

TÓPICOS AVANÇADOS EM DIREITO DISCIPLINAR –
ACESSO À INFORMAÇÃO

I - INTRODUÇÃO

Kant (2010) preconizava que, enquanto o exercício do poder nas monarquias absolutistas se limitava ao atendimento dos interesses particulares do Rei, considerado o único proprietário do Estado, nas repúblicas democráticas a ação estatal se daria em prol do interesse coletivo. Assim, sendo o Estado dirigido ao bem de todos, os cidadãos teriam direito de fiscalizar o uso do patrimônio público, participar na definição das políticas públicas a serem perseguidas e ainda avaliar a conduta dos agentes políticos dentro do sistema representativo. Logicamente, a democracia pressupõe a transparência porque somente por meio dela os cidadãos estarão aptos a de fato exercerem poder sobre o Estado.

Seguindo esse norte, o inciso XXXIII do artigo 5º da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 consagra o direito fundamental de todo cidadão receber da República Federativa do Brasil informações, produzidas ou acumuladas, de seu interesse particular ou de interesse coletivo ou geral, salvo quando o sigilo for imprescindível à segurança da sociedade e do próprio Estado. A bem da verdade, a Constituição da República prevê outras hipóteses de sigilo, ainda que de forma indireta, ao se reconhecer outros direitos fundamentais, tal como a propriedade intelectual, a intimidade e a vida privada.

Para regulamentar essa prerrogativa, o advento da Lei nº 12.527/2011 (Lei de Acesso à Informação – LAI) foi de extrema importância; embora não tenha sido a primeira legislação a regular o direito de acesso a informações no Brasil sob o regime democrático, a LAI inovou positivamente ao (a) reconhecer o princípio da publicidade como preceito geral e o sigilo como exceção¹ (art. 3º, I); (b) desonerar os cidadãos da necessidade de

¹ Considerando que a regra é a transparência e o sigilo exceção, o estudo da transparência se constitui enquanto um processo de identificação das hipóteses de sigilo, sendo dever do Estado proteger essas informações.

motivar seus pedidos de acesso à informação (art. 10, § 3º); (c) estabelecer um procedimento formal e com prazos razoáveis para a resposta do Estado; (d) além de instâncias recursais internas e externas para a revisão de eventuais negativas de acesso à informação; (e) incumbir o dever de prestar informações a todo o Estado, em sua acepção mais ampla; (f) e punir duramente eventuais desrespeitos a esse direito fundamental.

II - OBJETO DE PEDIDO DE ACESSO À INFORMAÇÃO

É indispensável reiterar que a LAI regulamenta essencialmente o inciso XXXIII do artigo 5º da Constituição da República com o objetivo de garantir o acesso à informação. A própria Lei de Acesso à Informação fixa os limites de seu escopo: “informação: dados, processados ou não, que podem ser utilizados para produção e transmissão de conhecimento, contidos em qualquer meio, suporte ou formato”, nos termos do inciso I do artigo 4º.

Visando exemplificar o conceito de informação legalmente acessível, o art. 7º da Lei de Acesso à Informação estabelece que:

Art. 7º O acesso à informação de que trata esta Lei compreende, entre outros, os direitos de obter:

I - orientação sobre os procedimentos para a consecução de acesso, bem como sobre o local onde poderá ser encontrada ou obtida a informação almejada;

II - informação contida em registros ou documentos, produzidos ou acumulados por seus órgãos ou entidades, recolhidos ou não a arquivos públicos;

III - informação produzida ou custodiada por pessoa física ou entidade privada decorrente de qualquer vínculo com seus órgãos ou entidades, mesmo que esse vínculo já tenha cessado;

IV - informação primária, íntegra, autêntica e atualizada;

V - informação sobre atividades exercidas pelos órgãos e entidades, inclusive as relativas à sua política, organização e serviços;

VI - informação pertinente à administração do patrimônio público, utilização de recursos públicos, licitação, contratos administrativos; e

VII - informação relativa:

a) à implementação, acompanhamento e resultados dos programas, projetos e ações dos órgãos e entidades públicas, bem como metas e indicadores propostos;

b) ao resultado de inspeções, auditorias, prestações e tomadas de contas realizadas pelos órgãos de controle interno e externo, incluindo prestações de contas relativas a exercícios anteriores. – Destaque nosso.

Logo, a Lei de Acesso à Informação não autoriza adoção de providência que não seja a de prestar informações, razão pela qual não cabe utilizar-se desse normativo para promover a discussão acerca do tema de fundo da resposta, devendo tal expediente ser utilizado tão somente para pleitear acesso a informações.

Ou seja, a apresentação de reclamações (por exemplo recursos contra decisões administrativas), de pedidos de providências (tais como demandas para acelerar a decisão de procedimentos correccionais ou apurar suposta denúncia) e de solicitação de produção de informações (que se apresentam comumente como consultas jurídicas) não são consideradas pedidos de acesso à informação. Nesse sentido, cite-se:

a Lei de Acesso à Informação não ampara, por exemplo, a formulação de consultas, **reclamações ou denúncias**, e tampouco **pedidos de tomada de providências** por parte da Administração Pública. A Lei de Acesso à Informação tampouco enseja a possibilidade de questionar ou recorrer de decisões administrativas fora do escopo da LAI.

Nesse sentido, a CGU já entendeu ser inadmissível pedir, por meio dos procedimentos próprios da LAI, indenização por danos morais ou **responsabilização de agentes públicos**, pois estas solicitações devem seguir procedimentos próprios. Conhecer de pedidos fora do conceito legal de informação significaria desvirtuar a finalidade da Lei de Acesso à Informação. No mesmo sentido, não é cabível a interpelação pessoal de servidores, pois o objetivo da Lei é a obtenção de informações das instituições públicas e não há no procedimento estabelecido dilação probatória ou mecanismos consolidados para a garantia do contraditório. – Destaque nosso.

CUNHA FILHO e XAVIER, 2014, p. 336 – *In*: Lei de Acesso à Informação: teoria e prática.

A fim de evitar evitando a ocorrência do crime de prevaricação, caso o servidor responsável pelo Serviço de Informação ao Cidadão (SIC) verifique em pedido de acesso elementos de denúncia, deve reencaminhar o pedido para a Ouvidoria, a fim de ser feita a triagem da denúncia, ou mesmo diretamente à Corregedoria (quando evidentes a materialidade e autoria). No entanto, deverá atender ao pedido caso o mesmo seja parcialmente de acesso à informação.

É preciso ainda mencionar que o direito de acesso à informação não se limita a um suporte específico, abarcando, por exemplo, ofício, memorando, parecer, gravação de áudio, fotos, vídeo, portarias, atas, processos, procedimentos etc. Da mesma forma, compreende tanto o formato físico como o digital. Nesse sentido, cite-se:

“Reclamação constitucional. Acesso aos arquivos fonográficos de sessões de julgamento do Superior Tribunal Militar. Sessões públicas e secretas. Superveniência da Lei de Acesso à Informação. Lei n. 12.527/11. Inexistência de óbices administrativos ao deferimento do pedido (STF, Rcl 11.949, julgado em 14/03/2014).

Enfim, é evidente que procedimentos correccionais podem ser objeto de acesso à informação, nos termos da legislação vigente e conforme será pormenorizado a seguir.

III - NATUREZA JURÍDICA DO DIREITO DE ACESSO À INFORMAÇÃO

A prerrogativa de acesso à informação é considerada no Brasil um direito fundamental, pois ter informação é indispensável para o exercício de diversos outros direitos, tais como saúde, educação, meio ambiente, moradia, tutela judicial e notoriamente a ampla defesa e o contraditório, dentre diversos outros.

Entende-se por isso que se trata de um direito meio, mas totalmente independente dos demais, já que previsto em um inciso próprio diferente de todos os demais direitos que visa garantir. Tal constatação é de imensa importância, pois implica dizer que a garantia da informação não se atrela a outro direito de fundo ao qual se visa exercer.

Dito em termos práticos, o cidadão tem em regra o direito a acessar informações ainda que não tenha direito ao contraditório e à ampla defesa em um determinado procedimento correccional:

Constituição da República Federativa do Brasil

Art. 5º (...)

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

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;

Ora, se o fundamento para se acessar os autos do processo fosse somente o contraditório e a ampla defesa, a disponibilidade de acesso à informação pelo cidadão comum se

restringiria a processos de apuração de responsabilidade do qual fosse parte legitimamente interessada, o que excluiria de seu alcance dados básicos do Estado, tais como o orçamento público e a remuneração dos agentes públicos.

