

LEONARDO BISSOLI

RA N° 00107863

**O CONTROLE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E AS
INFORMAÇÕES CLASSIFICADAS PELO GRAU DE
SIGILO**

Pós-Graduação em Direito Constitucional - COGEAE

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO

São Paulo/SP

2016

LEONARDO BISSOLI

RA N° 00107863

**O CONTROLE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E AS
INFORMAÇÕES CLASSIFICADAS PELO GRAU DE
SIGILO**

Monografia apresentada como exigência parcial para obtenção do grau de especialista em Direito Constitucional, sob a orientação do professor Ms. Luís Eduardo Patrone Regules.

São Paulo/SP

2016

RESUMO

O presente trabalho visa analisar a Lei de Acesso à Informação e o sistema de classificação de informações de caráter público por graus de sigilo, e as suas consequências sob o enfoque do controle da Administração Pública, seja pela perspectiva do seu controle interno como do controle jurisdicional.

ABSTRACT

This work aims to analyze the Information Access Act and the classification system of public character information by degrees of secrecy, and their consequences from the standpoint of public administration control, whether from the perspective of its internal control as the judicial review.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	1
CAPÍTULO 1: CONSIDERAÇÕES INICIAIS SOBRE A LEI DE ACESSO À INFORMAÇÃO – LAI - (LEI Nº 12.527/2011) - A INTRODUÇÃO DE UMA POLÍTICA DE TRANSPARÊNCIA COM A FINALIDADE DE ESTIMULAR O CONTROLE SOCIAL DA ADMINISTRAÇÃO.....	3
CAPÍTULO 2: DOS CASOS RECENTES E POLÊMICOS DE IMPOSIÇÃO DE SIGILO SOBRE ATOS E DADOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA COM FUNDAMENTO NA LEI DE ACESSO À INFORMAÇÃO.....	9
2.1 A O CASO “KROLL” – O CONTRATO SIGILOSO DA CÂMARA DOS DEPUTADOS.....	10
2.2 OS CASOS DA SABESP E DO METRÔ/SP.....	13
CAPÍTULO 3: DO CONTROLE DO ATO ADMINISTRATIVO DE CLASSIFICAÇÃO DE INFORMAÇÃO POR GRAU DE SIGILO.....	15
3.1 DOS ELEMENTOS DO ATO DE CLASSIFICAÇÃO DE INFORMAÇÃO.....	15
3.2 DO CONTROLE INTERNO DO ATO DE CLASSIFICAÇÃO.....	22
3.3 DO CONTROLE EXTERNO DO ATO DE CLASSIFICAÇÃO.....	25
CAPÍTULO 4: O CONTROLE JURISDICIONAL DOS ATOS DE CLASSIFICAÇÃO DE INFORMAÇÃO.....	28
4.1 <i>IN CAMERA REVIEW</i> – UMA ANALOGIA DO DIREITO COMPARADO PARA APLICAÇÃO DA INSPEÇÃO JUDICIAL NO CONTROLE JURISDICIONAL DOS ATOS DE CLASSIFICAÇÃO DE INFORMAÇÃO.....	29

4.2 PONTOS DE REFLEXÃO EM RELAÇÃO AO PROCEDIMENTO DO CONTROLE JURISDICIONAL DO ATO DE CLASSIFICAÇÃO DE INFORMAÇÃO.....	33
--	----

CONCLUSÕES.....	36
------------------------	-----------

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	38
--	-----------

INTRODUÇÃO.

A Constituição da República Federativa do Brasil, em seu artigo 5º, inciso XXXIII, garante a todos o direito de receber dos órgãos públicos informações de interesse coletivo ou geral, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado.

Nesse sentido, a Lei nº 12.527/2011 (Lei de Acesso à Informação - LAI) disciplinou o referido artigo da Constituição, traçando as competências, procedimentos e hipóteses de imposição de sigilo sobre as informações tidas como imprescindíveis à segurança da sociedade e do Estado, bem como os prazos de manutenção do sigilo, de forma a afastá-las do domínio público por um período determinado de tempo.

Dessa forma, o referido diploma legal estabeleceu um rito procedimental de classificação de informações sigilosas, definindo os órgãos competentes para a imposição de tais restrições, bem como para o exercício do próprio controle interno sobre os critérios utilizados para a classificação da informação, podendo assim manter a sua classificação originária, reclassificá-la ou desclassificá-la como informação sigilosa, de ofício ou mediante provocação.

Ainda de modo a garantir a integridade do sistema de classificação de informações, a Lei de Acesso à Informação define como ilícito a imposição de sigilo à informação para obter proveito pessoal ou de terceiro, ou para fins de ocultação de ato ilegal cometido por si ou por outrem.

Entretanto, as recentes notícias de imposição de sigilo sobre atos e dados da Administração Pública, com o aparente abuso na utilização dos instrumentos conferidos pela LAI e com fins diversos aos previstos em lei, faz emergir a seguinte questão: quais os reflexos da utilização do sistema de classificação de informações sobre o tema do controle da Administração Pública?

O presente trabalho tenta desenvolver alguns pontos iniciais sobre o tema, até então absolutamente inexplorado na doutrina nacional, como a definição dos elementos e da natureza jurídica do ato de classificação de informação, a análise dos mecanismos de

controle interno do referido ato e a possibilidade do controle externo à Administração em relação a essa matéria.

O objetivo do presente trabalho é muito mais de provocar a reflexão e expor os problemas sobre pontos ainda inexplorados do que propor soluções definitivas em relação ao controle dos atos de classificação de informações e as suas consequências sobre o controle da própria Administração Pública.

Para tanto, algumas balizas e conceitos foram seguidos ao longo do presente artigo, devendo-se ressaltar que os termos Administração e Administração Pública são utilizados como sinônimos, e não com as diferenciações estipuladas no artigo 6º da Lei nº 8.666/93.

Da mesma forma, o objeto de análise do presente trabalho é a Lei de Acesso à Informação (LAI) e o Decreto nº 7.724/2012, o qual regulamentou a LAI no âmbito da Administração Pública Federal. Entretanto, os conceitos e raciocínios desenvolvidos ao longo do artigo podem ser aplicados aos demais Entes Federativos e Poderes quando do exercício da função administrativa e na utilização dos instrumentos previstos na LAI, claro, com atenção às especificidades de cada decreto regulamentador.

CAPÍTULO 1: CONSIDERAÇÕES INICIAIS SOBRE A LEI DE ACESSO À INFORMAÇÃO – LAI - (LEI Nº12.527/2011) - A INTRODUÇÃO DE UMA POLÍTICA DE TRANSPARÊNCIA COM A FINALIDADE DE ESTIMULAR O CONTROLE SOCIAL DA ADMINISTRAÇÃO.

Inicialmente, antes de adentrarmos propriamente no âmbito das disposições trazidas pela Lei de Acesso à Informação no que se referem à classificação de informações por grau de sigilo e o seu controle, faz-se necessária a análise do seu fundamento de validade no plano constitucional bem como os direitos e garantias que suas disposições visam resguardar.

O fundamento constitucional da referida lei encontra-se no princípio da publicidade inerente aos atos da Administração Pública, esculpido no *caput* do artigo 37 da Constituição Federal¹, o qual tem, como consequência, o direito de acesso à informação por parte da sociedade, seja para a busca de informações de caráter pessoal ou mesmo para o exercício do controle externo dos atos da Administração.

No plano dos direitos e garantias fundamentais incidentes sobre as disposições da LAI, podemos identificar: a) as que se referem ao direito à intimidade² e b) as que garantem o direito à informação³. Por certo que há uma relação de aparente conflito entre esses dois direitos, uma vez que possuem uma relação inversamente proporcional, embora a própria Constituição Federal traga balizas⁴ para equacionar o problema, que nem sempre é de fácil solução.

¹ “Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (...)”

² Art. 5º, X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;

³Art. 5º, XXIII - todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado;

⁴ Art. 5º, LX - a lei só poderá restringir a publicidade dos atos processuais quando a defesa da intimidade ou o interesse social o exigirem;

(...)

Art. 93, IX - todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a

Na esfera constitucional, podemos identificar hipóteses de exceção ao exercício dos direitos à intimidade e à informação, sendo que esses elementos também se irradiam sobre as disposições da LAI⁵, uma vez que este diploma legal disciplina quais as hipóteses de exceção aos direitos fundamentais em razão do dever do Poder Público em manter sob sigilo as informações que possam colocar em risco a sociedade e o próprio Estado. Pode-se aduzir assim que a LAI disciplina o conteúdo do segredo de Estado, embora não utilize esta denominação.

Em relação à LAI e o seu respectivo decreto regulamentador (Decreto nº 7.724/2012) é possível verificar as distinções realizadas entre informações pessoais, as quais referem-se à intimidade, vida privada, honra e imagem de pessoas naturais identificadas ou identificáveis; e informações sigilosas, as quais submetem-se temporariamente à restrição de acesso público em razão da imprescindibilidade à segurança da sociedade e do Estado, ou pelo fato de estarem abrangidas pelas demais hipóteses legais de sigilo.

Nesse sentido, as informações pessoais têm, por natureza, caráter sigiloso, não sendo necessária sua classificação. Entretanto, outras informações que não sejam de cunho pessoal, mas as quais os seus respectivos conteúdos coloquem em risco a segurança da sociedade e do Estado no caso de divulgação, podem ser submetidas a um sistema de sigilo, o que a LAI denominou de classificação das informações pelo grau de sigilo.

Pode-se deduzir, pelo conteúdo da LAI, que a classificação de uma informação pressupõe que a sua divulgação possa causar algum risco à segurança da sociedade ou do

seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação;

⁵ Art. 4º Para os efeitos desta Lei, considera-se:

I - informação: dados, processados ou não, que podem ser utilizados para produção e transmissão de conhecimento, contidos em qualquer meio, suporte ou formato;

II - documento: unidade de registro de informações, qualquer que seja o suporte ou formato;

III - informação sigilosa: aquela submetida temporariamente à restrição de acesso público em razão de sua imprescindibilidade para a segurança da sociedade e do Estado;

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

V - tratamento da informação: conjunto de ações referentes à produção, recepção, classificação, utilização, acesso, reprodução, transporte, transmissão, distribuição, arquivamento, armazenamento, eliminação, avaliação, destinação ou controle da informação;

VI - disponibilidade: qualidade da informação que pode ser conhecida e utilizada por indivíduos, equipamentos ou sistemas autorizados;

VII - autenticidade: qualidade da informação que tenha sido produzida, expedida, recebida ou modificada por determinado indivíduo, equipamento ou sistema;

VIII - integridade: qualidade da informação não modificada, inclusive quanto à origem, trânsito e destino;

IX - primariedade: qualidade da informação coletada na fonte, com o máximo de detalhamento possível, sem modificações.

