

Informação pública: controle, segredo e direito de acesso

Carmem Lúcia Batista

Doutoranda | Universidade de São Paulo
carlubatista@gmail.com

Resumo

Recentemente, em novembro de 2011, foi publicada a lei de acesso à informação pública, importante marco legal e histórico na luta pelos direitos humanos no Brasil. Essa conquista é resultado de um processo marcado pela negação de acesso a arquivos públicos, como foi o caso da Guerrilha do Araguaia, valorização da cultura do segredo, abuso de poder e relações entre público e privado no Brasil. Nesse sentido, o objetivo deste artigo é apresentar um pequeno histórico sobre o controle de acesso à informação pública como tentativa de compreensão da posição política brasileira no contexto contemporâneo no que se refere a direitos humanos, de modo geral, e a acesso à informação pública, de modo específico. Para discutir essas questões, além do enfoque histórico, serão observadas as noções de público, privado e secreto, fatores que constituem o conceito de informação pública, para tentar compreender por que a informação produzida pelo Estado é constantemente submetida a controles. Este artigo conclui que paralelamente à conquista da legitimidade do acesso à informação pública também deve ocorrer a luta pelo direito de uma política de informação pública que viabilize a estruturação dos espaços e serviços que propiciem à sociedade o direito de conhecer e de se apropriar de sua história.

Palavras-chave

informação pública; direito; segredo.

1 Introdução

Recentemente, em novembro de 2011, foi publicada a lei de acesso à informação pública, importante marco legal e histórico na luta pelos direitos humanos no Brasil. Essa conquista é resultado de um processo marcado pela negação de acesso a arquivos públicos,

como foi o caso da Guerrilha do Araguaia, valorização da cultura do segredo, abuso de poder e relações entre público e privado no Brasil.

Em face a esses apontamentos, o objetivo deste artigo é apresentar um pequeno histórico sobre o controle de acesso à informação pública como tentativa de compreensão da posição política brasileira no contexto contemporâneo no que se refere a direitos humanos, de modo geral, e a acesso à informação pública, de modo específico. Para discutir essas questões, além do enfoque histórico, serão observadas as noções de público, privado e secreto, fatores que constituem o conceito de informação pública, para tentar compreender por que a informação produzida pelo Estado é constantemente submetida a controles.

2 As dimensões privadas e secretas da informação pública

O acesso à informação pública é uma questão de relevância internacional e está sendo atualmente compreendida como um direito fundamental. No entanto, apesar de tantas reivindicações e conquistas o conceito de informação pública não costuma ser claramente abordado.

Por isso, para discutir os fatores subjacentes à questão da informação pública, será adotado o conceito formulado por Batista (2010, p. 40), que recentemente realizou uma pesquisa com algumas acepções do termo público para a construção de um conceito de informação pública. Segundo a autora,

[...] informação pública é um bem público, tangível ou intangível, com forma de expressão gráfica, sonora e/ou iconográfica, que consiste num patrimônio cultural de uso comum da sociedade e de propriedade das entidades/instituições públicas da administração centralizada, das autarquias e das fundações públicas. A informação pública pode ser produzida pela administração pública ou, simplesmente, estar em poder dela, sem o *status* de sigilo para que esteja disponível ao interesse público/coletivo da sociedade. Quando acessível à sociedade, a informação pública tem o poder de afetar elementos do ambiente, reconfigurando a estrutura social.

Por meio dessa definição, é possível perceber que a dimensão pública da informação produzida pelo Estado é apresentada em oposição a privado e a secreto.

Quando assume posição antinômica a privado, a noção de público tem raízes históricas seculares, mas sempre associadas a um contexto político. Conforme Masagão

(1977), no direito romano, havia uma divisão entre as coisas divinas e as coisas humanas. Enquadravam-se na primeira categoria as coisas sagradas, religiosas e santas; na segunda, destacava-se uma oposição entre os bens particulares (“res singulorum”), as coisas comuns (“res communes omnium”), as coisas públicas (“res publicae”) e as coisas “universitatum”. As coisas comuns eram destinadas ao uso indiscriminado de qualquer pessoa; as coisas públicas eram as que pertenciam ao povo romano, embora pudessem estar facultadas ao uso de todos, como os portos, os rios e os caminhos públicos; as coisas “universitatum” pertenciam às cidades e compreendiam duas classes: a das que tinham natureza patrimonial, como o dinheiro, os bosques, as pastagens, as vinhas e as casas; e a das atribuídas pelo poder público ao uso dos habitantes, como os teatros, os estádios etc. (MASAGÃO, 1977, p. 127-8).

Durante a Era Feudal os senhores absorveram os direitos das comunidades e das cidades, exercendo-os em nome próprio, situação que foi “herdada” pelos monarcas, aos quais se atribuía o domínio das coisas públicas, inclusive daquelas entregues ao uso dos indivíduos, como as estradas e os rios. Segundo Masagão (1977), Cretella Júnior (1969) e Mayer (1951), o príncipe reclamava para si até as coisas que não tinham proprietário.

Em razão desses acontecimentos, na Idade Média, os juristas começaram a estruturar a doutrina dos bens públicos, fato que resultou em duas teorias principais: a primeira entendia que o príncipe era como o sucessor do “populus romanus”, cabendo-lhe o domínio da coisa pública; a segunda, destinava as coisas públicas ao povo. Este poderia usá-las, sem privilégios e em condições de igualdade, cabendo ao monarca o exercício do poder de polícia e a fiscalização do uso para coibir o abuso (MASAGÃO, 1977; CRETELLA JÚNIOR, 1969).

De acordo com Masagão (1977, p. 129), com o surgimento do Estado moderno também se desenvolveu a ideia de Estado como pessoa jurídica, e este assumiu a propriedade dos bens públicos, em substituição ao príncipe.