Assim, comprova-se logicamente que o direito de acesso a informações produzidas ou acumuladas pelo Estado é autônomo em relação aos demais direitos e garantias fundamentais, de modo que qualquer cidadão, seja ou não parte de procedimento correcional, pode demandar acesso a informações registradas nos autos ou até mesmo informações gerenciais da atividade correcional.

Alerte-se apenas, desde já e como se verá a seguir, que se reconhecem exceções ao acesso a informações, que correspondem ao dever de proteção da informação pelo Estado, e há peculiaridades operacionais, em termos por exemplo de forma e momento de acesso, mas sem implicar negativa do exercício do direito à informação.

IV - SIGILO INTERNO E EXTERNO

A Constituição estabelece que os atos processuais são em regra públicos, sejam administrativos ou judiciais, sejam praticados em procedimentos com ou sem o reconhecimento de contraditório e ampla defesa: “Art. 5º (...) LX - a lei só poderá restringir a publicidade dos **atos processuais** quando a defesa da intimidade ou o interesse social o exigirem”. – Destaque nosso.

Dessa forma, evidencia-se que somente excepcionalmente a própria Constituição, ou a lei pautando no texto constitucional, pode estabelecer o sigilo dos atos processuais, que atualmente se limita a duas hipóteses: na defesa da intimidade ou do interesse social; eventual disposição meramente administrativa de restrição de publicidade sem amparo nessas situações seria flagrantemente inconstitucional.

Especificamente nos procedimentos administrativos, considerando que o sigilo é exceção e caso seja realmente hipótese do Estado negar acesso a informação demandada, deverá

concretamente motivar sua decisão com base na defesa da intimidade ou no interesse social. A motivação, como em todo ato administrativo, é essencial à validade da negativa:

AGRAVO DE INSTRUMENTO – LIMINAR MANDADO DE SEGURANÇA - DECISÃO ADMINISTRATIVA – REMOÇÃO – TEORIA DOS MOTIVOS DETERMINANTES - VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA FUNDAMENTAÇÃO DAS DECISÕES ADMINISTRATIVAS - LIMINAR MANTIDA - RECURSO DESPROVIDO.

Pela Teoria dos Motivos Determinantes, a validade do ato administrativo está vinculada à existência e veracidade dos motivos apontados como fundamentos para a decisão adotada, sujeitando o ente público aos seus termos. Verificando que os fundamentos que culminaram no indeferimento do pedido administrativo não ocorreram, o ato é nulo à luz da Teoria dos Motivos Determinantes. (AI 95667/2011, DES. MARIANO ALONSO RIBEIRO TRAVASSOS, QUARTA CÂMARA CÍVEL, Julgado em 18/05/2012, Publicado no DJE 28/05/2012) – Destaque nosso.

A eventual restrição de acesso a procedimentos administrativos pode, em tese, ser oponível a todos os cidadãos (inclusive às partes de processo administrativo ou judicial) ou apenas a terceiros sem interesse jurídico a participar do procedimento. Caso o sigilo seja oponível às partes de um processo, diz-se que há um sigilo interno; caso as partes tenham acesso a todas as informações processuais e a restrição se aplique somente a terceiros, estamos diante de um sigilo externo.

A) NEGATIVA À PARTE

O sigilo interno só existe quando está em curso um processo, ou seja, procedimento de natureza contraditória, uma vez que somente nesse tipo de procedimento há a figura de uma parte que integra uma relação jurídica bilateral com o Estado. Portanto, analisar o sigilo interno de um processo administrativo é perquirir sobre a possibilidade de negativa de acesso à informação de um processo em curso a um legítimo interessado, cujo definição é legalmente estabelecida:

Lei n. 9.784/99

Art. 9º São legitimados como interessados no processo administrativo:

- I - pessoas físicas ou jurídicas que o iniciem como titulares de direitos ou interesses individuais ou no exercício do direito de representação;
- II - aqueles que, sem terem iniciado o processo, têm direitos ou interesses que possam ser afetados pela decisão a ser adotada;
- III - as organizações e associações representativas, no tocante a direitos e interesses coletivos;

IV - as pessoas ou as associações legalmente constituídas quanto a direitos ou interesses difusos.

Sendo a parte juridicamente interessada, é de se considerar ainda mais excepcional a restrição de acesso, pois a ausência de informação nesse caso tolhe não apenas o direito à informação, limita ainda o direito fundamental ao contraditório e a ampla defesa. Nesse sentido, nem mesmo tradicionais sigilos legais constitucionalmente amparados seriam a princípio oponíveis, dentro de uma ponderação de valores, conforme posicionamento da CGU abaixo ementado:

Enunciado CGU n. 10 de 10 de outubro de 2017.

DIREITO DE ACESSO INTEGRAL AO PROCEDIMENTO CORRECCIONAL POR TODOS OS ACUSADOS.

Havendo conexão a justificar a instauração de procedimento correccional com mais de um acusado, a todos eles será garantido o **acesso integral** aos documentos autuados. – Destaque nosso.

Embora seja situação excepcionalíssima, o sigilo interno ao processo é admitido para a proteção da própria finalidade do processo, sendo jurisprudencialmente considerada razoável a restrição até mesmo em processos judiciais:

Ressalte-se, entretanto, que não se trata de afastar definitivamente o acesso à informação ou o contraditório e a ampla defesa, mas somente de diferir o exercício dessas prerrogativas para momento ulterior, quando a disponibilidade da informação não mais seja capaz de prejudicar o interesse social de buscar a verdade e punir os infratores.

Na área administrativa, por exemplo, poder-se-ia limitar temporariamente o conhecimento a medidas administrativas de produção de provas, tais como a apreensão de instrumentos de trabalho, documentos físicos e digitais ligados à atividade profissional de um funcionário público, caso a ciência prévia do acusado pudesse frustrar a diligência. Obviamente, após a concretização da mesma, ao acusado devem ser oportunizados o acesso à informação, o contraditório e a ampla defesa.

Ponto que merece reflexão é o procedimento operacional para se acessar as informações dos autos. Embora se reconheça que o acesso à informação pelo legítimo interessado também se pauta na LAI, o minucioso procedimento administrativo por ela estabelecido não é o caminho ordinário a se seguir. Isso porque a Lei de Acesso à Informação criou

um novo instrumento de relacionamento entre a sociedade e o Estado, o Serviço Eletrônico de Informação ao Cidadão (e-SIC) que segue o procedimento formal estabelecido pela LAI; porém, a LAI não extinguiu canais específicos de acesso à informação previamente existentes, muitos dos quais evidentemente mais eficientes para determinados tipos de demandas. Dito em outros termos, o procedimento consubstanciado no e-SIC não se mostra necessariamente como o melhor canal de comunicação entre o órgão/entidade e o cidadão. Esse canal, a título de ilustração, possibilita que a disponibilização da informação ocorra em até 30 dias, enquanto a demanda de acesso a um PAD diretamente à Comissão Disciplinar poderia em tese ser atendida imediatamente, haja vista a inexistência de intermediários.

Assim, para racionalizar o acesso à informação e reconhecer o investimento feito em canais mais específicos de acesso à informação, a Comissão Mista de Reavaliação de Informações editou a seguinte norma:

Súmula CMRI 01/2015 - Procedimento Específico

“Caso exista canal ou procedimento específico efetivo para obtenção da informação solicitada, o órgão ou a entidade deve orientar o interessado a buscar a informação por intermédio desse canal ou procedimento, indicando os prazos e as condições para sua utilização, sendo o pedido considerado atendido.”

É importante ressaltar que a Súmula prevê a indicação prioritária de canal específico quando ele for efetivo. Considera-se inefetivo a não entrega da informação em prazo razoável (30 dias no máximo) ou quando não procedimentos pré-determinados para a concretização do acesso ou ainda na hipótese de inobservância destes. Ou seja, caso o cidadão demonstre que não foi possível obter a informação por meio do canal indicado, o procedimento específico da Lei de Acesso à Informação pode ser utilizado.

A CMRI entendeu que, sendo apresentado no e-SIC pedido de acesso a informação relativo a procedimento correicional do qual o solicitante é parte interessada, é suficiente que a Administração Pública, na resposta inicial ao pedido, indique a forma de contato direto com a comissão. Esta terá o dever de agendar data e hora razoáveis (menos de 30 dias) para que o interessado possa comparecer pessoalmente para receber a informação ou, na hipótese de dificuldades legítimas de deslocamento, busque alternativas para a

disponibilização da informação, tais como pelo serviço de mão própria dos Correios, pelo SEI ou ainda por meio do correio institucional.