Estado, a que justificaria a exceção ao dever de conferir publicidade aos atos e dados da Administração.

Essas distinções são de grande relevância por que, como será demonstrado mais adiante, o argumento de proteção a informações pessoais, sem a demonstração de qualquer risco de segurança à sociedade ou ao Estado, tem sido usado como motivação para a imposição e extensão de sigilo sobre informações de caráter público, o que efetivamente viola as disposições da LAI.

No que se refere a proteção às informações pessoais, a LAI estabeleceu um sistema de forma a resguardar informações que estejam sob guarda da Administração, as quais possam revelar a intimidade dos indivíduos. Nesse sentido, o artigo 31 da LAI traz disposições importantes como: a) acesso restrito, independentemente de classificação de sigilo, pelo prazo máximo de 100 (cem) anos; b) necessidade de autorização para acesso ou divulgação da informação pessoal por terceiros, seja por previsão legal ou consentimento expresso da pessoa a quem se refira; c) hipóteses de exceção do sigilo às informações pessoais.

Em relação às informações classificadas como sigilosas (enfoque do presente trabalho) a LAI trouxe: a) um detalhado sistema de forma a disciplinar, por critérios objetivos (na medida do possível) as hipóteses em que são autorizadas a classificação de informações como sigilosas (artigo 23⁶); b) a possibilidade de classificação da informação como ultrassecreta (25 anos), secreta (15 anos) e reservada (5 anos), os respectivos prazos de sigilo (artigo 24) e as autoridades competentes para a classificação (artigo 27); bem como um sistema de controle interno (artigos 27 a 30) e acesso a essas informações (artigos 10 a 20), inclusive com o estabelecimento de instâncias recursais no âmbito do controle interno da Administração, os quais têm postura ativa, por meio da verificação de

⁶ Art. 23. São consideradas imprescindíveis à segurança da sociedade ou do Estado e, portanto, passíveis de classificação as informações cuja divulgação ou acesso irrestrito possam:

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.

ofício da legalidade na imposição do sigilo da informação, e passiva, com atuação mediante a provocação do interessado no acesso ao conteúdo da informação.

Podemos verificar claramente a evolução da LAI quando a comparamos com a legislação que lhe antecedeu⁷, uma vez que não se restringiu a disciplinar o dever de publicidade aos atos da Administração (art. 37, *caput*, da CF) e o direito de informação e sua respectiva exceção (art. 5º, inciso XXIII), mas sim estabeleceu uma nova política pública para o Estado, que é a da transparência, seja por meio da denominada “transparência ativa”, consistente na divulgação de forma proativa e espontânea informações de interesse coletivo por meio de fácil acesso e visualização, bem como pela denominada “transparência passiva”, referente à divulgação de informações de interesse público por meio de provocação.⁸

Esse novo sentido de política pública da transparência trazido pela LAI pode ser observado no seu artigo 3º, o qual traz os princípios que norteiam a aplicação do referido diploma legal:

“Art. 3º Os procedimentos previstos nesta Lei destinam-se a assegurar o direito fundamental de acesso à informação e devem ser executados em conformidade com os princípios básicos da administração pública e com as seguintes diretrizes:

I - observância da publicidade como preceito geral e do sigilo como exceção;

II - divulgação de informações de interesse público, independentemente de solicitações;

III - utilização de 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.”

⁷ No caso, podemos destacar os seguintes diplomas legais:

- Lei nº 8.159/91 (Dispõe a política nacional de arquivos públicos e privados), regulamentada pelo Decreto nº 2.134/1997;

- Lei nº 11.111/2005.

⁸ Sobre este ponto, cabe ressaltar que a ONG Article 19 realiza importante trabalho de monitoramento da aplicação da LAI por parte da Administração. Nesse sentido, o estudo denominado “Monitoramento da Lei de Acesso à Informação Pública em 2014” utilizou como metodologia a verificação do cumprimento das disposições da LAI por meio da análise da postura ativa da Administração na veiculação de informações de interesse público (transparência ativa), e na análise das respostas fornecidas aos pedidos de acesso a informação realizado pela ONG (transparência passiva). Algumas conclusões do referido estudo serão abordadas mais adiante no presente artigo.

Disponível em: <http://artigo19.org/wp-content/uploads/2015/05/Monitoramento-da-Lei-de-Acesso-%C3%80-Inforna%C3%A7%C3%A3o-P%C3%ABlica-em-2014.pdf> . Acessado em 10/11/2015.

Certamente podemos afirmar que a LAI disciplina o último nível de controle sobre a Administração, que é o controle social⁹. Nesse sentido, a LAI não só tem por princípio a viabilização do controle social sobre a Administração Pública, mas também tem por objetivo estimular a sociedade ao exercício de tal tarefa. Esse fenômeno, aliás, irradia-se por todo o direito administrativo, uma vez que é atual o tema da participação popular no âmbito da Administração Pública, não somente com a finalidade de exercer o controle, mas também com o objetivo de influenciar na decisão a ser tomada em um processo administrativo normativo.

Nesse sentido, atualmente existe no âmbito do tema controle social da Administração Pública a ideia de uma *accountability* social, consistente na atribuição de um papel à sociedade civil que vai além da participação em processos decisórios e em políticas públicas, mas sim também deve ser a ela incumbida a tarefa de controladora da corrupção no âmbito da Administração.¹⁰

Aliás, a imposição da transparência nos atos da Administração traz, por si só, um sistema de controle sobre os administradores, que é o do receio de praticar algum ato ilícito ou imoral no exercício das suas funções e estarem expostos à opinião pública e à fiscalização dos órgãos de controle.

Dessa forma, a utilização do sistema de classificação de informações como sigilosas no âmbito da Administração Pública deve ser melhor refletida, principalmente no que se refere ao controle (interno e externo) do ato de classificação (o qual também precisa ter os seus elementos e características estudados). Ao impor o sigilo a atos da Administração ou a fatos de interesse público, o responsável se isenta por um longo período da fiscalização dos órgãos de controle externo, bem como do controle social, o que lhe possibilita atuar nas sombras, de maneira ilegal e/ou imoral, sem que seja possível, de imediato, a aplicação de qualquer sanção, e sem que sua imagem seja arranhada perante a opinião pública.

⁹ Podemos encontrar o fundamento constitucional do controle social sobre a Administração no artigo 1º, parágrafo único: “*Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição*”.

¹⁰ FILGUEIRAS, Fernando. Sociedade Civil e Controle Social da Corrupção. Periódico de Opinião Pública e Conjuntura Política Ano III, Número IV, Dezembro de 2011.

O tema da classificação das informações de caráter público como sigilosas nunca foi muito bem estudado no meio jurídico sob a perspectiva do controle interno e externo do ato de classificação, até que a ocorrência de diversos casos recentes, em um curto espaço de tempo apontam para o abuso na utilização da LAI, principalmente com indícios de desvio de finalidade por parte dos responsáveis pelos atos de classificação.

Dessa forma, será realizada a seguir uma análise sobre os casos que apontam para tais abusos, principalmente de forma a tentar encontrar um ponto em comum no que se refere à utilização ilegal da LAI, com o objetivo de chegar a alguns parâmetros para o exercício do controle interno e externo sobre tais atos de classificação, e sobre a consequente responsabilidade dos agentes envolvidos.

CAPÍTULO 2: DOS CASOS RECENTES E POLÊMICOS DE IMPOSIÇÃO DE SIGILO SOBRE ATOS E DADOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA COM FUNDAMENTO NA LEI DE ACESSO À INFORMAÇÃO.

A divulgação recente de diversos casos que demonstram (com uma evidência considerável) a possível utilização ilegal da LAI como forma de imposição de sigilo a atos e dados de caráter público com finalidade diversa da prevista em lei, leva-nos a um paradoxo: como é possível entender que após a publicação de uma lei que tem como objetivo justamente garantir a transparência da Administração Pública haja uma verdadeira proliferação de atos sigilosos? Podemos levantar duas hipóteses para responder a essa questão:

a) A primeira hipótese consiste no fato de que a LAI trouxe maiores garantias para a identificação e transparência dos próprios atos de classificação das informações, e a previsão de responsabilidades aos agentes públicos (bem como aos assim considerados pela lei) no caso de negativa de prestação das informações, inclusive sobre a existência das informações classificadas e os seus requisitos mínimos de identificação e justificação da imposição de sigilo. Ou seja, se tomarmos por verdadeira essa hipótese, a LAI só veio trazer ao domínio público o que antes se fazia às escuras no âmbito da Administração;

b) A segunda hipótese consiste no fato de que a LAI, ao trazer critérios mais objetivos e detalhados de modo a possibilitar ao agente público a imposição de sigilo às informações, expandiu a utilização desse instrumento, o que explicaria essa percepção no aumento do número de informações classificadas.

Parece-nos que a primeira hipótese é a mais acertada, sendo que a LAI somente jogou luz na obscuridade e opacidade dos atos praticados pela Administração Pública e, principalmente, possibilitou uma maior atuação da mídia e da sociedade sobre o controle desses atos. Entretanto, parece-nos que a LAI pecou ao conceder competência para a classificação de informações a um enorme leque de agentes públicos, o que evidentemente dá margem para a ocorrência de abusos na utilização da lei.

Nesse sentido, a mídia e as organizações não-governamentais de defesa ao acesso à informação têm se mostrado preponderantes para o controle dos atos de classificação.

Conforme será demonstrado a seguir, a exposição na mídia de que atos e dados da Administração foram colocados sob sigilo tem funcionado como um verdadeiro teste de integridade sobre os fundamentos utilizados para a classificação da informação, uma vez que, frequentemente, a Administração, ao ter sua justificativa exposta à opinião pública, logo se retrata e retira o sigilo, o que certamente demonstra, no mínimo, uma grave falha na motivação dos atos de classificação e dúvida sobre a eficácia dos meios de controle interno, conforme será melhor observado nos casos analisados a seguir.

2.1. O CASO “KROLL” – O CONTRATO SIGILOSO DA CÂMARA DOS DEPUTADOS.

Em meio ao turbilhão gerado pelas decorrências da denominada “operação lava-jato”, o ato de imposição de sigilo com base na LAI (classificação de reservado - 5 anos) sobre um contrato administrativo celebrado pela Câmara dos Deputados com a empresa Kroll, chamou a atenção da imprensa.

Conforme se observa nas notícias veiculadas¹¹, a empresa Kroll foi contratada pela Câmara dos Deputados, por um valor um pouco maior de R\$1 milhão, com o objetivo de investigar e identificar recursos desviados da Petrobrás que estivessem no exterior.

