

CADERNOS EBAPE.BR

Cadernos EBAPE.BR

ISSN: 1679-3951

Fundação Getúlio Vargas, Escola Brasileira de
Administração Pública e de Empresas

CUNHA, MARCIO CAMARGO; ANTUNES, LUIZ FERNANDO TOLEDO
Regime legal de classificação de informações no Brasil: problemas
teóricos, empíricos e (in)compatibilidade com a ordem jurídica democrática
Cadernos EBAPE.BR, vol. 19, núm. 1, 2021, Janeiro-Março, pp. 138-151
Fundação Getúlio Vargas, Escola Brasileira de Administração Pública e de Empresas

DOI: 10.1590/1679-395120200005

Disponível em: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=323266357011>

- Como citar este artigo
- Número completo
- Mais informações do artigo
- Site da revista em redalyc.org

UABEM
redalyc.org

Sistema de Informação Científica Redalyc
Rede de Revistas Científicas da América Latina e do Caribe, Espanha e Portugal
Sem fins lucrativos acadêmica projeto, desenvolvido no âmbito da iniciativa
acesso aberto

Regime legal de classificação de informações no Brasil: problemas teóricos, empíricos e (in)compatibilidade com a ordem jurídica democrática

MARCIO CAMARGO CUNHA FILHO¹
LUIZ FERNANDO TOLEDO ANTUNES²

¹ INSTITUTO BRASILIENSE DE DIREITO PÚBLICO / FACULDADE DE DIREITO, BRASÍLIA – DF, BRASIL

² FUNDAÇÃO GETULIO VARGAS DE SÃO PAULO (FGV EAESP) / ESCOLA DE ADMINISTRAÇÃO DE EMPRESAS DE SÃO PAULO, SÃO PAULO – SP, BRASIL

Resumo

Leis de acesso à informação têm se tornado instrumentos de governança voltados a promover a transparência de atos estatais e, assim, permitir maior participação política, controle da corrupção e lisura dos atos públicos. No entanto, essas leis permitem a publicação de documentos politicamente sensíveis? O objetivo deste artigo é analisar criticamente o regime legal das “informações classificadas”, a prática institucional decorrente desse regime e a sua compatibilidade com uma Constituição democrática. Por meio de um estudo de métodos mistos, que parte de uma análise de um conjunto exploratório de recursos de acesso à informação para depois selecionar casos para análise qualitativa, concluímos que a sistemática jurídica do ato de classificação torna-o um ato não submetido a mecanismos de *accountability* social ou horizontal. O artigo possui duas contribuições às atuais discussões sobre transparência e controle social. Do ponto de vista teórico, argumentamos que o ato de classificação impõe obstáculos institucionais à regra de que, nas democracias, deve-se tomar decisões que permitam a incorporação informada das pessoas. Do ponto de vista empírico, o estudo demonstra que a não submissão a mecanismos de controle pode permitir a sobre-classificação de informações por órgãos públicos. Nas conclusões, apontamos possíveis pesquisas futuras sobre o tema.

Palavras-chave: Lei de Acesso à Informação. Transparência. Classificação de Informações. Segredos de Estado. Controladoria-Geral da União.

The legal regime of classified information in Brazil: theoretical and empirical problems and adequacy with a democratic constitutional order

Abstract

Freedom of Information laws are governance tools aimed at promoting government transparency, increasing public participation in government activity, and enhancing government trust. Nevertheless, do these laws enable the disclosure of sensitive documents? This article analyzes the legal regime of classified information and its practice in the Brazilian federal executive agencies, discussing the regime's compatibility with the country's current democratic system. The research adopts mixed methods based on analysis of an exploratory set of appeals to information requests, selecting cases for qualitative analysis. We argue that the legal regime of classifying information is not subject to effective social or horizontal accountability. This article has two contributions to contemporary discussions regarding public transparency. From a theoretical point of view, the study demonstrates that the information classification system imposes obstacles to the general rule stating that democracies must allow informed participation of people in the political process. From an empirical perspective, the article demonstrates that the lack of accountability mechanisms can lead public agencies to overclassify public information. In conclusion, we suggest the need to rethink the very existence of a legal regime of classified information due to its inherent problems.

Keywords: Freedom of Information Act. Transparency. Classified Information. State Secrets. Office of the Comptroller General.

Régimen legal de clasificación de información en Brasil: problemas teóricos y empíricos y su (in)compatibilidad con el orden jurídico democrático

Resumen

Las leyes de acceso a la información se han convertido, en todo el mundo, en instrumentos de gobernanza dirigidos a promover la transparencia de los actos estatales y, así, permitir más participación política, control de la corrupción y la probidad de los actos públicos. Sin embargo, ¿hasta qué punto esas leyes permiten la publicación de documentos políticamente sensibles? Ese artículo analiza críticamente el régimen legal de la “información clasificada”, la práctica institucional resultante de dicho régimen y su compatibilidad con una Constitución democrática. Por medio de un estudio de métodos mixtos, que parte del análisis de un conjunto exploratorio de recursos de acceso a la información para posteriormente seleccionar casos para análisis cualitativo, argumentamos que el régimen jurídico del acto de clasificación no está sometido a mecanismos de control social u horizontal. El artículo presenta dos contribuciones a las actuales discusiones sobre transparencia y control social. Desde el punto de vista teórico, argumentamos que el acto de clasificación impone obstáculos institucionales a la regla que postula que, en regímenes democráticos, se deben tomar decisiones que permitan la participación de las personas. Desde el punto de vista empírico, el estudio demuestra que el no sometimiento a mecanismos de control puede inducir a los órganos públicos a la sobreclasificación de información. En la conclusión, señalamos posibles investigaciones futuras sobre el tema.

Palabras clave: Ley de Acceso a la Información. Transparencia. Clasificación de Información. Secretos de Estado. Contraloría General Federal.

Artigo submetido em 13 de janeiro de 2020 e aceito para publicação em 20 de agosto de 2020.

DOI: <http://dx.doi.org/10.1590/1679-395120200005>

INTRODUÇÃO

Instituições democráticas representativas se definem pela presença de mecanismos de controle dos representantes (agentes políticos) pelos representados (agentes sociais). A legitimidade da representação política nunca esteve condicionada a um alinhamento automático entre esses dois polos; pelo contrário, espera-se dos representantes e agentes públicos que desempenhem um papel de liderar a condução de assuntos públicos (Pitkin, 1967). No entanto, os agentes públicos precisam prestar contas ou justificar seus atos. As formas de exigir a prestação de contas dos atos de agentes políticos têm sido divididas pela literatura em formas de controle horizontal (exercido pelas próprias instituições estatais) e formas de controle vertical/eleitoral (exercido pelo cidadão por meio do voto) (Mainwaring, 2003). Estudos mais recentes chamam atenção para um novo tipo de controle, denominado de controle social (Fox, 2015, 2019; Peruzzotti & Smulovitz, 2006), que se baseia na ideia de “setores organizados e interessados da sociedade civil e instituições de comunicação que adquirem a habilidade de exercer influência sobre o sistema político e sobre a burocracia pública” (Peruzzotti & Smulovitz, 2006, p. 10).