A propósito, cite-se que, do ponto de vista operacional, é essencial a prévia identificação do legítimo interessado antes de acessar as informações dos autos. Tal identificação pode ser feita pessoalmente, mediante a apresentação de documento oficial com foto. Também é possível o acesso direto por via eletrônica, seja através do e-mail institucional do funcionário público ou pelo SEI. Ressalve-se que não é admissível o envio de informações por e-mails particulares ou por meio do e-SIC, uma vez que em regra não há prévia validação da identidade do solicitante nesses canais.

Obviamente, o acesso pode se dar por meio de advogado, cabendo nesse caso citar a necessidade inafastável de apresentação de procuração, consoante Parecer n. 084/2016/ASJUR-CGU/CGU/AGU:

“se for franqueado o acesso *sem procuração* a qualquer advogado, isso poderá resultar em graves riscos à intimidade e à privacidade dos envolvidos nos processos administrativos disciplinares em possível afronta ao direito fundamental previsto no art. 5^a, inciso X, da Constituição Federal. (...)”

O acesso aos processos disciplinares não pode se dar pelo advogado sem procuração. (...) Apesar de o novo inciso XIV do art. 7º da Lei 8.906/94 falar que o advogado teria o direito de examinar quaisquer autos de investigação de qualquer espécie, *mesmo sem procuração*, a própria lei ressalva a hipótese de **os autos estarem sujeitos a sigilo.**

Art. 7º.....

§ 10. **Nos autos sujeitos a sigilo**, deve o advogado apresentar procuração para o exercício dos direitos de que trata o inciso XIV.”

Encerrado o processo, encerra-se qualquer hipótese de sigilo interno, podendo entretanto haver outras restrições de acesso que serão discutidas adiante.

B) NEGATIVA A TERCEIROS

O desenvolvimento dos procedimentos correccionais goza de proteção legal a fim de se garantir a utilidade da decisão. Cada ato do procedimento é dirigido ao fim de se apurar a verdade e, eventualmente, punir o agente público infrator. Por isso, os atos que compõem os procedimentos correccionais devem ser considerados documentos preparatórios, pois subsidiam uma decisão administrativa:

Lei 12.527/11

“Art. 7º (...) § 3º O direito de acesso aos documentos ou às informações neles contidas utilizados como fundamento da tomada de decisão e do ato administrativo será assegurado com a edição do ato decisório respectivo”.

O artigo 20 do Decreto 7.724/12 reitera esse entendimento, mas exemplifica: “Art. 3º (...) XII – documento preparatório: documento formal utilizado como fundamento da tomada de decisão ou de ato administrativo, a exemplo de pareceres e notas técnicas”.

O art. 150 da Lei nº 8.112/90 reforça em específico a proteção desse tipo de informação nos procedimentos correccionais: “a Comissão exercerá suas atividades com independência e imparcialidade, assegurado o sigilo necessário à elucidação do fato ou exigido pelo interesse da administração”.

Merece menção o enunciado da Comissão de Coordenação de Correição a respeito:

RESTRIÇÃO DE ACESSO DOS PROCEDIMENTOS DISCIPLINARES. Os procedimentos disciplinares têm acesso restrito para terceiros até o julgamento, nos termos do art. 7º, parágrafo 3º, da Lei nº 12.527/2011, regulamentado pelo art. 20, caput, do Decreto nº 7.724/2012, sem prejuízo das demais hipóteses legais sobre informações sigilosas.

Enunciado CGU nº 14, publicado no DOU de 1/6/2016, seção 1, página 48.

É de se atentar que o caráter preparatório dos documentos, por si só, não afasta o direito de acesso ao legítimo interessado (o documento preparatório não cria um sigilo interno oponível à parte). Nesse caso, a proteção é contra terceiros e de forma temporária, adstrita ao exaurimento do procedimento, podendo ainda o interessado questionar a necessidade de proteção dos autos para a utilidade da decisão, sem a qual haveria desvio de finalidade na negativa de acesso à informação. Isso porque a Lei de Acesso à Informação não proíbe expressamente a divulgação de qualquer informação utilizada como fundamento de tomada de decisão antes de sua concretização. Apenas determina a cautela da Administração Pública para avaliar a necessidade proteger os subsídios para a tomada de decisão. Dito de outro modo, como qualquer decisão da Administração Pública, a negativa de acesso a um documento preparatório deve ser justificada, não estabelecendo

a LAI uma restrição automática de acesso a todo e qualquer documento preparatório, embora se presuma a veracidade e legalidade das motivações.

Acrescente-se ainda que não é necessária, no curso do procedimento correcional, realizar a classificação da informação, nos termos do artigo 23 da LAI. Isso porque a proteção garantida aos procedimentos em curso não se vincula às hipóteses de segurança da sociedade ou do Estado do artigo 23, sendo efeito da retro mencionada disposição legal (art. 3º, XII) que funda o conceito de documento preparatório.

Encerrado o procedimento correcional, considerando que a regra é a transparência, o Estado tem o dever de disponibilizar a informação. Entretanto, mesmo após o término do procedimento, é possível a negativa integral ou parcial de acesso, nos seguintes casos:

- a) classificação da informação, desproporcionalidade ou desarrazoabilidade do pedido ou a necessidade de trabalhos adicionais ou pedido genérico;
- b) existência de sigilos legais ou de informações pessoais sensíveis.

Quanto às primeiras hipóteses, temos situações em que o acesso a terceiros pode ser negado integralmente. Havendo risco à segurança da sociedade ou do Estado, deverá o procedimento ser classificado nos termos do já citado artigo 23 da LAI. É ainda possível a negativa de acesso integral se o pedido for desproporcional, situação em que os custos para disponibilizar a informação são flagrantemente superiores aos benefícios da transparência², ou desarrazoado, quando o deferimento do pedido não encontra amparo mínimo nos objetivos da LAI caracterizando a demanda um desvio de finalidade, ou ainda quando há necessidade de realização de trabalhos adicionais, hipótese em que a informação não se encontra disponível exatamente como o cidadão deseja. Todas essas hipóteses de negativa estão previstas no artigo 13 do Decreto n. 7.724/2012 que retira sua validade precipuamente dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, implícitos na Constituição da República. Todavia, não obstante sejam hipóteses de negativa de acesso à informação, tecnicamente não se enquadram no conceito de sigilo.

² Bandeira de Mello (2013, p. 113-114): “Entendido como o princípio da justa medida, meios e fins são colocados em equação mediante um juízo de ponderação, com o objetivo de se avaliar se o meio utilizado é ou não desproporcionado em relação ao fim. Trata-se, pois, de uma questão de ‘medida’ ou ‘desmedida’ para se alcançar um fim: pesar as desvantagens do meio em relação às vantagens do fim.”

Quanto ao conceito de pedido desproporcional, cite-se que:

desproporcionalidade é situação que gera danoso esforço da Administração Pública para atendimento de solicitação, ainda que o pedido seja razoável e dentro das competências legais e rotineiras da instituição pública. A desproporcionalidade pode causar atrasos no cumprimento de outras atividades essenciais da instituição pública, cercear direitos fundamentais de outros cidadãos ou até mesmo inviabilizar o serviço de acesso à informação.

CUNHA FILHO e XAVIER, 2014, p. 347.

No caso da negativa em razão do pedido ser desproporcional, há o reconhecimento implícito de que a informação, ao menos em parte, é pública. Todavia, circunstancialmente não pode ser disponibilizada. O Estado precisa demonstrar concretamente a inviabilidade de se atender ao pedido sem prejuízo a suas atividades rotineiras, nos termos fixados pelo Manual de Aplicação da Lei de Acesso à Informação na Administração Pública Federal da CGU:

“A demonstração da **desproporcionalidade** do pedido (...) deverá considerar as variáveis e procedimentos a seguir:

- O quantitativo de registros componentes do banco de dados solicitado e objeto de eventual triagem, bem como seu método e critério de classificação;
- A natureza e os motivos que embasariam a presunção de existência de informação pessoal ou sigilosa no documento ou banco de dados;
- A quantidade estimada de horas de trabalho necessárias para o atendimento ao pedido;
- O percentual de servidores do órgão/setor que seriam dedicados ao fornecimento da informação (número de servidores necessários ao atendimento do pedido em relação ao número de servidores existentes no órgão/setor); e
- As ações desenvolvidas pelo órgão, à luz da Lei 12.527/2011, no que se refere à gestão e à classificação das informações produzidas, acumuladas e custodiadas, demonstrando os esforços para otimização do atendimento de futuros pedidos.”

Considera-se pedido desarrazoado:

“**Pedido desarrazoado** (...)”

É um pedido que se caracteriza pela desconformidade com os interesses públicos do Estado em prol da sociedade, como a segurança pública, a celeridade e a economicidade da administração pública. Importante ressaltar que não é possível caracterizar como desarrazoado o pedido avaliando-se a motivação do solicitante (...)”

