

O ACESSO À INFORMAÇÃO NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA*

Victor Roberto Corrêa de Souza**

RESUMO: O presente trabalho trata de tema bastante recente e inovador, relacionado à evolução da legislação brasileira acerca do direito fundamental de acesso à informação, importante propulsor da transparência e do Estado democrático de Direito e tardiamente regulamentado no Brasil pela novel Lei nº 12.527/2011. São tratados temas históricos de nosso país, como a Lei da Anistia, o regime jurídico do anistiado político, o direito à autodeterminação informativa e o polêmico “direito à verdade”, sempre sob a ótica do Direito Constitucional e embasado na classificação doutrinária dos direitos fundamentais produzida pela obra de Robert Alexy. Importantes colaborações de professores europeus e americanos são abordadas, ante a evolução da discussão sobre o assunto nesses países – em especial, México, Espanha, Alemanha e em Portugal.

PALAVRAS-CHAVE: Direito de acesso à informação. Direito à verdade. Direito à autodeterminação informativa.

Introdução: aspectos do direito de acesso à informação

O direito de acesso à informação encartado em nossa Constituição Federal (CF), como diversos outros preceptivos ali dispostos, trata-se de direito fundamental conectado aos ditames da democracia e da cidadania – art. 1º, cáput e II, da CF).

Como qualquer direito fundamental, é imperioso anotar que o direito de acesso à informação tem uma evolução histórica imprescindível ao entendimento da conjuntura social em que atualmente se pretende implementar. No Brasil, a discussão acerca deste direito inicia-se com a promulgação da Lei da Anistia (Lei nº 6.383/79) e atualmente centraliza-se no debate acerca da Comissão da Verdade (Lei nº 12.528/2011) e da Lei de Acesso à Informação (Lei nº 12.527/2011), como veremos.

Para entendermos tal evolução, basta que lembremos da distinção conceitual entre direitos fundamentais vistos como direitos de defesa (ou direitos de liberdade) e direitos cívicos a prestações (fáticas ou normativas). Alexy diferencia-os para afirmar que os primeiros são direitos a ações negativas do Estado; e os segundos, a ações positivas. Segue-se importante excerto de sua obra, a ratificar o acerto de nossa distinção:

Los derechos del ciudadano frente al Estado a acciones positivas del Estado pueden dividirse en dos grupos, el del aquellos cuyo objeto es una acción fáctica y el de aquellos cuyo objeto es una acción normativa. Se trata de un derecho a una acción positiva fáctica cuando se supone un derecho de un propietario de una escuela privada a recibir ayuda estatal a través de subvenciones, se fundamenta un derecho a un mínimo vital o se considera una “pretensión individual del ciudadano a la creación de plazas de estudio”. El hecho de que la realización de este tipo de derechos

* Enviado em 19/12/2011, aprovado em 3/2, aceito em 9/3/2012.

** Mestrando do Programa de Pós-Graduação em Justiça Administrativa – Universidade Federal Fluminense; juiz federal. Faculdade de Direito, Pós-Graduação. Três Rios, Rio de Janeiro, Brasil. E-mail: victor_souzarj@yahoo.com.br.

se lleve a cabo de una forma en algún modo jurídica no altera en nada el carácter del derecho como un derecho a una acción fáctica. [...]. Los derechos a acciones positivas normativas son derechos a actos estatales de imposición de norma. Si se admite que el nasciturus es titular de derechos fundamentales [...] el derecho del nasciturus a la protección a través de normas del derecho penal es un derecho de este tipo. (ALEXY, 2005, p. 194-195).

A justificativa para tal distinção tem raízes sociológicas. Trata-se da clara incapacidade que o Estado teve, durante séculos, de assegurar direitos fundamentais apenas considerando-os sob a ótica liberal de que não se deve impedir ações individuais e não se devem afetar e/ou eliminar propriedades e situações ou posições jurídicas. Ou seja, não bastou ao respeito de direitos fundamentais a instituição de normas de competência negativa ao Estado, porquanto o insucesso dessa forma de garantir direitos fundamentais foi retumbante diante das flagrantes violações de direitos humanos ocorridas durante o século XX – em especial na Europa, na primeira metade do século, bem como nas ditaduras havidas na América Latina.

Com isso, a garantia de eficácia de qualquer direito fundamental efetiva-se não somente exigindo que o Estado respeite liberdades individuais, como também buscando formas de impelir o Estado à prática diuturna desses direitos, o que somente passou a ser tomado em conta a partir de interpretação dos direitos fundamentais como ações positivas estatais, sejam elas prestações fáticas ou prestações normativas.

De outro lado, é necessário introduzirmos breve questão metodológica, a fim de situarmos o debate acerca do direito constitucional de acesso à informação: enfim, o que é *informação*? Segundo Fernand Terrou, o vocábulo *informação* refere-se ao “conjunto de condições e modalidades de difusão para o público (ou colocada à disposição do público), sob formas apropriadas, de notícias ou elementos de conhecimento, ideias ou opiniões” (apud SILVA, 2007, p. 109).

O conhecimento destas condições e modos de se difundir “notícias ou elementos de conhecimento, ideias ou opiniões” induz-nos a outras duas conclusões: o acesso à informação importa análise biunívoca: o conhecimento das condições e meios pelos quais qualquer pessoa pode colocar à disposição de outrem “notícias ou elementos de conhecimento, ideias ou opiniões”, isto é, o direito de *informar*; bem como o conhecimento das condições e meios pelos quais quaisquer pessoas podem obter de outrem “notícias ou elementos de conhecimento, ideias ou opiniões”, ou seja, o direito de *ser informado*.

Além disso, o direito constitucional de acesso à informação deve ser analisado sob duas vertentes argumentativas mais amplas, a depender do sujeito detentor de tal direito, quais sejam: a) a liberdade individual de procurar, acessar, receber e difundir informação (complementada pela liberdade de manifestação do pensamento do art. 5º, IV, CF) perante qualquer pessoa (direito de informar e de ser informado, liberdade de informação); b) o direito da coletividade de procurar, acessar, receber e difundir informações que estejam em poder do Estado (direito de acesso à informação *stricto sensu*). Assim José Afonso da Silva analisa essas vertentes:

Fizemos antes um estudo sobre a liberdade de informação, observando que seria necessário distinguir entre ela e o direito à informação. Freitas Nobre já dissera que “a relatividade de conceitos sobre o direito à informação exige uma referência aos regimes políticos, mas, sempre, com a convicção de que este direito não é um direito pessoal, nem simplesmente um direito profissional, mas um direito coletivo”. Isso porque se trata de um direito coletivo da informação, ou direito da coletividade à informação. O direito de informar, como aspecto da liberdade de manifestação de pensamento, revela-se um direito individual, mas já contaminado de sentido coletivo, em virtude das transformações dos meios de comunicação, de sorte que a caracterização mais moderna do direito de comunicação, que especialmente se concretiza pelos meios de comunicação social ou de massa, envolve a transmutação do antigo direito de imprensa e de manifestação do pensamento, por esses meios, em direitos de feição coletiva. (SILVA, 2007, p. 109)

Em qualquer de suas vertentes, individual ou coletiva, o direito de acesso à informação há de ser compatibilizado à necessidade de proteção de direitos da personalidade atinentes a honra, intimidade e vida privada de qualquer cidadão, de modo que não pode haver abusos no controle e na difusão da informação. Isso se justifica ante a diferença de porte e poderes entre cidadãos e o Estado, bem como entre cidadãos e terceiros detentores de dados em massa (como atualmente se observa nos meios de comunicação, por exemplo), e ante a necessidade de que o Estado atue negativamente (*Alexy* e as *acciones negativas*) em face da liberdade dos cidadãos. Trata-se da defesa do denominado direito à “autodeterminação informativa”. Observa-se que o artigo 8º da Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia, firmada em 2000, em Nice, defende esse direito. O Brasil, por seu turno, protege-o no art. 5º, XII, da CF. É de se salientar a análise do art. 35 da Constituição Portuguesa, feita pela professora Catarina Sarmiento e Castro, a qual descreve o direito à autodeterminação informativa como mais amplo que o direito à intimidade:

O direito consagrado no artigo 35º traduz-se num feixe de prerrogativas que pretendem garantir que cada um de nós não caminhe nu, desprovido de um manto de penumbra, numa sociedade que sabe cada vez mais acerca de cada indivíduo. É um direito a não viver num mundo com paredes de vidro, é um direito a não ser transparente, por isso, desenha-se como um direito de proteção, de sentido negativo. Visto deste prisma, o direito em causa permite que o indivíduo negue informação pessoal, se oponha à sua recolha, difusão, ou qualquer outro modo de tratamento. Neste sentido, ainda está próximo da ideia americana de “privacy”, enquanto direito de defesa face às agressões do Estado e terceiros às suas informações pessoais. Mas é mais. Longe de ser um mero direito contra as intrusões do Estado ou de outros indivíduos, que devem abster-se de proceder a tratamentos dos seus dados pessoais, é um direito a decidir até onde vai a sombra que deseja que paire sobre as informações que lhe respeitam, construindo-se como uma liberdade, como um poder de determinar o uso dos seus dados pessoais. Assim, evita-se que o indivíduo se transforme em “simples objeto de informações” também na medida em que se lhe atribui um poder positivo de dispor sobre as suas informações pessoais, *i.e.*, um poder de autotutela, de controlo, sobre os seus dados pessoais, que permite ao cidadão “preservar a sua

própria identidade informática. [...] Este direito à autodeterminação informativa é um verdadeiro direito fundamental, com conteúdo próprio (com o seu especial “Schutzbereich”), e não apenas uma garantia do direito à reserva da intimidade da vida privada. Embora possa proteger informação íntima, e se assuma, instrumentalmente, como direito-garantia daquela (a reserva da intimidade da vida privada seria, então, o direito-direito, na noção de VIEIRA de ANDRADE), é também um direito dirigido à defesa de novas facetas da personalidade - é um direito de personalidade - traduzido na liberdade de controlar a utilização das informações que lhe respeitem (desde que sejam pessoais), e na protecção perante agressões derivadas do uso dessas informações.”. (CASTRO, 2006)

Amiúde, este direito à autodeterminação informativa também é abordado por doutrinadores alemães, como se observa de artigo do professor Karl-Peter Sommermann, em importante obra coletiva acerca do direito de acesso à informação:

En cuanto a la apertura de las informaciones al público en general, los derechos fundamentales, así como el principio del Estado de Derecho, exigen que esta apertura y la ampliación de la comunicación entre la Administración Pública y los ciudadanos no se produzca de forma incontrolada, sino que se realice a través de un Derecho administrativo de la información que tome en cuenta los derechos de terceros, especialmente el derecho a la protección de datos. Este derecho está reconocido en el art. 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos y parcialmente concretizado por el Convenio Europeo sobre la Protección de las Personas con respecto al tratamiento automatizado de datos de carácter personal de 1981. En la gran mayoría de los países europeos, entretanto, tiene rango constitucional; en Alemania, el Tribunal Constitucional Federal alemán ha deducido de la garantía de la dignidad humana en combinación con el derecho al libre desarrollo de la personalidad un “derecho fundamental a la autodeterminación informática” (Recht auf informationelle selbstbestimmung). (SOMMERMANN apud GARCÍA-MACHO, 2010, p. 22)

Com isso, cria-se uma dicotomia que irá permanecer aparentemente invencível, apenas variando no tempo e no espaço e sendo solucionada por critérios de ponderação, de acordo com o caso prático e a estrutura do Estado e da sociedade. García-Macho (2010, p. 7) já antecipa a necessidade de que se perceba “esa ponderación entre el derecho fundamental de acceso a la información, un derecho de participación política del ciudadano en la esfera de un Estado democrático, y el derecho fundamental de protección de datos, un derecho de libertad del ciudadano propio de un Estado de Derecho”.

Eis o dilema central: acesso à informação vs. autodeterminação informativa.

1 O acesso à informação na Constituição brasileira

Estamos diante de um direito fundamental quanto mais ele se aproxima da indispensabilidade à dignidade da pessoa humana. Isso serve para delinear claramente que o rol de direitos fundamentais de nossa Constituição, como já é consagrado em doutrina e jurisprudência, não é taxativo. Outros existem, além daqueles dispostos em

nosso art. 5º, com vistas ao incremento de dignidade na vida humana. O mesmo se dá com o direito de acesso à informação, que permeia um bom número de dispositivos constitucionais e legais.

A base constitucional para o direito de acesso à informação está no rol de direitos fundamentais do art. 5º, em seus incisos IV, X, XII, XIV, XXXIII, XXXIV (alínea “b”), LX, LXXII; bem como no art. 37, § 3º, inciso II; no art. 93, inciso IX; no art. 216, § 2º; e no art. 220, cáput e parágrafos.

Inicialmente, observa-se a matriz individual do direito de acesso à informação, por sua ótica individual, através do art. 5º, IV, que tutela a livre manifestação de pensamento.

De outro lado, a dimensão coletiva do direito de acesso à informação vem traduzida nos incisos XIV e XXXIII, do art. 5º, e no art. 220 e parágrafos; enquanto, nos incisos X, XII, XXXIV, “b”, LX e LXXII do art. 5º, observam-se a tutela processual (direito de petição e hábeas data) e material da intimidade e dos dados pessoais (autodeterminação informativa), importante base axiológica que por vezes conflita com o direito de acesso à informação.

Por fim, tutela-se o acesso à informação no âmbito da Administração Pública nos arts. 37, § 3º, inciso II, e 216, § 2º; enquanto o acesso à informação no Poder Judiciário encontra-se protegido pelo art. 93, inciso IX.

2 O acesso à informação na legislação infraconstitucional

Analisando historicamente a legislação sobre o direito de acesso à informação, buscamos dividi-la em dois grandes grupos de normas, a partir do ponto de vista adotado de que o Estado deve adotar medidas positivas visando à consecução de direitos fundamentais.

Primeiramente, enquadraremos algumas previsões normativas como nítidas medidas estatais fáticas, com fins reparatórios/indenizatórios, prestacionais em sentido estrito; enquanto outras se caracterizam como medidas normativas estatais programáticas, prestacionais em sentido lato.

Desta forma, entendemos que as leis nº 6.683/1979, 9.140/1995, 10.559/2002 e 12.528/2011, bem como seus decretos regulamentares, embora sejam diplomas legislativos corporificam prestações estatais reparatórias e indenizatórias, atinentes basicamente a eventos históricos ocorridos no Brasil em passado não muito remoto, quando regimes de exceção presidiram o país infligindo toda sorte de impedimentos ao livre exercício do direito de acesso à informação em qualquer de suas acepções, bem como ao livre exercício de outros direitos fundamentais.

De outro lado, as leis nº 8.159/91, 9.507/97, 9.784/99, 10.650/2003, 11.111/2005 e 12.527/2011 correspondem a diplomas legislativos que almejam adotar positivamente o amplo direito de acesso à informação, enquanto programa de Estado, acoplado ao direito à democracia e à cidadania, como seus fundamentos (art. 1º, cáput e inciso II, da CF).

2.1 Prestações fáticas: identidade, verdade e memória

As prestações fáticas trazidas nas leis nº 6.683/1979, 9.140/1995, 10.559/2002 e 12.528/2011 resumem-se a medidas estatais reparatórias e indenizatórias concernentes ao direito de acesso à informação, bem como a seu cerceamento diante da presença de casos de violações de direitos humanos, relacionadas ao desaparecimento de pessoas que lutaram contra regimes de exceção na sociedade brasileira.