A transparência pública se destaca como uma das principais formas de controle social. A importância da transparência pode ser medida pelo aumento do número de leis de acesso à informação (LAIs) no mundo, que explode desde a década de 1990 (Ackerman & Sandoval, 2005), formando um consenso transdisciplinar em relação ao papel que transparência, participação e inclusão políticas exercem em sistemas democráticos contemporâneos (Carothers & Brechenmacher, 2014). A transparência passa a ser vista como instrumental para consecução de diversas finalidades democráticas, como o aumento da confiança das pessoas nas instituições estatais e a diminuição de práticas de corrupção (Grimmelikhuijsen, John, Meijer & Worthy, 2018; Grimmelikhuijsen & Meijer, 2014); a efetivação de direitos humanos (McDonagh, 2013); o desenvolvimento socioeconômico dos países (World Bank, 2003); entre outros. Outros autores argumentam que, ainda que dificilmente mensuráveis, a transparência possui efeitos difusos e indiretos sobre os sistemas políticos, causando impactos positivos a longo prazo (Michener, 2019).¹

No entanto, essa ideia parte do pressuposto de que LAIs necessariamente geram transparência. Esse pressuposto, contudo, não pode ser *assumido*, deve ser comprovado. Isso porque assumir (em vez de se esforçar para comprovar) que LAIs geram transparência e impactos no sistema político desconsidera os diversos gargalos institucionais que podem minimizar a sua capacidade transformadora. Se não forem devidamente enfrentados, esses obstáculos institucionais podem tornar o direito de informação um “direito controlado”, em que a transparência de atos que poderiam efetivamente exigir a prestação de contas de agentes públicos é minimizada (Cunha, 2017).

Frequentemente, esses gargalos institucionais são materializados como exceções à regra da transparência. Todas as LAIs têm exceções a essa regra, mas a discricionariedade dos agentes públicos para fazer uso dessas exceções pode limitar demasiadamente o exercício do direito. Apesar de haver poucos estudos empíricos nessa área, os que existem demonstram que o conceito de segredo de Estado pode ser utilizado de maneira vaga e ampliada, de modo a dificultar o exercício do controle (Waibisch, Cetra & Marchezini, 2017). A título de exemplo comparado, nos Estados Unidos as informações classificadas foram chamadas de “segredos profundos” (Pozen, 2010, 2017), devido ao fato de que são não apenas desconhecidas, mas também *desconhecíveis*, ou seja, as pessoas nem ao menos sabem da *existência* de informações que desconhecem. Por esse motivo, não seriam compatíveis com um regime constitucional fundado nas ideias de autodeterminação e autonomia das pessoas.

O presente artigo discute o regime legal de classificação de informações no Brasil. Este texto busca responder duas perguntas principais: em primeiro lugar, se os controles sociais e horizontais atualmente existentes impõem limites efetivos ao poder discricionário de classificação de outros órgãos e entidades do Executivo; em segundo, quais são as implicações teóricas e constitucionais da existência de um regime de classificação de informações públicas em que se exerce um poder discricionário sem mecanismos efetivos de controle. Nossas conclusões são no sentido de que o sistema brasileiro de classificação de informações possui problemas estruturais que impedem o exercício de controles efetivos, o que nos leva a questionar a própria legitimidade constitucional desse regime legal.

Este artigo é dividido da seguinte forma. No próximo item, abordamos a metodologia utilizada para a pesquisa. A terceira parte realiza um breve apanhado da LAI no Brasil, apresenta dados disponíveis publicamente sobre classificação de informações nos órgãos do Executivo federal e aponta problemas teóricos e constitucionais relacionados ao regime legal dos segredos de Estado. Na conclusão, sintetizamos a discussão e apontamos possíveis pesquisas futuras.

¹ Para uma revisão bibliográfica mais extensa sobre a transparência pública, ver Cunha (2018).

METODOLOGIA

Este é um estudo exploratório de métodos mistos, metodologia que busca unificar a análise de um grande número de dados para guiar a seleção de casos analisados em profundidade, bem como permitir a comparação entre os casos analisados (Lieberman, 2005). De início, apresentamos um panorama exploratório inicial de dados quantitativos referentes à classificação de informações no Poder Executivo brasileiro. Os dados apresentados demonstram que a prática se concentra em poucos órgãos, nos quais, no entanto, ocorre com frequência. A seguir, ainda na parte de apresentação de dados quantitativos, realizamos um levantamento exploratório das formas de controle estatal referentes à classificação de informações. Em especial, ante a ausência de efetivo controle exercido pelo Judiciário ou por outros órgãos administrativos, nos focamos em decisões da Controladoria-Geral da União (CGU), cuja jurisprudência administrativa é parte constitutiva dos conteúdos e do significado da transparência (Cunha, 2019). Fizemos, então, uma busca na base de dados da CGU pelo termo “TCI” (sigla de “Termo de Classificação de Informação”, documento obrigatoriamente produzido quando uma informação pública é classificada). Essa busca não é representativa do ponto de vista estatístico, pois pode haver casos em que a CGU discutiu a classificação de informações sem mencionar o termo *TCI*. Contudo, acreditamos que incorpora um conjunto de casos suficiente para alcançar conclusões preliminares sobre como a CGU tem se posicionado sobre a classificação de informações públicas. Esses dados preliminares nos levaram à conclusão de que são pouco frequentes os atos de controle sobre as informações classificadas, apesar de a prática de classificar ser numerosa em ao menos alguns órgãos.

Após o levantamento desse panorama inicial de dados quantitativos sobre informações classificadas e quantidades de atos de controle *ex post*, partimos para uma análise qualitativa de algumas decisões da CGU, para tentar compreender as razões da ausência de controles efetivos sobre o ato de classificar. Como a análise somente poderia ser realizada a partir de casos publicamente disponíveis, foram selecionadas apenas decisões da CGU sobre os atos de classificação de outros órgãos. Ou seja, não analisamos informações classificadas em si, mas apenas decisões da CGU sobre a classificação de informações, com a finalidade de avaliar os contornos legais do regime de classificação de informações. Os casos analisados neste artigo foram selecionados de forma a capturar variações nas seguintes variáveis: (i) resultado da decisão (a CGU pode dar provimento ou desprovimento a recursos que discutem informações classificadas; pode também não conhecê-los, quando são descumpridos requisitos formais); (ii) o ano de julgamento (para investigar se houve mudanças ou transformações significativas nos entendimentos da CGU ao longo do tempo); e (iii) órgão recorrido, para comparar se os posicionamentos da CGU variam de acordo com o órgão que está sendo julgado. A pesquisa também incluiu a realização de uma série de pedidos de acesso à informação para os órgãos que mais desclassificaram informações entre 2016 e 2018, com o intuito de realizar um levantamento exploratório sobre como esses órgãos se comportam ao decidir sobre a classificação e desclassificação de informações.

Depois de analisar as disputas jurídicas e legais que surgem a partir da lei e de pedidos e recursos de acesso à informação, chegamos à conclusão de que a estrutura ou a própria existência de um regime legal da classificação de informações permite a restrição de acesso à informação sem contrapartidas legais ou institucionais que permitam o exercício do controle – seja da população, seja dos órgãos de controle horizontal – sobre esse ato de classificação, o que pode caracterizá-lo como não democrático. Assim, o sistema legal brasileiro de transparência é marcado pela falta de *controle* ou de *accountability* frente ao ato de classificação de informações públicas.

INFORMAÇÕES CLASSIFICADAS: DADOS, REGIME LEGAL E (AUSÊNCIA DE) FORMAS DE CONTROLE

Informações classificadas e (ausência) de controles

A regulação do sigilo de atos estatais, no Brasil, remete ao Decreto nº 60.417/1967, o chamado “regulamento para a salvaguarda de assuntos sigilosos”, que definia como sigilosos os assuntos que “por sua natureza, devam ser de conhecimento restrito” (art. 2º), e criava quatro graus de sigilo de informações públicas: ultrassecreto, secreto, confidencial e reservado. O grau de sigilo era atribuído a uma informação ou a um conjunto de informações, de acordo com o grau de “segurança” que o assunto demandava. O decreto era acompanhado de uma série de exemplos não taxativos de hipóteses em que permitia-se classificar informações públicas. Esse decreto foi revogado pelo Decreto nº 79.099/1977, que mantinha os mesmos graus de classificação e a fundamentação do segredo a partir da ideia de segurança estatal. Posteriormente, os decretos nº 2.134/1997 e 4.553/2002 e a Lei nº 11.111/2005 mantiveram, mesmo que sob o regime democrático, o mesmo arcabouço legal do regime de classificação

de informações. A LAI foi aprovada no Brasil em 2011, como fruto da formação de uma coalizão entre atores estatais e da sociedade civil, em especial a CGU e associações relacionadas ao jornalismo investigativo (Cunha, 2019; Rodrigues, 2020).

