicar ou causar risco a projetos de pesquisa e desenvolvimento científico ou tecnológico, assim como a sistemas, bens, instalações ou áreas de interesse estratégico nacional;
- VII** – pôr em risco a segurança de instituições ou de altas autoridades nacionais ou estrangeiras e seus familiares; ou
- VIII** – comprometer atividades de inteligência, bem como de investigação ou fiscalização em andamento, relacionadas com a prevenção ou repressão de infrações.

As informações poderão ser classificadas como “ultrasecretas”, “secretas” e “restritas”, com prazo de restrição de 25, 15 e cinco anos, respectivamente (art. 24, §1º). Ainda, a LAI não exclui a possibilidade de aplicação de outras hipóteses legais de sigilo, como segredo de justiça, sigilo industrial, sigilo bancário, entre outros (art. 22).

Para realizar tal classificação a autoridade deverá observar:

- > o interesse público da informação; e,
- > utilizar o critério menos restritivo possível, considerando a gravidade do risco ou dano à segurança da sociedade e do Estado com que a publicidade da informação poderia causar (art. 24, §5º).

A LAI determina, ainda, que os órgãos deverão publicar na internet em página destinada à transparência ativa a lista dos documentos classificados como sigilosos (art. 30, II). Por fim, cabe ressaltar que se um documento possui uma parte sigilosa e uma não sigilosa, deve ser público o acesso à parte não sigilosa.

O sigilo é um dos principais argumentos para negar as informações nas vias administrativa e judicial. São muitos os casos em que a parte alega no processo que a informação é sigilosa, alegação muitas vezes acolhida pelo Judiciário sem que seja feita uma análise aprofundada do necessário balanceamento entre direitos e a necessidade de observância do interesse público, como indicado pelo artigo 24 anteriormente mencionado.

Sigilo das Investigações

A necessidade de “sigilo das investigações” já foi utilizada pela Advocacia Geral da União para negar um pedido de acesso à sindicância aberta contra um delegado federal. O acesso foi negado ao próprio cidadão que fez a denúncia de atos cometidos contra ele.

O relator do caso no Superior Tribunal de Justiça¹⁶ em sua decisão afirmou que a publicidade e as restrições devem ser balanceadas, permitindo o acesso aos autos de sindicância, com exceção daquelas que poderiam “comprometer atividades de inteligência, bem como de

¹⁶ MS 20196/DF. Superior Tribunal de Justiça. Julgado em 12.11.2014

investigação ou fiscalização em andamento, relacionadas com a prevenção ou repressão de infrações” (art. 23, VIII da LAI). A vagueza de tal decisão e do conceito de informação que possa comprometer atividades de inteligência ou investigação, entretanto, compromete o direito de acesso, uma vez que o órgão pode indiscriminadamente restringir o acesso a documentos de sindicâncias.

Outro ministro no mesmo caso ressaltou que os termos do referido inciso da LAI são indeterminados e admitem diversidade de valoração. Entendeu, entretanto, que é a própria administração pública que deveria fazer essa avaliação.

O STJ também utilizou o mesmo inciso da LAI para negar acesso a procedimento investigativo contra dois funcionários públicos em outro processo.¹⁷ Com base na LAI, afirmou que por se tratar de procedimento ainda em fase de apuração, que não acarreta qualquer sanção, o acesso à informação deve ser garantido com a expedição do ato decisório (art. 7, §3º).

O relator afirmou que o livre acesso aos documentos poderia trazer prejuízo às investigações, uma vez que os investigados, por terem acesso à máquina pública, poderiam utilizar da sua atividade para maquiar ou esconder suas infrações, impedindo a responsabilização pelas ilegalidades ocasionalmente cometidas. Afirmou também que a revelação dos autores da denúncia poderia ensejar eventual perseguição política, desencorajando novas denúncias.

Sigilo bancário e operações do BNDES¹⁸

Um jornalista requereu acesso aos relatórios de análises das operações com valor igual ou superior a 100 milhões de reais aprovadas pela diretoria do BNDES no período de abril de 2011 a dezembro de 2014. O pedido foi negado pelo presidente do BNDES.

O Superior Tribunal de Justiça confirmou decisão que negava o pedido liminar de acesso. Para o relator seria necessário a preservação dos dados protegidos por sigilo bancário – presente no artigo 6º, I da Lei nº 7.724/2012, que regula a LAI no âmbito do Poder Executivo federal e na Lei Complementar 105/2001, que dispõe sobre o sigilo das operações de instituições financeiras.