Investe-se, assim, no debate sobre o direito à memória individual e social, bem como o direito à identidade enquanto aspectos do direito de acesso à informação visto em seu sentido mais amplo, mormente quando estes são cerceados a partir do momento em que se vive em um Estado despido de seu necessário viés democrático, como o Brasil entre os anos de 1964 e 1985. Dimitri Dimoulis traz importante colaboração sobre o tema, ao discutir sobre a existência de um “direito à verdade” e a justiça de transição no Brasil:

Os interessados, em particular as vítimas da repressão, têm o direito de obter informações do Estado sobre acontecimentos dos quais há registro nos arquivos estatais. Isso vale para o acesso a fontes oficiais que possibilitam conhecer o destino de vítimas da repressão, o tratamento que o Estado lhes propiciou ou outras informações que podem afetar a vida privada, tais como relatórios de serviços secretos sobre pessoas ou organizações e práticas de discriminação de opositores políticos. Mas, nesse contexto, não se exerce um direito à verdade e sim, prosaicamente, o direito de acesso a informações públicas por parte de quem possui interesse, podendo essas informações ser tanto verdadeiras como falsas e sendo com toda probabilidade fragmentárias, impossibilitando a compreensão global do ocorrido em determinado período histórico. Igualmente legítimas são providências estatais para satisfazer as vítimas de forma material ou simbólica. Aqui tampouco está em jogo a verdade. Só temos mudança na política estatal. Dando um exemplo, o Estado não deve enunciar a “verdade” sobre as causas e possíveis justificativas da ditadura brasileira, sob pena de atuar paternalisticamente. Mas o Estado pode e deve reabilitar pessoas perseguidas como comunistas. Tal reabilitação não se relaciona ao fato de ser verdade ou não a pertença de alguém a um grupo comunista, nem, geralmente, da ‘verdade’ sobre a política e ideologia comunista. (DIMOULIS, 2010, p. 105-106)

Grife-se, porém, que o direito à verdade não pode ser visto como um poder do Estado de ditar dogmaticamente a realidade histórica do país, desrespeitando o pluralismo político, pilar da democracia; mas sim como um direito reparatório, atinente a vítimas de violações de direitos humanos e a seus familiares, de busca pela verdade real e particular - aspecto do direito fundamental de acesso à justiça, como nos ensina o professor Asdrúbal Aguiar, ao comentar precedentes jurisprudenciais da Corte Interamericana de Direitos Humanos:

Más tarde, en el fallo del Caso de la Masacre de Puerto Bello v. Colombia (sentencia de 31 de enero de 2006) clausura la extensión del debate doctrinal avanzado al restarle al derecho a la verdad su autonomía como derecho y entenderlo

definitivamente “como parte del derecho de acceso a la justicia, como una justa expectativa que el Estado debe satisfacer a las víctimas de violaciones de derechos humanos y a sus familiares y como una forma de reparación”. Textualmente, en su fallo más próximo, dictado en el Caso Servillón García y otros v. Honduras (Sentencia de 21 de septiembre de 2006), la Corte sostiene expresamente que “no estima que éste -el derecho a la verdad- sea un derecho autónomo consagrado en los artículos 8, 13, 25 y 1.1 de la Convención Americana”. Y, en la sentencia del Caso La Cantuta v. Perú (29 de noviembre de 2006), ratifica que tal derecho “constituye un medio importante de reparación. (AGUIAR ARANGUREN, 2009, p. 34).

A afirmativa de que o direito à verdade correlaciona-se com o pluralismo político e o Estado democrático de direito e não pode ser tratado como imposição dogmática estatal condiz com a teoria consensual da verdade de Jürgen Habermas, pela qual não se pode almejar a verdade como propriedade necessariamente condizente às informações:

De las informaciones decimos que son fiables (o non fiable). La fiabilidad de una información se mide por la probabilidad con que (en los contextos de acción) se cumplen las expectativas de comportamiento derivadas de esa información. Es posible que podamos explicar la relación pragmática entre conocimiento y objetos de la experiencia con ayuda del concepto de correspondencia (aunque aun así, tampoco debe olvidarse que la objetividad de la experiencia se funda en las condiciones subjetivas generales de la posibilidad de la experiencia). La verdad, en cambio, no es una propiedad de las informaciones, sino de los enunciados; se mide no por la probabilidad de cumplimiento de pronósticos, sino por la unívoca alternativa de si la pretensión de validez de los verdaderos a los enunciados que podemos fundamentar. El sentido de aclararse suficientemente si podemos a su vez aclarar qué significa “desempeño o resolución discursivo” (diskursive Einlösung) de pretensiones de validez fundadas en la experiencia. Precisamente esto es el fin de una teoría consensual de la verdad. Según esta teoría solo puedo (con ayuda de oraciones predicativas) atribuir un predicado a un objeto si también cualquiera que pudiera entrar en discusión conmigo atribuyerse el mismo predicado al mismo objeto; para distinguir los enunciados verdaderos de los falsos, me refiero al juicio de los otros y, por cierto, al juicio de todos aquellos con los que pudiera iniciar una discusión (incluyendo contrafácticamente a todos los oponentes que pudiera encontrar si mi vida fuera coextensiva con la historia del mundo humano). La condición para la verdad de los enunciados es el potencial asentimiento de todos los demás. Cualquiera otro tendría que poder convencerse de que atribuyo justificadamente al objeto el predicado de que se trate, pudiendo darme por tanto su asentimiento. La verdad de una proposición significa la promesa de alcanzar un consenso racional sobre lo dicho. (HABERMAS, 2011, p. 120-121)

Desse modo, percebe-se a existência de direitos à reparação pela vedação ao exercício escorregido do direito de acesso à informação - restabelecida a normalidade democrática, pilar fundamental do Estado, em lugar da indevida ditadura de uma verdade estatal sobre o passado. Nessas situações, a comunidade nacional e internacional passam a exigir daquele Estado, em sua nova configuração, atitudes (fáticas e normativas) que corrijam equívocos passados e previnam novos regimes excepcionais, mas nunca ditando como a

verdade sobre esse passado deve ser recebida pelo cidadão, que deve fazer sua própria avaliação. É a democracia vista como direito, e não como simples forma de governo, como bem nos ensina Paulo Bonavides:

São direitos da quarta geração o direito à democracia, o direito à informação e o direito ao pluralismo. Deles depende a concretização da sociedade aberta ao futuro, em sua dimensão de máxima universalidade, para a qual parece o mundo inclinar-se no plano de todas as relações de convivência. A democracia positivada enquanto direito da quarta geração há de ser, de necessidade, uma democracia direta. Materialmente possível graças aos avanços da tecnologia de comunicação, e legitimamente sustentável graças à informação correta e às aberturas pluralistas do sistema. Desse modo, há de ser também uma democracia isenta já das contaminações da mídia manipuladora, já do hermetismo de exclusão, de índole autocrática e unitarista, familiar aos monopólios do poder. Tudo isso, obviamente, se a informação e o pluralismo vingarem por igual como direitos paralelos e coadjuvantes da democracia; esta, porém, enquanto direito do gênero humano, projetado e concretizado no último grau de sua evolução conceitual. (BONAVIDES, 2007, p. 571)

Foi exatamente dessa forma que caminhou nosso país, como veremos.

2.1.1 Leis nº 6.683/79 e 9.140/95 - Decretos nº 4.850/2003 e 5.021/2004

A Lei nº 6.683/79 é a nossa Lei da Anistia. Traz em seu bojo não apenas a anistia relacionada aos crimes praticados durante a ditadura, mas também outros benefícios reparatórios aos anistiados, como direito à reversão de demissão ou retorno ao serviço ativo (art. 1º, § 3º, e art. 3º); contagem de tempo de serviço durante o período de perseguição (art. 4º e art. 10); declaração de ausência (art. 6º); direitos políticos (art. 12), entre outros.

Tal diploma concedia anistia a todos que cometeram crimes políticos ou conexos (art. 1º), no período de 2/9/1961 a 15/8/1979. Teve caráter bilateral: estende-se aos crimes praticados tanto pelos combatentes do regime de exceção quanto pelos agentes do Estado que os enfrentavam.