A entrada em vigor da LAI promoveu a inserção de princípios jurídicos que viabilizaram alterações substanciais na atribuição de segredo a informações estatais, especialmente pela introdução do princípio da *máxima transparência*, que estabelece uma *presunção relativa de transparência* de informações produzidas ou custodiadas por entidades públicas. No entanto, apesar dessa mudança de perspectiva, a LAI não eliminou a possibilidade de existência de segredos, apenas tornando obrigatória uma justificativa para o afastamento dessa presunção. Em linhas gerais, a lei estabelece três grupos de exceções à regra da transparência: as informações protegidas por sigilo legal (como sigilo bancário, sigilo fiscal, dentre outros); as informações pessoais sensíveis (tais como definidas pelo art. 31 da lei); e as informações cuja divulgação possa afetar a segurança do Estado ou da sociedade. Este último grupo, ao qual nos voltamos neste trabalho, são informações públicas que podem ser temporariamente restritas (por 5, 15 ou 25 anos, dependendo do grau de sigilo necessário) por meio do ato de classificação de informações. Apesar de vigorar atualmente sob o manto da excepcionalidade e da transparência imposto pela Lei nº 12.527/2011, o atual regime da classificação de informações materializa importantes continuidades com o regime legal ditatorial, o que nos impõe a reflexão sobre a real necessidade de um regime de classificação de informações, bem como com a sua compatibilidade com um regime constitucional democrático.

Em uma argumentação abstrata, ninguém jamais se oporia à ideia de não divulgar informações cuja revelação afete a segurança do Estado ou de membros da sociedade. A grande questão, contudo, é *como* e *quem* toma decisões a respeito de quais informações podem ser objeto de restrição com base nessa categoria legal. A questão que se coloca é se o procedimento de classificação de informações permite que se mantenha um escrutínio externo mínimo sobre esse ato administrativo.

Antes de entrarmos na questão, é importante demonstrar que o ato de classificação de informações é utilizado com frequência por alguns órgãos do Executivo.² Dados disponíveis no site da CGU mostram informações consolidadas de atos classificados por órgãos e entidades do Executivo, que têm a obrigação legal de informar o seu rol de informações classificadas. Apesar dessa obrigação legal, grande parte dos órgãos não informa o seu quantitativo de informações classificadas. 3 dos órgãos que informam o quantitativo de informações classificadas, há uma concentração das classificações em alguns órgãos (Tabela 1).

Tabela 1
Órgãos do Executivo federal com mais de cem informações classificadas em maio de 2020

Órgão	Quantidade de documentos classificados
Comando da Marinha	77.624
Comando da Aeronáutica	14.303
Empresa Brasileira de Infra-Estrutura Aeroportuária	9.342
Ministério da Justiça e Segurança Pública (MJSP)	2.160
Ministério da Defesa (MD)	755
Gabinete de Segurança Institucional (GSI)	449
Empresa Gerencial de Projetos Navais	415
Universidade Federal do Mato Grosso (UFMT)	348
Banco Central do Brasil (BACEN)	252
Ministério da Economia (ME)	238
Advocacia-Geral da União	216
Ministério da Ciência, Tecnologia, Inovações e Comunicações	130

Fonte: Elaborada pelos autores, a partir de levantamento feito pela CGU.

Recuperado de <https://www.gov.br/acessoainformacao/pt-br/assuntos/relatorios-dados/informacoes-classificadas/informacoes-classificadas>

² Essa afirmação não significa que outros poderes e outras esferas de poder não se utilizam do procedimento classificatório com frequência; significa, apenas, que não nos focamos, neste trabalho, nos atos do Executivo federal.

Esses números mostram que o ato de classificação não é trivial ou irrisório, apesar de ser concentrado em alguns órgãos (apenas 12 dos 313 órgãos do Executivo federal possuíam, em maio de 2020, mais de cem informações classificadas). Esses números não mostram as informações que foram classificadas e posteriormente desclassificadas (conforme os dados da CGU, apenas entre junho de 2019 e maio de 2020 foram desclassificadas 12 mil informações na Marinha, 11 mil na Aeronáutica, 2 mil no GSI; em torno de 50 nos demais órgãos, exceto a UFMT e o MJSP, que não desclassificaram nenhuma informação entre junho de 2019 e maio de 2020). A existência de um número não irrisório de informações desclassificadas pode ser interpretada de maneiras diferentes. Pode ser vista como um indício de que o sistema de desclassificação está funcionando e que por isso produz anualmente um número significativo de desclassificações. Pode, contudo, ser interpretado também como um sinal de disfuncionalidade. A classificação por si só impõe restrições gravosas à disseminação de informações em um Estado democrático, restringindo o acesso a informações por determinado período de tempo – possivelmente o período em que ela seria mais relevante para subsidiar debates públicos. Ademais, a desclassificação não significa a publicização automática das informações, conforme exploraremos a seguir.

O ato de classificação de informações – que ocorreu em dezenas de milhares ocasiões, como demonstramos na Tabela 1 – pode, ao menos em tese, ser contestado judicialmente. Entretanto, em pesquisa realizada nos sites dos cinco tribunais regionais federais (TRFs) brasileiros, bem como no Supremo Tribunal de Justiça (STJ) e no Supremo Tribunal Federal (STF), encontramos apenas *um* precedente judicial discutindo o mérito do ato administrativo de classificação de informações. Trata-se de uma decisão de 2016 emitida pelo TRF4, em que denegou-se mandado de segurança que solicitava acesso a uma informação classificada.³ Ainda que esse levantamento não seja exaustivo, e ainda que do ponto de vista jurídico seja possível questionar frente ao Judiciário o mérito de atos administrativos, a ausência completa de discussões a esse respeito no Judiciário federal, mesmo depois de transcorridos mais de oito anos de vigência da LAI, demonstra que, na prática, o Judiciário simplesmente não tem sido chamado a participar nesse debate específico, possivelmente em decorrência da ausência de uma “estrutura de suporte” (Epp, 1998) que permita a chegada dessas discussões à Justiça. De qualquer forma, mesmo em países em que o Judiciário é chamado a discutir a classificação de informações com mais frequência, esse controle tende a ser infrequente porque há uma natural *deferência* do Judiciário em relação a argumentos sobre os quais juízes pouco compreendem, como segurança nacional. Assim, segundo Pozen (2010, p. 256, tradução livre),

a revisão judicial está fadada a ser um instrumento limitado para exercer controle sobre segredos que se escondem nas sombras e que frequentemente passam despercebidos pelos atores interessados, que, quando os notam, o fazem apenas de maneira obscura. A profundidade [dos segredos] precisa ser minimizada em um estágio mais inicial do processo de tomada de decisões.

Considerando a ineficiência (ou, talvez, a inexistência) de controle judicial sobre os atos de classificação de informações, é preciso que nos voltemos às instâncias administrativas de controle. O regime legal da LAI, no âmbito federal, posiciona no centro do controle sobre atos de classificação a Comissão Mista de Reavaliação de Informações (CMRI), que possui competência para julgar recursos a *pedidos de desclassificação* de informações advindos de cidadãos e para reavaliar a necessidade de manter informações sob classificação. No entanto, apesar de denominada “mista”, a CMRI é uma instituição formada exclusivamente por agentes públicos de alto escalão, muitas vezes com experiência e recursos limitados para tomar decisões efetivas sobre a transparência pública. O viés institucional da CMRI já foi discutido em trabalhos anteriores (Cunha, 2019). Basta aqui afirmar que, das 3.416 decisões tomadas pela CMRI desde a sua instauração, em 2012, até o final do período de coleta de dados, em maio de 2020, apenas em 84 ocasiões (ou seja, em 2,5% das ocasiões) a comissão reverteu, parcial ou totalmente, decisões de órgãos do Executivo. Esse percentual contempla todas as decisões tomadas pela CMRI, incluindo recursos de acesso à informação, em que não há discussão sobre informação classificada propriamente.⁴ Ou seja, o número de decisões que ordenou a desclassificação de informações é um subconjunto desse já limitado número de ocasiões em que a CMRI decide de maneira contrária a órgãos e entidades do Executivo.