No entanto, essa noção moderna, incentivada pelas conquistas da Revolução Francesa (1789) não se espalhou por toda a Europa. De acordo com Costa (2000), nos tempos da colônia, Portugal mantinha um modelo de Estado centralizado, burocrático e uma política de “sigilo oficial” como forma de assegurar os empreendimentos mercantilistas da metrópole. Em 1808, com a fuga da família real portuguesa para a América, a experiência de Estado português foi transportada e implantada no Brasil. Essa política de sigilo do Estado herdada pelo Brasil, segundo a autora, explica a ausência prolongada de uma política para os

arquivos, tanto no que se refere ao recolhimento da documentação quanto à sua liberação à consulta pública.

Em oposição a secreto, público também significa aquilo que é manifesto e a que é dado publicidade. O filósofo e jurista Bobbio (2000) afirma que a publicidade, entendida como visibilidade, cognoscibilidade, acessibilidade e controle dos atos de quem detém o poder supremo é, precisamente, a extensão da metáfora das luzes, que consagra o contraste entre poder visível e invisível e estabelece definitivamente esse sentido de público. O autor considera que o problema do caráter público do poder serve para pôr em evidência a diferença entre a república, forma de governo caracterizada pelo controle público do poder e pela livre formação de uma opinião pública, e o principado, cujo método de governo contempla o recurso do segredo de Estado, que na Era Moderna é legitimado apenas nos casos excepcionais previstos pela lei (BOBBIO, 2004).

Assim como Bobbio (2004), Meirelles (2008, p. 96) considera que, excetuados os casos de sigilo que envolvem segurança nacional, investigações policiais ou interesse superior da administração pública a ser preservado em processo declarado sigiloso, todo ato administrativo deve ser público por ser emitido no contexto da administração pública. Sobre essa questão e com base na Constituição Federal, Di Pietro (2010, p. 70) acrescenta: “a lei só poderá restringir a publicidade dos atos processuais quando a defesa da intimidade ou o interesse social o exigirem”.

Num artigo sobre desaparecidos políticos, Weichert [200-] afirma que, por ser uma medida excepcional, o sigilo deve ser formalmente justificado. O Estado, continua o autor, tem o ônus de demonstrar que o segredo é indispensável para prevenir graves prejuízos ao interesse coletivo. Esse texto de Weichert [200-] fundamentou a justificativa do Projeto de Lei 1.924/2007 (BRASIL, 2007).

Ainda sobre o tema, Bastos (2007) indica uma antinomia: se, por um lado, a publicidade da informação é o oposto do segredo, por outro, a inviolabilidade do segredo é a negação da publicidade. Sobre a questão da publicidade e da transparência, Kant (1724-1804), de acordo com Rabotnikof (1993) e Freitas (2002), formulou um princípio: já em sua época, o filósofo pretendia conectar a norma com sua capacidade de ser racionalmente aceita pelo público de modo transparente (o qual faz suspeitar de tudo que não possa, de algum modo, tornar-se público). É com esse mesmo sentido de transparência que Hannah Arendt (2001) entende o público simultaneamente como comum e visível. Sem o direito à

informação, continua a autora, não se garante a sobrevivência da verdade da política, na qual se baseia a interação e o juízo político, abrindo-se uma margem incontrolável para a mentira e os segredos, conservados pelos governantes, que corrompem o espaço público.

Ao estudar as relações entre segredo e poder, Vianna (1999, p. 92) afirma que a impostura dos segredos só pode ser mantida utilizando-se do poder do esquecimento, mecanismo mental que "elimina da sociedade a existência de uma mente autônoma com capacidade de pensar e questionar".

Discorrendo sobre o "direito à autodeterminação informativa", Canotilho (2003, p. 514-516) afirma que o segredo não é compatível com as liberdades e direitos do homem porque representa ao cidadão a "digitalização dos direitos fundamentais". Nesse contexto, a autodeterminação informativa significa a faculdade de o particular determinar e controlar a utilização dos seus dados pessoais. O autor ainda postula o "direito ao arquivo aberto", que se traduz não apenas em acesso a documentos administrativos com conteúdo de interesse pessoal, mas a um "direito de saber" o que acontece no âmbito dos esquemas políticos burocráticos, enfim, o "direito a uma comunicação aberta" entre as autoridades e os cidadãos.

O conteúdo apresentado por esses autores de nacionalidade e período histórico distintos demonstra que as questões que envolvem o acesso público à informação produzida pelo Estado são discutidas há, pelo menos, cinco séculos. Desde então, a transparência é considerada uma condição das repúblicas democráticas e, de acordo com Braibant (1996), não existe República sem arquivos. Complementando a ideia do autor, além da ausência de arquivos não pode haver democracia sem participação social nos negócios públicos. E sem acesso e apropriação social da informação pública não existe participação social.

Abordadas algumas das questões que envolvem essa problemática, seguem dados sobre os primórdios do controle de acesso à informação pública para melhor compreensão do contexto atual.

3 O controle do acesso à informação pública: um pequeno histórico

Apesar de os Estados democráticos contemporâneos estarem apenas recentemente movimentando-se em prol do direito de acesso à informação pública, a sociedade tem buscado a permissão de acesso aos documentos públicos desde a Antiguidade.

De acordo com Duchein (1983), na Antiguidade Clássica, a conservação dos arquivos estava vinculada ao exercício do poder, e a memória já era considerada um instrumento essencial para governar e administrar. O acesso aos depósitos de arquivos estabelecidos por reis e sacerdotes estava estritamente limitado aos funcionários oficiais que os custodiavam ou às pessoas que tinham permissão especial outorgada pela autoridade suprema.

Segundo Duchein (1983), na cidade-Estado ateniense do século IV a.C., a ideia de abrir os arquivos à pesquisa não-oficial resultou em estreita vinculação com o nascimento da noção de democracia. Nessa ocasião, os indivíduos que faziam parte de algum processo judicial podiam solicitar, nos arquivos oficiais, os documentos que apoiavam sua defesa. Outra exceção para o acesso a documentos públicos ocorria quando um magistrado eleito era acusado de traição ou de violação das leis; nessa situação, o conservador dos arquivos devia fornecer os documentos pertinentes ao caso.