O tribunal destacou a decisão em segunda instância que afirmou que a entrega das informações sem a preservação dos dados pelo BNDES tem o potencial de lesão à ordem econômica, podendo desestimular a concorrência na execução da política nacional de expansão do mercado, o que poderia abalar a credibilidade do sistema financeiro. Haveria, portanto, interesse público no sigilo (preservar a credibilidade do sistema).

Sigilo do Código Tributário Nacional¹⁹

Semelhante decisão foi dada pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo em caso que uma empresa solicitava acesso a documentos relativos à retenção do Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISSQN) feita por empresas tomadoras dos seus serviços.

O desembargador relator entendeu que o artigo 198 do Código Tributário Nacional, que veda a divulgação pela Fazenda Pública ou por seus funcionários de “informação obtida em razão do ofício sobre a situação econômica ou financeira do sujeito passivo ou de terceiros e sobre a natureza e o estado de seus negócios ou atividades”, afasta a aplicação da LAI.

¹⁷ MS 19243/DF. Superior Tribunal de Justiça. Julgado em 11.09.2013

¹⁸ AgRg na SS 2794/RJ. Superior Tribunal de Justiça. Julgado em 16.12.2015

¹⁹ Processo nº 0028429-95.2012.8.26.0053. Tribunal de Justiça de São Paulo. Julgado em 10.11.2015

Nesse caso, contudo, a negativa se baseou muito mais em questões processuais, entendendo os desembargadores que faltou à empresa individualizar os documentos que queria, apresentando uma relação das empresas tomadoras dos serviços, por exemplo.

Fato é que os desembargadores deixaram claro que o artigo 198 do CTN pode afastar a incidência da LAI. Isso sem dúvida deve ser ponderado caso a caso, considerando, como em todos os casos que concernem o acesso à informação o interesse público envolvido, o direito à informação e se o sigilo de fato se presta à proteção de interesses resguardados pelas exceções legais.

Sigilo do Cartão Corporativo do Governo Federal²⁰

A Infoglobo Comunicações requereu acesso ao extrato completo do cartão corporativo da chefe do Escritório da Presidência da República em São Paulo, no período de 2003 a 2011. O pedido foi negado pela Secretaria de Comunicação Social da Presidência com base na hipótese de sigilo do art. 24, §2º da LAI, que estabelece que “as informações que puderem colocar em risco a segurança do Presidente e Vice-Presidente da República e respectivos cônjuges e filhos(as) serão classificadas como reservadas e ficarão sob sigilo até o término do mandato em exercício ou do último mandato, em caso de reeleição” e do art. 23, VII – “pôr em risco a segurança de instituições ou de altas autoridades nacionais ou estrangeiras e seus familiares”.

O STJ, entretanto, entendeu corretamente que não havia nenhuma evidência de que a publicidade das informações pusesse em risco a segurança das pessoas elencadas e que a negativa constitui violação ilegal ao direito de acesso à informação que possui relevante interesse público e social.

O relator destacou que em uma democracia o direito à informação como essa não deveria provocar qualquer estranheza ou recusa e que, na verdade, a sonegação de tais informações é capaz de produzir maior celeuma do que sua disponibilidade. A transparência com os gastos deve ser um comportamento constante e uniforme, afirmou.

DADOS PESSOAIS

QUANDO FALAMOS DE DADOS PESSOAIS estamos tratando de informações relacionadas às pessoas e que tem relação com direitos fundamentais como a intimidade, a privacidade, a honra e a imagem.

A Constituição Federal determina em seu 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 LAI, ao regular o direito de acesso à informação e o modo como devem ser armazenadas e tratadas essas informações também se preocupou em tratar das questões dos dados pessoais. O artigo 4º, IV, dá a definição de “informação pessoal” enquanto que no art. 6º, III, determina aos órgãos o dever de proteger tais informações:

Art. 4º. Para os efeitos desta Lei, considera-se:

IV – informação pessoal: aquela relacionada à pessoa natural identificada ou identificável;