A ausência de um papel efetivo da CMRI no delineamento dos contornos do ato de classificação pode ser explicada porque o pedido de desclassificação de informações é feito totalmente no escuro, sem que o requerente tenha informações mínimas a respeito da informação cujo sigilo contesta. Devido à existência de um TCI, o cidadão sabe da existência de uma informação

³ Trata-se de embargos de declaração em apelação criminal no 5010937-04.2016.4.04.7201/SC. Recuperado de https://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/inteiro_teor.php?orgao=1&numero_gproc=40001532319&versao_gproc=3&crc_gproc=cc2389b9&termosPesquisados=ICdOZXJtbyBkZSBjbGFzc2lmaWNhY2FvIGluZm9ybWJyYWFjYWNlA==

⁴ Conforme informações, recuperado de <https://www.gov.br/acessoainformacao/pt-br/assuntos/recursos/recursos-julgados-a-cmri/decisoes>

classificada, porém não sabe concretamente o seu assunto ou o fundamento que levou o órgão público a classificá-la. Isso cria a existência de uma assimetria de informações em um procedimento contencioso que se reflete no resultado das disputas. Ao afirmar esse ponto na análise de disputas judiciais, Galanter (1974, p. 96) argumenta que “a arquitetura básica de sistemas legais cria e limita as possibilidades de usar o sistema como forma de mudança redistributiva (ou seja, como forma sistemática de mudança equalizadora)”. De acordo com o autor, muitos fatores contribuem para fortalecer os litigantes frequentes/experientes ante os litigantes eventuais/inexperientes, pois os primeiros possuem “inteligência avançada (...), desenvolvem expertise e têm acesso a especialistas (...), usufruem de economias de escala e arcam com baixos custos para qualquer caso específico (...)” (Galanter, 1974, pp. 98-100). O que se arquiteta, portanto, é uma situação em que as disputas entre cidadãos e agências estatais em torno de solicitações de informações classificadas nascem com assimetrias informacionais e de poder quase que insuperáveis.

Ou seja, as duas instituições (Judiciário e CMRI) que teoricamente deveriam ser as instituições centrais de realização de controle sobre atos de classificação simplesmente não exercem esse controle na prática, o que indica que um regime legal focado em mecanismos ex post de controle de atos de imposição de segredo pode simplesmente ser disfuncional ou inaplicável na prática.

Há, contudo, uma terceira possibilidade de exercício do controle de atos de classificação de informações: o controle exercido pela CGU. Das dezenas de milhares de informações que são classificadas por órgãos do Executivo, uma pequena parte é contestada em pedidos de acesso à informação. Parte desses pedidos chega à CGU na forma de recursos administrativos. Pesquisando a base de dados em que a CGU disponibiliza todas as aproximadamente 12 mil decisões em recursos de acesso à informação entre maio de 2012 e maio de 2020,⁵ verificamos que 390 decisões mencionam o termo “TCI”, uma espécie de recibo obrigatório que os órgãos prestam quando classificam informações públicas. Analisamos individualmente cada uma dessas 390 decisões e excluímos 65 que, embora mencionassem o termo, não tinham como discussão de fundo a questão jurídica sobre classificação de informações. Além disso, também excluímos da análise 142 decisões repetidas – aquelas que, ainda que formalmente idênticas, apareciam de maneira duplicada por se referirem a mais de um recurso de informação. Excluídas as decisões repetitivas e não pertinentes, nosso universo total de análise foi de 184 decisões tomadas ao longo de oito anos de vigência da LAI.

Destas 184 decisões diferentes adotadas pela CGU sobre informações classificadas, verificamos que 38 (21%) tiveram como resultado final a perda de objeto, em decorrência de suposta entrega voluntária da informação disputada; 27 (15%) foram provimento parcial ou completo; 5 não constavam o resultado, e as 114 restantes (62%) foram julgadas improcedentes ou inadmissíveis. O banco de dados que utilizamos foi integralmente baseado em informações disponibilizadas na internet, foi submetido à avaliação e encontra-se disponível, mediante solicitação aos autores, para pesquisadores que desejarem ter acesso a ele.

Os dados permitem afirmar que a CGU emite decisão ordenando a divulgação de informações em aproximadamente um quarto das ocasiões em que se depara com o tema da classificação de informações. Se acrescentarmos a esse quantitativo a frequência de ocasiões em que as informações disputadas foram disponibilizadas por meio da entrega voluntária do órgão recorrido (que faz com que o processo seja extinto por perda de objeto), verificaremos que em 6 de cada 10 decisões em que a CGU se deparou com o tema da classificação de informações houve ao final a disponibilização, em maior ou menor grau, de algum tipo de informação.

No entanto, se observarmos o conteúdo das decisões tomadas pela CGU, veremos que as decisões do órgão delimitam limites para a classificação de informações de maneira apenas adjacente ou periférica. Das 27 decisões de provimento parcial ou total tomadas pela CGU ao longo de oito anos de vigência da LAI, boa parte delas determinava a concessão de acesso apenas a informações desclassificadas⁶ ou apenas ao próprio TCI ou a parte dele.⁷ Em outras ocasiões, a determinação da CGU concedia acesso à informação pretendida justamente com base na inexistência de um TCI.⁸ Quando há erros formais ou procedimentais com relação à elaboração dos TCIs, a CGU frequentemente afirma que eles não são suficientes para

⁵ Esta base de dados, que contém todos os recursos analisados no presente artigo, pode ser integralmente visualizada em: <http://buscaprecedentes.cgu.gov.br/busca/SitePages/principal.aspx>

⁶ Recurso no 60502.002215/2019-54.

⁷ Recursos no 00077.001410/2019-01, 01390.000199-2012-34, 00077.000749/2019-81, 08850.005574/2018-11, 09200.000732/2019-36 e 09200.000353/2019-46.

⁸ Recurso no 60502.001272/2017-54, 99901.000222/2015-21, 60502.001739/2013-32, 25820.000817/2012-05, 02680.002370/2019-13, 99920.000026/2015-28, 16853.006719/2017-18 e 23480.011636/2015-11.

desconstituir ou invalidar o ato de classificação – exceto em casos muito excepcionais, em que a forma de classificação está totalmente descompassada com a previsão legal, como em um caso que previu a classificação de informações com base apenas em um edital,⁹ ou em caso em que a autoridade classificadora era claramente incompetente para realizar o ato de classificação.¹⁰ Por outro lado, em dezenas de ocasiões, a CGU reafirmou que não possui competência para analisar o mérito do ato de classificação de informações.¹¹ Realmente, do ponto de vista legal, a CGU julga apenas recursos contra decisões que denegam acesso à informação, e não recursos contra decisões que denegam pedidos de classificação. Por outras palavras, ainda que a CGU tente, por meio da construção da sua jurisprudência administrativa, criar limites para o exercício do ato de classificar, a ausência completa de poder legal para fazê-lo deixa a CGU despida de efetivo poder de limitar a classificação de informações. Além disso, mesmo que consideremos que a CGU ordena a publicização da informação em parte considerável das disputas de classificação de informações que chegam a ela, o fato é que as 27 decisões de provimento e as 38 decisões de perda de objeto constituem um percentual irrisório do total de informações efetivamente classificado ao longo dos anos, que como vimos na tabela 1 encontra-se na casa das centenas de milhares.