No entanto, o exemplo de Atenas manteve um caráter excepcional e praticamente único durante muitos séculos. Em raras exceções, mas sem exercer um direito, os monges que redigiam os anais dos mosteiros e os cronistas a quem soberanos e príncipes encarregavam a tarefa de escrever os fatos de seus reinos podiam recorrer à documentação dos arquivos. Na realidade, de acordo com Duchein (1983), o aproveitamento dos arquivos para preparação das obras históricas apenas era um aspecto de seu emprego com fins utilitários: a história se concebia como um meio de auxiliar para governar corpos ou almas.

Nos séculos XV e XVI, segundo Duchein (1983), surgiu a curiosidade dos historiadores europeus pelos documentos originais. A questão não era apenas copiá-los ou resumi-los, os historiadores queriam examiná-los criticamente. No entanto, a permissão para acesso aos arquivos de governos e de grandes instituições públicas continuava sendo um privilégio que os príncipes acordavam ou recusavam segundo sua vontade e sem justificção alguma. Ademais, os beneficiários dessas autorizações somente podiam publicar o resultado de sua pesquisa com o visto das autoridades. De acordo com Costa (2000), esses arquivos de Estado vigorariam até o final do século XVIII, mantendo como principal finalidade colocar nas mãos dos soberanos um importante instrumento de governo: a informação.

Assim como os historiadores, os protestantes dispostos a desembaraçar a Igreja Católica de falsas tradições também recorriam aos documentos conservados nos arquivos das abadias e dos bispados, mas enfrentavam o mesmo problema de dificuldade de acesso.

No decorrer dos séculos XVI e XVII, foram criados ou reorganizados vários depósitos com a finalidade de recuperação mais rápida da informação. Documentos que antes eram tratados como propriedade privada de funcionários passaram a ser considerados como pertencentes ao Estado. Segundo Burke (2003), na França, quando Luis XIV (1638-1715) faleceu, todas as repartições públicas depositavam seus registros em lugares fixos, arquivos que faziam parte dos “segredos de Estado”.

Porém, a situação não demorou a sofrer modificações. Segundo Garcia (2003), em 1695, a Inglaterra foi o primeiro país a travar a luta em prol da liberdade de expressão do pensamento e da opinião, mediante a intervenção do diretor do jornal North Briton, que pela primeira vez na história das democracias ocidentais havia reproduzido os debates do Parlamento, criticando os ministros da Coroa e um discurso do rei George III. A partir de então, foi introduzido o direito de crítica acerca dos negócios públicos como patrimônio dos órgãos de informação.

Na Era Moderna, com o advento da imprensa, a questão do acesso e do controle da informação pública sofrera grandes abalos. Se antes o príncipe e o papa, como tentativa de tutelar o homem comum, consideravam que tinham a função de controlar o acesso aos documentos do governo e da igreja, respectivamente, a partir da imprensa eles também passaram a controlar tudo que era publicado. De produtores e controladores de acesso à informação, o Estado e a Igreja Católica passaram a ser censores também.

Nesse contexto, o século XVIII foi um dos mais complexos e controvertidos da História. Numa perspectiva positiva para o acesso à informação pública, em 1764, Beccaria (2001) publicou “Dos delitos e das penas”, obra em que defende a idéia de justiça transparente, em especial a noção de que todo acusado deve ter acesso ao testemunho de seus acusadores. Segundo Duchein (1983), essa foi a primeira brecha ao princípio do segredo absoluto dos arquivos judiciais, norma herdada do procedimento penal romano.

Paralelamente, segundo Habermas (1984, p. 36), em 1769, um decreto sobre a imprensa foi baixado pelo governo vienense: “Para que os redatores dos jornais possam saber que espécies de decretos, dispositivos e outras coisas que ocorrem são adequadas para o público, essas notícias serão reunidas a cada semana pelos funcionários públicos e fornecidas aos jornalistas”. Poucos anos antes da Revolução Francesa (1789), num édito de 1784, Frederico II, rei da Prússia, dispunha sobre proibições absolutistas.

Não é permitido que um particular divulgue opiniões críticas, nem faça saber ou divulgue através de material impresso as notícias que recebe referente às ações, procedimentos, leis, castigos e editais do monarca e das cortes, seus funcionários governamentais, corpos colegiados e tribunais. Um particular é incapaz de formar tal opinião porque não tem o pleno conhecimento das circunstâncias e dos motivos (KUNCZIK, 1997, p. 25).

No entanto, com a Revolução Francesa foi proclamado o princípio do acesso público aos arquivos, mas, de acordo com Burke (2003), a prática ficou aquém da teoria. Conforme Trindade (2000), depois de 1815, os governos conservadores da Rússia, da Prússia e da Áustria encorajaram os sentimentos religiosos e as igrejas. Para eles, o sacerdote, o policial e o censor eram os três principais apoios da reação contra a revolução, uma parte tão indispensável da política quanto a organização da política e da censura. Nesse sentido, os governos genuinamente conservadores se inclinavam a desconfiar de todos os intelectuais e ideólogos, até dos que eram reacionários, pois, uma vez aceito o princípio do raciocínio em vez da obediência, o fim estaria próximo.

Por outro lado, de acordo com Duchein (1983), nesse mesmo século ocorreu uma grande transformação intelectual que, entre outras consequências, possibilitaria que, no século seguinte, os arquivos se abrissem paulatinamente ao pesquisador. Nesse sentido, nasceu - ou renasceu - a noção de democracia, segundo a qual, conforme Rousseau (2000), a soberania emana do povo e este tem, como consequência, o direito de controlar a ação dos dirigentes a quem tenha confiado, pelo "contrato social", a missão de governar.