Esse caráter bilateral foi intensamente discutido na comunidade jurídica brasileira. Muitos entendem que seria um estorvo à necessária persecução criminal das graves violações de direitos humanos que ocorreram no Brasil naquela época e que se enquadrariam no conceito de crimes de lesa-humanidade, imprescritíveis. Uma iniciativa importante, acerca deste tema, foi a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 153, ajuizada pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, que culminou com julgamento desfavorável, em 29/4/2010, pelo plenário do Supremo Tribunal Federal, como se observa da ementa abaixo:

LEI Nº 6.683/79, A CHAMADA “LEI DE ANISTIA”. ARTIGO 5º, CÁPUL, III E XXXIII DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL; PRINCÍPIO DEMOCRÁTICO E PRINCÍPIO REPUBLICANO: NÃO VIOLAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIAS HISTÓRICAS. DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E TIRANIA

DOS VALORES. INTERPRETAÇÃO DO DIREITO E DISTINÇÃO ENTRE TEXTO NORMATIVO E NORMA JURÍDICA. CRIMES CONEXOS DEFINIDOS PELA LEI Nº 6.683/79. CARÁTER BILATERAL DA ANISTIA, AMPLA E GERAL. JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NA SUCESSÃO DAS FREQUENTES ANISTIAS CONCEDIDAS, NO BRASIL, DESDE A REPÚBLICA. INTERPRETAÇÃO DO DIREITO E LEIS-MEDIDA. CONVENÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS CONTRA A TORTURA E OUTROS TRATAMENTOS OU PENAS CRUÉIS, DESUMANOS OU DEGRADANTES E LEI Nº 9.455, DE 7 DE ABRIL DE 1997, QUE DEFINE O CRIME DE TORTURA. ARTIGO 5º, XLIII DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. INTERPRETAÇÃO E REVISÃO DA LEI DA ANISTIA. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 26, DE 27 DE NOVEMBRO DE 1985, PODER CONSTITUINTE E “AUTOANISTIA”. INTEGRAÇÃO DA ANISTIA DA LEI DE 1979 NA NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL. ACESSO A DOCUMENTOS HISTÓRICOS COMO FORMA DE EXERCÍCIO DO DIREITO FUNDAMENTAL À VERDADE

1. Texto normativo e norma jurídica, dimensão textual e dimensão normativa do fenômeno jurídico. O intérprete produz a norma a partir dos textos e da realidade. A interpretação do direito tem caráter constitutivo e consiste na produção, pelo intérprete, a partir de textos normativos e da realidade, de normas jurídicas a serem aplicadas à solução de determinado caso, solução operada mediante a definição de uma norma de decisão. A interpretação/aplicação do direito opera a sua inserção na realidade; realiza a mediação entre o caráter geral do texto normativo e sua aplicação particular; em outros termos, ainda: opera a sua inserção no mundo da vida.

2. O argumento descolado da dignidade da pessoa humana para afirmar a invalidade da conexão criminal que aproveitaria aos agentes políticos que praticaram crimes comuns contra opositores políticos, presos ou não, durante o regime militar, não prospera.

3. Conceito e definição de “crime político” pela Lei nº 6.683/79. São crimes conexos aos crimes políticos “os crimes de qualquer natureza relacionados com os crimes políticos ou praticados por motivação política”; podem ser de “qualquer natureza”, mas (i) não de terem estado relacionados com os crimes políticos ou (ii) não de terem sido praticados por motivação política; são crimes outros que não políticos; são crimes comuns, porém (i) relacionados com os crimes políticos ou (ii) praticados por motivação política. A expressão crimes conexos a crimes políticos conota sentido a ser sindicado no momento histórico da sanção da lei. A chamada Lei de anistia diz com uma conexão *sui generis*, própria ao momento histórico da transição para a democracia. Ignora, no contexto da Lei nº 6.683/79, o sentido ou os sentidos correntes, na doutrina, da chamada conexão criminal; refere o que “se procurou”, segundo a inicial, vale dizer, estender a anistia criminal de natureza política aos agentes do Estado encarregados da repressão.

4. A lei estendeu a conexão aos crimes praticados pelos agentes do Estado contra os que lutavam contra o Estado de exceção; daí o caráter bilateral da anistia, ampla e geral, que somente não foi irrestrita porque não abrangia os já condenados - e com sentença transitada em julgado, qual o Supremo assentou - pela prática de crimes de terrorismo, assalto, sequestro e atentado pessoal.

5. O significado válido dos textos é variável no tempo e no espaço, histórica e culturalmente. A interpretação do direito não é mera dedução dele, mas sim processo de contínua adaptação de seus textos normativos à realidade e seus conflitos. Mas essa afirmação aplica-se exclusivamente à interpretação das leis dotadas de generalidade e abstração, leis que constituem preceito primário, no sentido de que se impõem por força própria, autônoma. Não àquelas, designadas leis-medida (*Massnahmegesetze*), que disciplinam diretamente determinados interesses, mostrando-se imediatas e concretas, e consubstanciam, em si mesmas, um ato

administrativo especial. No caso das leis-medida interpreta-se, em conjunto com o seu texto, a realidade no e do momento histórico no qual ela foi editada, não a realidade atual. É a realidade histórico-social da migração da ditadura para a democracia política, da transição conciliada de 1979, que há de ser ponderada para que possamos discernir o significado da expressão crimes conexos na Lei nº 6.683. É da anistia de então que estamos a cogitar, não da anistia tal e qual uns e outros hoje a concebem, senão qual foi na época conquistada. Exatamente aquela na qual, como afirma inicial, “se procurou” [sic] estender a anistia criminal de natureza política aos agentes do Estado encarregados da repressão. A chamada Lei da anistia veicula uma decisão política assumida naquele momento --- o momento da transição conciliada de 1979. A Lei nº 6.683 é uma lei-medida, não uma regra para o futuro, dotada de abstração e generalidade. Há de ser interpretada a partir da realidade no momento em que foi conquistada.

6. A Lei nº 6.683/79 precede a Convenção das Nações Unidas contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes --- adotada pela Assembleia Geral em 10 de dezembro de 1984, vigorando desde 26 de junho de 1987 - e a Lei nº 9.455, de 7 de abril de 1997, que define o crime de tortura; e o preceito veiculado pelo artigo 5º, XLIII da Constituição - que declara insuscetíveis de graça e anistia a prática da tortura, entre outros crimes --- não alcança, por impossibilidade lógica, anistias anteriormente a sua vigência consumadas. A Constituição não afeta leis-medida que a tenham precedido.

7. No Estado democrático de direito o Poder Judiciário não está autorizado a alterar, a dar outra redação, diversa da nele contemplada, a texto normativo. Pode, a partir dele, produzir distintas normas. Mas nem mesmo o Supremo Tribunal Federal está autorizado a reescrever leis de anistia.

8. Revisão de lei de anistia, se mudanças do tempo e da sociedade a impuserem, haverá - ou não - de ser feita pelo Poder Legislativo, não pelo Poder Judiciário.

9. A anistia da lei de 1979 foi reafirmada, no texto da EC nº 26/85, pelo Poder Constituinte da Constituição de 1988. Daí não ter sentido questionar-se se a anistia, tal como definida pela lei, foi ou não recebida pela Constituição de 1988; a nova Constituição a [re]instaurou em seu ato originário. A Emenda Constitucional nº 26/85 inaugura uma nova ordem constitucional, consubstanciando a ruptura da ordem constitucional que decaiu plenamente no advento da Constituição de 5 de outubro de 1988; consubstancia, nesse sentido, a revolução branca que a esta confere legitimidade. A reafirmação da anistia da lei de 1979 está integrada na nova ordem, compõe-se na origem da nova norma fundamental. De todo modo, se não tivermos o preceito da lei de 1979 como ab-rogado pela nova ordem constitucional, estará a coexistir com o § 1º do artigo 4º da EC 26/85, existirá a par dele [dicação do § 2º do artigo 2º da Lei de Introdução ao Código Civil]. O debate a esse respeito seria, todavia, despiciendo. A uma por que foi mera lei-medida, dotada de efeitos concretos, já exauridos; é lei apenas em sentido formal, não o sendo, contudo, em sentido material. A duas por que o texto de hierarquia constitucional prevalece sobre o infraconstitucional quando ambos coexistam. Afirmada a integração da anistia de 1979 na nova ordem constitucional, sua adequação à Constituição de 1988 resulta inquestionável. A nova ordem compreende não apenas o texto da Constituição nova, mas também a norma-origem. No bojo dessa totalidade - totalidade que o novo sistema normativo é - tem-se que “[é] concedida, igualmente, anistia aos autores de crimes políticos ou conexos” praticados no período compreendido entre 2 de setembro de 1961 e 15 de agosto de 1979. Não se pode divisar antinomia de

qualquer grandeza entre o preceito veiculado pelo § 1º do artigo 4º da EC nº 26/85 e a Constituição de 1988. 10. Impõe-se o desembaraço dos mecanismos que ainda dificultam o conhecimento do quanto ocorreu no Brasil durante as décadas sombrias da ditadura. (BRASIL, Supremo Tribunal Federal. *Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 153*. Rel.: min. Eros Grau. DJ-e: 6/8/2010)