No que se refere à decretação do sigilo, sob a classificação de reservado, do contrato e dos documentos da investigação por parte do Presidente da Câmara dos Deputados, Eduardo Cunha, podemos extrair a motivação para tanto a partir das suas próprias palavras dirigidas à imprensa:

“Eu assinei a colocação de sigiloso porque ali tem informações sigilosas e, inclusive, sigilos bancários e fiscais. E não pode aquilo virar um palco. Aquilo é a CPI que vai usar da forma que ela entender. Agora, se divulgasse estaria quebrando sigilos bancários e fiscais de forma ilegal”¹²

¹¹ <http://g1.globo.com/politica/operacao-lava-jato/noticia/2015/03/cpi-contrata-empresa-por-r-1-milhao-para-identificar-dinheiro-desviado.html>. Acessado em 10/11/2015.

¹² <http://g1.globo.com/politica/operacao-lava-jato/noticia/2015/07/cunha-determina-sigilo-ate-2020-de-contrato-da-kroll-com-cpi-da-petrobras.html>. Acessado em 10/11/2015.

Podemos pressupor que o fundamento para a imposição do sigilo sobre os termos do contrato administrativo e dos demais documentos se deu para proteger informações relacionadas a sigilos fiscal e bancário dos investigados.

Ainda em relação a esse caso, é importante destacar o contexto fático envolvido, conforme apresentado pela mídia à época.

Posteriormente à classificação do contrato e dos seus documentos como sigilosos, após pressão realizada por membros da Câmara¹³, a CPI da Petrobrás divulgou que o objeto do contrato era o de investigar contas no exterior de uma lista de 12 pessoas investigadas na “operação lava-jato”, dentre elas 9 delatores, alguns dos quais, em suas declarações, implicaram políticos no esquema de desvio de recursos da Petrobrás, inclusive o próprio Presidente da Câmara, Eduardo Cunha, como se teve notícia posteriormente¹⁴.

Ato seguinte, é divulgada pela imprensa matéria¹⁵ informando uma declaração de Alberto Youssef (delator), por meio da qual afirma que o deputado Celso Pansera (atual Ministro da Ciência e Tecnologia) como membro titular da CPI da Petrobrás, estaria lhe intimidando a mando do Presidente da Câmara, Eduardo Cunha, autoridade que decretou o sigilo sobre o contrato da Kroll e documentos com base na LAI.

Pois bem, analisado o contexto fático apresentado pela mídia, podemos extrair as seguintes hipóteses:

- a) A motivação para a imposição da classificação no grau de reservado ao contrato celebrado com a Kroll e aos documentos referentes às informações bancárias e fiscais dos investigados não encontra fundamento no artigo 23 da LAI, sendo certo que também viola o artigo 24, §5º¹⁶, uma vez que a LAI estabelece que no ato de

¹³ <http://g1.globo.com/politica/noticia/2015/04/parlamentares-questionam-sigilo-de-contrato-da-cpi-com-empresa-kroll.html>. Acessado em 10/11/2015.

¹⁴ <http://g1.globo.com/politica/operacao-lava-jato/noticia/2015/07/delator-relata-pedido-de-propina-de-cunha-que-o-desafia-provar.html>. Acessado em 10/11/2015.

¹⁵ <http://g1.globo.com/politica/operacao-lava-jato/noticia/2015/08/cpi-youssef-acusa-deputado-de-intimida-lo-ao-envolver-sua-familia.html>. Acessado em 10/11/2015.

¹⁶ Art. 24. A informação em poder dos órgãos e entidades públicas, observado o seu teor e em razão de sua imprescindibilidade à segurança da sociedade ou do Estado, poderá ser classificada como ultrassecreta, secreta ou reservada.

classificação de informação como sigilosa deverá ser observado o critério menos restritivo possível, ou seja, o sigilo relativo às informações pessoais (sigilos fiscal e bancário) não poderia ser estendido aos termos do contrato administrativo celebrado com a Kroll (análise de proporcionalidade sob o critério da necessidade);

- b) Indícios de ilegalidade no conteúdo da informação objeto do sigilo, neste caso, os termos do contrato administrativo e os documentos referentes à sua execução, uma vez que é possível supor que a Câmara dos Deputados atribuiu poder de polícia a uma empresa privada, sendo que também há indícios que no exercício dessa atividade de investigação possam ter sido violados os direitos à intimidade dos investigados, bem como ter sido configurada uma via transversa e oculta para a CPI violar o princípio da reserva de jurisdição;
- c) Indícios de desvio de finalidade no ato de classificação da informação como sigilosa, uma vez que a autoridade classificadora (Presidente da Câmara) aparentemente possuía interesse pessoal no objeto do contrato em questão.

Pois bem, a análise dos casos realizada no presente artigo é evidentemente hipotética, uma vez que se baseia em informações veiculadas pela imprensa, justamente porque os atos oficiais em questão estão resguardados sob o manto do sigilo.

Entretanto, o exercício ora realizado demonstra a importância de se verificar o contexto fático “extra autos” na atividade de controle dos atos de classificação de informações, uma vez que a análise da legalidade da informação sigilosa (que pode ser um ato administrativo) resta prejudicada, o que torna, por consequência, ainda mais difícil a avaliação sobre a veracidade dos fundamentos utilizados na motivação do ato de classificação, bem como a análise de eventual desvio de finalidade cometido pela autoridade classificadora.

(...)

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

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

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

2.2. OS CASOS DA SABESP E DO METRÔ/SP.

O Governo do Estado de São Paulo recentemente promoveu a classificação em massa de dados informações de caráter público, o que veio à tona por meio de divulgação da imprensa da resposta negativa de acesso a dados e documentos, especialmente os de origem da Sabesp e do Metrô.

Em relação ao caso da Sabesp, veiculou-se na imprensa¹⁷ que a empresa, em um cenário de grave crise hídrica, impôs sigilo no grau ultrassecreto (25 anos) sobre informações relativas a locais que não podem sofrer desabastecimento, e sobre todo o Cadastro Técnico Operacional da companhia, o que em tese dificultaria a obtenção de evidências sobre o alegado “rodízio informal” imposto pela empresa, bem como sobre a existência de imóveis sem rede de coleta de esgoto. Entretanto, o mais interessante em relação à imposição de sigilo das informações por parte da Sabesp consistiu na alegação do risco de prática de atos de terrorismo.

Logo após a divulgação dessas informações pela imprensa e a repercussão negativa por parte da opinião pública, a Sabesp retirou a classificação sobre as referidas informações¹⁸.

No mesmo sentido, a imprensa veiculou matéria¹⁹ que o Governo do Estado de São Paulo impôs sigilo, no grau ultrassecreto, a 157 conjuntos de documentos do Metrô, CPTM e EMTU, dentre os quais contêm informações sobre: a) estudos de viabilidade técnica e relatórios de acompanhamento de obras; b) projetos do monotrilho; c) vídeos do projeto “Arte no Metrô”; d) prestação de contas de concessionárias; sendo que o sigilo imposto a esses documentos impediria, principalmente, saber as razões dos atrasos nas obras do Metrô. Observa-se ainda que, dentre a motivação para o ato de classificação das informações, foram alegadas questões como impedir o acesso por pessoas mal intencionadas e inabilitadas.

¹⁷ <http://ultimosegundo.ig.com.br/brasil/seca/2015-10-13/sabesp-ve-risco-de-aco-es-terroristas-e-impoe-sigilo-sobre-dados-do-abastecimento.html>. Acessado em 10/11/2015.

¹⁸ <http://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2015/10/1694120-sabesp-recua-e-divulga-entidades-que-ficariam-fora-de-eventual-rodizio.shtml>. Acessado em 10/11/2015.

¹⁹ <http://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2015/10/1690644-alcmin-impoe-sigilo-e-so-vai-expor-falhas-no-metro-de-sp-apos-25-anos.shtml>. Acessado em 10/11/2015.

Um ponto importante constatado pela imprensa. O decreto de classificação das informações do Metrô como ultrassecretas foi publicado no Diário Oficial no mês de junho de 2014, época do auge das investigações sobre o “Cartel dos Trens”, bem como quatro meses antes das eleições para o cargo de governador.

Assim como no caso da Sabesp, logo após a divulgação dos fatos por parte da imprensa, o Governo do Estado de São Paulo determinou a revogação do sigilo imposto sobre as informações²⁰, inclusive com manifestações do Governador Geraldo Alckmin sobre o abuso na utilização do sigilo sobre as informações de caráter público, e em defesa da transparência da Administração.

Nota-se que, em ambos os casos, o ato de classificação não passou pelo que podemos denominar de “teste de integridade”, ou seja, a sua manutenção após a exposição à opinião pública, o que demonstra, no mínimo, a fragilidade dos fundamentos utilizados na motivação para a imposição do sigilo às informações de caráter público.

Dentre as razões utilizadas para a motivação da imposição do sigilo, a alegação do perigo de prática de atos de terrorismo traz (pelo menos a este autor) um sentimento de grave preocupação, uma vez que exatamente este argumento vem sendo utilizado para as mais diversas supressões de direitos humanos ao redor do mundo.

Neste ponto, verifica-se que os fundamentos da motivação dos atos de classificação estão sendo adotados de forma completamente genérica, sem embasamento em estatísticas ou mesmo com a realidade fática e social.

Por fim, o caso da Sabesp e do Metrô demonstram ainda a possibilidade de utilização da LAI para a ocultação de dados que revelem a (má) qualidade da gestão pública, o que evidentemente não se adéqua aos princípios adotados pela LAI e certamente pode configurar desvio de finalidade no ato de classificação da informação.

Dessa forma, após a análise dos casos que instigaram a elaboração do presente trabalho, o objetivo seguinte é o de estudar a questão do ato administrativo de classificação da informação sob a perspectiva do controle da Administração Pública, de modo a tecer algumas reflexões iniciais sobre esta matéria ainda absolutamente carente de qualquer estudo.

²⁰ <http://g1.globo.com/sao-paulo/noticia/2015/10/governo-de-sp-revoga-segredo-sobre-documentos-de-obras-no-metro.html>. Acessado em 10/11/2015.

CAPÍTULO 3: DO CONTROLE DO ATO ADMINISTRATIVO DE CLASSIFICAÇÃO DE INFORMAÇÃO POR GRAU DE SIGILO

3.1. DOS ELEMENTOS DO ATO DE CLASSIFICAÇÃO DE INFORMAÇÃO.

Inicialmente, antes de se adentrar sobre aspectos do controle interno e externo do ato de classificação, é essencial entender a sua natureza jurídica e seus elementos.