Durante a Revolução Francesa, conforme Schellenberg (2006), na tentativa de apagar qualquer vestígio do Antigo Regime, foram suprimidos os direitos de propriedade e os privilégios. Um ano após a Revolução de 1789, foi criado o primeiro arquivo nacional do mundo, o Archives Nationales de Paris. Nesse arquivo, além de terem sido guardados os documentos que traduziam as conquistas da "nova França", também foram armazenados os documentos do Antigo Regime, pois haviam se tornado propriedade pública, logo, o povo poderia ter acesso a eles para proteger seus próprios interesses, sobretudo os que se referiam à liquidação dos direitos feudais e nas relações de propriedade. No âmbito normativo, Duchein (1983) e Costa e Fraiz (1989) destacam a Lei 7 Mesidor, Ano II, de 25 de junho de 1794, que determinava que, a partir daquela data, os arquivos nacionais (governamentais, administrativos, judiciais e eclesiásticos) estariam abertos aos cidadãos franceses.

No entanto, durante o século XIX, a questão evoluiu lentamente. Segundo Costa e Fraiz (1989), mesmo considerando que se vivia nos tempos modernos e que o poder feudal havia sido abolido, o acesso aos documentos continuava sendo problemático. Países como a França, a Bélgica, a Inglaterra, a Itália e os Países Baixos admitiam o livre acesso aos arquivos, mas impunham ainda muitas restrições e fixavam prazos bastante dilatados para a consulta aos seus documentos. No final do século, por meio da encíclica “Libertas”, o Papa Leão XIII defendia o controle da imprensa pelo Estado e afirmava que a maior parte das pessoas era considerada incapaz de receber todo tipo de informação necessária para gerir seu próprio destino.

É quase desnecessário afirmar que não existe o direito à liberdade quando se exerce sem alguma moderação, transpassando todo o freio e todo o limite. [...] As opiniões falsas, máxima dolência mortal do entendimento humano, e os vícios corruptores do espírito e da moral pública devem ser reprimidos pelo poder público para impedir sua paulatina propagação, danosa ao extremo para a sociedade. Os erros dos intelectuais depravados exercem sobre as massas uma verdadeira tirania e devem ser reprimidos por lei com a mesma energia que outro qualquer delito inferido com violência aos débeis. Esta repressão é ainda mais necessária, porque a grande maioria dos cidadãos não pode, de modo algum, ou quando muito com bastante dificuldade, prevenir-se contra os artificios do estilo e das sutilezas da dialética [...] (LEÃO XIII, Papa, 1888, n. 18).

No início do século XX, de acordo com Duchein (1983), a Primeira Guerra Mundial (1914-1918) provocou a queda de três impérios (o russo, o austro-húngaro e o otomano), situação que facilitou o acesso aos arquivos de vários países e provocou o aumento gradual da frequência nos depósitos de arquivos, de modo que, às vésperas da Segunda Guerra Mundial (1939-1945), eram raros, ao menos em teoria, os países onde não se admitia o acesso de pesquisadores aos arquivos.

Devido às guerras mundiais da primeira metade do século XX, de 1914 a 1945 não houve espaço político para a luta pela liberdade de informação e nem para uma reflexão aprofundada sobre ela. Nessa época, conforme Seclaender (1991), a combinação da propaganda incessante com o contínuo uso do segredo constituía elemento imprescindível na luta de Estados e ideologias pela supremacia em nível planetário. Segundo Costa e Fraiz (1989), a partir da década de 1950, alguns fatores influenciaram a abertura dos arquivos ao público: o desenvolvimento científico e tecnológico, o progresso das pesquisas históricas, a utilização dos métodos quantitativos em pesquisa, o aparecimento de diversos meios de

reprodução e, finalmente, a informática. Somada a esses fatores, também havia a luta por um direito que algumas décadas depois, segundo Bonavides (2007), foi considerado como um dos direitos fundamentais do cidadão: o direito à informação.

4 O direito de acesso à informação pública no Brasil

Atualmente, o direito de acesso à informação pública é considerado um direito humano fundamental por organismos internacionais em vários continentes: Organização das Nações Unidas - ONU, Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE, 2001), Organização dos Estados Americanos (OEA, 2003), Organização para Segurança e Cooperação na Europa (OSCE, 2007), Organização da Unidade Africana (1981) e Commonwealth, uma associação de territórios autônomos, mas dependentes do Reino Unido (COMMONWEALTH EXPERT GROUP MEETING, 1999). A Corte Interamericana de Direitos Humanos e a Corte Européia de Direitos Humanos já estão apreciando reivindicações do direito de receber informações dos órgãos públicos (UNESCO, 2009). De acordo com Darbishire (2007), até 2007, ao menos 75 países em todo o mundo já têm disposições de acesso à informação pública. A maioria das leis, mais de 45, estabelecem o direito de acesso a toda informação em poder do governo, superando o sentido mais estrito de acessar documentos oficiais.

Alguns países apresentam um avanço ainda maior: no Canadá e, já em 1776, na Suécia (CEPIK, 2000), o acesso à informação pública já foi ilimitadamente concedido. Na França, na década de 1990, o governo encomendou pesquisas para viabilizar mudanças na legislação sobre acesso à informação pública no sentido de fixar prazos mais curtos para a liberação de documentos sob a justificativa de que o segredo de Estado envelhece rapidamente.

No Brasil, a questão do direito de acesso à informação pública está prevista na Constituição Federal de 1988 - CF/88 (BRASIL, 2011a); antes, de acordo com Bastos (2007), não havia uma política brasileira para o tratamento de documentos públicos ou informação reservada, até mesmo de proteção à privacidade individual. O princípio do direito à informação pública é regido conforme os normativos constitucionais:

a) artigo 5º, inciso XIV: assegura a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional;

b) artigo 5º, inciso XXXIII: estabelece que todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado;

c) artigo 5º, inciso XXXIV: assegura a todos, independentemente do pagamento de taxas, o direito de petição e de obtenção de certidão;

d) artigo 5º, inciso LXXII: garante o conhecimento de informações, relativas à pessoa, constantes de registros ou bancos de dados de entidades governamentais ou de caráter público;

e) artigo 5º, inciso LXXVII: garante a gratuidade de ações de “habeas corpus” e “habeas data”, e os atos necessários ao exercício da cidadania;

f) artigo 216: dispõe sobre gestão documental e consulta aos acervos pela sociedade.