Ou seja, a Lei da Anistia, como se viu, foi reafirmada pelo Poder Constituinte, no art. 4º da Emenda Constitucional nº 26/1985. Reputou-se perfeitamente válida e aplicável de modo bilateral pelo STF, não sendo possível reabrir processos criminais por ela abrangidos; diferentemente do que ocorrera em Argentina e Uruguai, onde os legisladores entenderam pela revogação de suas leis de anistia e exerceram a opção pela retomada dos processos criminais contra aqueles que conduziram os regimes de exceção e teriam praticado violações de direitos humanos no território de nossos vizinhos.

Independentemente da opção adotada pelo Supremo Tribunal Federal acerca da ADPF nº 153, salienta-se que o debate sobre os crimes praticados durante a ditadura se iniciou com uma ação ordinária ajuizada (Processo nº 82.00.024682-5) na Justiça Federal do Distrito Federal em 1982, em que familiares de desaparecidos políticos buscavam obter acesso a informações sobre as mortes e desaparecimentos ocorridos na Guerrilha do Araguaia. Alegava-se a detenção arbitrária, tortura e desaparecimento forçado de cerca de 70 pessoas, entre membros do Partido Comunista do Brasil e camponeses, resultado de operações do exército brasileiro entre 1972 e 1975 no atual estado do Tocantins, em contexto de regime de exceção. Ressalta-se que, durante o trâmite deste processo judicial, foi promulgada a nossa Constituição, que no art. 8º do Ato das Disposições Transitórias, aumentaria o prazo da anistia da Lei nº 6.683/79 para o período de 18/9/1946 a 5/10/1988.

Como o acesso a tais informações era reiteradamente sonogado a esses familiares, com base em afirmações de sigilo e na inexistência de legislação a respeito do tema regulamentando o art. 5º, XXXIII, da CF, as famílias, por meio das instituições Human Rights Watch Americas e Centro pela Justiça e o Direito Internacional (Cejiil), apresentaram petição, em 7/8/1995, à Comissão Interamericana de Direitos Humanos pleiteando providências contra o Brasil, em face das violações a direitos humanos ocorridas na Guerrilha do Araguaia.

Atento à movimentação dos familiares, o Estado brasileiro, pouco após a petição de agosto de 1995, editou, em 4/12/1995, a Lei nº 9.140/95, cujo objetivo principal era reconhecer “como mortas pessoas desaparecidas em razão de participação, ou acusação de participação, em atividades políticas, no período de 2 de setembro de 1961 a 15 de agosto de 1979”, para fins, principalmente, de reparação pecuniária a esses familiares (art. 10). Também foi criada a Comissão Especial sobre Mortos e Desaparecidos, para emitir pareceres sobre pedidos de indenização e tentar localizar e reconhecer corpos de pessoas nesta condição, entre outros fins (art. 4º); e proclamados os princípios “de reconciliação e de pacificação nacional” (art. 2º). Foi determinado, pelo Estado brasileiro, o pagamento voluntário de indenizações a famílias de 59 vítimas reconhecidas nesta lei como desaparecidas por motivos políticos.

Não obstante essas iniciativas estatais, o processo na Justiça Federal e a petição na Comissão Interamericana de Direitos Humanos continuaram seus trâmites até que, em 30/6/2003, foi publicada a sentença da 1ª Vara da Justiça Federal de Brasília/DF sobre a Guerrilha do Araguaia, cujo dispositivo determina, entre outras medidas, “a quebra do sigilo das informações militares relativas a todas as operações realizadas no combate à Guerrilha do Araguaia”, concedendo o prazo de 120 dias para o governo disponibilizar informações sobre mortes, locais de sepultamentos, desaparecimentos e enfrentamentos.

Pouco tempo depois, como resposta a esta determinação judicial, o Estado brasileiro instituiu em 2/10/2003, por meio do Decreto nº 4.850, comissão interministerial para obter informações sobre a localização, identificação e traslado de restos mortais de participantes da Guerrilha do Araguaia. O decreto conferiu o prazo de até 180 dias para a conclusão dos trabalhos da Comissão, além de várias prerrogativas visando à finalização de seus trabalhos. Por meio deste decreto, observa-se claramente que o Brasil ratifica a existência do “direito dos familiares de obterem informações acerca da localização da sepultura de seus parentes, bem como o direito ao traslado dos restos mortais e ao seu sepultamento, além das informações necessárias à lavratura das certidões de óbito”, como se observa de seu preâmbulo. Em 23/3/2004, por meio do Decreto nº 5.021/2004, o governo prorrogou o prazo do Decreto nº 4.850/2003, concedendo mais 120 dias para a comissão encerrar seus trabalhos.

Todavia, em 6/12/2004, o Tribunal Regional Federal da 1ª Região rejeitou o recurso do governo contra a sentença da Justiça Federal, impondo a divulgação dos documentos relativos à guerrilha, o que ensejaria a pronta edição da Medida Provisória nº 228 e do Decreto nº 5.301, apenas três dias depois, em 9/12/2004, por parte do governo.

Em 26/3/2009, a comissão submeteu à Corte Interamericana de Direitos Humanos o caso apresentado pela Human Rights Watch em 1995. Paralelamente a este fato, em 10/7/2009, após o trânsito em julgado da sentença da Justiça Federal, buscando seu cumprimento, a Comissão Interministerial do Decreto nº 4.850/2003 apresentou todos os documentos que conseguiu obter sobre o caso da Guerrilha do Araguaia. O governo afirma não possuir outros, pois a legislação vigente na época dos fatos (Decreto nº 79.099/1977, revogado pelo Decreto nº 2.134/97) permitia a destruição dos registros - o que de fato ocorrera, segundo as forças armadas.

Por fim, em 24/11/2010, em minuciosa sentença a Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) condenou o Brasil, entre diversas determinações, a reparar os danos cometidos às famílias de 62 pessoas desaparecidas na Guerrilha do Araguaia, a despeito de todas as iniciativas legislativas produzidas. Esse processo tem um grande significado para o debate acerca do direito de acesso à informação, porquanto foi por meio dele, juntamente com a ação ajuizada na Justiça Federal em 1982, que o tema em debate foi regulamentado, como se observaria recentemente na edição das Leis nº 12.527 e 12.528, de 18/11/2011. Importante excerto desta sentença, no que toca a estes assuntos, pode ser observado em seus pontos 290 a 297, em vista da precisa enumeração de fatos e da extensa sentença prolatada pela CIDH.

Enfim, não fossem estes dois importantes precedentes jurisprudenciais da Justiça Federal e da CIDH, dificilmente o Brasil teria avançado na adoção do direito de acesso à informação, como ocorreu recentemente com a edição das leis nº 12.527 e 12.528/2011.

2.1.2 Lei nº 10.559/2002

Este diploma legislativo, por sua vez, foi sancionado em 13/11/2002, e visa a regulamentar o já citado art. 8º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. Por esta lei foram criados os direitos atinentes ao Regime do Anistiado Político (art. 1º); foram delimitadas as condições para declaração da condição de anistiado político (art. 2º); bem foi especificada a reparação econômica de caráter indenizatória a anistiado político, que poderia ser em prestação única ou em prestação mensal, permanente e continuada (arts. 3º a 9º).