²⁰ MS 20895/DF. Superior Tribunal de Justiça. Julgado em 12.11.2014

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

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

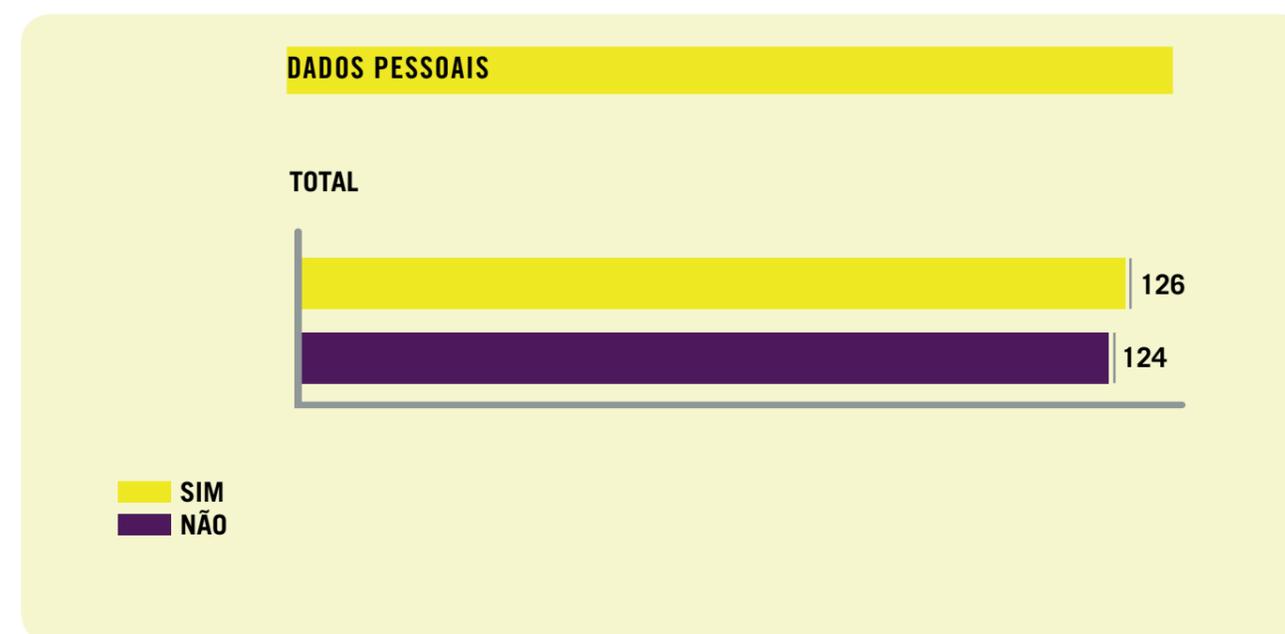
E, finalmente, o artigo 31 estabeleceu a proteção e à restrição a esse tipo de informação:

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

§ 1º As informações pessoais, a que se refere este artigo, relativas à intimidade, vida privada, honra e imagem:

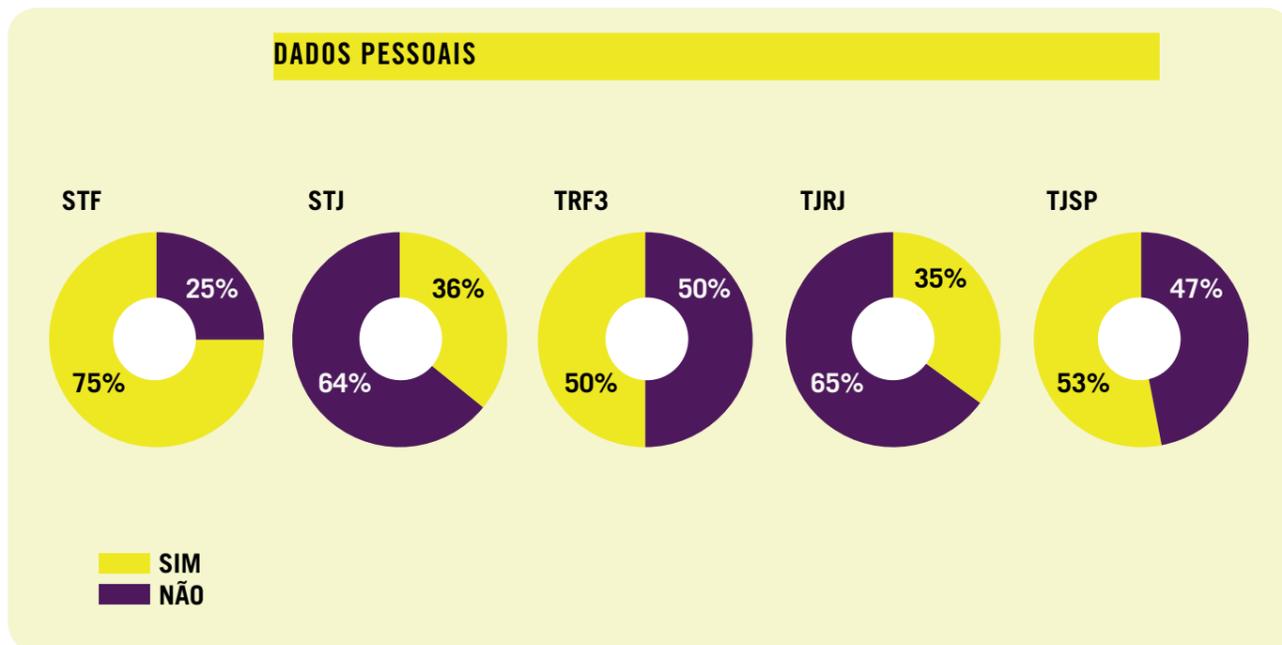
I – terão seu acesso restrito, independentemente de classificação de sigilo e pelo prazo máximo de 100 (cem) anos a contar da sua data de produção, a agentes públicos legalmente autorizados e à pessoa a que elas se referirem;