À época da promulgação da CF/88, Bastos e Martins (1989) e Calmon de Passos (PASSOS, 1989) comentaram a novidade, sem precedentes no constitucionalismo nacional, que foi a inserção de dispositivos voltados para o acesso à informação pública. De acordo com Bastos e Martins (1989, p. 162), essa inserção demonstra “uma preocupação com os inconvenientes que podem advir de uma atuação secreta ou sigilosa do Estado”. Segundo os autores, de um lado, essa preocupação não é nova, ela advém das ideias liberais de fazer o Estado cada vez mais transparente, banindo-se as práticas secretas. De outro lado, continuam eles, a preocupação com o acesso à informação pública advém do próprio avanço das concepções de uma democracia participativa, pois se o cidadão é sempre incitado a participar da vida pública, a ele devem ser conferidas as possibilidades de informar-se sobre a condição da “res pública”.

Para Calmon de Passos (PASSOS, 1989), a CF/88 fez uma ressalva do sigilo, somente admitindo-o quando indispensável ao exercício profissional ou imprescindível à segurança da sociedade e do Estado. Contudo, segue o autor, nada impede que o interessado na informação postule, judicialmente, a verificação da existência dos riscos para a sociedade ou para o Estado com a divulgação da informação; a administração pública não é a única juíza das razões justificadoras do sigilo.

No entanto, desde a promulgação da CF/88, tem havido pouca contribuição, em termos de atos normativos, para a disciplina e a legitimação do direito de acesso à informação pública. Com a promulgação da Lei 8.159, de 1991 (BRASIL, 1991), que dispõe sobre a política nacional de arquivos públicos e privados, foi pretendida a regulamentação

do dispositivo constitucional sobre o direito à informação. Porém, de acordo com Cepik (2000), o artigo 21 dessa lei remete à garantia do direito à informação para eventuais dispositivos legais no âmbito estadual e municipal. Essa lei não alterou a situação, já que as constituições estaduais e as leis orgânicas municipais tendem a reproduzir os termos da CF/88.

Em janeiro de 1997, foi assinado o Decreto 2.134 (BRASIL, 1997) que regulamentou parte da Lei 8.159, o artigo 23, que dispôs sobre a categoria dos documentos públicos sigilosos e o acesso a eles. Contudo, segundo Jardim (1999), esse decreto estabeleceu mecanismos de controle de acesso no âmbito, sobretudo, do próprio Estado; as possibilidades de acesso à informação pública pela sociedade civil não foram normatizadas. E, também, continua o autor, não havia mecanismos que limitassem possíveis excessos do classificador de níveis de sigilo, permitindo espaço para a discricionariedade.

Contudo, conforme Rodrigues e Hott (2007), o Decreto 2.134/1997 não foi bem aceito no meio militar e, em 1998, foi publicado o Decreto 2.910 (BRASIL, 1998), que regulamentou exclusivamente as questões relacionadas ao trâmite da documentação sigilosa na administração pública, incluindo áreas e materiais de segurança, autorização para o manuseio da documentação sigilosa e criptografia.

No fim do governo de Fernando Henrique Cardoso (1995-2002), foi publicado o Decreto 4.553 (BRASIL, 2002), que revogou os decretos 2.134 e 2.910 e ampliou os prazos de abertura dos documentos sigilosos à consulta pública e o número de autoridades com competência para atribuir graus de sigilo.

Essa situação foi observada por alguns autores. Jardim (1999) afirma que os critérios de classificação não são publicamente estipulados, o que deixa a decisão ao encargo do classificador e de sua discricionariedade. Cepik (2000) declara que nos últimos anos avançou-se mais na regulamentação do segredo governamental e dos procedimentos de segurança de informações do que na regulamentação do direito de acesso à informação pública. No mesmo sentido, Bastos (2007) afirma que o segredo sem regras pré-definidas de acesso está necessariamente a favor daquele que controla.

Em 2003, já no governo de Luiz Inácio Lula da Silva (2003-2010), entrou em tramitação no Congresso Nacional o Projeto de Lei 219 (BRASIL, 2003), que pretendia regulamentar o inciso XXXIII, do artigo 5º, da CF/88. Esse projeto de lei foi uma das poucas iniciativas, senão a única, que visou disciplinar a questão do acesso à informação pública,

dispondo mais sobre os procedimentos para acesso do que sobre os procedimentos para o sigilo. Mas o projeto de lei não foi votado.

O Decreto 5.031/2004 (BRASIL, 2004) reiterou que os funcionários e autoridades de cada instituição podem atribuir valor e classificar documentos secretos nos níveis “confidencial” e “reservado”. Contudo, esse decreto dispôs sobre um grupo numa instância muito superior à que já existia, criando a Comissão de Averiguação e Análise de Informações Sigilosas, uma comissão interministerial regida pela Presidência da República e responsável pelos documentos ultra-secretos.

Em 2005, foi publicada a Lei 11.111 (BRASIL, 2005), que, embora trate do inciso constitucional (XXXIII do art. 5º), o qual dispõe sobre o direito de acesso à informação pública, regulamenta apenas a parte final do inciso, a que trata do sigilo “imprescindível à segurança da sociedade e do Estado” (BRASIL, 2011a).

Mais dois projetos de lei entraram em tramitação em 2007. O Projeto de Lei 1.019, que trata da regulamentação do inciso constitucional (XXXIII do art. 5º) e que dispõe sobre o direito de acesso à informação pública. No entanto, esse projeto visa apenas fixar o prazo em que o órgão público tem que fornecer a informação solicitada. O Projeto de Lei 1.924 (BRASIL, 2007) dispõe, também, sobre o controle de acesso de documentos sigilosos e propõe a criação da Comissão de Sistematização e Análise de Informações Sigilosas. Diferentemente da comissão criada pelo Decreto 5.031/2004, a qual propunha a “averiguação” das informações sigilosas, essa comissão propôs a “sistematização” das mesmas informações. Nenhum dos dois projetos foi votado.