Deve-se afastar de plano a ideia do ato de classificação da informação como um ato de governo ou ato político. Parte da doutrina elenca os atos de governo (ou atos políticos) como isentos a qualquer tipo de controle, uma vez que somente podem ser praticados pelo Chefe do Poder Executivo e incidem efeitos externos à Administração. Entretanto, efetivamente esse não é o caso do ato de classificação, uma vez que este pode ser praticado por diversos agentes dos diferentes Poderes do Estado, e não só o Chefe do Poder Executivo, bem como pode ser objeto de controle interno e externo, elementos estes que por si só demonstram claramente inexistir qualquer relação entre os referidos atos.²¹

O ato de classificação de uma informação por grau de sigilo nada mais é do que um ato administrativo, e como tal, possui os mesmos elementos, como: a) sujeito; b) objeto; c) forma; d) motivo; e) finalidade.

a) Em relação ao sujeito, ou seja, o agente que possui a competência legal para a prática do ato, a LAI²² dispõe o seguinte²³:

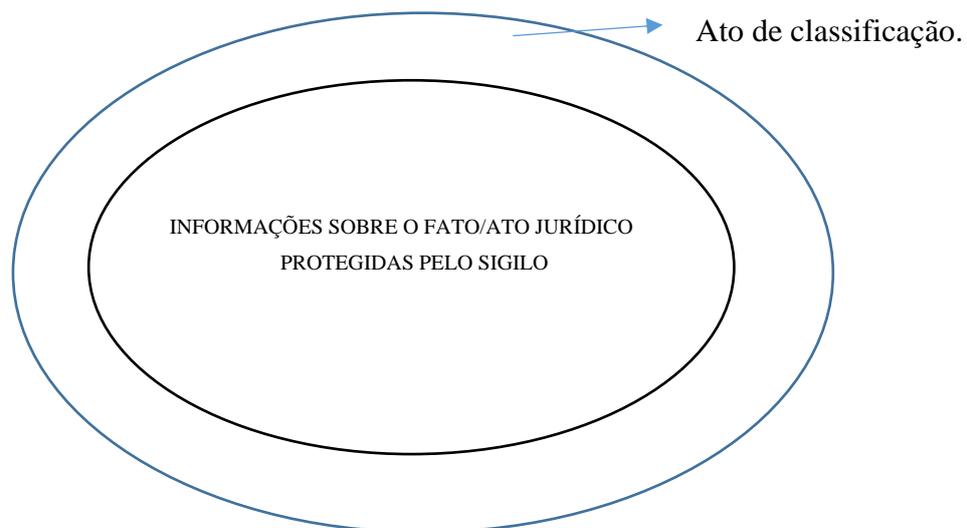
²¹ MEDAUAR, Odete. *Controle da Administração Pública*. 2ª ed. Ver. Atual. E ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012, p. 214.

²² Cabe ressaltar novamente que o objeto de estudo do presente artigo é a LAI e o seu respectivo decreto regulamentador (Decreto nº 7.724/2012), os quais referem-se à Administração Pública Federal. Os demais entes federativos e órgãos de outros Poderes do Estado têm autonomia para regulamentar a LAI dentro dos limites por ela definidos.

²³ ARTICLE 19. Monitoramento da Lei de Acesso à Informação Pública em 2014. Equipe Artigo 19 Brasil. 2014. Pg. 32. Disponível em: <http://artigo19.org/wp-content/uploads/2015/05/Monitoramento-da-Lei-de-Acesso-%C3%80-Inforna%C3%A7%C3%A3o-P%C3%BAblica-em-2014.pdf>. Acessado em: 10/11/2015.

GRAU DE SIGILO	TEMPO	AUTORIDADE QUE PODE CLASSIFICAR
reservado	5 anos	<ul style="list-style-type: none"> a. autoridades competentes para classificar as informações como ultrassecretas; b. autoridades competentes para classificar as informações como secretas; c. autoridades que exerçam funções de direção, comando ou chefia, nível DAS 101.5, ou superior, do Grupo-Direção e Assessoramento Superiores, ou de hierarquia equivalente, de acordo com regulamentação específica de cada órgão ou entidade.
secreto	15 anos	<ul style="list-style-type: none"> a. autoridades competentes para classificar as informações como ultrassecretas; b. titulares de autarquias, fundações ou empresas públicas e sociedades de economia mista.
ultrassecreto	25 anos	<ul style="list-style-type: none"> a. Presidente da República; b. Vice-Presidente da República; c. Ministros de Estado e autoridades com as mesmas prerrogativas; d. Comandantes da Marinha, do Exército e da Aeronáutica; e e. Chefes de Missões Diplomáticas e Consulares permanentes no exterior.

b) No que tange ao objeto do ato de classificação, esse é imutável, ou seja, é o de impor o sigilo sobre a informação. Isso é importante para que não se confunda o ato de classificação com a informação que está sob sigilo, que pode tanto se referir a um fato como a um ato jurídico (nesse sentido, também um ato administrativo). A ilustração a seguir ilustra a situação apresentada:



c) Em relação à forma, a LAI traz os requisitos mínimos para a elaboração do ato de classificação, os quais devem ser entendidos não como um mero procedimento, mas sim como essenciais para a validade do próprio ato (os vícios não são convalidáveis), isso porque muitas vezes o controle do referido ato fica adstrito à análise dos requisitos formais.

Ainda em relação à forma, o artigo 31 do Decreto nº 7.724/2012 determina que, ao classificar uma informação, a autoridade competente deverá formalizar sua decisão no Termo de Classificação de Informação (TCI), informando, entre outros dados: o grau de

sigilo; a categoria na qual se enquadra a informação; o tipo de documento; as razões da classificação (esta deverá seguir sob o mesmo grau de sigilo da informação classificada); o prazo de sigilo ou evento que definirá o seu término; o fundamento da classificação e a identificação da autoridade classificadora. O TCI deve ser anexado à informação classificada.

O decreto em questão traz como anexo o modelo do TCI a ser seguido. Desse modo, podemos expor que o ato de classificação de informação possui a seguinte forma:

ANEXO

GRAU DE SIGILO:

(idêntico ao grau de sigilo do documento)

TERMO DE CLASSIFICAÇÃO DE INFORMAÇÃO	
ÓRGÃO/ENTIDADE:	
CÓDIGO DE INDEXAÇÃO:	
GRAU DE SIGILO:	
CATEGORIA:	
TIPO DE DOCUMENTO:	
DATA DE PRODUÇÃO:	
FUNDAMENTO LEGAL PARA CLASSIFICAÇÃO:	
RAZÕES PARA A CLASSIFICAÇÃO: (idêntico ao grau de sigilo do documento)	
PRAZO DA RESTRIÇÃO DE ACESSO:	
DATA DE CLASSIFICAÇÃO:	
AUTORIDADE CLASSIFICADORA	Nome:
	Cargo:
AUTORIDADE RATIFICADORA (quando aplicável)	Nome:
	Cargo:
DESCCLASSIFICAÇÃO em ____/____/_____ (quando aplicável)	Nome:
	Cargo:
RECLASSIFICAÇÃO em ____/____/_____ (quando aplicável)	Nome:
	Cargo:
REDUÇÃO DE PRAZO em ____/____/_____ (quando aplicável)	Nome:
	Cargo:
PRORROGAÇÃO DE PRAZO em ____/____/_____ (quando aplicável)	Nome:
	Cargo:
<hr style="width: 50%; margin: auto;"/> ASSINATURA DA AUTORIDADE CLASSIFICADORA	

ASSINATURA DA AUTORIDADE RATIFICADORA (quando aplicável)
ASSINATURA DA AUTORIDADE responsável por DESCLASSIFICAÇÃO (quando aplicável)
ASSINATURA DA AUTORIDADE responsável por RECLASSIFICAÇÃO (quando aplicável)
ASSINATURA DA AUTORIDADE responsável por REDUÇÃO DE PRAZO (quando aplicável)
ASSINATURA DA AUTORIDADE responsável por PRORROGAÇÃO DE PRAZO (quando aplicável)

Entretanto, essa não é a forma pela qual o ato de classificação se apresenta por meio do exercício da transparência ativa por parte do Poder Público (veiculação de ofício do rol de informações classificadas), bem como no exercício da transparência passiva, ou seja, quando instado por algum particular a apresentar o ato de classificação da informação, uma vez que a cópia do TCI é utilizada apenas pelos órgãos de controle interno da Administração.

O artigo 30 da LAI determina, como um dos requisitos da transparência ativa, que a autoridade máxima de cada órgão ou entidade publique, anualmente, em sítio à disposição na internet e destinado à veiculação de dados e informações administrativas, nos termos de regulamento, o rol de documentos classificados em cada grau de sigilo, com identificação para referência futura, bem como o extrato com a lista de informações classificadas, acompanhadas da data, do grau de sigilo e dos fundamentos da classificação.

Por sua vez, o artigo 45 do Decreto Regulamentar nº 7.724/2012 determina o seguinte:

“Art. 45. A autoridade máxima de cada órgão ou entidade publicará anualmente, até o dia 1º de junho, em sítio na Internet:

I - rol das informações desclassificadas nos últimos doze meses;

II - rol das informações classificadas em cada grau de sigilo, que deverá conter:

a) código de indexação de documento;

b) categoria na qual se enquadra a informação;

c) indicação de dispositivo legal que fundamenta a classificação; e

d) data da produção, data da classificação e prazo da classificação;

III - relatório estatístico com a quantidade de pedidos de acesso à informação recebidos, atendidos e indeferidos; e

IV - informações estatísticas agregadas dos requerentes.