As disputas pela extensão do poder de classificação se mostram evidentes principalmente no caso das atividades de inteligência da Agência Brasileira de Inteligência (ABIN). Desde o início da vigência da LAI, a ABIN tem defendido que suas atividades de inteligência estão abrangidas pelo art. 9º da Lei nº 9.883/1999, que regulamenta suas atividades. A ABIN afirmava que, como havia um sigilo legal previsto para suas atividades relacionadas à inteligência, não haveria necessidade de classificação de suas informações. Na primeira vez em que se deparou com a situação, a CGU exigiu que a ABIN classificasse as informações que julgava necessitar de restrição.¹² Ou seja, a CGU não decidiu contestar a possibilidade de a ABIN, como órgão de inteligência, manter restrição de acesso sobre atividades próprias à sua finalidade institucional. Apenas afirmou que as atividades da agência não estavam cobertas por um sigilo automático, afirmando a necessidade de elaboração de um TCI como forma de prestação de contas mínimas sobre suas atividades.

Mesmo assim, o posicionamento da CGU tem sido contestado pela ABIN, que insiste que determinadas informações são sigilosas por sua própria natureza, não em decorrência de um ato administrativo de classificação, e, portanto, devem permanecer sob acesso restrito por prazo indeterminado.¹³ Em parecer de 2016, a agência afirma que “os serviços de inteligência (...) têm por característica nevrálgica o esforço no sentido de manutenção de sigilo de suas atividades” e que “tal providência é absolutamente necessária, na medida em que cabe à inteligência a obtenção de medidas eventualmente sigilosas, e à contrainteligência exatamente o oposto, ou seja, a defesa contra ações desta mesma natureza perpetradas, não raro, por outros Estados” (Controladoria-Geral da União, 2016, parágrafo 27). Segundo esse entendimento, a observância do sigilo no âmbito da agência não é circunstancial ou excepcional, mas é alçada “à categoria de princípio informador no âmbito de um órgão público que se dedica exclusivamente à atividade de inteligência” (parágrafo 29). A mitigação do princípio constitucional da publicidade deve ser feita em nome do princípio da razoabilidade, conforme afirma a ABIN.

Ainda que seja difícil medir exatamente os impactos desse parecer, a pressão exercida pelo sigilo parece ter surtido efeitos sobre a jurisprudência da CGU. Em 2019, quando chamada a decidir acerca do acesso dos nomes dos agentes de inteligência que procederam à classificação de informações, a CGU indeferiu a demanda, argumentando que se tratava de pedido desarrazoado e que se tratava de informação pessoal sensível, protegida pelo art. 31, §1º, da LAI.¹⁴ Em outra situação, a CGU aceitou o argumento de que inexistiam informações a respeito da identificação das autoridades classificadoras (o que, em tese, estaria em descumprimento do regime legal, que impõe a necessidade de haver uma autoridade classificadora).¹⁵ Contudo, parece haver conflitos a respeito disso dentro do próprio órgão, na medida em que já houve decisões ordenando a concessão de acesso à autoridade classificadora.¹⁶

⁹ Recurso no 23480.027624/2013-47.

¹⁰ Recurso no 16853.008220/2015-75.

¹¹ Recursos nos 25820.003179/2018-61, 258200.04401/2019-24, 99938.000143/2018-45, 00077.000731/2017-18, 99929.000035/2013-77, 25820.008514/2019-07, entre outros.

¹² Recurso no 00077.000925/2012-17, de 14 mar. 2014.

¹³ Parecer no 224/2016/EVS/AJUR-ABIN/CGU/AGU, de 23 nov. 2016, disponível publicamente em setembro de 2020 em: http://www.consultaesic.cgu.gov.br/busca/dados/Lists/Pedido/Attachments/966063/RESPOSTA_PEDIDO_RESP%20NUP%2000077_003290_2019_78_29_11_2019%20-%20GSI%20-%20Anexo-3290-2019-Parecer-224-2016-Ajur-Abin.pdf

¹⁴ Recurso no 00077.001410/2019-01, de 5 ago. 2019.

¹⁵ Recurso no 00077.001303/2019-74, de 28 jun. 2019.

¹⁶ Recurso no 00077.000549/2016-86, de 25 jun. 2019.

Outro ponto em que a discussão sobre classificação de informações chegou à CGU se referia à concessão de acesso a documentos desclassificados. Essa discussão pode parecer inócua – se transcorreu o prazo de classificação ou se por algum outro motivo a informação foi desclassificada, isso deveria significar a sua automática publicização. Entretanto, alguns órgãos têm negado acesso a informações desclassificadas, alegando que houvera equívoco na classificação (que deveria ter sido feita em um grau mais elevado) ou que as razões de classificação se mantinham, exigindo a permanência da situação de restrição de acesso. A Presidência da República já afirmou, por exemplo, que “a mera desclassificação dos mesmos não afastaria outros sigilos legalmente estabelecidos”.¹⁷ Esse entendimento reflete, na verdade, um posicionamento histórico de alguns órgãos do Executivo que sempre se posicionaram a favor da existência de segredos eternos, tanto no processo de elaboração da LAI (Rodrigues, 2020) quanto no seu processo de implementação (Cunha, 2019).

Nos casos em que tem sido chamada a decidir sobre o assunto, a CGU vem tentando impor limitações pontuais ao poder de manter restrição sobre informações desclassificadas, por meio, por exemplo, da estipulação de um prazo para que as entidades públicas reavaliem as informações produzidas e recebidas.¹⁸ Por outras palavras, a CGU tem afirmado que, transcorrido o prazo de classificação, a administração ainda pode reavaliar o seu ato de classificação, revendo a modalidade classificatória (de reservado para segredo, com consequente extensão de 5 para 15 anos do prazo de classificação), desde que entenda que o documento precisa ser classificado por maior período de tempo.¹⁹ Nesses casos, a CGU tem afirmado que as informações desclassificadas e não reavaliadas dentro do prazo estipulado pela LAI precisam ainda ser avaliadas pela própria CGU, não podendo ser publicizadas automaticamente, em respeito à alegação do órgão de subsistir risco à segurança do Estado. Em síntese, a desclassificação da informação não acarreta automaticamente sua publicização, que ainda tem que ser autorizada pelo próprio órgão ou pela CGU. Em sentido contrário, contudo, a CGU aceitou a negativa de acesso à informação com base na caracterização do pedido como desarrazoado.²⁰ Nesses casos, a CGU não promoveu um verdadeiro rompimento com a ideia de segredos eternos, que sempre se fez presente no ordenamento brasileiro – e ainda continua fazendo, apenas sob outra roupagem.

A CGU chegou a recomendar que, após a solicitação de um cidadão para ter acesso a documentos desclassificados de um ministério, esse tipo de informação fosse divulgado em transparência ativa.²¹ Porém, essa sugestão tem enfrentado diversos obstáculos apresentados pelos órgãos, sendo a justificativa do trabalho adicional de análise de cada um dos documentos o principal deles, conforme mostram dados levantados para esta pesquisa, como se demonstrará a seguir. Analisando os sites dos órgãos federais com mais de cem documentos desclassificados entre 2016 e 2018 (os três comandos, o MJSP, o BACEN, e o GSI), constatamos que somente o BACEN disponibiliza proativamente esses papéis após a perda de sigilo, e que mesmo quando requisitados formalmente os órgãos têm dificuldades em dar acesso à íntegra dos documentos já desclassificados.

Em alguns casos, como nos aqui citados, a CGU tem buscado restringir o poder de prorrogar o sigilo decorrente de classificação. Uma ilustração dessa postura é a afirmação de que órgãos públicos devem classificar documentos individualizados, e não processos administrativos inteiros, vedando assim a “classificação genérica” de documentos públicos.²² Em outros, contudo, a permissão da prorrogação da classificação se faz por argumentos mais fluidos. Em solicitação de acesso a dezenas de documentos desclassificados pela ABIN entre 2015 e 2016, a CGU afirmou que, tendo em vista que os documentos desclassificados tratam de relatórios de inteligência, não seria razoável sua divulgação, pois as informações poderiam causar “sérios danos tanto ao Estado Brasileiro quanto a servidores da ABIN”,²³ sem contudo especificar quais seriam esses danos.