Em maio de 2009, foi encaminhado ao Congresso Nacional brasileiro o Projeto de Lei 5.228/2009, visando à regulamentação do inciso constitucional (XXXIII do art. 5º), que dispõe sobre o direito de acesso à informação pública; do inciso constitucional (II do § 3º do art. 37), que trata dos princípios (legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência) que a administração pública, tanto a direta como a indireta, deve observar na prestação de serviços, visando à garantir “os direitos dos usuários”; e do parágrafo constitucional (§ 2º do art. 216), que aborda a questão da consulta e gestão da documentação governamental (BRASIL, 2009 e 2011a).

O Projeto de Lei 5.228/2009 chegou ao Senado em 2010, renomeado como Projeto de Lei n. 41/2010. Em novembro de 2011, este projeto foi convertido na Lei 12.527, de 18 de novembro de 2011 (BRASIL, 2011b), a lei de acesso à informação.

Em termos de regulamentação do acesso à informação pública, essa é a atual realidade brasileira. Desde a Constituição Federal de 1988 até a Lei 12.527/2011, a legislação sobre acesso à informação pública havia avançado apenas em aumentar os prazos de expiração do sigilo e em manter o controle dos níveis hierárquicos habilitados em classificar a confidencialidade, ou não, da informação.

5 Considerações finais

Embora os avanços normativos já representem uma conquista, já que é necessária a promulgação de leis que legitimem as ações políticas, a luta pelo direito de acesso à informação pública no Brasil ainda tem um longo trajeto a ser percorrido. Sem desconsiderar que há situações em que o sigredo é imprescindível - como em casos de estratégias de desenvolvimento de política comercial, planos de fiscalização, dados sobre investigação etc., e em situações em que a negação do sigilo possa apresentar prejuízo ou risco à sociedade -, o avanço efetivo na luta pelo direito de acesso à informação pública ocorrerá quando os órgãos da administração pública: organizarem seus arquivos, tanto em meio físico como no virtual; divulgarem esses espaços e seus serviços; e possibilitarem, à sociedade, por meio de organização, comunicação e mediação dialógica, a apropriação de todos esses recursos.

Por isso, a questão do acesso à informação pública não se refere apenas a um direito jurídico, garantido pela constituição e regulamentado e legitimado por leis específicas. Quando o acesso à informação produzida pelo Estado implica em maiores esclarecimentos sobre dados e fatos da vida das pessoas, como é o caso do arquivo da Guerrilha do Araguaia, além dos direitos humanos, também é violado um direito, que não é jurídico, mas é social: o direito de preservação da memória para construção da identidade. Dessa forma, por mais que a lei condene e preveja punição à administração pública caso esta negue acesso à informação pública, a falta de organização, preservação, divulgação e orientação para o uso e apropriação social desses documentos também se configura numa negação de acesso da sociedade a essas informações.

Desse modo, paralelamente à conquista da legitimidade do acesso à informação pública também deve ocorrer a luta pelo direito a uma política de informação pública que viabilize a estruturação de espaços e serviços públicos informacionais, os quais devem

propiciar à sociedade o direito de conhecer e de se apropriar de sua história. Se essa política de informação não ocorrer, a negação ao direito de acesso à informação pública ainda continuará, mesmo depois da promulgação da Lei 12.527/2011, porque será mantida uma situação em que estão implícitas várias negações que convergem num processo de exclusão do outro, de sua história, de sua memória, da garantia de indenização, do direito de conhecer dados sobre a própria vida. Essa exclusão de direitos fomenta um fator: o custo da impostura da supremacia do Estado em detrimento ao interesse da sociedade, que só pode ser pago com o preço da imposição do esquecimento coletivo, uma violência que priva a sociedade do direito de questionar.

Referências

- ARENDDT, H. *A condição humana*. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001.
- BASTOS, A. W. *O habeas data e a proteção da privacidade individual: recuperação histórica da evolução conceitual e constitucional no Brasil*. 2007. Disponível em: <<http://www.buscalegis.ufsc.br/revistas/index.php/buscalegis/article/viewFile/15977/1554>>. Acesso em: 13 jan. 2011.
- BASTOS, C. R.; MARTINS, I. G. (Orgs.). *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva, 1989. v.2.
- BATISTA, C. L. *Informação pública: entre o acesso e a apropriação social*. 2010. 202f. Dissertação (Mestrado em Ciência da Informação) – Escola de Comunicações e Artes, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010.
- BECCARIA, C. *Dos delitos e das penas*. Bauru, SP: Edipro, 2001.
- BOBBIO, N. *Estado, governo, sociedade: para uma teoria geral da política*. 11. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2004.
- _____. *O futuro da democracia*. 9. ed. São Paulo: Paz e Terra, 2000.
- BONAVIDES, P. A. *Ciência política*. 14. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.
- BRAIBANT, G. *Les archives en France: rapport au premier ministre*. Paris : La Documentation Française, 1996. (Collection des Rapports Officiels). Disponível em: <<http://lesrapports.ladocumentationfrancaise.fr/BRP/964093000/0000.pdf>>. Acesso em : 02 set. 2010.
- BRASIL. Congresso Nacional. *Projeto de Lei n. 1.924, de 2007*. Dispõe sobre o acesso a documentos sigilosos, cria a Comissão de Sistematização e Análise de Informações Sigilosas, altera dispositivos das Leis 8.159/91 e 11.111/05, e dá outras providências. 2007. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/sileg/Prop_Detalhe.asp?id=365367>. Acesso em: 12 jan. 2011.
- _____. *Projeto de Lei n. 219, de 2003*. Regulamenta o inciso XXXIII do art. 5º, da Constituição Federal, dispondo sobre prestação de informações detidas pelos órgãos da administração pública. 2003. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/sileg/Prop_Detalhe.asp?id=105237>. Acesso em: 12 jan. 2011.