Parágrafo único. Os órgãos e entidades deverão manter em meio físico as informações previstas no caput, para consulta pública em suas sedes. (grifo nosso)

Verifica-se assim que tanto a LAI como o decreto não mencionam a obrigatoriedade de divulgação da autoridade classificadora, bem como o assunto, embora isso possa ser entendido como uma obrigação a partir da análise dos princípios que regem a LAI, como o desenvolvimento ao exercício do controle social sobre a Administração e a adoção de uma cultura de transparência. Como exemplo, segue abaixo uma informação sobre um ato de classificação, divulgada de forma bastante precária pelo Ministério das Relações Exteriores²⁴:

Nº ORD	CÓDIGO DE INDEXAÇÃO DE DOCUMENTO QUE CONTÉM INFORMAÇÃO CLASSIFICADA - CIDIC	CATEGORIA ²⁵	DISPOSITIVO LEGAL	DATA DE PRODUÇÃO	DATA DE CLASSIFICAÇÃO	PRAZO DE CLASSIFICAÇÃO
01	08016.013318/2011-54.U.05.21/12/2011.20/12/2036.S	05	III, VI, VIII	21/12/2011	12/04/2013	25 anos

Por sua vez, o Ministério da Justiça²⁵ já publica de uma forma um pouco mais completa o ato de classificação de informação:

ASSUNTO	CÓDIGO DE INDEXAÇÃO	CATEGORIA	DISPOSITIVO LEGAL	PRAZO DA CLASSIFICAÇÃO
Manual de Planejamento do Setor de Aviação Civil para a Copa das Confederações	00055.001467/2013-64.R.05.28/05/2013.27/05/2018.N	Defesa e Segurança	Lei 12527/2011, art. 23	5 anos
Contratação de Equipamentos de Security (ESs), de Proteção Individual (EPIs) e de Proteção Respiratória (EPRs)	00055.002757/2013-25.R.17.03/10/2013.11/07/2014.N	Transporte e trânsito	Lei 12527/2011, art. 23	5 anos

Nota-se que a informação veiculada pelo Ministério da Justiça mostra-se mais clara e com o assunto da informação sob sigilo, embora ambas deixem de mencionar a autoridade classificadora. Esse, aliás, é um dos problemas em relação à devida aplicação da LAI, o qual foi constatado pela ONG Artigo19:

²⁴ ARTICLE 19. Monitoramento da Lei de Acesso à Informação Pública em 2014. Equipe Artigo 19 Brasil. 2014. Pg. 34. Disponível em: <http://artigo19.org/wp-content/uploads/2015/05/Monitoramento-da-Lei-de-Acesso-%C3%80-Informa%C3%A7%C3%A3o-P%C3%ABlica-em-2014.pdf>. Acessado em: 11/11/2015.

²⁵ Idem. Pg. 35.

“Em suma, ao omitirem o assunto e a autoridade classificadora da informação na listagem dos documentos classificados e desclassificados, os órgãos se posicionam contra os princípios da Lei de Acesso à Informação, que preveem o desenvolvimento de uma cultura de transparência na administração pública e a observância do sigilo como exceção. Também estão na contramão dos princípios internacionais do direito à informação, que estabelecem a máxima divulgação e a supremacia do interesse público.

A ARTIGO 19 defende que a lista de documentos classificados e desclassificados existe para possibilitar um mínimo de transparência e controle social aos cidadãos nos casos em que há legítima necessidade de confidencialidade. A publicação desses dados foi determinada pela LAI para garantir que possa existir monitoramento dos prazos e responsabilidades, evitando o “sigilo eterno” tão combatido à época da discussão da LAI no Legislativo, quando ainda era um Projeto de Lei. O formato como é publicada a lista deve permitir que se compreenda, em leitura direta e sem necessidade de glossários classificatórios ou conhecimento de códigos complexos, quais são as informações restritas, quem assim o determinou e por quanto tempo. Qualquer outra forma de publicação torna sem efeito o espírito do dispositivo da LAI e passa a gerar um procedimento burocrático que apenas pode ser interpretado por aqueles que estão dentro da esfera administrativa do órgão.”²⁶

Ou seja, embora o ato de classificação tenha a sua forma definida nos moldes do TCI, essa não é a sua face pública, o que pode por muitas vezes dificultar o exercício do monitoramento²⁷ e do controle dos atos de classificação.

d) No que tange ao motivo do ato de classificação da informação, este só pode ser entendido como a busca pela manutenção da segurança da sociedade e do Estado por meio da imposição de sigilo a determinada informação.

Ainda neste aspecto, podemos analisar o motivo pelos seus pressupostos de fato e de direito que o constituem. Nesse sentido, o pressuposto de fato da motivação consiste na conjunção de circunstâncias provadas ou prováveis que levam à necessidade de imposição do sigilo a determinada informação de modo a resguardar a segurança da sociedade e do

²⁶ Idem. Pg. 37.

²⁷ Nesse sentido, o problema apontado pela ONG Artigo 19 pode evidentemente prejudicar o monitoramento em relação à compreensão das informações contidas na publicação do rol dos atos de classificação. Entretanto esse problema, de uma certa forma, é mitigado no exercício da transparência passiva por parte da Administração, uma vez que o pedido de acesso à informação deve conter a especificação da informação requerida, ou seja, o interessado já deve saber o assunto da informação requerida no momento do seu pedido de acesso, bem como, no caso de negativa de acesso, a Administração deverá indicar a autoridade classificadora.

Estado. O pressuposto de direito consiste justamente no enquadramento das referidas circunstâncias provadas ou prováveis nas consequências previstas no artigo 23²⁸ da LAI, o qual basicamente é a interpretação legislativa dos bens jurídicos que são tutelados ao se garantir a segurança da sociedade e do Estado, conforme previsto no artigo 5º, inciso XXIII da Constituição Federal.

Deve-se dizer, circunstâncias provadas ou prováveis, uma vez que não cabe a realização de motivação baseada em generalidades, ou em hipóteses desarrazoadas, completamente distantes da realidade fática ou social, sem supedâneo em qualquer critério técnico ou científico.

Nota-se assim que há uma relação direta entre o elemento da motivação e o conteúdo da informação sob sigilo, o que muitas vezes dificulta o exercício do controle do ato de classificação, não restando outra alternativa para o controlador senão ingressar ao conteúdo da informação sob sigilo²⁹.

e) Por fim, o ato de classificação tem por finalidade primária a manutenção do sigilo sobre determinado fato ou ato jurídico, e como finalidade secundária o resguardo da segurança da sociedade e do Estado.

Pode-se perceber assim, que o ato de classificação de informação é um ato administrativo como qualquer outro, embora, obviamente, possua peculiaridades que tornam a sua compreensão e o exercício do seu controle uma atividade muito mais complexa.

²⁸ Art. 23. São consideradas imprescindíveis à segurança da sociedade ou do Estado e, portanto, passíveis de classificação as informações cuja divulgação ou acesso irrestrito possam:

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.

²⁹ A prova disso é que o artigo 35, §1º, inciso I da LAI permite à Comissão Mista de Reavaliação das Informações (última instância no âmbito do controle interno) requisitar da autoridade que classificar a informação como ultrassecreta e secreta esclarecimento ou conteúdo, parcial ou integral da informação;

3.2. DO CONTROLE INTERNO DO ATO DE CLASSIFICAÇÃO.

Inicialmente, para se entender a questão do sistema de controle do ato de classificação de informação, é importante analisar como é feito o pedido de acesso à informação.

O artigo 10 da LAI dispõe que *“qualquer interessado poderá apresentar pedido de acesso a informações aos órgãos e entidades referidos no art. 1º desta Lei, por qualquer meio legítimo, devendo o pedido conter a identificação do requerente e a especificação da informação requerida”* (grifo nosso).

A questão da especificação da informação (aqui entendida como pelo menos o assunto da informação desejada) a ser requerida é essencial para viabilizar a resposta por parte da Administração, e até mesmo o próprio controle interno e externo dos atos de classificação, uma vez que, se o interessado não tiver a noção mínima do que esteja buscando, como poderá questionar a eventual ilegalidade no ato de imposição de sigilo?

Ainda nessa seara, o artigo 13 do Decreto Regulamentar dispõe que a Administração não atenderá pedidos de acesso à informação genéricos, desproporcionais ou desarrazoados, ou aqueles que exijam trabalhos adicionais de análise, interpretação ou consolidação de dados e informações, ou serviço de produção ou tratamento de dados que não seja de competência do órgão ou entidade. Por fim, o artigo 14 veda a imposição de qualquer exigência relativa ao motivo do pedido de acesso à informação.

Na hipótese do órgão negar o acesso à informação, o artigo 19 do Decreto Regulamentar determina seja informado ao interessado a possibilidade de apresentação de pedido de desclassificação da informação, quando for o caso, com indicação da autoridade classificadora que o apreciará. Dessa forma, a resposta da Administração deverá conter as razões de negativa de acesso a informação classificada, as quais indicarão, obrigatoriamente: a) o fundamento legal da classificação; b) a autoridade que a classificou e; c) o código de indexação do documento classificado.

Ou seja, conforme exposto anteriormente, a visualização da possibilidade de controle do ato de classificação de informação fica muito mais clara na atividade de transparência passiva por parte da Administração, uma vez que o interessado na informação deverá ter conhecimento mínimo sobre o que busca (ao menos o assunto), e no

caso de negativa de acesso, a Administração deverá indicar obrigatoriamente o fundamento legal da classificação e a autoridade que a classificou, informações essas que não ficam claras quando a Administração exerce a transparência ativa na divulgação do rol de informações classificadas.

Ainda em relação ao procedimento, nota-se que a LAI estabeleceu a possibilidade de recurso para a discussão sobre a legalidade do ato de classificação a diversas instâncias recursais³⁰. Dentre elas, podemos destacar a Comissão Mista de Reavaliação de Informações (CMRI).

A CMRI, além de ser o último grau recursal no âmbito do controle interno do acesso à informação, possui competências diversas dos demais órgãos, especialmente no que se refere ao controle dos atos de classificação das informações, seja ele de ofício ou por provocação, conforme definido pelo artigo 35³¹ da LAI.

Podemos definir que a CMRI possui as seguintes competências: a) ingressar no conteúdo da informação sigilosa, de forma a verificar a legalidade do ato de classificação; b) revisar o ato de classificação, de ofício ou mediante provocação do interessado por meio da análise de recurso; c) prorrogar o prazo de sigilo da informação classificada como ultrassecreta.

Em relação à competência/prerrogativa de adentrar ao conteúdo da informação sob sigilo para o exercício do controle, o artigo 47, inciso II do Decreto Regulamentar nº

³⁰ Não iremos discurrir ou transcrever todas as disposições da LAI no presente artigo em relação aos procedimentos referentes ao acesso à informação e os recursos cabíveis no caso de negativa, mas somente sobre os pontos que entendemos ser de maior relevância.

³¹ Art. 35. (VETADO).

§ 1º É instituída a Comissão Mista de Reavaliação de Informações, que decidirá, no âmbito da administração pública federal, sobre o tratamento e a classificação de informações sigilosas e terá competência para:

I - requisitar da autoridade que classificar informação como ultrassecreta e secreta esclarecimento ou conteúdo, parcial ou integral da informação;

II - rever a classificação de informações ultrassecretas ou secretas, de ofício ou mediante provocação de pessoa interessada, observado o disposto no art. 7º e demais dispositivos desta Lei; e

III - prorrogar o prazo de sigilo de informação classificada como ultrassecreta, sempre por prazo determinado, enquanto o seu acesso ou divulgação puder ocasionar ameaça externa à soberania nacional ou à integridade do território nacional ou grave risco às relações internacionais do País, observado o prazo previsto no § 1º do art. 24.