A implementação da lei foi determinada ao Ministério da Justiça, assim como a criação da Comissão da Anistia para examinar requerimentos fundados nesta lei, bem como assessorar o ministro da justiça em suas decisões, havendo representação na comissão por parte do Ministério da Defesa, bem como por parte de anistiados políticos.

Como se observa, visava-se pura e simplesmente a busca pela reparação/indenização de direitos violados durante os períodos delineados pela anistia.

2.1.3 Lei nº 12.528/2011

Como resultado da sentença da Corte Interamericana de Direitos Humanos, de 24/11/2010, o governo brasileiro propôs projeto de lei que estabelece a Comissão Nacional da Verdade no Brasil, aprovado pelo Congresso Nacional e sancionado pela Presidência da República em 18/11/2011. Trata-se da Lei nº 12.528, pela qual se institui a necessidade de se “efetivar o direito à memória e à verdade histórica e promover a reconciliação nacional” (art. 1º). Embora haja vedação de que determinadas pessoas façam parte da comissão (art. 2º, § 1º), da lei se extrai que sua composição é plural: sete membros seriam indicados pela Presidência da República, sendo possível que um militar faça parte dessa comissão (art. 7º, § 2º).

Entre seus objetivos (art. 3º), destaca-se, principalmente, investigar fatos e circunstâncias dos casos de violações a direitos humanos ocorridas entre 18/9/1946 a 5/10/1988, permitindo inclusive a identificação de autores de crimes e suas instituições, mesmo se ocorridos no exterior; porém, diante da confirmação da constitucionalidade da anistia da Lei nº 6.683/79 declarada pelo STF, não haverá julgamento ou persecução penal (art. 4º, § 4º) por parte da comissão.

A Comissão da Verdade brasileira poderá requisitar documentos e perícias, realizar audiências públicas e convocar testemunhas para reconstituir os fatos históricos, com o objetivo de resgatar a memória e a verdade destes. Terá o prazo de dois anos, após sua efetiva instalação, para apresentar relatório circunstanciado sobre as

atividades realizadas, os fatos examinados, as conclusões e as recomendações, com vistas à aferição do cumprimento de seus objetivos institucionais, trazidos no art. 3º da referida lei.

Como ainda não foi efetivamente instalada, é importante a vigilância na nomeação dos integrantes da comissão, bem como a fiscalização de seus trabalhos, para que apenas participem nomes de reconhecida idoneidade e conduta ética pautada pela defesa do Estado democrático de direito, que demonstrem atuação imparcial no exercício de suas competências.

Por fim, insta salientar que a comissão tem prazo fatal, o que identifica esta lei como diploma de efeitos concretos e transitórios - como se observa do art. 2º, § 2º, que determina a extinção do diploma legal com a apresentação do relatório exigido no art. 11.

2.2 Prestações normativas: cidadania, democracia e transparência

Como já se disse, as leis nº 8.159/91, 9.507/97, 9.784/99, 10.650/2003, 11.111/2005 e 12.527/2011 importaram diplomas legislativos que tinham por objetivo adotar positivamente o amplo direito de acesso à informação - enquanto programa de Estado, acoplado ao direito à democracia e à cidadania - como seus fundamentos (art. 1º, cáput, e II, da CF), bem como a proteção dos dados pessoais dos cidadãos e a criação de mecanismos de defesa do direito à autodeterminação informativa. Analisemos separadamente cada uma delas.

2.2.1 Lei nº 9.507/97

O hábeas data, introduzido na Constituição Federal no art. 5º, LXXII, foi concebido como instituto destinado a assegurar o conhecimento e/ou retificação de informações relativas ao requerente presentes em bancos de dados governamentais ou de caráter público.

A concepção deste *writ* teve por fim acessar dados pessoais constantes de registros militares, o que acabou por diminuir sua importância e utilização, já que as recusas de acesso aos documentos foram sempre constantes. Outra causa para sua parca utilização é seu caráter de ação pública, sem determinação de sigilo, já que o requerente sempre pode optar por retificar a informação de modo sigiloso, seja judicialmente ou administrativamente, como se observa da alínea "b" do inciso LXXII, do art. 5º da CF. Mas não foi somente esse o problema. A lei que regulamentou o hábeas data também colaborou para o insucesso do instrumento, pois, como sua própria ementa adverte, tem por finalidades regular "o direito de acesso a informações" e disciplinar "o rito processual do hábeas data".

Ora, tal lei não conseguiu realizar a primeira missão, e disciplinou muito mal o hábeas data. Primeiramente, não minudenciou, como qualquer lei geral de acesso à informação deveria fazer, as condições e procedimentos para delinear os limites de tensão

entre o acesso à informação e a proteção de dados pessoais existentes em registros e arquivos públicos. Por outro lado, criou hipóteses de cabimento e condições da ação inexistentes na Constituição Federal, dificultando ainda mais o manejo do hábeas data, como pode ser visto nos arts. 7º e 8º da Lei nº 9.507/97.

Enfim, o direito de acesso à informação ainda necessitava de maior aprofundamento.

2.2.2 Lei nº 9.784/99

A Lei nº 9.784/99 regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. Esta lei, bastante aplicada no Direito Administrativo brasileiro, traz importante base axiológica estabelecida na transparência da Administração, ao assentar que:

Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de:

.....
V - divulgação oficial dos atos administrativos, ressalvadas as hipóteses de sigilo previstas na Constituição; [...]

Contudo, no art. 3º, inciso II, a presente lei traz previsão normativa no sentido de que o acesso a autos administrativos, bem como o conhecimento das decisões e de documentos neles contidos somente seria permitido a pessoas que comprovassem a condição de interessados. Assim dispõe o art. 3º, II:

Art. 3º O administrado tem os seguintes direitos perante a Administração, sem prejuízo de outros que lhe sejam assegurados:

.....
II - ter ciência da tramitação dos processos administrativos em que tenha a condição de interessado, ter vista dos autos, obter cópias de documentos neles contidos e conhecer as decisões proferidas;

Mais uma vez, a legislação inicia o debate acerca do acesso à informação, mas titubeia em sua consagração, não lhes acoplando efetivas garantias.

2.2.3 Lei nº 10.650/2003

Esta lei dispõe sobre o acesso público aos dados e informações existentes nos órgãos e entidades integrantes do Sistema Nacional do Meio Ambiente. Foi a primeira lei a dispor sobre acesso à informação atinente ao tema. Nos arts. 2º e 3º, determina minuciosamente sobre a forma como se dá o requerimento de acesso à informação ambiental, *in verbis*:

Art. 2º Os órgãos e entidades da Administração Pública, direta, indireta e fundacional, integrantes do Sisnama, ficam obrigados a permitir o acesso público aos documentos, expedientes e processos administrativos que tratem de matéria ambiental e a fornecer todas as informações ambientais que estejam sob sua guarda, em meio escrito, visual, sonoro ou eletrônico, especialmente as relativas a:

I - qualidade do meio ambiente;

II - políticas, planos e programas potencialmente causadores de impacto ambiental;

III - resultados de monitoramento e auditoria nos sistemas de controle de poluição e de atividades potencialmente poluidoras, bem como de planos e ações de recuperação de áreas degradadas;

IV - acidentes, situações de risco ou de emergência ambientais;

V - emissões de efluentes líquidos e gasosos, e produção de resíduos sólidos;

VI - substâncias tóxicas e perigosas;

VII - diversidade biológica;

VIII - organismos geneticamente modificados.

§ 1º Qualquer indivíduo, independentemente da comprovação de interesse específico, terá acesso às informações de que trata esta Lei, mediante requerimento escrito, no qual assumirá a obrigação de não utilizar as informações colhidas para fins comerciais, sob as penas da lei civil, penal, de direito autoral e de propriedade industrial, assim como de citar as fontes, caso, por qualquer meio, venha a divulgar os aludidos dados.