Por estarem protegidos pela LAI, os dados pessoais tornaram-se uma das principais razões de restrições ou contestações do direito ao acesso à informação. Conforme mostra o estudo, dos 250 casos analisados nos tribunais, 126 tratam de questões ligadas a dados pessoais. Esse argumento foi utilizado pelos órgãos para negar as mais variadas informações de interesse público, desde dados de segurança pública, como registros de entradas no IML e boletins de ocorrência de assassinatos, a negativa para pedidos de acesso a gravações audiovisuais de sessões legislativas.²¹



²¹ Processo nº 1000328-76.2016.8.26.0219. Julgado em 09.02.2017; Processo nº 3001549-46.2013.8.26.0581. Julgado em 23.09.2014; Processo nº 0004310-11.2012.8.26.0493. Julgado em 18.08.2014. Todos do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Em cada tribunal:



Também em relação à proteção dos dados pessoais é necessário, sempre que houver o conflito entre o direito à informação e o direito à privacidade, fazer um sopesamento que leve sempre em consideração o interesse público em conhecer informações produzidas e guardadas por órgão público e que a “lesão” ao direito individual, a privacidade, seja a menor possível.

O interesse público deve sempre estar presente na avaliação desse conflito e muitas vezes o direito à privacidade, quando tratar-se de informações públicas e interesse público, poderá ser relativizado, protegendo-se sempre que possível aqueles dados em que não há interesse público em conhecê-los.

Caso “De Olho nas Contas”

O caso que mais se repetiu, porém, foi a questão ligada à divulgação nominal da remuneração de servidores públicos. STF, STJ, TJRJ e TJSP julgaram questões sobre esse tema. O mais emblemático deles foi o do portal “De Olho nas Contas”, criado em 2009 em São Paulo para divulgar a remuneração dos servidores municipais. O caso ilustra alguns importantes questionamentos a respeito do direito ao acesso à informação e dados pessoais.

Em 2008 entraram em vigor no município de São Paulo a Lei Municipal nº 14.720/08 e o Decreto Municipal nº 50.070/08, que determinavam à Administração do Município a publicação em sítio na internet de listagem contendo nome, cargo e lotação dos servidores municipais.

Assim, em 2009, a prefeitura lançou o site “De Olho nas Contas”, publicando nominalmente uma lista com os servidores e suas respectivas remunerações. O resultado foi uma enxurrada de ações propostas por servidores contra o Município pedindo a retirada de seus nomes do portal na internet e requerendo indenização por danos morais. Somente no período posterior

a aprovação da LAI em 2012 – e que, portanto, entraram no presente estudo – o TJSP julgou ao menos 65 ações ligadas ao tema.

Os servidores alegavam que a divulgação nominal de suas remunerações representava não apenas uma violação à intimidade e privacidade como também um risco à sua segurança e de suas famílias.

Nos primeiros anos após a entrada em vigor da Lei de Acesso à Informação (e provavelmente seguindo a tendência anterior à aprovação da LAI) houve uma maior incidência de decisões do TJSP que entenderam que, apesar da existência do direito da sociedade em conhecer informações sobre os cargos públicos, a divulgação nominal invadia a esfera privada dos servidores e representava uma ofensa à intimidade, além de colocar em risco à segurança dos servidores.

Diversos desembargadores adotaram essa posição. Foram ao todo 19 decisões desfavoráveis e 4 decisões parcialmente favoráveis. Argumentou-se em tais decisões que o direito à informação não é absoluto e que a legislação municipal não previa a divulgação vinculada ao nome. Além disso, para eles a divulgação vinculada ao número da matrícula do servidor seria suficiente ao interesse público.