§ 2º O prazo referido no inciso III é limitado a uma única renovação.

§ 3º A revisão de ofício a que se refere o inciso II do § 1º deverá ocorrer, no máximo, a cada 4 (quatro) anos, após a reavaliação prevista no art. 39, quando se tratar de documentos ultrassecretos ou secretos.

§ 4º A não deliberação sobre a revisão pela Comissão Mista de Reavaliação de Informações nos prazos previstos no § 3º implicará a desclassificação automática das informações.

§ 5º Regulamento disporá sobre a composição, organização e funcionamento da Comissão Mista de Reavaliação de Informações, observado o mandato de 2 (dois) anos para seus integrantes e demais disposições desta Lei.

7.724/2012 dispõe que a CMRI tem competência para requisitar da autoridade que classificar informação no grau ultrassecreto ou secreto esclarecimento ou conteúdo, parcial ou integral, da informação, quando as informações constantes do TCI não forem suficientes para a revisão da classificação.

Em relação à sua composição, a CMRI é formada pela alta cúpula da Administração Federal, definida pelo artigo 46³² do Decreto Regulamentar nº 7.746/2012, a qual se fundamenta no §5º, inciso II do artigo 35 da LAI. Aqui há uma questão importante a ser observada.

Nota-se que o *caput* do artigo 35 da LAI foi vetado pela Presidente da República. Nesse sentido, o texto vetado dispunha o seguinte:

“Art. 35. A Comissão Mista de Reavaliação de Informações, composta por Ministros de Estado e por representantes dos Poderes Legislativo e Judiciário, indicados pelos respectivos presidentes, ficará em contato permanente com a Casa Civil da Presidência da República e inserida na competência da União.”

As seguintes razões foram utilizadas para o veto:

“Razões do veto: “A Comissão estabelecida no art. 35 visa controlar os atos de classificação de informações produzidas no âmbito do Poder Executivo, de modo que a participação de representantes do Legislativo e do Judiciário viola o princípio constitucional da separação dos Poderes. Não obstante o veto ao *caput* do artigo, a instituição da Comissão e suas competências permanecem previstas nos parágrafos e a definição de sua composição, organização e funcionamento poderão ser fixadas em regulamento, nos termos do § 5º.”

É possível perceber que, na verdade, o sistema de controle interno previsto na LAI funciona sob um verdadeiro remendo. Primeiro, porque a denominada Comissão Mista de

³² Art. 46. A Comissão Mista de Reavaliação de Informações, instituída nos termos do [§ 1º do art. 35 da Lei nº 12.527, de 2011](#), será integrada pelos titulares dos seguintes órgãos:

- I - Casa Civil da Presidência da República, que a presidirá;
- II - Ministério da Justiça;
- III - Ministério das Relações Exteriores;
- IV - Ministério da Defesa;
- V - Ministério da Fazenda;
- VI - Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão;
- VII - Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República;
- VIII - Gabinete de Segurança Institucional da Presidência da República;
- IX - Advocacia-Geral da União; e
- X - Controladoria Geral da União.

Parágrafo único. Cada integrante indicará suplente a ser designado por ato do Presidente da Comissão.

Reavaliação não tem qualquer caráter misto, mas sim é composta por integrantes do próprio executivo, segundo porque a previsão do §5º do inciso II do artigo 35 de que os componentes da CMRI devem exercer mandato por 2(dois) anos é inaplicável, uma vez que o artigo 46 do Decreto Regulamentar nº 7.746/2012 definiu a composição da CMRI quase em sua totalidade de agentes políticos titulares dos ministérios elencados.

Ou seja, como todo sistema de controle interno, há evidente falta de independência dos controladores, bem como a inexistência de garantias de modo que possam exercer suas funções sem a incidência de qualquer pressão. Nesse sentido. Cabe ressaltar que, como o *caput* do artigo 35 da LAI foi vetado, todo o regramento sobre a composição da CMRI está disciplinada em um Decreto do Poder Executivo, ou seja, o Decreto Regulamentar nº 7.714/2012, que pode ser alterado sem qualquer obstáculo por parte da Presidência da República e, conseqüentemente, a composição da CMRI.

Dessa forma, ainda que a CMRI tenha a competência até mesmo para rever um ato de classificação exarado pela Presidente da República, esta tem o controle da composição da Comissão, seja porque pode alterar o Decreto Regulamentar, seja porque a maioria dos integrantes da CMRI é formada por agentes políticos, sem qualquer garantia de independência para o exercício dessa função.

Cabe ressaltar que este não é um problema exclusivo do sistema de controle disciplinado criado pela LAI (que até certo ponto se mostra bastante robusto), mas sim é um problema inerente aos sistemas de controle interno, uma vez sempre permanecem brechas para a interferência hierárquica em determinado ponto do sistema, o que justifica a inafastabilidade de um controle externo sobre o ato de classificação, neste caso, a inafastabilidade do controle jurisdicional.

3.3. DO CONTROLE EXTERNO DO ATO DE CLASSIFICAÇÃO.

No que se refere ao controle jurisdicional da Administração Pública, Odete Medauar o classifica como integrante da modalidade de controle externo, *a posteriori*, com

atuação repressiva ou corretiva, sendo desencadeado por meio de provocação e realizado por juízes dotados de independência.³³

No plano constitucional, o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional encontra fundamento do artigo 5º, inciso XXXV, o qual menciona que “*a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito*”.

José Afonso da Silva justifica a menção do Poder Judiciário no referido artigo, uma vez que somente a este cabe o monopólio da jurisdição.³⁴

Com base nessas premissas, no âmbito do controle dos atos de classificação, mostra-se correto a menção ao princípio da inafastabilidade da jurisdição, e não inafastabilidade da apreciação do Poder Judiciário. Isso porque o Poder Judiciário, assim como os demais Poderes, também exerce função administrativa, sendo que a LAI permite que faça uso dos atos de classificação de informação.

Nesse sentido, os atos de classificação de informação praticados pelo Poder Judiciário no exercício da função administrativa também se submetem ao princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, o qual, por uma questão de monopólio concedido pela Constituição, é exercido pelo próprio Poder Judiciário.

Ainda no caso do controle dos atos de classificação, podemos entender que a inafastabilidade do controle jurisdicional possui dois fundamentos teleológicos: a) o primeiro é o previsto no próprio teor do artigo 5º, inciso XXXV, que é o de garantia de proteção e efetividade aos direitos fundamentais; b) e o segundo é o de garantir o princípio da separação de poderes, de forma a manter o equilíbrio entre os mesmos e de restaurar o sistema de freios e contrapesos (*checks and balances*).

O segundo fundamento para o entendimento da inafastabilidade do controle jurisdicional sobre os atos de classificação decorre do fato de que, ao se impor o sigilo sobre um ato administrativo, automaticamente afasta-se qualquer tipo de controle externo (inclusive o social), havendo assim desequilíbrio entre os Poderes, uma vez que estes mantêm a harmonia exercendo a fiscalização uns sobre os outros, de modo a evitar que qualquer um deles ou os seus órgãos fiquem a descoberto.

³³ *Controle da Administração Pública*. 2ª ed. Ver. Atual. E ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012, p. 186.

³⁴ *Comentário Contextual à Constituição*. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 132.

Essa questão de equilíbrio entre os Poderes e a utilização dos atos de classificação de informações foi objeto de preocupação do legislador ao elaborar a LAI, uma vez que, conforme exposto no tópico anterior, teve a ideia de criação da CMRI cuja composição, originariamente, era para ter membros dos poderes Executivo, Judiciário e Legislativo. Entretanto, tal disposição foi vetada pela Presidente, o que reforça ainda mais a ideia da necessidade de se manter um controle externo sobre os atos de classificação, tarefa essa que é de incumbência do Poder Judiciário, o qual exerce com monopólio a atividade jurisdicional.

Assim, afasta-se qualquer ideia de impossibilidade do exercício do controle jurisdicional sobre os atos de classificação de informação, bem como a atuação do Poder Judiciário é essencial para que exista a figura do controle externo sobre tais atos, de modo a manter o equilíbrio entre os Poderes, bem como garantir a proteção aos direitos fundamentais³⁵.

A problemática neste ponto reside em como se estabelecer o procedimento, os parâmetros de constatação e a atuação de modo geral da atividade jurisdicional no exercício desse controle de uma forma equilibrada, de modo a preservar o conteúdo da informação sob sigilo (a fim de garantir assim a proteção à segurança da sociedade e do Estado) bem como anular os atos de classificação ilegais (com vícios de competência, forma, motivação e praticados em desvio de finalidade) para, conseqüentemente, viabilizar a punição aos responsáveis no caso de prática de ato ilícito.

A necessidade de sistematização e definição de parâmetros para a atividade do controle jurisdicional dos atos de classificação faz-se necessária a fim de evitar a fuga pela tangente por parte dos juízes, ou seja, a alegação de que o exercício desse controle seria uma invasão ao mérito e à discricionariedade administrativa, o que, conforme restou demonstrado, não o é, uma vez que o ato de classificação é um ato administrativo e não se confunde com a informação classificada, mantendo-se assim a aplicação das teorias existentes sobre o controle dos atos administrativos (aliás, com as mesmas problemáticas inerentes a essa atividade).

³⁵ Nesse sentido, o próprio legislador no artigo 21 da LAI afastou qualquer possibilidade de invocação de sigilo sobre documentos e informações necessárias à tutela judicial ou administrativa de direitos fundamentais. Cabe ressaltar, no entanto, que por uma questão lógica, não há como se compreender que este artigo abarque tutela ao direito fundamental à informação, uma vez que tornar-se-ia inviável a imposição de qualquer sigilo sobre informações por parte da Administração, tendo em vista que bastaria mero requerimento administrativo ou judicial para ter o acesso.

CAPÍTULO 4: O CONTROLE JURISDICIONAL DOS ATOS DE CLASSIFICAÇÃO DE INFORMAÇÃO

Certamente a tarefa mais árdua em relação ao controle dos atos de classificação de informação seja o de estabelecer os parâmetros para a realização do controle jurisdicional, uma vez que a LAI não trouxe qualquer guia a ser seguida pelo Poder Judiciário no exercício do controle externo da Administração, o que nos traz a necessidade de uma maior abstração para perquirir os pontos atinentes a esta matéria, inclusive buscando socorro no direito comparado para melhor compreensão e adequação do tema.