_____. *Projeto de Lei n. 5.228, de 2009*. Regula o acesso às informações previsto no inciso XXXIII do art. 5º, inciso II do § 3º do art. 37 e no § 2º do art. 216 da Constituição, e dá outras providências. 2009. Disponível em:

<http://www.memoriasreveladas.arquivonacional.gov.br/media/PROJETO_DE_LEI_5228-13_de_maior_de_2009_-_EM_e_PL.pdf>. Acesso em: 12 jan. 2011.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. 14. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011a.

_____. Decreto n. 2.134, de 24 de janeiro de 1997. Regulamenta o artigo 23 da Lei 8.159, de 8 de janeiro de 1991, que dispõe sobre a categoria dos documentos públicos sigilosos e o acesso à eles, e dá outras providências. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 27 jan. 1997.

_____. Decreto n. 2.910, de 29 de dezembro de 1998. Estabelece normas para a salvaguarda de documentos, materiais, áreas, comunicações e sistemas de informação de natureza sigilosa, e dá outras providências. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 30 dez. 1998.

_____. Decreto n. 3.294, de 15 de dezembro de 1999. Institui o Programa Sociedade da Informação e dá outras providências. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 16 dez. 1999.

_____. Decreto n. 4.553, de 27 de dezembro de 2002. Dispõe sobre a salvaguarda de dados, informações, documentos e materiais sigilosos de interesse da segurança da sociedade e do Estado, no âmbito da Administração Pública Federal, e dá outras providências. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 28 dez. 2002.

_____. Decreto n. 5.301, de 09 de dezembro de 2004. Regulamenta o disposto na Medida Provisória nº 228, de 9 de dezembro de 2004, que dispõe sobre a ressalva prevista na parte final do disposto no inciso XXXIII do art. 5º da Constituição, e dá outras providências. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 10 dez. 2004.

_____. Lei n. 6.683, de 28 de agosto de 1979. Concede anistia e dá outras providências. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 28 out. 1979.

_____. Lei n. 11.111, de 05 de maio de 2005. Regulamenta a parte final do disposto no inciso XXXIII do caput do art. 5º da Constituição Federal e dá outras providências. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 06 maio 2005.

_____. Lei n. 12.527, de 18 de novembro de 2011. Regula o acesso a informações previsto no inciso XXXIII do art. 5º, no inciso II do § 3º do art. 37 e no § 2º do art. 216 da Constituição Federal; altera a Lei no 8.112, de 11 de dezembro de 1990; revoga a Lei no 11.111, de 5 de maio de 2005, e dispositivos da Lei no 8.159, de 8 de janeiro de 1991; e dá outras providências. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 18 nov. 2011b.

BURKE, P. *Uma história social do conhecimento: de Gutenberg a Diderot*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2003.

CANOTILHO, J. J. G. *Direito constitucional e a teoria da constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.

CEPIK, M. Direito à informação: situação legal e desafios. *Informática Pública*, Belo Horizonte, v. 2, n. 2, p. 43-56, 2000.

COMMONWEALTH EXPERT GROUP MEETING. *Promoting Open Government Commonwealth Principles and Guidelines on the Right to Know*. 1999. Disponível em:

<http://www.humanrightsinitiative.org/programs/ai/rti/international/cw_standards/commonwealth_expert_grp_on_the_rti_99-03-00.pdf>. Acesso em: 03 jan. 2011.

CORREA, A. Corte de Direitos Humanos determina que Brasil investigue mortes no Araguaia. 2010. Disponível em:

<http://www.bbc.co.uk/portuguese/noticias/2010/12/101214_corte_condena_brasil_araguaia_ac.shtml>. Acesso em: 02 fev. 2011.

COSTA, C. M. L. Acesso à informação nos arquivos brasileiros: retomando a questão. *Estudos Históricos*, Rio de Janeiro, v. 2, n. 32, p. 178-188, 2003.

_____. O arquivo público do Império: o legado absolutista na construção da nacionalidade. *Estudos Históricos*, Rio de Janeiro, v. 14, n. 26, p. 217-231, 2000.

COSTA, C. M. L.; FRAIZ, P. M. V. Acesso à informação nos arquivos brasileiros. *Estudos Históricos*, Rio de Janeiro, v. 2, n. 3, p. 63-76, 1989.

CRETELLA JÚNIOR, J. *Dos bens públicos no direito brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 1969.

DARBISHIRE, H. Normativa y realidad europea en el acceso a la información: la evolución del derecho de acceso a la información y su relevancia para España. In: SEMINARIO INTERNACIONAL COMPLUTENSE, Madrid, 2007. *Anais...*, 2007. p. 44-52.

DI PIETRO, M. S. Z. *Direito administrativo*. 23. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

DUCHEIN, M. *Los obstaculos que se oponen al acceso, a la utilización y a la transferencia de la información conservada en los archivos: un estudio del RAMP*. Paris: Unesco, 1983.

FREITAS, J. O princípio da democracia e o controle do orçamento público brasileiro. *Revista Interesse Público*, Porto Alegre, v. 4, n. esp., p. 11-23, 2002.

GARCIA, G. G. C. Estado Democrático de Direito e liberdade de expressão e informação. *Revista de Direito Constitucional e Internacional*, São Paulo, v. 11, n. 42, p.258-298, jan./mar. 2003.

HABERMAS, J. *Mudança estrutural da esfera pública: investigações quanto a uma categoria da sociedade burguesa*. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1984.

JARDIM, J. M. *O acesso à informação arquivística no Brasil: problemas de acessibilidade e disseminação*. In: MESA REDONDA NACIONAL DE ARQUIVOS, Rio de Janeiro, 1999. Disponível em: <http://www.conarq.arquivonacional.gov.br/Media/publicacoes/mesa/o_acesso_informao_arquivstica_no_brasil.pdf>. Acesso em: 11 dez. 2010.

KUNCZIK, M. *Conceitos de jornalismo*. São Paulo: Edusp, 1997.

LEÃO XIII, Papa. *Carta encíclica Libertas praestantissimum: sobre la libertad y el liberalismo*, 1888. Disponível em: <http://www.vatican.va/holy_father/leo_xiii/encyclicals/documents/hf_l-xiii_enc_20061888_libertas_sp.html>. Acesso em: 16 dez. 2010.