Manual de Aplicação da Lei de Acesso à Informação na Administração Pública Federal da CGU

É situação em que o atendimento ao pedido ultrapassa os limites do razoável para o Estado, isto é, fere a própria razão pública. O ideal é que tal informação seja classificada como sigilosa com base no artigo 23 da LAI, sempre que possível.

É possível também a negativa de acesso a terceiros, ainda que o procedimento esteja concluído, quando forem necessários “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”. O parágrafo único do Decreto n. 7.724/12 prevê a possibilidade do órgão ou entidade, “caso tenha conhecimento, indicar o local onde se encontram as informações a partir das quais o requerente poderá realizar a interpretação, consolidação ou tratamento de dados”. Corriqueiramente o grande obstáculo para o próprio requerente realizar o trabalho adicional é o fato de existirem informações sigilosas em conjunto com informações públicas, o que impede o exercício dessa prerrogativa.

No caso de “análise, interpretação ou consolidação de dados e informações”, o Estado possui os dados e as informações, mas o demandante quer a produção de uma análise ou interpretação dos mesmos, o que equivale a demandar a produção de conhecimento. A LAI prevê o acesso à informação, mas isso não equivale a produção de conhecimento demandado pela sociedade. No caso do pedido ser de consolidação de dados e informações, os mesmos não estão organizados da forma demandada, tal como quando se pede a produção de um gráfico ou tabela sobre a atividade disciplinar de um órgão que não pode ser gerada automaticamente por um sistema informatizado.

Ao se mencionar a vedação de atendimento a “serviço de produção ou tratamento de dados que não seja de competência do órgão ou entidade”, há hipótese em que a instituição não possui as informações e não tem o dever de tê-las, ainda que momentaneamente. Nesse caso, o pedido de acesso à informação deve ser repassado a instituição. Numa interpretação a contrário senso, entende-se que se houver expressa previsão em lei para a produção da informação, o Estado deverá produzi-la, ainda que de fato não a tenha.

A negativa de acesso à pedido genéricos decorre do pressuposto lógico de que a informação precisa ser identificada para que se empreendam buscas na sua localização. Então, o pedido genérico é aquele não especificado suficientemente:

deve-se considerar genérico aquele pedido que não contenha um indicador lógico passível de aferição concreta, ou seja, que não possa ser compreendido dentro da linguagem própria da Administração Pública. Por outros termos, e de maneira mais simples do que o aventado pelo órgão de controle, pode-se definir o pedido genérico como aquele que impossibilita a imediata identificação, por parte do Estado, do objeto e da extensão da solicitação.

CUNHA FILHO e XAVIER, 2014, p. 343.

Ademais, considerando a segunda hipótese de negativa de acesso a informação mesmo após a conclusão dos trabalhos correccionais, é comum nos autos a existência de informações protegidas por outros sigilos legais³ ou ainda informações pessoais sensíveis⁴, tais como extratos bancários, declarações de imposto de renda, endereço residencial dos envolvidos etc. A existência de restrição de acesso sobre parte das informações atrai a aplicação do seguinte dispositivo da LAI:

“Art. 7º (...) § 2º Quando não for autorizado acesso integral à informação por ser ela parcialmente sigilosa, é assegurado o acesso à parte não sigilosa por meio de certidão, extrato ou cópia com ocultação da parte sob sigilo”.

Assim, quando, em um mesmo suporte (documento ou banco de dados), coexistirem informações sem e com restrição de acesso por qualquer hipótese de sigilo, será assegurado ao cidadão o direito de conhecer as primeiras, seja a partir da entrega do documento com a ocultação (tarja) das informações sigilosas, seja a partir da elaboração de um novo documento que as descreva (certidão) ou ainda com a extração exclusiva das partes públicas (extrato).

³ A legislação reconhece a existência de diversos sigilos legais autônomos em relação à LAI, isto é, que não estão nela previstos nem exigem classificação da informação. Destaquem-se os sigilos legais mais importantes: segredo de justiça, propriedade intelectual, bancário, fiscal, profissionais, correspondência e comunicações.

⁴ Informações pessoais sensíveis são aquelas que expõe desnecessariamente a imagem, honra ou vida privada de uma determinada pessoa natural. Importa citar que Lei de Acesso à Informação prevê a restrição de acesso, independentemente de classificação de sigilo, pelo prazo máximo de 100 (cem) anos a contar da sua data de produção, ressalvadas certas hipóteses em que o acesso é permitido, tais como aos agentes públicos legalmente autorizados, à pessoa a que elas se referirem, quando se tratarem de documentos de comprovado valor histórico, na defesa de direitos humanos de terceiros, na proteção do interesse público geral e preponderante e para tratamentos médicos. A mesma legislação prevê ainda que o sigilo não poderá ser invocado com o intuito de prejudicar processo de apuração de irregularidades, conduzido pelo Poder Público, em que o titular das informações for parte ou interessado.

Somente após o tratamento da informação de procedimentos concluídos se admite a possibilidade de disponibilizar os dados correccionais públicos a terceiros. Inclusive, para além da disponibilização em Transparência Passiva, admite-se que a opção pela Transparência Ativa⁵ das informações, entendida como aquela em que há disponibilização da informação de maneira proativa, especialmente na internet, de modo que a sociedade passa a ter acesso aos dados sem necessidade de apresentar um pedido de acesso à informação.

Ainda quanto à necessidade prévia de tratamento para disponibilização de informações sobre procedimentos concluídos, é justamente nesses casos de grande volume de informação que constituem as situações mais corriqueiras de pedido desproporcional: a capacidade responsiva da instituição demandada para tratar a informação pode não ser suficiente para cumprir o dever de disponibilizar as informações sem prejudicar outras atividades essenciais que constituem direitos igualmente fundamentais de terceiros.

Por isso, deve-se evitar a juntada de documentos inúteis aos procedimentos administrativos disciplinares, como *ad exemplum* informações sobre a identidade do denunciante. Eventuais fatos relevantes que constem da denúncia devem ser reproduzidos na portaria que inaugura a investigação, sem revelar a identidade do denunciante que goza de proteção internacional⁶. Sendo a documentação relevante para a tomada de decisão, abre-se a alternativa desses documentos que gozam de sigilo legal serem juntados em autos apartados, sem prejuízo de acesso oportunamente ao legítimo interessado, mas com manutenção da restrição a terceiros mesmo após a conclusão do procedimento disciplinar.

C) PROCEDIMENTOS INVESTIGATIVOS

Os procedimentos investigativos merecem uma discussão a parte, dada a maior complexidade do caso.

⁵ A Transparência Passiva, por outro lado, é entendida como a disponibilização da informação a partir de um pedido de acesso de um cidadão. Ela ocorre, por exemplo, por meio dos pedidos de acesso à informação apresentados no e-SIC.

⁶ Normativa Conjunta nº 1 CRG/OGU, de 24 de junho de 2014, que estabelece o dever da ouvidoria em “garantir acesso restrito à identidade do requerente e às demais informações pessoais constantes das manifestações recebidas (art. 3º)”.

Relativamente ao acesso de terceiros, não há dúvida de que é possível após o esgotamento do procedimento, com as reservas feitas acima. Nesse sentido, VIANNA e XAVIER (2017, p. 593) observam que:

“Também é com esse enfoque publicista que deve ser analisado o anteriormente mencionado Enunciado CGU n.º 14, de 31 de maio de 2016. Verifica-se que o termo “procedimentos disciplinares” engloba toda modalidade de apuratório, inclusive as investigativas, e que o texto impõe a restrição de acesso oponível apenas para terceiros. Logo, por interpretação contrário senso, o investigado tem o direito de acesso à informação antes mesmo da conclusão da investigação”.

Quanto ao investigado, entende-se que tem o direito, em regra, de acessar os autos mesmo antes da conclusão dos trabalhos disciplinares, embora haja dúvida na doutrina em reconhecer a condição de parte ao investigado, já que não teria direito ao contraditório e à ampla defesa. De toda forma, é preciso lembrar que o direito de acesso à informação é autônomo, o que lhe garantiria a prerrogativa de acesso.

Também é preciso lembrar que a Lei de Acesso à Informação não proíbe expressamente a divulgação de qualquer informação utilizada como fundamento de tomada de decisão. Isso significa que se admite a hipótese de acesso até mesmo de terceiros, o que autorizaria ainda mais o acesso pelo próprio investigado. Assim, a restrição de acesso somente seria admitida se a divulgação da informação de sindicâncias investigativas prejudicar a efetividade da decisão.