Em resumo, observamos que, em decorrência do regime legal de classificação de informações, a CGU, principal instituição brasileira de promoção da transparência, tem participado do debate sobre informações classificadas tentando eventualmente impor limites pontuais ao poder das agências públicas em classificar documentos, mas sem um real poder de exercer controle substancial sobre essas informações. O regime legal de classificação de informações concede aos órgãos públicos tamanho poder discricionário sobre o ato de restringir acesso a informações que as disputas sobre o controle desse ato são deslocadas para detalhes periféricos do ato de classificação, de maneira a não haver desafios reais ao poder de restringir acesso a informações.

¹⁷ Recurso no 00077.000114/2017-12, de 27 dez. 2017.

¹⁸ Recurso no 00077.000114/2017-12, de 27 dez. 2017.

¹⁹ Nesse sentido, ver Recurso no 60502.002556/2014-15, julgado em 10 jul. 2015.

²⁰ Exemplo desse entendimento é o Recurso no 00077.001295/2017-02.

²¹ Recursos no 00077.000797/2014-65, 00077.000821/2014-66 e 00077.000822/2014-19. Parecer no 932, de 13 abr. 2015.

²² Nesse sentido, ver Recurso no 99927.000298/2012-15, de 21 mar. 2014, e Recurso no 52750.000138/2015-14, julgado em 29 maio 2015.

²³ Recurso no 00077.000406/2017-55, de 22 ago. 2017.

Obstáculos gerais ao acesso a informações desclassificadas e estudo de casos

Embora exista um rigoroso processo de classificação de documentos, com uma sistematização de produção de razões para o sigilo, inexistente o processo contrário, de abertura de informações desclassificadas. A LAI e o seu decreto regulamentador não previram nenhum tipo de ação específica para abertura dos documentos desclassificados. Conforme os dados produzidos para esta pesquisa demonstram, tampouco há ação dos próprios órgãos públicos para abertura de tais documentos após decorrido o prazo de desclassificação. Quando os documentos deixam de ser sigilosos, perdem-se em meio a diversas restrições apontadas pelos órgãos públicos. Essa falta de desclassificação de documentos pode recriar o segredo por tempo indeterminado, cuja extinção foi uma das principais justificativas da aprovação da LAI (Cunha, 2019; Rodrigues, 2020).

Para testar de maneira exploratória essa hipótese, fizemos pedidos de acesso aos documentos desclassificados dos oito órgãos com mais informações desclassificadas entre junho de 2016 e maio de 2018 – os comandos da Marinha, Aeronáutica e Exército, MJSP, BACEN, GSI, AEB e ME.

Apresentamos a esses órgãos pedidos de acesso aos documentos desclassificados, por meio da própria LAI, solicitando-se: (i) esclarecimento sobre se disponibilizam ou não os documentos que perderam o sigilo de maneira proativa na internet, sem necessidade de pedido de informação; (ii) acesso a todos os documentos que perderam o sigilo da última lista vigente (junho de 2018 a maio de 2019; e (iii) no caso de inviabilidade de atendimento ao pedido II, acesso aos vinte primeiros documentos do rol de documentos desclassificados mais atual. Este último pedido se deve a uma tentativa de evitar alegações de trabalhos adicionais, já que parte dos órgãos analisados desclassificara dezenas de milhares de informações de uma só vez (caso da Marinha e da Aeronáutica).²⁴

Ao todo, os órgãos disponibilizaram 84 documentos desclassificados, com seus respectivos TCIs. Ou seja, apenas uma fração dos documentos desclassificados foi efetivamente disponibilizada. Com exceção do BACEN que disponibiliza em sua página da internet atas das sessões do Comitê de Política Monetária (Copom), bem como atas das reuniões do Comitê de Estabilidade Financeira (Comef), nenhum dos órgãos deu acesso a todos os documentos desclassificados daquele ano, preferindo fornecer somente os vinte primeiros da lista. Um deles, o Comando da Aeronáutica, informou que só disponibilizaria os documentos por meio de envio por correio, mediante cobrança, e que não poderia digitalizá-los.²⁵

Ao analisar as respostas aos pedidos de acesso às informações desclassificadas dos órgãos, encontramos alguns problemas estruturais. O primeiro deles é que não parece existir um fluxo procedimental proativo feito sobre os documentos desclassificados para torná-los acessíveis à população assim que o prazo de segredo acaba, com a já apontada exceção do BACEN. Isso significa que, mesmo após o término do prazo de classificação de um documento público, o acesso a ele fica condicionado à realização de um pedido de acesso à informação, que inclusive está sujeito à análise individualizada para verificação da eventual existência de outros motivos para a restrição do acesso.

O segundo problema é que os documentos desclassificados, por terem, em alguns casos, milhares de páginas, nem sempre podem ser disponibilizados pela internet e, em um caso identificado, foram ofertados somente de forma presencial, em Brasília. Esse é o típico caso em que normativamente a transparência é aceita como regra, mas as dificuldades físicas e logísticas do acesso à informação representam entraves que minam completamente o direito. Esse problema está relacionado à ausência de uma política de gestão de arquivos efetiva, pois evidencia que documentos desclassificados podem estar em qualquer lugar físico e não necessariamente estão digitalizados. Isso faz com que órgãos como a Marinha, com elevado número de informações desclassificadas, aleguem que é impossível, nos prazos da LAI, abrir de uma só vez acesso a todos os papéis.²⁶

Um terceiro problema é que, quando cidadãos solicitam acesso a “todos os documentos desclassificados” de determinado ano, mesmo com delimitação por meio da planilha de códigos divulgada pelo próprio órgão público, servidores interpretam que o pedido é genérico, argumentando que não faz referência a um documento específico. Essa interpretação já foi rebatida pela CGU,²⁷ mas persiste no entendimento de alguns órgãos públicos questionados, como GSI e Marinha.²⁸ O argumento de que é genérico o pedido de acesso a todos os documentos desclassificados por parte de um órgão público nos parece frágil tendo em

²⁴ Protocolos no 60502002215201954, 60502002217201943, 60502002216201907, 08850004984201917, 18600001552201950, 77002797201912, 01390002042201910, 03006006924201976 e 75001551201935.

²⁵ Pedido no 60502002217201943, respondido em 12 set. 2019.

²⁶ Pedido no 60502000234201946, respondido em 25 jan. 2019.

²⁷ Recursos no 00077.000797/2014-65, 00077.000821/2014-66 e 00077.000822/2014-19.

²⁸ Exemplo do GSI (Pedido no 00077002797201912) ou Comando da Marinha (Pedido no 60502000234201946).

vista a obrigação dos órgãos de disponibilizar em transparência proativa o rol dos documentos desclassificados (Lei nº 12.527, 2011, art. 30, I). Um dos principais impedimentos para concessão de todos os documentos desclassificados é que, segundo os órgãos, há necessidade de avaliação individual de cada documento – o GSI disse que levaria, em média, trinta minutos para analisar cada documento, com o objetivo de checar se eles podem ser acessados pelo público geral.²⁹

Um quarto problema é que parte dos documentos desclassificados continua não sendo pública, na interpretação do órgão que analisa o pedido. O GSI, por exemplo, entende que certas informações, mesmo desclassificadas, não devem vir a público, pois podem expor estratégias de ação de Estado.³⁰ Elas estariam protegidas por outros tipos de legislação anteriores à LAI. Há, portanto, documentos que a administração pública entende que devem ter sigilo indeterminado, algo não previsto na legislação e que faz da própria classificação de documentos uma ação possivelmente redundante. É o caso, por exemplo, da UFMT, única universidade na lista com mais de cem informações classificadas em maio de 2020, com documentos que são, na realidade, pesquisas acadêmicas,³¹ já protegidas por legislação própria (leis nº 9.279/1996, de propriedade industrial; 9.610/1998, de direitos autorais; 9.609/1998, de propriedade intelectual de programa de computador; e 10.973/2004, de incentivo à inovação e à pesquisa científica e tecnológica). Contudo, essa argumentação igualmente nos parece frágil porque, se incide sobre aquele determinado documento público algum sigilo legal autônomo ou sigilo decorrente da sensibilidade de informação pessoal, o documento nunca deveria ter sido classificado, em primeiro lugar.