§ 2º É assegurado o sigilo comercial, industrial, financeiro ou qualquer outro sigilo protegido por lei, bem como o relativo às comunicações internas dos órgãos e entidades governamentais.

§ 3º A fim de que seja resguardado o sigilo a que se refere o § 2º, as pessoas físicas ou jurídicas que fornecerem informações de caráter sigiloso à Administração Pública deverão indicar essa circunstância, de forma expressa e fundamentada.

§ 4º Em caso de pedido de vista de processo administrativo, a consulta será feita, no horário de expediente, no próprio órgão ou entidade e na presença do servidor público responsável pela guarda dos autos.

§ 5º No prazo de trinta dias, contado da data do pedido, deverá ser prestada a informação ou facultada a consulta, nos termos deste artigo.

Art. 3º Para o atendimento do disposto nesta Lei, as autoridades públicas poderão exigir a prestação periódica de qualquer tipo de informação por parte das entidades privadas, mediante sistema específico a ser implementado por todos os órgãos do Sisnama, sobre os impactos ambientais potenciais e efetivos de suas atividades, independentemente da existência ou necessidade de instauração de qualquer processo administrativo.

.....
Art. 5º O indeferimento de pedido de informações ou consulta a processos administrativos deverá ser motivado, sujeitando-se a recurso hierárquico, no prazo de quinze dias, contado da ciência da decisão, dada diretamente nos autos ou por meio de carta com aviso de recebimento, ou em caso de devolução pelo Correio, por publicação em Diário Oficial.

.....
Art. 9º As informações de que trata esta Lei serão prestadas mediante o recolhimento de valor correspondente ao ressarcimento dos recursos despendidos para o seu fornecimento, observadas as normas e tabelas específicas, fixadas pelo órgão competente em nível federal, estadual ou municipal. (BRASIL, 2003)

Essa legislação é bastante relevante, pois iniciou o tratamento do acesso à informação como direito intrinsecamente conectado à promoção da cidadania, especialmente se percebido que no § 1º do art. 2º há a previsão de que o requerente não precisa comprovar qualquer interesse específico para buscar o acesso a informações ambientais. Obviamente não poderia ser diferente, em se tratando de direito de caráter essencialmente difuso e coletivo. Ademais, estruturou-se um interessante procedimento administrativo, até mesmo com previsão de instância recursal, para a análise de requerimentos de acesso à informação.

Enfim, registra-se a importância desta lei pela dispensabilidade de aferição de interesse para fins de acesso à informação. Negativamente, porém, registra-se a inexistência de gratuidade pela acessibilidade aos órgãos ambientais, como se nota do art. 9º.

2.2.4 Lei nº 8.159/91 e Decreto nº 4.553/2002

Em uma visão bastante primeva do que seria a garantia do direito de acesso à informação, a Lei nº 8.159/91 afirmava categoricamente que qualquer pessoa teria direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular ou de interesse coletivo contidas em documentos dispostos em arquivos públicos, ressalvando-se os casos de sigilos necessários à proteção da sociedade e do Estado, bem como à intimidade da vida privada dos cidadãos. Mas não houve, por outro lado, a apresentação de um rito especificando a forma pela qual seria possível o requerimento de acesso a informações.

Em verdade, o legislador preocupou-se muito mais em minudenciar as hipóteses de decretação de sigilo, permitindo ao Poder Executivo que, por decreto, fixasse as categorias de sigilo que deveriam ser observadas pelos órgãos públicos, conforme se observa no art. 23. O § 1º deste mesmo artigo, por exemplo, explicitou as hipóteses de documentos que seriam tratados como sigilosos aprioristicamente; enquanto no § 2º especificou que o sigilo atinente à segurança da sociedade e do Estado seria de, no máximo, 30 anos, prorrogáveis por igual período. Já o sigilo de documentos referentes à honra e imagem das pessoas seria restrito por prazo máximo de 100 anos.

Apenas em 2002, o Poder Executivo regulamentaria o art. 23 da Lei nº 8.159/91, disciplinando a proteção de dados, informações, documentos e materiais sigilosos em poder do Estado. Todavia, tal norma infralegal sofreu críticas desde sua publicação, tendo em vista que, em ato de patente inconstitucionalidade, afetava o direito fundamental de acesso à informação, restringindo-o, em medida mais grave que a sua própria lei determinante. Neste sentido, observe-se o art. 7º, em sua redação original, que determinava que haveria quatro classes de documentos sigilosos - reservado, confidencial, secreto e ultrassecreto - e que o prazo de classificação desta última classe poderia ser renovado indefinidamente. Ou seja: o sigilo de alguns documentos poderia ser eterno, e determinado por decreto.

Esta teratologia só viria a ser corrigida pelo Decreto nº 5.301/2004, que, de fato, respeitava o teor da Lei nº 8.159/91.

De todo modo, esses diplomas passarão apenas a registros históricos, a partir de 18/5/2012, com a entrada em vigor do art. 46, II, da Lei nº 12.527/2011, que revoga expressamente os arts. 22 a 24 da Lei nº 8.159/91.

2.2.5 Medida Provisória nº 228/2004 e Lei nº 11.111/2005 - Decreto nº 5.301/2004

Apenas três dias após o acórdão do TRF da 1ª Região confirmar a sentença singular do processo da Justiça Federal ajuizado pelos familiares dos desaparecidos na Guerrilha do Araguaia, o governo editou a Medida Provisória (MP) nº 228/2004, que tinha por objetivo regulamentar a parte final do art. 5º, XXXIII, da CF - isto é, organizar as hipóteses de sigilo que impediriam o acesso a informações em poder do Estado. Para tanto, entre outras medidas, determinou a instituição da Comissão de Averiguação e Análise de Informações Sigilosas, no âmbito da Presidência da República (art. 4º), e a classificação de documentos em graus de sigilo (art. 3º), a ser regulamentada por decreto posteriormente.

Contudo, em atitude nitidamente reveladora de violações ao processo legislativo, a regulamentação dessa MP adveio no mesmo dia de promulgação desta, 9/12/2004, por meio do Decreto nº 5.301, o qual indica as autoridades que fariam parte da referida comissão e os prazos de sigilos de documentos em poder do Estado. Pretendeu-se, pe-remptoriamente, por meio de legislação infralegal, regulamentar restrições a direitos fundamentais, o que é medida que aparenta inconstitucionalidade, ante a inexistência, até aquele momento, de regulação do direito de acesso à informação ou de delegação legislativa ao Poder Executivo nesse sentido.

Posteriormente, em 5/5/2005, essa Medida Provisória seria convertida, integralmente, na Lei nº 11.111.

Ambos os diplomas foram combatidos, formal e materialmente, pelo Procurador Geral da República, por da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.077, ajuizada no Supremo Tribunal Federal, em 19/5/2008 - ainda em trâmite nessa corte.

2.2.6 Lei nº 12.527/2011

Por fim, essa é a novel Lei de Acesso à Informação brasileira. Não apenas regulamenta este importante direito fundamental brasileiro, como traz dispositivos que almejam a organização do direito à autodeterminação informativa e a proteção de dados pessoais, como se observa de seus arts. 21, 22 e 31 e parágrafos - dos quais ainda demandará regulamentação, como se observa do § 5º do art. 31).

É importante citar, inicialmente, que o ex-presidente Fernando Collor, apoiado pelo ex-presidente José Sarney, apresentou substitutivo, durante a tramitação do projeto de lei, em que defendia o sigilo por tempo indeterminado de documentos em poder do Estado, o que, felizmente, foi rejeitado pela ampla maioria dos congressistas.

Com a edição desta lei, o Brasil tornou-se o 89º país do mundo a contar com legislação específica sobre o direito de acesso à informação, como se observa de minucioso estudo do pesquisador holandês Roger Vleugels (2010).