Apesar de já aprovada a LAI e de sua aprovação haver gerado importantes debates e posicionamentos no poder público sobre o acesso à informação, muitos desembargadores sequer a consideraram em suas decisões. Aqueles que analisaram a LAI e seus princípios entenderam pela aplicabilidade do artigo 31 na proteção da informação pessoal.

Em maior número, entretanto, foram as decisões favoráveis à tal publicação, sobretudo após o Supremo Tribunal Federal julgar favoravelmente o caso.²² No TJSP foram 34 decisões que entenderam ser legítima a publicação da remuneração dos servidores. Conforme entendimento do STF, os desembargadores entenderam não haver violação à privacidade, intimidade e segurança dos servidores públicos com a divulgação das informações.

Isso porque o servidor, ao optar pela carreira pública, adentra a esfera da administração pública e se submete aos princípios a ela inerentes, em especial a publicidade e a moralidade, e a noção prévia de intimidade e privacidade fica relativizada. Ressaltou-se em muitas decisões que a LAI traz os contornos do que se espera de uma gestão clara e transparente, facilitando a ação fiscalizatória e estendendo ao cidadão a participação e acesso aos instrumentos de controle da administração pública.

Não há violação das garantias individuais do art. 5º, X, da CF, uma vez que a divulgação se limita a tornar públicos valores recebidos do ente estatal, originários dos cofres públicos, que tem como principal fonte abastecedora os tributos pagos pela população. O dever de transparência, nesse caso, é um ônus daquele que opta por servir ao Estado. A proteção da privacidade e segurança estará respeitada com a proibição de divulgação dos endereços residenciais e documentos pessoais dos servidores.

Muitos desembargadores destacaram que com a aprovação da LAI, o Brasil deu um importante passo para a consolidação do seu regime democrático, ampliando a participação cidadã e fortalecendo os instrumentos de controle da gestão pública.

Trata-se de um entendimento que deixa claro como a questão dos dados pessoais deve ser tratada quando em aparente conflito com o direito à informação. O poder público está obrigado por deveres de transparência, publicidade e moralidade, e as informações por ele produzidas e guardadas são essenciais à população para que se efetive o controle social da administração pública.

²² ARE 652777/SP. Supremo Tribunal Federal. Julgado 23.04.2015

Caso Segurança Pública – registros do IML e Boletins de Ocorrência

A Secretaria de Segurança Pública do Estado de São Paulo negou à imprensa pedido de acesso à lista dos registros de entradas de corpos nas unidades de IML no Município de São Paulo, além dos nomes das vítimas, documento de identidade e número dos boletins de ocorrência referentes aos assassinatos. Ambos os requerimentos foram negados pelo órgão sob semelhantes justificativas, referentes à existência de dados pessoais que poderiam ensejar a identificação da vítima ou de seus familiares, além de informações a respeito da causa da morte sujeitas ao sigilo médico. Além disso, também foi alegado que haveria necessidade de trabalhos extras de análise de dados.

O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, contudo, entendeu que a publicidade do nome das vítimas não constitui ofensa a direitos individuais, podendo essa informação ser divulgada, inclusive para possibilitar o controle da população sobre o serviço de segurança pública prestado pelo Estado.

Ressaltou que as informações requeridas são essencialmente públicas e servem como parâmetro para medir a eficiência do serviço e a eficácia das políticas adotadas pelo Governo na repressão e prevenção do crime.

CAPÍTULO 3

ESTUDOS DE CASO: CONTRATOS E LICITAÇÕES PÚBLICAS – UM DOS TEMAS MAIS RECORRENTES

A FIM DE COMPLETAR o conjunto de análises propostas a partir do panorama apresentado na primeira parte desta publicação, optamos por elaborar pequenos estudos de caso a respeito de um dos temas mais recorrentes em termos de judicialização nos tribunais analisados. Trata-se da questão relativa aos contratos e licitações públicas. Dos 250 casos analisados, 32 casos tratavam deste tema, o que representa o terceiro assunto mais judicializado, atrás apenas de questões ligadas à divulgação de remuneração e situação funcional de servidores públicos, que já foi abordada, em certa medida, pela análise do capítulo anterior. (vide “Tema Judicializado”).