Exceto o BACEN, todos os órgãos analisados apresentaram algum tipo de dificuldade no acesso a informações desclassificadas. Com demora nas respostas e necessidade de abertura de reclamações para ser respondido, eles forneceram parte dos documentos pedidos ou nenhum. A AEB forneceu nove documentos, sendo que dois deles apresentaram problemas técnicos e não foi possível acessá-los. Os três comandos das Forças Armadas e o GSI informam razões semelhantes para não fornecer, de uma só vez, acesso a todos os documentos desclassificados: eles estariam disponíveis em diferentes unidades dessas instituições, no formato físico, em grande quantidade (superior a mil documentos), e seria necessário analisá-los individualmente, mediante solicitação do cidadão, para verificar se é necessário tarjar informações pessoais ou até mesmo se não há informações sigilosas pendentes.³²

O Comando da Marinha concordou em disponibilizar vinte documentos de uma só vez.³³ Enviou até mais – foram trinta papéis enviados em formato digital, por meio de upload em site próprio da instituição. Entretanto, o órgão enviou os documentos de forma desorganizada, sem apontar o código único de cada documento fornecido, de forma que fosse possível verificar que cada documento pedido foi, de fato, fornecido. Também não disponibilizou os respectivos TCIs (o documento que fundamenta o sigilo) de cada documento. Dessa forma, foi inviável saber se o pedido foi mesmo atendido ou o que significavam as informações prestadas, bem como o motivo da classificação sigilosa desses papéis. O mesmo problema de desorganização na resposta aconteceu com o ME, que deu acesso parcial a 45 documentos desclassificados, mas sem menção expressa a que código único eles se referiam em alguns casos, e apresentando outras dificuldades. Em um dos casos, por exemplo, o órgão alegou que não tinha mais acesso a uma informação que havia classificado.³⁴ O Comando do Exército se recusou totalmente a fornecer qualquer documento, alegando que, mesmo após desclassificados, os vinte documentos pedidos eram protegidos por um sigilo próprio. Não se sabe se outros documentos do rol, se solicitados, seriam fornecidos.³⁵ No caso do Ministério da Defesa, o órgão diz que não poderia dar acesso aos documentos pois estavam sob domínio de outro órgão, o Departamento de Polícia Rodoviária Federal. Por isso, nenhuma informação foi concedida.

Os dados quantitativos e qualitativos apresentados até aqui demonstram as inúmeras dificuldades, obstáculos e barreiras existentes no questionamento ou controle sobre a classificação de informações, bem como no acesso a informações cujo ciclo de classificação se encerrou. Os controles atualmente exercidos sobre os atos de classificação – seja por meio do Judiciário, da CMRI, da CGU – são exercidos apenas a posteriori e apenas nas margens do sistema de classificação, não impondo limites substanciais ao ato de classificar. Assim, mais do que indicar falhas pontuais ou problemas de um ou alguns órgãos específicos,

²⁹ Pedido no 000770027972019-12, respondido em 12 set. 2019.

³⁰ Protocolo no 00077.000870/2018-22.

³¹ Conforme informação disponibilizada em: <http://www1.ufmt.br/sic/arquivos/315b3eb1db7e847cd85c59a45d65be3b.xlsx> e http://acessoainformacao.paginas.ufsc.br/files/2013/05/Rol_de_informacoes_classificadas.xlsx

³² Pedido no 60502002217201943, respondido em 12 set. 2019.

³³ Protocolo no 60502002215201954, respondido em 11 out. 2019.

³⁴ Pedido no 03006006924201976.

³⁵ Pedido no 60502002216201907.

as limitações aqui explicitadas são sintomas de um sistema disfuncional, burocratizado e custoso, que limita o potencial de transparência idealizado pela LAI.

Para além disso, as informações desclassificadas a que tivemos acesso impõem a reflexão sobre a própria necessidade da existência de um sistema de classificação. Isso porque, mesmo depois de receber os documentos, um cidadão pode ter dificuldade para entender por qual motivo foram classificados ou o que aquela informação representa. O Ministério da Economia, por exemplo, classificou e desclassificou um manual de gestão de ativos, até então reservado por “gerar elevado risco à estabilidade financeira, econômica e monetária do País”; minutas e ofícios trocados entre autoridades do ministério; minuta de votos do Conselho Monetário Nacional (CMN), por se tratar de documento preparatório para tomada de decisão de política econômica; consultoria jurídica sobre supostos cometimentos de crimes de responsabilidade; entre outros. A Marinha, por outro lado, entregou documentos desclassificados que muitas vezes parecem banais ou triviais, como laudo de exame pericial de acidente envolvendo viaturas, parecer técnico sobre reparo de armas de uma página, laudo de avaliação de serviços a serem realizados em um veículo, orçamento de peças para manutenção de veículos e até mesmo uma simples carta de agradecimento pelos serviços prestados por um oficial assessor, com o nome tarjado. Não podemos afirmar com certeza que essas informações, se tivessem sido divulgadas anteriormente, afetariam a segurança nacional (até mesmo porque a concessão de informações desclassificadas não engloba a justificativa dos motivos da classificação), mas nos parece haver indícios suficientes para levantar a questão acerca da necessidade do sistema legal de classificação de informações.

Um sistema de classificação de informações fundado na ideia de segurança nacional e que associa segurança da informação à restrição de seu acesso não é um modelo único ou necessário. Conforme Heide e Villeneuve (2020), países como Reino Unido, Austrália e Nova Zelândia reformaram na última década seus sistemas de classificação de informações, adotando princípios como o estabelecimento de um vínculo entre segurança e transparência, superando a dicotomia ou dissonância tradicional destes dois bens jurídicos; a reestruturação da estrutura de classificação, por vezes com uma “dramática simplificação” das camadas de classificação; o redirecionamento do enfoque sobre as prioridades de tratamento de informações públicas, enfatizando-se a gestão, administração e utilização de informações públicas em vez de sua proteção; a precedência de regras e disposições de acesso à informação sobre regras de classificação, retirando a isenção das informações classificadas de serem objetos de pedidos de acesso à informação; dentre outros. Assim, conforme os autores, é possível realizar reformas legislativas ou infralegais que superem o paradigma que associa segurança de informações estatais com segredo: por vezes, é a própria transparência que pode proteger informações de maneira mais efetiva. Por outro lado, a própria ideia de segurança nacional talvez não mais se sustente como o principal paradigma a nortear o tratamento e a proteção de informações públicas, pois “identificar vulnerabilidades e potenciais danos para além do interesse nacional requer repensar as concepções clássicas sobre segurança, centradas no Estado e relacionadas ao aparato militar” (Heide & Villeneuve, 2020, p. 7).

CONCLUSÕES

Este artigo possui relevantes contribuições teóricas e empíricas para o estudo do campo da transparência pública no Brasil. Do ponto de vista teórico, argumentamos que o regime legal da classificação de informações provém da ditadura militar e, em grande medida, reproduz os mesmos conceitos e mecanismos de restrição de acesso à informação vigentes naquele período.