Dessa forma, ao longo do presente capítulo, algumas questões tentarão ser respondidas, de modo a guiar o raciocínio:

- a) É possível a aplicação por analogia do instituto da *in camera review* de origem do sistema da *common law*?
- b) É necessário o esgotamento prévio da via administrativa para o ingresso na via jurisdicional?
- c) O controle da motivação do ato de classificação necessariamente implica à necessidade de ingresso ao conteúdo da informação sigilosa?
- d) A suspeita de desvio de finalidade na prática do ato de classificação com base em interpretação do contexto fático envolvido autoriza o ingresso na análise do conteúdo da informação classificada?
- e) Pode/deve o Judiciário, ao ingressar no conteúdo da informação sigilosa, realizar um exame perfunctório de sua legalidade (na hipótese da informação sigilosa ser um ato administrativo, por exemplo)? No caso de constatada a ilegalidade, como proceder?

Essas são algumas questões, dentre outras, que merecem uma melhor reflexão no que se refere ao controle jurisdicional da Administração Pública e os atos de classificação de informação.

4.1 IN CAMERA REVIEW – UMA ANALOGIA DO DIREITO COMPARADO PARA APLICAÇÃO DA INSPEÇÃO JUDICIAL NO CONTROLE JURISDICIONAL DOS ATOS DE CLASSIFICAÇÃO DE INFORMAÇÃO.

Diante da falta de parâmetros estabelecidos pela LAI em relação ao controle jurisdicional dos atos de classificação de informação, o direito comparado mostra-se uma boa alternativa para a solução da questão em casos difíceis, especialmente quando analisamos a solução encontrada no sistema da *common law*, especificamente o Direito Inglês e o Norte-Americano.

Não por acaso referidos ordenamentos são os mais evoluídos em relação ao controle jurisdicional do denominado segredo de Estado. Isso se deve em razão da larga utilização do referido instituto por questões de segurança nacional, especialmente militares e de prevenção e combate ao terrorismo.

No âmbito do Direito Inglês, foi no julgamento do caso *Conway vs. Rimmer*, em 1968, que se fixou o posicionamento até hoje adotado pelas Cortes inglesas. Entendeu-se, neste caso, que a segurança nacional era, sim, assunto de interesse público, mas, no entanto, não menos importante e, por conseguinte, não menos de interesse público era a questão do respeito aos direitos e garantias individuais dos cidadãos.

Por essas razões, decidiu a Corte que, apesar de ser função do Poder Executivo alertar para a sensibilidade de determinada informação em relação aos interesses nacionais, a decisão final caberia ao Poder Judiciário que, se assim o desejasse, poderia se valer do procedimento do “*in camera review*”, espécie de inspeção *ex parte* (sem a presença e participação da outra parte) realizada pela Corte, que analisa as informações em pauta e decide pela sua relevância ou não para fins de restrição sob o manto do *public interest immunity*.

Em relação ao Direito Norte-Americano, o caso *United States v. Reynolds*, julgado em 1953 pela Suprema Corte, foi o responsável pela sistematização de um método para decisão das questões relativas a segredos de Estado.

O caso em questão referia-se a um acidente aéreo envolvendo uma aeronave militar no qual morreram três civis. As respectivas viúvas das vítimas solicitaram o relatório do acidente apurado pela aeronáutica norte-americana, com a intenção de pleitear

eventuais indenizações de eventuais responsáveis pela queda. O governo, todavia, apontou que a divulgação do relatório continha informações que, se reveladas, colocariam em risco a segurança nacional norte-americana.

A Suprema Corte estruturou o método decisório em duas etapas de análise. A primeira, mais formal e que não proporciona maiores discussões, consistia na aferição da formal invocação, pelo chefe do departamento responsável pela informação, do *State secret privilege*, ou seja, o privilégio do Poder Executivo de requerer a não utilização (pela outra parte que não o Estado) ou o não fornecimento (pelo próprio Estado) de qualquer informação, dados, documentos ou qualquer outra coisa que, se revelados, causem ou possam causar danos à segurança nacional.

Superado o requisito formal, passava-se à determinação, pela Corte, da materialidade do segredo de Estado, ou seja, da real potencialidade de dano que a revelação da informação teria em relação à segurança nacional e, por consequência, da necessidade da imposição do sigilo ou não à informação.

Nesta etapa, o juiz, se julgasse adequado, poderia proceder, *ex parte*, ao *in camera review* (nos mesmos moldes do procedimento britânico). Além disso, deveria ponderar se determinada prova era, de algum modo e de fato, útil à parte que pretendia usá-la. No entanto, nas hipóteses em que se constatasse a real necessidade do resguardo da informação, o *privilege* seria absoluto.

Ou seja, o *in camera review* pode ser entendido como um sistema de inspeção *ex parte* (ou seja, sem a presença das partes) por meio do qual o Judiciário realiza a análise da informação considerada como segredo de Estado e a sua relevância para determinada instrução processual e a ponderação entre os direitos envolvidos. Em resumo, tal procedimento surgiu do fato de que, no âmbito judicial, os particulares invocavam a existência de uma informação classificada como essencial à sua tese, ou defesa, e o Estado recusava-se a apresentar a informação alegando imunidade e privilégio na sua manutenção sob segredo, com a finalidade de resguardar a segurança da sociedade e do próprio Estado. A evolução da jurisprudência culminou na criação do *in camera review*, procedimento por meio do qual cabe ao Judiciário realizar a análise da informação classificada, a sua relevância para a instrução processual e a ponderação dos direitos envolvidos e a potencialidade do dano à segurança nacional no caso de revelação das informações.

Cabe destacar que a evolução do instituto no sistema da *common law* adveio do conflito entre a invocação por parte do Estado do privilégio na manutenção de certas informações sob sigilo, em razão de questões de segurança nacional e, por outro lado, o pleito por parte dos particulares ao acesso ao conteúdo das informações sigilosas de modo a exercer ou resguardar determinado direito fundamental.

Entretanto, não há o que se discutir em relação a isso atualmente no Direito Brasileiro, isso porque o próprio legislador já realizou esta ponderação e estabeleceu no artigo 21³⁶ da LAI a vedação à restrição de acesso às informações necessárias à tutela judicial ou administrativa de direitos fundamentais. Ou seja, o legislador, na ponderação entre questões de segurança nacional e resguardo de direitos fundamentais, priorizou este último. Tal opção pode ser compreendida em razão da realidade fática do Brasil, que não é um país envolvido em questões militares e tampouco sofre qualquer atentado em relação à sua segurança, mas sim tem que conviver cotidianamente com a violação de direitos fundamentais dos seus cidadãos, muitas vezes perpetrada por agentes do próprio Estado.

Nesse sentido, a questão do controle judicial dos atos de classificação de informação deve se voltar muito mais à questão do controle sobre a própria Administração, o que é o objeto do presente trabalho, e não a questões de tutela de direitos fundamentais. Esta constatação é importante ao realizar o transporte de um instituto de direito comparado ao direito interno, de modo que a interpretação analógica não seja realizada de forma equivocada.

Desse modo podemos, no âmbito do Direito Brasileiro, buscar uma analogia ao *in camera review* no instituto da inspeção judicial, disciplinada atualmente pelos artigos 481 a 484 do Novo Código de Processo Civil³⁷.

³⁶ Art. 21. Não poderá ser negado acesso à informação necessária à tutela judicial ou administrativa de direitos fundamentais.

Parágrafo único. As informações ou documentos que versem sobre condutas que impliquem violação dos direitos humanos praticada por agentes públicos ou a mando de autoridades públicas não poderão ser objeto de restrição de acesso.

³⁷ Art. 481. O juiz, de ofício ou a requerimento da parte, pode, em qualquer fase do processo, inspecionar pessoas ou coisas, a fim de se esclarecer sobre fato que interesse à decisão da causa.

Art. 482. Ao realizar a inspeção, o juiz poderá ser assistido por um ou mais peritos.

Art. 483. O juiz irá ao local onde se encontre a pessoa ou a coisa quando:

I - julgar necessário para a melhor verificação ou interpretação dos fatos que deva observar;

II - a coisa não puder ser apresentada em juízo sem consideráveis despesas ou graves dificuldades;

Não se demonstra de difícil compreensão a utilização do instituto da inspeção judicial nos moldes do realizados por meio da *in camera review*. Entretanto, há um ponto em específico no qual deve haver uma interpretação conforme à Constituição, o qual se refere à disposição do parágrafo único do artigo 483 do NPC, que garante à participação das partes na inspeção judicial.

Por óbvio que esta garantia processual não se aplica ao caso do controle jurisdicional a ser exercido sobre os atos de classificação de informação, isso porque, caso a disposição do parágrafo único do artigo 483 do NPC fosse aplicada indistintamente, tornaria letra morta o direito previsto no artigo 5º, inciso XXXIII da Constituição Federal, o qual garante o privilégio do Estado em resguardar sob sigilo informações imprescindíveis à sua segurança e a da sociedade. Ou seja, a parte que pleiteia a inspeção judicial da informação que foi resguardada sob sigilo não pode participar de tal ato, devendo aguardar o pronunciamento do juiz sobre a legalidade ou não do ato de classificação, de acordo com o conteúdo da informação inspecionada.

Dessa forma, o instituto da inspeção judicial permite, no Direito Brasileiro, a aplicação do conceito do *in camera review*, desenvolvido nos sistemas da *common law*. Entretanto, alguns pontos específicos em relação ao procedimento a ser adotado merecem reflexões mais detalhadas, as quais serão realizadas a seguir:

III - determinar a reconstituição dos fatos.

Parágrafo único. As partes têm sempre direito a assistir à inspeção, prestando esclarecimentos e fazendo observações que considerem de interesse para a causa.

Art. 484. Concluída a diligência, o juiz mandará lavrar auto circunstanciado, mencionando nele tudo quanto for útil ao julgamento da causa.

Parágrafo único. O auto poderá ser instruído com desenho, gráfico ou fotografia.

4.2 PONTOS DE REFLEXÃO EM RELAÇÃO AO PROCEDIMENTO DO CONTROLE JURISDICIONAL DO ATO DE CLASSIFICAÇÃO DE INFORMAÇÃO.

O primeiro ponto a ser objeto de reflexão em relação ao procedimento a ser adotado em alguma demanda na qual tenha por objeto discutir a legalidade de determinado ato de classificação de informação é o da necessidade ou não de esgotamento da via administrativa antes do ingresso na via judicial.

Em relação a este ponto, podemos estabelecer como regra a necessidade do esgotamento da via administrativa. Isso porque a LAI, ao estabelecer um sistema de controle interno do ato de classificação de informação o fez com o objetivo, dentre outros, de resguardar o conteúdo da informação sigilosa contra vazamentos, de modo assim a garantir os demais direitos os quais o sigilo visa preservar.