Para além da prevalência deste tema frente ao universo da pesquisa, o que justifica a sua descrição mais pormenorizada, os casos analisados também contêm discussões interessantes e elucidativas a respeito de como os tribunais tem aplicado a LAI. Por fim, outro elemento que desperta interesse em maiores detalhes sobre o tema dos contratos e licitações é o fato de que se trata de um assunto prioritário de pedidos de informação no Brasil. O Relatório de pedidos de acesso à informação e solicitantes da Controladoria-Geral da União, relativo aos últimos 5 anos, revela que os principais temas requeridos dizem respeito a economia, finanças e administração pública.²³

Diante disso, passa-se a descrever brevemente o contexto em que se inserem os casos em questão, para depois descrevê-los e evidenciar seus pontos mais interessantes.

Conforme determina Constituição Federal, em seu artigo 37, XXI, a administração pública só pode realizar obras, serviços, compras e vendas através de contratação via licitação pública. A Lei nº 8.666/93, que regula as licitações e contratos administrativos estabelece a

²³ Os dados podem ser acessados neste link: <https://esic.cgu.gov.br/sistema/Relatorios/Anual/RelatorioAnualPedidos.aspx>

observância de princípios como a legalidade, a impessoalidade, a igualdade, da probidade administrativa e da publicidade (art. 3º).

O §3º do art. 3º determina que *a licitação não será sigilosa, sendo públicos e acessíveis ao público os atos de seu procedimento, salvo quanto ao conteúdo das propostas, até a respectiva abertura.*

Quanto a este último o artigo 63 da lei, por sua vez, estabelece:

Art. 63. É permitido a qualquer licitante o conhecimento dos termos do contrato e do respectivo processo licitatório e, a qualquer interessado, a obtenção de cópia autenticada, mediante o pagamento dos emolumentos devidos.

A publicidade, portanto, serve para resguardar a isonomia entre os concorrentes na licitação e resguardar o direito de acesso à informação de **qualquer interessado**, haja visto que tudo a administração faz é em nome dos administrados (cidadãos) e deve a eles prestar contas.

A Lei de Acesso à Informação, por sua vez, estabeleceu em seu artigo 7º, VI, que o direito à informação compreende o acesso à “*informação pertinente à administração do patrimônio público, utilização de recursos públicos, licitação, contratos administrativos*”.

Apesar de ser garantido pela Constituição, pela Lei das Licitações e pela LAI, o acesso às informações de licitações e contratos administrativos nem sempre é tão simples. A seguir alguns casos que tocam em importantes questões acerca de acesso às informações de licitações e contratos administrativos e sobre o próprio direito de acesso à informação:

Caso “Dispensa de Licitação no Rio de Janeiro”²⁴

Um advogado buscava acesso à cópia integral dos autos de processo administrativo que versa sobre a contratação de empresa privada pelo Município do Rio de Janeiro com dispensa de licitação (permitida em casos excepcionais, conforme art. 24 da Lei de Licitações). O pedido foi negado pelo Município, mas concedido via Mandado de Segurança. O Município recorreu ao Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro.

Em sua decisão o desembargador destacou questões importantes a respeito do tema:

- I) A existência de interesse público nos casos envolvendo licitações, pela própria natureza da questão, dada que são de caráter público as normas constitucionais e legais que regulam o tema.
- II) De nada valeriam as normas que regulam as licitações se a dispensa pudesse ser realizada “ao bel-prazer do administrador por ato sigiloso”. Tal dispensa não se enquadra nas hipóteses de sigilo da LAI para proteção da segurança da sociedade e do Estado.
- III) Segundo o art. 7º, §3º da LAI, o direito de acesso a documentos utilizados como fundamento para a tomada de decisão e do ato administrativo deve ser assegurado com a edição do ato decisório. Assim, a própria decisão de dispensa da licitação já garante aos cidadãos interessados conhecer as informações que deram ensejo a essa dispensa.

²⁴ Processo nº 0348074-24.2011.8.19.0001. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Julgado em 05.08.2014.

IV) Em caso de que algum documento se enquadre no sigilo da LAI, sua supressão deve ser pontual, permitindo-se o acesso à parte não sigilosa, como determina o art. 7º, §2º.

Caso “Dispensa de Licitação pela Secretaria da Cultura de Jundiá”²⁵

Cidadão entrou com Mandado de Segurança contra a prefeitura do Município de Jundiá após ficar sem resposta ao pedido de informação sobre contratos realizados pela Secretaria de Cultura de Jundiá com dispensa de licitação. O pedido liminar foi concedido em primeira instância e os documentos foram apresentados, mas mesmo assim o autor recorreu da decisão final que extinguiu o processo, entendendo que deveria ter sido dada uma decisão final confirmando seu direito à informação, ainda que os documentos já tivessem sido apresentados.