Do ponto de vista empírico, demonstramos que o regime legal da classificação de informações minimiza em muito as possibilidades de exercício do controle horizontal. O Judiciário e a CMRI simplesmente não têm desempenhado, na prática, o papel de exercer controle sobre o ato administrativo de classificação. A CGU, como única instância estatal potencialmente equipada para exercer controle sobre a prática do segredo, é tão desempoderada pela legislação que a sua efetiva atuação no campo acaba sendo limitada. O controle social sobre informações classificadas também é limitado, pois o pedido de desclassificação é exercido mediante forte assimetria de poder e de informação, em que a possibilidade de reversão da decisão estatal é minimizada. Além disso, a publicação do rol de informações classificadas é uma ilustração de uma transparência opaca, em que não há disponibilização de informações que podem ser utilizadas para acionar agências estatais, inclusive porque tais informações estão disponibilizadas de maneira incompleta e desatualizada.

Os dados e teorias aqui problematizados permitem um diagnóstico mais abrangente sobre o processo estatal de classificação de informações. Ao testar as diversas dificuldades legais, materiais e processuais que o regime da classificação de informações impõe aos cidadãos e ao Estado, concluímos que os problemas desse regime de classificação são estruturais, ou seja, não

são circunstanciais ou facilmente sanáveis por reformas institucionais e legais. Segredos de Estado são legítimos apenas em situações excepcionais, mas o fato é que o desenho institucional do regime legal de informações classificadas, advindo da ditadura militar, possui problemas estruturais que tornam difícil a sua adequação a um regime constitucional democrático. Um sistema que torna quase impossível (do ponto de vista prático, ainda que não do ponto de vista estritamente legal) o controle de atos de classificação por parte de instituições de *accountability* horizontal é um sistema que não pode ser pontualmente reformulado ou incrementalmente melhorado – mas que deve ser abolido por completo ou ao menos modificado em sua essência. Tal como existe hoje, a estrutura legal/administrativa do sistema de classificação de informações direciona ou convida os órgãos públicos a normalizarem o uso de sua prerrogativa institucional de atribuir segredo a informações públicas. Assim, futuros gestores e legisladores devem considerar a possibilidade não apenas de reformar pontualmente, mas de extinguir um sistema legal obsoleto de classificação de informações.

Existem outras formas, para além da classificação, de proteger informações sensíveis, e não há dados ou estudos que demonstrem que a existência desse sistema de classificação seja realmente necessária ou imprescindível para proteção da segurança nacional. Por outro lado, há argumentos consideráveis, tais como os apresentados aqui, que demonstram a sua incompatibilidade com um regime constitucional democrático que se fundamenta na regra de que as pessoas devem ter controle sobre os atos públicos.

REFERÊNCIAS

- Ackerman, J., & Sandoval-Ballesteros, I. (2005). The Global Explosion of Freedom of Information Laws. *Administrative Law Review*, 58(85), 85-130.
- Carothers, T., & Brechenmacher, S. (2017, October 20). Accountability, transparency, participation and inclusion: a new development consensus? *Carnegie Endowment for International Peace*.
- Cunha, M. C., Filho. (2017). The right to information system in Brazil: tensions between transparency and control of information. *Verfassung und Recht in Übersee, Humboldt Universität*, 50(4), 412-434.
- Cunha, M. C., Filho. (2018). O que sabemos sobre transparência pública? Uma revisão bibliográfica das abordagens normativa, conceitualista e empírica. *Revista da CGU*, 10(16), 878-906.
- Cunha, M. C., Filho. (2019). *A construção da transparência pública no Brasil: análise da elaboração e implementação da Lei de Acesso à Informação no Executivo federal (2003-2019)* (Tese de Doutorado). Universidade de Brasília, Brasília, DF.
- Decreto nº 7.724/12. *Regulamenta a Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011*. (2011). 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. Diário Oficial da União, 16 maio 2012.
- Del Negri, A. (2016). *Segredos de Estado no Brasil*. Belo Horizonte, MG: D'Plácido, 2016.
- Epp, C. (1998). *The rights revolution: lawyers, activists, and supreme courts in comparative perspective*. Chicago, IL: The University of Chicago Press.
- Fox, J. (2007, August). The uncertain relationship between transparency and accountability. *Development in Practice*, 17(4-5), 663-671.
- Fox, J. (2015, August). Social accountability: what does the evidence really say? *World Development*, 72, 346-361.
- Fox, J. (2019). Controle social: o que as evidências realmente mostram? *Revista da CGU*, 11(20), 1331-1359.
- Galanter, M. (1974). Why the "haves" come out ahead: speculations on the limits of legal change. *Law & Society Review*, 9(1), 95-160.
- Grimmelikhuijsen, S. G., John, P., Meijer, A. J., & Worthy, B. (2018). Do freedom of Information laws increase the transparency of government? A pre-registered replication of a field experiment. *Journal of Behavioral Public Administration*, 1(2), 1-10.
- Grimmelikhuijsen, S. G., & Meijer, A. J. (2014). Effects of transparency on the perceived trustworthiness of a government organization: Evidence from an online experiment. *Journal of Public Administration Research and Theory*, 24(1), 137-157.
- Heide, M., & Villeneuve, J. P. (2020, October). From Secrecy Privilege to Information Management: a Comparative analysis of Classification Reforms. *Government Information Quarterly*, 37(4), 101500.
- Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011. (2011). Regula o acesso a informações previsto no inciso XXXIII do art. 5º, no inciso II do § 3º do art. 37 e no § 2º do art. 216 da Constituição Federal; altera a Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990; revoga a Lei nº 11.111, de 5 de maio de 2005, e dispositivos da Lei nº 8.159, de 8 de janeiro de 1991; e dá outras providências. Diário Oficial da União, 18 nov. 2011.
- Lieberman, E. S. (2005). Nested analysis as a mixed-method strategy for comparative research. *The American Political Science Review*, 99(3), 435-452.
- Mainwaring, S. (2003). Introduction: democratic accountability in Latin America. In S. Mainwaring, & C. Welna (Eds.), *Democratic accountability in Latin America*. New York, NY: Oxford University Press.
- McDonagh, M. (2013). The right to information in international human rights law. *Human Rights Law*, 13(1), 25-55.
- Michener, R. G. (2019). Brazil's information ecosystem: what is transparency's impact? *Revista da CGU*, 11(20), 1299-1310.
- Michener, R. G., & Bersch, K. (2013). Identifying transparency. *Information Polity*, 18(3), 233-242.
- Peruzzotti, E., & Smulovitz, C. (2006). Social accountability. In E. Peruzzotti, & C. Smulovitz (Ed.), *Enforcing the rule of law: social accountability in the new Latin American democracies*. Pittsburgh, Pennsylvania: University of Pittsburgh Press.
- Pitkin, H. F. (1967). *The concept of representation*. Berkeley, CA: University of California Press.
- Pozen, D. (2010). Deep secrecy. *Stanford Law Review*, 62(257), 257-339.
- Pozen, D. (2017). Freedom of information beyond the freedom of information act. *University of Pennsylvania Law Review*, 165(5), 1097-1158.
- Rodrigues, K. F. (2020). A política nas políticas de acesso à informação brasileiras: trajetória e coalizões. *Revista Brasileira de Administração Pública*, 54(1), 142-161.
- Waisbich, L. T., Cetra, R., & Marchezini, J. (2017). The transparency frontier in Brazilian foreign policy. *Contexto Internacional*, 39(1), 179-200.
- Waldron, J. (1998). Precommitment and disagreement. In L. Alexander (Ed.), *Constitutionalism: philosophical foundations*. New York, NY: Cambridge University Press.
- World Bank. (2003). *World Development Report 2004: making services work for poor people*. Washington, DC: Autor.

Marcio Camargo Cunha Filho
ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-4649-8049>

Doutor em Direito pela Universidade de Brasília (UnB); Professor do curso de graduação em Direito do Instituto Brasiliense de Direito Pública (IDP);
Líder do Grupo de Pesquisa Direito e Ciência Comportamental (IDP/CNPq). E-mail: marcio.filho@idp.edu.br

Luiz Fernando Toledo Antunes
ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-7670-144X>

Mestrando pela Escola de Administração de Empresas de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas de São Paulo (FGV EAESP).
E-mail: luizf.toledo@live.com