MASAGÃO, M. Bens públicos. In: _____. *Curso de direito administrativo*. 6.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1977. p. 127-141.

MAYER, O. El dominio público: definición y determinación. In: _____. *Derecho administrativo alemán: parte especial: el derecho público de las cosas*. Buenos Aires: Depalma, 1951. v. 3. p. 91-138.

MEIRELLES, H. L. *Direito administrativo brasileiro*. 34. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

OCDE. *Cidadãos como parceiros: informação, consulta e participação pública na formulação de políticas*. OCDE, 2001.

OEA. *AG/RES. 1932 (XXXIII-O/03): Access to public information: strengthening democracy*, 2003. Disponível em: http://www.oas.org/juridico/english/ga03/agres_1932.htm>. Acesso em: 25 nov. 2010.

ORGANIZAÇÃO DA UNIDADE AFRICANA. *Carta africana de direitos e deveres dos povos*. 1981. Disponível em: <<http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/africa/banjul.htm>>. Acesso em: 26 jan. 2011.

OSCE. ORGANIZATION FOR SECURITY AND CO-OPERATION IN EUROPE. *Freedom of expression, free*

of flow of information, freedom of media. Viena: OSCE, 2007.

PASSOS, J. J. C. O *habeas data*: exegese do inciso LXXII do art. 5º da Constituição Federal. In: PASSOS, J. J. C. *Mandado de segurança coletivo, mandado de injunção, habeas data: constituição e processo.* Rio de Janeiro: Forense, 1989. p. 136-155.

RABOTNIKOF, N. Lo público y sus problemas: notas para una reconsideración. *Revista Internacional de Filosofia Política*, Madrid, n. 2, p.75-98, 1993.

RODRIGUES, G. M.; HOTT, D. F. M. *Acesso aos documentos sigilosos no Brasil: instrumentos formais e informais nos arquivos públicos brasileiros.* In: CONGRESSO DE ARQUIVOLOGIA DEL MERCOSUR, 7., Viña del Mar, 2007. Disponível em: <<http://www.asocarchi.cl/DOCS/70.pdf>>. Acesso em: 13 jan. 2011.

ROUSSEAU, J.-J. *Do contrato social; Ensaio sobre a origem das línguas.* São Paulo: Nova Cultural, 2000. (Os Pensadores, v.1).

SHELLENBERG, T. R. *Arquivos modernos: princípios e técnicas.* 6.ed. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 2006.

SECLAENDER, A. C. L. O direito de ser informado: base do paradigma moderno do direito de informação. *Revista de Direito Público*, v. 25, n. 99, p. 147-159, jul./set. 1991.

TRINDADE, J. D. L. Anotações sobre a história social dos direitos humanos. In: SÃO PAULO (Estado). PROCURADORIA GERAL DO ESTADO. *Direitos humanos: construção da liberdade e da igualdade.* São Paulo: Centro de Estudos da PGE, 2000. p. 21-163.

UNESCO. *Liberdade de informação: um estudo de direito comparado.* 2. ed. Brasília, DF: Unesco, 2009.

VIANNA, H. B. Segredo e poder. *Pulsional Revista de Psicanálise*, São Paulo, n. 137, p. 90-96, 1999.

WEICHERT, M. *O direito à verdade e os arquivos sigilosos.* [200-]. Disponível em: <<http://sejarealistapecaoimpossivel.blogspot.com/2008/11/arquivos-secretos-e-direito-verdade.html>>. Acesso em: 14 jan. 2011.

Public information: control, secret and right of access

Abstract

Recently, in November 2011, it was published the law on access to public information, legal and historic mark in the struggle for human rights in Brazil. This achievement is the result of a process marked by denial of access to public archives, as it was the case of the Araguaia Guerrilla, valuing the culture of secrecy, abuse of power and relations between public and private in Brazil. Thus, the aim of this paper is to present a brief history about the control of access to public information in an attempt to understand the political position of Brazil in the contemporary context with regard to human rights generally, and access to government information, specific way. To discuss these issues, beyond the historical focus, it will be observed the notions of public, private and secret factors that constitute the concept of public information, to try to understand why the information produced by the state is constantly subject to controls. This article concludes that in addition to achievement the legitimacy of access to public information must also occur to

fight for the right to a public information policy which facilitates the structuring of spaces and services that give to society the right to know and to appropriate of their own history.

Keywords

public information; law; secret.

Información pública: el control, el secreto y el derecho de acceso

Resumen

Recientemente, en noviembre de 2011, se publicó la ley de acceso a la información pública, hito jurídico e histórico en la lucha por los derechos humanos en Brasil. Este logro es el resultado de un proceso marcado por la negación del acceso a los archivos públicos, como fue el caso de la Guerrilla del Araguaia, la valoración de la cultura del secreto, abuso de poder y las relaciones entre los sectores público y privado en Brasil. Por lo tanto, el objetivo de este trabajo es presentar una breve historia sobre el control de acceso a la información pública en un intento de entender la posición política en el contexto contemporáneo de Brasil con respecto a los derechos humanos en general y el acceso a la información pública de manera específica. Para discutir estas cuestiones, más allá del enfoque histórico, se observarán las nociones de factores públicos, privados y secretos que constituyen el concepto de información pública, para tratar de entender por qué la información producida por el Estado está constantemente sujeta a los controles. En este artículo se concluye que además de obtener la legitimidad del acceso a la información pública también tiene que ocurrir la lucha por el derecho a una política de información pública que facilita la estructuración de los espacios y servicios que dan a la sociedad el derecho a conocer y tener apropiación de su propia historia.

Palabras-clave

Información pública, derecho, secreto.

Recebido em 08/04/2011

Aceito em 12/04/2012

Copyright (c) 2012 Autor(es) / Copyright (c) 2012 The author(s)
The copyright of works published in this journal belong to the authors, and the right of first publication is conceded to the journal. Due to the journal being of open access, the articles are of free use in research, educational and non-commercial activities.