Entretanto, nem sempre haverá a necessidade de esgotamento da via administrativa. Isso poderá ocorrer nos seguintes casos:

- a) Na hipótese de uma informação resguardada sob sigilo ser necessária à instrução de determinado processo judicial já em andamento e;
- b) No caso da discussão da legalidade do ato de classificação de informação for única e exclusivamente de direito, não sendo necessário o ingresso ao conteúdo da informação sigilosa para verificar a legalidade do ato administrativo questionado.

Em relação à última exceção, faz-se necessária uma exemplificação de forma a aclarar o ponto em questão.

Imagine-se que um Secretário de Segurança Pública de determinado Estado, no momento no qual questiona-se a autenticidade dos dados relativos à diminuição do número de crimes, imponha sigilo sobre todos os boletins de ocorrência registrados, sob a justificativa de que referidos documentos trazem informações pessoais das vítimas, as quais precisam ser protegidas. Entretanto, determinada associação de defesa à liberdade de informação ingressa em Juízo, questionando a atuação em desvio de finalidade por parte do agente público, que em tese visaria unicamente a dificultar o acesso a documentos que auxiliariam na confirmação dos números divulgados pelo próprio Estado, bem como em

razão do fato dos boletins de ocorrência serem documentos públicos e, caso fosse necessário a proteção às vítimas e às testemunhas, que os seus dados deveriam ser suprimidos de tais documentos, e não que estes fossem submetidos ao sigilo.

Tem-se no caso em comento uma questão eminentemente de direito, sendo que o conteúdo da informação sob sigilo é algo irrelevante à solução da questão, sendo assim, não haveria a necessidade do esgotamento da via administrativa para ingresso em juízo. O questionamento do ato de classificação de informação ocorreria de forma geral e abstrata.

A partir disso, podemos extrair o raciocínio de que sempre que for necessário o ingresso ao conteúdo da informação classificada para que seja verificada a legalidade do ato de classificação, será necessário o esgotamento da via administrativa, de forma a resguardar o conteúdo da informação contra vazamentos, bem como para que o Poder Judiciário não vire automaticamente uma instância recursal em relação aos atos de classificação.

O segundo ponto importante relaciona-se à seguinte questão, quando o Poder Judiciário pode adentrar ao conteúdo da informação classificada? Entendemos que não é todo o caso que é permitido ao Poder Judiciário o ingresso ao conteúdo da informação sigilosa, mas apenas quando haja indícios de que o ato de classificação tenha sido praticado em desvio de finalidade. Por certo que não é necessário haver comprovação, mas que apenas todas as circunstâncias fáticas apresentadas ao caso levem a uma hipótese considerável de que o ato de classificação foi praticado com finalidade diversa da prevista em lei.

O terceiro ponto diz respeito às referências ao juiz no caso de análise da informação sigilosa, a fim de verificar a legalidade do ato de classificação. É interessante observar que, nesses casos, o juiz passa a ter uma função de *custus legis*, ou seja, ao examinar de forma solitária o conteúdo da informação sigilosa, atuará como um fiscal da lei, sendo que deverá verificar inclusive a legalidade da informação objeto do sigilo, e não apenas a legalidade na motivação do ato de classificação.

Isso porque se o conteúdo da informação sob sigilo é ilegal *per se*, qualquer ato de classificação de informação será automaticamente ilegal, uma vez que a LAI não permite a ocultação de atos ilegais por parte do Poder Público.

Um último ponto de reflexão em relação a esse tema reside no fato de que, em casos difíceis, o juiz poderá ter dúvida se a divulgação de determinada informação

representa efetivamente um risco à segurança do Estado ou da sociedade e, conseqüentemente, se é válida a fundamentação de eventual ato de classificação de informação. Nesses casos, o juiz deverá optar pela publicidade, por duas razões:

A primeira porque a publicidade condiz com o que foi efetivamente pretendido por meio da LAI, que é uma Administração transparente, de forma a impedir que os agentes públicos atuem nas sombras e fujam do controle das instituições e da própria sociedade. Nunca é demais lembrar que convivemos por um longo período de tempo neste país com governos autoritários, pouco preocupados em dar publicidade aos seus atos, sendo que sabemos muito bem quais foram as conseqüências para a própria Administração, bem como para o exercício dos direitos e garantias fundamentais dos brasileiros.

A segunda razão a permitir a publicidade nos casos de dúvida é em função da observância da atual realidade fática do país. Não somos uma nação que vive sob a égide de uma ameaça militar à nossa soberania, ou em constante receio de ocorrência de atentados terroristas. Aliás, ultimamente, nossos maiores desafios ocorrem em âmbito interno contra os próprios agentes públicos, que não raro atuam sem o estabelecimento de limites sobre o que é público e o que é privado, de forma corrupta, causando enormes danos à sociedade e à própria Administração. Ou seja, nossos problemas resumem-se muito mais à falta de transparência da própria Administração do que questões que ameaçam à segurança da sociedade e do Estado, o que justifica, em caso de dúvida por parte do juiz, a publicidade da informação objeto de sigilo.

CONCLUSÕES.

Podemos concluir que a LAI, além de disciplinar o dever de publicidade aos atos da Administração (art. 37, *caput*, da CF) e o direito de informação e sua respectiva exceção (art. 5º, inciso XXIII), estabeleceu uma nova política pública para o Estado, que é a da transparência, seja por meio da denominada “transparência ativa”, consistente na divulgação de forma proativa e espontânea informações de interesse coletivo por meio de fácil acesso e visualização, bem como pela denominada “transparência passiva”, referente à divulgação de informações de interesse público por meio de provocação.

Nesse sentido, a LAI disciplina o último nível de controle sobre a Administração, que é o controle social. A LAI não só tem por princípio a viabilização do controle social sobre a Administração Pública, mas também tem por objetivo estimular a sociedade para o exercício de tal tarefa.

O tema da classificação das informações de caráter público como sigilosas nunca foi muito bem estudado no meio jurídico sob a perspectiva do controle interno e externo do ato de classificação, até que a ocorrência de diversos casos recentes, em um curto espaço de tempo apontam para o abuso na utilização da LAI, principalmente com indícios de desvio de finalidade por parte dos responsáveis pelos atos de classificação.

Como auxílio ao combate a esses desvios cometidos pelo Administrador na classificação de informações, a mídia e as organizações não-governamentais de defesa ao acesso à informação têm se mostrado preponderantes para o controle dos atos de classificação. A exposição na mídia de que atos e dados da Administração foram colocados sob sigilo tem funcionado como um verdadeiro teste integridade sobre os fundamentos utilizados para a classificação da informação, uma vez que, frequentemente, a Administração, ao ter sua justificativa exposta à opinião pública, logo se retrata e retira o sigilo, o que certamente demonstra, no mínimo, uma grave falha na motivação dos atos de classificação e dúvida sobre a eficácia dos meios de controle interno, o que nos leva a necessidade de pensar se efetivamente há possibilidade de um controle externo e como estabelecer o procedimento e os parâmetros necessários para o exercício do referido controle.

Conforme demonstrado, o ato de classificação de uma informação não se confunde com ato de governo (ato político) ou tampouco com o conteúdo do fato ou ato

jurídico que se busca proteger. Na verdade, o ato de classificação é um ato administrativo como qualquer outro, embora, obviamente, possua peculiaridades que tornam a sua compreensão e o exercício do seu controle uma atividade muito mais complexa.

Exatamente sobre essa complexidade que se fez as análises e as reflexões em relação ao controle dos atos de classificação de informação, sendo que uma conclusão pode se ter em relação a isso, a aplicação do princípio da inafastabilidade da jurisdição é preponderante para que não haja abusos e cometimento das mais diversas ilegalidades na utilização dos instrumentos previstos pela LAI.

A inafastabilidade do controle jurisdicional possui dois fundamentos teleológicos no presente caso: a) o primeiro é o previsto no próprio teor do artigo 5º, inciso XXXV, que é o de garantia de proteção e efetividade aos direitos fundamentais; b) e o segundo é o de garantir o princípio da separação de poderes, de forma a manter o equilíbrio entre os mesmos e de restaurar o sistema de freios e contrapesos (*checks and balances*).

Dessa forma, a questão latente em relação ao tema reside em como se estabelecer o procedimento, os parâmetros de constatação e a atuação de modo geral da atividade jurisdicional no exercício desse controle de uma forma equilibrada, sem ingerência indevida na esfera de competência dos demais Poderes, de modo a preservar o conteúdo da informação sob sigilo (a fim de garantir assim a proteção à segurança da sociedade e do Estado) bem como anular os atos de classificação ilegais (com vícios de competência, forma, motivação e praticados em desvio de finalidade) para, conseqüentemente, viabilizar a punição aos responsáveis no caso de prática de ato ilícito.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. São Paulo: Malheiros. 2ª ed, 2015;

ARTICLE 19. *Monitoramento da Lei de Acesso à Informação Pública em 2014*. Equipe Artigo 19 Brasil. 2014. Disponível em: <http://artigo19.org/wp-content/uploads/2015/05/Monitoramento-da-Lei-de-Acesso-%C3%80-Inforna%C3%A7%C3%A3o-P%C3%BAblica-em-2014.pdf>. Acessado em: 10/11/2015;

DA SILVA, José Afonso. *Comentário Contextual à Constituição*. São Paulo: Malheiros, 2005;

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. São Paulo: Atlas. 18ª ed., 2005;

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Limites do controle externo da administração pública: ainda é possível falar em discricionariedade administrativa?*. Disponível em: <http://mariasylviadi Pietro.com.br/artigo-limites-do-controle-externo-da-administracao-publica/>. Acessado em 11/11/2015.

FERRAZ JÚNIOR. Tércio Sampaio. *Sigilo de dados: o direito à privacidade e os limites à função fiscalizadora do Estado* in PIZOLO, Reinaldo. GALVADÃO JR, Jayr Viégas (Coords). *Sigilo Fiscal e Bancário*. São Paulo: Quartier Latin, 2005;

FILGUEIRAS, Fernando. *Sociedade Civil e Controle Social da Corrupção*. Periódico de Opinião Pública e Conjuntura Política Ano III, Número IV, Dezembro de 2011;

MEDAUAR, Odete. *Controle da Administração Pública*. 2ª ed. Ver. Atual. E ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012;

SETTY, Sudha. *Litigating Secrets: Comparative Perspectives on the State Secrets Privilege* in Brooklyn Law Review, v. 75, p. 201-260. Disponível em: <http://digitalcommons.law.wne.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1016&context=facschol> >. Acessado em 11/11/2015.

STREET, Harry. “*State Secrets: a comparative study*” in *The Modern Law Review*”, v. 14, n. 2, 1951, p. 121-135