No art. 23, a lei descreve as hipóteses fáticas de informações imprescindíveis à segurança da sociedade e do Estado, para fins de classificação (art. 24) do sigilo em três classes: ultrassecreto, secreto e reservado - prazos de, no máximo, 25, 15, e 5 anos, respectivamente. Ainda determina a divulgação anual da quantidade de documentos classificados nesta qualidade pelas autoridades públicas. Somente os documentos ultrassecretos podem ter o sigilo prorrogado e apenas por mais uma vez, o que nos leva à possibilidade de documentos sigilosos com prazos de até 5, 15, 25 e 50 anos. A própria Presidência da República informou que existem apenas dois documentos em seu poder que detêm a tarja de ultrassecretos. Resta aferir se eles já não têm mais de 50 anos, hipótese em que, findo tal prazo, devem ser imediatamente postos à disposição da população, já que todos os prazos de sigilo são contados da data de produção dos documentos (art. 24, § 1º).

Por esta lei, todos os poderes, em todos os seus níveis federativos, serão a ela submetidos e terão o prazo de 180 dias a contar de sua publicação para se adequar a seus ditames, não obstante a possibilidade concedida aos órgãos públicos (art. 39), de reavaliar a classificação do sigilo de documentos já produzidos no prazo de dois anos, contados a partir do fim dos 180 dias iniciais: as autoridades podem até mesmo desclassificar os sigilos neste prazo de dois anos e determinar o acesso imediato a informações antes sigilosas.

A principal inovação desta lei é o dispositivo de que o acesso à informação passa a ser a regra, e não a exceção, como se nota no art. 8º e parágrafos, em que se determina que os entes públicos devem *promover* a divulgação de informações de interesse coletivo ou geral por eles produzidos, *independentemente* de requerimentos, devendo utilizar todos os meios e instrumentos de que dispuserem. Passa a ser obrigatória a divulgação na internet de informações em que constem, no mínimo: registros de despesas, repasses e transferências de recursos financeiros; registros de competências e estrutura organizacional das unidades, com horários, endereços e telefones; informações de licitações, seus editais e resultados, e contratos celebrados; dados gerais de programas, ações, projetos e obras de órgãos e entidades; e respostas a perguntas frequentes da sociedade.

O prazo legal para resposta a um requerimento de acesso à informação, que pode ser feito até por e-mail e não precisa ser motivado (art. 10), é de 20 dias, prorrogáveis, mediante fundamentação, por 10 dias. Contra a decisão que indeferir tal acesso é possível interpor de recurso administrativo no prazo de 10 dias, que será analisado pela Controladoria-Geral da União. Novamente negado o acesso, é possível recurso à Comissão Mista de Reavaliação de Informações. Todo esse trâmite será alheio a possível requerimento paralelo desta informação ao ministro de Estado da área, nos termos do art. 17 da lei.

Salienta-se, por oportuno, o poder concedido à Comissão Mista de Reavaliação de Informações, por meio dos parágrafos do art. 35, os quais se lê, ademais, que ela

terá o poder de reclassificar o sigilo de informações secretas ou ultrassecretas até mesmo de ofício.

Considerações finais

Conclui-se a presente exposição com a nítida percepção de que o caminho tortuoso sofrido pelos perseguidos pelos regimes ditatoriais que existiram no Brasil foi precursor para a definição, regulamentação e consagração do importante direito fundamental de acesso à informação, como bem se observou da análise do precedente contido na sentença da CIDH acerca dos fatos que envolveram a conhecida Guerrilha do Araguaia.

No entanto, as leis nº 12.527 e 12.528 são muito recentes e carecem de um aprofundado debate sobre sua regulamentação, bem como um intenso estudo e readaptação de todo serviço público brasileiro - aliás, de toda a sociedade brasileira - para a real consecução deste objetivo, pois não se deseja que tais diplomas virem letra morta, como vem ocorrendo sistematicamente com a Lei de Acesso à Informação da África do Sul, em que cerca de 60% dos requerimentos de acesso à informação são ignorados pelos órgãos públicos locais.

Os avanços trazidos nessas legislações necessitam, ainda, de uma intensa materialização e incremento qualitativo do controle dos documentos produzidos pela Administração, com vistas a uma indexação e organização destes arquivos a ponto de permitir o acesso pronto e eficaz à informação, nos termos da legislação pertinente - entre elas a própria Lei nº 8.159/91, que não foi revogada totalmente. A permanente fiscalização dessa escorregia organização evitará, por exemplo, alegações estapafúrdias de sobrecarga de trabalho com os requerimentos de acesso à informação. Obviamente, não duvidamos de que isso demandará uma infraestrutura de disponibilização de dados pela internet, como determina o art. 8º da Lei nº 12.527, mas para tanto foi fornecido o prazo de 180 dias para todos os órgãos se adaptarem.

Por outro lado, há necessidade de capacitar servidores públicos para a mudança de cultura determinada pela Lei nº 12.527/2011, pois ainda se pensa que os cidadãos só têm direito de acesso a informações públicas que contenham dados pessoais e que apenas os chefes de divisões podem liberar o acesso à informação, o que é equivocado.

Ainda haverá necessidade de reorganização premente e eficiente da Controladoria-Geral da União para atender à competência de instância recursal administrativa de qualquer pedido de acesso à informação negado em qualquer órgão público federal; bem como acompanhamento da indicação de entidades similares nos Estados e municípios. Ressalve-se que nada disso impede a análise do pedido por via de ação judicial, comprovado o interesse de agir (art. 5º, XXXV, da CF).

Por fim, busquemos diuturnamente a colaboração do Direito comparado, para verificar os sucessos de medidas adotadas por países que comungam princípios constitucionais similares aos nossos para implementar o direito de acesso à informação, que, como já se disse no início deste trabalho, é mola propulsora dos direitos e valores

fundamentais da cidadania e da democracia participativa, pilares de nosso Estado democrático de direito, bem como do direito à memória, à identidade, à liberdade de imprensa e à proteção de dados pessoais.

INFORMATION ACCESS IN BRAZILIAN LAW

ABSTRACT: This paper present subject concerning to a recent modification in Brazilian Administrative Law, with the edition of Law n. 12,527/2011, about the right to access to information, right to truth and right to informative self-determination, by historical analyzing of the Brazilian constitutional and legal basies, doctrine about fundamental rights of Robert Alexy, studies and research of latin american and european teachers, which countries has been developed important scientific and legal discussions about the subject.

KEYWORDS: Right to access to information. Right to truth. Right to informative self-determination.

Referências

AGUIAR ARANGUREN, Asdrúbal. *La libertad de expresión y prensa*: Jurisprudencia interamericana (1987-2009). Miami: Sociedad Internacional de Prensa, 2009.

ALEXY, Robert. *Teoría de los Derechos Fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 20. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

CASTRO, Catarina Sarmento e. O direito à autodeterminação informativa e os novos desafios gerados pelo direito à liberdade e à segurança no pós-11 de Setembro. *Instituto Politécnico de Beja*. Escola Superior de Tecnologia e Gestão. 6/1/2006. Disponível em: <http://www.estig.ipbeja.pt/~ac_direito/CatarinaCastro.pdf>. Acesso em: 16 dez. 2011.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Gomes Lund e Outros ("Guerrilha do Araguaia") vs. Brasil*. Sentença de 24/11/2010. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_219_por.pdf>. Acesso em: 16 dez. 2011.

DIMOULIS, Dimitri et al. *Justiça de transição no Brasil*: Direito, responsabilização e verdade. São Paulo: Saraiva, 2010.

GARCIA MACHO, Ricardo. *Derecho administrativo de la información y administración transparente*. Madrid: Marcial Pons, 2010.

HABERMAS, Jürgen. *Teoría de la acción comunicativa*: Complementos y Estudios Prévios. 6. ed. Madrid: Cátedra, 2011.

SILVA, José Afonso da. *Comentário contextual à constituição*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

VLEUGELS, Roger Fringe Special: Overview of all FOI laws. *Statewatch*. 20/9/2010. Disponível em: <<http://www.statewatch.org/news/2010/sep/foia-fringe-special-overview-sep-20-2010.pdf>>. Acesso em: 16 dez. 2011.