A decisão do Tribunal de Justiça de São Paulo deu interpretação extremamente equivocada e prejudicial a LAI e ao direito ao acesso à informação. O desembargador disse que não caberia ao cidadão usurpar as funções de órgãos públicos de investigação como o Tribunal de Contas e o Ministério Público. Afirmou ainda que o direito à informação exige motivação do requerimento e legítimo interesse.

A decisão contraria frontalmente fundamentos importantes da LAI. Primeiro a LAI estabelece que *qualquer interessado* pode apresentar pedido de informação (art. 10) e, ainda, veda *quaisquer exigências relativas aos motivos determinantes da solicitação de informações de interesse público* (art. 10, §3º).

O direito à informação não é restrito a função de investigação dos órgãos. É um direito fundamental garantido na constituição e na LAI a qualquer cidadão. A LAI estabelece como um de seus princípios o controle social da administração pública. O cidadão tem sim o direito de fiscalizar o poder público, ainda que não tenha o poder para promover investigação e responsabilização. Vale ainda frisar que com informações em mãos o cidadão pode inclusive fundamentar denúncias aos órgãos competentes.

Caso “Licitações em Itaquaquecetuba”²⁶

Cidadão teve negado variados pedidos acerca de processos licitatórios no município de Itaquaquecetuba – SP. O desembargador do TJSP ao julgar o caso ressaltou que a leitura conjunta da Lei das licitações e da LAI deixa claro que qualquer pessoa – licitante ou não – tem direito de acesso às licitações, já que a publicidade é a regra.

Já que a Administração cuida da coisa pública, o sigilo só se justifica se favorecer o interesse público. Ressaltou-se que caso esteja na fase preparatória é admissível que a Administração restrinja o acesso à pesquisa de preço, ou orçamento, para evitar o conluio entre os participantes ou a fabricação de preço, de forma a obter a competição genuína de preço dos licitantes. Nessa hipótese, tratar-se-ia de sigilo inerente e indispensável à competitividade, para zelar pelo interesse público. Não sendo este o caso, concedeu-se o acesso.

Trata-se de uma importante distinção a ser feita. O sigilo baseado no interesse público de realizar uma licitação favorável à administração pública, em termos de preço, orçamento e etc, só se justifica se tratando desta fase inicial preparatória, em que se discute no âmbito da administração pública os termos da licitação. Uma vez decididas as questões preparatórias e aberta a licitação, a licitação deve ser pública.

²⁵ Processo nº 1011330-35.2014.8.26.0309. Tribunal de Justiça de São Paulo. Julgado em 24.08.2016

²⁶ Processo nº 0012515-97.2009.8.26.0278. Tribunal de Justiça de São Paulo. Julgado em 17.04.13

Isso se funda tanto nos princípios da publicidade das licitações (art. 3º e 63º da Lei de Licitações) quanto no art. 7º, §3º da Lei de Acesso à Informação, que determina que o direito de acesso à informação a documentos ou às informações neles contidas utilizadas como fundamento para a tomada de decisão e do ato administrativo deve ser assegurado com a edição do ato decisório respectivo.

Este importante artigo da LAI estabelece, portanto, que uma vez concluída cada etapa do processo a informação que por interesse público deveria permanecer temporariamente em sigilo deve agora tornar-se pública juntamente com o ato que encerra e decide a respectiva etapa.

Caso “Rede de Abastecimento de Água – Nova Friburgo”²⁷

Prestadora de serviços de abastecimento de água negou pedido de informação sobre seus contratos administrativos com o município, sob o argumento de que não estaria obrigada a prestar informações, por força de cláusula contratual.

Em primeira instância houve mais uma decisão prejudicial afirmando que o cidadão não teria legitimidade para investigar o poder público como se fosse o Ministério Público.

O TJRJ em sensata decisão ressaltou que o direito à informação é um **direito autônomo**, não instrumental. Ou seja, independe do que se faça com a informação. O autor não busca anular os atos administrativos, somente obter a informação.

Quanto ao fato de ser prestadora de serviço público, o desembargador relator do caso destacou que a LAI obriga também “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 Município” (art. 1º, II).

Ainda o art. 7º, III dispõe que o acesso à informação também compreende “informação produzida ou custodiada por pessoa física ou entidade privada decorrente de qualquer vínculo com seus órgãos ou entidades, (...)” e no VI à “informação pertinente à administração do patrimônio público, utilização de recursos públicos, licitação, contratos administrativos”.