Acrescente-se ainda que o STF já consolidou entendimento vinculante quanto ao direito do advogado ter acesso irrestrito à documentação constante de processo investigativo que diga respeito a seu representado:

Súmula Vinculante STF 14

É direito do defensor, no interesse do representado, ter acesso amplo aos elementos de prova que, já documentados em procedimento investigatório realizado por órgão com competência de polícia judiciária, digam respeito ao exercício do direito de defesa. (...)

O que não se quer é retirar dos advogados, na defesa dos clientes envolvidos nas investigações, o acesso aos elementos de prova que já tenham sido documentados. (...) há certos elementos que, embora já concluídos, indicam a necessidade de realização de outros. Não é fácil. É questão grave. Há certas diligências cuja realização não se exaure em si mesma, mas aponta para outras. (...)

Isto é, as autoridades policiais continuarão autorizadas a estabelecer seu programa de investigação sem que os advogados lhe tenham acesso. O que não poderão evitar é apenas isso, e que me parece fundamental na súmula: os elementos de prova já coligidos, mas que não apontem para outras diligências, que não impliquem conhecimento do programa de investigação da autoridade policial, enfim que não cerceiem de nenhum modo o Estado no procedimento de investigação, esses não podem ser subtraídos do advogado. Então, ele terá acesso, mas evidentemente a autoridade policial estará autorizada a separar os elementos de inquérito. (...) É nesses termos, Senhor Presidente, que voto. (...) não é aos autos do inquérito, é acesso aos elementos já documentados. – Destaques nossos.

Como consequência dessa decisão do STF, o Estatuto da Advocacia (Lei 8.906/1994) foi alterado, acrescentando-se expressamente o direito do advogado de acessar investigações em curso:

XIII - examinar, em qualquer órgão dos Poderes Judiciário e Legislativo, ou da Administração Pública em geral, autos de processos findos ou em andamento, mesmo sem procuração, quando não estejam sujeitos a sigilo, assegurada a obtenção de cópias, podendo tomar apontamentos;

XIV - examinar, em qualquer instituição responsável por conduzir investigação, mesmo sem procuração, autos de flagrante e de investigações de qualquer natureza, findos ou em andamento, ainda que conclusos à autoridade, podendo copiar peças e tomar apontamentos, em meio físico ou digital;

XV - ter vista dos processos judiciais ou administrativos de qualquer natureza, em cartório ou na repartição competente, ou retirá-los pelos prazos legais; - Destaques nossos. (...)

XXI - assistir a seus clientes investigados durante a apuração de infrações, sob pena de nulidade absoluta do respectivo interrogatório ou depoimento e, subsequentemente, de todos os elementos investigatórios e probatórios dele decorrentes ou derivados, direta ou indiretamente, podendo, inclusive, no curso da respectiva apuração; (...)

§ 11. No caso previsto no inciso XIV, a autoridade competente poderá delimitar o acesso do advogado aos elementos de prova relacionados a diligências em andamento e ainda não documentados nos autos, quando houver risco de comprometimento da eficiência, da eficácia ou da finalidade das diligências. - Destaques nossos.

No sentido de que a publicidade em tese seria ainda mais ampla e imponible aos advogados, cite trecho da Parecer n. 084/2016/ASJUR-CGU/CGU/AGU que se pauta na nova redação o inciso XIV do artigo 7º do Estatuto da Advocacia:

“Ademais, trata-se de lei nova que pelo critério cronológico seria capaz de revogar normas anteriores de mesma hierarquia. Este critério cronológico até poderia ser afastado pelo critério da especialidade. Entretanto, não nos parece razoável defender que o acima transcrito §3º do art. 7º da Lei de Acesso à Informação, Lei nº 12.527/11, seja mais específico do que a nova norma prevista pelo inciso XIV do art. 7º do Estatuto da OAB, Lei 8.906/94, com a redação da Lei nº 13.245/2016. Pelo contrário, tal norma nova desce ao detalhe de dizer que o acesso aos autos será possível até mesmo para quaisquer investigações findas ou em andamento, ainda que conclusa à autoridade.

Ora, numa interpretação sistemática das normas jurídicas e em conflito, só nos resta concluir que o § 3º do art. 7º da Lei de Acesso à Informação permitia que o acesso aos documentos utilizados como fundamento da tomada de decisão só seria facultado após a edição do ato decisório respectivo. Contudo, com o advento do novo inciso XIV, do art. 7º do Estatuto da OAB, essa regra anterior foi superada por outra mais nova e até mais específica que diz que o acesso aos autos será permitido ao advogado até mesmo quando os autos estejam conclusos para a autoridade.

Ou seja, a lei nova fecha qualquer possibilidade de interpretação com base no § 3º do art. 7º da Lei de Acesso à Informação, pois nesta lei autorizava-se a restrição ao acesso a documentos antes deles serem analisados pela autoridade competente, mas agora, a lei nova fala expressamente que o acesso amplo e total, em qualquer fase do processo, deve ser sempre facultado ao advogado.” – Destaque nosso.

O Parecer n. 084/2016/ ASJUR-CGU/CGU/AGU da Advocacia-Geral da União (AGU) cita ainda o seguinte entendimento doutrinário:

Segundo o Professor e Juiz Federal, Márcio André Lopes Cavalcante (...)

“A Lei nº 13.245/2016 deixa claro que o advogado pode examinar os autos de qualquer procedimento de investigação de qualquer natureza. Assim, não importa o nome que se dê ao procedimento, sendo certo que o advogado terá direito de acesso aos referidos autos. No âmbito do Ministério Público, por exemplo, a investigação é denominada “procedimento de investigação criminal” (PIC). O advogado, além de ter acesso aos autos, tem direito de tirar cópias e realizar apontamentos (anotações). Isso pode ser feito tanto em meio físico como digital. É o caso, por exemplo, de um advogado que utiliza scanner portátil ou tira fotos, com seu celular, dos autos do procedimento.

Repare que a nova redação do inciso XIV utiliza a expressão “investigações de qualquer natureza”. Com base nisso, é possível afirmar que o direito dos advogados de ter acesso aos autos não se limita a investigações de infrações penais. Em outras palavras, o direito previsto no inciso XIV pode ser invocado para que o advogado tenha acesso aos autos de outras investigações, mesmo que não envolvam crimes. É o caso, por exemplo, das investigações disciplinares realizadas pela Administração Pública contra seus servidores (sindicâncias), das investigações nos âmbitos dos Conselhos Profissionais (CREA, CRM, CRO etc.), das investigações no CADE, na CVM, além do inquérito civil conduzido pelo Ministério Público. Em suma, o inciso XIV não mais se restringe a investigações criminais, como ocorria antes da Lei nº 13.245/2016”.

A norma legal impactou até mesmo nas normas administrativas do Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP). A Resolução n. 161/2017 alterou o parágrafo único do artigo 13 da Resolução 13/2006 a fim de garantir a publicidade das suas investigações aos investigados, embora se discorde da necessidade de motivação do requerente:

Art. 13 Os atos e peças do procedimento investigatório criminal são públicos, nos termos desta Resolução, salvo disposição legal em contrário ou por razões de interesse público ou conveniência da investigação.

Parágrafo Único A publicidade consistirá:

I – na expedição de certidão, mediante requerimento do investigado, da vítima ou seu representante legal, do Poder Judiciário, do Ministério Público ou de terceiro diretamente interessado;

II – no deferimento de pedidos de vista ou de extração de cópias, desde que realizados de forma fundamentada pelas pessoas referidas no inciso I, pelos seus procuradores com poderes específicos ou por defensor, mesmo sem procuração e independentemente de fundamentação, para estes últimos, ressalvadas as hipóteses de sigilo; - Destaques nossos.

Ademais, a Resolução n. 161/2017 alterou também o artigo 7º da Resolução n. 23/2007 do CNMP, reforçando a interpretação finalística de que mesmo os procedimentos investigativos são de livre acesso ao defensor do acusado, ainda que haja suposto sigilo:

Art. 7º (...)

§6º O defensor poderá, mesmo sem procuração, examinar autos de investigações findas ou em andamento, ainda que conclusos à autoridade, podendo copiar peças e tomar apontamentos, em meio físico ou digital.

§7º Nos autos sujeitos a sigilo, deve o advogado apresentar procuração para o exercício dos direitos de que trata o §6º.

§8º O presidente do inquérito civil poderá delimitar, de modo fundamentado, o acesso do defensor à identificação do(s) representante(s) e aos elementos de prova relacionados a diligências em andamento e ainda não documentados nos autos, quando houver risco de comprometimento da eficiência, da eficácia ou da finalidade das diligências. – Destaques nossos.

Então, resta comprovado que o fato das investigações estarem em curso, não afasta o direito do advogado de acessar os autos do procedimento, ainda que o investigado não tenha o direito ao contraditório e à ampla defesa. Logicamente, se o advogado só tem o direito de acessar as investigações por ser representante do investigado, o próprio investigado também possui a mesma prerrogativa. Tal conclusão fica mais evidente em procedimentos disciplinares porque, conforme entendimento a já citada Súmula Vinculante nº 5 do STF, a presença de advogado é facultativa.

Contudo, conforme já discutido anteriormente, o artigo 5º, inciso LX, da Constituição da República permite a negativa de acesso à parte legitimamente interessada quando for necessária para a defesa do interesse social. Analogamente, reconhecesse que também é possível a restrição de acesso no curso da investigação ao investigado, desde que de forma fundamentada e para se garantir a utilidade de eventual medida que poderia ser prejudicada com o prévio conhecimento do investigado.

Corroborando esse entendimento, citem-se as considerações de Marcos Salles Teixeira (2017) ao analisar a aplicabilidade prática da Súmula Vinculante n. 14:

a Corte especificou claramente a não autorização de acesso a diligências (no sentido amplo do termo) não só em andamento ou ainda em fase de deliberação mas também até diligências que embora já concluídas possam indicar a necessidade de realização de outras, deixando, neste aspecto, a autorização residual de acesso a elementos de prova já operacionalizados, documentados e autuados e que se exaurem em si mesmos, que não apontem para a realização de outras diligências ou que não impliquem conhecimento da estratégia de investigação. – Destaques nossos.

Essa posição já foi, inclusive, referendada pelo Poder Judiciário:

É indiscutível que o livre acesso aos documentos referentes ao apuratório poderiam trazer prejuízos às investigações, na medida em que, tendo ciência das acusações, os servidores, que têm livre acesso à máquina pública, poderiam utilizar de subterfúgios atinentes à própria atividade para maquiagem ou esconder suas infrações, impedindo a devida responsabilização pelas ilegalidades ocasionalmente cometidas no Serviço Público.

Ademais, a revelação do denunciante poderia ensejar eventual perseguição política lesiva aos princípios da impessoalidade, da isonomia e da moralidade. O servidor ou particular que oferece denúncia relativa a infração cometida por ocupante de cargo público, o faz em homenagem ao interesse público de ter os serviços prestados pela Administração em conformidade com a ética e com a legalidade. Permitir que ele sofra qualquer espécie de prejuízo por essa atuação desencorajaria novas denúncias, o que dificultaria ainda mais a atividade dos setores correicionais da Administração Pública (...) Vale observar que, recebendo denúncia de particular, entendendo a Administração pela necessidade de abertura de processo administrativo disciplinar, ela o faz em nome próprio, encampando a representação por ele elaborada. Com isso, também por essa razão, não se sustenta o pedido de acesso aos dados de particular que formalizou a representação, o qual nem mesmo será titular da acusação possivelmente feita em decorrência da denúncia originariamente elaborada.

STJ, MS n. 19.243/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, julgado em 20/09/2013.

Convém citar que a Nota Técnica Coger nº 2012/2 sugere que a documentação que pode prejudicar a efetivação de medidas investigativas, relevante para o deslinde do caso, seja juntada de forma apartada aos autos principais:

“7. Em outras palavras, havendo pedido de acesso, vista, cópia ou informação, em sede de investigação preliminar, sindicância investigativa / preparatória e sindicância patrimonial, por parte do servidor investigado, seja pessoalmente, seja por intermédio de procurador, o pleito será atendido ao tempo da solicitação, exclusivamente no que pertine aos elementos já devidamente autuados e cuja linha investigativa exaure-se em si mesma ou ainda que não apontem para a realização de outras diligências.

8. As informações consideradas reservadas, seja para preservar a eficácia e o sigilo das investigações, seja para salvaguardar dados, fatos ou situações concernentes à Administração ou relativos a terceiros, quando já encartadas nos autos, devem ser apartadas / desentranhadas daquelas cujo o acesso seja disponibilizado ao requerente.”

Contudo, não pode haver prejuízo ao direito do investigado de acesso às provas já formalmente produzidas. Sobre o assunto, cite-se novamente o entendimento de Marcos Salles Teixeira (2017):

havendo pedido de acesso, vista, cópia ou esclarecimento, em fase de admissibilidade em geral ou nos procedimentos de investigação empregados (investigação patrimonial, sindicância patrimonial, sindicância investigativa e investigação preliminar), por parte do servidor representado, denunciado ou investigado, seja pessoalmente, seja por intermédio de procurador, **deve o pleito ser deferido exclusivamente no que pertine aos elementos já devidamente autuados** - como determina, inclusive, o já mencionado princípio da comunhão da prova - e cuja linha investigativa exaure-se em si mesmos ou ainda que não apontem para a realização de outras diligências. – Destaque nosso.

Alerte-se, em complemento, que não se admite o protelamento de juntada de documentos aos autos sem motivação na defesa do interesse social. Conforme aduzem VIANNA e XAVIER (2017), a não formalização imediata nos autos das decisões e dos atos praticados em uma investigação só se justifica se a finalidade do próprio procedimento assim o exigir.

V – DA INFORMAÇÃO INEXISTENTE OU NÃO LOCALIZADA

Propriamente dito, a inexistência de uma informação ou a sua não localização extrapolam o conceito de sigilo, embora do ponto de vista prático tenha implicações semelhantes.

“A alegação de inexistência de documento/informação por órgão público é revestida de presunção relativa de veracidade, decorrente do princípio da boa fé e da fé pública”, além de ser consequência direta da presunção de legalidade dos atos administrativos (CUNHA FILHO e XAVIER, 2014, p. 351). É importante que o órgão/entidade comprove concretamente os esforços realizados na busca pela informação, sem o que se verifica o descumprimento da LAI e, conseqüentemente, enseja a aplicação das sanções nela

estabelecidas. Ademais, a presunção de inexistência da informação é relativa, de modo que pode o interessado fornecer indícios ou provas de que a informação de fato existe, contrapondo-se à alegação da instituição pública.

Há ainda a possibilidade da recuperação da informação supostamente inexistente, nos termos sumulados pela CMRI:

Súmula 6 CMRI
Inexistência da Informação

“A declaração de inexistência de informação objeto de solicitação constitui resposta de natureza satisfativa; caso a instância recursal verifique a existência da informação ou a possibilidade de sua recuperação ou reconstituição, deverá solicitar a recuperação e a consolidação da informação ou reconstituição dos autos objeto de solicitação, sem prejuízo de eventuais medidas de apuração de responsabilidade no âmbito do órgão ou da entidade em que tenha se verificado sua eliminação irregular ou seu descaminho.”

Outra consequência importante, estabelecida no artigo 7 da LAI, é o dever do Estado de apurar eventual extravio da informação: “§ 5º Informado do extravio da informação solicitada, poderá o interessado requerer à autoridade competente a imediata abertura de sindicância para apurar o desaparecimento da respectiva documentação.” Embora a legislação não seja expressa, na verdade há o dever do Estado de apurar a suposta infração caso haja materialidade e autoria minimamente comprovadas.

Importa citar expressamente que se equipara à informação inexistente a informação não localizada. Dessa forma, por exemplo, deve o Estado empreender esforços na localização e também na eventual apuração de responsabilidade de procedimentos disciplinares não localizados.

Tema conexo à existência da informação é a *glomar response*. Trata-se de resposta evasiva, que não admite se a informação realmente existe, mas também não se nega acesso motivadamente à mesma.

Para CUNHA FILHO e XAVIER (2014, p. 147):

em hipóteses excepcionais, em que a própria revelação da existência da informação possa vir a prejudicar a intimidade de terceiros, é lícito que a entidade pública se esquive de prestar resposta, adotando a chamada *glomar response*

O grande problema dessa resposta é sua fundamentação, muitas vezes carente. Todavia, há caso excepcional em que essa resposta foi admitida pela CGU, conforme narram CUNHA FILHO e XAVIER (2014, p. 147):

A CGU já admitiu, em recurso de acesso à informação, que o Banco do Brasil proferisse resposta nestes termos quando demandado sobre a existência de operação bancária. Nesta situação, a própria confirmação da existência de informação bancária consistiria em quebra da intimidade e do sigilo bancário de terceiro.

Particularmente quanto à existência de procedimentos correccionais, vale a pena citar o entendimento do Poder Judiciário sobre seus próprios processos, conforme explanação de CUNHA FILHO e XAVIER (2014, p. 266) abaixo:

o Poder Judiciário consolidou o entendimento que, em regra, não existe sigilo judicial sobre a existência do processo.

Isso porque a Resolução n. 121 do Conselho Nacional de Justiça prevê a publicação de dados básicos dos processos judiciais em transparência ativa sem discriminar a existência do sigilo judicial:

Art. 2º Os dados básicos do processo de livre acesso são:

I – número, classe e assuntos do processo;

II – nome das partes e de seus advogados;

III – movimentação processual;

IV – inteiro teor das decisões, sentenças, votos e acórdãos. (...)

Art. 4º As consultas públicas dos sistemas de tramitação e acompanhamento processual dos Tribunais e Conselhos, disponíveis na rede mundial de computadores, devem permitir a localização e identificação dos dados básicos de processo judicial segundo os seguintes critérios:

I – número atual ou anteriores, inclusive em outro juízo ou instâncias;

II – nomes das partes;

III – número de cadastro das partes no cadastro de contribuintes do Ministério da Fazenda;

IV – nomes dos advogados;

V – registro junto à Ordem dos Advogados do Brasil.

§ 1º A consulta ficará restrita às seguintes situações:

I - ao inciso I da cabeça deste artigo, nos processos criminais, após o trânsito em julgado da decisão absolutória, da extinção da punibilidade ou do cumprimento da pena;

II - aos incisos I, IV e V da cabeça deste artigo, nos processo sujeitos à apreciação da Justiça do Trabalho.

§ 2º Os nomes das vítimas não se incluem nos dados básicos dos processos criminais.

A publicidade dos dados essenciais acima serve para confirmar a existência do processo judicial, embora não se garanta o acesso ao conteúdo dos processos sigilosos (o que compreende inclusive o nome das partes).

Dessa forma, percebe-se que o Poder Judiciário impede indiretamente a verificação da existência do processo apenas em causas criminais, quando a decisão é pela não punição do acusado, e nas causas trabalhistas. Todavia, é preciso citar que, embora haja certa semelhança entre os procedimentos disciplinares e os criminais, a restrição do Poder Judiciário acima retratada é somente em transparência ativa, não havendo uma jurisprudência quanto à demanda pela via passiva. De toda forma, CUNHA FILHO e XAVIER (2014, p. 266) mencionam que:

A CGU não tem feito a distinção entre o acesso ao teor dos processos administrativos disciplinares e a informação quanto a sua mera existência. Tal posicionamento tem espeque especialmente no art. 150 da Lei 8.112 e na possibilidade da publicidade da existência do processo prejudicar o interesse do Estado na apuração dos fatos. Nesse sentido, vide parecer da CGU referente à decisão no âmbito do recurso de acesso à informação de n. 23480.027868/2013-20, elaborado pelo Analista de Finanças e Controle Vítor César Silva Xavier, julgado em 26/03/2014, e a decisão divergente de n. 46800.003527/2013-02, proferida em 09/05/2014.

A própria CGU, no NYP 00075.000041/2012-74, em 09 de julho de 2012, deu provimento a recurso de cidadão “determinando-se seja informado se existe denúncia, processo ou representação sobre a pessoa do solicitante em curso na CGU, bem como, em caso positivo, seu teor, andamento, deliberações e manifestações já exaradas a respeito”. Assim, fica claro que seria direito do próprio acusado receber tais informações, embora não seja ainda pacífico se terceiros poderiam receber a *glomar response*.

VI – CUSTOS PARA A DISPONIBILIZAÇÃO DA INFORMAÇÃO

A LAI prevê a possibilidade de cobrança exclusivamente dos custos de reprodução da informação, conceito no qual se compreendem o serviço e o material de cópia reprográfica ou digital. Assim, é possível em tese que o atendimento ao pedido de informação seja condicionado ao prévio pagamento dessas despesas em valor de mercado, mas não aos custos de localização, tratamento, envio ou disponibilização da informação:

Lei n. 12.527/2011

Art. 12. O serviço de busca e fornecimento da informação é gratuito, salvo nas hipóteses de reprodução de documentos pelo órgão ou entidade pública consultada, situação em que poderá ser cobrado exclusivamente o valor necessário ao ressarcimento do custo dos serviços e dos materiais utilizados.

Parágrafo único. Estará isento de ressarcir os custos previstos no *caput* todo aquele cuja situação econômica não lhe permita fazê-lo sem prejuízo do sustento próprio ou da família, declarada nos termos da Lei no 7.115, de 29 de agosto de 1983.

Fixando a correta interpretação legal, cite-se:

“o interessado em obter cópias de processo administrativo deve se sujeitar ao pagamento das despesas com a reprografia, nos termos do art. 12, *caput*, da Lei de Acesso à Informação (Lei 12.527/11) - TJDFT, AC 20120110977798, Rel. Des. Simone Lucindo, julgado em 28/08/2013.

Então, poderia ser cobrado o valor da mídia (CD ou DVD) para a gravação do arquivo, bem como o serviço de gráfica particular para digitalização desse conteúdo. Por outro lado, a lei prevê a isenção das custas de reprodução aos hipossuficientes. Ademais, caso a informação já esteja em formato digital apto a ser enviado por e-mail, obviamente não há que se falar em custos de reprodução. Para os acusados e investigados, recomenda-se bom senso, embora seja factível a cobrança das despesas de reprodução da informação; isso porque no momento de citação e intimação, é direto deles receberem cópia do comunicado, independentemente do prévio recolhimento de custas.

Há ainda que se citar pedidos de acesso a informação por terceiros de procedimentos correccionais volumosos ainda não digitalizados. Embora o cidadão tenha eventualmente o direito de acesso à informação, independentemente de motivação, a solicitação de cópias ainda que amparadas na gratuidade advinda do reconhecimento de hipossuficiência poderia em tese ser negada; no caso do direito de cópia, pode-se perquirir da motivação:

“o direito de obter cópias gratuitas de documentos, assegurado pelo art. 12, parágrafo único da Lei 12.527, de 2011, encontra óbice no princípio da razoabilidade quando o volume de cópias for tão extenso de modo a onerar desnecessária e desarrazoadamente os cofres públicos. Mormente à vista da falta de especificação pelo autor de quais documentos as cópias se revelam imprescindíveis para o fim almejado.” - TJMG, AC/REEX 10024110640471001, Rel. Des. Marcelo Rodrigues, julgado em 26/07/2013.

Para além da reprografia, é preciso discutir a eventual necessidade de trabalhos adicionais para se disponibilizar a informação tal como demandada pelo cidadão. O Decreto 7.724/12 estabelece como hipótese de negativa de acesso à informação a necessidade de execução desses trabalhos, conforme já citado anteriormente.

Daí porque, nesses casos em que não há o dever do Estado em disponibilizar a informação, seria em tese possível a cobrança do trabalho adicional. Isso não significa que haja um dever do Estado de realizar o trabalho, ainda que pago previamente pelo cidadão, ou que o mesmo tenha o dever de realizar o pagamento. Deve haver consenso entre a viabilidade da assunção da despesa e a possibilidade de execução dos trabalhos sem prejuízo do interesse público.

Dessa forma, eventual extração de dados gerenciais de sistemas de correição podem ser pagas pelo cidadão interessado e, após autorização da instituição pública, executada pelo SERPRO.

VII – SIGILO PROFISSIONAL E DO DEVER DISCIPLINAR DE DISCRICÃO OU RESERVA PREVISTO NA LEI N. 8.112/90

A Lei n. 8.112/90 prevê, em seus artigos 116, VIII, e 132, IX, respectivamente o dever de “guardar sigilo sobre assunto da repartição” e a proibição de “revelação de segredo do qual se apropriou em razão do cargo”.

As normas em questão estabelecem infrações administrativas, de modo que ao servidor estatutário que praticar as condutas tipificadas poderão ser aplicadas sanções. Contudo, essas normas não estabelecem o conteúdo protegido por sigilo; nem toda informação da repartição pública é sigilosa, apenas aquelas previstas em outras leis ou na própria Constituição.

Assim, não se nega a existência de sigilo profissional dos servidores relativamente a determinadas informações; ao contrário, a existência de normas sancionadoras da quebra de sigilo torna evidente que há um sigilo profissional dessa categoria; apenas se nega que

toda e qualquer informação manejada pelos servidores seja sigilosa e que esta definição exige ao menos forma de lei.

VIII – DO COMPARTILHAMENTO DE INFORMAÇÕES SIGILOSAS

Consoante explanam CUNHA FILHO e XAVIER (2014), o compartilhamento de informações entre instituições públicas não configura desrespeito ao sigilo eventualmente existente, desde que a decisão seja devidamente motivada nas competências legalmente estatuídas e no interesse público.

Observa-se, todavia, que o dever de proteção informações sigilosas se estende, no compartilhamento, ao agente público receptor da informação, “contaminando” inclusive eventuais procedimentos correccionais onde sejam as mesmas juntadas, exigindo todos os cuidados e restrições anteriormente discutidas. Dessa forma, a Controladoria-Geral da União pode solicitar à Receita Federal o encaminhamento de declarações de imposto de renda de acusados e investigados sem ofensa à ideia do sigilo, já que precisa dessas informações para exercer suas competências previstas em lei.

Nesse sentido, colaciona-se o julgamento do Tribunal de Justiça de Santa Catarina que reconhece a possibilidade de compartilhamento de informações entre instituições públicas sem desrespeito ao dever de proteção da informação sigilosa:

COMPARTILHAR INFORMAÇÕES ENTRE INSTITUIÇÕES PÚBLICAS – PREVISÃO LEGAL. Portanto, inexistente abuso de poder ou ilegalidade ao requisitar e manter em seu poder cópia do relatório da auditoria efetivada no Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, precipuamente porque o Poder Legislativo é titular da função de fiscalização, podendo utilizar-se destes elementos para levar a cabo expediente com objetivo de apurar eventuais irregularidades.

Do mesmo modo não há irregularidade na conduta perpetrada pelo Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina em enviar as informações, visto que não poderia eximir-se de cumprir determinação do ente a qual compete a fiscalização contábil e orçamentária da Administração, a quem a Corte de Contas auxilia.

TJSC, MS n. 2012.003464-4, Rel. Des. Jorge Luiz de Borba, julgado em 14/08/2013.

BIBLIOGRAFIA

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Curso de Direito Administrativo. São Paulo: Malheiros, 2013

BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; COELHO, Inocêncio Mátiros; MENDES, Gilmar Ferreira. Curso de Direito Constitucional. São Paulo: Saraiva, 2010.

BRASIL. Aplicação da Lei de Acesso à Informação na Administração Pública Federal. 2017. Disponível em http://www.acessoainformacao.gov.br/central-de-conteudo/publicacoes/arquivos/aplicacao_lai_2edicao.pdf . Acesso em 25/06/2018.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

BRASIL. Decreto n. 6.932, de 11 de agosto de 2009. Dispõe sobre a simplificação do atendimento público prestado ao cidadão, ratifica a dispensa do reconhecimento de firma em documentos produzidos no Brasil, institui a “Carta de Serviços ao Cidadão” e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d6932.htm>. Acesso em: 20 abril 2015.

BRASIL. Decreto n. 7.724, de 16 de maio de 2012. Regulamenta a Lei n. 12.527, de 18 de novembro de 2011, que dispõe sobre o acesso a informações previsto no inciso XXXIII do caput do art. 5º, no inciso II do § 3º do art. 37 e no § 2º do art. 216 da Constituição. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato20112014/2012/decreto/d7724.htm>. Acesso em: 20 abril 2015.

BRASIL. Decreto n. 7.845, de 14 de novembro de 2012. Regulamenta procedimentos para credenciamento de segurança e tratamento de informação classificada em qualquer grau de sigilo, e dispõe sobre o Núcleo de Segurança e Credenciamento. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/decreto/d7845.htm. Acesso em: 10 de outubro de 2017.

BRASIL. Decreto n. 8.777, de 11 de maio de 2016. Institui a Política de Dados Abertos do Poder Executivo federal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/decreto/d8777.htm. Acesso em: 10 de outubro de 2017.

BRASIL. Dicionário brasileiro de terminologia arquivística. Rio de Janeiro: Arquivo Nacional, 2005.

BRASIL. Instrução Normativa OGU/CGU n. 1, de 5 de novembro de 2014. Disponível em: <<http://www.cgu.gov.br/sobre/legislacao/arquivos/instrucoes-normativas/in-ogu-01-2014.pdf>>. Acesso em: 20 abril 2015.

BRASIL. Instrução Normativa SLTI/MPn. 4, de 12 de abril de 2012. Institui a Infraestrutura Nacional de Dados Abertos – INDA. Disponível em: <<http://dados.gov.br/instrucao-normativada-inda/>>. Acesso em: 20 abril 2015.

BRASIL. Lei n. 4.595 de 31 de dezembro de 1964. Dispõe sobre a Política e as Instituições Monetárias, Bancárias e Creditícias, Cria o Conselho Monetário Nacional e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l4595.htm> Acesso em: 20 abril 2015.

BRASIL. Lei n. 6.404, de 15 de dezembro de 1976. Dispõe sobre as Sociedades por Ações. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6404compilada.htm>. Acesso em: 20 abril 2015.

BRASIL. Lei n. 8.112, de 11 de dezembro de 1990. Dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8112cons.htm>. Acesso em: 20 abril 2015.

BRASIL. Lei n. 8.906, de 4 de julho de 1994. Dispõe sobre o Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8906.htm>. Acesso em: 20 abril 2015.

BRASIL. Lei n. 9.278, Regula o § 3º do art. 226 da Constituição Federal. Lei n. 9.278, de 10 de maio de 1996. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9278.htm> Acesso em: 20 abril 2015.

BRASIL. Lei. n. 9.610 de 19 de fevereiro de 1998. Altera, atualiza e consolida a legislação sobre direitos autorais e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9610.htm>. Acesso em: 20 abril 2015.

BRASIL. Lei n. 9.883, de 7 de dezembro de 1999. Institui o Sistema Brasileiro de Inteligência, cria a Agência Brasileira de Inteligência - ABIN, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9883.htm>. Acesso em: 20 abril de 2015.

BRASIL. Lei n. 9.784, de 29 de janeiro de 1999. Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9784.htm>. Acesso em: 20 abril 2015.

BRASIL. Lei n. 10.406 Institui o Código Civil. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm> Acesso em: 20 abril 2015.

BRASIL. Lei n. 12.414 Lei do Cadastro Positivo, de 09 de junho de 2009. Disciplina a formação e consulta a bancos de dados com informações de adimplemento, de pessoas naturais ou de pessoas jurídicas, para formação de histórico de crédito. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2011/Lei/L12414.htm> Acesso em: 20 abril 2015.

BRASIL. 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 n. 8.112, de 11 de dezembro de 1990; revoga a Lei n. 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. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/112527.htm>. Acesso em: 20 abril 2015.

BRASIL. Lei Complementar n. 105 de 10 de janeiro de 2001. Dispõe sobre o sigilo das operações de instituições financeiras e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp105.htm>. Acesso em: 20 abril 2015.

BRASIL. Portaria Interministerial CGU MP n. 140, de 16 de março de 2006. Disciplina a divulgação de dados e informações pelos órgãos e entidades da Administração Pública Federal, por meio da rede mundial de computadores – internet, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.cgu.gov.br/sobre/legislacao/arquivos/portarias/portaria_cgu-mpog_140_2006.pdf>. Acesso em: 20 abril 2015.

BRASIL. Súmulas CMRI n. 1 a 6, de 27 de janeiro de 2015. Disponível em: <http://www.acessoainformacao.gov.br/assuntos/recursos/recursos-julgados-a-cmri/sumulas-e-resolucoes>. Acesso em: 20 abril 2015.

BRASIL. CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO. Aplicação da Lei de Acesso à Informação na Administração Pública Federal. 3ª edição. 2017.

CUNHA FILHO, Márcio Camargo. XAVIER, Vítor Cesar Silva. Lei de Acesso à Informação: Teoria e Prática. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014.

IVANEGA, Miriam Mabel. La Responsabilidad Disciplinaria como Instrumento de Transparencia y Eficiencia de La Gestión Pública. In: CELY, Martha Lúcia Batista; SILVEIRA, Raquel Dias da (coord). *Direito Disciplinário Internacional: estudos sobre a*

formação, profissionalização, disciplina, transparência, controle e responsabilidade da função pública. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

KANT, Immanuel. *A paz perpétua*. Porto Alegre: LP&M, 2010.

KEHDI, André Pires de Andrade. O sigilo da ação penal: aspectos gerais. In: FERNANDES, Antônio Scarance; ALMDEIDA, José Raul Gavião de; MORAES, Maurício Zanoide. *Sigilo no Processo Penal: eficiência e garantismo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

PIETRO, Maria Sylvia Zanella di. *Direito Administrativo*. 26ª edição. São Paulo: Editora Atlas, 2013.

TEIXEIRA, Marcos Salles. *Anotações Sobre Processo Administrativo Disciplinar*. In: http://www.cgu.gov.br/Publicacoes/atividade-disciplinar/arquivos/anotacoes-sobre-pad_2017.pdf - Acesso em 31/03/2017.

VIANNA, Marcelo Pontes. XAVIER, Vítor César S.. Acesso à Informação de Procedimentos Administrativos Investigativos em Curso Instaurados por Empresas Estatais: a excepcionalidade na restrição de acesso ao legítimo interessado. Revista da CGU. Volume 9, n. 14, Brasília, jan/jun de 2017.