Por fim, a Lei nº 8.987/95, que dispõe sobre o regime de concessão e permissão de prestação de serviços públicos também garante aos usuários o direito à informação para defesa de interesses individuais ou coletivos (art. 7º, II).

²⁷ Processo nº 0013907-72.2013.9.19.0037. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Julgado em 08.10.15

Do conjunto dos dados coletados e analisados, este estudo possibilitou que se traçassem algumas principais conclusões sobre o atual estado da aplicação da LAI pelos tribunais e cortes do Brasil:

- 1) A primeira grande conclusão da pesquisa é que há uma ampla maioria (77%) de decisões favoráveis ao acesso à informação dentre os casos analisados. Esta constatação é interessante na medida em que sugere um alto nível de receptividade do Judiciário em relação à interpretação e julgamento dos dispositivos da LAI e do direito à informação.
- 2) Uma segunda descoberta relevante diz respeito à questão do interesse público, que, a despeito de sua importância, não esteve tão presente nas discussões judiciais quanto poderia. Apesar deste fato não se relacionar diretamente à existência de decisões positivas (até porque, ressalte-se, estas foram a maioria), trata-se de um princípio basilar que deve ser levado em consideração em **todas** as análises sobre acesso à informação, especialmente no que se refere à sua convivência com outros direitos fundamentais. Tal afirmativa merece ainda maior atenção quando se considera que, no caso das decisões desfavoráveis, pôde-se observar uma maior relação com a ausência de debate quanto ao interesse público no caso concreto.
- 3) Esta consideração resulta em uma terceira e última conclusão: deve haver uma incorporação mais extensa e profunda do debate relativo ao interesse público no acesso à informação por parte do Judiciário, pois isso relaciona-se diretamente à superação definitiva de uma cultura de sigilo e à consolidação dos expressivos avanços observados nos últimos anos.

CONCLUSÕES

SE POR UM LADO O PODER JUDICIÁRIO é o mais opaco dos poderes quando se trata da adequação de seus próprios órgãos à Lei de Acesso à Informação²⁸, por outro tem se mostrado sensível à importância da LAI ao analisar os casos judicializados envolvendo o acesso à informação. Uma contradição em termos, mas cujos desdobramentos continuaremos a acompanhar nos próximos anos.

Em todos os tribunais analisados os ministros e desembargadores ressaltaram a relevância da Lei de Acesso à Informação para a efetivação da democracia no país. As cortes superiores – Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça – em especial, destacaram o papel deste importante instrumento para a mudança do paradigma de sigilo que permeia poder público brasileiro em todas as instâncias.

Isso se refletiu em uma maioria de decisões favoráveis ao acesso à informação nos tribunais analisados – 77% dos casos tiveram desfecho favorável. Cabe destacar que mesmo em alguns casos em que a decisão foi desfavorável, ministros e desembargadores salientaram a importância da LAI.

A supremacia do interesse público

A partir destas conclusões é necessário reforçar que, para os próximos 5 anos, é essencial que o Judiciário se debruce sobre as questões fundamentais que ainda clamam por avanços, a fim de fortalecer ainda mais este que é um importantíssimo instrumento de controle social e participação democrática.

Apesar do resultado majoritariamente positivo dos entendimentos no Judiciário sobre a LAI, avanços ainda podem ser realizados em relação aos debates sobre os princípios básicos que dão sustentação a esta lei. O interesse público, enquanto um destes princípios, deve balizar as discussões sobre o acesso à informação em todos os seus aspectos. Um aprofundamento deste debate no Judiciário pode, por um lado, garantir que as decisões positivas proferidas neste âmbito sejam efetivamente representativas do espírito da LAI e, por outro, também auxiliar no avanço da incorporação de uma maior transparência no Judiciário enquanto conjunto de órgãos públicos sujeito às determinações desta lei.

²⁸ Publicação da **ARTIGO 19** “Caminhos da Transparência – A Lei de Acesso à Informação e os Tribunais de Justiça”, que analisou o cumprimento da LAI no Poder Judiciário (2016). Disponível em: <http://artigo19.org/blog/2016/05/18/caminhos-da-transparencia-a-lei-de-acesso-a-informacao-e-os-tribunais-de-justica/>

ARTIGO 19 BRASIL

Defendendo a Liberdade
de Expressão e Informação

Rua João Adolfo, 118, conjunto 802
CEP 01050-020 | Centro | São Paulo | SP

T +55 11 3057-0042

F +55 11 3057-0071

W www.artigo19.org

TW @artigo19

FB facebook.com/artigo19brasil

Realização:

