

GUILHERME SIQUEIRA DE CARVALHO

**O DIREITO DE ACESSO À INFORMAÇÃO E O
SIGILO ECONÔMICO NAS EMPRESAS ESTATAIS**

Dissertação de Mestrado

Orientador: Professor Titular Dr. Fernando Menezes de Almeida

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO
FACULDADE DE DIREITO

São Paulo - SP

2017

GUILHERME SIQUEIRA DE CARVALHO

Versão Original

**O DIREITO DE ACESSO À INFORMAÇÃO E O
SIGILO ECONÔMICO NAS EMPRESAS ESTATAIS**

Dissertação apresentada à Banca Examinadora do Programa de Pós-Graduação em Direito, da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do título de Mestre em Direito, na área de concentração Direito do Estado, sob a orientação do Prof. Titular Dr. Fernando Menezes de Almeida.

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO
FACULDADE DE DIREITO
São Paulo - SP
2017

AGRADECIMENTOS

Primeiro fui apresentado ao tema do acesso à informação por meu querido amigo Raphael Soré. Foram nossas longas discussões – primeiro na Corregedoria Geral da Administração e, posteriormente, na Ouvidoria Geral do Estado de São Paulo – que primeiro fizeram florescer o meu interesse por esse assunto, ainda pouco estudado no Brasil, e por isso – bem como por sua inestimável amizade – lhe sou profundamente grato.

Este trabalho reflete também a indelével influência das pessoas com quem tive a sorte de conviver na administração pública paulista, muitas das quais tornaram-se amigas queridas. Agradeço, em especial, a Manuella Ramalho, Fabiana Mentone, Fabiana Nogueira, Renata Martinho, Andrea Oliveira e Ana Lúcia Moreira. Registro também minha sincera gratidão e admiração pelo Dr. Gustavo Ungaro e pela Prof^a. Dra. Eunice Prudente, cuja incansável dedicação à transparência e à probidade na administração pública tanto me inspiraram ao longo dos últimos anos.

Tive o privilégio de contar ainda com o apoio de muitas amigas e amigos. Tenho uma dívida particularmente grande – diria mesmo impagável – com Paulo Henrique Pereira, Ana Dal Fabbro, Daniel Castro e Thomaz Teodorovicz, amigos de longa data que nos meses finais me emprestaram a energia necessária à conclusão do trabalho.

Sou também extremamente grato pelas sugestões, especialmente bibliográficas, do amigo Thiago Tannous e da Prof^a Patricia Jonason, da Universidade de Södertörns, na Suécia, bem como pelos comentários de Maria Isabela Meloncini e Fernanda Rodrigues, amigas e companheiras do Programa de Mestrado.

Não poderia deixar de externar minha honra por contar com a orientação do Prof. Fernando Menezes, verdadeira inspiração acadêmica e pessoal. Faltam-me palavras para agradecer todo o aprendizado que sua convivência me propiciou ao longo dos últimos anos.

Agradeço, por fim, aos meus pais, Denise e Arnolfo, e aos meus irmãos, Maria Luiza, Ricardo e Alexandre – mais valiosos presentes que a vida me deu.

There is not a crime, there is not a dodge, there is not a trick, there is not a swindle, there is not a vice which does not live by secrecy.

Joseph Pulitzer

Secrecy, once accepted, becomes an addiction.

Atribuído a Edward Teller

RESUMO

A visibilidade do poder é um elemento imprescindível a qualquer regime democrático, razão pela qual na democracia a publicidade deve ser a regra, limitando-se o sigilo às excepcionais circunstâncias em que ele é necessário à proteção de interesses legítimos. Entre essas exceções, tem sido pouco estudado o sigilo atribuído às informações custodiadas por empresas estatais sob o argumento da necessidade de resguardar interesses econômicos, tema que ganhou especial relevância após o advento da Lei de Acesso à Informação (Lei 12.527/2011). A presente pesquisa busca identificar as modalidades de sigilo econômico reconhecidas como legítimas na prática da administração pública federal, analisando-as à luz dos parâmetros e diretrizes de acesso à informação propostos por organizações da sociedade civil e organismos internacionais. O objetivo é saber se o tratamento dispensado ao tema na realidade jurídica brasileira é compatível com os critérios internacionais considerados como imprescindíveis à circunscrição do sigilo ao mínimo necessário, de modo a evitar sua indevida expansão sobre o terreno da publicidade. Após apresentar, no Capítulo 2, maiores detalhes sobre a formação e os principais pontos da política legislativa internacional sobre o acesso à informação, os capítulos seguintes comparam a realidade brasileira, a partir de precedentes da Controladoria Geral da União, e os parâmetros internacionais em relação aos seguintes pontos: (i) o grau de vinculação das empresas estatais aos deveres de publicidade decorrentes do direito de acesso à informação; (ii) as modalidades de sigilo econômico reconhecidas como legítimas exceções à regra da publicidade; e (iii) os arranjos institucionais e jurídicos voltados a induzir a limitação da aplicação do sigilo aos casos concretos. O estudo dessas questões indica a existência de ao menos quatro modalidades de sigilo econômico – sigilo concorrencial, sigilo das companhias abertas, sigilo contratual e sigilo escritural –, as quais, no entanto, carecem de disciplina legal adequada, bem como de regramento processual que assegure a limitação dessas hipóteses ao mínimo necessário para a preservação dos interesses econômicos da administração pública. Conclui-se, ao final, que embora a lei brasileira apresente um elevado grau de aderência aos parâmetros internacionais, o tratamento dispensado ao sigilo econômico é disfuncional, comportando aprimoramentos.

Palavras-chave: Direito de Acesso à Informação. Empresas Estatais. Transparência. Sigilo Comercial. Sigilo Econômico.

ABSTRACT

Transparency of power is an indispensable trait of any democracy, which means publicity ought to be the rule and secrecy should be limited to the exceptional circumstances in which it is necessary to protect legitimate interests. Among these exceptions, not much attention has been given to the confidentiality of information held by state-owned enterprises under the pretext of safeguarding economic interests, a topic especially relevant since the Brazilian Freedom of Information Act (Law n. 12.527/2011) came into force. This research aims at identifying the species of economic secrecy regarded as legitimate in the federal public administration, in light of the international standards on freedom of information defined by civil society organizations and international agencies. The purpose is to find out whether the treatment of that topic in Brazilian Law is compatible with the international criteria, which are considered necessary to circumscribe secrecy to the bare minimum, in order to prevent undue expansion over the territory of transparency. After presenting in further details the development and main aspects of the international legislative policy on access to information (chapter 2), the following chapters compare the Brazilian reality and the international standards, regarding the following topics: (i) the degree to which state-owned enterprises are bound by the disclosure obligations related to right to information law; (ii) the kinds of economic secrecy regarded as legitimate exceptions to the rule of publicity; and (iii) the institutional and legal design aimed at discouraging the excessive application of secrecy in concrete scenarios. The analysis points to the existence of at least four kinds of economic secrecy – competition secrecy, secrecy of listed companies, contractual secrecy and records secrecy –, which, however, lack the adequate legal discipline, as well as procedures able to vouch for its limitation to the bare minimum indispensable to preserve the economic interests of the public administration. Thus, it is possible to conclude that, although the Brazilian FOIA presents substantive adherence to the international standards, its regulation of economic secrecy is dysfunctional.

Keywords: Right to Information. State-owned Enterprises. Trade Secrets. Economic Secrecy. Transparency.

SUMÁRIO

AGRADECIMENTOS	3
RESUMO.....	7
ABSTRACT.....	9
SUMÁRIO	11
1 INTRODUÇÃO	15
1.1 CONSIDERAÇÕES GERAIS: CONTEXTO, HIPÓTESE E OBJETO	15
1.2 CONSIDERAÇÕES TERMINOLÓGICAS E CONCEITUAIS.....	21
1.2.1 Empresas Estatais.....	21
1.2.2 Direito de Acesso à Informação.....	22
1.2.3 Sigilo Econômico.....	22
1.3 ESTRUTURA DO TRABALHO	25
2 A POLÍTICA LEGISLATIVA INTERNACIONAL SOBRE ACESSO À INFORMAÇÃO.....	27
2.1 A CONSTRUÇÃO DA POLÍTICA LEGISLATIVA INTERNACIONAL SOBRE ACESSO À INFORMAÇÃO	28
2.1.1 A difusão das leis de acesso à informação.....	28
2.1.2 A atribuição de um conteúdo mínimo às normas de acesso à informação	34
2.1.3 A formação de uma política legislativa	38
2.2 PRINCÍPIO DA MÁXIMA DIVULGAÇÃO: PEDRA ANGULAR DO ACESSO À INFORMAÇÃO	40
2.3 CONCLUSÕES PARCIAIS	44
3 A SUJEIÇÃO DAS EMPRESAS ESTATAIS AO DIREITO DE ACESSO À INFORMAÇÃO.....	45
3.1 A EXTENSÃO SUBJETIVA DAS NORMAS DE ACESSO À INFORMAÇÃO NO PLANO INTERNACIONAL.....	45
3.1.1 O alcance das normas de acesso à informação de acordo com a política legislativa internacional	45
3.1.2 O alcance das normas de acesso à informação na prática legislativa internacional.....	49
3.2 A EXTENSÃO SUBJETIVA DAS NORMAS DE ACESSO À INFORMAÇÃO NO BRASIL	52
3.2.1 A extensão subjetiva da Lei de Acesso à Informação.....	52
3.2.2 A sujeição das empresas estatais à lei de acesso à informação.....	56

3.2.2.1	Delimitação do problema.....	56
3.2.2.2	As empresas estatais que exploram atividade econômica em regime de concorrência.....	60
3.2.2.3	As companhias abertas	67
3.2.2.4	A posição da Controladoria Geral da União.....	70
3.2.2.5	O Estatuto Jurídico das Empresas Estatais (Lei 13.303/2016).....	77
3.3	CONCLUSÕES PARCIAIS	78
4	AS HIPÓTESES DE SIGILO ECONÔMICO APLICÁVEIS ÀS EMPRESAS ESTATAIS.....	81
4.1	AS EXCEÇÕES À REGRA GERAL DE PUBLICIDADE NA POLÍTICA LEGISLATIVA INTERNACIONAL.....	83
4.1.1	Os interesses tutelados pelo sigilo e sua legitimidade	84
4.1.1.1	“Sigilo-privacidade” e “sigilo-instrumento”: uma diferenciação	85
4.1.2	A necessidade de previsão expressa em lei.....	90
4.1.3	O exame da proporcionalidade do sigilo.....	91
4.2	AS EXCEÇÕES À REGRA GERAL DE PUBLICIDADE NO DIREITO BRASILEIRO	92
4.2.1	As hipóteses de restrição de acesso previstas na Lei de Acesso à Informação.....	93
4.2.2	Sigilo econômico na administração pública federal.....	98
4.2.2.1	O sigilo concorrencial.....	100
4.2.2.1.1	Exemplos de aplicação do sigilo concorrencial pela CGU	100
4.2.2.1.2	Fundamento legal do sigilo concorrencial.....	106
4.2.2.1.3	Quem pode invocar o sigilo concorrencial?.....	121
4.2.2.2	Sigilo das Companhias Abertas	128
4.2.2.2.1	A interpretação do artigo 155 da Lei das Sociedades Anônimas	128
4.2.2.2.2	O sigilo como proteção do mercado de capitais.....	133
4.2.2.2.3	Os requisitos do sigilo das companhias abertas	136
4.2.2.2.4	As diferenças entre sigilo concorrencial e sigilo das companhias abertas	138
4.2.2.2.5	O sigilo das companhias abertas nas decisões da Controladoria Geral da União	139
4.2.2.3	Sigilo contratual.....	143
4.2.2.4	Sigilo escritural.....	147
4.2.3	Síntese das modalidades de sigilo econômico	149
4.2.4	A informação como objeto de exploração econômica	152

4.2.5	A aplicação do sigilo econômico à luz das diretrizes internacionais.....	157
4.3	CONCLUSÕES PARCIAIS	160
5	SIGILO COMO DECISÃO: ELEMENTOS CONFORMADORES DA DISCRICIONARIEDADE*	161
5.1	POLÍTICA LEGISLATIVA INTERNACIONAL: A CONFORMAÇÃO DA DISCRICIONARIEDADE ADMINISTRATIVA	163
5.1.1	O sigilo como decisão	163
5.1.2	Os elementos conformadores da discricionariedade na política legislativa internacional.....	165
5.1.2.1	Competência	166
5.1.2.2	Motivação	166
5.1.2.3	Recorribilidade	168
5.1.2.4	Limitação temporal do segredo	170
5.1.2.5	Sanções	171
5.2	SIGILO COMO DECISÃO E A CONFORMAÇÃO DA DISCRICIONARIEDADE NO DIREITO BRASILEIRO.....	173
5.2.1	Os procedimentos de acesso à informação e de classificação na Lei de Acesso à Informação	173
5.2.2	Elementos conformadores da discricionariedade no procedimento de classificação	177
5.2.3	Elementos conformadores da discricionariedade no procedimento de acesso à informação	184
5.2.4	A conformação da discricionariedade no sigilo econômico	187
5.2.5	As inovações da Lei 13.303/2016.....	192
5.3	CONCLUSÕES PARCIAIS	194
6	CONCLUSÃO	197
	REFERÊNCIAS.....	203
	APÊNDICE - RECURSOS DE ACESSO À INFORMAÇÃO SELECIONADOS PARA ANÁLISE DO SIGILO ECONÔMICO	213

1 INTRODUÇÃO

1.1 CONSIDERAÇÕES GERAIS: CONTEXTO, HIPÓTESE E OBJETO

A publicidade é um conceito extremamente caro à democracia. Se o poder democrático está, por definição, constantemente sujeito ao escrutínio popular, é fundamental que seja exercido em público, às claras, municiando assim os cidadãos das informações necessárias ao controle das atividades estatais e à formação de suas convicções políticas. Não é por menos que Norberto BOBBIO, utilizando-se de um jogo de palavras, chegou a definir o governo democrático como “o governo do poder público em público”¹.

Ainda que esse vínculo entre democracia e publicidade remonte à Grécia Antiga, tal relação passou por grandes transformações ao longo da história. Em linhas gerais, pode-se afirmar que, ao menos nas democracias ocidentais, o conceito de publicidade expandiu-se paulatinamente, transbordando da mera visibilidade dos atos normativos para abranger também os processos anteriores de deliberação e formação desses mesmos atos, bem como a identificação e controle dos resultados produzidos. Da publicidade, portanto, passou-se à transparência, noção mais ampla que aquela por trazer consigo as ideias de motivação, participação popular e controle social².

Um dos produtos da transformação da ideia de publicidade é o crescente reconhecimento do chamado direito de acesso à informação, que pode ser genericamente definido como o direito subjetivo que pode ser invocado para ter acesso a informações de interesse particular ou geral custodiadas por entidades integrantes da administração pública. Já em 1766 a Suécia disciplinava o acesso a registros públicos, mas foi somente na segunda metade do século XX que o direito de acesso à informação passou a ser reconhecido internacional enquanto direito autônomo, processo ainda em desdobramento.

No Brasil, ainda que a Constituição Federal de 1988 já assegurasse, em seu artigo 5º, XXXIII, o “direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral”, o tema ganhou especial destaque a partir da

¹ **O Futuro da Democracia**: uma defesa das regras do jogo. Tradução de Marco Aurélio Nogueira. 10ª ed. São Paulo: Paz e Terra, 2006, p. 98.

² MARTINS JUNIOR, Wallace Paiva. Princípio da Transparência. In: DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella (coord.). **Tratado de direito administrativo**, v.1. São Paulo: Thomson Reuters Revista dos Tribunais, 2015, pp. 420 e ss.

edição da Lei 12.527, de 18 de novembro de 2011, a chamada Lei de Acesso à Informação (LAI), que buscou regulamentar o dispositivo constitucional de acordo com as melhores práticas internacionais. O novo texto legal fez recrudescer junto à sociedade o coro por maior transparência e controle social da administração pública, e diversos estudos passaram a se debruçar sobre o direito de acesso à informação, seja para identificar desafios em sua implantação, seja para mensurar seu impacto nas práticas administrativas³.

Uma das questões que tem recebido crescente atenção é a necessidade de equacionamento entre publicidade e sigilo. Porque se a publicidade é ou deve ser a regra geral em regimes democráticos, há situações específicas nas quais o interesse da sociedade exige a restrição do acesso às informações custodiadas pelo Poder Público, ora para garantir a efetividade da ação estatal, ora para proteger a intimidade ou a segurança de seus cidadãos. O desafio consiste exatamente em reconhecer a existência e a necessidade da restrição de acesso nesses cenários e, ao mesmo tempo, assegurar que tais restrições se limitem às situações excepcionais que a justificam.

Entre as diversas modalidades de sigilo que podem existir, pouca atenção tem sido dada à necessidade de proteção das informações em posse de empresas controladas pelo poder público. Entidades “híbridas”, as empresas estatais congregam interesses públicos e privados, na medida em que, integrando a administração pública indireta, organizam-se pela lógica do mercado, contando inclusive, no caso das sociedades de economia mista, com participação acionária de particulares. Além de contemplar interesses múltiplos, as estatais atuam com frequência em mercados competitivos, nos quais a informação desempenha um papel estratégico para o sucesso da companhia. Nesse contexto, a aplicação dos critérios que orientam a relação entre publicidade e sigilo nas demais áreas da administração pública enfrenta uma série de dificuldades.

Ao mesmo tempo, a sociedade tem bons motivos para exigir ampla transparência nas empresas estatais, uma vez que estas, tanto quanto a administração direta, desempenham papel relevante na persecução das finalidades eleitas pelo governo, ora servindo como instrumento de intervenção do Estado na economia, ora atuando diretamente na realização de políticas públicas. Nesse contexto, a transparência administrativa contribui para a avaliação dos resultados da ação estatal, bem como para mitigar os riscos da corrupção e da malversação de recursos.

³ Cf., por todos, as pesquisas desenvolvidas no âmbito do Programa de Transparência Pública da Fundação Getúlio Vargas, coordenada pelo Professor Gregory Michener. Parte do material produzido encontra-se disponível no portal <<http://transparencia.ebape.fgv.br/>>.

Nas empresas estatais, portanto, nota-se uma tensão entre o interesse da companhia na preservação de certas informações consideradas estratégicas e o interesse público na transparência, pressuposto do controle social e democrático.

A perplexidade provocada por essas tendências contraditórias não se restringe ao plano conceitual, projetando diversos efeitos sobre a prática administrativa cotidiana, como bem exemplifica o caso brasileiro. O jornalista que questiona a SABESP sobre ações promovidas durante a crise hídrica; o cidadão que solicita cópia dos contratos celebrados pela Petrobrás; a *startup* que pede acesso às bases de dados detidas pelo Metrô; o acadêmico que requer as notas fiscais das compras realizadas pelo Banco do Brasil; todos os dias, casos como esses ensejam decisões, explícitas ou tácitas, negando ou franqueando acesso às informações custodiadas por empresas estatais.

É com esse pano de fundo que se desenvolve o presente trabalho, cujo objetivo é estudar a proteção à confidencialidade das informações custodiadas por empresas estatais à luz do direito brasileiro e das diretrizes internacionais sobre o tema. Mais especificamente, investiga-se a hipótese de que o tratamento dispensado pela administração pública federal às modalidades de sigilo voltadas à proteção dos interesses econômicos das empresas estatais encontra-se em desacordo com os parâmetros internacionais de direito de acesso à informação.

Assim, propõe-se o contraste entre dois planos distintos: de um lado, a realidade jurídica brasileira; de outro, as diretrizes internacionais. Cabe delimitar com maior precisão cada um desses planos, a começar pelo segundo.

A partir da década de 1990, em um processo que será melhor explicado no primeiro capítulo, diversas organizações da sociedade civil e, posteriormente, organismos internacionais empreenderam esforços na delimitação de um conteúdo mínimo que toda legislação de acesso à informação deveria apresentar, com vistas a criar as condições necessárias para o exercício adequado do direito de acesso. Esse conteúdo mínimo tem sido frequentemente articulado sob a forma de “princípios” do direito de acesso à informação, apresentados em diversos documentos publicados ao longo dos últimos vinte anos, os quais não possuem valor normativo próprio, mas que pretendem influenciar os legisladores nacionais na confecção de textos normativos locais. Sustento que esse esforço, que envolveu um número crescente de atores, resultou na formação de uma *política legislativa internacional*, buscando pressionar os legisladores nacionais a adotar um conjunto de regras, arranjos e mecanismos jurídico-institucionais voltados a assegurar a

efetividade do direito de acesso à informação. É esse conjunto de proposições que, para os fins deste trabalho, constituem os *parâmetros* ou *diretrizes internacionais* sobre acesso à informação⁴.

Para delinear os principais contornos dessa política legislativa internacional, analiso ao longo do trabalho dez documentos elaborados por organizações da sociedade civil ou por organismos internacionais, publicados entre os anos de 1995 e 2013 com o propósito expresso de influenciar a confecção de normas de acesso à informação⁵. Os dez documentos serão apresentados em maiores detalhes no primeiro capítulo, mas importa frisar que a seleção dos documentos foi feita com base em três critérios principais.

Em primeiro lugar, somente foram selecionados documentos elaborados por instituições ou grupos de reconhecida expressão internacional na trajetória do direito de acesso à informação. Diversas das publicações, aliás, são subscritas por uma coalização de entidades atuantes na área, demonstrando com isso a coesão e a abrangência que os parâmetros internacionais pretendem alcançar. Assim, não foram incluídos materiais de autoria individual, mesmo que coerentes com o teor dos documentos internacionais e independentemente do mérito de seus autores⁶.

Em segundo lugar, todos os documentos analisados têm o nítido propósito de influenciar a confecção de *legislações nacionais*. Alguns deles, é claro, vão além disso, seja por englobarem também outros direitos – como a liberdade de expressão –, seja por defenderem pontos que transcendem a questão legislativa – como a capacitação de servidores públicos –, seja por não se destinarem exclusivamente aos Estados. Nesse sentido, ficaram de fora outros documentos que se limitam às organizações internacionais

⁴ Evito referir-me a essas proposições como “princípios” do direito de acesso à informação, embora essa seja a opção terminológica da maior parte dos documentos internacionais sobre o assunto. Isso porque, no direito brasileiro, o vocábulo princípio já possui uma elevada carga semântica que tem suscitado grandes controvérsias, sobretudo na teoria do direito constitucional. Ao optar por “diretrizes” ou “parâmetros”, busco enfatizar que os documentos internacionais não são capazes de atribuir *valor normativo* a essas proposições, o que não significa que o direito brasileiro (ou outras legislações, nacionais e internacionais) não possa, com fundamentos autônomos, conferir-lhes *status* jurídico.

⁵ Parte dos documentos internacionais, bem como da literatura acadêmica a seu respeito, foi redigida apenas em inglês ou espanhol. Para manter maior fidelidade aos textos originais, optei por fazer-lhe referência no idioma original, sem traduções para o português. Tendo em vista a difusão desses dois idiomas no meio acadêmico, acredito que a escolha não trará prejuízos para a compreensão do trabalho.

⁶ Isso não significa que esses materiais não subsidiarão a análise, mas apenas que não terão o mesmo tratamento dispensado aos documentos internacionais. Um bom exemplo de documento individual que, em outro contexto, poderia ter sido incluído é o *working paper* “*Designing Right to Information Laws for Effective Implementation*”, elaborado por Toby MENDEL, autor de indisputada relevância no tema do acesso à informação, ex-diretor do Programa de Direito da ONG britânica Artigo 19 e atual presidente da *International Freedom of Information Advocates Network* (FOIANet). Também não incluí os “10 Princípios para um Governo Aberto Efetivo”, elaborados pelos professores Irène Bouhadana e William Gilles, da Faculdade de Direito de Sorbonne.

ou que sejam meramente descritivos, sem a pretensão de influenciar a confecção de novas normas⁷.

Por fim, o último critério de seleção dos documentos internacionais foi a repercussão gerada. Ainda que não seja possível precisar o impacto de cada documento, aqueles de maior importância podem ser identificados a partir de diversos indícios, como (i) número de adesões, (ii) citações por documentos posteriores, (iii) menções por parte de textos acadêmicos e normativos, (iv) endosso institucional por parte de organizações internacionais.

Ao mesmo tempo em que se debruça sobre a política legislativa internacional, o presente trabalho volta-se para a realidade jurídica brasileira, mais especificamente para o tratamento conferido ao direito de acesso à informação nas empresas estatais vinculadas ao governo federal. Para esse fim, o principal material de análise serão as decisões da Controladoria Geral da União (CGU), à qual compete o julgamento dos recursos interpostos contra órgãos e entidades da administração pública federal, no curso do procedimento de acesso à informação disciplinado pela LAI⁸.

O acervo decisório da CGU é uma fonte privilegiada para o estudo de casos concretos, uma vez que o órgão federal é provocado a manifestar-se cotidianamente sobre o tema do acesso à informação. Entre maio de 2012, quando a LAI entrou em vigor, e julho de 2017, a CGU já julgou mais de 6.300 recursos administrativos relativos a pedidos de acesso à informação, sendo que todas as decisões se encontram disponíveis na *internet*⁹. Ademais, a existência de um escopo específico compartilhado por todas as decisões – disponibilização ou não da informação requerida -, favorece enormemente a comparação entre as motivações de cada juízo recursal. Outro ponto relevante é o fato de que, por se tratar de um único órgão, há um sensível esforço de padronização das interpretações adotadas, o que contribui para a sistematização de entendimentos.

A CGU não apenas julga os recursos que lhe são dirigidos, como também desempenha um papel de orientação e fiscalização dos demais órgãos e entidades da

⁷ Um bom exemplo é a Carta de Transparência para Instituições Financeiras Internacionais (“*Transparency Charter for International Financial Institutions: Claiming our Right to Know*”), elaborada pela Global Transparency Initiative, que traz nove princípios sobre acesso à informação. O foco exclusivo nas instituições financeiras internacionais, não obstante haja uma significativa convergência principiológica, justifica sua exclusão do rol de documentos considerados para os fins desta pesquisa.

⁸ Em 2016, a Controladoria Geral da União teve seu nome alterado para *Ministério da Transparência e Controladoria-Geral da União (CGU)*. Considerando que grande parte das fontes analisadas são anteriores à nova designação, optei por referir-me apenas à Controladoria Geral da União, de modo a manter uma coerência terminológica ao longo de todo o trabalho.

⁹ As decisões, bem como informações estatísticas sobre pedidos e recursos, estão disponíveis no endereço <<http://www.acessoainformacao.gov.br>>.

administração pública federal. Nesse sentido, ainda que haja divergências entre estes e a CGU, a tendência de longo prazo, no tocante ao acesso à informação, é a consolidação da prática administrativa no sentido dos entendimentos esposados pelo órgão recursal.

Cabe ressaltar que a CGU não é a última instância recursal no procedimento de acesso à informação, uma vez que, acima dela, há a Comissão Mista de Reavaliação de Informações (CMRI), um órgão colegiado composto por representantes de diferentes ministérios. As decisões da CMRI também serão objeto de análise na presente dissertação; no entanto, somente serão feitas menções esporádicas aos seus entendimentos, por três motivos. Primeiramente, porque as decisões do órgão colegiado são demasiado sintéticas, não permitindo a compreensão completa do raciocínio que conduziu àquela conclusão, ao passo que as decisões da CGU, por seu turno, possuem detalhada fundamentação. Segundo, são raríssimas as ocasiões em que a CMRI reforma as decisões da CGU; na realidade, entre maio de 2012 e julho de 2017, a comissão julgou 1.661 recursos, dos quais apenas 18 foram providos, total ou parcialmente, o que corresponde a um índice de 1,08%. Por fim, em razão da relação hierárquica entre as instâncias, os entendimentos da CMRI são rapidamente incorporados às decisões da CGU, de modo que há uma clara tendência de convergência entre as duas instâncias¹⁰.

Por esses motivos, o acervo de decisões recursais da CGU pode ser considerado como representativo da postura da administração pública federal em relação ao direito de acesso à informação, embora persista a possibilidade de as empresas estatais adotarem posturas divergentes na apreciação de pedidos concretos, os quais muitas vezes não chegam às instâncias recursais.

Para a elaboração do presente trabalho foram analisadas 963 decisões proferidas pela Controladoria Geral da União entre maio de 2012 e fevereiro de 2017 em recursos de acesso à informação interpostos contra 49 empresas estatais federais. Desse conjunto, foram identificados 380 casos, envolvendo 27 empresas (ver Apêndice), nos quais o acesso

¹⁰ Leonardo BENTO (**Acesso a Informações Públicas: princípios internacionais e o direito brasileiro**. Curitiba: Juruá, 2015, p. 207), criticando o arranjo institucional adotado pelo Decreto 7.724/2012, ressalta o papel preponderante da CGU no contexto recursal: “Convém salientar, ainda, que a CGU, além de ser ela própria uma instância recursal (...), também é membro da Comissão de Reavaliação (...). Noutras palavras, o órgão recorrido profere voto no julgamento do recurso interposto contra sua própria decisão (!). Trata-se de uma situação esdrúxula que, somada à baixíssima taxa de sucesso dos recursos, permite inferir que a CGU, por ser o órgão com maior conhecimento técnico da temática da transparência e do acesso à informação, exerce uma ascendência natural sobre os demais membros da CMRI, os quais se limitam a acatar seus argumentos”.

às informações solicitadas foi indeferido, entre outros argumentos, sob alegação da existência de sigilo econômico¹¹.

A pesquisa também será subsidiada por decisões judiciais. Até o momento, porém, estas se revelam fonte bastante limitada para o objeto da presente dissertação, em razão (i) do número relativamente baixo de decisões sobre o tema do direito de acesso à informação nas empresas estatais – em especial desde o advento da LAI –, as quais (ii) encontram-se dispersas por vários tribunais, com poucos pronunciamentos dos tribunais superiores. Ambos os fatores se colocam como obstáculos à consolidação de entendimentos, o que dificulta a identificação de padrões decisórios relevantes.

O objetivo do presente trabalho, portanto, é analisar – principalmente a partir das decisões recursais da Controladoria Geral da União – o tratamento jurídico que a administração pública federal tem dispensado ao tema do sigilo nas empresas estatais à luz dos parâmetros internacionais sobre o assunto, com vistas a verificar possíveis convergências ou incompatibilidades.

1.2 CONSIDERAÇÕES TERMINOLÓGICAS E CONCEITUAIS

1.2.1 Empresas Estatais

A expressão “empresas estatais” não se refere a um conjunto homogêneo de instituições, tratando-se antes de categoria que reúne tipos diversos de organizações societárias. Para os fins da presente pesquisa, em consonância com a sistemática legal sobre o assunto, serão consideradas empresas estatais (i) as sociedades de economia mista, compreendidas como as sociedades anônimas cujas ações com direito a voto pertençam em sua maioria a algum ente público, contando também com participação acionária privada; (ii) as empresas públicas, cujo quadro societário é composto apenas por pessoas de direito

¹¹ Os julgamentos referem-se a um total de 1382 recursos, o que se explica pelo fato de que, em muitas situações, uma mesma decisão reúne diversos protocolos. Ao longo da dissertação, as citações aos recursos observarão o seguinte padrão: (i) número da manifestação (despacho, parecer ou nota técnica) da CGU, o qual permite identificar o documento que fundamentou a decisão do órgão recursal; (ii) Número Único de Protocolo (NUP), o qual é atribuído ao pedido de acesso à informação no momento de sua formulação, sendo utilizado como referência até o encerramento da demanda; (iii) órgão ou entidade contra quem se dirigiu o recurso. Excepcionalmente, serão citadas manifestações das empresas estatais em pedidos de acesso que não foram objeto de recurso à CGU; nesses casos, será identificado apenas o NUP correspondente ao pedido. Todas decisões recursais encontram-se disponíveis no portal <<http://www.acesso.ainformacao.gov.br/>>.

público; e (iii) empresas controladas indiretamente por sujeito estatal (subsidiárias)¹². Por outro lado, a categoria deixa de abranger as empresas privadas em que o poder público detém participação minoritária ou as “empresas público-privadas”, também chamadas semiestatais¹³.

1.2.2 Direito de Acesso à Informação

O vocábulo “direito” pode assumir múltiplos significados, a depender do contexto em que está inserido. Embora o termo comporte ainda outros sentidos, é comum que se faça a distinção entre *direito objetivo* e *direito subjetivo*, referindo-se o primeiro a um conjunto de normas válidas (tal qual na expressão “o direito brasileiro não admite a reprivatização tácita”), enquanto o segundo consistiria na faculdade subjetiva – reflexo do direito objetivo – que permite ao indivíduo exigir certo comportamento alheio (como quando dizemos que o credor tem *direito* de receber determinada quantia do devedor).

No âmbito da presente dissertação, procuro limitar o uso da expressão “*direito de acesso à informação*” para me referir ao direito subjetivo que habilita o seu titular a exigir acesso aos dados e documentos custodiados por órgãos e entidades da administração pública. Para descrever as regras que visam a proteger e assegurar esse direito subjetivo, utilizo-me preferencialmente da locução “*normas de acesso à informação*”.

1.2.3 Sigilo Econômico

As informações cuja divulgação é condicionada, ou mesmo vedada, pelo ordenamento jurídico são recorrentemente descritas como reservadas, confidenciais, secretas, sigilosas ou de acesso restrito. Embora esses termos e expressões sejam utilizados com frequência de forma intercambiável, a Lei n. 12.527/2011 (Lei de Acesso à Informação - LAI) atribui-lhes significados específicos, começando pela distinção entre gênero e espécie. A categoria mais ampla, abrangendo todas as demais, é a das informações de acesso restrito. Nela estão incluídas todas as informações custodiadas pela

¹² As três categorias encontram respaldo legal tanto no Decreto-lei 200, de 25 de fevereiro de 1967, quanto na Lei 13.303, de 30 de junho de 2016, bem como na própria Constituição Federal.

¹³ Rafael Wallbach SCHWIND (**Participação estatal em empresas privadas**: as “empresas público-privadas”. Tese de Doutorado. Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014) define empresas público-privadas como “sociedades comerciais privadas, não integrantes da Administração Pública, em que o Estado, por meio de um ente estatal, participa como sócio e se vale de instrumentos societários destinados a direcionar o comportamento da empresa para a realização de determinados objetivos públicos previstos no ordenamento jurídico, mas sem possuir, de modo permanente, preponderância no exercício do poder de controle”

administração pública e que, por algum motivo, não podem ser disponibilizadas livremente a qualquer interessado, exigindo uma qualificação subjetiva para seu acesso.

A LAI, lastreada no artigo 5º, inciso XIII da Constituição, disciplina duas espécies principais de informações de acesso restrito: as informações pessoais e as informações sigilosas. As primeiras relacionam-se à intimidade, vida privada, honra e imagem da pessoa natural identificada ou identificável (arts. 4º, inc. IV, e 31). Em regra, o acesso a esses dados é restrito a “agentes públicos legalmente autorizados e à pessoa a que elas se referirem” (art. 31, §1º). Já a informação sigilosa é “aquela submetida temporariamente à restrição de acesso público em razão de sua imprescindibilidade para a segurança da sociedade e do Estado” (art. 4º, inc. III), subdividindo-se, conforme a duração do sigilo, em reservada (até cinco anos), secreta (até quinze anos) ou ultrassecreta (até vinte e cinco anos).

No restante da legislação, não se observa o mesmo rigor terminológico, sendo que os textos legais utilizam indiscriminadamente termos como segredo, sigilo, confidencialidade, entre outros.

No campo da proteção às informações empresariais, a legislação faz uso de diversas expressões: segredos de negócios, segredos de fábrica, segredo industrial, sigilo empresarial, sigilo comercial, sigilo estratégico, sigilo de operações e serviços no mercado de capitais, informações confidenciais, entre outros. No mais das vezes, a legislação não traz uma delimitação clara dessas hipóteses, tampouco indica quais as diferenças entre cada uma delas. Assim, para evitar confusões decorrentes da carga semântica que cada uma dessas nomenclaturas traz, opto por uma expressão que não consta em textos legislativos brasileiros: “**sigilo econômico**”. No âmbito deste trabalho, portanto, essa locução deve ser entendida como **a categoria dentro da qual se insere o conjunto de hipóteses de restrição de acesso que têm por fundamento a defesa de interesses econômicos da empresa estatal.**

Cabe registrar ainda que, para os fins da pesquisa, não se inclui entre as hipóteses de sigilo econômico aquela prevista na Lei Complementar n. 105, de 10 de janeiro de 2001, que dispõe sobre o sigilo das operações de instituições financeiras, também conhecido como sigilo bancário. Isso porque, embora a restrição de acesso ocorra no âmbito de operações econômicas, a sua finalidade não é a proteção dos interesses comerciais da empresa, mas antes a garantia da inviolabilidade da intimidade e da vida

privada do indivíduo¹⁴. Em outras palavras, o sigilo bancário pode ser qualificado como desdobramento da restrição de acesso às informações pessoais, hipótese legal que foge ao escopo do presente trabalho.

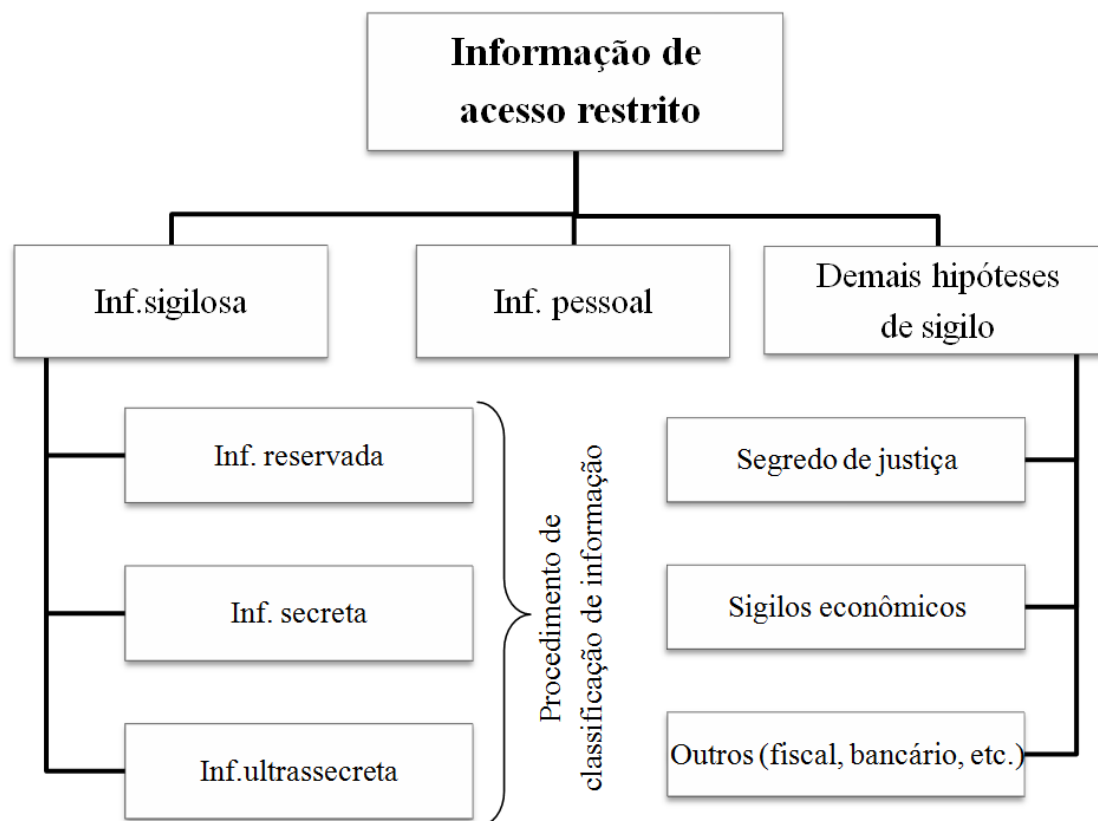


Figura 1 - Hipóteses de restrição de acesso na Lei de Acesso à Informação.

Também não se inclui no escopo do presente trabalho o problema do acesso às informações de empresas privadas que, por qualquer motivo, encontram-se em posse do Estado. A proteção às informações empresariais privadas mereceria pesquisa própria, a uma pela extensão do tópico e, a duas, pelas questões específicas que esse problema suscita. Assim, o estudo do sigilo econômico está limitado às empresas estatais.

¹⁴ Não poderia ser mais cristalino a esse respeito o parecer aprovado pela Comissão de Constituição e Justiça da Câmara dos Deputados, quando da análise do projeto que resultou na LC 105/2011: “Atualmente, prevalece o entendimento que o segredo bancário é instrumento que possibilita o exercício do direito à privacidade, um atributo dos direitos da personalidade, no campo das operações econômicas. Ineludível que o sigilo garante ao cidadão a possibilidade de manter a indevassabilidade de informações que venham a expor a sua privacidade. A inviolabilidade de dados é o instrumento que permite a existência da vida privada e da intimidade, afastando a discricionariedade e o arbítrio de autoridades e de terceiros, que somente podem conhecer certas situações nos casos legalmente previstos mediante a instauração do devido processo legal. É nesse contexto que a matéria se situa no Direito Constitucional pátrio. A Carta Política de 88, no art. 5º, incisos X e XII, consagra como direitos fundamentais a inviolabilidade da intimidade e da vida privada, bem como o sigilo de dados. O sigilo de dados a que se refere o texto constitucional é espécie do gênero segredo profissional, o que abarca o chamado sigilo bancário. É, hoje, pacífico o entendimento esposado inicialmente pelo Superior Tribunal de Justiça de que o sigilo bancário constitui espécie de direito à intimidade”. (Autor: Dep. Ney Lopes, publicado no Diário Oficial da Câmara em 03 de agosto de 2000).

1.3 ESTRUTURA DO TRABALHO

A presente dissertação divide-se em quatro capítulos, além desta introdução e da conclusão. O Capítulo 2 (o primeiro após a introdução) expõe, em maiores detalhes, o que se entende por política legislativa internacional do direito de acesso à informação e os seus principais pontos. Os capítulos seguintes abordam aspectos distintos do problema central da pesquisa, qual seja a relação entre sigilo econômico e direito de acesso à informação no âmbito das empresas estatais.

No Capítulo 3, procura-se delimitar com maior precisão como se dá a sujeição das empresas estatais às normas de acesso à informação. Em outras palavras, cuida-se de saber se e em que medida as empresas estatais estão obrigadas a disponibilizar seus dados e documentos como decorrência do direito de acesso à informação. O Capítulo 4, por sua vez, investiga as hipóteses que justificariam a restrição de acesso às informações custodiadas por empresas estatais, com vistas a preservar interesse econômico. Por fim, o Capítulo 5 volta-se para os elementos procedimentais que conformam a decisão administrativa que aplica o sigilo ao caso concreto; trata-se, em outras palavras, de identificar os instrumentos utilizados para limitar a discricionariedade do agente público na aplicação do sigilo.

Esses três capítulos apresentam uma estrutura similar. Todos iniciam pela análise da política legislativa internacional, buscando extrair as diretrizes propostas sobre o tema específico de cada capítulo. Uma vez apresentado o cenário internacional, passa-se à análise do direito brasileiro, com especial atenção à atuação da Controladoria Geral da União nos casos concretos.

2 A POLÍTICA LEGISLATIVA INTERNACIONAL SOBRE ACESSO À INFORMAÇÃO

O que é o direito de acesso à informação? Quem se deparasse com tal pergunta na década de 1950 teria enorme dificuldade em respondê-la, talvez até mesmo em compreendê-la, considerando que a noção de “direito de acesso à informação” ainda não estava formada. Isso não quer dizer, evidentemente, que as normas então vigentes (não apenas no Brasil, mas também as diversas legislações estrangeiras e internacionais) ignorassem as questões relativas à publicidade e ao sigilo de documentos detidos pela administração pública. À época, porém, qualquer norma que tratasse do assunto seria provavelmente compreendida de forma mais ou menos isolada, sem qualquer tentativa de dela extrair um *direito fundamental de acesso à informação*.

Nas décadas que nos separam dos anos 50, no entanto, a ideia do direito de acesso à informação adquiriu tal densidade conceitual que hoje é possível fazer-lhe referência sem maiores sobressaltos. Ainda que persistam muitas das discussões sobre suas especificidades, o conceito é compartilhado por um número crescente de atores nacionais e transnacionais, os quais com frequência lhe atribuem o status de direito fundamental apto a criar uma série de obrigações para os Estados. As regras relativas à publicidade das informações custodiadas pela administração pública, que antes eram tratadas de forma esparsa como um aspecto lateral das atividades estatais, passaram a gravitar em torno de um novo conceito – o acesso à informação. Podemos afirmar, portanto, que na segunda metade do Século XX o direito de acesso à informação – enquanto direito subjetivo de obter informações custodiadas por órgãos e entidades públicos – se autonomizou, passando de coadjuvante a protagonista.

O que impulsionou esse fenômeno? As explicações variam de acordo com a perspectiva adotada: mudanças culturais na forma como se encara a transparência, a queda de regimes autoritários ao longo das décadas de 80 e 90, a necessidade de se repensar os mecanismos de legitimação democrática, a revolução tecnológica e a globalização, a percepção da relevância do acesso à informação para a concretização de outros direitos, entre muitos outros fatores. Essas diversas análises complementam-se, inserindo o direito de acesso à informação no contexto mais amplo de transformações vividas pela sociedade nas últimas décadas.

Sejam quais forem as causas desse fenômeno, para os fins deste trabalho merecem destaque dois processos inter-relacionados que acompanharam a evolução do direito de acesso à informação. De um lado, é possível observar a difusão de leis de acesso à informação ao redor do mundo; de outro, há um nítido esforço, especialmente por parte da sociedade civil e de certos organismos internacionais, no sentido de atribuir um conteúdo mínimo a essas leis, desdobrando-as em um conjunto de regras das quais dependeria a efetividade da legislação adotada.

É a partir desses dois processos que se verifica o surgimento daquilo que chamo de “política legislativa internacional” sobre acesso à informação, conforme se verá na primeira parte deste capítulo. Uma vez contextualizada essa política legislativa, a segunda parte do capítulo é dedicada a apresentar seus principais elementos.

2.1 A CONSTRUÇÃO DA POLÍTICA LEGISLATIVA INTERNACIONAL SOBRE ACESSO À INFORMAÇÃO

2.1.1 A difusão das leis de acesso à informação

Há certo consenso na literatura em apontar a Lei da Liberdade de Imprensa aprovada pela Suécia em 1766, como a primeira lei nacional a reconhecer o direito de acesso às informações e documentos detidos pelo poder público¹⁵. Essa legislação, no entanto, não encontrou ressonância em outros países¹⁶.

O cenário começou a mudar com a edição, nos Estados Unidos, da Lei da Liberdade de Informação (*Freedom of Information Act - FOIA*), em 1966, o que pela primeira vez, timidamente, chamou a atenção da comunidade internacional para o tema¹⁷. Em 1970, Dinamarca e Noruega somaram-se ao ainda pequeno grupo de países com legislação sobre o assunto. Em 1974, a reforma da lei americana, conferindo novo vigor ao direito de acesso, voltou a colocar o tema em pauta, e os próximos anos assistiram ao

¹⁵ Sobre a lei sueca, cf. MUSTONEN, J. (ed.). **The World's First Freedom of Information Act**. Kokkola: Anders Chydenius Foundation, 2006.

¹⁶ Em 1766, a Finlândia encontrava-se sob domínio sueco, o que autoriza o país a também reivindicar o pioneirismo no reconhecimento do direito de acesso à informação, especialmente porque o grande responsável pela aprovação da lei, Anders Chydenius, era finlandês. O país apenas alcançou sua independência em 1917 e, em 1951, aprovou aquela que é considerada a segunda lei de acesso à informação do mundo, a qual tampouco obteve grande visibilidade internacional à época. Sobre o histórico legislativo de acesso à informação na Suécia e na Finlândia entre os séculos XVIII e XX, cf. RIEKKINEN, M.; SUKSI, M. **Access to information and documents as a human right**. Åbo: Åbo Akademi University, Institute for Human Rights, 2015, pp. 6-25.

¹⁷ Sobre a origem do FOIA e sua contextualização no movimento por transparência da década de 1960, cf. SCHUDSON, M. **The Rise of the Right to Know: Politics and the Culture of Transparency, 1945–1975**. Cambridge: Harvard University Press, 2015.

surgimento de leis similares na Holanda (1978), na França (1978), na Nova Zelândia (1982), na Austrália (1982), no Canadá (1983), Colômbia (1985), Grécia (1986) e Áustria (1987)¹⁸.

Em 1989, portanto, apenas 13 países possuíam leis de acesso à informação, a maior parte deles na Europa. Nas décadas seguintes, porém, esse número cresceu exponencialmente, alcançando 39 países na virada do milênio, 87 em 2010, e 113 em 2016. O Gráfico 1, abaixo, apresenta a evolução na quantidade de países com legislação voltada à garantia do direito de acesso à informação.

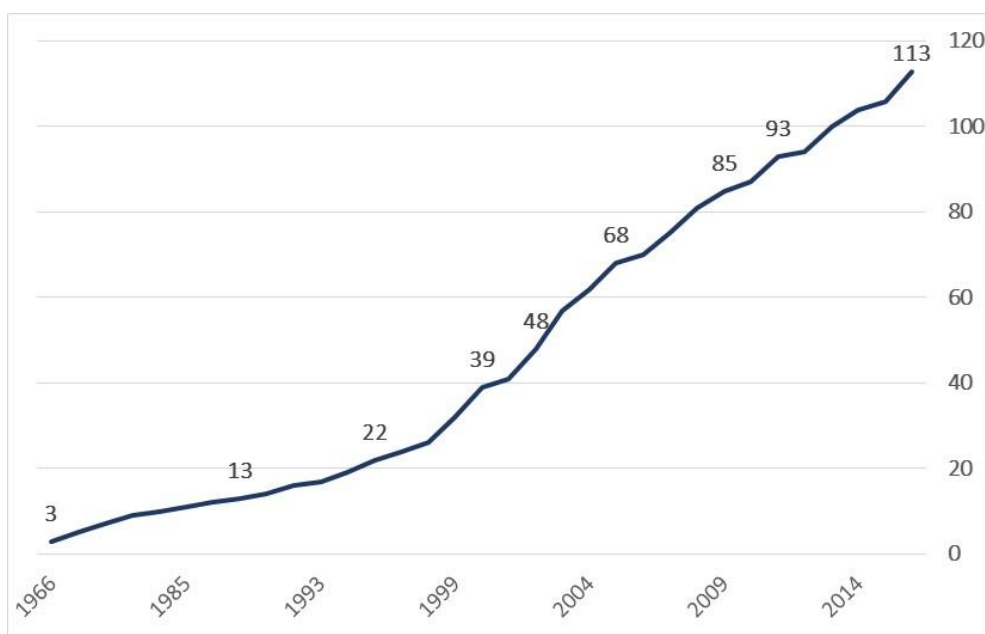


Gráfico 1 - Evolução no número de países com legislação específica voltada à garantia do direito de acesso à informação pública. Fonte dos dados: Global Right to Information Rating <www.rti-rating.org>.

A expansão não foi apenas numérica, mas também geográfica, atingindo número significativo de países em todos os continentes. O Gráfico 2 (ver p. 30) apresenta o percentil de países com leis de acesso à informação por continente, entre 1966 e 2016. Conforme se verifica, foi na Europa que o processo de difusão ocorreu mais rapidamente, com um número significativo de leis aprovadas ainda na década de 1990. Na América e na

¹⁸ A reforma de 1974 deu-se na esteira do escândalo de Watergate, centrado na tentativa por parte da administração do Presidente Richard Nixon em acobertar seu envolvimento na invasão da sede do comitê nacional do Partido Democrático. O Presidente Gerald Ford chegou a vetar as emendas aprovadas pelo parlamento, mas seu veto foi derrubado pelo Congresso. Entre as principais alterações incluídas pela reforma estão a possibilidade de revisão judicial da invocação de sigilo por parte da administração pública, a introdução de prazos para as respostas aos pedidos de acesso e a criação de penalidades para as agências que não cumprissem o disposto na lei. Cf. ARCHIBALD, Sam. The Early Years of the Freedom of Information Act: 1955 to 1974 PS: Political Science and Politics, v. 26, n. 4, pp. 726–731, 1993.

Ásia, o movimento ganha força a partir da virada do século, o que na África só acontece a partir de fins dos anos 2000, e com menos intensidade do que nas demais localidades.

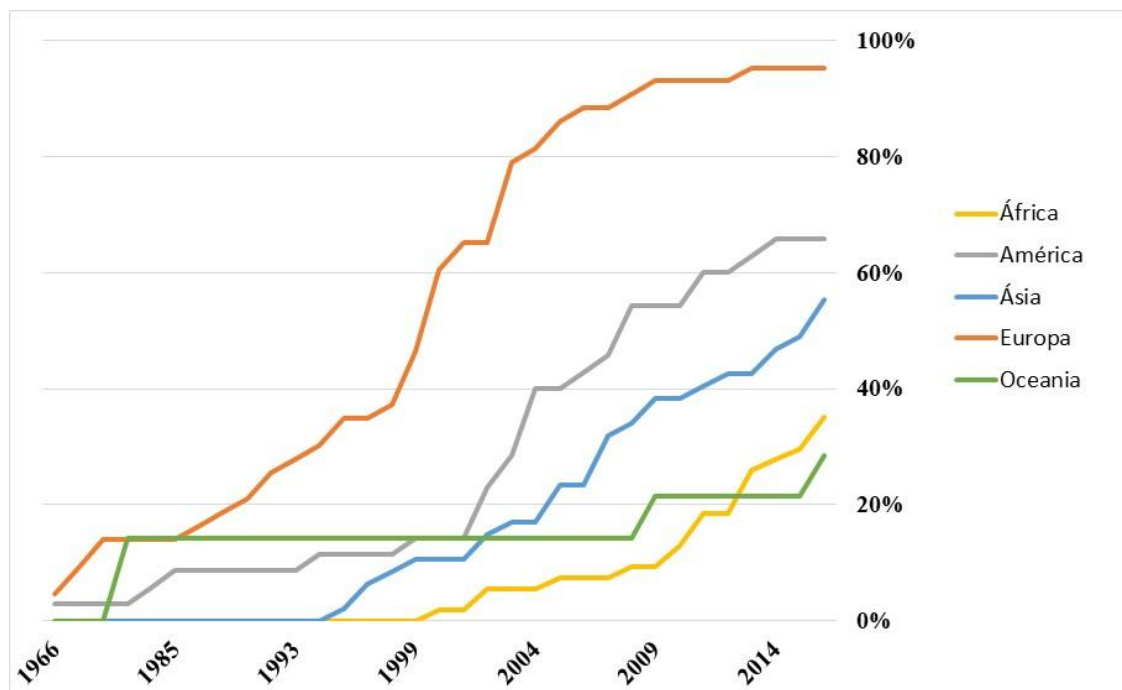


Gráfico 2 - Evolução na porcentagem de países com legislação protetiva do direito de acesso à informação por continente, entre 1966 e 2016. Fonte dos dados: RTI Rating <www.rti-rating.org>.

Conforme se depreende dos gráficos, o processo de expansão intensifica-se de forma exponencial a partir de meados da década de 1990, levando a uma “explosão” no número de leis de acesso à informação¹⁹.

Alguns fatores que ajudam a explicar esse salto estão relacionados às grandes alterações sociais e políticas ocorridas nessa época, as quais criaram condições mais favoráveis à multiplicação das leis de acesso à informação. Muitos países, por exemplo, vivenciaram nesse período transições de regimes autocráticos para democracias, favorecendo a aprovação de novas legislações de proteção à livre circulação de informações²⁰. Igualmente, a revolução digital ocorrida no final do século XX parece ter

¹⁹ ACKERMAN, J.; SANDOVAL-BALLESTEROS, I. The Global Explosion of Freedom of Information Laws. *Administrative Law Review*, Vol. 58, n. 1, pp. 85-130, 2006.

²⁰ “(...) calls for this right are commonplace during periods of rapid democratic transition. This is true of post-1990 Eastern and Central Europe, although only two countries in that region had adopted RTI laws by 1995, with 10 more being added in each of two following five-year periods. This may be partially explained by the fact that it takes time for laws to be adopted and partially because this was really the start of global acceleration of recognition of the importance of RTI”. MENDEL, T. **Right to Information: Recent Spread in RTI Legislation**. *Right to information working paper series*. Washington: World Bank Group, 2014, p. 5.

aumentado a usabilidade das informações públicas e conseqüentemente, a demanda por sua disponibilização²¹.

Além desses fatores contextuais, a expansão das leis de acesso à informação também pode ser atribuída em grande parte à pressão exercida, de um lado, pela sociedade civil organizada e, de outro, por atores da política internacional.

É amplamente reconhecido o papel da sociedade civil organizada no desenvolvimento do direito de acesso à informação²², embora sua atuação varie de acordo com as circunstâncias específicas de cada país. Em muitos países, a defesa do acesso à informação surge a partir da percepção da relevância desse instrumento para a garantia de outros direitos²³, sendo o exemplo mais emblemático a Índia, onde um movimento popular voltado à defesa de direitos trabalhistas acabou por dar início a uma ampla campanha em favor do “direito de saber”²⁴. O valor estratégico do acesso à informação também foi reconhecido por defensores de pautas ambientais²⁵, do chamado “direito à verdade”²⁶, entre outros. Somando-se a esses movimentos, porém, há também muitas organizações que

²¹ “Closely intertwined with this increase in social empowerment has been the technological information revolution, centered on digital technologies and the Internet. In general, information flows much more rapidly and easily in the modern world, and expectations in terms of accessing information from different sources have grown along with this. These expectations naturally extend to the large store of important information held by government”. MENDEL, T, idem.

²² Cf., por todos, BENTO, L. **Acesso a Informações Públicas: princípios internacionais e o direito brasileiro**. Curitiba: Juruá, 2015, pp. 50-6.

²³ Sobre os possíveis usos do direito de acesso à informação na proteção de outros direitos, cf. ARTICLE 19, **Access to Information: an instrumental right for empowerment**. Disponível em < <https://goo.gl/LL3emy> >. Acesso em: 15/06/2017.

²⁴ O slogan da campanha (“Right to Know, Right to Live”) tornou-se simbólico para os diversos movimentos civis em prol do acesso à informação. O caso indiano é objeto de numerosos estudos. Cf. PUDDEPHATT, A. **Exploring the Role of Civil Society in the Formulation and Adoption of Access to Information Laws: The Cases of Bulgaria, India, Mexico, South Africa, and the United Kingdom**. Right to information working paper series. Washington: World Bank Group, 2009, pp. 22-8. SINGH, S. India: Grassroots Initiatives. In: FLORINI, A. **The Right to Know: transparency for an open world**. Nova York: Columbia University Press, 2007.

²⁵ Na Bulgária, por exemplo, o movimento civil pelo acesso à informação origina-se a partir das restrições de acesso impostas pelo regime socialista em relação às conseqüências do desastre de Chernobyl. Cf. PUDDEPHATT, A. **Exploring the Role of Civil Society in the Formulation and Adoption of Access to Information Laws**, pp. 5-13. Ademais, a conexão entre os dois temas está expressa na *Convenção Internacional sobre Acesso à Informação, Participação do Público no Processo de Tomada de Decisão e Acesso à Justiça em Matéria de Ambiente*, assinada em 25 de Junho de 1998, na cidade dinamarquesa de Aarhus.

²⁶ O Brasil é um bom exemplo da relação entre os dois temas, sendo simbólico que a Lei de Acesso à Informação (Lei 12.527/2012) tenha sido sancionada no mesmo dia que a lei que instituiu a Comissão Nacional da Verdade (Lei 12.528/2012). Cf., ademais, FROTA, M. Comissão Nacional da Verdade e Lei de Acesso à Informação: informação, memória e justiça no contexto democrático pós-1988. In: MOURA, M. (org.). **A construção social do acesso público à informação no Brasil: contexto, historicidade e repercussões**. Belo Horizonte: editora UFMG, 2014, pp. 71-84.

defendem o direito de acesso à informação como desdobramento do direito à liberdade de expressão, sendo especialmente relevante o papel desempenhado por jornalistas²⁷.

A partir da década de 1990, os movimentos nacionais de promoção do direito de acesso à informação passaram a contar com um crescente apoio de organizações da sociedade civil atuantes no plano internacional²⁸. Talvez a entidade mais importante nesse setor seja a britânica *Article 19* (no Brasil, Artigo 19²⁹), fundada em 1987 com o objetivo de defender a liberdade de expressão. Outra organização de destaque na área é a Fundação (anteriormente, instituto) *Open Society*, patrocinado pelo bilionário húngaro-americano George Soros³⁰. Além do apoio – por vezes financeiro – que essas entidades oferecem às organizações civis locais, elas desempenham um papel central na própria construção do que se entende por direito de acesso à informação, ao reunir boas práticas a partir da experiência internacional e incentivar sua adoção nas novas leis aprovadas sobre o tema.

A explosão de leis de acesso à informação também foi influenciada pelas organizações internacionais, muitas das quais passaram a reconhecer, a partir dos anos 90, o direito de acesso à informação como um direito humano protegido pela legislação internacional, distinguindo-o do direito à liberdade de informação e à liberdade de expressão³¹.

No âmbito da Organização das Nações Unidas, por exemplo, embora já em 1946 a Assembleia Geral tivesse se referido à liberdade de informação como um direito fundamental³², foi apenas na década de 1990 que a sua Comissão de Direitos Humanos passou a dar maior atenção ao tema, conferindo progressivamente ao direito de acesso à informação um tratamento autônomo em relação a outros direitos³³.

²⁷ Sobre a importância da imprensa na aprovação da lei americana de acesso à informação, em 1966, cf. SCHUDSON, M. **The Rise of the Right to Know**.

²⁸ ACKERMAN, J.; SANDOVAL-BALLESTEROS, I. *The Global Explosion of Freedom of Information Laws*, pp. 121-2.

²⁹ Ao longo desta dissertação, reservo a designação “Article 19” para referir-me à atuação internacional da ONG, e “Artigo 19” para a associação nacional, com foco exclusivo na realidade brasileira.

³⁰ Outros exemplos de entidades internacionais atuantes na promoção do direito de acesso à informação são a *Access Info Europe*, a *Freedom of Information Advocates Network* (FOIANet), a *Open Knowledge International* e a Plataforma Africana para Acesso à Informação.

³¹ Sobre a longa trajetória até o reconhecimento, ainda não plenamente obtido, do direito de acesso à informação como um direito fundamental, cf. RIEKKINEN, M.; SUKSI, M. **Access to information and documents as a human right**.

³² A Resolução 59 (1) da Assembleia Geral, datada de 14 de dezembro de 1946, versava sobre a realização de uma conferência sobre liberdade de informação, sendo que no Preâmbulo se afirmava: “*Freedom of information is a fundamental human right and is the touchstone of all the freedoms to which the United Nations is consecrated; freedom of information implies the right to gather, transmit and publish news everywhere without fetters*”.

³³ BENTO, L. *Acesso a Informações Públicas*, pp. 25-30.

Nesse mesmo período, o direito de acesso à informação passou a ser reconhecido pela Organização dos Estados Americanos, com base no artigo 13 da Convenção Americana de Direitos Humanos, segundo o qual a liberdade de pensamento e de expressão “compreende a liberdade de buscar, receber e difundir informações e ideias de toda natureza (...)”. No primeiro momento, esse reconhecimento se deu no âmbito da Relatoria Especial para a Liberdade de Expressão, espraiando-se posteriormente para deliberações da organização e, por fim, para os julgados da Corte Interamericana de Direitos Humanos³⁴.

Além das instâncias internacionais de proteção aos direitos humanos, o direito de acesso à informação ganhou espaço também em organizações como o Banco Mundial e a Parceria para o Governo Aberto, que passaram a incentivar a aprovação de leis nacionais de acesso à informação³⁵⁻³⁶. Cabe mencionar, aliás, que também os organismos internacionais têm sofrido crescente pressão para se adequar às exigências do direito de acesso à informação³⁷.

Outro marco relevante no processo de difusão e reconhecimento internacional do direito de acesso à informação foi a assinatura da Convenção Europeia sobre Acesso a Documentos Oficiais, em 2009, no âmbito do Conselho da Europa. Até o momento, quatorze países aderiram ao tratado, o qual, no entanto, ainda não entrou em vigor, aguardando a ratificação por parte dos signatários.

³⁴ Sobre o status do direito de acesso à informação no âmbito da Organização dos Estados Americanos, cf. MARINO, Catalina Botero. **O Direito de Acesso à Informação no Marco Jurídico Interamericano**. Relatoria Especial para a Liberdade de Expressão (OEA/Ser.L/V/II. CIDH/RELE/INF. 9/12), Comissão Interamericana de Direitos Humanos, 2012.

³⁵ A Parceria para o Governo Aberto (*Open Government Partnership* - OGP) é uma iniciativa governamental multilateral lançada em 2011 com o objetivo de promover e difundir práticas de transparência, integridade e participação social ao redor do mundo. Lançada com a participação de oito países fundadores (África do Sul, Brasil, Estados Unidos, Filipinas, Indonésia, México, Noruega e Reino Unido), a Parceria conta hoje com 75 países-membros, além de milhares de representantes da sociedade civil.

³⁶ T. MENDEL (**Right to Information: Recent Spread in RTI Legislation**. Right to information working paper series. Washington: World Bank Group, 2014, p. 6) identifica que essas organizações influenciaram, inclusive, a aprovação da lei brasileira de acesso à informação: “Pressure has also played a role in countries like Pakistan, Brazil and Tunisia, where international actors such as the Asian Development Bank, the Open Government Partnership (OGP) and the World Bank were involved in supporting the development and adoption of RTI legislation”. J. ACKERMAN e I. SANDOVAL-BALLESTEROS (*The Global Explosion of Freedom of Information Laws*, p. 122) destacam que a atuação do Banco Mundial insere-se em um contexto mais amplo de medidas voltadas à melhoria do ambiente de investimentos, o que incluiria maior transparência pública.

³⁷ BLANTON, T. **The Global Openness Movement in 2006: 240 Years after the First Freedom of Information Law, Access to Government Information Now Seen as a Human Right**. In: MUSTONEN, J. (ed.). **The World’s First Freedom of Information Act**, pp. 88-91.

2.1.2 A atribuição de um conteúdo mínimo às normas de acesso à informação

A difusão de leis nacionais que tratam do assunto pode ser um sinal de que o direito de acesso à informação está sendo cada vez mais reconhecido e protegido ao redor do mundo. No entanto, esse indicador ainda é insuficiente. Afinal, a simples existência de uma lei nada diz sobre sua efetividade na proteção ao direito, não sendo difícil imaginar que a aprovação da lei possa ocorrer sem qualquer compromisso com sua real efetividade, ou seja, apenas “para inglês ver”³⁸.

A preocupação com a efetividade das leis de acesso à informação não é desarrazoada. Diversos estudos apontam para a existência de um descolamento significativo, em muitos países, entre a lei e a prática, o que pode ocorrer por diversos motivos: falta de compromisso, dificuldades técnicas, obstáculos burocráticos, desorganização das informações administrativas, entre outros³⁹.

Essa questão não passou despercebida pelos defensores do direito de acesso à informação, os quais há muito perceberam a necessidade de que as leis nacionais sobre o assunto apresentassem certos elementos mínimos que estabelecessem condições mínimas para a efetividade do direito de acesso à informação. Nesse sentido, teve início um esforço em reunir as melhores práticas internacionais na área da transparência e sistematizá-las na forma de diretrizes ou princípios, que poderiam ser utilizadas tanto pelos legisladores, no momento de elaboração das leis nacionais, quanto pelos movimentos da sociedade civil, que saberiam assim o que esperar de uma “boa” lei de acesso à informação⁴⁰.

Como decorrência dessas iniciativas, desde meados da década de 90, diversos documentos têm sido publicados com o objetivo de delinear os conteúdos mínimos que uma legislação de acesso à informação deveria apresentar para assegurar a efetividade desse direito.

³⁸ Como adverte Gregory MICHENER (FOI Laws Around the World. **Journal of Democracy**, v. 22, n. 2, abr. 2011, p. 146): “*Despite FOI laws’ virtues and the current zeal for transparency, various dilemmas are threatening to consign these laws to the irrelevant status of window dressing—good-looking from a distance, perhaps, but ill-suited to any useful end and even dysfunctional in practice*”.

³⁹ Além do mencionado trabalho de G. MICHENER (FOI Laws Around the World), cf., do mesmo autor, Assessing Freedom of Information in Latin America a Decade Later: Illuminating a Transparency Causal Mechanism. **Latin American Politics and Society**, n. 57, pp. 77-99, 2015, bem como ACKERMAN, J.; SANDOVAL-BALLESTEROS, I. The Global Explosion of Freedom of Information Laws, pp. 125-8; MENDEL, Toby. **Right to Information: Recent Spread in RTI Legislation**, p. 6; OPEN SOCIETY JUSTICE INITIATIVE. **Transparency & Silence: A Survey of Access to Information Laws and Practices in Fourteen Countries**. Nova York: Open Society Institute, 2006.

⁴⁰ É claro que mesmo uma lei de acesso à informação ideal “no papel” pode apresentar inúmeros problemas no momento de sua implementação. No entanto, formou-se certo consenso entre os defensores do direito de acesso à informação de que uma lei com esses elementos mínimos é uma condição necessária, ainda que não suficiente, para a garantia desse direito.

O primeiro documento dessa natureza a ganhar grande repercussão foram os “Princípios de Joanesburgo sobre segurança nacional, liberdade de expressão e acesso à informação” (ou simplesmente, *Princípios de Joanesburgo*), elaborados em 1995 a convite da *Article 19* por um grupo de especialistas em direito internacional, segurança pública e direitos humanos⁴¹. A publicação elencou vinte e cinco princípios que deveriam orientar a postura dos países em relação ao tema, divididos em quatro seções: (i) princípios gerais; (ii) restrições à liberdade de expressão; (iii) restrições à liberdade de informação; e (iv) estado de direito. Em seu relatório anual apresentado à Comissão de Direitos Humanos da ONU, em 2006, o Relator Especial para a Liberdade de Opinião e Expressão subscreveu os Princípios de Joanesburgo, recomendando a sua aprovação pela comissão⁴².

Em 1999, a *Article 19* voltou a publicar uma lista de princípios, desta vez versando exclusivamente sobre acesso à informação. O documento, contendo nove princípios, tinha por objetivo expresso orientar a formulação de novas legislações sobre o assunto. Assim como os Princípios de Joanesburgo, a nova publicação foi endossada pelo Relator Especial da ONU para a Liberdade de Opinião e Expressão, em seu relatório de 2000, além de ser acolhida pelo Relator Especial para a Liberdade de Expressão da Organização dos Estados Americanos, em 1999.

Em 2000, por iniciativa da Sociedade Interamericana de Imprensa, os Relatores Especiais da ONU e da OEA aderiram também aos chamados *Princípios de Lima*, que estabelecem dez diretrizes para a garantia do direito de acesso à informação. Em 2005, nova lista de princípios foi elaborada, desta vez no âmbito da *Open Society Justice Initiative*, um programa vinculado à Fundação *Open Society*. O documento – *10 Principles on the Right to Know* – foi divulgado em 28 de setembro de 2005, na terceira celebração do Dia Internacional do Direito de Saber⁴³.

⁴¹ L. BENTO (**Acesso a Informações Públicas**, p. 53) chama atenção para a *Declaração de Chapultepec*, produzida pela Sociedade Interamericana de Imprensa em 1994. O autor tem razão quanto à relevância do documento, mas optei por não incluí-lo na presente análise, uma vez que seu escopo está limitado ao reconhecimento do direito de acesso à informação, sem avançar sobre o seu conteúdo.

⁴² “(...) for the purpose of assisting all Governments to promote and protect the right to freedom of expression and to move expeditiously and effectively towards achieving this goal, the Special Rapporteur recommends that the Commission on Human Rights endorse the Johannesburg Principles on National Security, Freedom of Expression and Access to Information, which are contained in the annex to the present report and which the Special Rapporteur considers give useful guidance for protecting adequately the right to freedom of opinion, expression and information”. Relatório do Relator Especial para a Liberdade de Opinião e Expressão (E/CN.4/1996/39), de 22 de março de 1996.

⁴³ Essa data comemorativa foi criada em 2002, no último dia de uma conferência internacional sobre acesso à informação, realizada em Sofia, na Bulgária, mesma ocasião em que foi criada a *International Freedom of Information Advocates Network* (FOIANet). Em novembro de 2015, a UNESCO também aderiu à data, instituindo o Dia Internacional do Acesso Universal à Informação (Resolução 38 C/70).

Outro documento internacional de grande impacto foi a *Declaração de Atlanta*, elaborada em 2008 durante uma conferência sobre direito de acesso à informação de iniciativa do *Carter Center*⁴⁴. A declaração foi subscrita por representantes dos mais diversos setores – governo, organizações da sociedade civil, empresas, imprensa, academia –, oriundos de mais de quarenta países. O documento é dividido em quatro partes: (i) um preâmbulo; (ii) a apresentação das conclusões da conferência; (iii) uma relação de princípios do direito de acesso à informação; e (iv) um plano de ação para a promoção desse direito.

Esse mesmo ano assistiu à divulgação de um dos documentos de maior impacto na área de direito de acesso à informação, o qual se diferenciou dos demais por ter sido elaborado no seio de uma organização internacional. Trata-se dos *Princípios sobre Direito de Acesso à Informação*, aprovados pela Comissão Jurídica Interamericana, órgão consultivo da OEA para assuntos jurídicos e que tem entre suas atribuições contribuir para a uniformização das legislações nacionais dos países membros⁴⁵. Admitidamente influenciada pelas declarações de princípios adotadas na sociedade civil⁴⁶, a resolução do comitê elenca dez diretrizes sobre o direito de acesso à informação, com o propósito de dar apoio à elaboração e implementação de legislações nacionais sobre o assunto⁴⁷.

Os princípios aprovados pela Comissão Jurídica orientaram, ademais, a redação da Lei Modelo Americana sobre Acesso à Informação Pública, elaborada pelo Departamento de Direito Internacional da OEA por determinação da Assembleia Geral⁴⁸. A versão final da lei modelo, aprovada em junho de 2010 pela assembleia, tornou-se mais um documento relevante voltado à orientação dos legisladores nacionais sobre o assunto.

⁴⁴ O Carter Center é uma organização sediada em Atlanta, fundada em 1982 pelo ex-presidente americano Jimmy Carter e por sua esposa, Rosalynn Carter, com o objetivo de promover os direitos humanos ao redor do mundo.

⁴⁵ COMITÊ JURÍDICO INTERAMERICANO. **Principles on the right of access to information**. CJI/RES. 147 (LXXIII- O/08). 7 de agosto de 2008.

⁴⁶ O preâmbulo do documento faz menção expressa aos documentos: “BEARING IN MIND the main international declarations on the right of access to information adopted by several intergovernmental organs and non-governmental organizations, including, among others, the principles of Article 19, The Right to Public Knowledge, The Lima Principles, The Ten Principles of the Right to Know of the Open Society Justice Initiative and the Atlanta Declaration and Plan of Action for the development of the right of access to information, under the auspices of the Carter Center (...)”.

⁴⁷ Lê-se no preâmbulo da resolução: “CONSIDERING the need to develop principles related to the right of access to information, **particularly to support the drafting and implementation of legislation to make this right effective (...)**”.

⁴⁸ Resolução AG/Res/2.514/09.

Iniciativa semelhante foi tomada pela Comissão Africana dos Direitos Humanos e dos Povos⁴⁹, que aprovou em 2013 uma Lei Modelo de Acesso à Informação para a África, com o objetivo declarado de (i) encorajar a adoção de leis de acesso à informação no continente africano; (ii) de orientar os legisladores quanto à elaboração dessas normas e à revisão das regras existentes; (iii) reunir boas práticas; e (iv) reforçar uma abordagem comum e a harmonização das leis de acesso à informação.

Por fim, merecem menção ainda a *Declaração de Princípios da Plataforma Africana para Acesso à Informação* e os *Princípios Globais sobre Segurança Nacional e o Direito à Informação* (Princípios de Tshwane). O primeiro documento surgiu por ocasião da Conferência Pan-Africana sobre o Acesso à Informação, ocorrida na Cidade do Cabo, África do Sul, em setembro de 2011, relacionando quatorze princípios do direito de acesso à informação. Já o segundo, lançado em Tshwane, África do Sul, em 2013, resulta de uma colaboração entre vinte e dois grupos atuantes na área de acesso à informação⁵⁰, com o objetivo de detalhar a relação entre o direito de acesso e a proteção de informações relativas à segurança nacional. Trata-se de documento minudente, elencando cinquenta princípios, muitos dos quais desdobrados em diversas regras. Ainda em 2013, os Princípios de Tshwane foram endossados pela Assembleia Parlamentar do Conselho da Europa, que recomendou que os países membros levassem aquelas diretrizes em consideração no momento da formulação de suas normas de acesso à informação⁵¹.

⁴⁹ A Comissão Africana dos Direitos Humanos e dos Povos é um órgão encarregado da interpretação e supervisão da Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos. Embora autônoma, a Comissão responde à Assembleia da União Africana.

⁵⁰ Africa Freedom of Information Centre, African Policing Civilian Oversight Forum, Alianza Regional por la Libre Expresión e Información, Amnesty International, Article 19, the Global Campaign for Free Expression, Asian Forum for Human Rights and Development, Center for National Security Studies, Central European University, Centre for Applied Legal Studies, Wits University; Centre for European Constitutionalization and Security, University of Copenhagen, Centre for Human Rights, University of Pretoria, Centre for Law & Democracy, Centre for Peace and Development Initiatives, Centre for Studies on Freedom of Expression and Access to Information, Palermo University School of Law, Commonwealth Human Rights Initiative, Egyptian Initiative for Personal Rights, Institute for Defence, Security and Peace Studies, Institute for Security Studies, International Commission of Jurists, National Security Archive, Open Democracy Advice Centre e Open Society Justice Initiative.

⁵¹ Trata-se da Resolução 1954, de 2 de outubro de 2013, na qual se lê: “*The Assembly welcomes the adoption, on 12 June 2013, by a large assembly of experts from international organisations, civil society, academia and national security practitioners, of the ‘Global Principles on National Security and the Right to Information’ (‘the Tshwane Principles’), which are based on existing standards and good practices of States and international institutions. The Tshwane Principles are designed to give guidance to legislators and relevant officials throughout the world with a view to reaching an appropriate balance between public interests both in national security and in access to information.8. The Assembly supports the Tshwane Principles and calls on the competent authorities of all member States of the Council of Europe to take them into account in modernising their legislation and practice concerning access to information*”.

2.1.3 A formação de uma política legislativa

Os dez documentos mencionados na seção anterior (ver Tabela 1, abaixo) apresentam características comuns que permitem identificar uma *política legislativa internacional sobre acesso à informação*.

Primeiramente, é possível falar em *política legislativa* porque todos os documentos analisados pretendem influenciar a confecção de normas nacionais de acesso à informação, reunindo recomendações ou proposições dirigidas aos legisladores locais. Eles são, nesse sentido, “pré-jurídicos”, isto é, não reivindicam valor normativo próprio, tendo por objetivo persuadir as autoridades nacionais a aderir a determinados arranjos jurídico-institucionais considerados mais eficientes na proteção do direito de acesso à informação⁵².

Em segundo lugar, a qualificação como política legislativa – no singular – justifica-se também à luz do notável grau de convergência material que as declarações de princípios apresentam. A ênfase pode variar entre os documentos – como a atenção dispensada pelos Princípios de Tshwane à questão da segurança nacional –, e há disposições específicas que não contam com o respaldo de todos os documentos; não obstante, os documentos mantêm entre si uma perceptível coerência, não sendo possível encontrar contradições significativas entre as publicações.

Importante ressaltar: não afirmo que esses documentos *são* a política legislativa; são, na verdade, *evidências* da existência de uma política legislativa no âmbito internacional, a qual delinea parâmetros para os países no tocante ao direito de acesso à informação. Isso significa que seria possível buscar essa política legislativa também em outras fontes. De fato, não incluí entre aqueles documentos diversos outros materiais que também corroboram os parâmetros que identifiquei ao longo do trabalho, mas que, pelos motivos elencados na Introdução (pp. 18 e ss., supra), pareceram destoar (formalmente, não materialmente) daqueles relacionados na Tabela 1. Isso não impede, por certo, que eu lhes faça referências pontuais quando pertinente.

Cabe destacar ainda que a relação entre esses documentos e as leis nacionais não é unilateral. As proposições da sociedade civil ou das organizações internacionais baseiam-

⁵² O fato de esses documentos não reivindicarem valor normativo não significa que algumas das regras ali defendidas não possam ter validade jurídica no plano internacional. A verificação de eventual validade jurídica nesse sentido dependeria de outros estudos, que se debruçassem sobre as convenções internacionais existentes, bem como sobre a jurisprudência das instâncias internacionais sobre o assunto, a exemplo da Corte Interamericana de Direitos Humanos. De todo modo, ainda que algumas das diretrizes internacionais – aqui tratadas como mera política legislativa – venham a ter valor normativo, não terá sido *em virtude* dos documentos internacionais aqui estudados.

se, em larga medida, em experiências nacionais consideradas bem-sucedidas. Conseqüentemente, o fato de muitas das diretrizes aqui analisadas encontrarem correspondência nas leis nacionais – inclusive na lei brasileira, como se verá – não evidencia, por si só, uma influência efetiva das primeiras sobre as segundas. Nada disso impede, porém, que se identifique a existência desses parâmetros internacionais, ainda que seu impacto real seja de difícil mensuração.

Ano	Documento	Coordenador
1995	The Johannesburg Principles on National Security, Freedom of Expression and Access to Information	Article 19
1999	The Public's Right to Know: Principles on Freedom of Information Legislation	Article 19
2000	Princípios de Lima	Sociedade Interamericana de Imprensa
2005	10 Principles on the Right to Know	Open Society Justice Initiative
2008	Atlanta Declaration and Plan of Action for the Advancement of the Right of Access to Information	The Carter Center
2008	Principles on the Right of Access to Information	Organização dos Estados Americanos
2010	Lei Modelo Interamericana sobre o Acesso à Informação Pública	Organização dos Estados Americanos
2011	Declaração de Princípios da Plataforma Africana para Acesso à Informação	Plataforma Africana para Acesso à Informação
2013	Model Law on Access to Information for Africa	Comissão Africana dos Direitos Humanos e dos Povos
2013	The Global Principles on National Security and the Right to Information (Tshwane Principles)	Open Society Justice Initiative

Tabela 1- Lista de documentos internacionais considerados como referência para a política legislativa internacional sobre direito de acesso à informação.

Interessante notar, aliás, que os parâmetros internacionais da política legislativa de acesso à informação têm sido recorrentemente utilizados como métrica para avaliação da “força” das leis nacionais na proteção do direito de acesso à informação. O melhor exemplo é o *Global Right to Information Rating*, um projeto conduzido em parceria entre *Access Info Europe* e o *Centre for Law and Democracy* que atribui pontuação às leis nacionais de acesso à informação de acordo com a sua aderência às diretrizes

internacionais sobre o assunto⁵³. A metodologia do *ranking*, que já avaliou 111 países, distribui a pontuação em seis categorias, as quais se desdobram em 61 indicadores. A avaliação tem sido largamente utilizada pela sociedade civil, para pressionar pela maior convergências das leis nacionais com os parâmetros internacionais, como também em estudos acadêmicos, o que serve como evidência adicional à existência de uma política legislativa internacional sobre as normas de acesso à informação⁵⁴.

2.2 PRINCÍPIO DA MÁXIMA DIVULGAÇÃO: PEDRA ANGULAR DO ACESSO À INFORMAÇÃO

A pedra angular do acesso à informação é a ideia de que, em relação às informações custodiadas pelo Estado, a publicidade é a regra, e o sigilo a exceção. Essa noção basilar tem sido chamada de princípio da máxima divulgação ou da máxima publicidade⁵⁵, expressão utilizada pioneiramente pela ONG *Article 19* em sua publicação “*The Public's Right to Know: Principles on Freedom of Information Legislation*”. Todas as propostas constantes dos documentos internacionais sobre acesso à informação podem ser vistas como instrumentos voltados a garantir a efetividade do princípio da máxima divulgação⁵⁶.

⁵³ A avaliação encontra-se disponível no endereço: <<http://www.rti-rating.org>>.

⁵⁴ Ilustram os potenciais desse ranking como fonte para estudo do acesso à informação os trabalhos de Gregory MICHENER, em especial **Assessing Freedom of Information in Latin America a Decade Later**, e de Toby MENDEL, o qual, inclusive, identifica nos dados do ranking evidências que apontam para uma convergência progressiva entre as legislações nacionais sobre acesso à informação, no sentido das recomendações constantes das declarações internacionais de princípios: “The quality of RTI laws has generally been improving over time, as measured by the RTI Rating, a methodology for assessing the strength of the legal framework for RTI. (...) There has been a fairly steady and marked increase in the quality of RTI laws over time (...). The average law adopted by 1995 scored only 76 out of a possible total of 150 points on the Rating, increasing to an average score of nearly 94 points for laws adopted between 2005 and 2010, albeit dropping back a bit after that. The reasons for this overall increase have not been carefully studied, but it seems likely that a combination of factors have contributed, including better understanding and experience of what makes a good law, increasingly strong normative standards for these laws, and a growing movement of organizations and individuals promoting this right” (**Right to Information: Recent Spread of RTI Legislation**, p. 2).

⁵⁵ “Máxima divulgação” e “máxima publicidade” são traduções de uma mesma expressão inglesa: *maximum disclosure*. Em português, é mais comum encontrar a primeira expressão, que conta com a preferência da Controladoria Geral da União: “A informação produzida e custodiada pelo setor público deve estar disponível à sociedade, ressalvadas as exceções previstas em lei. Sob esse prisma, é princípio básico da Lei nº 12.527/11 a chamada máxima divulgação, em que a publicidade é a regra e o sigilo a exceção” (**Aplicação da Lei de Acesso à Informação na Administração Pública Federal**, 2ª ed., p. 52). Na versão em português da Lei Modelo Interamericana sobre Acesso à Informação, porém, optou-se por falar em “máxima publicidade” (art. 2º).

⁵⁶ “Principle 1. Maximum Disclosure: Freedom of information legislation should be guided by the principle of maximum disclosure. The principle of maximum disclosure establishes a presumption that all information held by public bodies should be subject to disclosure and that this presumption may be overcome only in very limited circumstances. This principle encapsulates the basic rationale underlying the very concept of freedom of information and ideally it should be provided for in the Constitution to make it clear that access to official information is a basic right”. (Article 19, *The Public's Right to Know...*, Principle 1).

O princípio da máxima divulgação encontra seu primeiro fundamento na estreita conexão entre democracia e informação. Esta é imprescindível para que o cidadão possa fazer escolhas, avaliar seu governo, defender seus direitos, em suma, para que possa exercer suas liberdades de forma plena. Assim, é fundamental que o ordenamento jurídico proteja o direito da sociedade de informar-se.

Essa constatação não é inovadora ou revolucionária. Com efeito, o arcabouço jurídico dos direitos humanos há muito tempo contempla uma série de direitos e garantias voltados à proteção do livre fluxo de ideias e informações, notadamente o direito à liberdade de expressão e o direito à informação, os quais estão no âmago das democracias contemporâneas.

Ainda que seja, até certo ponto, desdobramento dessas garantias “tradicionais”, o direito de acesso à informação, tal como concebido nos documentos aqui analisados, traz ao menos duas inovações substantivas. A primeira delas é o alcance pretendido. Como denota a própria escolha terminológica do *princípio da máxima divulgação*, o direito de acesso à informação busca assegurar o acesso mais amplo possível às informações custodiadas pela administração pública. O dever de publicidade do Estado, nesse sentido, não se limita aos atos administrativos ou às suas principais ações, abrangendo na verdade toda e qualquer informação que se encontre em posse do poder público, independentemente de seu suporte, natureza ou conteúdo⁵⁷.

Trata-se, portanto, da extensão do preceito geral de publicidade sobre todas as informações custodiadas pelo poder público⁵⁸, como decorrência do fato de que o Estado não reúne e armazena informações em interesse próprio, mas apenas em prol da sociedade, de modo que é esta, em última análise, quem detém o direito de utilizá-las⁵⁹. É claro que,

⁵⁷ Exemplar, nesse sentido, a afirmação constante do primeiro ponto resolutivo dos Princípios sobre o Direito de Acesso à Informação da Comissão Jurídica Interamericana: “*In principle, all information is accessible*”. Veja-se, ademais, o artigo 2º da Lei Modelo Interamericana: “Esta lei estabelece a mais ampla aplicação possível do direito de acesso à informação que esteja em posse, custódia ou controle de qualquer autoridade pública. A lei se baseia no princípio de máxima publicidade, de tal maneira que qualquer informação em mãos de instituições públicas seja completa, oportuna e acessível, sujeita a um claro e preciso regime de exceções, que deverão estar definidas por lei e ser legítimas e estritamente necessárias em uma sociedade democrática”.

⁵⁸ “*The principle of maximum disclosure establishes a presumption that all information held by public bodies should be subject to disclosure and that this presumption may be overcome only in very limited circumstances. This principle encapsulates the basic rationale underlying the very concept of freedom of information and ideally it should be provided for in the Constitution to make it clear that access to official information is a basic right. The overriding goal of legislation should be to implement maximum disclosure in practice.*” (Article 19, The Public’s Right to Know..., Principle 1).

⁵⁹ “Este princípio [da máxima divulgação] estabelece uma firme presunção em favor da publicidade da informação. Em princípio toda informação é acessível. A transparência é a regra e o sigilo é exceção. A premissa contida nesse princípio é que o Estado não produz nem guarda informações em seu próprio

não havendo direitos absolutos, haverá circunstâncias em que a publicidade terá que ceder espaço ao sigilo; tais ocasiões, porém, deverão ser excepcionais.

Nesse sentido, os documentos internacionais sobre acesso à informação mostram uma grande preocupação com a limitação das hipóteses de sigilo, buscando submetê-las a um regramento específico com vistas a impedir a sua extensão indevida e o consequente comprometimento da publicidade como preceito geral. As diretrizes internacionais dedicadas a disciplinar as situações excepcionais de sigilo serão estudadas em maior detalhe nos Capítulos 4 e 5 desta dissertação, bastando por ora apontar alguns exemplos, como (i) a exigência de que qualquer exceção à publicidade seja prevista em lei aprovada pelo Parlamento; (ii) a imposição de um prazo máximo para o sigilo; (iii) a necessidade de motivação, inclusive com a demonstração do risco de dano decorrente da divulgação da informação, entre outros.

A segunda inovação do direito de acesso à informação consiste em exigir dos Estados, para além da publicidade abstrata das informações por ela custodiadas, a criação de condições efetivas que permitam aos interessados obter acesso a elas. Talvez resida aqui a maior diferença entre o direito de acesso à informação e outros direitos fundamentais que lhe são correlatos. O direito à informação – na acepção tradicional – e o direito à liberdade de expressão criam, sobretudo, obrigações negativas para o Estado, isto é, o dever de não interferir no fluxo de informações da sociedade. O direito de acesso, por seu turno, cria uma obrigação positiva, atribuindo ao Estado uma série de competências voltadas a facilitar o acesso às informações públicas.

Os deveres positivos atrelados ao direito de acesso à informação são normalmente desdobrados em duas vertentes. Em primeiro lugar, as diretrizes exigem do poder público a divulgação de informações de forma proativa, independentemente de solicitações. É o que se costuma chamar, em português, de *transparência ativa*. Assim, caberia ao poder público engajar-se no processo de informação da população, disponibilizando em meios de acesso universal – notadamente, na *internet* – os dados e documentos cujo interesse social seja perceptível, a exemplo das informações sobre a organização da administração pública, sobre o funcionamento de serviços, sobre despesas e receitas, sobre contratos etc.

A transparência ativa também dá ensejo a obrigações acessórias, como a organização das informações públicas em um formato de fácil compreensão que aumente

interesse, mas sim no interesse da sociedade. A informação de interesse público pertence aos cidadãos, portanto eles têm o direito de ter acesso a elas. Não se trata de um favor ou benesse das autoridades”. BENTO, L. **Acesso a Informações Públicas**, p. 91.

sua utilidade social – a chamada *linguagem cidadã*. Igualmente, tem ganhado cada vez mais espaço a discussão em torno da disponibilização de dados em formato aberto, viabilizando sua reutilização.

Em uma segunda vertente, as diretrizes internacionais sobre direito de acesso à informação exigem que os países criem procedimentos específicos que permitam aos interessados solicitar informações dos órgãos e entidades da administração pública – trata-se da *transparência passiva*.

Os procedimentos criados, porém, devem observar uma série de regras propostas pelos documentos internacionais, com o objetivo de assegurar sua efetividade. Costuma-se enfatizar, por exemplo, a acessibilidade desses procedimentos, ou seja: (i) que a solicitação possa ser feita gratuitamente ou, quando muito, mediante pagamento limitado ao custo do serviço; (ii) que não se exijam formalidades que possam obstaculizar o acesso⁶⁰; (iii) que seja viabilizada a solicitação por meios eletrônicos; (iv) que não se exija a motivação do pedido; (v) que o acolhimento do pedido não seja condicionado à nacionalidade do requerente; entre outras medidas. Outro ponto que costuma ser bastante enfatizado, em relação à transparência passiva, é a possibilidade de interposição de recurso a uma instância administrativa independente, bem como aos tribunais. Muitos documentos, aliás, incluem em suas diretrizes a criação de um órgão administrativo autônomo, com a função de acompanhar a implementação da lei e julgar os recursos de acesso à informação.

A análise de todos os pontos que compõem o que chamo de política legislativa internacional sobre o direito de acesso à informação em muito excede as pretensões desta dissertação. Ademais, existem diversos trabalhos que já se ocuparam dessa tarefa, com muito mais competência⁶¹. Nos próximos capítulos, destacarei apenas aquelas diretrizes com um impacto direto sobre o problema central deste trabalho: o sigilo econômico em empresas estatais. Tal problema relaciona-se especialmente com a questão da disciplina das hipóteses de restrição de acesso à informação, guardando relação apenas indireta com temas como transparência ativa ou acessibilidade dos procedimentos de solicitação de informação, razão pela qual eles são pouco mencionados ao longo do trabalho.

⁶⁰ Alguns documentos defendem, inclusive, que os pedidos possam ser feitos de forma anônima, a exemplo da Lei Modelo Interamericana, cujo artigo 5º prevê: “Toda pessoa que solicite informação a qualquer autoridade pública que esteja compreendida pela presente Lei terá os seguintes direitos, sujeitos unicamente às disposições do Capítulo IV desta Lei: (...) d) a realizar solicitações de informação anonimamente”.

⁶¹ No Brasil, acredito que a melhor monografia sobre o assunto seja a obra de L. BENTO, **Acesso a Informações Públicas: princípios internacionais e o direito brasileiro**.

2.3 CONCLUSÕES PARCIAIS

Tendo em vista a exposição feita ao longo do capítulo, bem como os propósitos desta investigação, importa frisar os seguintes aspectos:

- a. ao longo da segunda metade do século XX, o direito de acesso à informação ganhou densidade conceitual, diferenciando-se progressivamente de noções correlatas – como direito à informação, liberdade de expressão e publicidade – e adquirindo contornos próprios;
- b. esse fenômeno foi acompanhado, de um lado, por um processo de multiplicação das leis de acesso à informação – com especial intensidade após a década de 1990 – e, de outro, por um esforço em delimitar um conteúdo mínimo para as normas de acesso à informação, de modo a aumentar sua efetividade;
- c. contribuíram para a definição dos contornos materiais do direito de acesso à informação a publicação de uma série de documentos internacionais – ora oriundos da sociedade civil, ora de organizações internacionais – com a pretensão, direta ou indireta, de influenciar as leis nacionais de acesso à informação;
- d. esses documentos podem ser retratados como expressão de uma política legislativa internacional, na medida em que (i) não possuem valor normativo *per se*; (ii) propõem de forma coerente normas voltadas à promoção do direito de acesso e (iii) destinam-se precipuamente aos legisladores nacionais;
- e. de acordo com tais diretrizes internacionais, a pedra angular do direito de acesso à informação é o princípio da máxima divulgação, o qual propõe que a publicidade é a regra, e o sigilo exceção. Todas as demais proposições buscam, em última análise, assegurar a efetividade desse princípio;
- f. o princípio da máxima divulgação implica a necessidade de disciplinar o sigilo, de modo a evitar que ele se expanda de forma indevida, subvertendo o preceito geral de publicidade, razão muitas das diretrizes constantes dos documentos internacionais têm por objetivo a limitação das hipóteses de sigilo;
- g. o princípio da máxima divulgação também cria obrigações positivas para os Estados, especialmente no sentido de (i) divulgar proativamente informações de interesse público e (ii) instituir procedimentos acessíveis que facilitem o uso das informações públicas por parte da sociedade.

3 A SUJEIÇÃO DAS EMPRESAS ESTATAIS AO DIREITO DE ACESSO À INFORMAÇÃO

O objetivo do presente capítulo é delinear a abrangência subjetiva das normas de acesso à informação, em especial no tocante à vinculação das empresas estatais, tanto no plano da política legislativa internacional quanto na realidade brasileira. É possível, afinal, falar de um direito de acesso às informações custodiadas por empresas estatais? Deveriam elas estar submetidas aos deveres de publicidade decorrentes desse direito?

Na primeira parte do capítulo, abordo a questão da extensão do direito de acesso à informação no plano da política legislativa internacional, bem como na prática de outros países. Procuo com isso saber se os parâmetros internacionais prescrevem a inclusão de empresas estatais no escopo do direito de acesso à informação. Na segunda parte, volto os olhos ao direito brasileiro e, mais especificamente, à postura que tem sido adotada na administração pública federal.

3.1 A EXTENSÃO SUBJETIVA DAS NORMAS DE ACESSO À INFORMAÇÃO NO PLANO INTERNACIONAL

3.1.1 O alcance das normas de acesso à informação de acordo com a política legislativa internacional

Como apresentado no Capítulo 2, a principal característica do direito de acesso à informação é a fixação de um preceito geral de publicidade, limitando-se as hipóteses de sigilo a situações excepcionais devidamente justificadas. Essa afirmação, porém, deixa em aberto uma questão crucial para a operacionalização desse conceito: afinal, sobre quais informações incide essa regra geral de publicidade? Como saber se determinado dado ou documento está abrangido no escopo do direito de acesso à informação?

Para responder essa questão, a política legislativa internacional combina dois critérios distintos. O **primeiro**, que pode ser chamado de **orgânico ou subjetivo**, vincula a publicidade da informação à identidade do sujeito que a detém. Por outro lado, o **segundo critério** – ao qual podemos nos referir como **material** ou **funcional** – associa a publicidade ao teor da informação, isto é, sempre que esta for de relevante interesse social, em especial quando ela for necessária ao exercício de direitos e liberdades individuais ou coletivos, presume-se sua publicidade.

Os documentos internacionais sobre acesso à informação prescrevem a aplicação do critério orgânico aos “órgãos públicos” ou “autoridades públicas” (ou, no plano internacional, às organizações internacionais), o que significa que todas as informações custodiadas por esses sujeitos estariam automaticamente submetidas ao preceito geral de publicidade, independentemente de seu conteúdo ou formato. Não é difícil compreender o raciocínio por trás dessa ideia, o qual se baseia, por um lado, na premissa de que toda ação estatal deve ser motivada pelo interesse social e que, portanto, há um presumido interesse público em poder fiscalizá-la e, por outro, na percepção de que o Estado não guarda informações em seu benefício próprio, e sim em nome da sociedade⁶². Nesse sentido, as informações seriam apenas “custodiadas” pelo Estado, pertencendo na verdade à sociedade⁶³.

As diretrizes internacionais contemplam as empresas estatais ou se elas estariam excluídas do conceito de órgão público? Embora nem todos os documentos façam menção expressa às empresas controladas pelo governo, é possível afirmar sem maiores controvérsias que, pelos parâmetros da política legislativa internacional, as empresas estatais deveriam estar submetidas às leis de acesso à informação e, conseqüentemente, as informações por elas custodiadas deveriam ser presumidas públicas. Dois pontos fundamentam essa conclusão. Em primeiro lugar, os documentos que não mencionam expressamente as empresas estatais utilizam-se, ainda assim, de expressões que englobam essa categoria, como “órgãos de propriedade ou controlados pelo governo”⁶⁴. Em segundo lugar, dada a amplitude que os documentos conferem ao conceito de órgão público, seria contraditória a exclusão das empresas estatais⁶⁵.

⁶² Ilustrativo, nesse sentido, o segundo ponto dos Princípios de Lima: “*La información pertenece a los ciudadanos. La información no es propiedad del Estado y el acceso a ella no se debe a la gracia o favor del gobierno; éste tiene la información sólo en cuanto representante de los ciudadanos*”.

⁶³ L. BENTO, ao sustentar esse ponto, utiliza-se de uma metáfora bastante popular nas discussões sobre o direito de acesso à informação, que equipara o pedido de acesso a um saque da conta bancária: “(...) uma informação estatal é pública não apenas em razão do interesse que ela eventualmente envolve, mas sim por causa da propriedade da informação, a quem ela de fato pertence, isto é, ao povo. Por conseguinte, o que o solicitante pretende é acessar uma informação que *já é dele* por direito e não cabe às autoridades estatais indagar os motivos da solicitação, assim como não cabe a um caixa de banco perguntar a um cliente por que ele quer sacar o dinheiro que é seu”. (**Acesso a Informações Públicas**, p. 154)

⁶⁴ Cf., por exemplo, o segundo ponto resolutivo da resolução da Comissão Jurídica Interamericana: “O direito de acesso à informação se estende a todos os órgãos públicos em todos os níveis de governo, incluindo os pertencentes ao poder executivo, ao legislativo e ao poder judiciário, os órgãos criados pelas constituições ou por outras leis, **órgãos de propriedade ou controlados pelo governo**, e organizações que operam com fundos públicos ou que desenvolvem funções públicas”.

⁶⁵ Cf. a posição da ONG Article 19 (*The Public’s Right to Know, principle 1*) a esse respeito: “*For purposes of disclosure of information, the definition of ‘public body’ should focus on the type of service provided rather than on formal designations. To this end, it should include all branches and levels of government including local government, elected bodies, bodies which operate under a statutory mandate, nationalised industries and public corporations, non-departmental bodies or quangos (quasi non-*

Um dos pontos fortes do critério orgânico é sua operacionalidade. Com efeito, a sua aplicação afasta a necessidade de complexas discussões sobre a relevância da informação a que se pretende acesso. No entanto, vale mencionar que nem sempre é simples determinar quais são os órgãos públicos, especialmente considerando a crescente diversidade da atuação estatal, a qual se manifesta sob as mais variadas formas. Essa dificuldade será discutida abaixo, quando tratarmos da extensão do direito de acesso à informação na lei brasileira. Não é esse, porém, o principal problema enfrentado pelo critério orgânico. Muitos têm criticado a limitação do direito de acesso à informação às organizações estatais, considerando que instituições privadas desempenham na sociedade contemporânea um papel social de relevância inédita, o que se deve a múltiplos fatores⁶⁶. As últimas décadas assistiram à transferência ao setor privado de diversas atividades anteriormente consideradas públicas. Ademais, a globalização tem acentuado a importância de decisões tomadas em âmbito transnacional, o qual é fortemente influenciado por instituições privadas – em especial, corporações transnacionais⁶⁷. Diante desse novo contexto, o acesso às informações custodiadas por organizações estatais mostra-se insuficiente para garantir o direito dos indivíduos de se informar sobre questões relevantes que possam produzir efeitos (diretos ou indiretos) sobre sua vida⁶⁸.

Para responder a esse desafio, tem se invocado com cada vez mais frequência a utilização, ao lado do critério orgânico, também do critério material, desta vez em relação às entidades privadas. De acordo com essa proposta, quando confrontadas com um

governmental organisations), judicial bodies, and private bodies which carry out public functions (such as maintaining roads or operating rail lines). Private bodies themselves should also be included if they hold information whose disclosure is likely to diminish the risk of harm to key public interests, such as the environment and health. Inter-governmental organisations should also be subject to freedom of information regimes based on the principles set down in this document”.

⁶⁶ Cf., por exemplo, Roberts, A. Less Government, More Secrecy: Reinvention and the Weakening of Freedom of Information Law. **Public Administration Review**, v. 60, n. 4, pp. 308–320, jul./ago. 2000; Roberts, A. Structural Pluralism and the Right to Information. **The University of Toronto Law Journal**, Vol. 51, n. 3, pp. 243-271, 2001; Feiser, C. Privatization and the Freedom of Information Act: An Analysis of Public Access to Private Entities Under Federal Law. **Federal Communications Law Journal**, v. 52, pp. 21-62, 2000.

⁶⁷ TEUBNER, Gunther. **Verfassungsfragmente: Gesellschaftlicher Konstitutionalismus in der Globalisierung**. Berlim: Suhrkamp, 2012.

⁶⁸ ACKERMAN e SANDOVAL-BALLESTEROS (The Global Explosion of Freedom of Information Laws, p. 124) identificam na crescente importância das entidades privadas o primeiro desafio para a concretização do direito de acesso à informação, chamando atenção para o paradoxo que isso representa: “*It appears that we find ourselves in the paradoxical situation of being swept up in a wave that has passed its time. Just as FOI legislation has started to spread in a worldwide search to hold government accountable, government has found a way to slip out the back door. This poses a major challenge to the achievement of full information rights. While access to government information has always been only a part of the overall search for transparency and accountability in society at large, it is now a smaller part than ever before*”.

interesse social relevante, instituições privadas também poderiam ser obrigadas a disponibilizar suas informações, com vistas a assegurar direitos de terceiros⁶⁹.

A aplicação do critério material às entidades privadas expressa-se, nos documentos internacionais sobre acesso à informação, de duas formas. Em primeiro lugar, praticamente todas as declarações defendem a vinculação daquelas entidades que possuam alguma forma de vínculo com o poder público, em especial aquelas (i) que recebem recursos públicos ou (ii) que desempenham função ou autoridade pública por delegação estatal. Em relação a essas entidades, não se consideram públicos todos os dados e documentos por elas custodiadas, mas apenas aquelas relacionadas à atividade ou aos recursos públicos.

Documento	Órgãos públicos	Entidades privadas que recebem recursos públicos ou desempenham função ou autoridade pública	Entidades privadas, mesmo que sem relação com o poder público
Princípios de Joanesburgo	X	-	-
The Public's Right to Know	X	X	X
Princípios de Lima	X	X	-
10 Principles on the Right to Know	X	X	-
Declaração de Atlanta	X	X	X
Princípios sobre o Direito de Acesso à Informação (OEA)	X	X	-
Lei Modelo Interamericana	X	X	-
Declaração de Princípios da Plataforma Africana	X	X	X
Model Law on Access to Information for Africa	X	X	X
Princípios de Tshwane	X	X	X

Tabela 2 - Posição dos documentos internacionais sobre acesso à informação quanto à extensão do direito de acesso à informação.

Alguns documentos, porém, vão além, buscando incluir no escopo da lei também entidades privadas sem vínculo direto com o poder público, quando suas atividades

⁶⁹ Para uma reflexão abrangente sobre o acesso às informações custodiadas por empresas, cf. CALLAND, R. Prizing Open the Profit-Making World. In: FLORINI, A. **The Right to Know**: transparency for an open world. Nova Iorque: Columbia University Press, 2007, pp. 214-242.

puderem repercutir sobre interesses sociais relevantes ou quando a disponibilização de informações for imprescindível para a defesa de um direito individual.

A Tabela 2, acima (p. 48), sintetiza a posição dos dez documentos selecionados quanto à definição de quais sujeitos estão obrigados a disponibilizar informações em conformidade com o direito de acesso à informação.

O quadro acima exposto permite constatar que a política legislativa internacional delimita o escopo do direito de acesso à informação predominantemente por um critério orgânico, atrelado às organizações estatais, recorrendo ao critério material apenas para incluir certas entidades privadas. Em síntese, estabelece-se uma diretriz segundo a qual **as leis de acesso à informação devem vincular todos os níveis e dimensões do poder público, incluindo as empresas estatais, bem como os particulares que por algum motivo desempenhem funções públicas ou administrem recursos públicos em nome do Estado.**

3.1.2 O alcance das normas de acesso à informação na prática legislativa internacional

A amplitude que se pretende atribuir às normas de acesso à informação no plano da política legislativa raramente é alcançada no plano nacional, conforme indica a mais completa base de dados a esse respeito, o *Global Right to Information Rating*, cuja metodologia contempla o escopo de abrangência das normas de acesso à informação⁷⁰. O *ranking* atribui pontuação máxima aos países cuja lei de acesso à informação incida sobre (i) Poder Executivo; (ii) Poder Legislativo; (iii) Poder Judiciário; (iv) outros órgãos e entidades com *status* constitucional; (v) empresas estatais e (vi) entidades privadas que exerçam função pública ou que recebam volume significativo de recursos públicos⁷¹. A análise da base de dados revela que apenas 22 dos 111 países avaliados (20%) obtiveram a pontuação máxima. A restrição mais frequente é a exclusão total ou parcial⁷² dos agentes

⁷⁰ Outros estudos de legislação comparada chegam à mesma conclusão. Cf., por exemplo, ACKERMAN, J.; SANDOVAL-BALLESTEROS, I. *The Global Explosion of Freedom of Information Laws*; BANISAR, D. **Freedom of Information Around the World: A Global Survey of Access to Government Records Laws.**

⁷¹ A avaliação indicada corresponde aos indicadores 7 a 12 da base de dados, somando 22 pontos, distribuídos da seguinte maneira: (i) administração pública – 8 pontos; (ii) órgãos legislativos – 4 pontos; (iii) órgãos judiciários – 4 pontos; (iv) outros órgãos e entidades de status constitucional – 2 pontos; (v) empresas estatais – 2 pontos – e (vi) entidades privadas que exerçam função pública ou que recebam volume significativo de recursos públicos – 2 pontos.

⁷² Considerei exclusão parcial aquela que obteve até metade da pontuação máxima possível para aquele quesito.

privados, o que ocorre em 61% dos países, evidenciando com isso a resistência dos legisladores nacionais em relação ao critério material⁷³⁻⁷⁴. Muitas legislações também deixam de fora, integral ou parcialmente, o Poder Judiciário (42%) e/ou o Poder Legislativo (33%).

A limitação do escopo de incidência das normas de acesso à informação ocorre inclusive em algumas das legislações de maior relevância no cenário internacional. A Convenção do Conselho da Europa sobre Acesso à Informação, por exemplo, subordina os órgãos legislativos e judiciários apenas em relação às suas funções administrativas, embora admita que o legislador nacional amplie a abrangência da norma de modo a incluir as atividades legislativas e jurisdicionais⁷⁵. No mesmo sentido, a lei americana (*Freedom of Information Act* – FOIA), reconhecida como uma das mais influentes do mundo, tem aplicação limitada ao Poder Executivo Federal⁷⁶. O mesmo ocorre em países como Austrália, China, Islândia, Canadá, Filipinas, Japão, Bélgica, Áustria, França, Chile, Espanha, Nova Zelândia e Noruega.

Ainda que as limitações permaneçam frequentes, é possível identificar uma tendência de ampliação do escopo das normas de direito de acesso à informação, de modo a abarcar cada vez mais entidades⁷⁷. O Gráfico 3 (p. 51) ilustra essa tendência.

O *ranking* também traz informações relevantes sobre as empresas estatais. Segundo o índice, na maioria dos países essas empresas estão sujeitas à legislação de acesso à informação, havendo apenas 34 países (31% dos 111 que lei específica) que afastam total ou parcialmente a incidência dessas normas sobre as empresas estatais⁷⁸. Essa conclusão,

⁷³ Registre-se que o *ranking* se limita a analisar a inclusão de entidades privadas com vínculos com o poder público. O número de leis que estende o direito de acesso à informação também para entidades privadas sem vínculo com a administração pública é ainda menor. Cf. COLIVER, Sandra. The Right to Information and the Expanding Scope of Bodies Covered by National Laws since 1989. In: MOLNÀR, Péter. (ed.) **Free Speech and Censorship Around the Globe**. Budapest: Central European University Press, 2015, pp. 187-210.

⁷⁴ Exceção digna de nota é a África do Sul, cuja Constituição assegura o direito de acesso às informações custodiadas por qualquer pessoa, quando necessária à proteção de direitos fundamentais: “32. Access to information: (1) Everyone has the right of access to- (a) any information held by the state; and (6) any information that is held by another person and that is required for the exercise or protection of any rights”. Sobre o caso sul-africano, cf. CALLAND, R. *Prizing Open the Profit-Making World*, pp. 230 e ss.

⁷⁵ Em relação às entidades privadas, a Convenção vincula aquelas que exercem “autoridade administrativa”, facultando aos países signatários a inclusão ou não de pessoas naturais ou jurídicas que desempenhem função pública ou que recebam recursos públicos.

⁷⁶ A lei americana não é aplicada, em regra, a entidades privadas, havendo quem argumente, porém, que uma interpretação alargada do conceito de agência poderia incluir instituições privadas no exercício de funções públicas. Cf., nesse sentido, FREISER, Craig. *Privatization and the Freedom of Information Act*.

⁷⁷ COLIVER, S. *The Right to Information and the Expanding Scope of Bodies Covered by National Laws since 1989*, p. 210.

⁷⁸ São 21 os países que excluem totalmente as empresas estatais de suas normas de acesso à informação (Austrália, Áustria, Bélgica, China, Dinamarca, Etiópia, França, Grécia, Honduras, Islândia, Costa do

porém, deve ser vista com ressalvas. Isso porque muitas das legislações nacionais não fazem menção expressa às empresas estatais, utilizando, em seu lugar, expressões mais genéricas como “entidades controladas pelo Estado” ou “entidades criadas por lei”, o que acaba por incluir outros tipos de organização administrativa. Esse tipo de formulação abstrata acaba por abrir margens de interpretação para que certos órgãos e entidades argumentem pela sua exclusão do escopo do texto legal⁷⁹. Como se verá adiante, mesmo no caso brasileiro, em que a lei de acesso à informação faz remissão expressa às empresas estatais, há argumentos pela exclusão parcial de sua aplicação em relação a certas entidades.

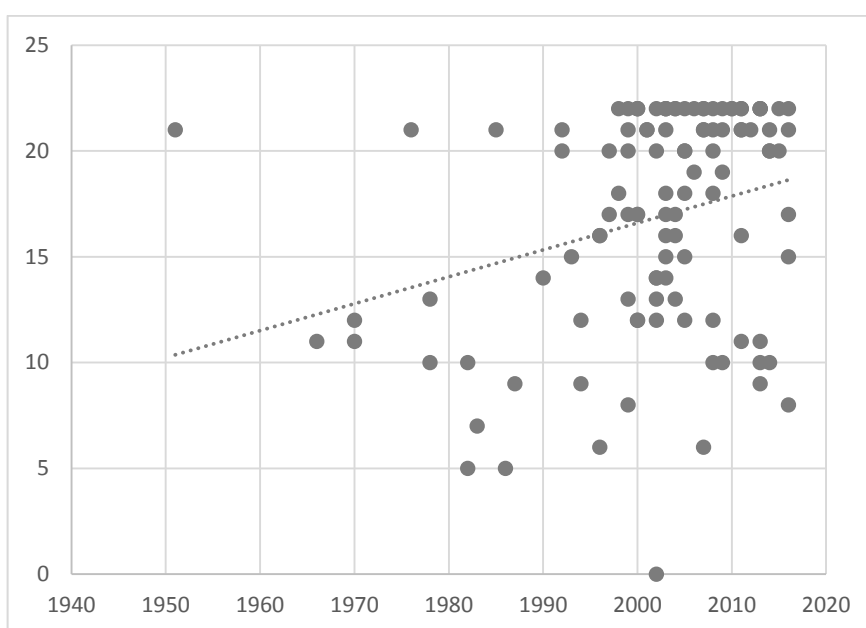


Gráfico 3 - Distribuição dos pontos obtidos pelas leis nacionais de acesso à informação no quesito escopo do Global Right to Information Rating, de acordo com o ano de aprovação.

Em síntese, verifica-se que a diretriz proposta no plano da política legislativa internacional quanto à abrangência do direito de acesso à informação reflete-se apenas parcialmente na prática legislativa dos diversos países, a qual costuma apresentar escopo mais reduzido – especialmente no tocante às entidades privadas e aos poderes legislativo e judiciário.

Marfim, Lituânia, Moçambique, Níger, Panamá, Suíça, Taiwan, Tadjiquistão, Peru, Ucrânia e Vietnã) e 13 os que o fazem parcialmente (Angola, Burkina Faso, Canadá, Chile, Colômbia, Irlanda, Itália, Japão, Liechtenstein, Maldivas, Malta, Filipinas e Coreia do Sul).

⁷⁹ MENDEL, T. Designing Right to Information Laws for Effective Implementation, p. 6.

3.2 A EXTENSÃO SUBJETIVA DAS NORMAS DE ACESSO À INFORMAÇÃO NO BRASIL

3.2.1 A extensão subjetiva da Lei de Acesso à Informação

No Brasil, o principal fundamento constitucional do direito de acesso à informação é o artigo 5º, inciso XXXIII, da Lei Maior, segundo o qual “todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado”⁸⁰. O emprego da expressão “órgãos públicos” deixa margem para questionamentos quanto à extensão da norma, uma vez que, no direito administrativo, essa locução costuma estar associada às organizações administrativas que integram pessoas jurídicas de direito público sem constituir personalidade jurídica própria⁸¹. Assim, pergunta-se: seria o direito fundamental de acesso à informação oponível apenas em relação aos órgãos da administração direta ou, quando muito, às pessoas jurídicas de direito público?

A resposta é negativa. O legislador ordinário, ao regulamentar o dispositivo por meio da Lei de Acesso à Informação (LAI - Lei 12.527, de 18 de novembro de 2011), conferiu interpretação amplíssima ao mandamento constitucional, incluindo em seu escopo não apenas os órgãos públicos da administração direta dos três poderes e do Ministério Público, como também as entidades integrantes da administração indireta, nos diferentes níveis da federação – União, Estados, Distrito Federal e Municípios –, conforme se depreende já do artigo 1º da lei⁸². O artigo 2º vai além, vinculando as entidades privadas sem fins lucrativos que recebam recursos públicos do orçamento ou mediante parcerias, ainda que apenas em relação à parcela de recursos públicos recebidos⁸³. Os dois artigos

⁸⁰ O direito de acesso à informação também está respaldado, em menor intensidade, no inciso II do § 3º do art. 37 e no § 2º do art. 216 da Constituição Federal.

⁸¹ Cf., por todos, a definição de Marçal JUSTEN FILHO (**Curso de Direito Administrativo**, p. 270): “Órgão público é uma organização, criada por lei, composta por uma ou mais pessoas físicas, investida de competência para formar e exteriorizar a vontade de uma pessoa jurídica de direito público e que, embora destituída de personalidade jurídica própria, pode ser titular de posições jurídicas subjetivas”.

⁸² Art. 1º Esta Lei dispõe sobre os procedimentos a serem observados pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios, com o fim de garantir 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. Parágrafo único. Subordinam-se ao regime desta Lei: I - os órgãos públicos integrantes da administração direta dos Poderes Executivo, Legislativo, incluindo as Cortes de Contas, e Judiciário e do Ministério Público; II - as autarquias, as fundações públicas, as empresas públicas, as sociedades de economia mista e demais entidades controladas direta ou indiretamente pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios.

⁸³ Art. 2º Aplicam-se as disposições desta Lei, no que couber, às entidades privadas sem fins lucrativos que recebam, para realização de ações de interesse público, recursos públicos diretamente do orçamento ou

combinam, assim, os critérios orgânico e material⁸⁴. A regulamentação legislativa do dispositivo constitucional evidencia, portanto, que a expressão “órgãos públicos”, no inciso XXXIII do artigo 5º da Constituição, deve ser compreendida em acepção amplíssima⁸⁵⁻⁸⁶.

A abrangência conferida ao direito de acesso à informação pela lei brasileira rendeu-lhe uma pontuação elevada no quesito *escopo* do *Global Right to Information Rating*: 21 pontos, de um total de 22⁸⁷. Apesar disso, a sujeição de certas entidades ao texto legal ainda gera dúvidas, a começar pela ausência de menção expressa aos consórcios públicos. Em relação a estes, há convergência entre os autores que tratam do assunto, na medida em que é possível incluir essas entidades na parte final do inciso II do artigo 1º da lei (“demais entidades controladas direta ou indiretamente” pelo Estado)⁸⁸. Igualmente, em que pese a ausência de previsão expressa, também as Defensorias Públicas têm sido incluídas, a partir de uma interpretação sistemática, no rol de entidades sujeitas à Lei de Acesso à Informação⁸⁹.

Mais problemática é a situação de entidades que não se encontram sob controle da administração pública, como é o caso dos partidos políticos. Alguns autores, reconhecendo a natureza privada dessas organizações, entendem que os partidos políticos estão sujeitos à LAI nos termos de seu artigo 2º, de modo que o dever de publicidade incide apenas em

mediante subvenções sociais, contrato de gestão, termo de parceria, convênios, acordo, ajustes ou outros instrumentos congêneres.

Parágrafo único. A publicidade a que estão submetidas as entidades citadas no caput refere-se à parcela dos recursos públicos recebidos e à sua destinação, sem prejuízo das prestações de contas a que estejam legalmente obrigadas.

⁸⁴ Cf. HEINEN, J. **Comentários à Lei de Acesso à Informação**. Belo Horizonte: Fórum, 2014, p. 86.

⁸⁵ POLÍZIO JÚNIOR, V. **Lei de Acesso à Informação: Manual Teórico e Prático**. Curitiba: Juruá, 2015, pp. 86-7.

⁸⁶ Um crítico poderia afirmar que, nesse caso, estaríamos diante de uma subversão da hierarquia normativa, por se pretender interpretar a Constituição conforme a lei, ao invés de interpretar a lei conforme a Constituição. Caso admitíssemos esse argumento, chegaríamos talvez à conclusão de que as obrigações de publicidade impostas às pessoas jurídicas não qualificadas como “órgãos públicos” (entidades privadas sem fins lucrativos, por exemplo) podem até ser válidas, mas não são expressão de um direito fundamental. Conquanto esse raciocínio me pareça plausível e rico em consequências, não encontrei representantes dessa posição na doutrina, tampouco nas decisões da Controladoria Geral da União. Juliano HEINEN (Lei de acesso à informação - Para uma interpretação constitucional do pedido de acesso. **Revista Brasileira de Direito Público**, v. 11, n. 41, pp. 53-68, abr./jun. 2013), porém, utiliza raciocínio análogo para defender que a LAI teria contrariado a Constituição ao afastar a exigência de comprovação da pertinência do pedido de acesso a algum interesse individual, geral ou coletivo. Assim, de acordo com o autor, o legislador ordinário não poderia ter conferido à norma constitucional alcance mais amplo do que aquele cristalizado pelo legislador constitucional.

⁸⁷ A nota máxima não foi alcançada pela falta de previsão da sujeição à lei das entidades privadas que desempenham função pública, conforme se detalhará mais adiante.

⁸⁸ HEINEN, J. **Comentários à Lei de Acesso à Informação**, pp. 95-7; BENTO, L. **Acesso a Informações Públicas**, p. 141; Salgado, Eneida. P. 66; POLÍZIO JÚNIOR, V. **Lei de Acesso à Informação**, p. 208.

⁸⁹ HEINEN, J. **Comentários à Lei de Acesso à Informação**, p. 88 e SALGADO, E. **Lei de Acesso à Informação (LAI): comentários à Lei nº 12.527/2011 e ao Decreto nº 7.724/2012**. São Paulo: Atlas, 2015, p. 63.

relação aos recursos públicos recebidos, mormente por meio do fundo partidário⁹⁰. Outros, porém, sustentam uma aplicação alargada aos partidos políticos, fundamentando-a no interesse social que incide sobre a atuação dessas entidades⁹¹.

Também é objeto de divergência a sujeição à LAI dos Serviços Sociais Autônomos, tradicionalmente vinculados ao chamado Sistema S (Sesi, Senai, Sesc, Senac, entre outros). Historicamente classificados como *entes paraestatais*, os Serviços Sociais Autônomos não integram a administração pública direta ou indireta⁹², do que resultaria inadequado o enquadramento dessas organizações no artigo 1º da LAI. A aplicação do artigo 2º, por seu turno, é controversa, na medida em que os recursos recebidos por essas entidades não provêm do orçamento tampouco de ajustes bilaterais com a administração pública – conforme exigido no dispositivo legal –, tratando-se antes de tributos (contribuições) arrecadados juntamente às confederações patronais dos setores econômicos a que pertencem⁹³. Apesar dessas dificuldades, há autores que defendem a sujeição dos Serviços Sociais Autônomos à Lei de Acesso à Informação, a partir de uma noção ampla de recursos

⁹⁰ HEINEN, J. **Comentários à Lei de Acesso à Informação**, pp. 109-10 e BENTO, L. **Acesso a Informações Públicas**, p. 143.

⁹¹ POLÍZIO JÚNIOR, V. **Lei de Acesso à Informação**, pp. 223-227; SALGADO, E. **Lei de Acesso à Informação (LAI)**, pp. 74-80; PANOEIRO, C. **Corrupción, transparencia gubernamental y derecho de acceso a la información: un análisis comparativo de la ley de transparencia y acceso a la información brasileña**. Dissertação de Mestrado. Universidade de Salamanca, 2014, p. 77. SALGADO registra que, em levantamento feito junto aos 30 partidos existentes à época da obra, nenhum atendia aos requisitos da LAI relativos à transparência ativa.

⁹² Essa afirmação, conquanto largamente aceita pela doutrina majoritária e acolhida pela jurisprudência, não é imune a questionamentos, em especial considerando o surgimento dos “novos Serviços Sociais Autônomos”, entidades que recebem recursos diretamente do orçamento ou mediante contrato de gestão e cuja gestão está sujeita ao controle, direto ou indireto, do Poder Executivo. São exemplos desse novo modelo, no âmbito federal, a Agência de Promoção de Exportações do Brasil - APEX, a Agência Brasileira de Desenvolvimento Industrial – ABDI e a Agência Nacional de Assistência Técnica e Extensão Rural – ANATER, e no Estado de São Paulo a Agência Paulista de Promoção de Investimentos e Competitividade – INVESTE SÃO PAULO. A meu ver, o grau de controle exercido pelo Poder Executivo em relação a essas entidades justificaria seu enquadramento na parte final do inciso II do artigo 1º da LAI, mas esse não tem sido o entendimento prevalecente. Sobre os novos Serviços Sociais Autônomos, cf. MARQUES NETO, Floriano de Azevedo; CUNHA, Carlos Eduardo Bergamini. **Serviços Sociais Autônomos**. **Revista de Direito Administrativo** v. 263, 2013, pp. 135-174 e MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Natureza Jurídica dos Serviços Sociais Autônomos**. **Revista de Direito Administrativo**, n. 207, 1997, pp. 79-94.

⁹³ BENTO, L. **Acesso a Informações Públicas**, p. 142. Na verdade, há controvérsia inclusive quanto à possibilidade de se qualificar as contribuições percebidas por essas entidades como recursos públicos: “Os serviços sociais autônomos do denominado sistema 'S', embora compreendidos na expressão de entidade paraestatal, são pessoas jurídicas de direito privado, definidos como entes de colaboração, mas não integrantes da Administração Pública. II - **Quando o produto das contribuições ingressa nos cofres dos Serviços Sociais Autônomos perde o caráter de recurso público**. Precedentes. III - Seja em razão da pessoa, seja em razão da natureza dos recursos objeto dos autos, não se tem por justificativa a atuação do Ministério Público Federal, posto que não se vislumbra na hipótese a incidência do art. 109 da Constituição Federal”. (ACO 1953 AgR, Relator Min. Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, julgamento em 18/12/2013, DJe 19/02/2014).

públicos⁹⁴. A Controladoria Geral da União, de sua parte, não tem reconhecido uma sujeição genérica dessas entidades à Lei de Acesso à Informação, limitando essa sujeição aos casos em que há contrato de gestão e apenas em relação à execução deste⁹⁵.

Outra questão que suscita divergências é a aplicabilidade da LAI às delegatárias (concessionárias e permissionárias) de serviços públicos. De um lado, a inexistência de previsão expressa a respeito no texto normativo aponta para a conclusão de que não é possível estender às entidades delegatárias as obrigações previstas na Lei de Acesso à Informação⁹⁶. Aliás, foi exatamente a ausência de dispositivo legal vinculando as organizações privadas que exerçam função pública que impediu a lei brasileira de alcançar a pontuação máxima no *Global Right to Information Rating*. De outro lado, alguns autores entendem que as delegatárias estão, sim, submetidas às normas de acesso à informação. Tal posição apoia-se, primeiro, nos documentos internacionais que defendem a existência do direito de acesso à informação em relação às entidades privadas que exerçam função pública por qualquer tipo de delegação⁹⁷ e, segundo, na interpretação sistemática da LAI, em especial a partir dos artigos 7º, III, e 33, IV e V⁹⁸.

A breve exposição dessas situações limítrofes – as quais merecem ainda estudos mais detalhados⁹⁹ – não tem por objetivo resolver as controvérsias indicadas, e sim dar destaque à riqueza e pluralidade de formas pelas quais o Estado e a sociedade desenvolvem suas atividades. A dualidade público-privado, tradicionalmente retratada como dicotômica, revela-se cada vez mais um espectro ao longo do qual são possíveis diversas posições

⁹⁴ Nesse sentido, Polízio Junior, p. 216; BENTO, L. **Acesso a Informações Públicas**, p. 143; Sales, Ramiro, pp. 140-5 e HEINEN, J. **Comentários à Lei de Acesso à Informação**, p. 109.

⁹⁵ Cf. Despacho n. 5075 de 03/07/2013, NUP 52750.000132/2013-85, órgão recorrido: Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior (MDIC); Parecer n. 504 de 24/02/2014, NUP 52750.000536/2013-79, órgão recorrido: MDIC; Despacho n. 4908 de 27/06/2013, NUP 52750.000030/2013-60, órgão recorrido: MDIC).

⁹⁶ HEINEN, J. **Comentários à Lei de Acesso à Informação**, pp. 94-5.

⁹⁷ GABARDO, Emerson, apud SALGADO, E. **Lei de Acesso à Informação (LAI)**, p. 67; POLÍZIO JÚNIOR, V. **Lei de Acesso à Informação**, pp. 211-213; SALES, R.. **O Direito de Acesso à Informação Pública Administrativa**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014, pp. 260-262. Juliano HEINEN, embora rejeite a aplicabilidade da LAI às delegatárias de serviços públicos, admite a possibilidade de existirem obrigações de publicidade decorrentes diretamente das normas internacionais: “(...) mesmo que tais entidades detenham informações de interesse público – como de caráter ambiental, por exemplo – não poderão ser obrigadas a fornecer tais dados pela via da LAI. Somente devem dispor desses dados caso exista outro diploma normativo aplicado à espécie. E, nesse sentido, poder-se-ia pensar que tais entidades estariam sujeitas ao direito de acesso à informação, não pela via da LAI, mas sim pela via dos tratados e pactos internacionais de que o Brasil é signatário e se obrigou no plano transnacional – v.g. Resoluções da CIDH. Logo, por essa compreensão, o rol de obrigados a brindar informações de interesse público constante nos arts. 1º e 2º seria ampliado” (**Comentários à Lei de Acesso à Informação**, pp. 93-4).

⁹⁸ BENTO, L. **Acesso a Informações Públicas**, p. 145.

⁹⁹ Ao lado dessas entidades, há ainda muitas outras cuja sujeição à LAI é objeto de discussão, como os conselhos profissionais (em especial, a Ordem dos Advogados do Brasil), as entidades de classe, as fundações de apoio e até mesmo beneficiários de políticas de isenção tributária.

intermediárias, do que se segue a dificuldade de operacionalizar conceitos a partir de generalizações calcadas em uma visão monolítica da administração pública.

No caso do direito de acesso à informação, essa dificuldade remete às já mencionadas limitações do critério orgânico na delimitação do escopo do direito de acesso à informação. Em primeiro lugar, porque as fronteiras do estatal são menos nítidas do que costuma admitir a teoria tradicional do direito administrativo (como ilustram os serviços sociais autônomos). Em segundo lugar, porque as últimas décadas assistiram ao crescimento da importância relativa do papel desempenhado por atores privados, o que fomenta uma expectativa legítima por parte da sociedade no sentido de exercer alguma espécie de controle também sobre eles, o que por certo inclui algum grau de transparência.

Embora seja compreensível, nesse contexto, a intenção de certos autores no sentido de ver ampliado o escopo da Lei de Acesso à Informação, de modo a alcançar organizações privadas, essa interpretação está, no mais das vezes, excessivamente descolada do texto legal. Ademais, após cinco anos de vigência da LAI, não parecem ter vingado os argumentos em favor da aplicação da lei a essas entidades. Deve-se registrar, no entanto, que esse cenário, em relação às concessionárias de serviço público, pode vir a ser alterado pela recém-editada Lei 13.460, de 26 de junho de 2017, que dispõe sobre a participação, proteção e defesa dos direitos do usuário dos serviços públicos. Isso porque, entre os direitos do usuário, a lei prevê o acesso a determinadas informações, as quais deverão ser prestadas nos termos da LAI (art. 2º, par. único). A consequência prática desses dispositivos, porém, dependerá do tratamento que lhe for dado pelo regulamento.

3.2.2 A sujeição das empresas estatais à lei de acesso à informação

3.2.2.1 Delimitação do problema

Na seção anterior, elenquei diversas categorias de entidades cuja sujeição à Lei de Acesso à Informação é objeto de controvérsia. Em todos esses casos, a controvérsia se instala a partir de uma tensão entre a omissão do texto legal (que deixou de fazer menção expressa àquelas entidades) e uma interpretação sistemática e teleológica que pretende alargar o alcance da lei.

Nesta seção, tratarei especificamente das empresas estatais, objeto central da dissertação. Também em relação a elas, como veremos, surgem questionamentos quanto à aplicabilidade da LAI. Ao contrário do ocorrido nos demais casos, porém, a lei não se

omitiu quanto às empresas estatais, sujeitando-as expressamente aos seus dispositivos, nos termos do parágrafo único do artigo 1º: “subordinam-se ao regime desta Lei (...) II - as autarquias, as fundações públicas, **as empresas públicas, as sociedades de economia mista e demais entidades controladas direta ou indiretamente** pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios”.

Diante de tão cristalino mandamento legal, alguém poderia considerar descabida qualquer controvérsia em torno da aplicabilidade da LAI às empresas estatais. De fato, não é possível encontrar quem sustente – seja na academia, seja entre os aplicadores do direito – o afastamento *total* da incidência da LAI em relação a essas entidades. Os questionamentos suscitados são apenas parciais e, por isso mesmo, mais sutis e complexos. Para compreendê-los, é preciso destacar dois aspectos: (i) a multiplicidade de obrigações criadas pela Lei de Acesso à Informação; (ii) a heterogeneidade das empresas estatais existentes na realidade brasileira.

O primeiro ponto chama atenção para o fato de que a LAI, como todo texto legal, reúne na verdade diversas normas que, devidamente articuladas, buscam orientar condutas no sentido pretendido pelo legislador. Ao falarmos de “sujeição à LAI”, portanto, estamos nos utilizando de uma figura de linguagem imprecisa, na medida em que a lei pode ser fracionada em diversas normas, cada qual com destinatários potencialmente distintos. Para ficar em um único exemplo: a LAI é uma lei nacional, aplicando-se a todos os entes da federação; isso não significa, entretanto, que *todos os seus dispositivos* sejam vinculantes para Estados, Distrito Federal e Municípios. Cabe ao intérprete do direito identificar, em meio à miríade de normas fixadas no texto legal, quais são de aplicação geral e quais se destinam apenas à União. Analogamente, é possível imaginar um cenário em que as empresas estatais, ainda que genericamente submetidas à LAI, vejam-se eximidas de certas obrigações específicas.

Grosso modo, poderíamos agrupar as normas da Lei de Acesso à Informação em cinco grupos, versando sobre: (i) regime de informação (quais informações devem ser disponibilizadas e como – se em transparência ativa ou passiva); (ii) procedimento de acesso à informação (pedido, prazos, recursos, etc.); (iii) classificação de sigilo de informações consideradas imprescindíveis à segurança da sociedade e do Estado

(competências, prazos máximos, etc.); (iv) tratamento de informações pessoais; (v) responsabilização por atos ilícitos relativos à lei (condutas puníveis, penas etc.)¹⁰⁰.

Em relação à maior parte dessas normas, não parece haver diferença entre as empresas estatais e as demais entidades submetidas à lei. O procedimento de acesso à informação adotado no âmbito das empresas, por exemplo, é exatamente aquele prescrito pela lei, inclusive com a criação de um serviço de informações ao cidadão (art. 9º) e com o reconhecimento da competência recursal da Controladoria Geral da União (art. 16). Do mesmo modo, as empresas estatais parecem ter aderido sem ressalvas às normas de classificação de sigilo de informações imprescindíveis à segurança do Estado e da sociedade, não tendo sido possível localizar quaisquer objeções ao modelo legal.

Na verdade, quando se trata de empresas estatais, apenas um ponto tem sido alvo sistemático de questionamento: o regime de informações, isto é, a definição de quais informações devem ser divulgadas e de que maneira. Mais especificamente, **a controvérsia gira em torno da existência ou não de uma regra geral de publicidade (princípio da máxima divulgação) no caso das informações custodiadas por empresas estatais.**

Os argumentos que sustentam cada parte da controvérsia serão apresentados adiante, mas por ora importa destacar a centralidade da questão. Afastar o preceito geral de publicidade significa atribuir às entidades estatais o poder discricionário para negar acesso a quaisquer informações cuja divulgação não decorra de norma específica. Conforme já sustentado no Capítulo 2, ainda que o princípio da máxima divulgação não esgote o direito de acesso à informação, ele é sua *pedra angular*. Removê-lo implica comprometer grande parte da estrutura criada pela Lei de Acesso à Informação, uma vez que, removida a exigibilidade jurídica da divulgação da informação, o cidadão fica à mercê da boa vontade da administração pública para obter o acesso pretendido.

Verifica-se assim que, embora não se questione a sujeição das empresas estatais à maior parte das normas constantes da Lei de Acesso à Informação, o ponto que se pretende com frequência ver excluído é justamente o mais importante, qual seja a incidência de uma regra geral de publicidade sobre todas as informações custodiadas por essas entidades. Daí justificar-se uma análise mais detalhada dos argumentos envolvidos.

¹⁰⁰ Em termos de disposição do texto legal, esses cinco grupos correspondem, grosso modo, aos (i) Capítulos I e II; (ii) Capítulo III; (iii) Capítulo IV, seções I a IV; (iv) Capítulo IV, seção V; (v) Capítulo V, todos da Lei 12.527/2011.

Conforme mencionado acima, porém, há ainda um segundo aspecto a ser analisado quanto à aplicabilidade da LAI às empresas estatais. Trata-se da heterogeneidade desse grupo de entidades. A atuação empresarial do Estado apresenta-se na realidade brasileira das mais diferentes formas, ora como forma de prestar serviços públicos, ora como forma de explorar atividade econômica; ora com participação de capital privado, ora sem; ora com negociação de valores mobiliários, ora sem; ora em regime de concorrência, ora não; ora com recebimento de recursos do orçamento, ora sem; e assim por diante. Nesse cenário, a tentativa de reduzir todas essas entidades a um regime único mostra-se desafiadora, para não dizer impossível.

No campo do acesso à informação, essa heterogeneidade tem servido como fundamento para que se argumente em favor da exclusão de certas empresas estatais do escopo da LAI, em razão de suas peculiaridades. Assim, argumentam alguns, a LAI seria aplicável às empresas estatais, mas não *a todas as empresas estatais*.

À luz dessas considerações, podemos agora delimitar com maior precisão o problema que será abordado na presente seção. Não se trata de discutir genericamente a sujeição das empresas estatais à LAI, uma vez que há consenso quanto a esse ponto. **A questão fundamental é saber se *todas as empresas estatais* estão submetidas ao regime de informações prescrito pela Lei de Acesso à Informação** ou, em outras palavras, se é possível identificar empresas sobre as quais não incidem as normas da LAI que determinam quais informações devem ser divulgadas e de que maneira, em especial o princípio da máxima divulgação.

Mas afinal, de quais empresas estatais estamos falando? Quais companhias poderiam eximir-se do regime de informações da LAI e com base em quais argumentos? Para responder a essa questão, volto os olhos para os pedidos de acesso à informação que tramitaram junto às empresas vinculadas ao Governo Federal entre 2012 e 2016. A análise desse rico material aponta para **dois grupos** de empresas que, por fundamentos diversos, procuram ver mitigada a incidência da LAI **(i) as estatais exploradoras de atividade econômica em sentido estrito e (ii) as companhias abertas**. Registre-se que os dois grupos possuem uma área de sobreposição, isto é, há empresas que se enquadram simultaneamente nas duas categorias.

Do ponto de vista normativo, ambos os grupos recorrem principalmente ao §1º do artigo 5º do Decreto 7.724, de 16 de maio de 2012, que regulamentou a LAI em âmbito federal, para sustentar sua posição:

Art. 5º Sujeitam-se ao disposto neste Decreto os órgãos da administração direta, as autarquias, as fundações públicas, as empresas públicas, as sociedades de economia mista e as demais entidades controladas direta ou indiretamente pela União.

§1º A divulgação de informações de empresas públicas, sociedade de economia mista e demais entidades controladas pela União que atuem em regime de concorrência, sujeitas ao disposto no art. 173 da Constituição, estará submetida às normas pertinentes da Comissão de Valores Mobiliários, a fim de assegurar sua competitividade, governança corporativa e, quando houver, os interesses de acionistas minoritários.

Na sequência, analisarei os argumentos e as dificuldades que envolvem cada um desses grupos. Preliminarmente, porém, importa fazer uma ressalva metodológica. No mais das vezes, as negativas de acesso à informação recorrem simultaneamente a múltiplos argumentos, nem sempre de forma coerente. Assim, a tentativa de mitigar a incidência da LAI (mais especificamente, da regra geral de publicidade) raramente aparece de forma isolada na prática administrativa, estando na maior parte dos casos acompanhada de uma alegação de sigilo. Ainda que ambos os argumentos (não incidência da LAI/existência de sigilo) possam levar no mais das vezes a um mesmo resultado – a negativa de acesso –, os dois não se confundem. Afirmar que a disponibilização de determinada informação não é exigível pela LAI não é o mesmo que afirmar que a informação é sigilosa. O sigilo, como se verá nos Capítulos 4 e 5, possui uma disciplina específica no campo do direito de acesso à informação. Assim, a não-incidência da LAI (mesmo que parcial) não implica sigilo, mas antes uma margem de discricionariedade dentro da qual o administrador é livre para disponibilizar ou não a informação, isto é, afasta-se *a exigibilidade jurídica* da divulgação.

No presente capítulo, a análise está circunscrita à tentativa de afastar, ou ao menos mitigar, a incidência da LAI, deixando-se para os Capítulos 4 e 5 as discussões em torno das hipóteses de restrição de acesso.

3.2.2.2 *As empresas estatais que exploram atividade econômica em regime de concorrência*

É consagrada no direito brasileiro a distinção entre serviço público e atividade econômica. Foge ao escopo da presente dissertação uma discussão pormenorizada a respeito dessa classificação, bastando por ora registrar que o serviço público é tradicionalmente retratado como atividade regida por um regime jurídico de direito público e atribuída ao Estado, o qual a desempenha diretamente ou mediante delegação a particulares por instrumentos de concessão ou permissão, ao passo que a atividade

econômica em sentido estrito estaria sujeita ao regime jurídico de direito privado, encontrando-se no campo da livre iniciativa dos particulares.

A dicotomia tem sido invocada, tanto pela doutrina como pela jurisprudência, para distinguir entre as empresas estatais prestadoras de serviços públicos, vinculadas ao disposto no artigo 175 da Constituição, e as exploradoras de atividade econômica, sujeitas ao artigo 173. A natureza da atividade desempenhada – se serviço público ou atividade econômica – seria, portanto, o principal critério para determinar o regime jurídico aplicável a cada empresa estatal¹⁰¹.

No caso das empresas estatais exploradoras de atividade econômica, o inciso II do §1º do artigo 173 determina sua “sujeição ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto aos direitos e obrigações civis, comerciais, trabalhistas e tributários”. A doutrina identifica como principal objetivo dessa equiparação entre empresas estatais e privadas a proteção da justa concorrência, uma vez que se trata aqui de campo aberto à iniciativa privada¹⁰². Em outras palavras, pretende-se que os dois grupos – estatais e privadas – atuem no mercado em igualdade de condições, o que significa a proibição de atribuir às companhias públicas quaisquer privilégios, mas também quaisquer ônus que possam afetar essa relação de equilíbrio.

Na área do acesso à informação, é essa equiparação o principal argumento invocado por aqueles que pretendem ver mitigada a incidência da LAI em relação às estatais exploradoras de atividade econômica.

Na sociedade contemporânea, em que a informação possui crescente valor econômico, a fixação de uma presunção geral de publicidade das informações custodiadas pelas empresas estatais configuraria uma grave desvantagem em relação às companhias privadas. Assim, as empresas estatais que explorem atividade econômica na forma do dispositivo constitucional deveriam ser equiparadas às privadas também quanto às obrigações informacionais, o que significa, em primeiro lugar, o afastamento do princípio da máxima divulgação, substituindo-o por um espaço discricionário no qual a companhia é livre para decidir sobre a conveniência da divulgação de seus dados, salvo se houver exigência legal específica a respeito.

De acordo com esse raciocínio, o § 1º do artigo 5º do Decreto nº 7.724/2012, ao mitigar a incidência da LAI sobre as estatais exploradoras de atividade econômica não teria

¹⁰¹ Cf. SCHIRATO, V. **As empresas estatais no Direito Administrativo Econômico atual**. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 96.

¹⁰² HEINEN, J. **Comentários à Lei de Acesso à Informação**, pp. 90-1.

feito mais do que harmonizar os dispositivos legais com as normas constitucionais¹⁰³. Coerente, nesse sentido, que a norma do decreto se refira apenas às empresas que atuam em regime de concorrência, atendo-se, portanto, ao *telos* que justifica a equiparação constante do §1º do artigo 173 da Constituição Federal. Com isso, a aplicação do princípio da máxima divulgação seria plena em relação às empresas estatais que eventualmente explorem atividade econômica em regime de monopólio, a exemplo da Eletronuclear¹⁰⁴ e da Companhia de Pesquisa de Recursos Minerais.

Nesse contexto, o § 1º do artigo 5º tem sido utilizado com frequência por diversas empresas estatais como fundamento para negar pedidos de acesso à informação, como ilustram os seguintes exemplos:

O artigo 5º, parágrafo 1º, do Decreto nº 7.774, de 16 de maio de 2012, estabelece [transcrição do dispositivo legal] (...). Nesse sentido, o entendimento da Eletrobras é que, de acordo com este artigo, não é obrigatória a divulgação de informações internas da empresa¹⁰⁵.

(...) a CAIXA atua em regime concorrencial na forma do art. 173 da Constituição da República. Assim, as informações relativas às operações ativas e passivas do Banco, bem como aquelas referentes à estrutura de governança e competitividade não se encontram submetidas às hipóteses previstas na Lei de Acesso à Informação, conforme previsão da própria lei e do Decreto 7.724/2013 que a regulamentou. Vale apontar que o art. 5º, §1º do referido Decreto expressamente afasta o pretendido acesso¹⁰⁶.

Destacamos, ainda, que enquanto sociedade de economia mista a Eletrosul se enquadra no Artigo 5º, do Decreto nº 7.774, de 16 de maio de 2012, e observa o Parágrafo 1º do citado artigo (...) 3. Adicionalmente, informamos que a Eletrosul, na qualidade de economia mista, atuante em regime concorrencial, está sujeita ao disposto no art. 173 da Constituição Federal, e segue, ainda, as regras da Portaria Interministerial nº 233, de 25/05/2012¹⁰⁷, do Ministério do Planejamento Orçamento e Gestão,

¹⁰³ “(...) nos §§ 1º e 2º do art. 5º do referido decreto [nº 7.224/2012], foram feitas duas ressalvas: que a LAI não se aplica às empresas públicas, às sociedades de economia mista e às demais entidades controladas pela União que atuem em regime de concorrência, sujeitas, portanto, ao disposto no art. 173 da Constituição Federal (...). Veja que o decreto federal deu cabo de harmonizar a LAI de acordo com os dispositivos constitucionais que tratam da ordem econômica, especialmente quando deu cabo de garantir as premissas basilares do Segundo Setor, como a livre concorrência e a higidez das regras de mercado”. (HEINEN, J. **Comentários à Lei de Acesso à Informação**, p. 93). Cf. também BENTO, L. **Acesso a Informações Públicas**, p. 147 e SALGADO, E. **Lei de Acesso à Informação (LAI)**, p. 65.

¹⁰⁴ Não é pacífica a classificação da atividade desenvolvida pela Eletronuclear como atividade econômica em sentido estrito. Sobre isso, cf. AMORIM, C. Regime Jurídico das Atividades Nucleares. **Revista da Advocacia Geral da União**, v. 9, n. 23, pp. 65–96, jan./mar., 2010.

¹⁰⁵ NUP 99908.000604/2016-75, órgão: Eletrobras, negrito nosso.

¹⁰⁶ NUP 99902.004278/2016-25, órgão: Caixa Econômica Federal, negrito nosso.

¹⁰⁷ A referida portaria disciplina, em cumprimento ao artigo 7º, §3º, VI, do Decreto 7.724/2012, a forma de disponibilização em transparência ativa da remuneração de agentes públicos. Segundo o artigo 6º da portaria interministerial, “as empresas públicas, sociedades de economia mista e demais entidades controladas pela União que não atuam em regime de concorrência, não sujeitas ao disposto no art. 173 da Constituição, deverão disponibilizar as informações de seus empregados e administradores em seus sítios na Internet, não sendo necessária a publicação no Portal da Transparência de que trata o § 1º do art. 1º”. O

estando, portanto, desobrigada, na forma do art. 6º da referida Portaria, a disponibilizar informações dos seus empregados¹⁰⁸.

Não se trata aqui, como se vê, de uma invocação específica de sigilo, mas sim de reconhecer que certas informações “não se encontram submetidas às hipóteses previstas na Lei de Acesso à Informação” (Caixa Econômica Federal)¹⁰⁹. Em relação a esses dados e documentos, a regra geral de publicidade prescrita pela LAI não se aplicaria, ou seja, a decisão quanto à publicidade ou não dos documentos estaria dentro da margem discricionária da companhia: “de acordo com este artigo [5º, §1º, da LAI], não é obrigatória a divulgação de informações (...)” (Eletrobras).

A aplicação do dispositivo regulamentar, no entanto, enfrenta algumas dificuldades. Como visto, a norma estrutura-se fortemente a partir da dicotomia entre atividade econômica e serviço público, os quais corresponderiam, grosso modo, à disciplina dos artigos 173 e 175 da Constituição. Atualmente, no entanto, são muitos os questionamentos a respeito da operacionalidade dessa distinção para fins de determinação do regime jurídico aplicável¹¹⁰.

Uma das críticas feitas àquela dicotomia tem por alvo justamente a associação automática entre atividade econômica e concorrência, de um lado, e serviço público e exclusividade estatal, de outro. Diversos autores têm apontado para o descolamento entre essa visão tradicional e a realidade jurídica e econômica contemporânea, na qual multiplicam-se os exemplos de serviços públicos prestados em regime de concorrência¹¹¹. Nesse contexto, se o propósito da norma de equiparação ao setor privado é assegurar condições de competitividade, por que restringir às empresas exploradoras de atividade econômica, deixando de fora empresas prestadoras de serviço público que, em muitos casos, atuam em mercados extremamente competitivos? Nesse sentido, quando se trata de definir o regime jurídico aplicável, a jurisprudência dos tribunais superiores tem, em

dispositivo tem sido interpretado *contrario sensu* de modo a excluir a obrigatoriedade de divulgação dos dados em relação às estatais que atuam em regime concorrencial.

¹⁰⁸ NUP 99908.000192/2016-00, órgão: Eletrosul, negrito nosso.

¹⁰⁹ É claro que, em muitos casos, os argumentos são invocados simultaneamente: alega-se, de um lado, que as informações estão fora do escopo da LAI e, ao mesmo tempo, invoca-se alguma espécie de sigilo. Para os fins da dissertação, no entanto, os argumentos são isolados para análise, sendo que a discussão em torno das hipóteses de sigilo é reservada para o Capítulo 4.

¹¹⁰ JUSTEN FILHO, M. Empresas estatais e a superação da dicotomia “prestação de serviço público / exploração de atividade econômica”. In: FIGUEIREDO, Marcelo; PONTES FILHO, Valmir (Org.). **Estudos de Direito Público em homenagem a Celso Antonio Bandeira de Mello**. São Paulo: Malheiros, 2006, pp. 403-423.

¹¹¹ Por todos, cf. SCHIRATO, Vitor Rhein. **Livre Iniciativa nos Serviços Públicos**. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

muitos casos, dado mais ênfase ao aspecto da concorrência do que propriamente à dicotomia serviço público/atividade econômica¹¹².

A questão, na verdade, é ainda mais complexa, na medida em que se torna cada vez mais difícil determinar se o campo de atuação de uma empresa configura-se como atividade econômica ou serviço público. Exemplifica bem essa dificuldade a ação civil pública movida pelo Ministério Público Federal em face do Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social – BNDES, objetivando “tornar públicas, nos termos da Lei nº 12527/2012, todas as atividades de financiamento e apoio a programas, projetos, obras e serviços de entes públicos ou privados, que envolvam recursos públicos”, realizadas pela empresa¹¹³. Entre os argumentos invocados pelo banco, conforme narra o relatório da sentença, está a afirmação de que “de acordo com o inciso II do art. 173 da constituição federal, [a empresa] está sujeita ao regime jurídico próprio das empresas privadas e, por isso, as restrições ao acesso às informações a ele disponibilizados em razão do exercício de suas atividades, o que encontra previsão da lei 12.527/2011, que faz exceções ao direito ao acesso à informação (...)”. De sua parte, o MPF alegou “que o disposto no art. 5º, § 1º do Decreto nº 7.724/2012 (...) não tem o condão de retirar o BNDES ou a BNDESPAR do âmbito de incidência da norma”. A sentença deu provimento ao pedido, entendendo que “as atividades de fomento estatal, ainda que decorrentes de contratos com empresas privadas, não constituem exploração direta de atividade econômica pelo Estado”, o que levaria à conclusão de que “o BNDES se sujeita, de forma direta, à lei 12.527/2011”, sendo “indevida a inserção das operações do BNDES com empresas privadas no âmbito da exceção feita pela lei 12.527/2011 (art. 22) e seu decreto regulamentador (§ 1º do art. 5º e art. 6º)”.

Se no caso do BNDES a dificuldade reside em classificar a atividade desenvolvida, em outras empresas ela decorre do engajamento simultâneo da companhia tanto em atividades econômicas quanto em serviços públicos, uma vez que não há qualquer impedimento jurídico nesse sentido¹¹⁴. O exemplo clássico nesse sentido é a Empresa de Correios e Telégrafos – ECT, que acumula o serviço postal, compreendido como serviço

¹¹² Um exemplo dessa tendência é a fixação da tese em sede de repercussão geral, por parte do STF, de que “sociedades de economia mista que desenvolvem atividade econômica em regime concorrencial não se beneficiam do regime de precatórios, previsto no art. 100 da Constituição da República”. A análise do acórdão do *leading case* (RE 599.628/DF, Rel. p/ acórdão: ministro Joaquim Barbosa, DJe 17/10/2011) deixa claro que o Tribunal evitou discutir o tipo de atividade exercida (a Eletronorte alegava estar sujeita ao regime de precatórios por ser prestadora de serviço público), concentrando-se antes no tipo de mercado em que a empresa atuava (se monopolístico ou competitivo).

¹¹³ Processo n. 60410-24.2012.4.01.3400, 20ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal.

¹¹⁴ JUSTEN FILHO, M. Empresas Estatais e a Superação..., pp. 412 e ss.

público, com entregas de encomendas livres à iniciativa privada e caracterizadas como atividade econômica em sentido estrito. Em sentido inverso, pode-se destacar o papel desempenhado pelos bancos públicos, em especial pela Caixa Econômica Federal, nas políticas de moradia e de distribuição de renda do Governo Federal¹¹⁵.

Essas diversas questões têm levado parte da doutrina a apontar a impossibilidade de se definir o regime jurídico aplicável às empresas estatais a partir do tipo de atividade desenvolvida, sendo imprescindível a superação dessa dualidade de regimes em favor de uma pluralidade de regimes híbridos¹¹⁶.

Diante da dificuldade em definir a “natureza jurídica” da empresa estatal apenas a partir da atividade exercida, uma alternativa seria utilizar a dicotomia serviço público/atividade econômica não como critério para definição do regime jurídico da empresa como um todo, e sim como parâmetro para identificar o interesse público na informação a que se pretende acesso. Trata-se, em última análise, da substituição de um critério orgânico (qual a natureza jurídica de quem detém a informação?) por um critério material (qual o conteúdo da informação solicitada?)¹¹⁷. De acordo com esse raciocínio, quando confrontado com uma situação na qual se solicita acesso a determinada informação custodiada por empresa estatal, o intérprete deveria avaliar seu conteúdo: seriam públicas as informações relativas à prestação de serviços públicos, mas não aquelas que dizem respeito à exploração da atividade econômica¹¹⁸.

¹¹⁵ Na realidade, a dificuldade aqui vai ainda além da dicotomia entre serviço público e atividade econômica. Como demonstra o citado exemplo do BNDES, as empresas estatais também podem ser utilizadas para as chamadas ações de fomento. Basta pensar na quantidade de recursos destinados pelas estatais brasileiras à realização de projetos culturais e esportivos, em especial por meio de vultosos contratos de patrocínio.

¹¹⁶ Cf. por todos SCHIRATO, V. *As empresas estatais no Direito Econômico Atual*, pp. 96 e ss.

¹¹⁷ Na doutrina, Juliano HEINEN (*Comentários à Lei de Acesso à Informação*, p. 91) cogita dessa hipótese: “(...) a partir da mencionada interpretação conforme o art. 173 da CF/1988, conferida ao art. 1º da LAI, entendemos acertado se adotar o critério funcional ou material ou objetivo (...). Significa dizer que temos de avaliar quais seriam as atividades dessas instituições, ou seja, se atuam ou não na ordem econômica para sofrer ou não a incidência da Lei nº 12.527/2011 (...). As cortes nacionais aplicaram o critério material na solução de inúmeras temáticas, porque o objetivo das empresas públicas e das sociedades de economia mista não era unívoco, isto é, reconheceu-se sua atuação na economia e na prestação de serviços públicos – no segundo e no primeiro setor, respectivamente. No caso da LAI, caso pautemos a questão a partir do critério material, estaremos justamente parametrizando a questão justamente na mesma medida do atual entendimento do STF e do STJ”.

¹¹⁸ Marçal JUSTEN FILHO (*Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*. 17ª ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 46) defende posição bastante próxima: “(...) infringiria a disciplina constitucional que uma empresa estatal fosse constrangida a divulgar segredos comerciais, sofrendo prejuízo e arcando com perdas em favor de seus competidores. Mais precisamente, tal seria inconstitucional especificamente na hipótese em que a divulgação das informações não fosse referida à realização de valores inerentes ao desempenho das funções estatais. **Exige-se a transparência e a publicidade relativamente às competências inerentemente estatais. As empresas estatais, naquilo que se referir às atividades empresariais propriamente ditas, estão sujeitas apenas às regras de publicidade aplicáveis genericamente ao setor privado**” (negrito nosso).

Essa linha argumentativa tem sido utilizada em especial pela Caixa Econômica Federal e pelo Banco do Brasil, os quais procuram excluir do escopo da LAI as informações relativas à sua atuação “privada”:

(...) [a] Lei de Acesso a Informação – LAI, regulamenta o direito, previsto na Constituição, de qualquer pessoa solicitar e receber dos órgãos e entidades públicos, de todos os entes e Poderes, informações públicas por eles produzidas ou custodiadas. Portanto, **as informações a serem divulgadas no âmbito da LAI devem ser de interesse público**, como dispõe o artigo 3º, II da Lei (...). **A informação pretendida por V. Sa, via e-SIC, encontra-se na esfera de interesse eminentemente privado**, na medida em que o BB se sujeita ao regime próprio das empresas privadas, quanto aos direitos e obrigações trabalhistas. Portanto, sendo equiparado à iniciativa privada, e não estando a iniciativa privada obrigada a divulgar informações no âmbito da LAI, o Banco também não estaria¹¹⁹.

(...) as informações relativas às operações ativas e passivas do Banco, bem como aquelas referentes à estrutura de governança e competitividade **não se encontram submetidas às hipóteses previstas na Lei de Acesso à Informação**¹²⁰.

Passada a fase da seleção externa (em respeito ao artigo 37 da CF), os **demais atos internos decorrentes da relação empregatícia se regem pelas normas da iniciativa privada**, porque o Banco não participa do orçamento da União e tem que buscar seus recursos diretamente no mercado na concorrência com outras empresas em igualdade de condições – nos termos do artigo 173 da Constituição Federal. Como as empresas da iniciativa privada não estão obrigadas a fornecer (a não ser judicialmente) ou publicar suas normas internas, também não está o Banco do Brasil porque à elas está equiparado. (...) Harmonizando esta manifestação com pareceres anteriores, **nosso entendimento é de que o requerente pretende ter acesso a documentos sobre os quais inexistente obrigação de fornecimento com base na LAI (Lei de Acesso a Informação) porque esta norma não se aplica às situações advindas da relação trabalhista (índole privada)**¹²¹.

As informações relacionadas aos nossos empregados referem-se à matéria vinculada ao Direito do Trabalho. Nesse sentido, esclarecemos que **as informações tratadas no âmbito da LAI**, segundo diretriz inarredável da Constituição Federal, é [sic] **destinada apenas às informações exigíveis de ente público**, sendo que a CAIXA, no particular aspecto das informações solicitadas, é regida pelo Direito Privado¹²².

Assim, considerando que as relações trabalhistas nas sociedades de economia mista são regidas pelo direito privado, **as informações**

¹¹⁹ NUP 99901.000510/2015-85, órgão: Banco do Brasil, negrito nosso.

¹²⁰ NUP 99902.004278/2016-25, órgão: Caixa Econômica Federal, negrito nosso.

¹²¹ Nota jurídica DIJUR/CTRAD-ADTRES n. 2012/0000004709, NUP 99901.000617/2012-81, órgão: Banco do Brasil, negrito nosso.

¹²² NUP 99902.002881/2016-72, órgão: Caixa Econômica Federal, negrito nosso.

requeridas não possuem contornos públicos e não são abrangidas pela Lei de Acesso à Informação¹²³.

A utilização desse critério material, tal como proposto pelas empresas estatais, padece em larga medida dos mesmos vícios anteriormente registrados. Como determinar se dada informação refere-se a serviço público ou exploração de atividade econômica? Revela-se extremamente questionável, por exemplo, a lógica segundo a qual, por serem as relações trabalhistas do banco regidas pelo direito privado, não haveria interesse público em sua divulgação.

A partir do quanto exposto, verifica-se que muitas empresas estatais federais procuram mitigar sua sujeição à LAI, recorrendo ao argumento da equiparação às empresas privadas, conforme disposto no artigo 173, § 1º, da Constituição Federal c.c. artigo 5º, §1º, do Decreto nº 7.724/2012. A pretendida paridade com o setor privado, no entanto, encontra sérios obstáculos, especialmente em decorrência da atenuação das fronteiras entre serviço público e atividade econômica e a consequente dificuldade em se definir o regime jurídico das empresas estatais a partir das atividades por elas exercidas.

3.2.2.3 *As companhias abertas*

A heterogeneidade das empresas estatais não diz respeito apenas ao tipo de atividade exercida, mas também quanto à organização societária assumida, sendo que muitas optam por estruturar-se na forma de companhia aberta, com participação de capital privado. As companhias abertas brasileiras – estatais e privadas – estão sujeitas a um regime de informações específico, caracterizado pela divulgação obrigatória de informações ao mercado e aos órgãos regulatórios. O chamado *disclosure* é o pilar fundamental da regulação do mercado de capitais, tendo por base a premissa de que a eficiência dos agentes econômicos e a qualidade de suas decisões estão atreladas à quantidade de informações disponíveis¹²⁴. A utilização da divulgação obrigatória de informações como mecanismo de regulação do mercado de valores mobiliários não é novidade, remontando ao *Companies Act*, editado no Reino Unido em 1844, ainda que

¹²³ NUP 99901.000073/2016-81, órgão: Banco do Brasil, negrito nosso.

¹²⁴ Segundo Fábio Konder COMPARATO (Direito Empresarial: Estudos e Pareceres, pp. 333-4), o princípio da informação completa (*full disclosure*) no mercado de capitais é o “princípio básico da regulação do mercado de capitais (...) e tornou-se a pedra angular da construção jurídico-comercial do setor, no mundo capitalista. (...) O princípio econômico que se encontra na base dessa teoria é a chamada ‘hipótese do mercado de capitais eficiente’. Ela supõe, antes de mais nada, que o investimento em valores mobiliários é um processo racional e que, por conseguinte, a sua cotação reflete o nível de informação disponível no mercado”.

apenas a partir da crise de 1929 a informação passe a ser considerada a pedra angular do sistema¹²⁵.

No Brasil, cabe à Comissão de Valores Mobiliários, nos termos da Lei 6.385/76 a edição de normas voltadas a disciplinar a divulgação obrigatória de informações por agentes econômicos que pretendam negociar valores mobiliários. Para as sociedades de economia mista de capital aberto, isso significa a necessidade de divulgação periódica de grandes quantidades de informações ao mercado, as quais abrangem grande parte das atividades desempenhadas pelas empresas.

Nos procedimentos de acesso à informação, muitas empresas estatais recorrem ao § 1º do artigo 5º para argumentar que o regime informacional imposto pela CVM afasta parcialmente a incidência da LAI. O raciocínio subjacente a essa alegação é análogo ao princípio da *lex specialis derogat legi generali*: na existência de um regime de informações específico, mais adaptado à realidade própria das empresas estatais que atuam no mercado de capitais, é este que deveria prevalecer, em detrimento da presunção geral de publicidade prevista na LAI.

As empresas estatais federais costumam insinuar em suas manifestações que a coexistência dos dois regimes seria inviável, pois conduziria a duas situações de desigualdade. Em primeiro lugar, a mera obrigação de divulgar informações para além das exigidas pela CVM colocaria as empresas estatais em situação de grave desvantagem competitiva¹²⁶. Ademais, a divulgação de informações a determinados solicitantes poderia, em certas circunstâncias, caracterizar um acesso privilegiado aos dados da companhia, quebrando a simetria que deve existir entre os investidores¹²⁷. Nesse contexto, seria

¹²⁵ PITTA, A. **O Regime de Informações das Companhias Abertas**. São Paulo: Quartier Latin, 2013, pp. 78-9.

¹²⁶ “(...) ao definir que as sociedades de economia mista, exploradoras de atividade econômica que atuem em regime de concorrência, devem observar as normas pertinentes da Comissão de Valores Mobiliários (CVM) quanto às informações por ela reguladas, o regramento legal em exame não deixou dúvida de que **qualquer publicidade fora dos parâmetros instituídos pela CVM será prejudicial à atuação dessas empresas em relação às suas concorrentes**”. NUP 00075.000351/2012-99, órgão: Petrobras, **negrito** nosso. Ainda: “As informações que o Banco do Brasil S.A está apto a divulgar ao mercado constam na página da RI [Relações com Investidores], especialmente no documento ‘Formulário de Referência’. Aquelas não constantes nos relatórios da RI estão protegidas por sigilo bancário ou detalham atuação do BB no mercado, prejudicando assim a disponibilização de maiores informações. NUP 99901.000285/2017-49, órgão: Banco do Brasil.

¹²⁷ “(...) a Companhia, na condição de sociedade de economia mista, com ações na bolsa de valores e que atua em regime de livre competição, deve observância ao princípio da simetria das informações, previsto no art.157, § 4º, da Lei nº 6.404/76. Nesse sentido, sob pena de violação à lei, não se pode disponibilizar a uma pessoa específica, dados que não são divulgados ao mercado, sob pena de comprometimento dos interesses de acionistas minoritários, nos termos do mencionado art.5º, §1º, Decreto n.7.724/12”. NUP 99909.000344/2016-28, órgão: Petrobras. Ainda nesse sentido: “(...) salientamos que o quantitativo atual de terceirizados não deve ser antecipado, sob pena de se configurar assimetria informacional. Para que as normas regulatórias da Comissão de Valores Imobiliários (CVM) não sejam violadas, esse tipo de

afastada a presunção geral de publicidade, tornando-se exigível apenas a divulgação de informações nos termos das normas exaradas pela CVM:

Em relação à aplicabilidade das normas da CVM ao seu pedido (solicitação de informação específica), *a priori* **não identificamos nas normas expedidas pela CVM qualquer disposição que obrigue a Companhia a fornecer informações específicas sobre seus administradores, funcionários ou colaboradores a terceiros**, que não aquelas já divulgadas pelos meios convencionais (Formulário de Referência, Formulário Cadastral, demais documentos de divulgação obrigatória)¹²⁸.

(...) de acordo com o Decreto n.º 7.724/2012, que regulamenta a LAI, a divulgação de informações de empresas de economia mista, que atuam em regime de concorrência (art. 173, CF/88) estará submetida às normas pertinentes da Comissão de Valores Mobiliários (CVM), a fim de assegurar sua competitividade, governança corporativa e os interesses de acionistas minoritários, **não sendo prevista a divulgação das informações solicitadas**¹²⁹.

O regime de informações disciplinado pela CVM, necessário que se reconheça, é bastante rígido, seja pela quantidade de informações de divulgação obrigatória, seja pelo padrão de qualidade e autenticidade exigido pelas normas da autarquia¹³⁰. Assim, plausível que se questione se esse regime não seria suficiente para garantir o grau de transparência esperado das empresas estatais.

A resposta deve ser negativa. Independentemente dos méritos ou deficiências do regime de informações fixado pela CVM, a sua definição busca atender objetivos específicos, relacionados ao funcionamento adequado do mercado de capitais. Nesse sentido, PITTA identifica seis funções desempenhadas pelo regime de divulgação obrigatório imposto às companhias abertas: (i) o auxílio à tomada de decisão do investidor e a promoção da eficiência informacional; (ii) a administração de conflitos de agência; (iii) o fortalecimento da confiança dos investidores; (iv) a administração da seleção adversa de emissores; (v) a fiscalização e a orientação dos órgãos reguladores; e (vi) a viabilização do sistema de responsabilidades dos diferentes operadores do mercado de capitais¹³¹.

informação deve ser consolidada e publicizada em relatórios específicos divulgados periodicamente ao mercado. No caso, as informações constarão do próximo Formulário de Referência, que será arquivado em breve na CVM. Logo, observa-se que (...) a publicidade dessa informação está condicionada às regras da Comissão de Valores Mobiliário (CVM)”. NUP 99909.000975/2015-66, órgão: Petrobras.

¹²⁸ NUP 99908.000051/2016-51, órgão: Eletrobrás.

¹²⁹ NUP 99901.000468/2016-83, órgão: Banco do Brasil

¹³⁰ PITTA (**O Regime de Informações das Companhias Abertas**, p. 360) registra que a quantidade de informações exigida é tão vasta que chega a ser vista como excessiva: “a grande extensão dos Formulários de Referência das companhias abertas brasileiras vem sendo objeto de questionamentos por parte dos investidores e analistas profissionais de investimento no âmbito do mercado de valores mobiliários brasileiro (...)”.

¹³¹ **O Regime de Informações das Companhias Abertas**, p. 95.

A Lei de Acesso à Informação, por seu turno, tem outras preocupações, em especial o de viabilizar o controle social sobre a administração pública. Isso significa, em primeiro lugar, o poder da sociedade de verificar a regularidade das ações administrativas, combatendo quaisquer formas de abusos ou ilegalidades na gestão do patrimônio público. Nesse ponto, o regime de informações do mercado capitais não se mostra suficiente, como bem ilustram os recentes escândalos envolvendo a Petrobras. O controle social, porém, em muito transcende o combate à corrupção, envolvendo também a possibilidade de qualquer cidadão se informar sobre os atos de seu governo e, com isso, formar suas convicções quanto à adequação das medidas adotadas pelos governantes.

3.2.2.4 *A posição da Controladoria Geral da União*

Diante desse cenário, como tem se posicionado a Controladoria Geral da União no julgamento dos recursos administrativos interpostos em face das negativas de acesso à informação por parte das empresas estatais? A resposta é distinta para cada um dos grupos de empresas que procuram ver mitigada a incidência da LAI.

Em relação às empresas estatais exploradoras de atividade econômica que atuam em regime de concorrência, a CGU tem reiteradamente frustrado a tentativa das empresas estatais de ver afastado o princípio da máxima divulgação por força do disposto no § 1º do artigo 5º do Decreto 7.724/2012. A relutância em admitir restrições ao escopo da LAI fundamenta-se no *status* constitucional do direito de acesso à informação, o que militaria contra qualquer tentativa de restrição, quanto mais por ato normativo infralegal:

Que interpretação devemos dar ao art. 5º, §1º do Decreto 7.724/2012 a fim de harmonizá-lo com o ordenamento jurídico existente, especialmente de forma a não admitir que normativo infralegal venha a indevidamente restringir o direito fundamental cujo exercício encontra regulamentação na Lei 12.527/2011? (...) [C]onvém salientar que qualquer restrição a direito fundamental deve ser interpretada restritivamente, não sendo possível aumentar o rol de exceções ao princípio da máxima divulgação senão por meio de lei, conforme entendimento pátrio e referência interamericana. (...) Pelo exposto, tal dispositivo seria de controversa legalidade caso entendêssemos necessário ao exercício de direito fundamental a edição de uma instrução normativa [da CVM] a qual, ainda, poderia lhe impor restrições¹³².

Assim, na visão da CGU, o dispositivo regulamentar não poderia restringir o escopo da lei, a qual é explícita ao sujeitar as empresas públicas e sociedades de economia

¹³² Despacho n. 4524 de 10/06/2013, NUP 99902.000049/2013-99, Órgão recorrido: Caixa Econômica Federal.

mista, nos termos do parágrafo único do artigo 1º. Tivesse o legislador a intenção de restringir, ainda que parcialmente, a incidência da LAI em relação a algum grupo de entidades, teria o feito expressamente, como de fato fez no caso das entidades privadas sem fins lucrativos que recebem recursos públicos (art. 2º)¹³³.

Com isso, a CGU refuta a aplicação do critério material às empresas estatais com vistas a delimitar as informações que estariam abrangidas pela LAI. Não há que se distinguir entre informações públicas e informações privadas: “toda informação” gerada ou custodiada por empresas estatais está abrangida pela Lei de Acesso à Informação, podendo ser objeto de pedido de acesso à informação¹³⁴.

Não estaria a posição da CGU em desacordo com o disposto no artigo 173 da Constituição? Vale lembrar que o argumento em favor da mitigação da LAI ampara-se não apenas no decreto federal como também – e principalmente – na previsão constitucional que equipara as estatais exploradoras de atividade econômica às empresas privadas.

A resposta é negativa. O disposto no §1º do artigo 173 da Constituição Federal não deve ser interpretado como uma sujeição automática e absoluta das estatais exploradoras de atividade econômica ao regime jurídico das empresas privadas. Conforme expresso no próprio mandamento constitucional, cabe à lei precisar os contornos dessa equiparação, sempre à luz do propósito que a justifica, qual seja a preservação do princípio da livre concorrência. Nesse sentido, a paridade em relação às empresas privadas não elide a função pública dessas entidades, cuja existência e atuação deve atender aos interesses da sociedade¹³⁵.

¹³³ “(...) atentemos para o fato de que as empresas públicas e sociedades de economia mista submetem-se à Lei de Acesso à Informação por força do art. 1º, § único, II de referida norma. (...) De modo claro, todo ato de tais entes e toda informação por eles geradas ou custodiadas passam a subsumir-se às hipóteses da Lei 12.527/2011. Raciocínio outro não seria defensável, em vista do tratamento explícito dado pelo legislador às entidades privadas sem fins lucrativos que recebam, para realização de ações de interesse público, recursos públicos diretamente do orçamento – para as quais a norma restringe a publicidade à parcela dos recursos públicos recebidos, bem como à sua destinação”. Despacho n. 4524 de 10/06/2013, Protocolo nº 99902.000049/2013-99, Órgão recorrido: Caixa Econômica Federal.

¹³⁴ “A Lei nº 12.527, de 2011, e o Decreto 7.724, de 2012, são de aplicação obrigatória e trazem expressamente as hipóteses de restrição de acesso ou de sua não aplicação aos órgãos e entidades por elas abrangidas. Assim, o entendimento do BB [Banco do Brasil] de que o pedido de acesso quando se referir a assuntos abarcados por outras normas que não de direito público – como, por exemplo, a legislação trabalhista - estaria necessariamente fora do escopo da LAI, é um entendimento impróprio e incompatível com o preceito geral da publicidade estabelecido na nossa Lei de Acesso. Tal entendimento faz com que o direito constitucional de acesso a informações previsto no inciso XXXIII do art. 5º, no inciso II do § 3º do art. 37 e no § 2º do art. 216, regulamentado pela Lei nº 12.527, tenha um caráter residual”. Nota Técnica n. 1120 de 02/05/2013, NUP 99901.000617/2012-81, órgão recorrido: Banco do Brasil.

¹³⁵ “Por [as empresas estatais] atuarem no mercado, as normas de direito público são mitigadas de forma a não comprometer o seu caráter concorrencial. Todavia, isso não quer dizer que o Banco do Brasil só é obrigado a fornecer aquilo que é também obrigado às demais empresas privadas, conforme posição esboçada no item 7 da referida Nota Jurídica. Diferentemente do que acontece no âmbito puramente

A equiparação entre empresas estatais e privadas, portanto, é apenas parcial¹³⁶. O próprio artigo 173, a propósito, determina em seu § 3º que “a lei regulamentará as relações da empresa pública com o Estado e a sociedade”, o que é lembrado pela CGU¹³⁷ e pela doutrina¹³⁸ para reforçar a posição em favor da incidência plena da LAI sobre as estatais.

Isso de modo algum significa, porém, que a CGU ignore o impacto econômico que a divulgação de informações possa gerar. De fato, o disposto no artigo 173 da Constituição da República exige um esforço no sentido de se preservar a competitividade das empresas estatais, o que inclui a necessidade de compatibilizar o princípio da publicidade com a natureza estratégica que diversas informações assumem no mercado. Para a CGU, esse ponto de equilíbrio necessário deve ser procurado *na própria Lei de Acesso à Informação, e não fora dela*; a solução para esse desafio não está na redução do escopo da LAI, e sim na utilização de um mecanismo previsto pela própria lei: a restrição de acesso. Nesse contexto, não haveria óbices jurídicos à não divulgação de certas informações custodiadas pelas empresas estatais, desde que se demonstre de forma inequívoca o prejuízo potencial decorrente do fornecimento da informação. Trata-se, em outras palavras, de exigir das empresas estatais a demonstração da incidência de uma *hipótese de sigilo*¹³⁹.

privado, as sociedades de economia mista são compostas de capital particular e, também, de capital estatal. E não foi por outra razão que a Lei de Acesso a Informação a elas também se aplica. (...) Ainda que ao Banco do Brasil se aplique o Direito Privado na execução de suas atividades, nunca é completa a sua subsunção a esse regramento. Há comandos Constitucionais e Infraconstitucionais de direito público aplicáveis às empresas públicas e sociedades de economia mista, incluindo aquelas que atuam em regime de concorrência abarcadas pelo art. 173 da CF/88” Nota Técnica n. 1120 de 02/05/2013, NUP 99901.000617/2012-81, órgão recorrido: Banco do Brasil.

¹³⁶ Sobre a incidência de “normas de direito público” mesmo sobre as empresas estatais exploradoras de atividade econômica, cf. BANDEIRA DE MELLO, C. Sociedades mistas, empresas públicas e o regime de direito público. In: DI PIETRO, Maria Silvia Z.; SUNDFELD, Carlos Ari (org.). **Administração pública indireta e regulação**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012, pp. 671-680.

¹³⁷ “Também não seria aconselhável sugerir como óbice ao caráter público das informações relativas a estas pessoas jurídicas o comando do art. 173, §1º, II da Constituição Federal(...). Referido dispositivo não afasta a possibilidade de norma outra, referente a aspecto diverso a temas relacionados ao direito comercial, civil, trabalhista ou tributário, venha a ser editada com o fim previsto no §3º deste mesmo artigo (...). De fato, a Lei 12.527/2011 vem a ser exemplo claro da regulamentação a que alude este dispositivo. Ao estabelecer o princípio da máxima divulgação em âmbito da administração pública nacional e regulamentar o exercício do direito previsto no art. 5º, XXXIII da Constituição Federal a lei define expressamente as exceções a referido princípio: sigilo de estado (nos restritos limites do rol taxativo descrito no art. 23), hipótese de sigilo legal e, finalmente, informação pessoal”. Despacho n. 4524 de 10/06/2013, NUP 99902.000049/2013-99, órgão recorrido: Caixa Econômica Federal.

¹³⁸ “(...) o mero fato de explorar atividade econômica não autoriza o afastamento total da aplicação do princípio da publicidade e da Lei de Acesso à Informação. A propósito, convém chamar atenção para o § 3º do mesmo art. 173 da Constituição Federal (...). Com efeito, a Lei 12.527/2011 deve ser considerada uma lei que regula as relações das empresas públicas e sociedades de economia mista com a sociedade, visando ao controle social dessas entidades”. BENTO, L. **Acesso a Informações Públicas**, p. 150.

¹³⁹ “O dispositivo tratado no artigo 5º do Decreto regulamentador da LAI visa apenas proteger as empresas públicas e sociedades de economia mista que atuam em mercados competitivos contra possíveis ações de empresas concorrentes, que poderiam se utilizar da lei de transparência brasileira para obter informações sensíveis que prejudicariam a atuação das empresas estatais no mercado concorrencial, o que vai de

Afasta-se com isso a ideia de que haveria, em relação às informações custodiadas pelas empresas estatais, um espaço discricionário, dentro do qual o administrador seria livre para decidir se disponibiliza ou não a informação: ou bem a informação é pública e deve ser fornecida, ou é sigilosa, devendo neste caso a entidade justificar a existência da restrição de acesso¹⁴⁰.

Em linhas gerais, portanto, pode-se afirmar que **a CGU não acolhe a interpretação que pretende afastar a incidência do princípio da máxima divulgação sobre as empresas estatais exploradoras de atividade econômica**, buscando preservar a competitividade dessas empresas por meio das hipóteses de restrição de acesso, cujo estudo será aprofundado no capítulo seguinte¹⁴¹.

Resta analisar, portanto, os argumentos invocados pelas companhias abertas, as quais, relembre-se, procuram mitigar a aplicação da LAI sob o argumento de que contariam com um regime específico, disciplinado pela Comissão de Valores Mobiliários.

O posicionamento da CGU quanto à aplicabilidade da LAI às companhias abertas não foi uniforme ao longo do tempo. Em um primeiro momento – entre a entrada em vigor da LAI e meados de 2013 –, a Controladoria Geral da União proferiu decisões em que reconhecia, com base no § 1º do artigo 5º do Decreto 7.724/2012, que a publicidade ou não das informações custodiadas pelas empresas estatais de capital aberto deveria ser aferida exclusivamente a partir das normas da CVM. De acordo com essa interpretação, a ausência de norma da CVM teria como consequência a inexigibilidade da disponibilização da informação correspondente:

É nesse diapasão que o Decreto nº 7.724/12 (...) previu que a divulgação de informações dessas entidades, em atendimento à LAI, estaria submetida às normas pertinentes da Comissão de Valores Mobiliários - CVM, a fim de assegurar sua competitividade, governança corporativa e,

encontro ao interesse público. Com base nesse entendimento, a CGU, em suas correspondências com as entidades que se enquadram nas características do artigo 173 da Constituição Federal, entende que cabe aos órgãos públicos evidenciar o nexo causal entre a divulgação da informação solicitada e o potencial prejuízo às suas atividades concorrenciais”. Parecer n. 3853 de 01/10/2014, NUP 99936.000072/2014-77, órgão recorrido: Empresa Brasileira de Comunicação. No mesmo sentido, “para o atendimento da Lei, o Banco do Brasil precisa proceder análise de mérito de cada pedido, observando as hipóteses de negativas de acesso expressamente previstas na LAI e no seu Decreto regulamentador. Além disso, ao invocar uma dessas hipóteses legais, é imperioso apresentar as razões de fato e de direito da não incidência da LAI, nos termos do art. 19, inciso I, do Decreto 7.724, de 2012”. Nota Técnica n. 1120 de 02/05/2013, NUP 99901.000617/2012-81, órgão recorrido: Banco do Brasil.

¹⁴⁰ “(...) há que reiterar que não prospera o entendimento do BB de que está sob o arbítrio do empregador atender (ou não) qualquer solicitação de documento (ou informação). Não há discricionariedade na aplicação da Lei de Acesso como se depreende da conclusão esboçada no item 54 da referida Nota Jurídica”. Nota Técnica n. 1120 de 02/05/2013, NUP 99901.000617/2012-81, órgão recorrido: Banco do Brasil.

¹⁴¹ [Citar decisão judicial no MS 1000077-84.2015.4.01.3400]

quando houver, os interesses de acionistas minoritários, depreendendo-se daí que, a falta de tal regulamentação, fulminaria a pretensão da requerente na obtenção de informações sobre a remuneração da Presidência e Diretoria do Banco do Brasil, pois poderia pôr em risco a competitividade da empresa (...). De todo o exposto, opina-se pelo conhecimento do recurso e, no mérito, **dada a ausência normativa sobre o tema e considerando que não compete à CGU suprir eventuais lacunas** na aplicação da Lei de Acesso à Informação (LAI), esta Controladoria se pronuncia pelo DESPROVIMENTO do recurso (...)¹⁴².

Dessa forma, especificamente no que tange à divulgação das remunerações de empregados públicos, extrai-se, do cotejamento entre os normativos acima referenciados, o entendimento de que não há obrigatoriedade de divulgação desta informação por parte de empresas públicas, sociedades de economia mista e demais entidades controladas pela União que atuam em regime de concorrência. **Entende-se válida esta interpretação até que seja editada norma da CVM sobre o tema, quando poderá ser evidenciada orientação diversa. Na ausência de norma que defina que entidades atuam efetivamente em regime de concorrência, e entendendo não ser competência da CGU suprir tal lacuna**, para fins de instrução do presente recurso, julga-se apropriado considerar a interpretação da própria entidade sobre sua forma de atuação¹⁴³.

Em outros casos, julgados nesse mesmo período, a CGU adotou entendimento diverso, concluindo que a ausência de normas da CVM não seria impeditiva à divulgação da informação:

No que diz respeito à argumentação do BB [Banco do Brasil] referente ao art. 5º do Decreto 7.724/2012, transcrito abaixo, é importante que se diga que a negativa de acesso à informação sob o argumento de inexistência de norma da CVM que exija a divulgação vai contra o espírito da Lei de Acesso à Informação materializado em seu art. 3º, inciso I, ao determinar a observância da publicidade como preceito geral e do sigilo como exceção¹⁴⁴.

A falta de uma possível regulamentação por parte da CVM não pode servir de justificativa genérica, formal e abstrata para a negativa a todo e qualquer tipo de informação, pois se esta tiver caráter público, a recusa em fornecê-la redundará em ofensa à Lei de Acesso à Informação.¹⁴⁵

¹⁴² Despacho n. 4612 de 12/06/2013, NUP 99901.000881/2012-14, Órgão recorrido: Banco do Brasil, negrito nosso.

¹⁴³ Nota Técnica n. 2131 de 04/10/2012, NUP 99903.000088/2012-03, órgão recorrido: BNDES, negrito nosso. No mesmo sentido: Nota Técnica n. 2278 de 22/10/2012, NUP 99903.000017/2012-01, órgão recorrido: BNDES; NUP 00075.000351/2012-99, Nota Técnica n. 1911 de 11/09/2012, órgão recorrido: Petrobras; 99908.000137/2012-50, órgão recorrido: ELETROBRÁS – Centrais Elétricas Brasileiras S/A; NUP 99902.001665/2012-86, Despacho n. 306 de 21/01/2013, órgão recorrido: Caixa Econômica Federal; NUP 99901.000183/2013-08, Despacho n. 5074 de 03/07/2013, órgão recorrido: Banco do Brasil; NUP 99901.000219/2013-45, Despacho n. 5092 de 04/07/2013, órgão recorrido: Banco do Brasil.

¹⁴⁴ NUP 99901.000692/2012-41, Despacho n. 1455 de 25/02/2013, órgão recorrido: Banco do Brasil

¹⁴⁵ NUP 99901.000200/2012-18, Nota Técnica n. 1761 de 22/08/2012, órgão recorrido: Banco do Brasil.

Aos poucos, foi essa a posição que prevaleceu, por dois fundamentos principais. Em primeiro lugar, a CGU frisou a insuficiência do regime de transparência imposto pela CVM para fins do controle social que a LAI pretende fomentar. Essa insuficiência decorreria não de uma falha na atuação do órgão de regulação do mercado de capitais, e sim dos objetivos distintos que norteiam cada regime de informações:

(...) a inexistência de determinação da CVM relativa à publicação da informação requerida não impede o atendimento ao pedido de acesso, nos casos em que se verifica que a divulgação não causa prejuízos à entidade. Isso porque a divulgação de informações relevantes da vida das empresas, determinada pela CVM no exercício da sua atividade reguladora, tem propósitos diversos daqueles almejados pela LAI. As intenções da CVM são, dentre outras: assegurar o bom funcionamento do mercado de valores mobiliários; coibir fraudes ou manipulações que criem condições artificiais de demanda, oferta e preço dos valores mobiliários negociados no mercado; assegurar que o investidor tenha informações suficientes que o permita negociar com os valores emitidos por uma companhia. O objetivo da LAI, por outro lado, é assegurar o direito fundamental de acesso à informação, com vistas à promoção da transparência e do controle social da administração pública¹⁴⁶.

Em segundo lugar, mesmo em relação ao mercado de capitais, as normas da CVM fixam apenas um patamar mínimo de informações que devem ser divulgadas obrigatoriamente pelos diferentes agentes, inexistindo óbice à publicação de informações adicionais¹⁴⁷. Nesse sentido, o regime de informações da CVM não é incompatível, *a priori*, com a disciplina da Lei de Acesso à Informação, uma vez que não consta dele qualquer proibição à divulgação de dados e documentos para além daqueles exigidos pela autarquia¹⁴⁸. Na visão da CGU, portanto, o rol de informações de divulgação obrigatória,

¹⁴⁶ Parecer n. 2043 de 25/05/2016, NUPS 99909.000344/2016-28; 99909.000345/2016-72; 99909.000346/2016-17; 99909.000347/2016-61; 99909.000348/2016-14; órgão recorrido: Petrobras. No mesmo sentido: “(...) o Decreto nº 7.724/2012 estabelece que as empresas, sociedades de economia mista e demais entidades que atuam sob o regime de concorrência estarão submetidas às normas pertinentes da Comissão de Valores Mobiliários. O termo utilizado – pertinente – não é acidental ou redundante, significando que a regulação da CVM possui um escopo e que, portanto, ela atuará dentro dos limites da sua competência legal, abstraindo-se de regular áreas ou aspectos que extrapolem essa competência. Neste sentido, não é razoável supor que a CVM regulará exaustiva e pontualmente todas as hipóteses de sigilo de informações tampouco determinará taxativamente o que pode ou deve ser fornecido pelas empresas ou entidades submetidas ao seu regulamento”. Nota Técnica n. 1761 de 22/08/2012, NUP 99901.000200/2012-18, órgão recorrido: Banco do Brasil.

¹⁴⁷ Cf., por exemplo, o Parecer de Orientação CVM nº 29, de 11 de abril de 1996: “a CVM orientará, por meio de normas e padrões, as companhias abertas para a divulgação das informações mínimas consideradas essenciais para o mercado. Menciona, ainda, que os administradores das companhias, como responsáveis pela sua divulgação, deverão promover a avaliação contínua das necessidades adicionais de informações ao público, dado seu acesso e conhecimento sobre os fatos e sua maior capacidade de avaliar a sua relevância, utilizando o critério do possível reflexo dos acontecimentos sobre a cotação dos valores mobiliários por elas emitidos.

¹⁴⁸ “A CVM pode prever, por meio de atos normativos próprios, as informações que necessariamente devem ser divulgadas em transparência ativa, não possuindo competência, contudo, para estabelecer a proibição de divulgação de quaisquer informações pela via da transparência passiva. Interpretação em sentido

nos termos da regulamentação da CVM, é meramente exemplificativo, não exaurindo a responsabilidade informacional das empresas estatais, conforme se lê na publicação oficial do órgão relativa à aplicação da LAI:

A CGU já decidiu que a lista da CVM de informações que devem ser publicizadas é meramente exemplificativa. (...). Ou seja, o fato de uma informação não constar na lista da CVM não significa, por si só, que a informação não pode ser divulgada¹⁴⁹.

Caso a informação solicitada não seja objeto de regramento específico por parte da CVM, portanto, a empresa estatal não poderá invocar essa ausência como justificativa para negar o acesso, resguardada, é claro, a possibilidade de se demonstrar que a divulgação da informação acarretaria prejuízo à competitividade da empresa, de forma idêntica ao que ocorre em relação às estatais exploradoras de atividade econômica. Por outro lado, se a ausência de norma da CVM não impede a divulgação da informação, a CGU tem reconhecido a possibilidade de que, havendo regra específica sobre a informação solicitada, o órgão divulgue a informação nos limites e na forma prescritos pela CVM:

(...) quando sobre a informação solicitada recair regulamentação específica da CVM, a regra da publicidade pode ceder espaço ao disposto no §1º do art. 5º do Dec. nº 7.724/2012¹⁵⁰.

Outrossim, a CGU já decidiu em pareceres anteriores que, quando sobre a informação solicitada recair regulamentação específica da CVM, a regra da publicidade pode ceder espaço ao disposto no §1º do art. 5º do Dec. nº 7.724/2012¹⁵¹.

Em síntese, é possível afirmar que, para a CGU, as normas elaboradas pela CVM mitigam apenas parcialmente a disciplina da LAI, ao disciplinar a forma de disponibilização de certas informações ao mercado. Isso não significa, porém, o

diferente seria atribuir uma competência não prevista em lei para a CVM”. CUNHA FILHO, M.; XAVIER, V. **Lei de Acesso à Informação: teoria e prática**. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2014, p. 301.

¹⁴⁹ CGU. **Aplicação da Lei de Acesso à Informação na Administração Pública Federal**, 2ª ed., 2016, p. 74.

¹⁵⁰ Parecer n. 3778 de 26/09/2014, NUPs 01.000706/2014-99, 99902.001015/2014-01 e 99909.000123/2014-98, órgãos recorridos: CEF, Petrobras e BB. O parecer continua, ilustrando seu posicionamento com caso julgado anteriormente envolvendo o BB: “Foi o que aconteceu no julgamento do recurso de 3ª instância referente ao NUP 99901.000916/2013-04, no qual houve solicitação de acesso à relação de todos os servidores ativos e inativos do Banco do Brasil, com a indicação do cargo e lotação. Durante a tramitação do pedido, o demandante desistiu de parte da sua solicitação, insistindo apenas na informação referente aos nomes dos servidores ativos. A CGU considerou a vigência da Instrução CVM nº 480, de 07/12/2009, que fixa a obrigação de divulgar apenas o “número de empregados (total, por grupos com base na atividade desempenhada e por localização geográfica)”, e decidiu pelo desprovimento do recurso em 16/01/2014”.

¹⁵¹ Parecer n. 2750 de 22/07/2016, NUPs 99901.000511/2016-19 e 99901.000612/2016-81. Também exemplificam esse posicionamento da CGU as seguintes decisões: Parecer n. 1679 de 06/05/2016, NUP 99902.004546/2015-28, órgão recorrido: Caixa Econômica Federal; Parecer n. 1673 de 05/05/2016, NUP 99905.000047/2016-12, órgão recorrido: Banco do Nordeste do Brasil; Parecer n. 865 de 07/04/2015, NUP 99901.000053/2015-29, órgão recorrido: Banco do Brasil.

afastamento da regra geral de publicidade que funciona como pedra angular do direito de acesso à informação.

3.2.2.5 *O Estatuto Jurídico das Empresas Estatais (Lei 13.303/2016)*

Apresentado o entendimento atual da Controladoria Geral da União a respeito da vinculação das empresas estatais à Lei de Acesso à Informação, deve-se mencionar que a aprovação da Lei 13.303/2016 poderia fornecer novos argumentos em favor da mitigação da regra geral de publicidade em relação a essas entidades.

Isso porque o artigo 8º da lei elenca os requisitos mínimos de transparência que deverão ser observados pelas empresas públicas e pelas sociedades de economia mista. Entre outras coisas, o dispositivo prevê a elaboração de uma “política de divulgação de informações, em conformidade com a legislação em vigor e com as melhores práticas” (inciso IV). Não seria impossível enxergar nessa norma uma derrogação da regra geral de publicidade constata da LAI, uma vez que a Lei 13.303/2016, em relação à LAI, pode ser considerada tanto *lex posterior* quanto *lex specialis*. A política de divulgação de informações serviria, nesse caso, como parâmetro para definição de quais informações podem ser disponibilizadas ao público e quais devem ser mantidas em acesso restrito, substituindo assim o princípio da máxima divulgação.

No entanto, embora essa tese pareça plausível, não foi possível localizar quem a sustente, talvez devido ao pouco tempo decorrido desde a aprovação da lei. Os poucos autores que tratam do assunto parecem reconhecer que a LAI permanece vigente em relação às empresas estatais; não detalham, porém, se essa vigência é integral ou se é possível a existência de derrogação parcial em relação a certos pontos. André CARDOSO, por exemplo, defende que “a política de divulgação deve ser também compatível com as exigências da lei de acesso à informação (Lei 12.527/2011), inclusive no que se refere à divulgação de informações por meio da internet”¹⁵².

Nos procedimentos de acesso à informação tampouco foi possível encontrar, até o momento, negativas de acesso a informações com base em suposta prevalência da Lei 13.303/2016 sobre o regime de informações da LAI. A CGU, porém, talvez antecipando

¹⁵² Governança Corporativa, Transparência e *Compliance* nas Empresas Estatais: o regime instituído pela Lei 13.303/2016. In: JUSTEN FILHO, Marçal (org.). **Estatuto Jurídico das Empresas Estatais: Lei 13.303/2016**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 106. Cf. também ARAGÃO, A. **Empresas Estatais: o regime jurídico das empresas públicas e sociedades de economia mista**. São Paulo: Forense, 2017, p. 207.

argumentos futuros nesse sentido, fez questão de frisar em decisão recente que o advento do Estatuto Jurídico das Empresas Estatais não altera a abrangência das obrigações informacionais decorrentes da LAI:

Necessário ressaltar, inclusive, que o novo diploma legal não serviu para estabelecer que as empresas estatais só precisam divulgar as informações exigidas pela Lei nº 13.303/2016. É o contrário. O Estatuto das Estatais deve ser interpretado à luz da Lei de Acesso à Informação e não o caminho inverso. Assim, **as disposições específicas da Lei nº 13.303/2016 servem para reforçar o dever de publicidade e não para excluir as regras gerais da LAI**¹⁵³.

3.3 CONCLUSÕES PARCIAIS

Neste capítulo, procurei discutir a abrangência subjetiva do direito de acesso à informação, tanto no plano internacional como no direito brasileiro, com especial atenção, é claro, para a questão das empresas estatais. Após essa exposição, podemos extrair as seguintes conclusões:

- a. é possível identificar no plano da política legislativa internacional uma diretriz segundo a qual o direito de acesso à informação deve abranger *todas as informações* custodiadas por órgãos e entidades públicos, de todos os poderes e em todos os níveis de governo (critério orgânico), bem como as *informações pertinentes* custodiadas por instituições privadas que exerçam função ou autoridade pública ou que gerenciem recursos públicos em nome do Estado (critério material);
- b. a prática legislativa internacional, porém, raramente alcança a abrangência prescrita por aquela diretriz, com frequência deixando de fora do escopo da lei de acesso à informação os Poderes Legislativo e Judiciário, bem como as entidades privadas;
- c. em comparação com a prática internacional, a lei brasileira de acesso à informação é bastante abrangente, alcançando (integralmente) os órgãos e entidades de todos os níveis de governo e dos três poderes, bem como (parcialmente) as entidades privadas sem fins lucrativos que recebam recursos públicos;

¹⁵³ Parecer n. 4786 de 29/05/2017, NUP 10002.000110/2016-81, órgão recorrido: BB Tecnologia e Serviços – BBTS, **negrito** nosso.

- d. há controvérsia quanto à aplicabilidade da Lei de Acesso à Informação a diversos grupos de entidades, tais como serviços sociais autônomos, partidos políticos, entidades de classe, delegatárias privadas de serviço público, conselhos profissionais;
- e. em relação às empresas estatais, não há dúvida quanto à aplicabilidade da maior parte da Lei de Acesso à Informação, existindo controvérsia, porém, quanto à validade do princípio da máxima divulgação (e, portanto, da presunção geral de publicidade) em relação a dois grupos de estatais: (i) as exploradoras de atividade econômica em regime de concorrência e (ii) as companhias abertas;
- f. as empresas estatais que atuam em regime de concorrência procuram afastar a regra geral de publicidade das informações por elas custodiadas sob o argumento de que devem ser equiparadas às empresas privadas, recorrendo para tanto ao disposto no § 1º do artigo 173 da Constituição Federal e no §1º do artigo 5º do Decreto 7.724/2012;
- g. as companhias abertas, por seu turno, procuram afastar o princípio da máxima divulgação em virtude da existência de um regime de informações específico ao qual já estariam sujeitas, qual seja o fixado pela Comissão de Valores Mobiliários em suas instruções normativas;
- h. todas as tentativas por parte das empresas estatais de ver mitigada a incidência da LAI, com o afastamento do princípio da máxima divulgação, têm sido sistematicamente repelidas em grau recursal pela Controladoria Geral da União, para a qual a LAI se aplica plenamente às empresas estatais, sendo que sua competitividade deve ser preservada por meio das hipóteses de restrição de acesso legalmente previstas;
- i. a CGU admite que a divulgação de informações das companhias abertas ocorra na forma prescrita pelas normas da CVM, em relação às informações disciplinadas pela autarquia; a ausência de norma da CVM obrigando a divulgação da informação, porém, não é motivo suficiente para a negativa de acesso à informação.

4 AS HIPÓTESES DE SIGILO ECONÔMICO APLICÁVEIS ÀS EMPRESAS ESTATAIS

O capítulo anterior foi dedicado a estudar o alcance da regra geral de publicidade, que é – como se argumentou – a pedra angular das normas de acesso à informação. Essa regra, no entanto, não é nem poderia ser absoluta, uma vez que há interesses legítimos na restrição do acesso a informações cuja divulgação possa trazer prejuízos, seja a indivíduos específicos, seja à sociedade. Daí a importância de se conciliar a regra de publicidade com a existência de hipóteses de sigilo, as quais devem ser devidamente resguardadas pelo direito.

Como já apontado, as normas de acesso à informação pretendem limitar o sigilo às situações excepcionais em que ele se mostre necessário à defesa de interesses legítimos, como previsto na própria Lei de Acesso à Informação (Lei 12.527/2012) ao fixar como sua primeira diretriz “a observância da publicidade como preceito geral e do sigilo como exceção” (art. 3º, I).

O acesso à informação, no entanto, não se esgota no reconhecimento de que a publicidade deve ser a regra na democracia; pelo contrário, nada há de novo em tal afirmação, que chega a ser um “lugar-comum”, como adverte BOBBIO pouco antes de definir o governo democrático como “o governo do poder público em público”¹⁵⁴. O desafio do direito de acesso à informação é um pouco mais sutil: como garantir – efetivamente – que a exceção permaneça uma exceção? Como assegurar que a excepcionalidade do segredo não se expanda a tal ponto que se torne, na realidade, a regra?

O desafio cresce em complexidade quando se atenta para o fato de que a dualidade regra/exceção não deve ser observada em termos meramente quantitativos, uma vez que a quantidade de informações tornadas públicas pouco diz sobre a relevância dessas mesmas informações para a efetividade do controle democrático.

O problema do equilíbrio entre publicidade e sigilo não passou despercebido pelo movimento de defesa do direito de acesso à informação; ao contrário, foi justamente a necessidade de se dar efetividade ao preceito geral da publicidade que impulsionou tal

¹⁵⁴ “Um dos lugares-comuns de todos os velhos e novos discursos sobre a democracia consiste em afirmar que ela é o governo do ‘poder visível’. Que pertença à “natureza da democracia” o fato de que ‘nada pode permanecer confinado no espaço do mistério’ é uma frase que nos ocorre ler, com poucas variantes, todos os dias. Com um aparente jogo de palavras pode-se definir o governo da democracia como o governo do poder público em público”. BOBBIO, N. **O Futuro da Democracia**: uma defesa das regras do jogo. 10ª ed. São Paulo: Paz e Terra, 2006, p. 98.

movimento. Grande parte das diretrizes que hoje caracterizam as normas de acesso à informação tem por objetivo central disciplinar as hipóteses de sigilo de modo a evitar sua expansão sobre o território da publicidade. Afinal, como sustenta BOBBIO, uma das diferenças entre autocracia e democracia não é a existência de segredos – os quais são inevitáveis –, e sim o fato de que “naquela o segredo de estado é uma regra e nesta uma exceção regulada por leis que não lhe permitem uma extensão indébita”¹⁵⁵. Em outras palavras, a democracia exige que as leis regulem as hipóteses excepcionais de sigilo de tal maneira que a exceção confirme – e não infirme – a regra, como na velha máxima de Cícero: *exceptio probat regulam in casibus non exceptis*.

É essa preocupação – da circunscrição das hipóteses de sigilo – que permeia a análise desenvolvida nos capítulos 4 e 5 a respeito do que chamo sigilo econômico. Em síntese, esses dois capítulos buscam responder, de maneiras distintas, a duas questões: (i) de que maneira o sigilo econômico tem sido tratado no âmbito dos procedimentos de acesso à informação da administração pública federal? E (ii) esse tratamento é compatível com as diretrizes internacionais que prescrevem um regramento especial para o sigilo?

Embora os dois capítulos enfrentem o mesmo problema, cada um se ocupa de um aspecto distinto da questão. No Capítulo 4, concentro-me na delimitação das hipóteses de sigilo. Trata-se, em outras palavras, de identificar em que circunstâncias (e com quais fundamentos) tem sido admitida, na administração pública federal, a restrição de acesso com vistas à proteção de interesse das empresas estatais. É o que poderíamos chamar de *aspecto substantivo do sigilo*. O Capítulo 5, por sua vez, analisará o *aspecto procedimental do sigilo*, isto é, os elementos que cercam a decisão administrativa que reconhece o sigilo, buscando limitar o exercício da discricionariedade.

O presente capítulo está dividido em duas partes. Na primeira, procuro identificar no plano da política legislativa internacional os critérios utilizados para o reconhecimento da legitimidade do sigilo. Na segunda, após uma breve exposição sobre as modalidades de sigilo que constam da lei brasileira de acesso à informação, introduzo a discussão em torno do sigilo econômico, buscando delinear com maior precisão as hipóteses de sigilo econômico praticadas na administração pública federal. Ao final dessa segunda parte, faço uma análise das hipóteses de sigilo econômico à luz das diretrizes internacionais, de modo a verificar se elas são compatíveis ou não.

¹⁵⁵ O futuro da democracia, p. 115.

4.1 AS EXCEÇÕES À REGRA GERAL DE PUBLICIDADE NA POLÍTICA LEGISLATIVA INTERNACIONAL

O princípio da máxima divulgação, pedra angular do direito de acesso à informação na perspectiva internacional, estabelece que a publicidade é a regra, podendo o sigilo ser invocado apenas em situações limitadas. Como definir, no entanto, quais são as hipóteses que legitimam a exceção ao preceito geral da transparência?

Documento	Interesses legítimos	Previsão expressa em lei	Exame de proporcionalidade
<i>Princípios de Joanesburgo</i>	Sim (Princípio 11)	Sim (Princípio 12)	-
<i>The Public's Right to Know</i>	Sim (Princípio 4)	Sim (Princípio 4)	Sim (Princípio 4)
<i>Princípios de Lima</i>	Sim (Princípio 8)	Sim (Princípio 8)	-
<i>10 Principles on the Right to Know</i>	Sim (Princípio 6)	Sim (Princípio 6)	Sim (Princípio 7)
<i>Declaração de Atlanta</i>	Sim (Princípio 4-g)	Sim (Princípio 4-g)	Sim (Princípio 4-g)
<i>Princípios sobre o Direito de Acesso à Informação (OEA)</i>	Sim (Princípio 1)	Sim (Princípio 6)	-
<i>Lei Modelo Interamericana</i>	Sim (arts. 2 e 41)	Sim (art. 2)	Sim (art. 44)
<i>Declaração de Princípios da Plataforma Africana</i>	Sim (Princípio 8)	Sim (Princípio 8)	Sim (Princípio 8)
<i>Model Law on Access to Information for Africa</i>	Sim (art. 24)	Sim (art. 24)	Sim (art. 25)
<i>Princípios de Tshwane</i>	Sim (Princípio 1-c)	Sim (Princípio 1-c)	Sim (Princípio 10)

Tabela 3 - Requisitos de legitimidade de sigilo de acordo com as declaração de princípio sobre acesso à informação.

A leitura dos documentos internacionais sobre o direito de acesso à informação permite identificar três critérios de aferição da legitimidade das hipóteses de sigilo: (i) a legitimidade do interesse tutelado; (ii) a previsão expressa em lei; e (iii) a aplicação de um exame de proporcionalidade¹⁵⁶. Nem todos os documentos incluem esses três pontos, e a

¹⁵⁶ Aproximo-me aqui da conclusão alcançada por Leonardo BENTO: “(...) são três os requisitos para a legitimidade do regime de exceções: (a) positivamente exaustiva em lei; (ii) proteção a um interesse

ênfase em cada um deles também varia; não obstante, é possível apontar uma significativa convergência em torno desses requisitos, conforme indica a Tabela 3, acima. Analisarei cada um desses pontos de maneira separada.

4.1.1 Os interesses tutelados pelo sigilo e sua legitimidade

Se a publicidade deve ser a regra, não se pode permitir a banalização da invocação de hipóteses de sigilo, sendo fundamental que estas estejam voltadas à proteção de finalidades tidas como legítimas. Não se pode admitir, nesse sentido, que a restrição de acesso se fundamente na necessidade de proteger autoridades públicas de constrangimento pelo mau desempenho de suas funções ou para acobertar resultados negativos que impactem negativamente a imagem da administração pública¹⁵⁷.

Quais seriam, então, os interesses legítimos que o sigilo poderia proteger? Não é fácil delimitar com precisão o escopo de exceções legítimas à publicidade. Por um lado, o reconhecimento de um número excessivo de interesses legítimos pode levar à inocuidade do direito de acesso à informação; por outro, a exclusão de certas situações pode trazer consequências graves¹⁵⁸.

A metodologia do *Global Right to Information Rating* prevê diversas hipóteses que estariam aptas a fundamentar sigilo em conformidade com os “padrões internacionais”: segurança nacional, relações internacionais, saúde pública, privacidade, legítimo interesse comercial ou econômico, gestão da economia, administração da justiça, conservação do meio ambiente, entre outros¹⁵⁹. A *Article 19* também elenca, em caráter exemplificativo, finalidades legítimas que podem ocasionar restrições de acesso: segurança nacional, segurança pública, execução e o cumprimento da lei (*law enforcement*), a privacidade dos indivíduos, efetividade e integridade de processos decisórios. Do mesmo modo, a Lei

legítimo; e (iii) necessidade da restrição em uma sociedade democrática” (**Acesso a Informações Públicas**, p. 106).

¹⁵⁷ BENTO, L. **Acesso a Informações Públicas**, p. 107.

¹⁵⁸ “Assessing the legitimate scope of exceptions to the right to access information is complicated. On the one hand, an overbroad system of exceptions can seriously undermine the right. In some cases, otherwise very effective right to information laws are largely undermined by an excessively broad or open regime of exceptions. On the other hand, it is obviously important that all legitimate secrecy interests are adequately catered to, otherwise public bodies will legally be required to disclose information even though this may cause disproportionate harm”. MENDEL, T. **Freedom of Information: a comparative legal survey**. 2. ed. Paris: UNESCO, 2008, p. 34.

¹⁵⁹ Trata-se do quesito de avaliação n. 29, cuja descrição metodológica é a seguinte: “The exceptions to the right of access are consistent with international standards. Permissible exceptions are: national security; international relations; public health and safety; the prevention, investigation and prosecution of legal wrongs; privacy; legitimate commercial and other economic interests; management of the economy; fair administration of justice and legal advice privilege; conservation of the environment; and legitimate policy making and other operations of public authorities. It is also permissible to refer requesters to information which is already publicly available, for example online or in published form”.

Modelo Interamericana sobre Acesso à Informação traz, em seu artigo 41, um rol de assuntos em relação aos quais o interesse público justificaria a restrição de acesso.

Nenhuma dessas listas, porém, é definitiva. Em geral, admite-se a legitimidade do legislador para fazer essa ponderação e identificar as situações que justificam a restrição de acesso, de modo que o estudo comparado das legislações existentes aponta para cenários bastante diversos, em que pese a convergência em relação a certos assuntos, como segurança pública e proteção da privacidade¹⁶⁰.

Para os fins desta dissertação, é importante destacar que **inexiste controvérsia quanto à legitimidade de se excepcionar o princípio da publicidade com vistas a resguardar interesses comerciais ou econômicos**¹⁶¹, sendo que tal possibilidade está prevista em grande parte das legislações nacionais¹⁶². A Convenção do Conselho da Europa sobre Acesso a Documentos Oficiais, em seu artigo 3º, também prevê como hipótese legítima de restrição de acesso a proteção de interesses comerciais e econômicos¹⁶³.

4.1.1.1 “*Sigilo-privacidade*” e “*sigilo-instrumento*”: uma diferenciação

Não obstante essa diversidade, é possível organizar as hipóteses de sigilo em duas categorias, a partir da titularidade do interesse que se pretende proteger. De um lado, admite-se que a legislação possa resguardar o interesse de particulares em não ter divulgadas certas informações que lhe digam respeito. É o caso, por exemplo, do sigilo médico, do sigilo bancário ou do sigilo fiscal, os quais buscam preservar uma esfera de liberdade do indivíduo perante o Estado e perante o restante da sociedade. Uma vez que

¹⁶⁰ Para estudos comparados dos interesses reconhecidos como legítimos em legislações ao redor do mundo, cf. ACKERMAN, J.; SANDOVAL-BALLESTEROS, I. **The Global Explosion of Freedom of Information Laws**; BANISAR, D. **Freedom of Information Around the World 2006**; MENDEL, T. **Freedom of Information**: a comparative legal survey.

¹⁶¹ Cf., por todos, o artigo 41 da Lei Modelo Interamericana sobre o Acesso à Informação, que admite a restrição de acesso com vistas a proteger “os interesses comerciais e econômicos legítimos (...) [e] patentes, direitos autorais e segredos comerciais” de particulares e “legítimos interesses financeiros da autoridade pública”, bem como o artigo 28 da Lei Modelo sobre Acesso à Informação para a África: (“Commercial and confidential information of an information holder or a third party”).

¹⁶² Cf. ACKERMAN, J.; SANDOVAL-BALLESTEROS, I. **The Global Explosion of Freedom of Information) Laws**, p. 101; BANISAR, D. **Freedom of Information Around the World 2006**, p. 22.

¹⁶³ Article 3 – Possible limitations to access to official documents: Each Party may limit the right of access to official documents. Limitations shall be set down precisely in law, be necessary in a democratic society and be proportionate to the aim of protecting: a. national security, defence and international relations; b. public safety; (...) f. privacy and other legitimate private interests; g. **commercial and other economic interests**; h. the economic, monetary and exchange rate policies of the state (...).

essas diversas hipóteses estão relacionadas à proteção da liberdade privada, referir-me-ei a essa categoria como “sigilo-privacidade”.

De outro lado, há situações que atendem ao interesse da administração pública, como modo de assegurar a efetividade de sua atuação. O que se busca proteger nesses casos não é a liberdade de indivíduos, e sim a efetividade de alguma ação ou atividade, que pode ser comprometida em caso de divulgação dos dados. É nessa categoria que se enquadram, por exemplo, o sigilo das informações imprescindíveis à segurança nacional ou o segredo das operações policiais. Como aqui a restrição de acesso está fundamentada na importância que a informação apresenta para determinada finalidade, chamarei essa categoria de “sigilo-instrumento”.

Ainda que com outras opções terminológicas, ou recortes ligeiramente divergentes, a classificação exposta acima pode ser encontrada nas discussões sobre o direito de acesso à informação¹⁶⁴. A Lei Modelo Interamericana sobre Acesso à Informação é ilustrativa nesse sentido, ao distinguir as hipóteses de restrição de acesso que se fundamentam na proteção de interesses particulares (art. 41.a) ou de interesses públicos (art. 41.b).

A diferenciação não é bizantina, uma vez que a disciplina para cada tipo de sigilo pode ser radicalmente distinta, a depender do seu enquadramento.

O sigilo-privacidade parte da premissa de que, em regra, deve ser atribuída ao próprio particular a decisão sobre a publicidade ou o sigilo de seus dados. É o que se tem chamado de direito de autodeterminação informativa¹⁶⁵, decorrente em larga medida de outros direitos fundamentais, em especial do direito à privacidade¹⁶⁶. Nesse sentido,

¹⁶⁴ A distinção é frisada, por exemplo, por J. HEINEN (**Comentários à Lei de Acesso à Informação**, p. 199), que fala em “sigilo indispensável ao exercício da atividade estatal e da proteção da ordem pública”, em contrapartida a um “sigilo que garante a privacidade do cidadão”. Carlos Ari SUNDFELD (**Princípio da Publicidade Administrativa**: direito de certidão, vista e intimação, p. 700) também chama atenção para a distinção: “Cremos ser possível sistematizar as hipóteses de sigilo em dois grupos, que liberam consequências diversas: a) sigilo *indispensável ao exercício de atividade pública*; b) sigilo em favor da *privacidade individual* do cidadão”.

¹⁶⁵ “O direito à autodeterminação informativo constitui o aspecto dinâmico do direito à privacidade dirigido à proteção de dados pessoais. Pode ser considerado como a faculdade que toda pessoa tem de exercer, de algum modo, controle sobre as informações que lhe são concernentes, especialmente aquelas registradas em bancos de dados, garantindo-lhe, em determinadas circunstâncias, decidir se a informação pode ser objeto de tratamento (coleta, uso, cessão) por terceiros, bem como a possibilidade de saber que dados pessoais foram armazenados para exigir sua correção ou cancelamento”. LAEBER, M. Proteção de dados pessoais: o direito à autodeterminação informativa. **Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais**, v. 10, n. 37, jul./set. 2007, p. 73

¹⁶⁶ No Brasil, o direito à autodeterminação informativa não se encontra positivado de forma expressa, embora haja precedentes do Supremo Tribunal Federal que lhe façam referência, extraíndo-o sistematicamente da proteção aos direitos da personalidade (cf., por exemplo, o voto do Min. Gilmar Mendes no RE 673.707-MG, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 17/06/2015). Tramitam atualmente no Congresso Nacional dois projetos de lei dedicados à proteção dos dados pessoais (o PLS 330/2013, no

figurativamente, poderíamos dizer que se admite ao Estado negar acesso a tais informações privadas porque elas, já de início, sequer são *suas*, de modo que não lhe caberia decidir sobre sua publicidade. Frise-se que, nesse contexto, o fundamento para a restrição de acesso está menos relacionado ao teor da informação do que à sua “titularidade”, de modo que o sigilo aqui se aproxima de um mero reconhecimento da ausência de legitimidade do Poder Público para autorizar o acesso aos dados em questão¹⁶⁷.

Na segunda categoria, porém, a situação é bastante diversa, uma vez que o Estado não tem direito à privacidade ou à intimidade, faltando-lhe para tanto um interesse próprio equiparável ao dos particulares. No caso da administração pública, não há que se falar em desejo independente das normas que lhe estruturam, tampouco em vontade distinta daquela objetivada no ordenamento jurídico. Nas palavras de Carlos Ari SUNDFELD, “falta à Administração *vida interior*, faltam-lhe interesses pessoais íntimos, falta-lhe uma razão de ser independente das normas”¹⁶⁸. Como já discutido anteriormente¹⁶⁹, é justamente essa ausência de interesse próprio que justifica a presunção geral de publicidade que incide sobre as informações custodiadas pela administração pública. Nesse cenário, o sigilo jamais pode ser justificado apenas a partir da vontade da administração pública.

Assim, ao contrário do que ocorre na esfera privada, na qual o segredo pode ser um *fim em si mesmo* (o indivíduo pode, sem qualquer justificativa aparente, optar por não compartilhar certas informações), o sigilo da administração pública é *sempre instrumental*, isto é, existe apenas como meio para assegurar o cumprimento de dada finalidade.

São diversas as consequências que decorrem dessa diferença fundamental, das quais destaco duas. Em primeiro lugar, o sigilo voltado à proteção de informações privadas prescinde de um exame quanto ao verdadeiro potencial de dano que a divulgação da informação pode acarretar. Qual o prejuízo em se divulgar que Névio teve consulta com um médico da rede pública? Qual dano decorre da informação de que o filho de Tício foi reprovado em matemática? Perguntas dessa natureza são descabidas quando se trata da proteção às informações pessoais: a restrição de acesso recai mesmo sobre a informação de

Senado Federal, e o PL 5276/2016, na Câmara dos Deputados), sendo que ambos fazem referência expressa à autodeterminação informativa.

¹⁶⁷ L. BENTO (**Acesso a informações públicas**, p. 229) destaca o “direito dos cidadãos à ‘autodeterminação informativa’, como contraponto ao direito de acesso à informação pública. Trata-se do direito do indivíduo de participar do processo de coleta e processamento de dados compreendidos em sua esfera de personalidade, que ele exerce por meio de seu consentimento. O direito à autodeterminação informativa significa dar ao cidadão o poder de decisão sobre seus dados, não permitindo que sejam coletadas, armazenadas e divulgadas informações de caráter pessoal sem o seu consentimento”.

¹⁶⁸ Princípio da Publicidade Administrativa, p. 691.

¹⁶⁹ Cf. item 2.2, supra.

aparência mais inofensiva, pois cabe ao próprio indivíduo avaliar o grau de publicidade que quer dar às informações que lhe digam respeito.

Assim, não é raro que as hipóteses de sigilo destinadas à proteção de interesses particulares operem por presunção, sem necessidade de demonstração de qualquer risco real de dano. Tome-se como exemplo o sigilo fiscal. Não é necessária qualquer avaliação no caso concreto quanto ao teor da informação para se chegar à conclusão de que ela não pode ser divulgada.

O mesmo não pode ser dito das hipóteses de sigilo que objetivam assegurar a efetividade da ação administrativa. Aqui, a existência de um risco de dano ou de prejuízo à atuação do Poder Público é imprescindível para justificar a existência da restrição de acesso, sendo incabível fundamentá-la na mera comodidade da administração pública¹⁷⁰. É nesse sentido que os documentos internacionais sobre as normas de acesso à informação convergem no sentido de recusar legitimidade à invocação de sigilo por mera associação temática. Em outras palavras, não basta que um documento esteja relacionado ao tema X ou Y para que seja considerado sigiloso: é preciso examinar se a divulgação daquela informação tem potencial para comprometer a efetividade da ação administrativa¹⁷¹. É o que alguns chamam de “teste de dano” (“harm test”).

Por esse motivo, em relação às hipóteses de sigilo que visam assegurar a efetividade da ação estatal, os documentos internacionais sobre acesso à informação não consideram legítima a operação por presunção. Assim, por exemplo, ainda que a proteção às negociações internacionais do país sejam uma hipótese legítima de exceção à publicidade, o legislador não poderia impor sigilo sobre todas as informações relativas à diplomacia, sendo preferível que a lei exija a análise em separado de cada conjunto documental para decidir se há ou não, naquele caso específico, necessidade de restrição de acesso.

¹⁷⁰ “(...) o sigilo pode e deve ser guardado quando e enquanto constitua condição sem a qual é impossível o exercício da atividade ou quando e enquanto sem ele a atividade não produz seu resultado típico e desejado. (...) Portanto, só se justifica o sigilo quando for indispensável. Não basta que seja mais cômodo, ou que torne menos oneroso o desempenho da atividade. É evidentemente mais doce e agradável o poder que se exerce sem as aporrinhações dos administrados, no acolhedor silêncio dos gabinetes. Ocorre, porém, que mesmo à custa do maior ônus para o administrador, o Estado de Direito prefere fazer transparente o exercício do poder”. SUNDFELD, C. Princípio da Publicidade Administrativa, pp. 700-1.

¹⁷¹ Cf., por todos, T. MENDEL (**Freedom of Information: a comparative legal survey**, pp. 34-5): “It is clear from both general principles and from the various authoritative statements on the right to information that it is not legitimate to refuse access to information simply because it relates to one of the interests noted above. (...) Complex legal analysis is not required to see that exceptions should be limited to situations where disclosure of the information would pose a risk of harm; this is simply common sense. The defence forces hold a lot of information that is tangential to their operations, for example relating to purchases of food or pens. It is clearly not legitimate to deny access to this information on the basis that it simply relates to defence spending, since disclosure would not harm a defence interest”.

Outra consequência relevante da distinção entre os dois grupos de sigilo é a sua duração. Voltarei a esse tópico no Capítulo 5, bastando destacar, por ora, que o sigilo para proteção de interesses privados possui um prazo bastante elástico, persistindo enquanto existir o interesse privado a ser preservado. Em muitos casos, sequer a morte do indivíduo a que se referem as informações é suficiente para autorizar a sua divulgação. Já a legitimidade do sigilo para fins de proteção à atuação estatal está condicionada, evidentemente, à atividade que se pretende desenvolver, tornando-se desnecessária a restrição de acesso tão logo a ação se concretize de modo irrevogável ou quando não mais existir ameaça real à sua efetividade¹⁷².

Como se observa, as duas categorias de sigilo apresentam lógicas de justificação distintas, do que decorrem importantes diferenças em termos de legitimidade e disciplina jurídica, como bem ilustram os pontos que destaquei – necessidade de comprovação do dano e duração do sigilo.

É claro que, na realidade, a distinção nem sempre pode ser feita com a nitidez desejada. Em alguns casos, o problema relaciona-se ao enquadramento abstrato da hipótese legal de sigilo que pode servir tanto à proteção de interesses particulares quanto públicos. O segredo de justiça, por exemplo, pode ser invocado tanto para proteger a intimidade das partes quanto para assegurar o transcurso regular do processo. Em outras situações, a dificuldade está no conceito vago de “titularidade” das informações. Quem é o titular das informações que constam de um boletim de ocorrência criminal? Pode a administração pública disponibilizar os dados relativos ao crime? Ou trata-se de informação de “titularidade” da vítima que registrou o BO, não podendo ser fornecida sem o seu consentimento¹⁷³? E o que dizer das informações prestadas por empresas privadas aos órgãos e entidades de regulação econômica¹⁷⁴? Esta última questão, aliás, levanta a

¹⁷² “Mas é de se ver que o sigilo só é preservado *enquanto seja indispensável*, vale dizer, enquanto não se atinge o resultado pretendido. Alcançado este, volta a vigorar o amplo princípio da publicidade. Capturados os delinquentes, inicia-se sua responsabilização, no processo, que não depende de segredo. Aberta a proposta do licitante, prossegue publicamente o certame. Desativado o presídio, não há mais por que ocultar suas plantas”. SUNDFELD, C. Princípio da Publicidade Administrativa, p. 700.

¹⁷³ Essa questão foi largamente discutida no âmbito do Governo do Estado de São Paulo. Em 2015, atendendo às disposições então vigentes do Decreto Estadual nº 58.052/2012, a Secretaria da Segurança Pública publicou tabela de classificação de sigilo, indicando que os boletins de ocorrência poderiam ter seu acesso restrito para fins de proteção das informações pessoais. Diante das duras críticas publicadas na imprensa, o governo viu-se obrigado a recuar, revogando a tabela de classificação dos documentos.

¹⁷⁴ A Prefeitura de São Paulo foi bastante questionada por ter restringido acesso às informações repassadas à administração municipal pelas plataformas eletrônicas de transporte individual de passageiros (Uber, p. ex.). A crítica partia da premissa de que as informações prestadas eram de titularidade do Poder Público, na medida em que serviam à elaboração e ao controle das políticas públicas de transporte urbano. No entanto, inegável a existência de informações “privadas” em dois níveis: em primeiro lugar, as

discussão quanto a se, e até que ponto, devemos dispensar às informações de pessoas jurídicas tratamento idêntico ou semelhante às de pessoas naturais.

Todas essas dificuldades, ainda que de grande relevância, não elidem a importância da distinção entre as duas categorias de restrição de acesso, erigidas sobre fundamentos diversos. A legitimidade de dada hipótese de sigilo variará conforme seu enquadramento em uma das duas categorias¹⁷⁵.

4.1.2 A necessidade de previsão expressa em lei

No tocante à legitimidade do regime de exceções à publicidade, o segundo ponto de convergência dos documentos internacionais é a necessidade de a hipótese de sigilo contar com previsão expressa em lei, entendida aqui em seu sentido formal – norma aprovada pelo Parlamento.

Do ponto de vista teórico, essa exigência relaciona-se com a reserva de lei para a imposição de restrições a direitos fundamentais. Uma vez reconhecido o direito de acesso à informação como direito fundamental, não pode ele ser livremente restringido pelas autoridades administrativas, sendo imprescindível a mediação do legislador para definir o conteúdo e a extensão da limitação a esse direito¹⁷⁶. Nesse sentido, não sendo possível, no plano internacional, elaborar um rol exaustivo de hipóteses legítimas de restrição de acesso, delega-se ao legislador de cada país essa função, reconhecendo-se com isso a autoridade do Parlamento para, à luz da realidade local, identificar os interesses legítimos merecedores de proteção jurídica.

Ao lado dessa justificativa mais abstrata, a necessidade de expressão legal encontra também fundamentos mais concretos. Em primeiro lugar, busca-se com isso retirar do âmbito de atuação do agente público qualquer discricionariedade para criar novas hipóteses de sigilo, evitando-se dessa maneira a sua proliferação¹⁷⁷. Em segundo lugar,

informações sobre as atividades das empresas, atuando em regime de livre concorrência; em segundo lugar, os dados dos usuários desse serviço, inclusive a identificação das viagens feitas. Diante da pressão sofrida, a Prefeitura revogou o sigilo das informações.

¹⁷⁵ O direito brasileiro apresenta bons exemplos dos problemas que decorrem da confusão entre essas duas categorias. O sigilo fiscal é ilustrativo: criado com o propósito de proteger as informações dos contribuintes, não é raro encontrar casos em que ele é invocado para garantir a efetividade da atividade tributária. Não se nega a possibilidade de que certos procedimentos fazendários sejam de acesso restrito para assegurar o bom funcionamento das normas tributárias; no entanto, trata-se de justificativa que foge ao sigilo fiscal tal como originalmente concebido e que, por esse motivo, deveria estar submetido a um regime distinto, mais adequado à sua lógica subjacente.

¹⁷⁶ PERLINGEIRO, R. Princípios sobre o direito de acesso à informação oficial na América Latina. **Revista de Investigações Constitucionais**, v. 3, n. 2, mai./ago. 2016, pp. 159 e ss.

¹⁷⁷ BENTO, L. **Acesso a informações públicas**, p. 107.

procura-se conferir maior clareza ao regime de exceções, de modo a evitar ambiguidades na interpretação das normas de acesso à informação. O delineamento preciso das hipóteses em que a publicidade pode ser restrita contribui para aumentar a segurança jurídica e a legitimidade do sistema de acesso à informação, na medida em que permite à sociedade controlar a excepcionalidade do sigilo. É por esse motivo que os documentos internacionais exigem que a previsão normativa do sigilo – além de constar de lei – seja definida de modo claro e restrito.

Importante destacar, no entanto, que a previsão normativa, por mais bem delineada que seja, não é capaz de afastar a discricionariedade do agente público na interpretação e aplicação das hipóteses de sigilo. Como adverte T. MENDEL, as ferramentas legislativas para limitar essa discricionariedade são limitadas, considerando que a diversidade de casos existentes na realidade raramente pode ser sintetizada em norma sem graves distorções¹⁷⁸. A questão da discricionariedade e de sua limitação será discutida em maior profundidade no Capítulo 5.

4.1.3 O exame da proporcionalidade do sigilo

Para os padrões da política legislativa internacional, para que uma restrição de acesso seja considerada válida não basta que ela proteja um interesse legítimo e que conte com previsão expressa na lei. É preciso também que ela sobreviva a um exame de proporcionalidade, é dizer: o dano provocado pela divulgação da informação deve ser maior do que o dano decorrente da manutenção do sigilo.

Esse critério tem sido chamado também de *prevalência do interesse público* (“*Public Interest Override*”), tendo sido formulado de maneira particularmente influente pela *Article 19* nos seguintes termos:

Even if it can be shown that disclosure of the information would cause substantial harm to a legitimate aim, the information should still be disclosed if the benefits of disclosure outweigh the harm. For example, certain information may be private in nature but at the same time expose high-level corruption within government. The harm to the legitimate aim must be weighed against the public interest in having the information made public. Where the latter is greater, the law should provide for disclosure of the information¹⁷⁹.

¹⁷⁸ **Designing Right to Information Laws for Effective Implementation**, p. 10.

¹⁷⁹ ARTICLE 19. The Public’s Right to Know: Principles on Freedom of Information Legislation. Principle 4.

O exame de proporcionalidade é um dos pontos mais enfatizados pelos documentos internacionais sobre acesso à informação, contando com disposições expressas, por exemplo, nas leis-modelos da Organização dos Estados Americanos¹⁸⁰ e da Comissão Africana de Direitos Humanos¹⁸¹. Não obstante, não é difícil antecipar diversas dificuldades em sua aplicação. Afinal, como mensurar os riscos e danos envolvidos, ainda mais quando na maior parte dos casos eles são apenas potenciais? A avaliação é de tal modo complexa que acaba se tornando “quase inteiramente subjetiva”¹⁸². Assim, em que pese a ênfase dada a esse critério por grande parte dos atores envolvidos na formulação da política legislativa internacional sobre acesso à informação, a adoção desse critério ainda encontra significativa resistência por parte dos legisladores nacionais¹⁸³.

No entanto, se a lógica da prevalência do interesse público não é acolhida em sua formulação mais genérica, diversas legislações identificam certas áreas nas quais a publicidade ganha ainda mais força, atribuindo assim um ônus adicional a qualquer tentativa de restringir acesso. O exemplo mais comum, nesse caso, são as informações referentes a violações graves de direitos humanos, as quais, em muitos ordenamentos jurídicos, são de divulgação obrigatória, ainda que existam outros interesses relevantes em jogo. Mesmo nesses casos, porém, necessário reconhecer que a aplicação desse dispositivo não é fácil, uma vez que (i) a noção de direitos humanos é ampla, não havendo consenso sobre seus limites; (ii) em muitos casos não é possível saber de antemão a conexão entre a informação sigilosa e a potencial violação de direitos humanos.

4.2 AS EXCEÇÕES À REGRA GERAL DE PUBLICIDADE NO DIREITO BRASILEIRO

¹⁸⁰ Art. 44. Nenhuma autoridade pública pode negar-se a indicar se um documento está ou não em seu poder ou negar a divulgação de um documento, em conformidade com as exceções contidas no artigo 41, salvo que o dano causado ao interesse protegido seja maior que o interesse público de obter acesso à informação.

¹⁸¹ Art. 25. *Public interest override: (1) Notwithstanding any of the exemptions in this Part, an information holder may only refuse a requester access to information if the harm to the interest protected under the relevant exemption that would result from the release of the information demonstrably outweighs the public interest in the release of the information. (2) An information officer must consider whether subsection (1) applies in relation to any information requested before refusing access on the basis of an exemption stated in this Part.*

¹⁸² MENDEL, T. **Designing Right to Information Laws for Effective Implementation**, p. 10.

¹⁸³ T. MENDEL, analisando a lei de 14 países, conclui que metade deles continha provisão sobre prevalência do interesse público (**Freedom of Information: a comparative legal survey**, p. 149). Cf. também MICHENER, G. **The Surrender of Secrecy: Explaining the Emergence of Strong Access to Information Laws in Latin America**, p. 82; ACKERMAN, J.; SANDOVAL-BALLESTEROS, I. **The Global Explosion of Freedom of Information Laws**, p. 103.

4.2.1 As hipóteses de restrição de acesso previstas na Lei de Acesso à Informação

Uma vez delineada a diretriz internacional sobre o tema, cabe perguntar quais são as exceções ao direito de acesso à informação no direito brasileiro.

Uma primeira resposta pode ser encontrada no próprio inciso XXXIII do artigo 5º da Constituição Federal, o qual, ao mesmo tempo em que assegura o direito de acesso às informações custodiadas pelo poder público, ressalva “aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado”. Estando prevista no texto constitucional, não surpreende que essa seja a principal hipótese de sigilo de que se ocupa a LAI, que chega a definir *informação sigilosa* “aquela submetida temporariamente à restrição de acesso público em razão de sua imprescindibilidade para a segurança da sociedade e do Estado” (art. 4º, III).

O que devemos entender por “segurança da sociedade e do Estado”? Intuitivamente, vêm à mente as Forças Armadas ou agências de inteligência, ocupadas em proteger o território nacional e a população. É possível que o legislador constituinte, ao elaborar tal dispositivo, tivesse noção semelhante em vista; no entanto, a LAI conferiu interpretação bastante ampla a essa expressão, de modo a abrigar sob seu manto diversas hipóteses de sigilo, conforme se depreende da leitura do artigo 23:

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

- I - pôr em risco a defesa e a soberania nacionais ou a integridade do território nacional;
- II - prejudicar ou pôr em risco a condução de negociações ou as relações internacionais do País, ou as que tenham sido fornecidas em caráter sigiloso por outros Estados e organismos internacionais;
- III - pôr em risco a vida, a segurança ou a saúde da população;
- IV - oferecer elevado risco à estabilidade financeira, econômica ou monetária do País;
- V - prejudicar ou causar risco a planos ou operações estratégicas das Forças Armadas;
- VI - prejudicar ou causar risco a projetos de pesquisa e desenvolvimento científico ou tecnológico, assim como a sistemas, bens, instalações ou áreas de interesse estratégico nacional;
- VII - pôr em risco a segurança de instituições ou de altas autoridades nacionais ou estrangeiras e seus familiares; ou
- VIII - comprometer atividades de inteligência, bem como de investigação ou fiscalização em andamento, relacionadas com a prevenção ou repressão de infrações.

Registre-se que diversas dessas situações, no Brasil tratadas como espécies de um mesmo gênero, são reconhecidas em grande parte das legislações estrangeiras como

hipóteses autônomas de acesso, a exemplo da proteção conferida às relações internacionais, à saúde pública, à estabilidade econômica ou ao desenvolvimento científico e tecnológico¹⁸⁴.

Conforme se verá em maiores detalhes no Capítulo 5, para que a autoridade pública negue acesso às informações consideradas imprescindíveis à segurança da sociedade e do Estado estas devem passar por um processo formal de classificação, o qual é disciplinado pelos artigos 27 a 30 da LAI.

Em segundo lugar, a LAI admite também a restrição de acesso a informações pessoais, definidas “aquela[s] relacionada[s] à pessoa natural identificada ou identificável”¹⁸⁵. Vale frisar que a própria definição legal exclui dessa proteção as pessoas jurídicas, tratando-se de hipótese estreitamente vinculada ao direito à privacidade, como evidencia o artigo 31, caput e §1º:

Art. 31. O tratamento das informações pessoais deve ser feito de forma transparente e com respeito à intimidade, vida privada, honra e imagem das pessoas, bem como às liberdades e garantias individuais.

§ 1o As informações pessoais, a que se refere este artigo, relativas à intimidade, vida privada, honra e imagem:

I - terão seu acesso restrito, independentemente de classificação de sigilo e pelo prazo máximo de 100 (cem) anos a contar da sua data de produção, a agentes públicos legalmente autorizados e à pessoa a que elas se referirem; e

II - poderão ter autorizada sua divulgação ou acesso por terceiros diante de previsão legal ou consentimento expresso da pessoa a que elas se referirem.

Ao contrário das informações imprescindíveis à segurança da sociedade e do Estado, as informações pessoais não precisam ser classificadas para ter seu acesso restrito. A proteção conferida pela LAI é genérica, aplicando-se a todas as situações em que a administração pública detém e manipula dados sobre pessoas naturais. A heterogeneidade das atividades da administração pública que envolvem a coleta e o tratamento de dados pessoais, entretanto, tem tornado bastante complexa a aplicação dessa hipótese de restrição de acesso, evidenciando as limitações da disciplina da LAI sobre o assunto. Tramitam no

¹⁸⁴ Não é difícil imaginar que a formulação adotada pela LAI seja uma tentativa de conciliação do texto constitucional (excessivamente restritivo em relação ao sigilo) com a necessidade de proteger interesses legítimos que exigem restrição de acesso, conquanto dificilmente se enquadrem em um conceito estrito de “segurança”. A saída encontrada pelo legislador para preservar a redação constitucional, no entanto, parece causar certa confusão naqueles que entram em contato com a matéria, os quais costumam presumir que, por se tratar de segurança, somente seriam classificáveis informações cuja divulgação pudesse (para usar uma imagem hiperbólica) colocar vidas em risco. Como discutido anteriormente, porém, mesmo os defensores mais ardorosos do direito de acesso à informação não são cegos à existência de outros interesses legítimos que podem merecer a proteção do sigilo.

¹⁸⁵ Reitere-se que, pela terminologia da LAI, as informações pessoais são de acesso restrito, mas não são sigilosas. Vide Introdução, supra.

Congresso Nacional dois projetos de lei com o objetivo de estabelecer um regime jurídico de proteção aos dados pessoais, o qual seria transversal aos setores público e privado¹⁸⁶. A aprovação de legislação nesse sentido certamente contribuiria para dirimir muitas das questões que ainda persistem.

Além dessas duas hipóteses, a LAI reconhece como legítima a restrição temporária aos documentos utilizados como fundamentos para a tomada de decisões administrativas – os quais a CGU tem chamado “documentos preparatórios”¹⁸⁷ –, nos termos do §3º do artigo 7º. Tal previsão, que não destoia da prática legislativa internacional, busca assegurar a integridade do processo decisório¹⁸⁸. Tendo em vista essa justificativa, a lei assegura o acesso aos documentos preparatórios após a edição da decisão final (salvo, é claro, nos casos em que incidem outras hipóteses restritivas).

Por fim, o artigo 22 da LAI faz remissão a outras hipóteses de sigilo:

O disposto nesta Lei não exclui as demais hipóteses legais de sigilo e de segredo de justiça nem as hipóteses de segredo industrial decorrentes da exploração direta de atividade econômica pelo Estado ou por pessoa física ou entidade privada que tenha qualquer vínculo com o poder público.

O artigo 22 é de fundamental importância para a sistemática da LAI, na medida em que é esse dispositivo que define o tom da relação entre a Lei de Acesso à Informação e outros textos normativos que tratam de sigilo e acesso à informação. Para alguns autores, aliás, o tom escolhido pelo legislador foi um grande equívoco. Para Leonardo BENTO, por exemplo, o artigo 22 tem “o potencial de comprometer seriamente o seu [da LAI] sistema de classificação”¹⁸⁹. Segundo ele, ao preservar intactas as hipóteses de sigilo externas à LAI, o artigo 22 contraria o propósito da lei, mantendo a validade de dispositivos elaborados sem atenção aos parâmetros internacionais de transparência que orientam o

¹⁸⁶ Cf. nota 166, supra.

¹⁸⁷ CGU. **Aplicação da Lei de Acesso à Informação na Administração Pública Federal**, p. 76.

¹⁸⁸ Em que pese comum na prática legislativa internacional, há quem faça ponderações à extensão excessiva que muitos países conferem a essa hipótese de restrição de acesso: “*One hotly debated topic in the area of exemptions is the issue of internal deliberations. To what extent should the public be allowed to view not only the final decisions of public officials but also the process that led to the decision? The tendency has been to restrict public view to completed decisions in the interest of efficiency. Nevertheless, experts have argued that both democracy and government effectiveness are aided by making deliberations as well as final decisions public. Ellington writes that ‘official secrecy poses a risk of diminishing the quality of deliberations, because it limits input to insiders alone and may create an atmosphere hostile to criticism and an echo-chamber effect, in which only proponents of a particular course of action have a voice’.* ACKERMAN, J.; SANDOVAL-BALLESTEROS, I. **The Global Explosion of Freedom of Information Laws**, p. 104.

¹⁸⁹ **Acesso à Informações Públicas**, p. 224.

direito de acesso à informação¹⁹⁰. Em outras palavras, o artigo 22 colocaria em cheque o caráter de norma geral da Lei de Acesso à Informação, na medida em que admitiria exceções que destoam completamente de sua estrutura e de suas finalidades.

A preocupação não é descabida, havendo numerosos exemplos de dispositivos normativos com previsão de sigilo no ordenamento jurídico brasileiro, alguns de duvidosa compatibilidade com os princípios que norteiam o direito de acesso à informação, como por exemplo: (i) o dever imposto aos servidores públicos de “guardar sigilo sobre assunto da repartição” (art. 116, VIII, da Lei 8.112/90)¹⁹¹; (ii) o artigo 9ºA da Lei 9.883/99¹⁹², que disciplina o sigilo das informações custodiadas pela Agência Brasileira de Inteligência¹⁹³; e (iii) o segredo profissional do advogado, previsto no art. 7º, inciso II, da Lei nº 8.906/94, invocado com frequência pelos órgãos de advocacia pública¹⁹⁴.

Assim, ainda segundo Leonardo BENTO, ao admitir de maneira indiscriminada as hipóteses de sigilo externas à LAI o Brasil teria desperdiçado a “oportunidade de fazer uma revisão mais ampla da sua legislação e de abranger em um único diploma legal todas as

¹⁹⁰ Interessante notar que o artigo 22 já aparecia (então como artigo 17) no anteprojeto do Poder Executivo levado ao Congresso Nacional. Na mensagem do Presidente, porém, não consta qualquer menção ao dispositivo, sendo que o texto enfatiza a pretensa exaustividade com que o projeto trata as hipóteses de sigilo: “A restrição do acesso somente será permitida em caso de informações pessoais ou imprescindíveis à segurança da sociedade e do Estado, caso em que a restrição será imposta por meio de classificação da informação como sigilosa (...). As hipóteses de restrição estão previstas no capítulo IV que, considerando o histórico da legislação brasileira, constitui inovação simplesmente pelo fato de dispor sobre o tema de forma exaustiva”.

¹⁹¹ Ao analisar os estatutos estaduais dos servidores públicos, a Artigo 19 concluiu que “82% dos estatutos pesquisados prescrevem o dever do servidor de guardar sigilo sobre o assunto da repartição. Entretanto, nenhum deles informa o que é o assunto da repartição, nem se esse deve ser guardado perante o cidadão, perante outros órgãos ou outros poderes. A prescrição é simples e direta: o servidor deve guardar sigilo”. (**Leis de Acesso à Informação: dilemas da implementação**, p. 32)

¹⁹² Art. 9º A - Quaisquer informações ou documentos sobre as atividades e assuntos de inteligência produzidos, em curso ou sob a custódia da ABIN somente poderão ser fornecidos, às autoridades que tenham competência legal para solicitá-los, pelo Chefe do Gabinete de Segurança Institucional da Presidência da República, observado o respectivo grau de sigilo conferido com base na legislação em vigor, excluídos aqueles cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado. § 1º O fornecimento de documentos ou informações, não abrangidos pelas hipóteses previstas no caput deste artigo, será regulado em ato próprio do Chefe do Gabinete de Segurança Institucional da Presidência da República.

¹⁹³ J. HEINEN (**Comentários à Lei de Acesso à Informação**, p. 202) e E. SALGADO (**Lei de Acesso à Informação**, p. 148) incluem essa norma entre os dispositivos legais de sigilo contemplados pelo artigo 22 da LAI. A ABIN também já invocou essa norma nesse sentido, mas a Controladoria Geral da União rejeitou, em diversas decisões, essa interpretação, reconhecendo a derrogação desse artigo por parte da LAI (Parecer n. 695 de 14/03/2014, NUP 00077.000925/2012-17, órgão recorrido: Gabinete de Segurança Institucional da Presidência da República; Parecer n. 4112 de 14/11/2016, NUP 00077.000715/2016-44, órgão recorrido: Gabinete de Segurança Institucional da Presidência da República).

¹⁹⁴ Cf., por exemplo, os NUPs 00700.000595/2016-81 e 00700.000438/2016-76, nos quais se solicita acesso aos pareceres da Advocacia Geral da União que embasaram vetos do Presidente da República a leis aprovadas pelo Parlamento. Em ambos a AGU negou acesso aos documentos com base no sigilo profissional, posicionamento acolhido pelo Ouvidor Geral da União, divergindo da opinião constante dos pareceres técnicos da CGU (Parecer nº 4194 de 23/11/2016 e Parecer nº 4195 de 23/11/2016, respectivamente).

situações relevantes de sigilo, submetendo-os a uma visão principiológica uniforme”¹⁹⁵. Nesse contexto, o autor elogia o posicionamento da CGU no NUP 00077.000026/2013-97, no qual o órgão recursal restringe a interpretação do artigo 22 da LAI, admitindo como hipóteses legais de sigilo apenas aquelas que tenham por fundamento a proteção da vida privada e da intimidade (a exemplo do sigilo bancário e do sigilo fiscal)¹⁹⁶.

Tal entendimento, no entanto, está longe de ser majoritário¹⁹⁷, sendo possível apontar diversas situações em que a CGU tem admitido fundamentos legais de sigilo externos à LAI, como no caso de sigilo profissional em relação a documentos produzidos pela Advocacia Geral da União¹⁹⁸. O próprio decreto regulamentar, aliás, não faz qualquer restrição nesse sentido, afirmando em seu artigo 6º, que “o acesso à informação disciplinado neste Decreto não se aplica: I - às hipóteses de sigilo previstas na legislação, como fiscal, bancário, de operações e serviços no mercado de capitais, comercial, profissional, industrial e segredo de justiça”.

Conclui-se assim que o legislador – ainda que de modo criticável – optou por conciliar, por meio do artigo 22, a Lei de Acesso à Informação com os diversos dispositivos normativos, espalhados pela legislação brasileira, que preveem sigilo sobre informações específicas. Essa constatação lança um desafio ao intérprete do direito, uma vez que lhe cabe identificar quais são, afinal, essas exceções reconhecidas como legítimas.

A redação legal não facilita a missão do intérprete. O que entender por “hipóteses legais de sigilo”? Somente aquelas que constem de lei no sentido formal – aprovada pelo Parlamento? Ou qualquer uma que conste de uma norma jurídica válida, a exemplo de um decreto? Não seria o segredo de justiça, ele próprio, uma hipótese legal de sigilo? Por que tratá-lo de forma separada? E quais seriam as “hipóteses de segredo industrial”?

¹⁹⁵ **Acesso a Informações Públicas**, p. 226.

¹⁹⁶ No caso concreto, o interessado solicitava informações sobre cartões corporativos da Secretaria Geral da Presidência da República. O órgão negou acesso, alegando que as informações estariam enquadradas em hipótese legal específica de sigilo. Em sua decisão, a CGU refutou esse entendimento, aduzindo que a mera existência de previsão legal de sigilo não significaria a compatibilidade com o artigo 22 da LAI: “Isso posto, importante ressalva deverá ser feita: a hipótese de sigilo legal a que se refere o art. 22 da Lei 12.527/2011 não pode ser aferida fora do raciocínio aqui exposto, não devendo ser configurada como autônoma tão-somente porque existente em Lei, Decreto ou regulamento distinto da Lei de Acesso à Informação. Dito em outras palavras: na legislação esparsa sobre o tratamento de informação, somente aquela parcela do sigilo não derivada da segunda parte do inciso XXXIII do art. 5º da Constituição deverá se relacionar com a Lei 12.527/2011 por meio do art. 22, não se configurando como espécie autônoma nenhuma das hipóteses que tratam de sigilo de Estado. Estas, com o advento da Lei de Acesso à Informação, submetem-se, necessariamente, aos procedimentos previstos nas Seções II a IV da Lei e na regulamentação dos Decretos 7.724/2012 e 7.845/2012”.

¹⁹⁷ À exceção de BENTO, não localizei autores que sustentem essa tese na doutrina.

¹⁹⁸ Cf. nota 194, supra.

O já mencionado artigo 6º, inciso I, do Decreto 7.724/2012, amparado pelo artigo 22 da lei, faz menção às “hipóteses de sigilo previstas na legislação, como fiscal, bancário, de operações e serviços no mercado de capitais, comercial, profissional, industrial e segredo de justiça”. Novamente, a redação é ambígua, por não deixar claro se “legislação” deve ser compreendida em sentido amplo, como conjunto de normas jurídicas válidas, independentemente de sua forma, ou em sentido estrito – leis aprovadas pelo Parlamento. Ademais, as hipóteses mencionadas expressamente, conquanto ilustrativas, constituem um rol meramente exemplificativo, o que pouco ajuda na delimitação do escopo da norma.

Na tentativa salutar de dar contornos mais claros ao artigo 22 da LAI, J. HEINEN¹⁹⁹ e E. SALGADO²⁰⁰ reúnem diversos dispositivos constitucionais e legais que versam sobre sigilo. Em que pese a importância desse rol, a tarefa de interpretar e aplicar essas hipóteses excepcionais de restrição de acesso vai muito além, exigindo um amplo trabalho de sistematização, que aos poucos tem sido realizado pela academia e também pelos próprios operadores do direito, a exemplo da Controladoria Geral da União.

Por certo, foge ao escopo do presente trabalho delimitar os contornos de todas as hipóteses de sigilo contempladas pelo artigo 22, sendo que muitas delas mereceriam estudos de grande profundidade, a começar pelos sigilos fiscal e bancário²⁰¹. Entre essas diversas hipóteses, no entanto, há aquelas que buscam resguardar interesses empresariais, e é delas que me ocupo. Nesse sentido, o restante do capítulo é dedicado a melhor delimitar as exceções à publicidade que tenham por fundamento a proteção de interesses econômicos.

4.2.2 Sigilo econômico na administração pública federal

No Capítulo 3, concluí que as empresas estatais federais estão integralmente sujeitas à Lei de Acesso à Informação, apesar de muitas tentarem ver mitigado o regime de publicidade imposto pela lei. Como frisei naquele momento, o posicionamento da Controladoria Geral da União consolidou-se no sentido de que não é possível afastar a regra geral de publicidade em relação às empresas estatais, sendo que o desempenho

¹⁹⁹ **Comentários à Lei de Acesso à Informação**, pp. 201 e ss.

²⁰⁰ **Lei de Acesso à Informação**, p. 145-8.

²⁰¹ Cf., sobre o estudo do sigilo fiscal à luz dos novos paradigmas da Lei de Acesso à Informação SANTI, E. (org.). **Transparência fiscal e desenvolvimento**: homenagem ao professor Isaias Coelho. São Paulo: FISCOSoft Editora, 2013. Deve-se mencionar também o trabalho desenvolvido no Núcleo de Estudos Fiscais (NEF) da FGV Direito SP, sob a coordenação do Professor Eurico Marcos Diniz de Santi. O grupo é responsável, inclusive, pela elaboração do Índice de Transparência & Cidadania Fiscal.

econômico dessas entidades deve ser garantido não por meio da mitigação da LAI, e sim por meio de hipóteses legais de restrição de acesso, isto é, por meio do sigilo. Em outras palavras: as empresas estatais estão sujeitas à LAI, mas podem, em determinadas circunstâncias, invocar sigilo para proteger informações que sejam relevantes.

Essa conclusão suscita uma questão evidente: quais são as hipóteses de sigilo que podem ser utilizadas pelas empresas estatais para proteger seus interesses? Nesta seção, tentarei esboçar os contornos das hipóteses de sigilo que têm sido reconhecidas pela Controladoria Geral da União no âmbito de procedimentos de acesso à informação envolvendo empresas estatais federais.

Como já ressaltado na introdução à presente dissertação, o esforço de sistematização da prática jurídica federal padece de dificuldades, as quais se apresentam com especial intensidade no caso das discussões sobre as hipóteses de sigilo por dois motivos. Primeiro, ao negar acesso a informações, é comum que as empresas estatais recorram a uma grande variedade de argumentos, no mais das vezes sem uma preocupação em organizá-los de forma sistemática ou coerente, o que acaba por se refletir, muitas vezes, nas decisões das instâncias recursais, por mais que haja um nítido esforço da Controladoria Geral da União em padronizar, ao longo do tempo, sua interpretação sobre a Lei de Acesso à Informação. Uma segunda dificuldade decorre da escassez de decisões sobre alguns pontos, o que desaconselha generalizações mais ambiciosas.

A complexidade do trabalho envolvido na sistematização desse tema parece afetar a própria Controladoria Geral da União. Em 2016, o órgão lançou a segunda edição da obra “Aplicação da Lei de Acesso à Informação na Lei de Acesso à Informação na Administração Pública Federal”, cujo objetivo é “demonstrar as bases normativas, conceituais e operacionais que o Ministério [da Transparência] tem utilizado na aplicação da LAI em suas decisões (...)”. Na publicação, o órgão apresenta diversas hipóteses de sigilo que seriam compatíveis com a sistemática da LAI, entre os quais merecem destaque: (i) segredo industrial; (ii) segredo decorrente de direitos autorais; (iii) sigilo empresarial; (iv) sigilo das sociedades anônimas e (v) sigilo decorrente de risco à competitividade e à governança corporativa. A leitura da publicação, porém, traz mais dúvidas do que esclarecimentos, uma vez que não é possível compreender com clareza quais seriam as diferenças entre essas hipóteses e em que circunstâncias exatamente elas podem ser

utilizadas para justificar a restrição de acesso²⁰². Por esse motivo, ainda que a publicação da CGU se some às fontes da presente pesquisa, não adoto a sistematização ali proposta.

A partir dos resultados de minha pesquisa, proponho a divisão daquilo que chamo de “sigilo econômico” em quatro espécies: (i) sigilo concorrencial; (ii) sigilo das companhias abertas; (iii) sigilo contratual; (iv) sigilo escritural. Essas modalidades serão apresentadas abaixo e sistematizadas na próxima seção.

4.2.2.1 *O sigilo concorrencial*

Conhecimento é poder. O truísmo traduz a percepção facilmente compreensível de que o acesso exclusivo ou reservado a certas informações, técnicas ou conhecimentos confere ao seu detentor uma posição vantajosa sobre os demais. O acesso à informação é um fator determinante em qualquer ambiente competitivo, seja na guerra, na diplomacia, na política e, é claro, na economia.

Assim, não é difícil compreender por que o direito de acesso à informação, em certos contextos, pode ir de encontro aos interesses de empresas estatais que desenvolvem suas atividades em regime de concorrência. É possível que essas empresas detenham certas informações ou conhecimentos que lhe confirmam uma posição privilegiada no mercado; nesse caso, divulgá-los seria abrir mão dessa vantagem competitiva. Mesmo que a empresa não possua informações “especiais” que representem algum benefício em relação às concorrentes, a exposição excessiva de informações relativas ao funcionamento da empresa – como as estratégias comerciais adotadas, os projetos, etc. – pode colocá-la em uma posição de inferioridade no mercado.

Essa questão não passou despercebida pela Controladoria Geral da União, que desde a aprovação da Lei de Acesso à Informação tem reconhecido como legítima a proteção à competitividade das empresas estatais, posicionamento que é ilustrado por diversos casos.

4.2.2.1.1 Exemplos de aplicação do sigilo concorrencial pela CGU

²⁰² Para ficar em apenas um exemplo (outros serão dados ao longo desta seção), na descrição do “sigilo empresarial” lê-se que apenas “excepcionalmente o acesso à informação poderá ser negado, como quando se comprova o risco à sua competitividade ou sua estratégia comercial, bem como quando existe sigilo legal sobre a informação (bancário, fiscal, judicial etc)”. Qual seria então a diferença em relação ao “sigilo decorrente de risco à competitividade e à governança corporativa”? A publicação não esclarece.

Um dos temas mais intensamente discutidos em procedimentos de acesso à informação foi a remuneração dos funcionários de empresas estatais²⁰³. No início, as negativas de acesso à informação fundamentavam-se em quatro pontos distintos. Primeiro, argumentava-se que a divulgação de salários iria de encontro à proteção aos dados pessoais determinada pelo artigo 31 da LAI. Segundo, muitas empresas estatais alegavam que a remuneração de funcionários seria parte integrante das relações trabalhistas, as quais seriam regidas pelo direito privado, nos termos do artigo 173, §1º, da Constituição Federal, de modo que estariam fora do escopo da Lei de Acesso à Informação. Terceiro, as empresas estatais que atuam em regime de concorrência estariam submetidas às instruções normativas da CVM, nos termos do artigo 5º, §1º, do Decreto 7.224/2012, inexistindo entre essas normas obrigação de divulgar informações sobre remuneração do quadro de pessoal²⁰⁴. Por fim, sustentava-se que as informações seriam sigilosas porque sua divulgação comprometeria o desempenho econômico da empresa.

O primeiro fundamento para as negativas de acesso – a violação às informações pessoais – contrariava a própria orientação do Governo Federal, na medida em que este divulgava as remunerações da maior parte de seus servidores. De todo modo, a tese restou insustentável após a decisão do STF no ARE 652777, que fixou a tese de repercussão geral segundo a qual “é legítima a publicação, inclusive em sítio eletrônico mantido pela Administração Pública, dos nomes dos seus servidores e do valor dos correspondentes vencimentos e vantagens pecuniárias”²⁰⁵.

²⁰³ O art. 7º, § 3º, VI, do Decreto 7.724/2012 determinou a publicação em transparência ativa, de forma individualizada, de informações sobre remunerações e subsídios recebidos por agentes públicos. A Portaria Interministerial nº 233, de 25 de maio de 2012, que regulamentou a forma de publicação desses dados, em seu artigo 6º: “As empresas públicas, sociedades de economia mista e demais entidades controladas pela União que não atuam em regime de concorrência, não sujeitas ao disposto no art. 173 da Constituição, deverão disponibilizar as informações de seus empregados e administradores em seus sítios na Internet, não sendo necessária a publicação no Portal da Transparência de que trata o § 1º do art. 1º”. Com base em uma interpretação *a contrario sensu* desse dispositivo, consolidou-se o entendimento de que as empresas estatais que atuam em regime de concorrência não estariam obrigadas a publicar dados sobre remuneração de agentes públicos em sítios eletrônicos, mas a CGU negou que o texto da portaria afastasse, por si só, a possibilidade de fornecimento dos dados mediante transparência passiva: “Cumprir informar, quanto à elucidação do § 1º do artigo 5º, do Decreto 7.724 e do artigo 6º da Portaria Interministerial nº 233, que tais dispositivos não desobrigam as entidades citadas de prestar informações sobre seus empregados de forma ampla e irrestrita. Exige-se, para se eximir da obrigação de transparência, a comprovação de que a prestação de determinada informação representa risco à competitividade da instituição” Parecer n. 4046 de 01/11/2016, NUP 99908.000192/2016-73, órgão recorrido: Eletrosul.

²⁰⁴ Por exemplo, NUP 00075.000351/2012-99.

²⁰⁵ Relator Min. Teori Zavascki, Julgado em 23/04/2015, DJe 01/07/2015.

O segundo argumento, como já apontado no Capítulo 3, foi sistematicamente rechaçado pelas instâncias recursais, que não reconhecem uma dualidade de regimes informacionais em relação às empresas estatais.

Quanto ao terceiro fundamento invocado pelas empresas estatais, a CGU chegou a reconhecer em algumas decisões a inexistência de dever de publicidade em relação às remunerações em virtude da ausência de norma da CVM obrigando essa divulgação²⁰⁶. Posteriormente, no entanto, consolidou-se o entendimento de que as instruções normativas da CVM formavam um parâmetro mínimo, de modo que a inexistência de norma específica seria insuficiente para fundamentar a negativa de acesso à informação, exigindo-se a demonstração de efetivo *risco à competitividade da empresa*²⁰⁷.

E foi efetivamente o entendimento de que a divulgação dos salários representaria um risco à competitividade das empresas estatais que acabou prevalecendo nas decisões da Controladoria Geral da União²⁰⁸. De acordo com a argumentação das empresas, esse risco poderia ser atribuído a dois fatores: (i) a publicidade das remunerações poderia permitir à concorrência identificar pessoas estratégicas dentro da empresa, dificultando assim a retenção de talentos; (ii) ao mesmo tempo, a divulgação da política salarial revelaria um aspecto central da estratégia organizacional da companhia, a qual deveria ser preservada²⁰⁹.

Também chegam com frequência às instâncias recursais outras discussões relativas aos funcionários da companhia, como número de funcionários, de cargos vagos ou de desligamentos em determinada unidade ou região. A empresa que mais recebeu solicitações nesse sentido foi a Caixa Econômica Federal, que passou a negar os pedidos

²⁰⁶ “No entanto, surgem algumas questões: a publicidade da tabela remuneratória da Companhia de fato compromete a sua atuação no mercado privado? Qual seria o impacto? Qual seria a preocupação da estatal com essa divulgação? O receio de que os seus empregados sejam cooptados pelas empresas privadas? (...)São perguntas sem respostas até o momento, pois ainda não há normas que tratem do tema. A atual Instrução CVM nº 480/2009, editada antes da vigência da Lei de Acesso, trata apenas da divulgação da remuneração individual máxima, mínima e média dos Conselheiros de Administração, Conselheiros Fiscais e Diretores”. Nota Técnica nº 1911 de 11/09/2012, NUP 00075.000351/2012-99, órgão recorrido: Petróleo Brasileiro S.A..

²⁰⁷ Esse posicionamento já foi analisado no Capítulo 3. Ilustra bem essa mudança de posicionamento, em relação à questão remuneratória, o NUP 99908.000192/2016-73.

²⁰⁸ “Sobre a divulgação de salários pagos por Estatais que atuam em regime concorrencial, a CGU possui entendimento segundo o qual essas entidades não estariam obrigadas a divulgar informações dessa natureza, a fim de não as colocar em situação de desigualdade perante suas concorrentes privadas”. Parecer n. 2757 de 24/08/2015, NUP 99905.000095/2015-20.

²⁰⁹ “A demandada [Petrobras] esclareceu ainda que a divulgação das tabelas requeridas pode trazer prejuízo à competitividade por conter informação referente a profissionais estratégicos, responsáveis pela definição de direcionamentos de longo prazo da Petrobras e pelas descobertas de campos exploratórios. A divulgação dos dados requeridos pode prejudicar as iniciativas da Companhia que objetivam a retenção destes profissionais, permitindo ações mais eficazes de assédio por parte de concorrentes. Assim, uma saída não planejada desses profissionais poderia prejudicar as operações da Petrobras por meio da perda de conhecimentos desenvolvidos ao longo de anos de atuação”. Despacho n. 6816 de 06/09/2013, NUP 99909.000070/2013-24, órgão recorrido: Petróleo Brasileiro S.A.

com base no argumento de que a distribuição geográfica dos funcionários refletiria as suas estratégias comerciais, de modo que sua divulgação a colocaria em situação de desvantagem frente à concorrência²¹⁰. As instâncias recursais, nesses casos, têm acolhido o posicionamento do banco, reconhecendo o potencial risco que a divulgação da informação pode acarretar. Nesse sentido, padronizou-se o entendimento de que a divulgação de informações sobre distribuição geográfica de funcionários da CEF, no mais das vezes, deve estar limitada ao nível do Estado, uma vez que esse padrão seria observado também por outras empresas do setor (inclusive pelo Banco do Brasil)²¹¹.

Outro tema que tem suscitado discussões no âmbito federal é o acesso às notas fiscais. Uma organização da sociedade civil dirigiu pedidos a praticamente todos os órgãos e entidades da administração pública federal requerendo a disponibilização das notas fiscais de compras públicas realizadas nos últimos anos. Na administração direta, a Comissão Mista de Reavaliação de Informações firmou entendimento no sentido de que as Notas Fiscais Eletrônicas são documentos públicos, de grande interesse para o controle social²¹². Em relação às empresas estatais que atuam em regime de concorrência, no

²¹⁰ Veja-se, por exemplo, a argumentação da CEF no NUP 99902.001279/2014-56: “A implantação da estrutura definida em determinado polo, ou até mesmo estado, ocorre em decorrência de verificação de potencial de negócios e atendimento, análise da estrutura e capilaridade da concorrência bancária em determinada região, a situação sócio-demográfica dos municípios, o tamanho populacional, dentre outras variáveis, e a divulgação pode despertar interesse em outras instituições em locais em que a CAIXA esteja vislumbrando estas oportunidades de negócios. Ante o exposto ressaltamos que a divulgação da distribuição das vagas autorizadas e vagas para determinado polo ou estado implica na divulgação da estratégia de expansão da empresa, e revelaria para as demais instituições bancárias a estratégia de aproveitamento das oportunidades de negócios sustentáveis com os segmentos de Pessoa Jurídica, Pessoa Física e de Governo, no mercado”.

²¹¹ “Ressalta-se que a recorrida atua em ambiente corporativo bancário de alta competitividade com outras empresas privadas que não estão sujeitas à LAI e tem suas informações sobre movimentação de seus recursos humanos preservadas da concorrência. Um exemplo, é o Banco do Brasil que apenas informa o quantitativo de seus funcionários por estado, desde que é obrigado pela norma 480/2009 da Comissão de Valores Imobiliários (CVM) a fazê-lo. (...) Sendo assim, entende-se que a recorrida, ao negar apenas parte do pedido do recorrente, age no mesmo parâmetro que seu principal concorrente de mercado, ou seja, informa os desligamentos ocorridos apenas por estado e resguarda as informações sobre os desligamentos ocorridos na cidade de Salvador, a fim de preservar sua competitividade no mercado”. Parecer n. 1585 de 28/04/2016, NUP 99902.004019/2015-13. Exemplificam esse mesmo entendimento o Parecer n. 3127 de 22/08/2016 NUP 99902.003226/2016-31; Parecer n. 2614 de 13/07/2016, NUP 99902.000591/2016-94, Parecer n. 2707 de 19/07/2016, NUP 99902.000718/2016-75

²¹² O posicionamento foi defendido pela CMRI nas Decisões n. 0140/2014, n. 0141/2014, n. 0142/2014 e n. 0143/2014, referentes aos NUPs 52750.000598/2013-81, 52750.000597/2013-36, 52750.000602/2013-19 e 52750.000600/2013-11, respectivamente. A CGU incorporou o entendimento em suas decisões: “Dessa forma, resta claro que, para o órgão máximo no âmbito da Lei de Acesso à Informação, o objeto do pedido em análise [notas fiscais] é de interesse público, em função de que suas características possibilitam efetivo controle das compras públicas pela sociedade. Os documentos requeridos são, portanto, importantes instrumentos de controle social e de exercício da transparência na Administração Pública. Neste sentido, considerou-se que a divulgação referente aos dados constantes nas notas fiscais eletrônicas de entrada não fere a legislação nacional quanto ao sigilo fiscal”. Parecer n. 2188 de 27/07/2015, NUP 99945.000104/2015-14, Empresa Brasileira de Serviços Hospitalares – EBSERH.

entanto, a CGU entendeu que a divulgação das informações representaria risco à competitividade, negando provimento aos recursos que lhe foram dirigidos²¹³.

A análise das decisões recursais permite identificar muitos outros exemplos, dos quais indicarei apenas alguns:

- No NUP 99923.000045/2016-13, a CGU indeferiu pedido de acesso à informação à Matriz de Riscos Estratégicos, ao Plano Estratégico e ao Relatório de Avaliação da Gestão Organizacional da Empresa de Correios e Telégrafos - ECT, por entender que os mesmos poderiam representar risco à competitividade da empresa²¹⁴;
- Ainda em relação à ECT, o órgão recursal indeferiu recurso que pretendia ter acesso à quantidade de encomendas enviadas a partir de agências da empresa localizadas no Centro de São Paulo²¹⁵;
- Em caso envolvendo a Petrobras Transporte S.A. - Transpetro, subsidiária da Petrobras, a CGU também reconheceu risco à competitividade na divulgação de Memorial Descritivo referente a contrato de prestação de serviços de apoio às atividades operacionais do terminal aquaviário de Suape/PE²¹⁶;
- O órgão recursal também negou acesso a modelo de procedimento de Tecnologia da Informação da COBRA Tecnologia S. A, subsidiária do

²¹³ “(...) os documentos solicitados estão diretamente ligados a atuação da CEAL no mercado concorrencial, visto que a compra de insumos e a contratação de serviços ocorre na seara social-privada, com o predomínio de regras do direito privado, mesmo sendo uma companhia estatal. (...) Caso a CGU obrigasse a recorrida a publicar todas as suas notas fiscais de compra de insumos, estar-se-ia impondo ônus excessivo em relação aos seus competidores no mercado privado (...)”. Parecer n. 429 de 05/02/2016, NUP 99908.000637/2015-34, órgão recorrido: CEAL – Companhia Energética de Alagoas. No mesmo sentido, entre outros: Parecer n. 3358 de 01/10/2015, NUP 00190.502923/2015-04, órgão recorrido: Transpetro; Parecer n. 2268 de 28/07/2015, NUP 99908.000232/2015-04, órgão recorrido: Furnas Centrais Elétricas S.A.; Parecer n. 2302 de 29/07/2015, NUP 99908.000226/2015-49, órgão recorrido: Companhia de Geração Térmica de Energia Elétrica – CGTEE; Parecer n. 2294 de 29/07/2015, NUP 99931.000011/2015-31, Centro Nacional de Tecnologia Eletrônica Avançada S.A. – CEITEC; Parecer n. 2291 de 29/07/2015, NUP 99929.000026/2015-48, órgão recorrido: Telebras.

²¹⁴ Parecer n. 3119 de 19/08/2016.

²¹⁵ “(...) a divulgação de informações sobre a movimentação de encomendas postadas têm potencial para afetar a competitividade da ECT, visto que essa atividade ocorre em regime de concorrência. As empresas concorrentes poderiam utilizar tais informações em benefício de seus próprios interesses comerciais prejudicando a ECT”. Parecer n. 507 de 12/02/2016, NUP 99923.001482/2015-65.

²¹⁶ “(...) a alegação da Transpetro de que a divulgação do Memorial Descritivo poderia prejudicar a sua competitividade e governança corporativa é verossímil; a publicação da descrição dos serviços necessários ao desenvolvimento das atividades da Transpetro e o correlato *modus operandi* são frutos do investimento da empresa e não poderiam ser gratuitamente apropriados pelos demais agentes de mercado”. Parecer n. 2731 de 25/10/2013, NUP 00190.015381/2013-64.

Banco do Brasil, entendendo que o modelo, se disponibilizado, poderia ser apropriado pelas empresas privadas concorrentes²¹⁷;

- Em recurso dirigido contra a Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária – INFRAERO, a CGU entendeu como legítima a restrição de acesso aos relatórios de consultorias contratadas pela empresa, uma vez que sua disponibilização poderia ser benéfica para concorrentes da estatal²¹⁸;
- A CGU acatou ainda argumentação do BNDES Participações S.A. ao negar acesso a acordos de acionistas firmados pela empresa estatal envolvendo companhias fechadas²¹⁹.

Esses casos e muitos outros demonstram uma evidente preocupação da Controladoria Geral da União com a competitividade das empresas estatais. O órgão por vezes tem se referido a essa modalidade de restrição de acesso como “sigilo decorrente do risco à competitividade e à governança corporativa”.

A terminologia adotada pela CGU parece englobar duas situações distintas: (i) risco à competitividade e (ii) risco à governança corporativa. Assim, seria possível imaginar que há informações cuja divulgação comprometa a governança corporativa, ainda que isso não afete a competitividade da empresa. Não é possível identificar nas decisões da CGU, no entanto, qualquer diferenciação nesse sentido, de modo que os termos são usados de maneira mais ou menos intercambiável. É possível que a inclusão da governança corporativa tenha por objetivo justificar a inclusão de informações sobre a organização interna da companhia, cujo impacto na competitividade não seja imediatamente perceptível, a exemplo do caso das remunerações, citado acima. Ou talvez essa opção terminológica seja mera reprodução da parte final do § 1º do artigo 5º do Decreto 7.724/2012, que fala da necessidade de se assegurar, em relação às empresas estatais, “sua

²¹⁷ “Justamente por seu conteúdo, a alegação da COBRA de que a divulgação de modelo de procedimento de TI poderia impactar seus diferenciais de competitividade é verossímil. A publicação da descrição dos serviços necessários ao desenvolvimento das atividades da COBRA e o correlato modus operandi são frutos do investimento da empresa e não poderiam ser gratuitamente apropriados pelos demais agentes de mercado”. Parecer n. 2610 de 27/06/2014, NUP 99901.001898/2013-70.

²¹⁸ Parecer n. 1321 de 05/04/2016, NUP 99927.000255/2015-82.

²¹⁹ “O atendimento de ‘cópia de todos os acordos de acionistas e de quotistas dos quais o BNDES é parte’ enfraqueceria a atuação do Estado no mercado de ações, colocando em desvantagem a performance financeira dos recursos públicos em face dos recursos privados, devendo, por isso, prevalecer a restrição do § 1º do art. 5º da Lei de Acesso à Informação, uma vez que as estratégias empresariais do Estado - envolvendo metas de curto, médio e longo prazo e o modo como a entidade se estrutura para relacionar-se com os acionistas e quotistas de companhias fechadas - estariam expostas às forças econômicas concorrentes, em ambiente de desigualdade na partilha de informações”. Parecer n. 100 de 20/01/2014, NUP 99903.000459/2013-20.

competitividade, governança corporativa e, quando houver, os interesses de acionistas minoritários”.

De todo modo, ante a ausência de decisões da CGU que especifiquem o que seria o “risco à governança corporativa”, opto por referir-me a essa modalidade de restrição de acesso como *sigilo concorrencial*. Como ilustram os casos acima mencionados, o sigilo concorrencial é a hipótese de sigilo econômico que aparece com mais frequência em decisões das instâncias recursais envolvendo empresas estatais.

4.2.2.1.2 Fundamento legal do sigilo concorrencial

Uma vez identificada essa modalidade de sigilo no âmbito da administração pública federal, cabe perguntar qual seria seu lastro legal. Vários dispositivos da legislação brasileira fazem referência à proteção de informações empresariais, alguns dos quais aparecem como candidatos a fundamentar o sigilo concorrencial em empresas estatais.

4.2.2.1.2.1 Artigo 22 da LAI?

O artigo 22 da LAI afirma não estarem revogadas as hipóteses de “*segredo industrial* decorrentes da exploração direta de atividade econômica pelo Estado”. Seria esse dispositivo um fundamento adequado para a restrição de acesso às informações cuja divulgação possa comprometer a competitividade da empresa? Para responder a essa questão, é imprescindível fazer uma breve digressão a respeito da expressão *segredo industrial*.

Tradicionalmente, a legislação brasileira de combate à concorrência desleal distinguia entre duas espécies de sigilo: (i) o segredo industrial ou de fábrica e (ii) o sigilo comercial ou de negócio, inexistindo, porém, delimitações mais precisas quanto à extensão dessas duas categorias²²⁰. Nesse contexto, coube em grande parte à doutrina apontar a distinção entre os dois conceitos²²¹. Em linhas gerais, pode-se afirmar que o segredo industrial recairia sobre o conjunto de informações, técnicas e conhecimentos com aplicação industrial, isto é, relativos aos procedimentos de produção de bens para comercialização. O segredo comercial, por seu turno, recairia sobre as informações

²²⁰ DINIZ, D. **Propriedade Industrial e Segredo em Comércio**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p. 119.

²²¹ FEKETE, E. **Perfil do segredo de indústria e comércio no direito brasileiro**: identificação e análise crítica. Tese de Doutorado. Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. 1999, p. 39.

pertinentes às atividades comerciais da companhia, a exemplo da lista de clientes e fornecedores, mecanismos de fixação de preço, estratégias de venda, etc.²²²

A diferença entre os dois grupos, porém, perdeu relevância a partir da edição da Lei 9.279/96, cujo artigo 195, ao tratar dos crimes de concorrência desleal, seguiu a orientação fixada pelo artigo 39 do TRIPs²²³, dispensando tratamento equivalente às duas categorias. Leis posteriores que trataram do assunto também deixaram de fazer distinção relevante sobre o assunto. A Lei 9.609/98, por exemplo, que dispõe sobre a propriedade intelectual de programas de computador, faz menção aos “segredos industriais e de negócios”²²⁴, tratando-os ainda de forma separada, mas conferindo-lhes tratamento idêntico (art. 4º, § 2º)²²⁵. Já a Lei de Falências (Lei 11.101/2005) tipificou o crime de violação de “sigilo empresarial”, sem fazer qualquer menção à antiga distinção entre sigilo industrial e comercial²²⁶.

Considerando que a lei brasileira passou a conferir proteção equivalente às duas modalidades de sigilo, parte significativa da doutrina tem abandonado a diferenciação entre elas, preferindo referir-se genericamente ao “segredo de negócio”²²⁷ ou “segredo de

²²² BRAGA, R. O Segredo de Negócio no Direito Brasileiro. **Revista da ABPI**, n. 101, jul./ago. 2009, p. 29.

²²³ “1. Ao assegurar proteção efetiva contra competição desleal, como disposto no ARTIGO 10bis da Convenção de Paris (1967), os Membros protegerão informação confidencial de acordo com o parágrafo 2 abaixo, e informação submetida a Governos ou a Agências Governamentais, de acordo com o parágrafo 3 abaixo. 2. Pessoas físicas e jurídicas terão a possibilidade de evitar que informação legalmente sob seu controle seja divulgada, adquirida ou usada por terceiros, sem seu consentimento, de maneira contrária a práticas comerciais honestas, desde que tal informação: a) seja secreta, no sentido de que não seja conhecida em geral nem facilmente acessível a pessoas de círculos que normalmente lidam com o tipo de informação em questão, seja como um todo, seja na configuração e montagem específicas de seus componentes; b) tenha valor comercial por ser secreta; e c) tenha sido objeto de precauções razoáveis, nas circunstâncias, pela pessoa legalmente em controle da informação, para mantê-la secreta”.

²²⁴ Art. 4º (...) § 2º Pertencerão, com exclusividade, ao empregado, contratado de serviço ou servidor os direitos concernentes a programa de computador gerado sem relação com o contrato de trabalho, prestação de serviços ou vínculo estatutário, e sem a utilização de recursos, informações tecnológicas, **segredos industriais e de negócios**, materiais, instalações ou equipamentos do empregador, da empresa ou entidade com a qual o empregador mantenha contrato de prestação de serviços ou assemelhados, do contratante de serviços ou órgão público.

²²⁵ Vale mencionar que a própria Lei de Propriedade Industrial, ao tratar do segredo de justiça, também faz menção aos segredos de indústria e de comércio de forma distinta, chegando, porém, às mesmas consequências: “Art. 206. Na hipótese de serem reveladas, em juízo, para a defesa dos interesses de qualquer das partes, informações que se caracterizem como confidenciais, **sejam segredo de indústria ou de comércio**, deverá o juiz determinar que o processo prossiga em segredo de justiça, vedado o uso de tais informações também à outra parte para outras finalidades”.

²²⁶ Art. 169. Violar, explorar ou divulgar, sem justa causa, **sigilo empresarial ou dados confidenciais sobre operações ou serviços**, contribuindo para a condução do devedor a estado de inviabilidade econômica ou financeira: Pena – reclusão, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa.

²²⁷ Entre outros, BRAGA, R. O Segredo de Negócio no Direito Brasileiro e FEKETE, E. **Perfil do segredo de indústria e comércio no direito brasileiro**. A escolha da expressão “segredo de negócio”, necessário que se reconheça, não é ideal, considerando que a mesma expressão era utilizada, antes da Lei 9.279/96, era utilizada como sinônimo de segredo comercial e, portanto, como contraparte ao segredo de fábrica. Basta ler o artigo 4º da Lei 9.609/98 (nota 224, supra) para perceber como a utilização do termo pode ser confusa.

empresa”²²⁸, categoria que passa a englobar as informações empresariais relevantes, independentemente de sua utilidade estar vinculada à indústria, ao comércio ou à prestação de serviços²²⁹⁻²³⁰.

À luz dessas considerações, o uso da expressão pela Lei de Acesso à Informação causa certa perplexidade. Devemos compreender segredo industrial em uma acepção ampla, de modo a abarcar também os chamados segredos de comércio? Ou teria a Lei de Acesso à Informação resgatado a antiga dicotomia, protegendo tão somente as informações que tivessem aplicação industrial?

Ao voltarmos os olhos para as obras que tratam do direito de acesso à informação, é possível perceber certa dificuldade dos autores em interpretar o sentido da locução legal. POLÍZIO JUNIOR, por exemplo, não se aventura a formular uma definição mais precisa do que seria considerado segredo industrial, limitando-se a afirmar que não há que se falar em “segredo industrial como regra geral sempre que o Estado atuar na exploração de atividade econômica”²³¹.

Outros autores associam o segredo industrial mencionado no artigo 22 aos institutos jurídicos de proteção às criações industriais, em particular às patentes. Eneida Desiree SALGADO acredita que a expressão legal seja uma referência às hipóteses de sigilo no processo de solicitação de patente²³², conforme previsto nos artigos 75, 105 e 106 da Lei 9.279/96²³³. A associação também é reforçada por CUNHA FILHO e XAVIER, para quem

²²⁸ PARENTE, F. Concorrência desleal e segredos de fábrica e de negócio: análise do art. 195, XI, da lei da propriedade industrial (lei 9.279/1996). **Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro**, v.54, n.139, pp.177-88, jul./set. 2005. Igualmente, COELHO, F. **Curso de direito comercial**, vol. 1. 17ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

²²⁹ Mesmo autores que optaram por manter em uso a expressão “segredo industrial” passaram a fazê-lo em acepção ampla, incluindo o que antes se enquadraria na categoria “segredo comercial”. Cf, por exemplo, BARONE, D. **A Proteção Internacional do Segredo Industrial**. Dissertação de Mestrado. Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2009.

²³⁰ “No regime legal anterior, a norma diferenciava o segredo de fábrica do segredo de negócio. O primeiro dizia respeito às técnicas industriais propriamente ditas e o segredo de negócio referia-se a informações comerciais, administrativas, etc. Nos dias atuais, a tendência é de referir-se genericamente à tecnologia ou *know-how*, em sentido amplo, e referir-se a segredo de negócio também em sentido amplo, abrangendo qualquer tipo de *know-how* secreto, que os norte-americanos denominam de *trade secret*” LABRUNIE, Jacques. A Proteção ao Segredo de Negócio. In: SIMÃO FILHO, Adalbert; LUCCA, Newton de. **Direito Empresarial Contemporâneo**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2000, p. 88.

²³¹ **Lei de Acesso à Informação**: Manual Teórico e Prático, p. 297.

²³² **Lei de Acesso à Informação (LAI)**, pp. 151-3.

²³³ Art. 75. O pedido de patente originário do Brasil cujo objeto interesse à defesa nacional será processado em caráter sigiloso e não estará sujeito às publicações previstas nesta Lei.
(...) Art. 105. Se solicitado o sigilo na forma do § 1º do art. 106, poderá o pedido ser retirado em até 90 (noventa) dias contados da data do depósito.
Parágrafo único. A retirada de um depósito anterior sem produção de qualquer efeito dará prioridade ao depósito imediatamente posterior.

“o sigilo industrial é uma necessidade lógica para a garantia da propriedade industrial”, que seria o objetivo último da previsão do artigo 22²³⁴. Nesse sentido, “o prazo do segredo industrial coincide com o período de exclusividade da criação industrial”²³⁵.

Também a CGU, na sua já mencionada publicação oficial sobre a aplicação da LAI na administração pública federal²³⁶, explica o segredo industrial a partir de sua relação com a propriedade industrial, remetendo ao artigo 5º, XXIX, da Constituição Federal, segundo o qual:

a lei assegurará aos autores de inventos industriais privilégio temporário para sua utilização, bem como proteção às criações industriais, à propriedade das marcas, aos nomes de empresas e a outros signos distintivos, tendo em vista o interesse social e o desenvolvimento tecnológico e econômico do País.

A conexão entre segredos de indústria e os privilégios concedidos às criações industriais não é descabida, uma vez que a história dos dois institutos está profundamente imbricada²³⁷. Com efeito, não é raro que se enfatize o potencial dos segredos industriais como alternativa aos privilégios industriais, em especial à patente. Assim, a empresa que detém certa técnica ou inovação suscetível de privilégio poderia optar por explorá-la em segredo, a fim de se aproveitar das vantagens comparativas que o sigilo apresenta, a saber a possibilidade (a) de ocultar a existência da técnica industrial em questão e (b) de utilizá-la com exclusividade por período indefinido. Afinal, se a patente confere ao seu possuidor um monopólio legal, determina em contrapartida a publicidade do registro e a fixação de um prazo temporal máximo para exploração exclusiva²³⁸.

Apesar dessa proximidade temática e, até certo ponto, finalística²³⁹, importante registrar que os dois institutos – segredo industrial e privilégios à criação industrial – não se confundem: proteger patentes não é o mesmo que proteger segredos industriais²⁴⁰. Um

Art. 106. Depositado o pedido de registro de desenho industrial e observado o disposto nos arts. 100, 101 e 104, será automaticamente publicado e simultaneamente concedido o registro, expedindo-se o respectivo certificado.

§ 1º A requerimento do depositante, por ocasião do depósito, poderá ser mantido em sigilo o pedido, pelo prazo de 180 (cento e oitenta) dias contados da data do depósito, após o que será processado.

²³⁴ **Lei de Acesso à Informação**: teoria e prática, p. 254.

²³⁵ *Idem*, p. 255.

²³⁶ **Aplicação da Lei de Acesso à Informação na Administração Pública Federal**, p. 69.

²³⁷ DINIZ, D. **Propriedade Industrial e Segredo em Comércio**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

²³⁸ COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito comercial**, vol. 1. 17ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013, pp. 208-9.

²³⁹ Ambos os institutos podem ser vistos como fomentadores, simultaneamente, da livre-concorrência e do desenvolvimento científico e tecnológico.

²⁴⁰ E. FEKETE (**Perfil do segredo...**, p. 70) ressalta que as proteções são, na verdade, excludentes entre si: “Certamente, para constituir um segredo de negócio, a informação não deve ser patenteada. O segredo industrial é por vezes o complemento, por vezes o substituto de uma patente; o complemento para os conhecimentos de otimização do resultado, o substituto para suprir a patente, seja por não ser a invenção

dos traços distintivos da patente, como das demais criações industriais, é exatamente sua publicidade, como afirmado acima. Em contraposição, o segredo industrial não constitui monopólio jurídico em favor de seu detentor, ficando ele desprotegido caso seu concorrente, por exemplo, desenvolva técnica idêntica por métodos próprios, inexistindo nesse caso instrumento para assegurar a exclusividade na fruição daquele conhecimento.

Verifica-se, portanto, que o objeto da proteção de cada instituto é bastante diferente: o segredo industrial veda o acesso de terceiros à informação, ao passo que a patente (tal como os demais privilégios) impede a *utilização* dessas informações, ainda que elas se tornem de conhecimento público. A própria CGU parece reconhecer isso, ao afirmar que “o que se protege através das patentes não é o segredo, mas a exclusividade de fruição das vantagens dos produtos de propriedade industrial e intelectual”.

Assim, inevitável concluir que o artigo 22 da LAI, ao fazer menção às hipóteses de “segredo industrial”, não tem por objetivo assegurar a exclusividade no uso das patentes e criações industriais das empresas estatais, as quais já contam com proteção legal específica, qual seja a Lei de Propriedade Industrial (Lei 9.279/96); o objetivo é justamente a proteção daquelas informações que não são objeto de privilégio, seja por não preencherem os requisitos para tanto, seja por opção da companhia.

Verifica-se, portanto, que a interpretação que enxerga no artigo 22 uma proteção às patentes e aos demais privilégios parece não ser compatível com a sistemática de proteção às criações industriais. Persiste, portanto, a pergunta: o que quis dizer o legislador ao se referir às hipóteses de segredo industrial no artigo 22 da LAI? Diante da ausência de uma resposta clara, **a CGU tem evitado fundamentar o sigilo concorrencial na parte final do artigo 22 da LAI**, preferindo tratá-lo como uma das “demais hipóteses legais de sigilo” a que se refere a parte inicial do dispositivo.

4.2.2.1.2.2 Artigo 195 da Lei 9.279/96?

A doutrina comercialista converge ao apontar o artigo 195 da Lei 9.279/96 (Lei de Propriedade Industrial) como principal fonte legal do segredo das informações empresariais no Brasil²⁴¹:

Art. 195. Comete crime de concorrência desleal quem:

patenteável, seja por não ser a invenção patenteável, seja porque não foi patenteada por desejo da empresa que a criou”.

²⁴¹ Por todos, cf. PARENTE, F. Concorrência desleal e segredos de fábrica e de negócio: análise do art. 195, XI, da Lei de Propriedade Industrial (Lei 9.279/1996).

(...)

XI - divulga, explora ou utiliza-se, sem autorização, de conhecimentos, informações ou dados confidenciais, utilizáveis na indústria, comércio ou prestação de serviços, excluídos aqueles que sejam de conhecimento público ou que sejam evidentes para um técnico no assunto, a que teve acesso mediante relação contratual ou empregatícia, mesmo após o término do contrato;

XII - divulga, explora ou utiliza-se, sem autorização, de conhecimentos ou informações a que se refere o inciso anterior, obtidos por meios ilícitos ou a que teve acesso mediante fraude; ou

XIII - vende, expõe ou oferece à venda produto, declarando ser objeto de patente depositada, ou concedida, ou de desenho industrial registrado, que não o seja, ou menciona-o, em anúncio ou papel comercial, como depositado ou patenteado, ou registrado, sem o ser;

XIV - divulga, explora ou utiliza-se, sem autorização, de resultados de testes ou outros dados não divulgados, cuja elaboração envolva esforço considerável e que tenham sido apresentados a entidades governamentais como condição para aprovar a comercialização de produtos.

Pena - detenção, de 3 (três) meses a 1 (um) ano, ou multa.

Seria o artigo 195 um candidato forte a fundamentar a negativa de acesso às informações custodiadas por empresas estatais? Novamente, a resposta parece ser negativa.

Como já discutido anteriormente, esse dispositivo inovou ao afastar a antiga dicotomia entre segredo de fábrica e segredo de comércio, levando parte crescente da doutrina a falar em “segredo de empresa” ou “segredo de negócios”. A alteração, porém, não é meramente terminológica, traduzindo uma ampliação do escopo de proteção às informações empresariais²⁴², em consonância com o espírito do Acordo TRIPs.

Apesar desse alargamento conceitual, nem toda informação em posse de uma empresa qualifica-se como segredo para fins de proteção legal. Com efeito, a doutrina converge ao apontar ao menos três requisitos imprescindíveis – previstos no artigo 39 do TRIPs – para a configuração do segredo de negócios²⁴³: (i) confidencialidade; (ii) valor econômico ou comercial; e (iii) constatação de precauções razoáveis para mantê-la em segredo.

O primeiro elemento diz respeito à impossibilidade de se pretender resguardar o segredo de informações que já sejam de conhecimento público ou de qualquer especialista no setor²⁴⁴. Evidentemente, não se pode esperar o sigilo absoluto da informação, bastando

²⁴² Rodrigo BRAGA (O Segredo de Negócio no Direito Brasileiro, p. 29), por exemplo, registra que “o segredo de negócio, remodelado e reestudado corretamente, assume um conteúdo muito mais aberto do que os seus antecedentes remotos: o segredo de fábrica e o segredo de comércio (...)”.

²⁴³ BARONE, D. **A Proteção Internacional do Segredo Industrial**, pp. 19 e ss.

²⁴⁴ “Outra inovação [da Lei n. 9.279/1996] foi a exclusão do âmbito dos segredos daquelas informações ou dados que são do conhecimento público ou evidentes para um técnico do assunto; algo que é do conhecimento do público ou evidente a um técnico do assunto não pode, por definição, ser considerado

seu caráter reservado, isto é, que o seu acesso esteja limitado a um grupo relativamente restrito de pessoas²⁴⁵.

O segundo requisito prevê que a informação que se pretende proteger deve ter valor econômico, o que significa, de acordo com a doutrina, que sua posse deve representar uma vantagem, efetiva ou potencial, ao seu detentor²⁴⁶. Alternativamente, reconhece-se o valor econômico da informação pelo custo incorrido em sua obtenção²⁴⁷.

Por fim, exige-se que o detentor tenha adotado medidas adequadas – dentro da razoabilidade – para manter o caráter reservado da informação. O esforço da empresa na manutenção do sigilo é considerado fundamental porque é por meio dele que se constata o elemento volitivo do segredo, isto é, a *intenção* da empresa em preservar a informação. Na ausência de quaisquer indícios nesse sentido, não se pode identificar um verdadeiro segredo.

Seria possível identificar nos precedentes da Controladoria Geral da União a exigência desses mesmos três requisitos? A resposta é: em parte.

O primeiro requisito é, em regra, observado pela Controladoria Geral da União. Ilustrativo, nesse sentido, o posicionamento da CGU nos NUPs 99909.000125/2014-87 e 99909.000109/2014-94, nos quais se solicitava acesso a atas do Conselho de Administração da Petrobras. A empresa negou acesso aos documentos, indicando o sigilo das mesmas. No entanto, algumas dentre as atas requeridas haviam sido registradas na Junta Comercial, na forma do artigo 142, §1º, da Lei 6.404/76²⁴⁸, encontrando-se disponíveis ao público. Assim, a CGU interveio junto à Petrobras para assegurar o acesso a esses documentos, reconhecendo, porém, a incidência de sigilo em relação às demais atas, não registradas²⁴⁹.

Outra situação emblemática envolve os Correios (ECT). Diversas solicitações dirigidas à empresa buscavam obter acesso ao banco de dados com a relação de todos os

como segredo a ser protegido”. PARENTE, F. Concorrência Desleal e Segredo de Fábrica e de Negócio, p. 186.

²⁴⁵ LABRUNIE, Jacques. A Proteção ao Segredo de Negócio, pp. 94-5.

²⁴⁶ BRAGA, R. O Segredo de Negócio no Direito Brasileiro, p. 33.

²⁴⁷ FEKETE, E. **Perfil do segredo de indústria e comércio no direito brasileiro**, p. 73.

²⁴⁸ Art. 142 (...) § 1º Serão arquivadas no registro do comércio e publicadas as atas das reuniões do conselho de administração que contiverem deliberação destinada a produzir efeitos perante terceiros.

²⁴⁹ “Nesse sentido, após longa interlocução com a CGU em que se procurou definir a correta interpretação da LAI, a Petrobrás concedeu ao cidadão as atas de quatorze (14) Reuniões dos Conselhos de Administração das empresas subsidiárias citadas pelo requerente que foram registradas na Junta Comercial (de um total de dezoito (18)). (...) Quanto às atas do Conselho de Administração da Petrobrás no período de setembro de 2005 e fevereiro de 2006 – que não foram registradas na Junta Comercial – há que se acatar a alegação de sigilo empresarial apresentada, que inclusive já foi objeto de apreciação da Comissão Mista de Reavaliação de Informações” (Parecer n. 48 de 16/01/2015).

Códigos de Endereçamento Postal – CEP. Entre os argumentos apresentados pela ECT para indeferir as solicitações, encontrava-se a afirmação de que tal base de dados estaria protegida pelo sigilo, com vistas a assegurar a competitividade da empresa. Verificou-se, porém, que a própria ECT divulga esses dados, tanto eletronicamente – de forma individualizada – quanto em formato impresso, o qual é objeto de comercialização. A constatação de que os dados já se encontram disponíveis para aquisição no mercado serviu para afastar a argumentação do sigilo, ainda que ao final a CGU tenha reconhecido a possibilidade de se negar acesso à base de dados, por outros argumentos²⁵⁰.

A posição não chega a ser surpreendente. Afinal, é difícil imaginar como se possa atribuir proteção legal ao sigilo de informações que já se encontram disponíveis. Há situações, no entanto, em que a questão ganha contornos mais complexos. No NUP 99902.001279/2014-56, por exemplo, a Caixa Econômica Federal - CEF negou acesso à quantidade de cargos efetivos aprovados na estrutura das unidades de determinado polo regional, bem como a quantidade total de funcionários ativos. Ocorre que a própria CEF havia disponibilizado esses mesmos dados em pedido análogo. Indagada, a empresa afirmou que a divulgação das informações na outra solicitação fora “um equívoco”²⁵¹. Nesse caso, a CGU reconheceu o sigilo da informação requerida, ainda que ela já houvesse sido disponibilizada anteriormente pela própria CEF. Nesse mesmo sentido, a Controladoria Geral da União não viu problema na mudança de posicionamento da CEF sobre a publicidade de informações relativas ao número de desligamentos por polo regional, reconhecendo a possibilidade de se restringir acesso às mesmas, ainda que no passado fosse prática da empresa divulgá-las²⁵².

²⁵⁰ “Também parece-nos pouco defensável a tese segundo a qual a informação solicitada represente risco à competitividade ou governança corporativa, uma vez que, se assim o fosse, não haveria a ECT disponibilizado a informação na forma de produto, a ser vendida a seus eventuais concorrentes pelo valor de R\$ 2.100,00 ao ano. Ao precificar tal risco, a empresa lhe dá a exata medida – a qual nos parece, diante de um faturamento anual superior a R\$ 14 bilhões, segundo dados de 2011 existentes no sítio da empresa, bastante irrisório em termos relativos. A ninguém poderá soar prudente oferecer à concorrência informação estratégica que possa comprometer a sua competitividade mediante remuneração equivalente a somente 0,000015% da sua receita”. Parecer n. 53 de 14/01/2014, NUP 99923.000706/2013-50. Esse caso será estudado em maiores detalhes abaixo, no item 4.2.3.

²⁵¹ “(...) a Caixa reiterou que não houve mudança de entendimento: a divulgação de informação análoga a outro cidadão, no âmbito de outro pedido de acesso (99902.001073/2014-26), foi um equívoco e se mantém ‘o entendimento da empresa que solicitações de informações referentes à forma de gerir o quadro de pessoas, disposição dos cargos, vagas e funções na empresa ou em quaisquer de suas unidades, tendo em vista o caráter sigiloso a fim de resguardar a competitividade da CAIXA, não serão disponibilizadas’”. Parecer n. 4706 de 08/12/2014, NUP 99902.001279/2014-56.

²⁵² A empresa justificou a mudança de posicionamento do seguinte modo: “se agora a recorrida nega acesso anteriormente disponibilizado sobre informação de desligamentos por polo e cidade, é porque o contexto mercadológico em que atua se modificou. Em função disso, suas estratégias competitivas foram

Verifica-se, portanto, que o requisito da confidencialidade, ainda que seja considerado como relevante pela CGU, não se revela absolutamente imprescindível, admitindo-se a possibilidade de se restringir acesso a informações que não sejam divulgadas de *forma ostensiva* pela companhia. Em outras palavras, ainda que a empresa já tenha disponibilizado a informação para determinados indivíduos, é possível a restrição de acesso.

Passe-se então à análise do segundo requisito. No que consistiria o valor econômico ou comercial da informação, apontado pela doutrina como indispensável para configuração do segredo de negócio? Em geral, afirma-se que o valor econômico se traduziria no potencial que a informação tem para conferir ao seu detentor uma vantagem competitiva ou, alternativamente, no custo necessário para a obtenção da informação. Ao proteger informações dessa natureza, impede-se que terceiros concorrentes se beneficiem de inovações ou investimentos desenvolvidos pela empresa, o que acabaria por criar fortes desincentivos a novos investimentos. É nesse sentido que alguns autores associam o valor econômico da informação à existência de atributos como originalidade ou novidade²⁵³.

A análise das decisões da CGU evidencia que, ainda que ela não se utiliza de expressões como “valor econômico” ou “valor comercial”, é exatamente esse o critério central utilizado pelas instâncias recursais para determinar se é legítima ou não a restrição de acesso. Para a CGU, no entanto, o valor da informação não é definido em termos positivos – ou seja, pela vantagem que ela representa para o seu detentor – e sim em termos negativos – pelo risco que ele representa à competitividade da empresa.

A diferença é sutil, mas relevante. Imagine-se, por exemplo, que a Empresa X desenvolve um algoritmo capaz de identificar clientes potenciais com elevado grau de precisão, aumentando assim de maneira significativa a efetividade de suas campanhas publicitárias na internet. Neste caso, o acesso exclusivo ao algoritmo representa, para a empresa X, uma *vantagem* em relação às concorrentes, por otimizar os seus negócios. Ou ainda, suponha que a Empresa Y invista milhões de reais na realização de pesquisas de opinião sobre os seus produtos, as quais ajudarão a traçar com maior precisão suas estratégias de *marketing* e seu posicionamento no mercado. Ainda que as pesquisas realizadas não sejam uma inovação técnica (como é o caso do algoritmo), as informações coletadas colocam a Empresa Y em uma posição privilegiada, na medida em que lhe

recentemente revistas e conseqüentemente entendeu-se ser necessário preservar informações desse nível de detalhamento” (NUP 99902.005041/2016-61).

²⁵³ Cf., por exemplo, BRAGA, R. O Segredo de Negócio no Direito Brasileiro, p. 33.

permite um diagnóstico mais preciso das condições do mercado em que opera e da recepção que seus produtos recebem junto aos consumidores. Evidentemente, esses conhecimentos possuem valor econômico, tanto por seu potencial competitivo, quanto pelo custo envolvido na obtenção das informações.

Há situações, porém, em que a informação não representa, para a empresa que a detém, qualquer vantagem específica, não lhe coloca em posição mais vantajosa em relação às concorrentes; no entanto, a divulgação da informação pode colocar a informação em posição de desvantagem. É o caso de informações ordinárias sobre a organização e a administração da companhia, a exemplo dos dados sobre a folha de pagamentos de seus funcionários. A informação de que a Empresa X paga a seu funcionário Névio um salário de R\$ 20.000,00 não lhe confere qualquer vantagem competitiva; trata-se de mero fato da realidade administrativa da empresa, sem qualquer caráter de inovação. No entanto, a divulgação dessa informação expõe o funcionamento interno da empresa, permitindo às concorrentes readequar suas estratégias comerciais ou suas práticas internas, do que decorreria, para a Empresa X, uma situação de desvantagem.

A consequência de se definir o valor econômico não a partir da vantagem que a informação representa, e sim do risco envolvido em sua divulgação, é a ampliação do escopo desse conceito, que passa a abranger um rol muito mais extenso de dados e documentos.

Em relação ao segundo requisito, portanto, verifica-se que a CGU exige, para que se configure hipótese de restrição de acesso, que a informação tenha valor econômico, entendido em sentido bastante amplo de modo a abranger qualquer informação que possa colocar a empresa em posição de desvantagem em relação às suas concorrentes.

O terceiro requisito exigido para configuração do segredo de negócio, lembre-se, consiste na adoção de medidas por parte do detentor do segredo para preservá-lo. Importante lembrar que a doutrina exige apenas medidas “razoáveis”, não sendo necessária a edificação de barreiras intransponíveis para se chegar à informação. Trata-se antes de ações que evidenciem a intenção da companhia em manter a informação sob reserva. Um exemplo citado pela doutrina são os avisos constantes de comunicações internas da empresa no sentido de que as informações ali tratadas devem ser mantidas em caráter confidencial.

Esse requisito, no entanto, não encontra respaldo nas decisões da Controladoria Geral da União, que não exige das empresas estatais qualquer comprovação de medidas

protetivas em relação às as informações cujo acesso se pretende restringir. Como mencionado acima, aliás, a CGU já admitiu em reiteradas oportunidades a possibilidade de se restringir acesso a informações que a própria companhia divulgara em outras ocasiões.

Conclui-se, portanto, que em suas decisões a CGU prescinde parcialmente dos requisitos normalmente exigidos para configuração do segredo de negócios, do que se conclui que **o sigilo concorrencial reconhecido pela instância recursal é mais amplo do que aquele previsto no artigo 195 da Lei 9.279/96.**

A divergência pode ser atribuída, em parte, ao contexto distinto nos quais se inserem os dois conceitos. A noção de segredo de negócio, tal qual disciplinada na Lei de Propriedade Industrial, integra um tipo penal (crime de concorrência desleal), sendo oportuno lembrar que conceitos penais tendem a ser objeto de interpretações restritivas, tendo em vista a gravidade das sanções aplicáveis em caso de configuração do tipo penal. No âmbito administrativo, porém, a delimitação do sigilo das atividades empresariais atende a outros objetivos, em especial a definição de quais informações, dentre aquelas custodiadas pelas empresas estatais, devem ser publicizadas e quais devem ter seu acesso restrito.

Assim, reputa-se compreensível que o conceito de segredo de negócio, próprio do combate à concorrência desleal, não satisfaça as necessidades da administração pública. Talvez isso ajude a explicar porque as decisões da CGU não fundamentam o sigilo concorrencial, na enorme maioria dos casos, no artigo 195 da Lei 9.279/1996, evitando inclusive utilizar as expressões “segredo de negócio” ou “segredo de empresa”, mais consagradas na doutrina e na jurisprudência.

4.2.2.1.2.3 Artigo 169 da Lei 11.101/2005

Outro candidato a fundamento do sigilo concorrencial seria talvez o artigo 169 da Lei 11.101/2005, já mencionado anteriormente, que tipifica o crime de violação de sigilo empresarial²⁵⁴.

Evidentemente, esse dispositivo reflete uma preocupação do legislador com a proteção de informações empresariais. No entanto, invocá-lo no âmbito do procedimento de acesso à informação depende de forte descontextualização do escopo original da norma. O crime ali delimitado pretende proteger a empresa em recuperação judicial ou

²⁵⁴ Art. 169. Violar, explorar ou divulgar, sem justa causa, sigilo empresarial ou dados confidenciais sobre operações ou serviços, contribuindo para a condução do devedor a estado de inviabilidade econômica ou financeira: Pena – reclusão, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa.

extrajudicial contra prática que possa agravar sua situação econômico-financeira, qual seja a divulgação de segredos da empresa²⁵⁵. Conforme narra MIGLIARI JUNIOR²⁵⁶, o dispositivo justifica-se diante da constatação de que muitos agentes, sabendo da condição de insolvabilidade da empresa, procediam à exploração de seus segredos econômicos, contribuindo para a inviabilidade econômica da recuperação. Nesse sentido, a doutrina converge em apontar como único sujeito passivo do crime previsto no artigo 169 da Lei 11.101/2005 a empresa que se encontra em falência ou recuperação judicial ou extrajudicial²⁵⁷.

Ademais, a redação do dispositivo legal não oferece qualquer elemento que ajude a identificar quais informações estariam de fato protegidos por sigilo. Na verdade, o dispositivo parece pressupor uma definição prévia de sigilo, a qual parece se aproximar do sigilo previsto no artigo 195 da Lei 9.279/96²⁵⁸.

Tudo isso torna a aplicação desse dispositivo aos pedidos de acesso à informação bastante questionável. A análise das decisões da CGU reforça essa conclusão. Localizei apenas cinco decisões da Controladoria Geral da União que fundamentam o sigilo concorrencial no artigo 169 da Lei 11.101/2005, todas subscritas pelo mesmo analista²⁵⁹, o

²⁵⁵ “Trata-se da preservação do devedor em recuperação judicial ou extrajudicial (art. 1º da Lei 11.101/2005), com o fim de evitar que a violação, a exploração ou a divulgação, sem justa causa, de sigilo empresarial ou dados confidenciais sobre operações ou serviços lhe conduzam à inviabilidade econômica. Ora, a lei quer oferecer meios para o devedor recuperar-se da dificuldade econômica, logo, não se poderia aceitar o comportamento de revelar segredos, o qual pudesse frustrar o objetivo de viabilizar a recuperação da crise econômico-financeira do devedor, expressão do art. 47 da Lei 11.101/2005”. PITOMBO, A. Artigo 169. In: _____; SOUZA JUNIOR, F. **Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falências**. 2ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

²⁵⁶ MIGLIARI JÚNIOR, A. Artigo 169. In: TOLEDO, Paulo F.C. Talles de; ABRÃO, Carlos Henrique (coord.). **Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência**. 5ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo, Saraiva: 2012.

²⁵⁷ “O sujeito passivo imediato é o detentor do sigilo empresarial ou dos dados confidenciais sobre operações ou serviços, desde que esteja submetido à falência ou à recuperação judicial ou extrajudicial”. BEZERRA FILHO, M. **Lei de recuperação de empresas e falência: Lei 11.101/2005**. 11ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. No mesmo sentido, SILVEIRA, R. As Disposições Penais na Lei de Recuperação de Empresas e de Falência: crimes em espécie e procedimento. In: MACHADO, R. **Comentários à Nova Lei de Falência e Recuperação de Empresa**. 2ª ed. São Paulo: Quartier Latin, 2007, p. 315.

²⁵⁸ Para BEZERRA FILHO (**Lei de recuperação de empresas e falência**), “Sigilo empresarial ou dados confidenciais são ativos intangíveis, tais como marcas, patentes, know-how, segredos industriais, enfim, bens que garantem ao empresário uma vantagem sobre os demais agentes econômicos”.

²⁵⁹ Parecer n. 2433 de 27/06/2016, NUP 99902.000162/2016-17, órgão recorrido: Caixa Econômica Federal – CEF; Parecer n. 2146 de 07/06/2016, NUP 99925.000027/2015-22, órgão recorrido: Empresa Gerencial de Projetos Navais – EMGEPRON; Parecer n. 530 de 17/02/2016, NUP 99901.001192/2015-70, órgão recorrido: COBRA Tecnologia S.A.; Parecer n. 507 de 12/02/2016, NUP 99923.001482/2015-65, órgão recorrido: Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos – ECT Parecer n. 2477 de 04/07/2016, NUP 99902.000661/2016-12, órgão recorrido: Caixa Econômica Federal – CEF. Além desses pareceres, outros dois, subscritos por analista distinto, fazem menção à Lei de Falências, mas refutam sua aplicabilidade ao caso concreto: Parecer n. 2951 de 14/11/2013, NUP 99903.000274/2013-15, órgão recorrido: BNDES; Parecer n. 2966 de 18/11/2013, NUP 99903.000232/2013-84, órgão recorrido: BNDES.

que parece refletir a percepção de que essa norma não constitui um bom lastro para o sigilo concorrencial.

4.2.2.1.2.4 Artigo 86 da Lei 13.303/2016

A Lei n. 13.303, de 30 de junho de 2016, trouxe um possível novo fundamento para o sigilo concorrencial, tal como já praticado no âmbito da administração pública federal. Trata-se do artigo 86, §§ 4º e 5º:

Art. 86. As informações das empresas públicas e das sociedades de economia mista relativas a licitações e contratos, inclusive aqueles referentes a bases de preços, constarão de bancos de dados eletrônicos atualizados e com acesso em tempo real aos órgãos de controle competentes.

§ 1º As demonstrações contábeis auditadas da empresa pública e da sociedade de economia mista serão disponibilizadas no sítio eletrônico da empresa ou da sociedade na internet, inclusive em formato eletrônico editável.

§ 2º As atas e demais expedientes oriundos de reuniões, ordinárias ou extraordinárias, dos conselhos de administração ou fiscal das empresas públicas e das sociedades de economia mista, inclusive gravações e filmagens, quando houver, deverão ser disponibilizados para os órgãos de controle sempre que solicitados, no âmbito dos trabalhos de auditoria.

§ 3º O acesso dos órgãos de controle às informações referidas no caput e no § 2º será restrito e individualizado.

§ 4º As informações que sejam revestidas de sigilo bancário, estratégico, comercial ou industrial serão assim identificadas, respondendo o servidor administrativa, civil e penalmente pelos danos causados à empresa pública ou à sociedade de economia mista e a seus acionistas em razão de eventual divulgação indevida.

§ 5º **Os critérios para a definição do que deve ser considerado sigilo estratégico, comercial ou industrial serão estabelecidos em regulamento.**

Como se vê, além do sigilo bancário, que já conta com disciplina expressa na Lei Complementar 105/2001, o dispositivo menciona a existência de ao menos três modalidades: (i) estratégico, (ii) comercial e (iii) industrial.

Não é possível depreender do texto legal os contornos de cada uma dessas categorias. Os sigilos comercial e industrial, como já mencionado, têm sido tratados cada vez mais de forma integrada, em decorrência do tratamento uniforme dispensado ao tema pela Lei 9.279/96. O sigilo estratégico, por seu turno, parece ser inovação da Lei 13.303/2016, não sendo possível encontrar na legislação brasileira exemplos anteriores do uso dessa expressão.

O § 5º do artigo 86 delegou ao regulamento a fixação dos critérios para fixação de cada uma das modalidades de sigilo. Cabe mencionar, no entanto, que as menções ao sigilo

constantes dos §§ 4º e 5º sucedem dispositivos que tratam do compartilhamento de informações com órgãos de fiscalização, para fins de auditoria (§§ 1º a 3º), de modo que não fica claro se os critérios a serem definidos teriam abrangência geral ou estariam limitados a essa circunstância específica.

As dúvidas persistem mesmo após o advento do Decreto 8.945, de 27 de dezembro de 2016, uma vez que o regulamento se limitou a repetir os mandamentos legais do artigo 86, prevendo em seu artigo 46, § 5º, que “os critérios para a definição do que deve ser considerado sigilo estratégico, comercial ou industrial serão estabelecidos em Decreto específico”.

Na ausência de normas mais precisas, a Lei 13.303/2016 não parece o suficiente para fundamentar o sigilo concorrencial. Com efeito, até o momento, não foi possível localizar decisão da Controladoria Geral da União que lastreie essa hipótese de sigilo nos novos dispositivos da lei.

4.2.2.1.2.5 Artigo 173, § 1º, da Constituição da República c.c. artigo 5º, § 1º, do Decreto 7.724/2012

Na ausência de fundamento legal exposto para o sigilo concorrencial, a maior parte das decisões da Controladoria Geral da União recorre ao já mencionado § 1º do artigo 173 da Constituição Federal, em combinação com o § 1º do artigo 5º do Decreto 7.724/2012²⁶⁰:

Art. 173 (...)

§ 1º A lei estabelecerá o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias que explorem atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços, dispondo sobre:

II - a sujeição ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto aos direitos e obrigações civis, comerciais, trabalhistas e tributários; (...).

Decreto 7.724:

Art. 5º Sujeitam-se ao disposto neste Decreto os órgãos da administração direta, as autarquias, as fundações públicas, as empresas públicas, as sociedades de economia mista e as demais entidades controladas direta ou indiretamente pela União.

§ 1º A divulgação de informações de empresas públicas, sociedade de economia mista e demais entidades controladas pela União que atuem em regime de concorrência, sujeitas ao disposto no art. 173 da Constituição,

²⁶⁰ “A restrição à publicidade em razão do risco à governança empresarial tem fundamento no art. 173 da Constituição e, também, no art. 5º, § 1º e §2º do Decreto n. 7.724/12”. CGU. **Aplicação da Lei de Acesso à Informação na Administração Pública Federal**, p. 76. O § 2º trata das informações relativas à atividade econômica desempenhada por particulares.

estará submetida às normas pertinentes da Comissão de Valores Mobiliários, a fim de assegurar sua competitividade, governança corporativa e, quando houver, os interesses de acionistas minoritários.

Como discutido no Capítulo 3, esses dispositivos foram em muitos casos invocados pelas empresas estatais com o objetivo de mitigar a incidência da LAI, interpretação que foi rechaçada pelas instâncias recursais. No entanto, a CGU enxergou nesses dispositivos uma hipótese de restrição de acesso às informações que possam comprometer as atividades das empresas estatais que atuam em regime de concorrência.

A tentativa da CGU de lastrear o sigilo no § 1º do artigo 5º não deixa de causar certa perplexidade, uma vez que o dispositivo não faz menção expressa a qualquer restrição de acesso. É verdade que a parte final do texto, ao falar na necessidade de se assegurar a “competitividade, governança corporativa e, quando houver, os interesses de acionistas minoritários”, deixa transparecer uma preocupação com o desempenho econômico dessas empresas. Daí se extrair uma hipótese de sigilo, porém, parece um grande salto, e a CGU não explicita o caminho hermenêutico que leva do § 1º do artigo 5º ao sigilo concorrencial.

Na verdade, se o § 1º fosse de fato tomado como fundamento para o sigilo concorrencial, muitas questões teriam que ser respondidas. Em primeiro lugar, o dispositivo faz menção ao artigo 173 da Constituição, dando a entender que somente as empresas estatais exploradoras de atividade econômica estariam abrangidas pelo dispositivo. Como explicar então que a CGU tenha, como se verá na próxima seção, reconhecido o sigilo concorrencial também em relação às prestadoras de serviço público?

Em segundo lugar, o que se deve extrair da referência às “normas pertinentes” da CVM? Estaria o dispositivo referindo-se apenas às empresas estatais que tenham capital aberto? Ou estaria ele talvez estendendo o regime informacional do mercado de capitais a todas às estatais exploradoras de atividade econômica, independentemente da composição de seu capital?

A redação conferida à norma regulamentar é confusa, aparentemente misturando três características distintas das empresas estatais que, na realidade, podem ou não estar associadas: (i) atuação em regime competitivo; (ii) exploração de atividade econômica; e (iii) participação no mercado de capitais. Esses três fatores podem ser combinados livremente, sem que a presença de qualquer um deles implique, necessariamente, a presença de outro.

Embora faça menção frequente ao dispositivo regulamentar, a CGU raramente enfrenta essas questões, preferindo tratar do assunto de forma genérica. Na realidade,

parece-me plausível afirmar que a figura do sigilo concorrencial **não conta com previsão legal específica, tratando-se antes de uma construção da prática administrativa, lastreada em uma interpretação sistemática do ordenamento**, a qual identifica na competitividade das empresas estatais um interesse legítimo a ser protegido contra eventuais efeitos deletérios da aplicação indiscriminada da Lei de Acesso à Informação.

4.2.2.1.3 Quem pode invocar o sigilo concorrencial?

Uma vez delineados os contornos do sigilo voltado à proteção da competitividade das empresas estatais, cabe agora abordar o problema da perspectiva subjetiva, o que significa indagar quais entidades estão legitimadas a se valer dessa restrição de acesso para proteger suas informações.

Se o propósito da restrição de acesso ora em exame é a proteção da competitividade da empresa, é natural que somente seja reconhecida essa possibilidade quando o pedido de informações é dirigido a entidade que atue em regime de concorrência. De fato, é esse o entendimento da Controladoria Geral da União; no entanto, a discussão comporta nuances que merecem ser discutidas.

Como já apontado no Capítulo 3, é tradicional no direito administrativo brasileiro a divisão das empresas estatais entre (i) exploradoras de atividade econômica e (ii) prestadoras de serviço público, sendo que as primeiras estariam disciplinadas pelo artigo 173 da Constituição, enquanto as segundas estariam vinculadas ao artigo 175. Para muitos autores, apenas o primeiro grupo de empresas atuaria em regime concorrencial, uma vez que o serviço público, sendo de titularidade estatal, não estaria aberto à livre iniciativa. Assim, haveria uma associação entre atividade econômica em sentido estrito e concorrência, de um lado, e serviço público e monopólio, de outro.

Nesse contexto, alguém poderia perguntar-se se o sigilo concorrencial estaria limitado às empresas exploradoras de atividade econômica. O §1º do artigo 5º do Decreto 7.724, invocado como fundamento normativo do sigilo, parece reforçar a tese, ao se referir às “empresas públicas, sociedade de economia mista e demais entidades controladas pela União que atuem em regime de concorrência, *sujeitas ao disposto no art. 173 da Constituição*”.

Não tem sido esse, porém, o entendimento da Controladoria Geral da União, que tem reconhecido a possibilidade de empresas estatais que atuam predominantemente na

prestação de serviços públicos restringirem acesso a informações, desde que atuem em regime de concorrência. Ademais, o mero fato de uma empresa estatal explorar atividade econômica não a qualifica para a invocação da restrição de acesso. O critério para a legitimação do sigilo, portanto, tem sido apenas a atuação em mercado competitivo, independentemente do tipo de atividade desenvolvida.

O posicionamento das instâncias recursais a esse respeito é muito bem ilustrado por caso envolvendo a Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária (INFRAERO). A empresa recorrida é tradicionalmente incluída entre as prestadoras de serviço público, qualificação adotada pela própria INFRAERO em suas manifestações²⁶¹. Até 2015, a CGU rejeitava o caráter concorrencial da empresa, obrigando-a, por exemplo, a disponibilizar em seu sítio eletrônico os dados relativos à remuneração de seus servidores²⁶².

No âmbito do NUP 99927.000255/2015-82, no entanto, a CGU mudou seu entendimento. No caso em tela, o interessado solicitara acesso aos relatórios finais de duas consultorias prestadas por empresas privadas relativas à reorganização administrativa da companhia. A INFRAERO indeferiu o acesso aos documentos, registrando que “o conteúdo desses relatórios é de caráter estratégico, (...) especialmente levando-se em conta o ambiente de concorrência estabelecido pela concessão de aeroportos à iniciativa privada”. Na apreciação do recurso que lhe foi dirigido, a CGU acolheu o argumento da empresa no sentido de que as recentes concessões aeroportuárias haviam criado um regime de prestação de serviço público em concorrência²⁶³. A própria contratação dos serviços de consultoria a que aludia o pedido, por sinal, seria uma consequência desse novo cenário competitivo, o qual teria exigido uma reestruturação da empresa estatal. Assim, não obstante a INFRAERO seja qualificada como prestadora de serviços públicos, as

²⁶¹ No referido NUP, a própria empresa afirma representar “uma forma de exploração e prestação direta de serviços públicos, embora descentralizada. Isso quer dizer que a INFRAERO não é concessionária ou permissionária, porém, sim, a própria União explorando e prestando um serviço público de forma direta, não obstante o faça mediante entidade integrante da Administração Indireta, criada para este fim e que recebeu da lei o dever de explorar e prestar o serviço de infraestrutura aeroportuária”.

²⁶² Cf., por exemplo, a Nota Técnica n. 20 de 07/01/2013, NUP 99927.000149/2012-56.

²⁶³ “(...) é preciso consignar que o ambiente no qual a INFRAERO exerce suas atividades passa por radical transformação. (...) Em síntese, foram concedidos à iniciativa privada os aeroportos de Natal, Brasília, Campinas, Guarulhos, Belo Horizonte (Confins) e Rio de Janeiro (Galeão), o que representou reduções de 53% nas receitas e 33% nas despesas da INFRAERO, como supracitado. Diferentemente de outros serviços públicos que passaram a ser prestados majoritariamente por particulares a partir de processos de concessão – como no setor das telecomunicações, por exemplo – a administração da infraestrutura aeroportuária apresenta algumas peculiaridades. Uma dessas características é a diferença de rentabilidade entre os aeroportos – aqueles pouco rentáveis podem ser de difícil concessão à iniciativa privada, situações em que o Estado garante a prestação do serviço público. Nesse sentido, ao que tudo indica, o processo de concessão de parte dos aeroportos brasileiros à iniciativa privada levou a um modelo híbrido em que, embora titular de serviço público, a INFRAERO atua em regime de concorrência”. (Parecer n. 1321 de 05/04/2016)

características específicas do mercado aeroportuário preencheriam o requisito necessário para a invocação da restrição de acesso, de modo a assegurar a competitividade da empresa²⁶⁴. Posteriormente, a decisão da CGU foi confirmada pela CMRI²⁶⁵.

Também contribui para elucidar a posição da CGU o NUP 37400.010149/2013-27, no qual o interessado requereu, entre outras informações, acesso a estudos da DATAPREV que deram suporte ao aumento do quadro de pessoal da empresa. Esta negou acesso aos estudos, alegando tratar-se de documentos estratégicos e frisando que a empresa atua em regime de concorrência, uma vez que não existe reserva legal de mercado para a companhia²⁶⁶. A CGU, no entanto, entendeu que a possibilidade abstrata de competição, decorrente da ausência de monopólio legal, não seria suficiente para configurar um regime de concorrência, o qual deveria ser demonstrado na realidade. No caso da DATAPREV, a instância recursal não reconheceu a existência de concorrentes diretas, de modo que não haveria risco plausível na divulgação das informações requeridas, concluindo assim pelo provimento do recurso que lhe foi dirigido²⁶⁷.

Ao focar no critério da concorrência, independentemente da caracterização da empresa como prestadora de serviço público ou exploradora de atividade econômica, a Controladoria Geral da União evita discussões espinhosas sobre a natureza da atividade desempenhada por certas empresas estatais. A dificuldade de se definir com precisão o enquadramento de empresas como a Empresa Brasileira de Comunicação – EBC e a Eletrobras e subsidiárias não impediu que a CGU reconhecesse que ambas atuam em regime de concorrência²⁶⁸.

²⁶⁴ “Tal exposição pode colocar em risco e/ou prejudicar a saúde financeira da empresa e, conseqüentemente, o serviço público prestado por ela. Diante da natureza jurídica da INFRAERO de empresa pública e do mercado concorrencial em que está inserida, portanto, considera-se prudente a proteção dessas informações com fundamento, por analogia, na Lei nº 6.404/1976 e no art. 5º, §1º do Decreto nº 7.724/2012”.

²⁶⁵ Decisão nº 0166/2016-CMRI, de 23 de agosto de 2016.

²⁶⁶ Segundo o artigo 4º do Estatuto Social da empresa, a DATAPREV “tem por objetivo estudar e viabilizar tecnologias de informática, na área da previdência e assistência social, compreendendo prestação de serviços de desenvolvimento, processamento e tratamento de informações, atividades de teleprocessamento e comunicação de dados, voz e imagem, assessoramento e assistência técnica no campo de sua especialidade, bem como o desempenho de outras atividades correlatas”.

²⁶⁷ “Nesse sentido, entendemos que a publicidade dos documentos solicitados, apesar da alegação de exposição de sua gestão estratégica, não encontra óbice na LAI, vez que a DATAPREV não se encontra excepcionada pelo §1º do art. 5º do Decreto nº 7.724/12, justamente pela não atuação no regime de concorrência. Não sendo esta informação protegida por lei específica e não havendo outro normativo que determine ou, ao menos, classifique tal informação como sigilosa, não há razões para se negar o acesso aos documentos solicitados”. (Parecer nº 3141 de 16/12/2013, NUP 37400.010149/2013-27).

²⁶⁸ A CGU reconheceu a atuação concorrencial da EBC, embora tenha afastado o argumento do sigilo no caso concreto em que foi invocado: “Embora não se questione a atuação em caráter competitivo da EBC, conforme o demonstrou a própria Empresa ao citar o Acórdão nº 1150/2013 do Tribunal de Contas da União, que reconheceu também a constitucionalidade e legalidade do Regime Simplificado de

Especialmente complexa, no entanto, é a discussão a respeito de companhias que atuam simultaneamente em regime de exclusividade e de concorrência, sendo o exemplo típico a Empresa de Correios e Telégrafos – ECT²⁶⁹. A empresa pública federal tem como atribuição a manutenção do serviço postal, sobre o qual a empresa detém privilégio, nos termos do artigo 2º, I, do Decreto-lei 509/69 c.c. artigo 9º da Lei 6.538/78²⁷⁰. No entanto, além das atividades caracterizadas estritamente como serviço postal, a empresa oferece também outros serviços, em relação aos quais a atuação da empresa se dá em regime de concorrência. O hibridismo característico da atuação empresarial da ECT tem gerado grandes discussões sobre o regime jurídico que seria aplicável à companhia, como por exemplo quanto à penhorabilidade de seus bens²⁷¹ ou quanto ao cabimento da imunidade tributária²⁷².

Evidentemente, a controvérsia repercute sobre a questão da publicidade das informações custodiadas pela ECT. Afinal, como deve ela ser tratada? É possível a restrição de acesso com o objetivo de preservar a competitividade da empresa? Se sim, em quais casos?

Cabe lembrar que a CGU tem exigido, como requisito para a admissão da restrição de acesso, a demonstração do nexo entre a divulgação da informação requerida e o risco à competitividade. Esse mesmo critério contribui para a resolução de diversos casos concretos, na medida em que as informações que se referem tão somente à prestação de

Contratações da EBC, instituído pelo Decreto nº 6.505/2008, como instrumento necessário para atuação em ambiente competitivo, não se pode utilizar este argumento para não se seguir os preceitos da LAI.” (Parecer n. 3853 de 01/10/2014, NUP 99936.000072/2014-77). Já em relação à Eletrobras e suas subsidiárias, a CGU tem reconhecido em reiteradas oportunidades a natureza concorrencial do mercado de energia elétrica: “(...) ainda que a ELETROSUL seja empresa de capital fechado, há que se concordar quanto a seu caráter concorrencial, na medida em que compete com demais empresas do ramo elétrico, nas áreas de geração e transmissão de energia, o que, no presente momento, isenta a entidade de divulgar a remuneração de seus empregados” Parecer n. 2804 de 31/10/2013, 99908.000244/2013-69.

²⁶⁹ A situação da ECT não se confunde com a da INFRAERO, na medida em que, no caso desta última, não se questiona a natureza da atividade desempenhada (serviço público), mas apenas se a atuação da empresa se dá em regime de concorrência.

²⁷⁰ A natureza das atividades conduzidas pela ECT foram objeto da famosa ADPF 46 (Rel. p/ acórdão: Min. Eros Grau, Julgado em 5/8/2009), na qual o Supremo Tribunal Federal concluiu que o serviço postal é serviço público, que deve ser prestado em regime de exclusividade pela ECT. O Tribunal, no entanto, conferiu interpretação conforme ao artigo 42 da Lei 6.538/78, para restringir sua aplicação às atividades descritas no artigo 9º da lei.

²⁷¹ O Supremo Tribunal Federal, no RE 220.906-DF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Maurício Corrêa, julgado em 16/11/2000, concluiu pela impenhorabilidade dos bens da ECT, nos termos do artigo 12 do Decreto-lei 509/69.

²⁷² O Supremo Tribunal Federal fixou em sede de repercussão geral a tese segundo a qual “os serviços prestados pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, inclusive aqueles em que a empresa não age em regime de monopólio, estão abrangidos pela imunidade tributária recíproca (CF, art. 150, VI, a e §§ 2º e 3º)”. (*Leading case*: RE 601.392-PR, Rel. p/ acórdão: Min. Gilmar Mendes, julgado em 28/2/2013).

serviços públicos em regime de exclusividade não apresentarão risco à competitividade da companhia.

Bastante didática, nesse sentido, a decisão da CGU no NUP 99923.001482/2015-65. No caso concreto, o interessado solicitou que a ECT informasse a quantidade mensal de (i) cartas e (ii) encomendas enviadas a partir das agências da empresa localizadas no centro de São Paulo. Na análise do recurso interposto, o posicionamento da CGU foi claro no sentido de que a restrição de acesso somente poderia ser invocada em relação às encomendas, as quais se incluem entre as atividades desenvolvidas pela empresa em regime de concorrência; quanto às cartas, sendo sua distribuição privilégio da ECT, não haveria que se falar em risco à competitividade²⁷³⁻²⁷⁴.

Esse caso parece ter sido encomendado sob medida para ilustrar a possibilidade de distinção entre as duas áreas de atividades desempenhadas pela empresa. Infelizmente, no entanto, em muitas situações não é possível fazer um recorte tão nítido entre as informações que se referem a serviço público privilegiado e aquelas que se referem à atividade econômica em regime competitivo, como é o caso da remuneração dos funcionários da empresa. Nesses casos, a CGU tem reconhecido a possibilidade de se restringir acesso às informações²⁷⁵; não obstante, a própria empresa disponibiliza em seu portal eletrônico diversas informações sobre a remuneração de empregados, atendendo parcialmente às exigências da Portaria Interministerial 233/2012.

²⁷³ “As informações sobre a movimentação de cartas são monopólio da ECT não se submetendo a regime concorrencial. Desta forma, a divulgação dessa informação não coloca em risco a atividade da ECT. Entretanto, a divulgação de informações sobre a movimentação de encomendas postadas têm potencial para afetar a competitividade da ECT, visto que essa atividade ocorre em regime de concorrência. As empresas concorrentes poderiam utilizar tais informações em benefício de seus próprios interesses comerciais prejudicando a ECT. A simples divulgação da movimentação de encomendas conforme pedido do requerente pouco informa sobre resultados financeiros, mas pode indicar claramente os locais em São Paulo, onde a movimentação é mais intensa. Ora, essa informação de demanda de mercado é valiosa e fornece aos concorrentes os locais potenciais para estabelecimento de suas filiais/agências”. (Parecer nº 507 de 12/02/2016).

²⁷⁴ Outro caso bastante ilustrativo da aplicação desse critério é o NUP 99923.001703/2014-14: “Da forte controvérsia e da relevante ambiguidade jurídica decorrentes da natureza *sui generis* da ECT, depreende-se uma grande conclusão: o regime jurídico a ser aplicado à empresa depende da natureza jurídica da atividade por ela exercida. Na hipótese de se tratar de atuação na área econômica, prevalece a incidência do art. 173, § 1º, II, CF (...); caso se trate de prestação de serviço público, a incidência deste dispositivo é afastada e podem prevalecer regras típicas de direito público (...). No caso concreto, a controvérsia que permeia a presente lide diz respeito à natureza das informações relativas à operação de reembolso postal, a qual é espécie do gênero “encomenda”. (...) Desta forma, verifica-se que, no caso das encomendas, a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos atua como ente privado, em regime de ampla concorrência. (...) Por se tratar de atuação na esfera de regime de concorrência, predominam (...) as regras de direito privado, que permitem restrição à transparência e afastamento da aplicação da Lei n. 12.527/11”. (Parecer nº 290 de 13/02/2015)

²⁷⁵ Cf. Parecer nº 2979 de 24/07/2014, NUP 99923.001660/2013-96 e Parecer nº 2734 de 19/08/2015, NUP 99923.000486/2015-26.

Além da ECT, outra empresa que se encontra em situação bastante complexa é o Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social – BNDES. Isso porque, embora qualificado como banco, a empresa desempenha muitas atividades relacionadas à área de fomento, o que suscita dúvidas quanto à possibilidade de se afirmar que a empresa atua em regime de concorrência. Os precedentes da CGU a esse respeito são contraditórios.

Em um caso bastante ilustrativo, o BNDES negou acesso ao documento “Relatório de análise de operação de financiamento”, relativo à decisão 691/2012 da diretoria da empresa, sob o argumento de que o mesmo conteria informações estratégicas que poderiam comprometer a sua competitividade. Na apreciação do recurso, a CGU concluiu que não seria possível a invocação de sigilo concorrencial por parte do BNDES, uma vez que a empresa desenvolveria precipuamente atividades de fomento, enquadrando-se no “domínio da intervenção indireta do Estado na economia”²⁷⁶.

Raciocínio idêntico foi defendido em caso julgado quase concomitantemente, no qual se requeria acesso a informações relativas ao financiamento para exportação entre os anos de 2006 e 2013. Nesse caso, o parecer do analista defendeu o provimento do recurso com base nos argumentos já expostos²⁷⁷; a decisão do Ouvidor Geral da União, no entanto, julgou improcedente o pedido. Não obstante, a decisão final manifestou concordância com os argumentos do parecer sobre o risco à competitividade, fundamentando a negativa na necessidade de proteção aos dados dos exportadores privados, e não do próprio BNDES.

Quando se tentou aplicar o mesmo raciocínio a pedidos sobre a remuneração dos empregados do BNDES, no entanto, a solução foi distinta. No Parecer n. 3028 de 10/09/2015, relativo ao NUP 99903.000246/2015-60, a analista da CGU defendeu a divulgação das informações, recorrendo ao argumento de que o BNDES seria, na verdade, um *banco de fomento*. O Ouvidor Geral da União, neste caso, divergiu do parecer, sustentando que “o BNDES em sua constituição demonstra ser uma estatal que atua no

²⁷⁶ “Quanto às hipóteses relativas ao sigilo empresarial e comercial, recordemos que o BNDES, se bem constituído sob a forma de Sociedade Anônima, não tem por finalidade a persecução do lucro e tampouco tem ações negociadas em bolsa. Em realidade, se majoritariamente as empresas estatais constituídas sob a forma de sociedades anônimas enquadram-se no domínio da intervenção direta do Estado na economia, no caso *sui generis* do BNDES tem-se empresa de economia mista que opera política de indução do mercado e, portanto, enquadra-se no domínio da intervenção indireta do Estado na economia”. A partir dessa constatação, o parecer conclui pela “(...) **impossibilidade de caracterizar a existência de espaço relacional de competição**, no qual eventual divulgação de informação possa levar ‘devedor’ a estado de inviabilidade econômica ou financeira, caracterizando a quebra do sigilo empresarial a que se refere o art. 169 da Lei 11.101/2005. Não se percebe possibilidade lógica de aplicá-lo a pessoa jurídica de direito privado, integrante da administração pública indireta, que atue exclusivamente como agência de fomento, dado que sua finalidade não é a persecução de lucro, mas a execução de uma política pública de desenvolvimento econômico e social”. Parecer n. 2951 de 14/11/2013, NUP 99903.000274/2013-15.

²⁷⁷ Parecer n. 2966 de 18/11/2013, NUP 99903.000232/2013-84.

meio concorrencial, refutar esta realidade, seria o mesmo que invalidar o instrumento constitutivo da empresa, o que evidentemente, não se daria pela Lei de Acesso à Informação”. O mesmo posicionamento foi reiterado em decisões subsequentes²⁷⁸.

Apesar das dificuldades que surgem em casos de extrema complexidade, como é o da ECT e do BNDES, forçoso reconhecer que a utilização do critério da concorrência como requisito subjetivo para a restrição de acesso tem se mostrado bastante efetivo, na medida em que evita discussões formalísticas a respeito da “natureza jurídica” da atividade desempenhada – se serviço público ou atividade econômica –, centrando-se na questão do risco *real* de dano ao desempenho econômico das empresas estatais.

Um último ponto que merece menção é a possibilidade de invocação do sigilo concorrencial por entidades que não estão organizadas sob a forma de empresas estatais. É possível que autarquias, fundações ou mesmo órgãos da administração direta neguem acesso a informações sob o argumento do sigilo concorrencial²⁷⁹?

A resposta parece ser negativa. De fato, não foi possível localizar recurso de acesso à informação no qual a Controladoria Geral da União tenha admitido o sigilo concorrencial em relação a outras entidades, que não empresas estatais; pelo contrário, o único precedente que encontrei a respeito do assunto rejeita essa possibilidade. No caso concreto, discutia-se a possibilidade de se restringir acesso às questões de concurso público conduzido pelo Centro de Seleção e Promoção de Eventos (CESPE), fundação vinculada à Universidade de Brasília, entre outros motivos pelo fato de que a entidade “embora seja órgão vinculado a entidade pública (qual seja, a Universidade de Brasília), atua como ente privado, explorando atividade eminentemente econômica, qual seja, a operacionalização de concursos públicos”. A decisão final do Ouvidor Geral da União, no estado, foi categórica ao afastar esse argumento, registrando que “é preciso afastar de plano qualquer possibilidade de risco à competitividade aventada no parecer, uma vez que o CESPE é órgão de uma fundação pública, não amparada pelo art. 173 da Constituição da República”²⁸⁰.

A discussão, no entanto, não é descabida. De fato, ainda que se costume reservar a *exploração de atividade econômica* às empresas estatais, é difícil negar que a atuação de certas entidades administrativas se dá em contextos muito próximos ao do mercado. O

²⁷⁸ Cf., por exemplo, o Parecer n. 4442 de 23/12/2015, NUP 99903.000493/2015-66.

²⁷⁹ A questão aqui, obviamente, limita-se à possibilidade de invocação do sigilo para proteção de interesse do próprio órgão ou entidade, o que não exclui a negativa de acesso a informações de terceiros.

²⁸⁰ Parecer n. 1455 de 28/04/2014, NUP 23480.030989/2013-59.

melhor exemplo, ainda que não no âmbito federal, talvez seja a Fundação Padre Anchieta, vinculada ao Governo do Estado de São Paulo e que presta diversos serviços de comunicação²⁸¹. As atividades desempenhadas pela fundação paulista são muito semelhantes às desenvolvidas no âmbito da Empresa Brasileira de Comunicação – EBC, vinculada ao governo federal e que atua, segundo entendimento da CGU, em regime de concorrência. Considerando a semelhança entre as duas entidades, seria legítimo que a Fundação Padre Anchieta também pudesse restringir acesso a certas informações consideradas estratégicas para a sua atuação no mercado de radiodifusão?

Apesar da pertinência dessa pergunta, os precedentes da Controladoria Geral da União até o momento parecem apontar para a conclusão de que, ao menos na administração pública federal, apenas empresas estatais podem valer-se do sigilo concorrencial para negar acesso a informações.

4.2.2.2 *Sigilo das Companhias Abertas*

Na publicação oficial em que procura sintetizar o seu posicionamento sobre diversos pontos da Lei de Acesso à Informação, a CGU indica como uma das hipóteses de restrição de acesso o “sigilo das sociedades anônimas”, o qual estaria previsto no artigo 155 da Lei das Sociedades Anônimas (LSA – Lei 6.404/76)²⁸². Nesta seção, sustento que o “sigilo das sociedades anônimas” não constitui uma modalidade autônoma de sigilo, uma vez as informações que ele supostamente protegeria (i) ou bem podem ser reconduzidas à hipótese do sigilo concorrencial (o qual é aplicável independentemente da estrutura societária da empresa estatal, de modo que não haveria motivo para falar em *sigilo das sociedades anônimas*”; (ii) ou referem-se ao contexto do mercado de capitais, atingindo apenas as companhias abertas, isto é, aquelas que emitem valores mobiliários. Por esse motivo, refiro-me a essa hipótese como “sigilo das companhias abertas”.

4.2.2.2.1 A interpretação do artigo 155 da Lei das Sociedades Anônimas

De acordo com a publicação oficial da CGU (**Aplicação da Lei de Acesso à Informação na Administração Pública Federal**), o “sigilo das sociedades anônimas” estaria previsto no artigo 155 da Lei das Sociedades Anônimas (LSA – Lei 6.404/76):

²⁸¹ A Fundação mantém, entre outros canais, a TV Cultura (canal aberto), a TV RáTim Bum! (canal infantil por assinatura), a Rádio Cultura FM e a Rádio Cultura Brasil (AM).

²⁸² CGU. **Aplicação da Lei de Acesso à Informação na Administração Pública Federal**, p. 73.

Art. 155. O administrador deve servir com lealdade à companhia e manter reserva sobre os seus negócios, sendo-lhe vedado:

I - usar, em benefício próprio ou de outrem, com ou sem prejuízo para a companhia, as oportunidades comerciais de que tenha conhecimento em razão do exercício de seu cargo;

II - omitir-se no exercício ou proteção de direitos da companhia ou, visando à obtenção de vantagens, para si ou para outrem, deixar de aproveitar oportunidades de negócio de interesse da companhia;

III - adquirir, para revender com lucro, bem ou direito que sabe necessário à companhia, ou que esta tencione adquirir.

§ 1º Cumpre, ademais, ao administrador de companhia aberta, guardar sigilo sobre qualquer informação que ainda não tenha sido divulgada para conhecimento do mercado, obtida em razão do cargo e capaz de influir de modo ponderável na cotação de valores mobiliários, sendo-lhe vedado valer-se da informação para obter, para si ou para outrem, vantagem mediante compra ou venda de valores mobiliários.

§ 2º O administrador deve zelar para que a violação do disposto no § 1º não possa ocorrer através de subordinados ou terceiros de sua confiança.

§ 3º A pessoa prejudicada em compra e venda de valores mobiliários, contratada com infração do disposto nos §§ 1º e 2º, tem direito de haver do infrator indenização por perdas e danos, a menos que ao contratar já conhecesse a informação.

Com efeito, o referido dispositivo é invocado com frequência pelas empresas estatais com o objetivo de justificar a negativa de acesso a informações. Apesar desse uso frequente, a leitura do dispositivo não permite identificar com clareza os contornos dessa hipótese de sigilo e de que maneira ela se diferencia das demais modalidades existentes.

Uma primeira interpretação poderia enxergar no “dever de reserva”, mencionado no *caput*, uma previsão geral de sigilo das informações empresariais. No caso das empresas estatais, esse entendimento causa estranheza, uma vez que sua consequência seria o afastamento do preceito geral de publicidade decorrente do direito de acesso à informação, o que não tem sido admitido pela Controladoria Geral da União, conforme já verificado no Capítulo 3.

Mesmo em relação às empresas privadas, porém, é difícil extrair do artigo 155 da LSA um sigilo capaz de cobrir todas as informações da companhia. Primeiro porque a lei, ao mesmo tempo em que cria o dever de reserva, atribui ao administrador obrigações no sentido de prestar aos interessados legítimos todas as informações necessárias às suas tomadas de decisões, sendo o maior exemplo disso o disposto no artigo 157 da LSA. Ademais, mesmo a divulgação de informações que exceda as exigências legais de publicidade não viola o dever de reserva se não contrariar os interesses da companhia²⁸³.

²⁸³ Fernando MOTA (**O Dever de Divulgar Fato Relevante na Companhia Aberta**. São Paulo: Almedina, 2015, p. 81) esclarece que o dever de reserva previsto no artigo 155, “como todos os demais constantes da LSA, será interpretado à luz do interesse da companhia, e o administrador que divulga informações não

À luz dessas considerações, resta evidente que o dever de reserva imposto ao administrador, mesmo no âmbito puramente privado, não cobre todas as informações empresariais, sendo necessária uma delimitação mais precisa de quais situações configuram de fato uma violação dessa obrigação legal. Afinal, sobre quais informações recai a restrição prevista no artigo 155 da LSA?

Para responder a essa questão, é preciso compreender que o administrador da empresa, no tocante às suas responsabilidades informacionais, encontra-se tensionado em duas direções distintas. Impulsionando o administrador na direção do segredo, o interesse econômico da companhia exige que ele envide esforços na preservação das informações empresariais, o que se justifica em razão do valor potencial que essas informações podem representar em um mercado competitivo. Sob uma perspectiva mais abstrata, o dever de reserva encontra fundamento também na percepção de que o administrador gere patrimônio alheio, de modo que não lhe caberia a “titularidade” das informações a serem divulgadas²⁸⁴.

No sentido contrário – aproximando o administrador da publicidade – importa lembrar que a empresa é uma construção jurídica, abstrata, que encerra na realidade uma multiplicidade de atores que concorrem para o desenvolvimento das atividades econômicas empreendidas. A própria formação da vontade empresarial – que definirá, afinal, os rumos da sociedade – dá-se por meio de intrincados processos decisórios dos quais participam diversas pessoas, cada qual com o direito de municiar-se de todas as informações necessárias à adequada avaliação de sua participação nas tomadas de decisão. Mais do que isso, a sociedade empresária interage constantemente com entes que lhe são externos – investidores, autoridades, etc. –, os quais muitas vezes também necessitam de informações sobre as atividades desenvolvidas no âmbito da companhia. Daí atribuir-se ao administrador, ao lado do dever de reserva, um dever de informação, de modo a garantir que as decisões de agentes internos – p.e. acionistas – e externos – p.e. investidores – sejam tomadas com base em informações adequadas.

exigidas pela lei – como são, por exemplo, as entrevistas concedidas à imprensa – não estará descumprindo suas obrigações se o ato for praticado visando a fim legítimo (por exemplo a divulgação de seus produtos)”.

²⁸⁴ MOTA, F. **O Dever de Divulgar Fato Relevante...**, p. 80. Neste ponto, há uma evidente diferença entre empresas privadas e empresas estatais, uma vez que na segunda – ainda que o administrador continue gerenciando patrimônio alheio – a “titularidade” das informações não é atribuída, conceitualmente, à empresa, mas ao próprio Estado, o que significa também a ausência de interesse na preservação *per se* das informações, a qual apenas se justifica como forma de se assegurar o desempenho de atividades de interesse público.

A divulgação de informações empresariais, porém, não pode ocorrer de forma indiscriminada, sendo necessário atentar para a isonomia entre os legitimados, de modo a evitar assimetrias que possam decorrer do acesso privilegiado a certas informações. Isso é especialmente importante no caso das companhias abertas, pelo fato de operarem no mercado de capitais, onde a informação desempenha um papel fundamental para as tomadas de decisão dos investidores. É nesse sentido que grande parte da regulação do mercado de capitais concentra-se na disciplina da divulgação de informações das companhias aos investidores e à sociedade, de modo a, por um lado, aumentar a eficiência do fluxo informacional e, por outro, assegurar a simetria no acesso a informações por parte dos interessados, evitando possíveis manipulações nos preços negociados.

Feitas essas breves considerações, parece ser possível visualizar com mais clareza os contornos do dever de reserva imposto aos administradores das sociedades anônimas, o qual pode ser infringido, basicamente, de **duas formas distintas**.

Em primeiro lugar, o administrador viola suas obrigações legais quando divulga informações que contrariem os interesses econômicos legítimos da companhia, isto é, quando dá publicidade a informações que prejudicam o desempenho econômico da companhia, como é o caso da divulgação de segredos de negócio da empresa a concorrentes. O dever de fidúcia, nesse caso, não se distingue significativamente do dever de lealdade que vincula todos os trabalhadores da empresa, como ilustra o artigo 482, g, da Consolidação das Leis do Trabalho²⁸⁵. Sendo as informações empresariais protegidas pela Lei de Propriedade Industrial em seu artigo 195, conforme já estudado, ainda que a LSA nada dissesse sobre o dever de reserva, o administrador que divulgasse informações confidenciais (leia-se: segredo de negócio) incorreria na infração penal tipificada no referido dispositivo.

Há, porém, uma segunda forma de violação do dever de reserva imposto ao administrador da empresa: trata-se da situação em que o administrador quebra a isonomia esperada no acesso às informações empresariais, fazendo uso delas em benefício próprio

²⁸⁵ Em uma de suas decisões, a CGU chega a comparar esse dever de reserva com aquele prescrito pelo Estatuto dos Servidores Públicos, interpretado como uma mera proibição de se divulgar informações *classificadas como sigilosas*: "(...) a Lei 6.404/1976 promoveu, para aquela qualidade de pessoa jurídica, um alargamento da noção de sigilo comercial em face da redação do Código de 1850, ao contemplá-lo em seu art. 155 §1º. Em comparação de finalidade meramente elucidativa, podemos considerar que tal dispositivo não guarda relação com o art. 116, II da lei 8.112/1990, que prevê ao servidor público o dever de sigilo, ou discrição, dos assuntos da repartição – **não tendo o condão de afastar a incidência da Lei de Acesso à Informação. Sua relação é mais próxima ao dever de sigilo estrito, previsto no art. 132, IX da mesma norma, e que a doutrina relaciona diretamente com o rol dos temas susceptíveis de classificação existente no art. 23 da Lei 12.527/2011**". (g.n.) Despacho n. 4524 de 10/06/2013, NUP 99902.000049/2013-99

ou repassando-as a terceiros em caráter privilegiado, permitindo a prática de ações que contrariam o interesse de outros acionistas ou da própria sociedade. É mais explícita, nesse sentido, a redação do § 1º do artigo 155, ao atribuir ao administrador de companhia aberta o dever de “guardar sigilo sobre qualquer informação que ainda não tenha sido divulgada para conhecimento do mercado, obtida em razão do cargo e capaz de influir de modo ponderável na cotação de valores mobiliários, sendo-lhe vedado valer-se da informação para obter, para si ou para outrem, vantagem mediante compra ou venda de valores mobiliários”.

Em síntese, é possível entrever no artigo 155 da Lei das Sociedades Anônimas duas manifestações distintas do dever de reserva do administrador, as quais correspondem, em linhas gerais, a duas modalidades de sigilo:

- a. o *caput* do artigo 155, ao impor dever de reserva ao administrador, soma-se a outros dispositivos que protegem a empresa contra a divulgação de informações que possam comprometer seu desempenho econômico (segredo de negócio);
- b. os § 1º do artigo 155 (bem como os §§ 4º e 5º do artigo 157, como se verá) permite extrair um dever de sigilo relativo às informações que possam gerar impacto significativo sobre o mercado de capitais.

No tocante às empresas estatais e ao direito de acesso à informação, o sigilo do *caput* do artigo 155 aproxima-se do *sigilo concorrencial*, já discutido no item 4.2.2.1, supra. Na verdade, a análise das decisões da CGU não permite identificar qualquer diferença entre essas duas modalidades, uma vez que a instância recursal condiciona a invocação do artigo 155 à demonstração do risco que a informação representa para a competitividade da empresa estatal.

Diante dessa constatação, seria razoável concluir que o *caput* do artigo 155 da LSA, na verdade, não introduz uma hipótese autônoma de sigilo, apenas se somando aos vários dispositivos do ordenamento jurídico brasileiro que conferem proteção às informações estratégicas da empresa cuja divulgação possa acarretar prejuízo à sua competitividade. Seria possível afirmar, inclusive, que – para os fins do direito de acesso à informação – o *caput* do artigo 155 não traz elementos novos, sendo prescindível para a caracterização da possibilidade de restrição de acesso. Basta pensar, nesse sentido, em todas as decisões que reconhecem o sigilo concorrencial sem qualquer necessidade de remissão ao artigo 155 da LSA²⁸⁶.

²⁸⁶ Evidentemente, isso não significa que o artigo 155 seja supérfluo para o direito como um todo. No campo das sociedades anônimas, o artigo pode ser visto como o principal fundamento de uma regra geral para

Bastante diferente é a situação do sigilo extraído a partir dos parágrafos dos artigos 155 e 157, o qual chamarei doravante de *sigilo das companhias abertas*. Essa modalidade de restrição de acesso apresenta traços que o distinguem do sigilo concorrencial, como se detalhará na sequência.

4.2.2.2.2 O sigilo como proteção do mercado de capitais

Como já discutido anteriormente, as companhias abertas, por atuarem no mercado de capitais, estão sujeitas ao princípio da ampla divulgação das informações relevantes, o chamado regime de *full disclosure*. O principal objetivo desse instrumento regulatório é possibilitar que as decisões dos agentes do mercado sejam tomadas de maneira informada, de modo a aumentar a eficiência na alocação de recursos. Nesse sentido, a legislação impõe aos administradores das companhias abertas o dever de comunicar *ampla e imediatamente*²⁸⁷ ao mercado qualquer fato relevante sobre a companhia que possa afetar a cotação dos valores mobiliários.

Nas companhias abertas, portanto, o destino natural da informação é a publicidade, e não o sigilo. A legislação admite, no entanto, que em situações excepcionais a divulgação ao mercado seja postergada, com vistas a resguardar interesse legítimo da empresa. É o que se depreende dos 4º e 5º do artigo 157 da LSA:

Art. 157. ...

§ 4º Os administradores da companhia aberta são **obrigados a comunicar imediatamente à bolsa de valores e a divulgar pela imprensa** qualquer deliberação da assembleia-geral ou dos órgãos de administração da companhia, ou **fato relevante ocorrido nos seus negócios**, que possa influir, de modo ponderável, na decisão dos investidores do mercado de vender ou comprar valores mobiliários emitidos pela companhia.

§ 5º Os **administradores poderão recusar-se a prestar a informação (§ 1º, alínea e), ou deixar de divulgá-la (§ 4º), se entenderem que sua revelação porá em risco interesse legítimo da companhia**, cabendo à Comissão de Valores Mobiliários, a pedido dos administradores, de qualquer acionista, ou por iniciativa própria, decidir sobre a prestação de informação e responsabilizar os administradores, se for o caso.

responsabilização dos administradores pelo mau uso de informações da companhia. Minha afirmação de que o artigo 155 seria prescindível limita-se, por óbvio, à questão da análise dos pedidos de acesso à informação com base na LAI.

²⁸⁷ Conforme ressalta Fernando MOTA (**O Dever de Divulgar...**, p. 197-8), a legislação brasileira afasta-se do modelo norte-americano neste ponto, uma vez que neste a temporalidade da divulgação está assegurada enquanto os detentores da informação se absterem de negociar no mercado. No Brasil, por outro lado, o mero fato de não se negociar com base na informação não exaure o dever do administrador, a quem cabe dar efetiva publicidade à informação imediatamente.

Quais seriam os interesses legítimos da empresa que justificariam a postergação da divulgação da informação no contexto do mercado de capitais? Por certo, não se inclui nesse rol o interesse apenas em evitar o impacto negativo das informações nas ações da companhia. Assim, se a Empresa X perde uma ação judicial de grande impacto para suas atividades, seria inadmissível a manutenção dessa informação em segredo apenas porque ela é contrária à empresa. Do contrário, estar-se-ia permitindo à companhia “maquiar” seu desempenho, na contramão do propósito atribuído à regulação do mercado de capitais de aumentar a qualidade das decisões dos investidores.

Assim, embora não haja uma definição clara de quais interesses da companhia justificariam a exceção ao dever de divulgação imediata, a doutrina costuma apontar para situações nas quais a divulgação dos fatos poderia inviabilizar a consecução de finalidades legítimas ou comprometer a competitividade da empresa²⁸⁸. Assim, a condução de negociações, por exemplo, poderia ser mantida em caráter reservado, com o fim de aumentar sua probabilidade de êxito²⁸⁹.

Caso a companhia entenda ser necessária a postergação da comunicação do fato relevante ao mercado, sejam quais forem os motivos subjacentes, a Lei das Sociedades Anônimas exige a adoção de precauções com vistas a impedir que pessoas obtenham acesso privilegiado a essas informações e delas se utilizem para obter melhores condições negociais no mercado de capitais. Trata-se de combater a prática do *insider trading*²⁹⁰. A preocupação está em garantir que a informação chegue aos agentes de mercado de forma simultânea, impedindo que a cotação dos valores mobiliários seja artificialmente manipulada²⁹¹.

²⁸⁸ Para Nelson EIZIRIK (**Lei das S/A Comentada**, v. 2, p. 395), a não divulgação da informação pode ocorrer de forma legítima “quando [os administradores] estiverem convictos de que a divulgação comprometerá determinada negociação, ou quando tratar-se de segredo industrial que, uma vez divulgado, favorecerá concorrentes”. Modesto CARVALHOSA (**Comentários à Lei das Sociedades Anônimas**, v.3, p. 296), por sua vez, sustenta que “as únicas hipóteses razoáveis [de restrição de acesso] seriam as de informações que favorecessem os competidores ou concorrentes da companhia”.

²⁸⁹ O mero fato de tratar-se de negociação, porém, não implica o sigilo, sendo necessária a existência de dano potencial à concretização do negócio para que se deixe de comunicar o mercado. Cf. PITTA, A. **O Regime de Informações das Companhias Abertas**, p. 241.

²⁹⁰ “*Insider trading* é toda negociação de compra e venda de valores mobiliários feita pelos administradores ou por quem deles obteve de qualquer forma informações relevantes, no período em que tais informações não foram ainda divulgadas junto ao mercado, de forma ordinária ou extraordinária, conforme as circunstâncias”. CARVALHOSA, M. **Comentários à Lei das Sociedades Anônimas**, v.3, p. 264.

²⁹¹ J. SCALZILLI e L. SPINELLI (A racionalidade econômica do combate ao *insider trading*: assimetria de informação e dano ao mercado. **Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro**, v. 46, n. 147, p. 48) bem sintetizam o potencial prejuízo que a quebra da simetria decorrente do *insider trading* pode provocar: “(...) dentre as consequências danosas que a assimetria de informação acarreta ao mercado de capitais está a seleção adversa, que é um problema que surge em mercados em que o vendedor sabe mais sobre os atributos de um bem que está sendo vendido que o comprador. Como resultado, este corre o risco de adquirir um bem de baixa qualidade – ou, no caso do *insider trading*, o

Assim, de acordo com a Lei das Sociedades Anônimas, a existência de fato relevante ainda não comunicado ao mercado obriga os administradores, por um lado, a se absterem de qualquer negociação no mercado de capitais, bem como a adotar as medidas necessárias para impedir o vazamento daquela informação²⁹². Ou seja, a postura exigida do administrador não é apenas passiva – não utilizar nem transmitir a informação –, mas também ativa, no sentido de impedir que o vazamento se dê por meio de terceiros²⁹³. É o que se depreende do § 2º do artigo 155 da LSA, segundo o qual “o administrador deve zelar para que a violação do disposto no § 1º não possa ocorrer através de subordinados ou terceiros de sua confiança”. Caso infrinja qualquer desses deveres, o administrador fica sujeito à responsabilização, que pode ser inclusive criminal, nos termos do artigo 27-D da Lei 6.385/1976²⁹⁴, introduzido pela Lei 10.303/2001²⁹⁵.

A criminalização do *insider trading*, aliás, reflete a crescente preocupação das instâncias regulatórias em relação a essa prática, com vistas a preservar a simetria informacional entre os agentes de mercado, considerada um dos pilares regulatórios do setor. Conquanto alguns autores questionem o real prejuízo decorrente da prática do *insider trading*²⁹⁶, não há dúvidas de que o ordenamento jurídico brasileiro prestigia a simetria de informações no mercado de capitais, a qual pode ser tomada como fundamento último do sigilo das companhias abertas.

comprador (ou vendedor) dos valores mobiliários que desconhece as informações relevantes a serem futuramente divulgadas corre o risco de negociar tais títulos a um preço descolado da realidade. Ou seja, a “seleção” dos bens vendidos pode ser “adversa” do ponto de vista do comprador desinformado”.

²⁹² Nelson EIZIRIK (**Lei das S/A Comentada**, v. 2, p. 372) ressalta que, por mais que a lei faça referência aos administradores, as normas da CVM ampliaram o escopo das obrigações, de modo a envolver “a própria companhia, o acionista controlador, ou aqueles que, em virtude de cargo, posição ou função, têm acesso a informação relativa a ato ou fato relevante”. Exemplo disso é o fato de o § 4º do artigo 155 vedar a utilização de informação relevante ainda não divulgada, por **qualquer pessoa** que a ela tenha tido acesso (...).”

²⁹³ Sobre a adoção ativa de medidas voltadas à proteção das informações confidenciais no âmbito do mercado de capitais, cf. LEÃES, L. A adoção do Chinese Wall e a repressão ao insider trading. **Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais**, v. 13, n. 47, pp. 227-45, jan./mar. 2010.

²⁹⁴ Art. 27-D. Utilizar informação relevante ainda não divulgada ao mercado, de que tenha conhecimento e da qual deva manter sigilo, capaz de propiciar, para si ou para outrem, vantagem indevida, mediante negociação, em nome próprio ou de terceiro, com valores mobiliários: Pena – reclusão, de 1 (um) a 5 (cinco) anos, e multa de até 3 (três) vezes o montante da vantagem ilícita obtida em decorrência do crime.

²⁹⁵ Sobre a responsabilização criminal pela prática de *insider trading*, cf. PROENÇA, J. *Insider Trading: o primeiro caso de criminalização pela justiça brasileira*. In: NOVAES FRANÇA, E.; VON ADAMEK, M. **Temas de Direito Empresarial e Outros Estudos: em Homenagem ao Professor Luiz Gastão Paes de Barros Leães**. São Paulo: Malheiros, 2014, pp. 253-293.

²⁹⁶ Para uma discussão em torno da natureza prejudicial do insider trading para o desenvolvimento do mercado de capitais, cf. o já mencionado trabalho de José Marcelo Martins PROENÇA, *Insider Trading: o primeiro caso de criminalização pela justiça brasileira*, pp. 259-272.

4.2.2.2.3 Os requisitos do sigilo das companhias abertas

A partir do quanto exposto e, em especial, da leitura do § 1º do artigo 155, é possível destacar dois elementos imprescindíveis para a configuração do sigilo das *companhias abertas*, o qual recai sobre a informação (i) que ainda não tenha sido divulgada ao mercado e (ii) que seja capaz de influir de modo ponderável na cotação de valores mobiliários²⁹⁷.

O primeiro requisito é análogo ao requisito de confidencialidade exigido para configuração do segredo de negócio: a companhia só pode restringir o acesso à informação se ela ainda não for de conhecimento público. Do contrário, não haveria sentido na proteção da informação; pelo contrário, é possível que, ao se negar a divulgá-la o administrador contribua para uma assimetria informacional. Imagine-se, por exemplo, que a notícia de que a Empresa A está em tratativas para aquisição da Empresa B chegue ao conhecimento de alguns investidores. Caso a Empresa A se recuse a dar publicidade a esse fato, os investidores que souberam da informação por outros meios estarão em uma posição de vantagem em relação aos demais. Nesse sentido, o parágrafo único do artigo 6º da Instrução Normativa nº 358/2002, da CVM, exige que o administrador divulgue imediatamente a informação caso se verifique que a mesma escapou ao controle da companhia²⁹⁸⁻²⁹⁹, bem como no caso de oscilações atípicas na cotação dos valores mobiliários da empresa, entendidas como possível decorrência de vazamento da informação³⁰⁰.

Portanto, retomando a distinção traçada no início deste capítulo entre *sigilo-privacidade* e *sigilo-instrumento* (ver p. 85), verifica-se que, no âmbito do mercado de

²⁹⁷ Nelson EIZIRIK (*Lei das S/A Comentada*, v. 2, p. 373) identifica quatro elementos na informação privilegiada, compreendendo-a como “aquela que (i) tem um caráter razoavelmente preciso, ou seja, refere-se a um fato, não a meros rumores, apresentando, pois, um mínimo de materialidade; (ii) não está disponível para o público; (iii) é tida como *price sensitive*, isto é, poderia, caso divulgada, afetar a cotação dos títulos; e (iv) refere-se a valores mobiliários ou a seus emissores”.

²⁹⁸ Art. 6º Ressalvado o disposto no parágrafo único, os atos ou fatos relevantes podem, excepcionalmente, deixar de ser divulgados se os acionistas controladores ou os administradores entenderem que sua revelação porá em risco interesse legítimo da companhia.

Parágrafo único. As pessoas mencionadas no caput ficam obrigadas a, diretamente ou através do Diretor de Relações com Investidores, **divulgar imediatamente o ato ou fato relevante, na hipótese da informação escapar ao controle ou se ocorrer oscilação atípica** na cotação, preço ou quantidade negociada dos valores mobiliários de emissão da companhia aberta ou a eles referenciados.

²⁹⁹ Fernando MOTA (*O Dever de Divulgar...*, pp. 221-2) chama atenção para o fato de que meros rumores não são suficientes para ensejar o dever de divulgação dos administradores.

³⁰⁰ A CVM já decidiu em diversas ocasiões que o dever de divulgação pode impor-se independentemente da causa da oscilação atípica. Ou seja, mesmo que posteriormente se constate que a oscilação não tenha sido causada pelo vazamento, persiste o dever de divulgação imediata do fato relevante. Cf. MOTA, F. *O Dever de Divulgar...*, pp. 217-9.

capitais, a exceção ao dever de divulgar deve ser enquadrada na última categoria, mesmo em relação às empresas privadas, o que significa que o sigilo das companhias abertas não pretende proteger a autodeterminação informativa da empresa, tratando-se antes de mecanismo instrumental.

Como frisado anteriormente, uma característica das modalidades de sigilo-fim é sua transitoriedade, isto é, o fato de o sigilo persistir apenas enquanto persistir o risco potencial ao interesse que se pretende proteger. No caso da restrição de acesso às informações das companhias abertas, não é diferente. A reserva perdura apenas enquanto a divulgação da informação ameaçar o interesse legítimo da empresa, devendo a empresa proceder à sua divulgação imediata tão logo seja possível³⁰¹. Essa forte limitação temporal reflete-se inclusive na redação do § 1º do artigo 155, ao indicar que o sigilo incide sobre a informação “que *ainda* não tenha sido divulgada”, evidenciando com isso a propensão à publicidade³⁰². O segundo requisito, por seu turno, vincula a imposição do sigilo ao potencial impacto que a divulgação das informações teria sobre a cotação dos valores mobiliários, o que significa, na dicção do § 4º do artigo 157, que a informação possa “influir, de modo ponderável, na decisão dos investidores do mercado de vender ou comprar valores mobiliários emitidos pela companhia”³⁰³. Ainda que a avaliação quanto ao impacto que determinada informação pode ter sobre a decisão de investidores seja algo relativamente subjetivo, é possível afirmar com segurança que há um conjunto considerável de informações que, embora relevantes para o controle social da companhia, não são capazes de influenciar de modo significativo decisões de investidores³⁰⁴. Nesse

³⁰¹ “(...) a manutenção do segredo deve corresponder, o quanto mais cedo possível, à sua ampla divulgação no mercado. Consequentemente, será ilícito guardar sigilo por tempo superior àquele estreitamente necessário à preservação dos interesses da companhia. A retenção de informações, após esse período, constitui fraude à lei por parte do administrador, pois torna cada vez mais possível o vazamento das informações relevantes ao pequeno círculo de pessoas que têm acesso à companhia ou que dela participam profissionalmente ou como acionistas. O dever de guardar sigilo está dialeticamente relacionado com a obrigação de se revelar ao público a informação relevante, no momento em que sua divulgação não mais afete os interesses da companhia.” CARVALHOSA, M. **Comentários à lei de sociedades anônimas**, v. 3, p. 155

³⁰² Também o artigo 8º da Instrução Normativa nº 358, de 3 de janeiro de 2002, da CVM é clara quanto à transitoriedade do sigilo: “Art. 8º Cumpre aos acionistas controladores, diretores, membros do conselho de administração, do conselho fiscal e de quaisquer órgãos com funções técnicas ou consultivas, criados por disposição estatutária, e empregados da companhia, guardar sigilo das informações relativas a ato ou fato relevante às quais tenham acesso privilegiado em razão do cargo ou posição que ocupam, **até sua divulgação ao mercado**, bem como zelar para que subordinados e terceiros de sua confiança também o façam, respondendo solidariamente com estes na hipótese de descumprimento”.

³⁰³ A Instrução CVM 358/2002 faz menção também à possibilidade de essa influência se dar sobre a “decisão dos investidores de exercer quaisquer direitos inerentes à condição de titular de valores mobiliários emitidos pela companhia ou a eles referenciados” (art. 1º).

³⁰⁴ “A definição acima mencionada [de fato relevante] (...) evidencia uma aceção parcial da funcionalidade do *disclosure*, excluindo, por exemplo, informações úteis ao monitoramento dos administradores e dos

sentido, causaria estranheza, por exemplo, uma negativa de acesso à informação sobre o número de empregados que a empresa estatal mantém em determinada localidade sob o argumento de que esse dado criaria uma assimetria de informações.

4.2.2.2.4 As diferenças entre sigilo concorrencial e sigilo das companhias abertas

A partir do quanto exposto acima, percebe-se que o sigilo concorrencial e o sigilo das companhias abertas não se confundem, sendo que a diferença fica evidente ao analisarmos comparativamente três pontos dessas duas modalidades de sigilo: (i) o interesse tutelado, (ii) a informação protegida; e (iii) as empresas que podem invocar cada modalidade de sigilo.

Em relação ao primeiro ponto, importa ressaltar que o *sigilo concorrencial* busca assegurar as condições de competitividade da empresa, tutelando assim o interesse na empresa no seu próprio desempenho econômico. Já o sigilo das companhias abertas está relacionado à necessidade de simetria informacional entre os diversos agentes de mercado³⁰⁵, de modo que a formatação do sigilo busca proteger, acima de tudo, não o interesse da companhia, e sim de investidores e acionistas minoritários, bem como do próprio mercado de capitais.

Por atenderem propósitos distintos, as duas modalidades de sigilo recaem também sobre informações de natureza distinta. O sigilo concorrencial protege aquelas informações cuja divulgação comprometa a competitividade da empresa, enquanto o sigilo das companhias abertas resguarda informações de grande relevância para o mercado de capitais. Evidentemente, há uma enorme área de sobreposição; no entanto, nem toda informação relevante para a competitividade da empresa é capaz de afetar a decisão dos investidores. Por exemplo, se a divulgação dos salários pagos pela companhia pode comprometer, em certas circunstâncias, sua competitividade, dificilmente esses dados, se publicizados, gerariam oscilações na cotação dos valores mobiliários. De outra parte, há diversas informações relevantes para o mercado e que dificilmente representariam prejuízo significativo para a competitividade da empresa, tanto é que são reveladas ao mercado,

acionistas controladores (e, portanto, que auxiliam na redução dos custos de agência), mas que não tenham essa potencialidade de impactar a decisão dos investidores ou no preço dos valores mobiliários”. PITTA, A. **O Regime de Informações das Companhias Abertas**, p. 238

³⁰⁵ “Percebe-se que os administradores das sociedades anônimas não estão proibidos de divulgar informações de suas respectivas empresas. A determinação visa precipuamente a garantir a isonomia entre os agentes econômicos no que diz respeito à acessibilidade da informação, sendo o administrador responsável por uma divulgação uniforme das informações”. CUNHA FILHO, M.; XAVIER, V. **Lei de Acesso à Informação: teoria e prática**, p. 308.

ainda que com algum atraso – a exemplo de decisões judiciais relevantes, acordos firmados, trocas de administradores, etc.

Por fim, a diferença entre as duas modalidades de sigilo manifesta-se também na determinação das empresas às quais se aplica. Conforme visto anteriormente, o sigilo concorrencial é reconhecido pela CGU como legítimo apenas em relação às empresas estatais que atuam sob regime de concorrência; ao mesmo tempo, porém, a restrição de acesso é aplicável independentemente da estrutura societária da empresa. O sigilo das companhias abertas, por seu turno, só faz sentido em relação às companhias abertas, na medida em que são elas que possuem valores mobiliários negociados no mercado de capitais.

	Sociedades de economia mista de capital aberto	Empresas públicas e sociedades de economia mista de capital fechado
Atuação em regime de concorrência	Sigilo concorrencial Sigilo das companhias abertas	Sigilo concorrencial
Atuação em regime de exclusividade	Sigilo das companhias abertas	-

Tabela 4 - Quadro sintético das modalidades de sigilo que podem ser invocadas por cada empresa estatal, de acordo com sua estrutura societária e com seu regime de atuação.

4.2.2.2.5 O sigilo das companhias abertas nas decisões da Controladoria Geral da União

A distinção entre *sigilo concorrencial* e *sigilo das companhias abertas*, que procurei apresentar de maneira clara, não é tão nítida nas decisões da Controladoria Geral da União. Alguns dos precedentes da CGU apresentam essa distinção de forma mais clara, reservando o sigilo da LSA apenas aos casos em que há risco da divulgação da informação no âmbito do mercado de capitais.

Em decisão que analisou recursos envolvendo a Petrobras, por exemplo, a CGU negou acesso a informações sobre os motivos que levaram ao aumento no preço de combustíveis em diversas ocasiões especificadas nos pedidos. Entre os argumentos acolhidos, a CGU reconheceu que a divulgação dessas informações poderia criar assimetria informacional entre os agentes de mercado, de modo que não seria possível sua divulgação

para além da publicidade que a empresa já dera ao tema no âmbito do mercado de capitais, por meio da comunicação de fatos relevantes³⁰⁶.

A decisão da CGU nesse caso, aliás, fez remissão a precedente da Comissão Mista de Reavaliação de Informações, no qual a instância colegiada indeferiu recurso de acesso à informação relativo a atas de reuniões do Conselho de Administração da Petrobras, indicando que a divulgação das mesmas representaria a quebra da simetria informacional que deve prevalecer no mercado de capitais³⁰⁷.

Há também decisões que afastam a possibilidade de invocação do sigilo das companhias abertas para empresas estatais que não emitem valores mobiliários. No NUP 99923.000020/2014-40, por exemplo, os Correios invocaram o artigo 155, § 1º, da Lei das Sociedades Anônimas para justificar a negativa de acesso a informações sobre crimes cometidos contra funcionários da empresa, ressaltando a aplicabilidade subsidiária da LSA aos Correios por força do artigo 21-A do Decreto-lei 509/69. A CGU, no entanto, negou a possibilidade de invocação do sigilo, registrando que ele somente se aplicaria a empresas

³⁰⁶ “ (...) não é possível desconsiderar a alegada observância ao princípio da simetria das informações, previsto no art. 157, §4º, da Lei nº 6.404/76 (Lei das Sociedades por Ações). Essa lei tem por princípio conceitual a ampla divulgação de informações das companhias abertas, mas essa divulgação deve se dar de maneira simultânea a todos os agentes e investidores, sob pena de colocar em risco o bom funcionamento do mercado de capitais”. (Parecer n.2043 de 25/05/2016, NUPs 99909.000344/2016-28, 99909.000345/2016-72, 99909.000346/2016-17, 99909.000347/2016-61 e 99909.000348/2016-14).

³⁰⁷ A motivação da decisão da CMRI é considerada reservada, sendo possível seu acesso apenas mediante extrato, no qual se lê “Voto Vista: Pedido de acesso a cópia das atas do Conselho de Administração da Petrobras. Princípio da máxima divulgação. Companhia Aberta. Dever de Informar (art.157, § 4º, da Lei nº 6.404/76). Restrição de divulgação de informação com risco de ferir interesses legítimos da Companhia (art. 157, § 5º, da Lei nº 6.404/76). Dever de divulgação simultânea e simétrica ao mercado de informações mantidas em sigilo pela Companhia (Instrução CVM nº 358/2002). Segredo industrial decorrente da exploração direta de atividade econômica (art. 22 da Lei nº 12.527/2011, e art. 5º, § 1º, do Decreto nº 7.724/2012). Voto pelo conhecimento e desprovemento do recurso”. (Decisão CMRI 109, de 14 de julho de 2014) No entanto, há decisões da CGU que transcrevem trechos do voto da AGU, adotado como referência para a decisão: “(...) Também não se pode perder de vista que qualquer informação relevante que esteja de posse dos administradores da companhia só pode ser divulgada de forma clara, ampla e simultânea a todos os agentes de mercado, acionistas minoritários, investidores e ao cidadão comum, sob pena de criar uma assimetria de informação, ou quiçá a hipótese de uso de informação privilegiada. Neste sentido, a Comissão de Valores Mobiliários (CVM) editou, em 3 de janeiro de 2002, a Instrução nº 358, que disciplina a forma com que as companhias abertas devem divulgar os atos e fatos relevantes, que possam influir na decisão do investidor de comprar ou vender suas ações. Esse regramento tem por escopo dar tratamento equitativo às informações relevantes, não podendo a companhia ceder a um cidadão, ou mesmo a um grupo restrito, informações relevantes, sob pena de se sujeitar às reprimendas da agência reguladora do mercado de capitais. A Petrobras é uma companhia que tem suas ações negociadas em bolsa de valores com elevado índice de liquidez e volatilidade, representando parcela significativa dos negócios cursados por milhares de investidores minoritários, inclusive aqueles que migraram para esse ativo os recursos do FGTS. Nesse sentido, não se pode trivializar no tratamento das informações relevantes da Petrobras, sob pena de incorrer em sérios prejuízos à companhia, seus acionistas e ao direito difuso do mercado de capitais nacional e internacional”. (Parecer n. 2191 de 27/07/2015, NUP 99909.000251/2015-12)

com ações negociadas em bolsa³⁰⁸. Essa mesma posição foi adotada em outros precedentes envolvendo a ECT³⁰⁹ e o BNDES³¹⁰.

Se nesses casos é possível identificar um esforço da CGU em delimitar o sigilo das companhias abertas, há diversas decisões nas quais as duas modalidades de restrição de acesso são invocadas de forma mais ou menos indistinta, sem atenção às peculiaridades de cada circunstância.

Um bom exemplo é o Parecer nº 3778 de 26/09/2014, o qual constitui um relevante precedente. No caso concreto, coube à CGU analisar três recursos envolvendo o Banco do Brasil, a Petrobras e a Caixa Econômica Federal, os quais versavam sobre a possibilidade de se franquear acesso à relação completa de funcionários dessas empresas, com a indicação dos respectivos cargos, funções e unidade em que estão lotados³¹¹. Em suas respostas, as três empresas negaram acesso aos dados, afirmando que (i) não estariam obrigadas a fornecer informações para além das determinadas pela CVM e que (ii) a publicidade das informações teria impacto negativo sobre sua competitividade. O primeiro argumento foi afastado pela CGU, com base no entendimento de que o regime de informações da CVM não seria exaustivo, conforme já apresentado no item 3.2.2.4, supra. O segundo argumento, por outro lado, foi acolhido pela instância recursal, que reconheceu a existência de danos potenciais à competitividade das estatais no caso de divulgação das informações requeridas.

A parte dispositiva da decisão da CGU não chega a causar estranheza, uma vez que está consolidada no órgão a legitimidade da proteção a informações com o objetivo de resguardar a competitividade das empresas, como já visto. No entanto, o parecer que instrui o julgamento adota como fundamento do sigilo concorrencial os artigos 155, § 1º, e 157, § 5º, da LSA, concluindo, ademais, que essa hipótese de sigilo se aplica por extensão

³⁰⁸ “O Art. 22 da Lei 12.527/2012 descreve que seu conteúdo não exclui as demais hipóteses legais de sigilo existentes. O Decreto 8.016/2013 [que aprova o estatuto social da ECT], em seu Art. 49, prevê a aplicação subsidiária da Lei 6.404/76 (Lei das S.A) à sua gestão. Entretanto, as únicas hipóteses de sigilo previstas nessa Lei, contidas no Art. 155, § 1º e Art. 260 tratam de sigilo de informações que podem afetar as cotações de valores mobiliários, o que não se aplica à ECT, que não tem ações negociadas em Bolsa, tampouco abordam hipóteses de segurança da Empresa ou de seus funcionários”. Parecer nº 2613 de 27/06/2014.

³⁰⁹ Parecer n. 873 de 07/04/2015, NUP 99923.000235/2015-41 e Parecer n. 507 de 12/02/2016, NUP 99923.001482/201.

³¹⁰ No NUP 99903.000232/2013-84, a CGU entendeu que “não se haverá de considerar aplicável à instituição a Lei 6.404/1976 no que esta dispõe sobre a espécie legal de sigilo que recai sobre parcela das informações produzidas por ou de titularidade desta, visto que associada a informação que possa influir na cotação de valores mobiliários negociados em bolsa, conforme contornos dados pelo §1º de seu art. 155”. Parecer nº 2966 de 18/11/2013.

³¹¹ NUPs 99901.000706/2014-99, 99902.001015/2014-01 e 99909.000123/2014-98.

a todas as empresas que atuam em regime de concorrência, mesmo que não sejam companhias abertas ou sequer sociedades anônimas:

As sociedades de economia mista são constituídas sob a forma de sociedades anônimas e gozam das hipóteses de sigilo oferecidas pela Lei nº 6.404/1976. Em síntese, é possível extrair do §1º do art. 155 e do §5º do art. 157 da Lei das Sociedades Anônimas que informações que sejam de conhecimento exclusivo do nível estratégico da companhia, da área que as produziu e, ocasionalmente, da área que as custodia, e cuja publicidade possa acarretar variação ponderável na cotação de valores mobiliários, estarão resguardadas por este sigilo, assim como informações cuja revelação coloque em risco interesse legítimo da empresa.

Diante do interesse público na manutenção da saúde econômico-financeira das estatais, é razoável sustentar que também as empresas públicas não constituídas como sociedades anônimas que exerçam atividade econômica em regime concorrencial poderão lançar mão do sigilo comercial para fundamentar negativas de acesso à informação, desde que demonstrem a sensibilidade da informação negada. Para tanto, é necessário observar: a) se a informação não é imprescindível ao controle social do uso dos recursos públicos; b) se a empresa atua no mercado competitivo, não se relacionando a serviço público; c) se a informação possui impacto na atividade comercial e nas relações de negócio, o que pode ser demonstrado a partir donexo causal entre a sua disponibilização e o efeito danoso associado.

Trata-se de nítida confusão entre as duas modalidades de restrição de acesso. Conforme já apontado, o sigilo concorrencial independe da Lei das Sociedades Anônimas, sendo que a remissão aos artigos 155 e 157 apenas contribui para uma maior incerteza e indefinição sobre os reais contornos de cada modalidade de sigilo.

Por influência desse parecer, ganhou força o confuso raciocínio que busca fundamentar o sigilo concorrencial na LSA, mesmo para sociedades não disciplinadas por essa lei. Em decisão que voltou a reconhecer a aplicabilidade de sigilo concorrencial à INFRAERO, mesmo que prestadora de serviço público, a CGU amparou-se no Parecer nº 3778/2014, aplicando “por analogia” o sigilo da LSA³¹². O precedente também foi invocado reiteradas vezes em casos envolvendo a CEF, com vistas a corroborar a conclusão de que mesmo empresas públicas estariam protegidas pela Lei 6.404/76³¹³.

³¹² “Diante da natureza jurídica da INFRAERO de empresa pública e do mercado concorrencial em que está inserida, portanto, considera-se prudente a proteção dessas informações com fundamento, por analogia, na Lei nº 6.404/1976 e no art. 5º, §1º do Decreto nº 7.724/2012. Sobre o entendimento da CGU acerca da abrangência do sigilo comercial a empresas públicas, registre-se a análise dos pedidos de acesso de NUP 99901.000706/2014-99, 99902.001015/2014-01 e 99909.000123/2014-98”. Parecer n. 1321 de 05/04/2016, NUP 99927.000255/2015-82.

³¹³ “Ademais, a Controladoria Geral da União entende que empresas públicas em sentido estrito gozarão da proteção conferida às S.A.s, pela Lei nº 6.404/1976, conforme precedente a seguir: NUPs 99901.000706/2014-99, 99902.001015/2014-01 e 99909.000123/2014-98.” Parecer n.321 de 19/02/2015, NUP 99902.001719/2014-75; Parecer n.411 de 04/02/2016, NUP 99902.003794/2015-51; Parecer n.586 de 19/02/2016 NUP 99902.004600/2015-35

Ademais, em sentido contrário às decisões anteriormente mencionadas que negaram à ECT a possibilidade de restringir acesso a informações com fulcro no § 1º do artigo 155 da LSA, há outras decisões que admitem a invocação do dispositivo legal, com vistas a preservar a competitividade da empresa³¹⁴.

Observa-se, portanto, que a Controladoria Geral da União, quando da fundamentação de suas decisões, não tem distinguido de maneira suficientemente clara as hipóteses de sigilo concorrencial, de um lado, e de sigilo das companhias abertas, de outro. Em que pese a existência de algumas decisões que apontam para essa diferenciação, no mais das vezes as duas modalidades de sigilo têm sido tratadas de forma indistinta. Embora em parte dos casos concretos o resultado possa ser o mesmo, independentemente da modalidade de sigilo aplicável, a falta de rigor na fundamentação dificulta sobremaneira a compreensão do raciocínio subjacente à negativa de acesso. Ademais, conforme exposto acima, ainda que haja uma área de sobreposição entre os dois sigilos, há situações que são específicas a cada uma das modalidades.

4.2.2.3 *Sigilo contratual*

No âmbito privado, as informações empresariais também são protegidas por meio da responsabilidade contratual, isto é, dos deveres de confidencialidade decorrentes de relações jurídicas específicas estabelecidas pelo detentor do segredo no desempenho de suas atividades econômicas. É o caso, por exemplo, das cláusulas de confidencialidade previstas em contratos empresariais ou em contratos de trabalho³¹⁵.

O mecanismo mais frequente para assegurar a proteção de informações empresariais é a inserção de cláusula de confidencialidade nos contratos celebrados com fornecedores, parceiros comerciais, etc. Em relação às empresas estatais, a questão que se

³¹⁴ “A natureza jurídica peculiar da ECT ainda pode ser constatada através das recentes alterações legislativas que autorizaram a aplicação subsidiária da Lei no 6.404/1976 na instituição, apesar da mesma não possuir natureza jurídica de sociedade anônima. (...) Dessa forma, diante da incidência da Lei nº 6.404/1976 na ECT, torna-se necessário apreciar se a informação solicitada através da LAI pode ser negada em virtude do sigilo comercial, previsto no art. 155, §1º, da referida Lei. Destaca-se que a LAI, em seu art. 22, recepcionou as hipóteses legais de sigilo. O art. 6º, I, do Decreto nº 7.724/2012, também reiterou esse posicionamento”. (Parecer n.2734 de 19/08/2015, NUP 99923.000486/2015-26). Em sentido análogo: Parecer n.915 de 11/03/2016, NUP 99923.001636/2015-19; Parecer n.3119 de 19/08/2016, NUP 99923.000045/2016-13, Parecer n.3372 de 02/09/2016, NUP 99923.000506/2016-40

³¹⁵ Ainda que a violação de “segredo da empresa” esteja prevista expressamente na CLT como hipótese de demissão por justa causa (art. 482, g), não se pode afastar completamente a dimensão contratual desse dever de confidencialidade. Cf. LABRUNIE, Jacques. A Proteção ao Segredo de Negócio, pp. 96-100.

coloca é se é possível a restrição de acesso a certas informações com fundamento na existência de cláusula contratual de confidencialidade.

Embora existam poucos precedentes da Controladoria Geral da União a respeito do tema³¹⁶, parece desenhar-se o entendimento de que não é possível, via de regra, a restrição de acesso com base em cláusula de confidencialidade³¹⁷. O raciocínio que conduz a essa conclusão é o de que a vontade das partes é insuficiente para a restrição de acesso, na medida em que contraria a regra geral da publicidade fixada pela legislação vigente³¹⁸.

Evidentemente, a cláusula de sigilo pode justificar-se, tendo em vista a possível inclusão de informações comercialmente sensíveis nos termos do contrato. Nesse caso, porém, a fundamentação da restrição de acesso não seria a cláusula propriamente dita, e sim o motivo que levou à sua inclusão, qual seja a existência de informações cuja divulgação possa comprometer a atividade econômica da companhia. Daí porque a CGU exige acesso aos contratos para avaliar *in casu* a legitimidade da restrição, sendo insuficiente a simples previsão contratual do sigilo. O ônus da comprovação da sensibilidade das informações constantes do contrato recai, nesse caso, sobre a empresa estatal, sendo que em duas ocasiões a CGU deu provimento ao recurso fundamentando sua decisão, entre outras coisas, no fato de a empresa recorrida ter se recusado a apresentar a íntegra do contrato³¹⁹.

³¹⁶ Em diversos casos em que houve invocação da cláusula de confidencialidade, a CGU deixou de apreciar o tema por questões prejudiciais. Cf. NUPs 99902.001185/2013-04, 99923.001315/2015-14 e 99909.000117/2015-11.

³¹⁷ Cf., por exemplo, o Despacho n. 6075 de 12/08/2013, NUP 99923.000358/2013-11, órgão recorrido: Empresa de Correios e Telégrafos. No caso concreto, o solicitante recorreu acesso a contrato entre a ECT e o Banco Bradesco, o qual continha cláusula prevendo a manutenção do sigilo, mesmo após a extinção da relação contratual. O recurso foi deferido, determinando a disponibilização do documento.

³¹⁸ Nesse sentido, por exemplo, “(...) é importante consignar que a referida cláusula [de confidencialidade] não se sobrepõe ao direito fundamental de acesso à informação quando o que está em jogo é a publicidade de informações de interesse público, especialmente neste caso concreto em que a supremacia do interesse público não implica a violação do direito fundamental consubstanciado no inciso X do art. 5º da Constituição, já que o conteúdo dos relatórios demandados não diz respeito a informações negociais ou a estratégias comerciais da empresa”. (Parecer nº 4701 de 08/12/2014, NUP 99902.000720/2014-82, órgão recorrido: Caixa Econômica Federal). No mesmo sentido: “neste caso concreto, durante a longa interlocução com a TRANSPETRO, constatou-se a existência de indícios de informações públicas e que uma cláusula contratual que estabelecesse o sigilo de informações jamais poderia se sobrepor a uma lei”. (Parecer nº 613 de 12/03/2014, NUP 00190.024892/2013-77, órgão recorrido: Transpetro).

³¹⁹ O posicionamento foi adotado, primeiramente, no Parecer nº 3.454 de 01/09/2014 – NUPs 99903.000418/2013-33, 99903.000463/2013-98 e 99903.000030/2014-13, posteriormente acolhido também no Parecer nº 4701 de 08/12/2014, NUP 99902.000720/2014-82 (órgão recorrido: Caixa Econômica Federal), que sintetizou assim o argumento: “Ainda sobre o Parecer nº 3.454, naquela ocasião o BNDES alegou a existência de cláusula de confidencialidade no contrato firmado entre a Norte Energia e a empresa de auditoria independente, que impediria a entrega ao solicitante dos Relatórios de Auditoria Socioambiental Independente. A CGU solicitou acesso à referida cláusula, mas sua solicitação foi negada. Por isso, esta instância considerou que a negativa do BNDES em oferecê-la equiparar-se-ia à “negativa de prova da circunstância que limitaria o exercício de direito fundamental”, e lançou mão do Princípio 7 da Resolução 147 do Comitê Jurídico Interamericano acerca do Direito à Informação, segundo o qual recai

Embora esse argumento não seja explicitado nas manifestações da instância recursal, a interpretação que nega validade, em regra, às cláusulas de confidencialidade também poderia ser reforçada a partir da constatação de que o contrato tem, a princípio, validade entre as partes celebrantes, não produzindo efeitos sobre terceiros. Do contrário, as empresas estatais poderiam subtrair-se ao controle social pela mera inclusão protocolar de cláusulas de confidencialidade em suas transações. Parece coerente, nesse sentido, o posicionamento do órgão recursal no sentido de exigir a demonstração de potencial dano na divulgação da informação relativa ao contrato.

Se os precedentes da CGU parecem caminhar no sentido do não reconhecimento do sigilo contratual como hipótese autônoma de restrição de acesso, duas situações merecem ressalvas.

Em primeiro lugar, no âmbito do NUP 99908.000659/2016-85, a CGU reconheceu a legitimidade de cláusula de confidencialidade em contrato internacional, com base no artigo 36 da LAI, segundo o qual “o tratamento de informação sigilosa resultante de tratados, acordos ou atos internacionais atenderá às normas e recomendações constantes desses instrumentos”³²⁰. Por esse raciocínio, portanto, a cláusula de confidencialidade funcionaria como hipótese de restrição de acesso à informação no caso de contratos internacionais.

Trata-se, porém, de um único precedente, o qual suscita diversos questionamentos. Afinal, qual deve ser o significado atribuído ao artigo 36 da LAI? Será que qualquer negócio internacional, pelo mero fato de ser internacional, seria compatível com o sigilo? É possível que interpretação tão extensiva do mandamento legal acabe por inviabilizar o controle sobre a atuação estrangeira de empresas estatais brasileiras.

sobre o órgão ou entidade que denegou o acesso à informação o ônus probatório das razões determinantes da restrição ao direito fundamental de acesso. Assim, haja vista que o recorrido se negou a fornecer elementos que permitissem a análise da sua motivação, esta Controladoria afastou a alegação de confidencialidade para fins de análise de mérito”. Em uma terceira ocasião, a Caixa Econômica Federal também se recusou a fornecer os contratos e, ainda assim, o recurso foi indeferido. Nesse caso, no entanto, a negativa fundamentava-se também no sigilo bancário, o qual seria motivo autônomo para a restrição de acesso. Cf. Parecer nº 1856 de 27/05/2014, NUP 99902.001185/2013-04.

³²⁰ “(...) a divulgação ocasionará descumprimento de cláusula de confidencialidade prevista no instrumento. Quanto a isso, cabe repisar o disposto no art. 36 da Lei de Acesso à Informação: (...) 10. De fato, por meio desse dispositivo, a LAI reconheceu que tratados e acordos internacionais podem vir a fundamentar o sigilo de determinadas informações, desde que expressamente previsto no respectivo documento. (...). Nesse sentido, entende-se que a cláusula de confidencialidade existente no convênio assinado entre a Eletrobrás, a Empresa Nacional de Electricidad Bolivia (ENDE) e o Banco de Desenvolvimento da América Latina (CAF), ao prever compromisso de sigilo entre as partes e penalidades no caso de descumprimento, não afronta o disposto na Lei de Acesso à Informação”. Parecer nº 4993 de 14/06/2017.

Parece mais coerente, nesse sentido, que o escopo do artigo 36 seja limitado a atos ou contratos internacionais praticados pelo Chefe de Estado, ou seja, quando o sigilo decorrer de obrigação assumida pelo Estado brasileiro, e não de mero acordo de vontades entre particulares. Assim, a restrição de acesso poderia ser invocado, por exemplo, no cenário em que o contrato de uma estatal envolvendo determinada obra no exterior for fruto de um compromisso internacional assumido pelo Presidente da República mediante acordo ratificado pelo Congresso Nacional, o qual preveja certas restrições de acesso.

Em segundo lugar, a CGU já admitiu a possibilidade de se restringir acesso a informações relativas a processo arbitral, quando as partes assim convencionarem. Trata-se dos NUPs 99909.000930/2016-72 e 99909.000932/2016-61, nos quais o interessado pretendia ter acesso a contratos celebrados entre a Petrobras Netherlands B. V., uma subsidiária integral da Petrobras, e outras empresas³²¹. No entanto, os contratos eram objeto de litígio arbitral perante a Câmara de Comércio Internacional, com sede em Nova Iorque, tendo as partes se comprometido a manter confidencialidade sobre os documentos. A CGU considerou esses fatos suficientes para a restrição de acesso às informações requeridas.

Cabe ressaltar, porém, a decisão recursal deixou de se manifestar sobre o § 3º do artigo 2º da Lei 9.307/97, segundo o qual “a arbitragem que envolva a administração pública será sempre de direito e respeitará o princípio da publicidade”, o qual, na visão de TALAMINI e FRANZONI (2016, p. 583), afastaria a possibilidade de empresas estatais restringirem a publicidade de processo arbitral por acordo de vontade³²².

Não estão claros os motivos que levaram a Controladoria a não aplicar esse dispositivo no caso concreto. Pode ter pesado na decisão, no entanto, o fato de o compromisso arbitral ser anterior à vigência do artigo § 3º do artigo 2º, que somente foi introduzido no texto legal em maio de 2015, por meio da Lei 13.129/2015, o que suscita outra questão: seria possível a restrição de acesso com base em cláusula de confidencialidade anterior à Lei de Acesso à Informação?

Como se vê, embora se esboce um posicionamento da CGU no sentido do reconhecimento do sigilo contratual apenas em casos excepcionais, o baixíssimo número de precedentes não permite conclusões seguras sobre os reais contornos dessa hipótese, a qual abre espaço a muitas dúvidas, ainda por serem respondidas.

³²¹ Parecer n. 38 de 04/01/2017.

³²² Os autores ressaltam, porém, que o processo arbitral pode ter, ainda assim, sua publicidade restrita em decorrência de outros motivos, como a intimidade pessoal ou a propriedade intelectual. Nesses casos, porém, o fundamento para a restrição de acesso não seria o acordo de vontade.

4.2.2.4 *Sigilo escritural*

A legislação brasileira exige das sociedades empresárias a manutenção de registros escriturais de suas atividades. Ainda que essa obrigação vise especialmente aos lançamentos contábeis e tributários, a sua amplitude varia conforme as especificidades de cada modalidade societária, havendo liberdade parcial quanto à organização dos livros e fichas que reúnem essas informações³²³. No caso das sociedades anônimas, por exemplo, o artigo 100 da Lei 6.404/76 prevê a existência de diversos livros empresariais relativos à organização da companhia³²⁴.

Os artigos 1190 e 1191 do Código Civil estabelecem uma regra geral de restrição aos registros escriturais das sociedades empresárias:

Art. 1.190. Ressalvados os casos previstos em lei, nenhuma autoridade, juiz ou tribunal, sob qualquer pretexto, poderá fazer ou ordenar diligência para verificar se o empresário ou a sociedade empresária observam, ou não, em seus livros e fichas, as formalidades prescritas em lei.

Art. 1.191. O juiz só poderá autorizar a exibição integral dos livros e papéis de escrituração quando necessária para resolver questões relativas a sucessão, comunhão ou sociedade, administração ou gestão à conta de outrem, ou em caso de falência.

Da leitura desses dispositivos, depreende-se que o acesso aos livros e fichas das sociedades empresárias não é livre para qualquer indivíduo, sendo que a consulta aos mesmos só é possível em circunstâncias específicas, previstas na legislação, a exemplo do artigo 105 da Lei 6.404/76³²⁵ ou do artigo 195 do Código Tributário Nacional (Lei 5.172/66)³²⁶. Mesmo nessas hipóteses, registre-se, o uso das informações constantes dos

³²³ O § 1º do artigo 1.179 do Código Civil, por exemplo, determina como regra geral que “o número e a espécie de livros ficam a critério dos interessados”.

³²⁴ O artigo faz menção os seguintes livros: “Registro de Ações Nominativas”, “Transferência de Ações Nominativas”, “Registro de Partes Beneficiárias Nominativas”, “Transferência de Partes Beneficiárias Nominativas”, livro de Atas das Assembleias Gerais, livro de Presença dos Acionistas, os livros de Atas das Reuniões do Conselho de Administração, livros de Atas das Reuniões de Diretoria, o livro de Atas e Pareceres do Conselho Fiscal.

³²⁵ Art. 105. A exibição por inteiro dos livros da companhia pode ser ordenada judicialmente sempre que, a requerimento de acionistas que representem, pelo menos, 5% (cinco por cento) do capital social, sejam apontados atos violadores da lei ou do estatuto, ou haja fundada suspeita de graves irregularidades praticadas por qualquer dos órgãos da companhia.

³²⁶ Art. 195. Para os efeitos da legislação tributária, não têm aplicação quaisquer disposições legais excludentes ou limitativas do direito de examinar mercadorias, livros, arquivos, documentos, papéis e efeitos comerciais ou fiscais, dos comerciantes industriais ou produtores, ou da obrigação destes de exibi-los.

livros limita-se aos motivos que ensejaram a exibição dos registros, não sendo permitida uma consulta livre e imotivada³²⁷.

Em suas decisões recursais, a Controladoria Geral da União tem considerado legítima a restrição de acesso a informações que estejam inseridas nesses registros escriturais, com base nos dispositivos do Código Civil³²⁸. Interessante registrar que em algumas decisões a CGU adota a expressão sigilo comercial para se referir a essa hipótese, fazendo remissão ao fato de que esse sigilo estaria contemplado já no Código Comercial de 1850³²⁹. No entanto, em muitas outras decisões a CGU utiliza-se da locução, sem qualquer relação com os dispositivos do Código Civil, razão pela qual se preferiu falar aqui em “sigilo escritural”³³⁰.

De todo modo, importa consignar ainda que a mera presença da informação entre os registros escriturais não é suficiente para caracterizar o sigilo. Se por algum motivo a informação estiver disponível em algum outro lugar, o qual não é de acesso restrito, torna-se obrigatória a sua disponibilização. É o que ocorre, por exemplo, no caso de atas registradas na Junta Comercial na forma do artigo 142, § 1º, da Lei 6.404/76 ou informações reveladas ao mercado devido à sua relevância, nos termos do § 4º do artigo 157 da mesma lei³³¹.

Ainda em relação a esse tópico, importa destacar a posição de Mário Engler PINTO JUNIOR, para quem qualquer cidadão está legitimado a requerer a exibição dos livros sociais com base no art. 105 da Lei das Sociedades Anônimas, desde que “apresente

³²⁷ Há duas súmulas do STF que apontam para essa limitação. A Súmula 260 afirma que “o exame de livros comerciais, em ação judicial, fica limitado às transações entre os litigantes”. Já a Súmula 390 registra que “estão sujeitos à fiscalização tributária ou previdenciária quaisquer livros comerciais, limitado o exame aos pontos objeto da investigação”.

³²⁸ Cf., por exemplo, Despacho n. 4524 de 10/06/2013, NUP 99902.000049/2013-99, Órgão recorrido: CEF; Parecer n. 48 de 16/01/2015, NUPs 99909.000125/2014-87 e 99909.000109/2014-94, órgão recorrido: Petrobras; Parecer n. 3883 de 02/10/2014, NUPs 99923.001020/2014-67 e 16853.000965/2014-13, Órgão recorrido: ECT; Parecer n. 2341 de 31/07/2015, NUP 99940.000007/2015-63, órgão recorrido: IMBEL; Parecer n. 2291 de 29/07/2015, NUP 99929.000026/2015-48, órgão recorrido: Telebras. Nos dois últimos casos, a Controladoria Geral da União reconhece a hipótese de sigilo como legítima, mas a considera inaplicável ao caso concreto.

³²⁹ Cf., por exemplo, o Despacho nº 4524 de 10/06/2013, referente ao NUP 99902.000049/2013-99: “O sigilo comercial a que faz referência o Código Comercial Brasileiro de 1850, o qual ressurgiu com mesmos contornos nos art. 1190 e 1191 do Código Civil de 2002, tem abrangência bastante limitada no que diz respeito à informação e ao seu suporte, não conseguindo fazer jus a toda a gama de informações sensíveis à concorrência custodiadas por tais empresas”.

³³⁰ CUNHA FILHO e XAVIER (**Lei de Acesso à Informação: teoria e prática**, pp. 311-3) falam em “sigilo dos livros contábeis”.

³³¹ Cf., por exemplo, o já mencionado Parecer n. 48 de 16/01/2015, NUPs 99909.000125/2014-87 e 99909.000109/2014-94.

indícios da possível ilicitude de conduta dos administradores”³³². O referido dispositivo não faz menção a essa possibilidade, autorizando a exibição dos livros mediante solicitação de “acionistas que representem, pelo menos, 5% (cinco por cento) do capital social”. PINTO JUNIOR, no entanto, entende ser possível, no caso das empresas estatais, uma analogia entre acionista e cidadão, fundamento sua “ousadia hermenêutica” exatamente na Lei de Acesso à Informação³³³.

4.2.3 Síntese das modalidades de sigilo econômico

Na seção anterior, apresentei quatro modalidades de sigilo econômico que podem ser encontradas em decisões da Controladoria Geral da União e da Comissão Mista de Reavaliação de Informações. A *Tabela 5*, abaixo, procura sintetizar os principais pontos de cada uma dessas modalidades.

Sem dúvida, a hipótese de sigilo que surge com mais frequência e que conta com o maior número de precedentes administrativos é o sigilo concorrencial, o que permite um estudo mais aprofundado. Como visto, essa modalidade busca resguardar acesso a informações cuja divulgação possa comprometer a competitividade da empresa estatal. As instâncias recursais costumam fundamentar essa hipótese de sigilo no artigo 173 da Constituição Federal, em combinação com o § 1º do artigo 5º do Decreto 7.724/2012. No entanto, argumentei que se trata na verdade de uma construção da prática administrativa sem lastro em dispositivo legal específico.

Aquilo que identifiquei como “sigilo das companhias abertas”, por seu turno, tem por objetivo assegurar não o desempenho econômico da companhia propriamente dito, e sim a simetria de informações no mercado de capitais. É preciso reconhecer, no entanto,

³³² “(...) o componente publicista da sociedade de economia mista faz com que qualquer cidadão tenha legítimo interesse de requerer a exibição de livros sociais, independentemente da condição formal de acionista ou da participação mínima no capital social. Basta que apresente indícios mínimos da possível ilicitude de conduta dos administradores. Isso porque o prejuízo daí decorrente não se limita ao aspecto patrimonial, nem afeta exclusivamente o interesse dos acionistas, mas dos setores da sociedade civil beneficiados pelo correto cumprimento da missão pública assinalada à empresa estatal. Nesse sentido, o acesso à informação sobre os negócios da companhia não pode ficar limitado apenas aos acionistas mais relevantes. A ampliação da titularidade subjetiva do direito à informação corresponde ao dever fiduciário correlato dos administradores em prestá-la espontaneamente, quando solicitado por quem atenda às condições objetivas previstas no artigo 105”. PINTO JUNIOR, M. **Empresa Estatal: função econômica e dilemas societários**. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 467.

³³³ “Reconhece-se o caráter potencialmente controverso da interpretação jurídica, que atribui ao cidadão comum o mesmo direito reservado ao acionista para fiscalizar as atividades da empresa estatal. No entanto, a ousadia hermenêutica da legislação societário pode ser superada com a invocação da Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011, que assegurou amplo acesso às informações do setor público, inclusive no âmbito da administração indireta”. Idem, p. 467, nota 250.

que nas decisões das instâncias recursais essa modalidade aparece de forma extremamente confusa, sendo tratada genericamente como sigilo das sociedades anônimas, sem que jamais sejam delineados com clareza os seus contornos. Não obstante, as significativas diferenças existentes entre essa modalidade e o sigilo concorrencial justificam, a meu ver, um tratamento em separado das duas situações.

	Sigilo concorrencial	Sigilo das companhias abertas	Sigilo contratual	Sigilo escritural
Informações protegidas	Informações cuja divulgação possa representar risco à competitividade da empresa	Informações cuja divulgação possa comprometer a simetria do mercado de capitais	Informações que sejam objeto de acordo com cláusula de confidencialidade	Informações dos livros sociais
Fundamento legal (para a CGU)	Art. 173, § 1º, da CF c.c. art. 5º, § 1º, do Decreto 7.724/2012	Arts. 155 e 157 da Lei 6.404/76	Autonomia da vontade	Arts. 1190 e 1191 do Código Civil
Quem pode invocar	Empresas estatais que atuem em regime de concorrência	Companhias abertas	Indeterminado	Indeterminado
Exigências formais	Demonstração do nexo causal entre a divulgação da informação e o risco de dano	Relevância suficiente para influir no mercado de capitais.	Admitido apenas em relação a contratos internacionais	A informação não pode ser acessível por outras fontes

Tabela 5 - Quadro sintético das modalidades de sigilo econômico presentes nas decisões da Controladoria Geral da União.

Ao lado dessas duas modalidades de maior abrangência, identifiquei também a existência do sigilo escritural, referente aos livros sociais das empresas estatais, com base nos artigos 1.190 e 1.191 do Código Civil, bem como do sigilo contratual, decorrente de cláusula de confidencialidade. Neste último caso, no entanto, registrei que (i) há poucos precedentes a respeito, e (ii) a CGU inclina-se pela não admissibilidade dessa hipótese na maior parte dos casos, limitando-a a contratos internacionais. Destaquei também a existência de precedente que reconheceu a possibilidade de sigilo por acordo de vontades no âmbito da arbitragem, mas que não é possível extrair desse único caso qualquer generalização.

Apesar dos esforços envidados na realização de uma pesquisa abrangente, certamente não se pode excluir a possibilidade da existência de outras formas de sigilo econômico. Importa mencionar, aliás, que a Lei 13.303/2016 trouxe ao menos duas

previsões pontuais de sigilo. Em primeiro lugar, o artigo 34, tratando de licitações, dispõe que:

O valor estimado do contrato a ser celebrado pela empresa pública ou pela sociedade de economia mista será sigiloso, facultando-se à contratante, mediante justificção na fase de preparação prevista no inciso I do art. 51 desta Lei, conferir publicidade ao valor estimado do objeto da licitação, sem prejuízo da divulgação do detalhamento dos quantitativos e das demais informações necessárias para a elaboração das propostas.

Na versão aprovada pelo Parlamento, o § 4º do dispositivo previa a disponibilização da informação após a adjudicação do objeto. Essa regra, no entanto, foi vetada pelo Presidente da República, sob o argumento de que “poderia acarretar consequências indesejáveis para a formação de preços e a adequada competição em processos licitatórios posteriores, para objetos similares, motivo pelo qual recomenda-se seu veto por interesse público”³³⁴.

A Lei 13.303/2016 traz ainda outra previsão de sigilo em seu artigo 24, § 5º, segundo o qual o Conselho de Administração poderá restringir acesso às atas de reuniões do Comitê de Auditoria Estatutário, divulgando apenas um extrato das mesmas³³⁵.

Embora a lei seja bastante clara a respeito da possibilidade de restrição de acesso nesses dois casos, ainda não está claro o tratamento que será dado ao tema no âmbito dos procedimentos de acesso à informação, uma vez que a lei é bastante recente. No único caso em que a CGU analisou esses dispositivos, ela reconheceu o artigo 34 da Lei 13.303/2016 como uma previsão de sigilo, mas optou por fundamentar a negativa de acesso no § 1º do artigo 5º do Decreto 7.724/2012, como se a não divulgação do valor estimado do contrato fosse mero desdobramento do sigilo concorrencial³³⁶. É possível, nesse sentido, que a instância recursal trate esses dispositivos como manifestações concretas e pontuais do sigilo concorrencial.

³³⁴ Mensagem n. 359, de 30 de junho de 2016 (DOU de 01/07/2016).

³³⁵ Art. 24. (...) § 5o Caso o Conselho de Administração considere que a divulgação da ata possa pôr em risco interesse legítimo da empresa pública ou da sociedade de economia mista, a empresa pública ou a sociedade de economia mista divulgará apenas o extrato das atas.

³³⁶ “Desta forma, não há que se duvidar da importância da manutenção do sigilo de tais informações, uma vez que, diante dos argumentos expostos, elas têm a potencialidade de afetar a competitividade da Petrobrás, motivo pelo qual justifica-se a necessidade de salvaguardar as informações referente às memórias de cálculo das negociações promovidas no seio do contrato indicado pelo cidadão, com fundamento no art. 5º, § 1º, do Decreto 7.724/2012”. Parecer n. 4386 de 09/12/2016, 99909.000931/2016-17.

De todo modo, ainda que seja possível cogitar de outras modalidades de sigilo, presentes ou futuras, o quadro aqui apresentado fornece um ponto de partida para discussões a respeito da proteção às informações de interesse das empresas estatais.

4.2.4 A informação como objeto de exploração econômica

Além das modalidades de sigilo propriamente dito, merecem reflexão ainda os casos em que a Controladoria Geral da União tem admitido negativa de acesso à informação não por existência de um sigilo, e sim por se tratar de informação passível de exploração econômica por parte da empresa. Com efeito, se a informação é capaz de possuir valor econômico, nada impede que ela se torne objeto de transações negociais, isto é, a informação pode ser alienada. Nesse cenário, a informação não é um meio para o desenvolvimento das atividades empresariais, e sim o próprio produto objeto das transações negociais.

A exploração econômica da informação pode manifestar-se sob as mais variadas formas. Um bom exemplo são os contratos de transferência de tecnologia, nos quais a parte detentora da informação – que pode ser elemento principal ou acessório no caso concreto – compromete-se a compartilhar com a outra, temporária ou definitivamente, informações confidenciais³³⁷. Para o direito de acesso à informação, no entanto, a comercialização de informações sigilosas apresenta um impacto menos significativo. Isso porque, nessas situações, não há contradição na preservação da restrição de acesso; pelo contrário, o fato de a informação ser objeto de acordos comerciais apenas reforça a sua natureza estratégica e sua potencial qualificação como segredo de negócio.

Diferente é a situação, por exemplo, do direito autoral. As criações intelectuais protegidas pela legislação brasileira materializam-se, no mais das vezes, por meio da informação: obras científicas ou literárias, músicas, programas de computador, etc. A comercialização de um livro é indissociável da comercialização das informações que ele contém: o consumidor não compra (apenas) o papel, e sim as ideias, as informações, o texto, para os quais a folha de papel é mero suporte. Frise-se que, nesse contexto, não se fala propriamente de sigilo, mas na vedação à circulação irrestrita da obra, de modo a resguardar os direitos morais e econômicos do autor. No mais das vezes, o acesso às informações objeto de direito autoral não é vedado, e sim condicionado ao pagamento dos

³³⁷ O contrato de transferência de tecnologia pode configurar uma cessão ou apenas um licenciamento, a depender se a autorização do uso será definitiva ou limitada no tempo. Cf. LABRUNIE, Jacques. A Proteção ao Segredo de Negócio, pp. 97-99.

valores devidos ou, alternativamente, ao consentimento do autor no uso e reprodução da obra.

Como o direito autoral se relaciona ao direito de acesso à informação? Entre as informações custodiadas pela administração pública, há muitas que estão protegidas pelo direito de autor. Nesses casos, identifica-se um conflito potencial, na medida em que a disponibilização do acesso pode configurar, em certas circunstâncias, uma reprodução não autorizada da obra³³⁸, caracterizando uma potencial ofensa ao direito do autor de conservar sua obra inédita³³⁹, sempre nos termos da Lei 9.610/98. Por esse motivo, a CGU tem reconhecido a legitimidade da restrição de acesso a informações que estejam protegidas por direito autoral, sendo o exemplo típico os projetos científicos apresentados às instituições de pesquisa³⁴⁰.

A discussão, porém, não se encerra por aí. A solução apontada não traz grande controvérsia quando se trata de obra autoral de terceiro. O que dizer, no entanto, de obra produzida pela própria administração pública ou a seu pedido? Seria possível a restrição de acesso nesse caso?

No âmbito das empresas estatais, há poucos casos sobre o assunto, sendo um deles o NUP 99937.000055/2013-49, no qual o interessado pretendia ter acesso à versão digital da obra “Espécies Arbóreas Brasileiras”, publicada pela Empresa Brasileira de Pesquisa Agropecuária– EMBRAPA. Esta, porém, instruiu o interessado a adquirir a versão impressa da obra, a qual estaria disponível na Livraria da empresa. Na apreciação do recurso que lhe foi dirigido a Controladoria Geral da União, após parca argumentação, indeferiu o pedido, consignando que:

a EMBRAPA, como empresa pública, com base na legislação de direito empresarial (art. 173 da Constituição e arts. 966 e 981 do Código Civil),

³³⁸ Art. 28. Cabe ao autor o direito exclusivo de utilizar, fruir e dispor da obra literária, artística ou científica.
Art. 29. Depende de autorização prévia e expressa do autor a utilização da obra, por quaisquer modalidades, tais como:

I - a reprodução parcial ou integral; (...)

³³⁹ Art. 24. São direitos morais do autor: (...)

III - o de conservar a obra inédita.

³⁴⁰ “(...)depreende-se que os direitos autorais compreendem o direito de não ter sua obra publicada ou reproduzida sem a devida autorização do autor, que é a pessoa física criadora da obra científica. Por outro lado, não há motivos para excluir projeto de pesquisa do conceito de “obra científica”. Ressalte-se que a jurisprudência pátria tem dado definições amplas ao conceito de “obra científica” contido na Lei de Direitos Autorais. (...) A proteção aos direitos autorais e a proibição de publicação de obra científica sem consentimento do autor funcionam, por analogia, como uma hipótese de sigilo legal específico (art. 22 da LAI)”. CGU. **Aplicação da Lei de Acesso à Informação na Administração Pública Federal**, p. 70. Cf. também CUNHA FILHO, M.; XAVIER, V. **Lei de Acesso à Informação: teoria e prática**, pp. 259-64.

por conta da ressalva do art. 11, § 3º da LAI (...) pode sim comercializar suas pesquisas transformadas em obras especializadas³⁴¹.

Embora significativo, o precedente é insuficiente para delimitar com precisão o entendimento da CGU sobre a conciliação entre direito autoral e direito de acesso à informação³⁴².

Especialmente instigante, porém, é a discussão em torno da possibilidade de acesso à base de dados do Código de Endereçamento Postal – CEP, detida pela Empresa de Correios e Telégrafos – ECT.

O CEP consiste em um código de indexação do território brasileiro, sendo amplamente utilizado, não apenas para serviços postais, como também para outros serviços e atividades que exijam organização territorial³⁴³. Evidentemente, o CEP não é uma informação sigilosa, sendo que muitos Municípios informam, nas placas sinalizadoras de logradouros públicos, o código que corresponde àquele local. No próprio portal eletrônico da ECT é possível a qualquer cidadão realizar pesquisa de CEP de forma individualizada.

Desde a edição da Lei de Acesso à Informação, porém, diversos pedidos foram feitos com o objetivo de obter acesso à lista de todos os CEPs, com a identificação dos respectivos logradouros³⁴⁴. As solicitações foram negadas pela ECT, sendo o argumento central³⁴⁵ do indeferimento a existência de direito exclusivo de exploração comercial dessas informações, nos termos da Lei de Serviços Postais (Lei 6.538/78):

³⁴¹ Despacho n. 5324 de 12/07/2013.

³⁴² No já mencionado NUP 23480.030989/2013-59, envolvendo o Centro de Seleção e Promoção de Eventos da Universidade de Brasília (CESPE/Unb), discutiu-se a existência ou não de direitos autorais em relação às questões de prova de concurso público, tendo havido divergência na apreciação do recurso. Em um primeiro parecer, o analista da CGU manifestou-se pelo reconhecimento do direito autoral e, conseqüentemente, pelo indeferimento do pedido. Em sentido contrário, o Parecer nº 1455 de 28/04/2014, que acabou prevalecendo, conquanto não tenha afastado propriamente a existência de direito autoral, entendeu que o princípio da publicidade teria precedência no caso concreto. Comentando a decisão, CUNHA FILHO e XAVIER concluem: “percebe-se, portanto, que a CGU admite a hipótese de o Estado possuir direito autoral sobre suas obras intelectuais. Pelo seu caráter controverso, essa decisão ainda pode gerar inúmeras discussões no futuro”.

³⁴³ Um bom exemplo é a utilização do CEP, pela Justiça Eleitoral, para a identificação da Zona Eleitoral junto à qual o eleitor está cadastrado.

³⁴⁴ A primeira decisão da Controladoria Geral da União a respeito do tema deu-se no NUP 99923.001172/2012-06 (Despacho nº 4775 de 20/06/2013), no qual negou provimento ao recurso por questões procedimentais, sem pronunciar-se em definitivo sobre o mérito do pedido. Naquela ocasião, no entanto, o órgão recomendou que a “que a ECT tome as medidas adequadas para, em tempo futuro, disponibilizar a informação solicitada em transparência ativa”. A posição definitiva das instâncias recursais consolidou-se a partir do Parecer nº 3012 de 21/11/2013, referente ao NUP 99923.000436/2013-87, tomado como parâmetro para a exposição que segue. Posteriormente, seguiram esse precedente o Parecer nº 53 de 14/01/2014 (NUP 99923.000706/2013-50) e o Parecer nº 1708 de 12/06/2015 (NUP 99923.000485/2015-81). Ademais, a posição da CGU foi referendada pela CMRI (Decisão nº 211/2015, de 11 de agosto de 2015).

³⁴⁵ Segundo o parecer da CGU, foram oito os argumentos apresentados pela ECT para negar acesso aos pedidos: “(1) o direito de exploração mercantil da informação que lhe conferiria a Lei Postal, (2) o direito de propriedade intelectual que lhe conferiria o depósito de pedido de patente de invenção junto ao INPI,

Art. 15. A empresa exploradora do serviço postal é obrigada a manter, em suas unidades de atendimento, à disposição dos usuários, a lista dos códigos de endereçamento postal.

§ 1º - **A edição de listas dos códigos de endereçamento postal é da competência exclusiva da empresa exploradora do serviço postal, que pode contratá-la com terceiros, bem como autorizar sua reprodução total ou parcial.**

§ 2º - **A edição ou reprodução total ou parcial da lista de endereçamento postal fora das condições regulamentares, sem expressa autorização da empresa exploradora do serviço postal, sujeita quem a efetue à busca e apreensão, dos exemplares e documentos a eles pertinentes, além da indenização correspondente ao valor da publicidade neles inserta.**

§ 3º - É facultada a edição de lista de endereçamento postal sem finalidade comercial e de distribuição gratuita, conforme disposto em regulamento.

Vale destacar que o próprio dispositivo legal afasta qualquer argumento no sentido de que as informações poderiam ser sigilosas, uma vez que determina a disponibilização da lista dos códigos aos usuários do serviço postal em todas as unidades de atendimento. Ocorre que, conforme se depreende dos parágrafos do artigo 15, a lei permite à ECT, em caráter de exclusividade, comercializar essa lista, o que era feito, até recentemente, por meio da venda de exemplares físicos. Com o desenvolvimento tecnológico ocorrido nos últimos anos, a empresa passou a comercializar as informações no formato de base de dados, a chamada DNE³⁴⁶, a qual pode ser adquirida por qualquer interessado mediante pagamento³⁴⁷.

A discussão que se instalou nas instâncias recursais, portanto, é se seria legítima a restrição de acesso às informações custodiadas pela ECT com vistas a preservar seu direito de comercializá-las. O interesse econômico, nesse caso, não está atrelado a qualquer risco à competitividade da empresa, até porque as informações já são públicas; o interesse

registrado sob número PI 0.204.305-0, (3) o sigilo comercial, (4) o caráter não público da informação solicitada, (5) o risco à competitividade decorrente da publicização, (6) o art. 13, III do Decreto 7.724/2012, considerando não atendível o pedido diante da necessidade de trabalho adicional deconsolidação de dados e informações. (7) Adicionalmente, faz menção ao art. 5º § 1º do Decreto 7.724/2012 para inserir o debate na proteção especial às informações das empresas públicas e (8) alude a que o caráter geral da Lei de Acesso à Informação afastaria a sua aplicabilidade em face da especificidade da matéria tratada pela Lei Postal”. À exceção do direito de exploração mercantil, combinado com a proteção ao direito autoral, conforme se verá, todos os argumentos foram rechaçados pela CGU.

³⁴⁶ Segundo o site da ECT, “o DNE é um banco de dados que contém mais de 900 mil CEP de todo o Brasil, constituído de elementos de endereçamento (descrição de logradouros, bairros, municípios, vilas, povoados) e Códigos de Endereçamento Postal - CEP. É a base oficial e exclusiva dos Correios, sendo assim, a informação é confiável e atualizada. A compra ocorre em poucos minutos pela Internet, na loja eletrônica dos Correios. Ao adquirir o DNE o cliente receberá a Base Completa e as atualizações que ocorrerem no período de 365 dias, a contar da data da compra da Base DNE”.

³⁴⁷ Em julho de 2017, o licenciamento da base de dados custava R\$ 1.100,00, na categoria básica, e R\$ 2.500,00, na categoria “Master”.

consiste, antes, na possibilidade de se auferir receita a partir da “venda” dessas informações.

No caso concreto, a CGU entendeu que o Código de Endereçamento Postal configuraria obra autoral da ECT³⁴⁸, o que levaria a uma antinomia entre o direito de acesso à informação – em especial a gratuidade do exercício desse direito, nos termos do artigo 12 da LAI – e a natureza empresarial da ECT, aliada ao direito de exploração de suas obras intelectuais. Diante desse conflito normativo, a CGU formulou consulta à CMRI, para que orientasse a interpretação das normas aplicáveis; entretanto, o órgão colegiado deixou de se pronunciar quanto à existência de direito autoral, limitando-se a afirmar que o caso deveria ser resolvido com base na Lei de Serviços Postais. Devolvido o caso à CGU, esta indeferiu o recurso, fundamentando a decisão no artigo 15 da Lei 6.538/78.

Com esse posicionamento, a CGU parece ter reconhecido a possibilidade de se restringir acesso a informações quando a divulgação das mesmas puder esvaziar seu potencial econômico. No entanto, além de se limitar a um único caso, a argumentação adotada pela instância recursal deixa em aberto muitos questionamentos. Afinal, há direito autoral a ser protegido? Quais seus limites?

Para além da questão autoral, quais os limites e as condições para a exploração econômica de informações públicas? Podem as empresas estatais comercializar suas bases de dados? Em caso positivo, essa comercialização afastaria o direito de acesso à informação? Ou a comercialização estaria restrito aos casos previstos expressamente em lei, como no caso dos Correios? Também instigante é a possibilidade de comercialização de informações por entidades não constituídas sob forma empresarial. No Estado de São Paulo, por exemplo, discussão análoga à da ECT estabeleceu-se em torno da possibilidade de se fornecer acesso à base de dados que reúne as informações sobre as empresas registradas na Junta Comercial do Estado de São Paulo. Uma das principais polêmicas em torno da questão é que o fornecimento remunerado dessa base de dados é uma das principais receitas da JUCESP, a qual está organizada como autarquia.

³⁴⁸ “Se bem nossa breve incursão histórica oferecida aos §§ 27 e 28 haja contribuído para a caracterização da natureza pública da informação, bem como o interesse social construído, intencionalmente, pela ECT sobre ela, também nos revela que a criação deste código de indexação territorial deu-se pouco após a constituição da ECT como empresa pública, em substituição ao antigo órgão que assumia tal função. Em que pese seja a ECT uma empresa pública, integrante da Administração Pública Indireta, trata-se, ainda assim, de obra autoral produzida por uma pessoa jurídica de direito privado, à luz do art. 7º da Lei 9.610/1998”.

4.2.5 A aplicação do sigilo econômico à luz das diretrizes internacionais

A política legislativa de acesso à informação, como visto, prescreve que a legitimidade do sigilo na administração pública está condicionada a três requisitos: (i) a proteção de interesses legítimos; (ii) a previsão expressa em lei, de forma clara e delimitada; (iii) a aplicação do exame de proporcionalidade. Será que a aplicação do sigilo econômico na administração pública federal observa esses elementos?

Em relação ao primeiro item, a resposta parece ser positiva. Com efeito, como já apontado no tópico 4.1.1, acima, vários documentos internacionais costumam reconhecer a legitimidade da proteção de interesses econômicos, o que também se observa em diversas legislações ao redor do mundo, a exemplo da Convenção do Conselho da Europa sobre Acesso a Documentos Oficiais.

No caso brasileiro, o sigilo concorrencial, principal modalidade de sigilo econômico, resguarda a competitividade das empresas estatais, o que parece estar de acordo com o interesse público. Com efeito, o desempenho subótimo das empresas públicas e sociedades de economia mista redundaria, ao final, em prejuízo ao patrimônio estatal, para o qual contribui toda a sociedade. Mais do que razoável, portanto, é mesmo necessário que o ordenamento jurídico estabeleça as condições necessárias que permitam às empresas estatais intervir no mercado de maneira efetiva, tanto quanto possível em pé de igualdade com suas contrapartes privadas.

Também a proteção do mercado de capitais por meio do sigilo das companhias abertas parece justificável. Com efeito, tal mercado desempenha um papel de extrema relevância na sociedade contemporânea, contribuindo para a distribuição e alocação eficiente de capital.

Em relação ao sigilo contratual, o posicionamento da CGU, conquanto incipiente, parece apontar para o caminho correto, ao recusar, via de regra, a legitimidade de cláusulas de confidencialidade como fonte autônoma de restrição de acesso, a qual somente poderia ser invocada quando o instrumento contratual contiver informações que já são sigilosas por outros fundamentos, a exemplo de segredos de negócio da própria empresa estatal ou mesmo do outro contratante. Não fica claro, porém, qual seria exatamente o interesse resguardado pela confidencialidade em contratos internacionais.

A hipótese mais controversa, no caso das empresas estatais, é certamente o sigilo escritural. No âmbito das empresas privadas, tal sigilo funciona, até certo ponto, como preservação da autodeterminação informativa das sociedades empresárias, operando como

um “sigilo-privacidade”. Nesse sentido, a lei presume sigilosas as informações dos livros sociais, sem qualquer necessidade de demonstração do dano específico que pode decorrer de sua divulgação.

De acordo com as diretrizes internacionais, porém, a fixação de uma presunção de sigilo apenas em razão da presença da informação nos livros sociais, prescindindo de qualquer exame de dano (“harm-test”) vai de encontro ao direito fundamental de acesso à informação. Com efeito, a informação constante dos livros sociais que puder beneficiar as empresas concorrentes poderia satisfatoriamente ser protegida por meio do sigilo concorrencial, não se visualizando o motivo que justificaria a existência de uma hipótese autônoma de sigilo.

À exceção do sigilo escritural (e talvez da potencial confidencialidade de contratos internacionais), portanto, as hipóteses de sigilo econômico, tal como aplicadas pelas instâncias recursais, parecem estar de acordo com a primeira diretriz da política legislativa internacional de acesso à informação.

Mais problemática é a avaliação do segundo requisito: a previsão expressa em lei, de maneira clara e bem delimitada. Aqui, é o sigilo escritural que conta com delimitação positiva mais precisa, sendo facilmente extraído dos artigos 1.190 e 1.191 do Código Civil. Mesmo aqui, porém, podem surgir dúvidas razoáveis quando de sua aplicação às empresas estatais, a exemplo da já mencionada interpretação de Mario Engler PINTO JUNIOR (item 4.2.2.4, supra), que sustenta a possibilidade de exibição dos livros sociais aos cidadãos, a partir de uma analogia com os acionistas.

O sigilo das companhias abertas também pode ser fundamentado em dispositivos legais específicos, a saber os artigos 155 e 157, e seus parágrafos, da Lei das Sociedades Anônimas. Ainda assim, essa hipótese não parece estar de acordo com as diretrizes internacionais, na medida em que os contornos e os limites da aplicação desses dispositivos às empresas estatais não são nada cristalinos, sendo objeto de enorme confusão, como demonstram os próprios precedentes da Controladoria Geral da União.

Mas é o sigilo concorrencial o que mais se distancia dos parâmetros internacionais de acesso à informação. Aqui, a modalidade de sigilo não conta com previsão expressa em lei formal, o que obriga a CGU a realizar uma interpretação sistemática, normalmente lastreada em norma de nível infralegal, qual seja o § 1º do artigo 5º do Decreto 7.724/2012. Nesse sentido, como já se argumentou, o sigilo concorrencial constitui na verdade uma construção da prática administrativa, o que contraria as diretrizes da política legislativa internacional, ainda que materialmente se reconheça a legitimidade do interesse protegido.

Conclui-se, assim, que em relação ao segundo requisito, a aplicação do sigilo econômico às empresas estatais federais é bastante deficiente, na medida em que a legislação brasileira não disciplina de forma clara as modalidades de sigilo aplicadas na prática, o que força as empresas e as instâncias recursais a realizar certos contorcionismos argumentativos para justificar a negativa de acesso a certas informações.

Por fim, cabe questionar se a aplicação do sigilo econômico ocorre mediante aplicação do exame de proporcionalidade (originalmente, “*public interest override test*”), o qual, relembre-se, prevê que a informação só deveria ter seu acesso restrito quando o dano decorrente da divulgação for maior do que o prejuízo provocado pela manutenção do sigilo.

A análise das decisões da CGU permite identificar raríssimas ocasiões nas quais o órgão recursal, embora reconhecendo o potencial prejuízo a interesse da empresa, determinou a divulgação da informação com vistas a prestigiar o controle social. Exemplar nesse sentido é o NUP 58750.000190/2015-57, no qual o interessado requereu acesso ao contrato de patrocínio firmado entre o Banco do Brasil e a Confederação Brasileira de Handebol, e respectiva prestação de contas, tendo o pedido sido negado com base no argumento de que a divulgação do contrato exporia as estratégias de marketing da empresa. O parecer da analista responsável concluiu pelo fornecimento do contrato, com ocultação das informações consideradas estratégicas, e pelo não provimento do recurso quanto à prestação de contas³⁴⁹. A decisão do Ouvidor Geral da União, porém, foi além do parecer e deu provimento integral ao recurso, tanto em relação ao contrato como em relação à prestação de contas, argumentando que a negativa de acesso constituía obstáculo excessivo ao controle social, equivalente a “colocar uma pá de cal no acesso à informação de todo e qualquer contrato administrativo”. O banco chegou a impetrar mandado de segurança contra a decisão, sem sucesso até o momento³⁵⁰.

Apesar de casos excepcionais como esse, inegável que, na enorme maioria dos casos, a CGU não empreende qualquer exame de proporcionalidade com o objetivo de comparar os riscos envolvidos na divulgação da informação e na manutenção do sigilo, o que vai de encontro ao proposto pelas diretrizes internacionais. Importa lembrar, no entanto, que a experiência internacional parece não ter desenvolvido instrumentos adequados para a realização do exame de proporcionalidade, o qual está sempre sujeito a grande subjetivismo por parte dos envolvidos.

³⁴⁹ Parecer n. 723 de 29/02/2016.

³⁵⁰ Processo nº 1001987-15.2016.4.01.3400, 7ª Vara/SJ-DF.

4.3 CONCLUSÕES PARCIAIS

Ao final dessa exposição, é possível extrair as seguintes conclusões:

- a. a política legislativa internacional prescreve três requisitos para a legitimidade das hipóteses de sigilo: (i) a proteção de interesse legítimo; (ii) a previsão expressa em lei, de forma clara e bem delimitada; (iii) a aplicação do exame de proporcionalidade;
- b. em regra, os documentos internacionais sobre as normas de acesso à informação fazem menção à proteção de interesses econômicos como uma hipótese legítima de restrição de acesso à informação;
- c. no Brasil, a Lei de Acesso à Informação prevê (i) o sigilo das informações imprescindíveis à segurança do Estado e da sociedade; (ii) a restrição de acesso às informações pessoais; (iii) o sigilo dos documentos preparatórios, até a edição do ato decisório respectivo. Ademais, o artigo 22 admite a possibilidade de restrição de acesso com base nas “demais hipóteses legais de sigilo”;
- d. a análise dos precedentes da Controladoria Geral da União e da Comissão Mista de Reavaliação de Informação evidencia que, em diversas ocasiões, as instâncias recursais admitem a restrição de acesso a informações com vistas a proteger interesses econômicos das empresas estatais (sigilo econômico);
- e. o sigilo econômico, tal como praticado na administração pública federal, pode ser desdobrado em quatro modalidades: (i) sigilo concorrencial, (ii) sigilo das companhias abertas, (iii) sigilo contratual e (iv) sigilo escritural (ver Tabela 5);
- f. além disso, há situações em que as instâncias recursais admitem como legítima a negativa de acesso com o objetivo de resguardar o interesse da empresa em explorar economicamente a informação, ainda que ela seja pública;
- g. quando a aplicação dessas modalidades de sigilo é analisada à luz das diretrizes internacionais, verifica-se que :
 - i. os interesses protegidos pela CGU parecem ser compatíveis com os requisitos de legitimidade propostos na política legislativa internacional;
 - ii. no entanto, as modalidades de sigilo econômico não atendem ao requisito de previsão expressa em lei, de forma clara e delimitada; e
 - iii. tampouco se realiza, na maior parte dos casos, um exame de proporcionalidade da restrição de acesso.

5 SIGILO COMO DECISÃO: ELEMENTOS CONFORMADORES DA DISCRICIONARIEDADE*

O direito de acesso à informação sustenta-se sobre o princípio de que a publicidade é a regra, e o sigilo a exceção. Essa fórmula, ainda que sirva de orientação geral aos aplicadores do direito, é demasiado genérica para funcionar como critério de resolução dos casos concretos. Afinal, é preciso saber quais informações obedecem à regra geral e quais caem nas áreas de exceção. No Capítulo 4, descrevi o esforço dos defensores do direito de acesso em delimitar com maior precisão as modalidades legítimas de exceção, dando assim maior concretude àquele princípio geral.

A indicação das circunstâncias excepcionais que justificam a exceção à publicidade, porém, não é suficiente. Isso porque também as hipóteses de sigilo, por mais bem delimitadas que sejam, continuam sendo formulações abstratas, as quais ainda dependem de aplicação à realidade concreta para ganhar efetividade: o valor da remuneração de servidor público é ou não uma informação pessoal? A divulgação do número de empregados de determinada agência bancária representa ou não um risco à competitividade da empresa? O Procedimento Operacional Padrão da Polícia Militar é ou não imprescindível à segurança da sociedade e do Estado? As notas fiscais de compras públicas estão ou não cobertas pelo sigilo fiscal?

O ato jurídico que dá concretude à norma abstrata aplica e, ao mesmo tempo, cria direito, na medida em que reflete uma escolha do intérprete dentre as várias possíveis para aquele caso concreto. Nesse sentido, toda aplicação do direito é, em alguma medida, o exercício de um poder decisório, o qual encerra sempre algum espaço discricionário – do contrário, não haveria que se falar em *decisão*.

A discricionariedade ínsita a qualquer decisão de restrição de acesso traz consigo um risco evidente: o de que as hipóteses de sigilo, que deveriam ser aplicadas excepcionalmente, sejam paulatinamente estendidas nos casos concretos, minando assim o preceito basilar da publicidade como regra geral.

* Algumas das ideias desenvolvidas neste capítulo foram esboçadas na conferência *Academic Days on Open Government & Digital Issues*, realizada na Universidade Paris 1 Panthéon-Sorbonne nos dias 5 e 6 de dezembro de 2016, e posteriormente registradas no artigo “*Harmonizing Freedom of Information and Trade Secrets in State Owned Enterprises: why procedures matter*”, pendente de publicação na *Revue Internationale des Gouvernements Ouverts*. Registre-se, no entanto, que as ideias, lá apresentadas de forma apenas embrionária, sofreram diversas alterações e aprofundamentos, não havendo identidade entre os dois trabalhos.

Se a existência de um espaço discricionário é inevitável, isso de modo algum significa que ele seja imune à influência do contexto institucional em que se insere. A ameaça de penalidades pelo mau uso de suas atribuições, por exemplo, pode fazer com que o decisor exerça sua liberdade de forma mais responsável; a exigência de que a autoridade explicita as razões de sua decisão pode constrangê-la, diminuindo a probabilidade de conclusões disparatadas; a fixação de certos limites ao conteúdo da decisão pode contribuir para que, mesmo nos casos de abuso ou de erro, o “prejuízo” seja o menor possível. Enfim, há inúmeras maneiras de se influenciar e controlar o exercício do poder decisório.

Em muitos casos, a efetividade de determinados comandos normativos fica comprometida não por seu aspecto material, isto é, por seu conteúdo, e sim pelo arranjo jurídico-institucional que permeia sua aplicação. No tocante ao direito de acesso à informação, o exemplo clássico são os Estados Unidos da América. O *Freedom of Information Act* (FOIA), tal como aprovado em 1966, já apresentava os principais elementos – do ponto de vista material – de uma lei de acesso à informação moderna: regra geral de publicidade, lista exaustiva de hipóteses de exceção, procedimento para solicitação de acesso, desnecessidade de motivação, etc. Não obstante, nos primeiros anos a aplicação da lei foi um fracasso³⁵¹. Foi apenas em 1974, no contexto do escândalo de Watergate, que o Congresso americano aprovou uma reforma substantiva do FOIA, a partir da qual a lei alcançou um novo patamar de efetividade. As mudanças introduzidas não versavam propriamente sobre o aspecto material do FOIA – quais informações deveriam ser públicas e quais sigilosas –, mas apenas sobre os procedimentos e arranjos institucionais envolvidos, de modo a evitar situações de abuso da discricionariedade das autoridades administrativas³⁵². Entre as principais mudanças estavam a instituição de

³⁵¹ “(...) the FOIA simply was not working. By 1974, even the DOJ admitted that agency compliance with FOIA was lackluster. Top agency officials did not prioritize the FOIA. There were substantial delays in processing requests and appeals. Moreover, the FOIA was costly for requesters: agencies used fees as an “effective bureaucratic tool” to deny requesters information; one witness described an \$85,000 Department of Agriculture FOIA bill. Appeals could cost thousands of dollars in legal fees. Congress hoped that addressing these deterrents would encourage more members of the news media to use FOIA. While they were major supporters of the concept, media use of the law was low”. ALEXANDER, Shannon; MCDERMOTT, Patrice. A Case Study of the United States. In: TRAPNELL, Stephanie E. Right to Information: case studies on implementation. Right to information working paper series. Washington: World Bank Group, 2014, p. 549.

³⁵² Diversos autores, ao tratar da reforma legislativa de 1974, recorrem a uma mesma metáfora, segundo a qual as emendas ao FOIA teriam finalmente lhe assegurado “dentes”: “The FOIA only began to function effectively, however, after the 1972–74 Watergate scandal triggered a reform campaign largely driven by media pressure. (...) Republican President Gerald Ford unexpectedly vetoed the measure, but Congress overrode him in November 1974, finally giving the FOIA its teeth”. MICHENER, G. FOI Laws Around the World, p. 148; “Nevertheless, the FOI law passed in 1966 was deficient because it did not have any ‘teeth’.(...) It took the Vietnam War and the Watergate scandal to oblige Congress to strengthen the law in

penalidades pelo não cumprimento das obrigações legais, a possibilidade de revisão judicial das classificações de sigilo e a fixação de prazos para o atendimento dos pedidos.

O presente capítulo concentra-se no estudo desses diversos instrumentos processuais e institucionais que buscam, como efeito principal ou secundário, evitar o mau uso do poder decisório na imposição de sigilo, os quais chamarei doravante de *elementos conformadores de discricionariedade*³⁵³. Esses elementos desempenham um papel fundamental no contexto das normas de acesso à informação, na medida em que contribuem para dar efetividade ao princípio da máxima divulgação.

Seguindo a estrutura dos Capítulos 3 e 4, a primeira parte do capítulo será dedicada a uma abordagem desses elementos conformadores a partir da perspectiva da política legislativa internacional para, na segunda parte, ingressar no direito brasileiro e, mais especificamente, no caso da aplicação do sigilo econômico na administração pública federal.

5.1 POLÍTICA LEGISLATIVA INTERNACIONAL: A CONFORMAÇÃO DA DISCRICIONARIEDADE ADMINISTRATIVA

5.1.1 O sigilo como decisão

Um dos principais e, no entanto, pouco notados efeitos do princípio da máxima divulgação é a evidenciação do caráter decisório do sigilo.

Na ausência da regra geral de publicidade, o sigilo pode ser visto como um fenômeno difuso: ninguém precisa *decidir* que tal ou qual informação deve ser tratada como de acesso restrito, ela simplesmente *é sigilosa*. Trata-se de uma manifestação do que muitos autores chamam de “cultura do segredo”, para a qual contribuem mandamentos genéricos tais como o dever de servidores públicos de “guardar sigilo sobre o assunto da repartição” (art. 116, VIII, da Lei 8.112/90). Sendo o sigilo a regra, ou ao menos o *status quo*, a decisão da autoridade só se manifesta no momento da divulgação da informação, normalmente diante da comprovação de interesse legítimo por parte daquele que pretende ter acesso. Em suma: o sigilo é um fato, a publicidade um ato.

the 1970s”. ACKERMAN, J.; SANDOVAL-BALLESTEROS, I. *The Global Explosion of Freedom of Information Laws*, p. 119.

³⁵³ A opção terminológica justifica-se na medida em que esses elementos não têm por objetivo a redução do *espaço discricionário* do agente público, e sim induzi-lo, por meio de arranjos institucionais e jurídicos, ao uso responsável da liberdade decisória.

Ao criar uma forte presunção de publicidade sobre todas as informações custodiadas pelo Estado, o princípio da máxima divulgação inverte essa lógica. O solicitante não mais tem que comprovar seu interesse no acesso à informação, o qual é presumido; cabe, sim, à autoridade, em caso de negativa, indicar os motivos que excepcionam o preceito geral da publicidade³⁵⁴. Por ter se deslocado o eixo da balança, o ônus decisório concentra-se agora na restrição do acesso à informação, e o sigilo passa de fato a ato.

Isso representa uma “desnaturalização” do segredo, o qual não mais é enxergado como algo inerente à informação, como algo que decorre de sua própria natureza, e sim como o fruto de uma *decisão*. A informação não é sigilosa; o sigilo é *atribuído* à informação³⁵⁵. Essa mudança, conquanto sutil, é de extrema relevância, uma vez que as decisões são passíveis de controle: decisões podem ser questionadas, combatidas, impugnadas, o que não é possível – ao menos não com a mesma facilidade – em relação a práticas difusas.

Assim, a limitação do segredo passa necessariamente pelo reconhecimento do seu caráter decisório, o que é enfatizado no âmbito do direito de acesso à informação por aquilo que se poderia chamar de *procedimentalização*, isto é, pelo condicionamento de certos atos à observância de certos requisitos formais e processuais que lhe dão validade. Isso ocorre, no contexto internacional, de duas maneiras principais.

Em primeiro lugar, a procedimentalização do sigilo se dá pelo próprio procedimento de acesso à informação. Ao criar um canal específico para solicitações, obriga-se a autoridade responsável pela informação requerida a *decidir* sobre o seu mérito. A simples obrigatoriedade da decisão já constitui um primeiro elemento de controle, impedindo que a autoridade apenas silencie ou que se omita a respeito do requerimento. Daí a ênfase dos documentos internacionais na fixação de prazos máximos para a decisão

³⁵⁴ “In short, FOI laws imply a change in the principle of the provision of government information from a ‘need to know’ basis to a ‘right to know’”. ACKERMAN, J.; SANDOVAL-BALLESTEROS, I. *The Global Explosion of Freedom of Information Laws*, p. 93.

³⁵⁵ Vale mencionar, neste ponto, a distinção traçada por BOBBIO (**Democracia e Segredo**, p. 78) entre sigilo e mistério: “a imposição de segredo é um ato de escolha, que depende da nossa vontade, boa ou má que seja. O mistério representa um limite da nossa razão e da nossa vontade. No caso do segredo, queremos saber, mas não devemos. No caso do mistério, queremos, mas não podemos. Pode-se ou não contestar o segredo segundo as exigências e as circunstâncias. Não teria qualquer sentido dizer que se pode contestar ou não o mistério. O mistério simplesmente existe, a despeito da nossa vontade e contra a nossa razão. Podemos nos esforçar para esclarecê-lo. Mas não podemos pedir, como se pode fazer com o segredo, que ele seja oficialmente eliminado”.

da autoridade administrativa, evitando com isso um “sigilo por omissão”³⁵⁶. No caso do procedimento de acesso à informação, portanto, a *decisão* a ser controlada (o que significa ter sua discricionariedade limitada) é aquela que, após provocação, defere ou indefere o acesso a certo dado ou documento.

Há, porém, uma segunda forma de procedimentalização, que isola ainda mais o ato decisório relativo ao segredo: trata-se do *procedimento de classificação*, por meio do qual as autoridades administrativas podem atribuir um grau de sigilo a determinados dados ou documentos. O procedimento classificatório, ao contrário do primeiro, ocorre de ofício e produz efeitos para além da impossibilidade de acesso por terceiros. O grau em que a informação foi classificada, por exemplo, determina quais agentes públicos dentro do órgão estão credenciadas a acessar a informação. Aqui, portanto, o ato decisório não é uma negativa de acesso, mas a própria imposição de restrição de acesso à informação.

Esses dois procedimentos são distintos, porém complementares, podendo ser combinados de diversas formas. Em muitos países, por exemplo, a negativa de acesso a informação, quando esta for considerada sigilosa, só é considerada válida quando precedida de processo regular de classificação. Em outros, a mera classificação da informação não impede que ela seja concedida ao solicitante, sendo o procedimento de acesso encarado como uma oportunidade de reavaliação e eventual desclassificação do sigilo anteriormente imposto.

5.1.2 Os elementos conformadores da discricionariedade na política legislativa internacional

Todos os documentos internacionais sobre acesso à informação exigem a criação do procedimento de acesso à informação, mas nem todos fazem menção aos procedimentos classificatórios, de modo que não é possível extrair uma diretriz clara sobre como esses dois procedimentos deveriam interagir. No entanto, é possível identificar com clareza nos documentos internacionais certos elementos que atuam como conformadores da discricionariedade administrativa no momento de atribuição do sigilo, independentemente de sua ocorrência no procedimento de acesso ou no procedimento de classificação.

³⁵⁶ Sam ARCHIBALD (*The Early Years of the Freedom of Information Act: 1955 to 1974*, p. 730), referindo-se à lei de acesso a informação americana antes das reformas de 1974, brinca que o governo americano havia criado uma nova modalidade de segredo, o “*Secrecy by delay. It took an average of 33 days for federal agencies to respond to requests for information under the act and many additional months to get the material when the answer was ‘Yes’*”.

Na sequência, destacarei cinco desses elementos: (i) competência; (ii) motivação; (iii) recorribilidade; (iv) limitação temporal; e (v) sanções.

5.1.2.1 *Competência*

No Estado de Direito, todas as ações administrativas, para que sejam válidas, devem ser praticadas por autoridades com atribuição legal para tanto. Assim, a partir do momento em que a restrição de acesso passa a ser vista como fruto de uma decisão (ato, e não fato), surge inevitável a questão da competência: quais são as autoridades legitimadas a decidir sobre a necessidade de se restringir o acesso a determinada informação?

Os Princípios de Tshwane propõem três regras a esse respeito³⁵⁷. Em primeiro lugar, a classificação de documentos como sigilosos só deveria ser feita por autoridades especificamente designadas para tanto. Segundo, a identidade da autoridade classificadora deve ser verificável ou, preferencialmente, constar do próprio documento decisório, exceto em circunstâncias excepcionais. Por fim, a delegação da competência classificatória deve ser limitada ao menor número de agentes necessário ao desempenho efetivo da tarefa.

A primeira e a terceira regras refletem a preocupação em limitar o número de agentes públicos com poder para restringir o acesso, o que dificulta situações abusivas. Já a segunda regra relaciona-se com a possibilidade de responsabilização da autoridade, uma vez que a definição da competência é fundamental não apenas para verificar a legalidade dos atos administrativos, como também para facilitar a posterior aplicação de sanções. Sem que fique evidenciado qual agente público tomou a decisão no caso concreto, a tentativa posterior de identificar a responsabilidade encontra significativos obstáculos. A limitação da discricionariedade passa, portanto, pela definição clara das autoridades competentes para restringir o acesso às informações.

5.1.2.2 *Motivação*

³⁵⁷ “Principle 13: Authority to Classify (a) Only officials specifically authorized or designated, as defined by law, may classify information. If an undesignated official believes that information should be classified, the information may be deemed classified for a brief and expressly defined period of time until a designated official has reviewed the recommendation for classification. Note: In the absence of legal provisions controlling the authority to classify, it is good practice to at least specify such delegation authority in a regulation. (b) The identity of the person responsible for a classification decision should be traceable or indicated on the document, unless compelling reasons exist to withhold the identity, so as to ensure accountability. (c) Those officials designated by law should assign original classification authority to the smallest number of senior subordinates that is administratively efficient”.

Não basta, porém, que a imposição do sigilo seja determinada por uma autoridade competente, é também necessário que a decisão seja adequadamente motivada, de modo a permitir o controle quanto à real necessidade da adoção dessa medida excepcional.

Nos documentos internacionais, a necessidade de motivação tem frequentemente se manifestado por meio da afirmação de que há um ônus da administração pública em demonstrar os riscos decorrentes da divulgação da informação. Na resolução do Comitê Jurídico Interamericano que aprovou os princípios sobre o direito de acesso à informação, por exemplo, o item 7 prevê que “o ônus da prova para justificar qualquer negativa de acesso à informação deve recair sobre o órgão ao qual a informação foi solicitada”³⁵⁸.

Importa destacar que a mera indicação do fundamento normativo da decisão não satisfaz a necessidade de motivação. Com efeito, esta consiste justamente na demonstração de que as circunstâncias fáticas justificam a incidência da norma abstrata, devendo versar, portanto, sobre as especificidades do caso concreto³⁵⁹. Os documentos internacionais sobre acesso à informação tampouco aceitam a mera indicação da existência de um risco abstrato, sendo imprescindível que a autoridade indique por que a divulgação daquela informação em particular pode acarretar prejuízos³⁶⁰.

Alguns documentos são ainda mais exigentes, defendendo que a motivação da restrição de acesso deve contemplar o chamado “teste de três partes”, proposto pioneiramente pela *Article 19*³⁶¹. O teste exigiria que a autoridade demonstrasse, em sua fundamentação, que (i) a restrição de acesso visa à proteção de interesse legítimo protegido expressamente por lei; (ii) a divulgação da informação poderia trazer prejuízo significativo

³⁵⁸ No original: “*The burden of proof in justifying any denial of access to information lies with the body from which the information was requested*”.

³⁵⁹ “*Motivação (...) é pressuposto formalístico do ato estatal, que, via de regra, integra seu próprio corpo, consistente na elucidação das razões de fato e de direito que o determinaram. Em poucas palavras: exposição de motivos. Desse modo, depreende-se que o princípio da motivação é o postulado jurídico que cria para o agente público o dever de elucidar os motivos que o levaram a decidir em determinado sentido, i.e., a imposição de exteriorizar o modo pelo qual efetuou a subsunção do fato à norma, de forma a permitir o exercício do controle da Administração pelo povo e pelo próprio Estado*”. MELLO, S. Motivação, publicidade e controle: algumas reflexões. In: MARRARA, T. (org.). *Princípios de Direito Administrativo*. São Paulo: Atlas, 2012, p. 305.

³⁶⁰ O Princípio 4 de Tshwane (“ônus da autoridade pública em estabelecer a legitimidade da restrição de acesso”), por exemplo, estipula: “(c) *In discharging this burden, it is not sufficient for a public authority simply to assert that there is a risk of harm; the authority is under a duty to provide specific, substantive reasons to support its assertions. (d) In no case may the mere assertion, such as the issuing of a certificate by a minister or other official to the effect that disclosure would cause harm to national security, be deemed to be conclusive concerning the point for which it is made*”.

³⁶¹ **The Public's Right to Know**: Principles on Freedom of Information Legislation, Principle 4.

a esse interesse; e (iii) o prejuízo decorrente da divulgação da informação é maior do que o prejuízo provocado pela manutenção do sigilo³⁶².

A exigência de motivação, além de diminuir a liberdade do agente público na decisão sobre a restrição de acesso, também é de grande relevância para a interposição de recursos, permitindo aos interessados em acessar a informação questionar as alegações do órgão quanto à avaliação do risco decorrente da publicidade das informações.

5.1.2.3 *Recorribilidade*

No plano da política legislativa internacional sobre acesso à informação, poucos pontos geram mais convergência do que a recomendação de que os legisladores nacionais assegurem aos interessados a possibilidade de recorrer contra a decisão que restringe acesso à informação solicitada. Ao sujeitar a decisão administrativa à supervisão externa, pretende-se reduzir significativamente a margem para abusos e restrições ilegais de informações.

Os documentos internacionais de acesso à informação são enfáticos ao defender a necessidade de uma dupla recorribilidade: administrativa e judicial³⁶³. A atenção dispensada ao recurso administrativo justifica-se, sobretudo, por sua simplicidade³⁶⁴: recursos hierárquicos tendem a ser mais baratos, mais céleres e exigir menos formalidades do que processos judiciais, a exemplo da prescindibilidade de advogado. Ademais, normalmente a defesa da recorribilidade administrativa vem acompanhada da

³⁶² A Lei Modelo Interamericana sobre o Acesso à Informação Pública incorporou esse teste em seu artigo 43: “O ônus da prova deverá caber à autoridade pública a fim de demonstrar que a informação solicitada está sujeita a uma das exceções contidas no artigo 41. Em particular, a autoridade deverá estabelecer: a) que a exceção é legítima e estritamente necessária numa sociedade democrática com base nos padrões e jurisprudência do Sistema Interamericano; b) que a divulgação da informação poderia causar um dano substancial a um interesse protegido por esta Lei; e c) que a probabilidade e o grau desse dano é superior ao interesse público na divulgação da informação”.

³⁶³ Exemplar, nesse sentido, o ponto resolutivo 8 dos Princípios sobre Direito de Acesso à Informação (OEA----): “*Individuals should have the right to appeal against any refusal or obstruction to provide access to information to an administrative jurisdiction. There should also be a right to bring an appeal to the courts against the decisions of this administrative body*”.

³⁶⁴ “*The procedure by which the administrative body processes appeals over requests for information which have been refused should be designed to operate rapidly and cost as little as is reasonably possible. This ensures that all members of the public can access this procedure and that excessive delays do not undermine the whole purpose of requesting information in the first place*”. (Article 19, **The Public’s Right to Know**, principle 5). No mesmo sentido, o Princípio 26 de Tshwane (“direito à revisão de decisão que restringe acesso à informação”) prevê: “(a) *A requester has the right to a speedy and low-cost review by an independent authority of a refusal to disclose information, or of matters related to the request. (...) (c) A person should be entitled to obtain independent and effective review of all relevant issues by a competent court or tribunal*”.

recomendação de que os países atribuam essa responsabilidade a órgãos independentes já existentes ou criados especificamente para essa finalidade³⁶⁵.

Se comparadas aos órgãos administrativos dedicados à implementação das normas de acesso à informação – como a Controladoria Geral da União, no Brasil –, as cortes tendem a assumir menos protagonismo no sistema de acesso à informação, em parte devido aos obstáculos existentes no acesso aos tribunais³⁶⁶. No entanto, ainda que recebam um número inferior de recursos, o papel desempenhado pelo Judiciário é relevante, em especial devido à força que é atribuída às suas decisões. Ademais, é plausível supor que a mera possibilidade de recurso judicial – mesmo que na prática não explorada com frequência – produza um efeito sobre as decisões administrativas, na medida em que o agente público se sinta “vigiado”.

Nesse contexto, por mais que em grande parte dos países a possibilidade de recurso seja depreendida do ordenamento jurídico como um todo, sem necessidade de previsão legal expressa, os documentos internacionais sobre acesso à informação frisam a necessidade de admitir-se recurso judicial, como meio de afastar qualquer tentativa de retirar da competência dos tribunais a apreciação do mérito de decisões de restrição de acesso³⁶⁷.

³⁶⁵ Em sua declaração de princípios sobre o direito de acesso à informação, a Artigo 19 (*The Public's Right to Know, principle 5*) descreve em detalhes quais características esse órgão independente deveria possuir: “(...) the law should provide for an individual right of appeal to an independent administrative body from a refusal by a public body to disclose information. This may be either an existing body (...) or one specially established for this purpose. In either case, the body must meet certain standards and have certain powers. Its independence should be guaranteed, both formally and through the process by which the head and/or board is/are appointed. Appointments should be made by representative bodies, such as an all-party parliamentary committee, and the process should be open and allow for public input, for example regarding nominations. Individuals appointed to such a body should be required to meet strict standards of professionalism, independence and competence, and be subject to strict conflict of interest rules. (...) The administrative body should be granted full powers to investigate any appeal, including the ability to compel witnesses and, importantly, to require the public body to provide it with any information or record for its consideration, in camera where necessary and justified. Upon the conclusion of an investigation, the administrative body should have the power to dismiss the appeal, to require the public body to disclose the information, to adjust any charges levied by the public body, to fine public bodies for obstructive behaviour where warranted and/or to impose costs on public bodies in relation to the appeal”.

³⁶⁶ T. Mendel, *Designing Right to Information Laws for Effective Implementation*, pp. 18-9.

³⁶⁷ Nesse ponto, dois exemplos são dignos de nota. Nos Estados Unidos, a lei de acesso à informação (*Freedom of Information Act – FOIA*), tal como aprovada originalmente, não admitia recursos judiciais contra negativas de acesso à informação. Foi apenas a partir da reforma de 1974 que a possibilidade de recurso passou a ser admitida, sendo considerada um dos pontos de maior relevância para a efetividade da lei americana. Na Índia, conforme descreve Toby MENDEL (*Designing Right to Information Laws for Effective Implementation*, p. 18), a lei tentou limitar a competência dos tribunais para analisar o mérito de negativas de acesso à informação, mas as cortes acabaram por afastar essa limitação, com base em suas atribuições constitucionais.

5.1.2.4 Limitação temporal do segredo

Conforme discutido no item 4.1.1.1, os sigilos instrumentais buscam assegurar a efetividade de uma ação administrativa, de modo que a restrição de acesso se justifica apenas enquanto a divulgação da informação tiver potencial de comprometer a atividade protegida. Decorre dessa premissa a inadmissibilidade do sigilo eterno, conforme sintetiza N. BOBBIO, ao identificar como um dos princípios fundamentais do estado constitucional o fato de que “o caráter público é a regra, o segredo a exceção, e mesmo assim é uma exceção que não deve fazer a regra valer menos, já que o segredo é justificável apenas se limitado no tempo, não diferindo neste aspecto de todas as medidas de exceção (...)”³⁶⁸.

Assim, a restrição de acesso deveria estar limitada ao tempo mínimo imprescindível à preservação da atividade que se pretende resguardar no caso concreto³⁶⁹. No entanto, nem sempre é possível determinar com precisão o momento em que a divulgação de certa informação deixa de apresentar riscos. Por esse motivo, admite-se como legítima a fixação de limites temporais presumidos, após os quais o acesso à informação estaria assegurado³⁷⁰. A Declaração de Atlanta, por exemplo, refere-se à obrigatoriedade da divulgação das informações classificadas como secretas “após um período razoável de tempo”³⁷¹. Não obstante, alguns documentos insistem na importância de as informações

³⁶⁸ Com a erudição que lhe é própria, Bobbio (**O futuro da democracia**, p. 100) desenvolve a relação entre exceção e temporalidade a partir do exemplo da ditadura romana: “A relação entre medida excepcional e temporaneidade é uma das características da ditadura romana, daquela que Schmitt chamava de ditadura ‘comissária’ para distingui-la da ditadura ‘soberana’ (...). A temporaneidade justifica a excepcional concentração do poder. A partir do momento em que a ditadura se torna perpétua, o ditador se transforma em tirano. A ditadura romana é um exemplo típico de justificação da exceção à regra mediante a limitação no tempo. Típico no sentido de que uma medida excepcional qualquer, quando rigorosamente limitada no tempo, suspende a aplicação da regra mas não ab-roga a regra mesma e, portanto, salva o ordenamento em seu conjunto”.

³⁶⁹ “*Exceptions (...) should be based on the content, rather than the type, of the document. To meet this standard exceptions should, where relevant, be timelimited. For example, the justification for classifying information on the basis of national security may well disappear after a specific national security threat subsides*”. Article 19, **The Public’s Right To Know**, principle 4.

³⁷⁰ “*La ley, habiendo determinado los casos específicos de información clasificada, establecerá plazos y procedimientos razonables para su desclasificación tan pronto como el interés de seguridad nacional lo permita. En ningún caso una información podrá ser mantenida clasificada indefinidamente*”. Princípios de Lima, item 8.

³⁷¹ Trata-se do princípio 4(i) da Declaração: “*The right of access to information should be entrenched in international and regional instruments as well as national and sub-national laws and should respect the following tenets: (...) i. The instrument should mandate full disclosure, after a reasonable period of time, of any document that was classified as secret or confidential for exceptional reasons at the time of its creation*”.

classificadas passarem por reavaliações periódicas, seja de ofício, seja mediante provocação de interessados³⁷².

Interessante ressaltar que a definição do período pelo qual a informação será restrita está estreitamente relacionada com outros instrumentos de limitação da discricionariedade. Na definição das atribuições classificatórias, por exemplo, é comum que as restrições de acesso de maior duração sejam reservadas às autoridades superiores da administração pública. Em relação à motivação da decisão classificadora, é comum que se exija, para além da demonstração do risco potencial, a indicação das razões que justificam o prazo de sigilo imposto. Assim, se órgãos policiais classificam certos documentos estratégicos para garantir a segurança em determinado evento (nos Jogos Olímpicos, por exemplo), os motivos para a classificação desaparecem com a ocorrência do mesmo.

Por fim, importa mencionar a recomendação constante dos Princípios de Tshwane de que, após sua desclassificação, as informações que haviam sido mantidas em sigilo sejam divulgadas proativamente pela autoridade pública³⁷³. Essa exigência fomenta o controle social, na medida em que dá destaque, mesmo que em retrospectiva, às informações que foram mantidas longe do olhar do público. Com isso, permite-se a identificação de abusos pretéritos e, conseqüentemente, a responsabilização dos responsáveis ou, ao menos, a possibilidade de aprimorar os procedimentos que levaram àquela situação.

5.1.2.5 *Sanções*

Outro ponto bastante enfatizado pelos documentos internacionais sobre acesso à informação é a criação de regras de responsabilização para casos em que a negativa de acesso se dá em desconformidade com os mandamentos legais. Em geral, os documentos definem como condutas a ser punidas a destruição de registros públicos ou a criação de obstáculos ilícitos ao acesso à informação, exigindo-se em ambos os casos algum grau de dolo na conduta do agente³⁷⁴.

³⁷² O Princípio 16 de Tshwane, por exemplo, propõe que: *“Information may be withheld on national security grounds for only as long as necessary to protect a legitimate national security interest. Decisions to withhold information should be reviewed periodically in order to ensure that this Principle is met”*.

³⁷³ Trata-se do item “e” do Princípio 17 (“Procedimentos de Desclassificação”): *“Declassified documents, including those declassified by courts, tribunals or other oversight, ombuds, or appeal bodies, should be proactively disclosed or otherwise made publicly accessible (for instance, through harmonization with legislation on national archives or access to information or both)”*.

³⁷⁴ A Article 19, por exemplo, defende: *“To protect the integrity and availability of records, the law should provide that obstruction of access to, or the willful destruction of records is a criminal offence”*.

Quanto a natureza da infração – se penal ou administrativa -, os documentos variam. Ao passo que alguns omitem-se a esse respeito, preferindo referir-se genericamente às “penalidades”, outros fazem menção expressa à importância de se definir essas condutas como crimes. A Lei Modelo Interamericana propõe a aplicação de sanção criminal em relação à alteração ou à destruição dos registros públicos, limitando-se à esfera administrativa outras condutas como “obstruir o acesso a qualquer documento de forma contrária ao disposto” na lei³⁷⁵.

A criação de um regime de penalidades para comportamentos que obstaculizem a lei de acesso à informação tem por objetivo criar um desincentivo para a manutenção do sigilo por parte de agentes públicos, combatendo assim a “cultura do segredo”³⁷⁶. Apesar de todos os documentos convergirem quanto à importância dessas sanções, a efetividade desses mecanismos encontra questionamentos. Evidências sugerem que essas penalidades – sejam penais, sejam administrativas – costumam ser aplicadas em raras circunstâncias, o que acaba por mitigar significativamente o efeito que elas deveriam produzir sobre o comportamento de agentes públicos³⁷⁷.

Diante dessas dificuldades, os documentos internacionais sobre acesso à informação costumam propor também a criação de incentivos positivos ou, ao menos, da remoção de desincentivos à divulgação de informações. O exemplo mais claro é a recomendação de que a lei expressamente afaste qualquer punição a agentes públicos que divulgam informações administrativas de boa-fé. Nesse sentido, por exemplo, o artigo 64

Igualmente, o ponto resolutivo 9 dos Princípios sobre Acesso à Informação da OEA prevê: “*anyone who willfully denies or obstructs access to information in breach of the rules should be subject to sanction*”. Merece menção ainda o Princípio 45 de Tswane, segundo o qual “*public personnel should be subject to penalties for wilfully destroying or tampering with information with the intent to deny the public access to it*”.

³⁷⁵ As sanções estão previstas nos artigos 65 e 66 da Lei Modelo: “65. É delito penal atuar deliberadamente com intenção de destruir ou alterar documentos uma vez que tenham sido objeto de uma solicitação de informação. 66. (1) Serão consideradas como infrações administrativas as seguintes condutas deliberadas: a) Obstruir o acesso a qualquer documento de forma contrária ao disposto nas Seções II e III desta Lei; b) Impedir que uma autoridade pública cumpra suas obrigações de acordo com as Seções II e III desta Lei; c) Interferir no trabalho da Comissão de Informação; d) Não cumprir as disposições desta Lei; e) Omitir a criação de um documento em descumprimento de políticas ou normas aplicáveis ou com a intenção de impedir o acesso à informação; e f) Destruir documentos sem autorização”.

³⁷⁶ “Sanctions are generally considered to be an important means of signaling not only the importance of respect for an RTI law but also that obstruction will not be tolerated, and as a counterweight to the often rather powerful ‘culture of secrecy’ forces and pressures that augur against openness”. T. MENDEL, **Designing Right to Information Laws for Effective Implementation** p. 22.

³⁷⁷ T. Mendel, **Designing Right to Information Laws for Effective Implementation**, pp. 22-3. O autor também observa que a responsabilização individual de agentes públicos pode mascarar problemas institucionais mais profundos, os quais deixam de ser endereçados. Para um estudo comparado sobre a responsabilização de servidores por deveres ligados ao acesso à informação, cf. SUSMAN, T.; JAYARATNAM, A.; SNOWDEN, D.; VASQUEZ, M. *Enforcing the Public’s Right to Government Information: Can Sanctions Against Officials for Nondisclosure Work?* Rochester, NY: Social Science Research Network, 2012.

da Lei Modelo Interamericana prevê que “Ninguém será objeto de ação civil ou penal, nem de prejuízo laboral, por um ato de boa-fé no exercício, cumprimento ou intenção de cumprimento das faculdades ou atribuições nos termos da presente Lei, desde que tiver atuado razoavelmente e de boa-fé”³⁷⁸.

5.2 SIGILO COMO DECISÃO E A CONFORMAÇÃO DA DISCRICIONARIEDADE NO DIREITO BRASILEIRO

No item 5.1.1, acima, defendi que o direito de acesso à informação evidencia o caráter decisório da restrição de acesso a dados e documentos custodiados pelo poder público. Em linhas gerais, esse ato decisório pode se dar no curso de dois procedimentos distintos, a depender das especificidades da legislação de cada país: (i) no procedimento de acesso à informação; ou (ii) no procedimento de classificação de sigilo. Na sequência, indiquei que a política legislativa internacional prescreve ao menos cinco elementos conformadores de discricionariedade, com vistas a evitar abusos nas decisões impositivas de sigilo, independentemente do procedimento a que estejam vinculadas.

À luz dessas considerações, cabe indagar, sobre o direito brasileiro: (i) como se dá a disciplina dos procedimentos na lei de acesso à informação? E (ii) quais elementos conformadores de discricionariedade estão presentes na legislação e na prática brasileiras?

5.2.1 Os procedimentos de acesso à informação e de classificação na Lei de Acesso à Informação

A Lei de Acesso à Informação disciplina tanto o procedimento de acesso à informação quanto o procedimento de classificação de sigilo. Este último, no entanto, é exigível apenas em relação às informações consideradas imprescindíveis à segurança da sociedade e do Estado.

Embora o sistema de classificação de sigilos criado pela LAI limite-se às informações imprescindíveis à segurança da sociedade e do Estado, importa lembrar que a lei adotou um conceito bastante amplo de segurança, abraçando diversas hipóteses que, em

³⁷⁸ Igualmente, o Princípio 44 de Tshwane recomenda: “Persons with responsibility for responding to requests for information from the public should not be sanctioned for releasing information that they reasonably and in good Faith believed could be disclosed pursuant to law.” E a Artigo 19 sustenta: “officials should be protected from sanctions where they have, reasonably and in good faith, disclosed information pursuant to a freedom of information request, even if it subsequently transpires that the information is not subject to disclosure. Otherwise, the culture of secrecy which envelopes many governing bodies will be maintained as officials may be excessively cautious about requests for information, to avoid any personal risk”.

outros países, são tratados de forma autônoma, como a estabilidade econômica, a saúde pública e as relações internacionais. Assim, não se deve pensar na classificação de informações como algo de aplicabilidade exclusiva (ou quase exclusiva) das forças de segurança.

Interessante frisar que a legislação que precedeu a LAI já trazia um sistema de classificação de informações, com uma diferença conceitual importante. O artigo 23 da Lei 8.159/91, revogado pela Lei 12.527/2011, previa que a informação imprescindível à segurança da sociedade e do Estado era “originariamente” sigilosa:

Art. - 23. Decreto fixará as categorias de sigilo que deverão ser obedecidas pelos órgãos públicos na classificação dos documentos por eles produzidos.

§ 1º - Os documentos cuja divulgação ponha em risco a segurança da sociedade e do Estado, bem como aqueles necessários ao resguardo da inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das pessoas são **originariamente** sigilosos. (...)

O caráter originário do sigilo foi igualmente reproduzido no Decreto 4.553/2002, cujo artigo 2º previa:

Art. 2º **São considerados originariamente sigilosos, e serão como tal classificados**, dados ou informações cujo conhecimento irrestrito ou divulgação possa acarretar qualquer risco à segurança da sociedade e do Estado, bem como aqueles necessários ao resguardo da inviolabilidade da intimidade da vida privada, da honra e da imagem das pessoas.

Interessante notar como a redação do dispositivo indica que o sigilo precede a classificação, cuja função, aparentemente, seria apenas *declarar* a existência do sigilo, disciplinando os seus aspectos formais (quem pode ter acesso, prazo da restrição, etc.). Assim, a restrição de acesso seria algo inerente à informação³⁷⁹. Sintomático também que a legislação vigente até a edição da LAI em momento algum se referia à classificação de documentos como um *processo decisório*, deixando de lado, por exemplo, qualquer exigência quanto à motivação do ato classificador.

A LAI trouxe, portanto, ainda que de forma sutil, uma relevante virada conceitual, removendo qualquer referência à natureza originária do sigilo. Este passou a ser tratado cada vez mais como fruto de uma deliberação da autoridade competente, a qual, aliás,

³⁷⁹ Também evidencia esse ponto o uso frequente, na legislação pré-LAI, da expressão “informações sigilosas”. Após a Lei 12.527/2011, embora essa expressão ainda apareça, ela costuma estar mais fortemente associada a expressões como “informações classificadas como sigilosas”, o que ressalta que o sigilo é fruto de uma avaliação. Compare-se, por exemplo, o artigo 1º do Decreto 4.553/2002 (“Este Decreto disciplina a salvaguarda de dados, **informações, documentos e materiais sigilosos** (...)”) com o mesmo artigo do Decreto 7.845/2012 (“Este Decreto regulamenta procedimentos para o credenciamento de segurança e tratamento de **informação classificada em qualquer grau de sigilo** no âmbito do Poder Executivo federal (...)”).

precisa ser “formalizada em decisão”, nos termos do artigo 28 da LAI. Fica evidente, portanto, que a LAI trata o sigilo relativo à segurança da sociedade e do Estado como fruto de uma decisão, e não como algo inerente à própria informação. Até o momento da classificação, não há que se falar na existência de sigilo, o qual surge apenas após a decisão da autoridade administrativa.

É bastante diferente a situação das informações pessoais. Em relação a essas, a LAI prevê expressamente que a restrição de acesso independe de classificação de sigilo³⁸⁰. Assim, no que toca às informações pessoais, a lei continua a atribuir a restrição de acesso ao próprio teor da informação, sendo prescindível a decisão de uma autoridade competente que “imponha o sigilo”.

Não é difícil compreender a razão da diferença no tratamento das duas modalidades de sigilo. Basta remeter à distinção traçada no item 4.1.1.1 entre *sigilo-privacidade* e *sigilo-instrumento*. As informações pessoais são de acesso restrito não por sua instrumentalidade para a administração pública, e sim em razão da autodeterminação informativa, decorrente do direito fundamental à intimidade e à privacidade. Em sentido figurado, portanto, a informação pessoal não “pertence” à administração pública, não lhe cabendo competência decisória a respeito da publicidade ou não desses dados – tal decisão seria reservada a cada indivíduo.

À luz do quanto exposto, conclui-se que a LAI, reconhecendo que o sigilo relativo à segurança do Estado e da sociedade decorre de uma decisão administrativa, submeteu essa decisão a procedimentos formais que lhe condicionam a validade; não fez o mesmo, porém, em relação às informações pessoais, cuja restrição de acesso seria, por assim dizer, automática.

É claro que essa distinção é, em larga medida, mera construção teórica, uma vez que a aplicação do direito ao caso concreto sempre se dá por meio de decisão, de modo que, mesmo em relação às informações pessoais, alguém – seja autoridade administrativa ou judicial – terá que decidir em que circunstâncias o acesso aos dados é autorizado pelo ordenamento jurídico e quais ele é vedado³⁸¹. Nesse sentido, a existência de uma decisão é

³⁸⁰ Art. 31. (...) § 1o As informações pessoais, a que se refere este artigo, relativas à intimidade, vida privada, honra e imagem: I - terão seu acesso restrito, **independentemente de classificação de sigilo** e pelo prazo máximo de 100 (cem) anos a contar da sua data de produção, a agentes públicos legalmente autorizados e à pessoa a que elas se referirem.

³⁸¹ Cabe destacar que há hipóteses em que o poder público pode disponibilizar informações pessoais a terceiros, sem consentimento, conforme previsto no § 3º do artigo 31 da LAI.

inevitável, residindo a diferença antes na disciplina que tal decisão (e o respectivo processo decisório) recebe por parte do legislador.

Embora não haja como comprovar essa afirmação, parece plausível que a intenção do legislador fosse instituir um sistema com os seguintes contornos gerais: as hipóteses de sigilo-instrumento, voltadas a proteger interesses da administração pública, devem passar por um processo de classificação; as hipóteses de sigilo-privacidade, por seu turno, prescindem desse procedimento. Corrobora essa tese a noção amplíssima conferida pela LAI à noção de *segurança da sociedade e do Estado*.

Além do procedimento de classificação de sigilo, a LAI também disciplina o procedimento de acesso à informação, o qual envolve, de um lado, uma pessoa – física ou jurídica – interessada em obter acesso a informações e, de outro, a administração pública³⁸². O processo inicia-se com o pedido de acesso dirigido ao órgão ou entidade da administração pública (art. 10), a quem cabe analisá-lo e fornecer as informações ou, excepcionalmente, indeferir o acesso justificadamente, tudo no prazo de vinte dias, prorrogáveis por mais dez (art. 11).

No âmbito do procedimento de acesso à informação, portanto, o escopo da decisão é definido a partir da solicitação do interessado, sendo que o deferimento ou indeferimento do pedido pode estar associado a diversos fatores, que transcendem a existência de restrição legal de acesso³⁸³. É possível, por exemplo, que o órgão não tenha a informação desejada, ou que o pedido seja incompreensível, ou que a informação já se encontre disponível na *internet*, desonerando o órgão de seu fornecimento direto (art. 11, § 6º da LAI). Nos casos em que a negativa de acesso se dá por força de sigilo, no entanto, cabe ao órgão demandado demonstrar que a informação foi devidamente classificada – se imprescindível à segurança da sociedade e do Estado – ou que se enquadra em alguma das hipóteses que prescindem de classificação – informações pessoais, sigilo bancário, sigilo fiscal.

A partir do exposto acima, conclui-se que, no âmbito da LAI, há duas formas de decisão restritiva de acesso: (i) aquela que classifica determinada informação ou

³⁸² Vale lembrar, em contrapartida, que a classificação de sigilo ocorre de ofício, produzindo efeitos mais amplos do que a mera negativa em caso de solicitação por terceiros. A classificação repercute também na determinação dos agentes públicos que estão credenciadas a acessar a informação, bem como no regime de tramitação e comunicação da informação, conforme disciplinado no Decreto 7.845/2012. Assim, ainda que determinada informação jamais seja objeto de pedido de acesso, o procedimento classificatório continua a fazer sentido no âmbito da gestão documental da administração pública.

³⁸³ Para fins de clareza conceitual, seria mais adequado distinguir entre *indeferimento do pedido e negativa de acesso*, o que nem sempre é feito. Toda negativa de acesso configura um indeferimento, total ou parcial, do pedido, mas nem todo indeferimento do pedido é propriamente uma negativa de acesso.

documento como sigilosa; e (ii) aquela que se dá no curso do procedimento de acesso à informação. Nesse contexto, a análise dos elementos conformadores de discricionariedade deve ser feita de maneira separada em relação a cada uma dessas situações.

5.2.2 Elementos conformadores da discricionariedade no procedimento de classificação

O procedimento de classificação de sigilo é disciplinado principalmente pelos artigos 23 a 30 da LAI. O artigo 27 determina com precisão as autoridades com competência para classificar informações como sigilosas:

Art. 27. A classificação do sigilo de informações no âmbito da administração pública federal é de competência:

I - no grau de ultrassecreto, das seguintes autoridades: a) Presidente da República; b) Vice-Presidente da República; c) Ministros de Estado e autoridades com as mesmas prerrogativas; d) Comandantes da Marinha, do Exército e da Aeronáutica; e e) Chefes de Missões Diplomáticas e Consulares permanentes no exterior;

II - no grau de secreto, das autoridades referidas no inciso I, dos titulares de autarquias, fundações ou empresas públicas e sociedades de economia mista; e

III - no grau de reservado, das autoridades referidas nos incisos I e II e das que exerçam funções de direção, comando ou chefia, nível DAS 101.5, ou superior, do Grupo-Direção e Assessoramento Superiores, ou de hierarquia equivalente, de acordo com regulamentação específica de cada órgão ou entidade, observado o disposto nesta Lei.

§ 1º A competência prevista nos incisos I e II, no que se refere à classificação como ultrassecreta e secreta, poderá ser delegada pela autoridade responsável a agente público, inclusive em missão no exterior, vedada a subdelegação.

§ 2º A classificação de informação no grau de sigilo ultrassecreto pelas autoridades previstas nas alíneas “d” e “e” do inciso I deverá ser ratificada pelos respectivos Ministros de Estado, no prazo previsto em regulamento.

§ 3º A autoridade ou outro agente público que classificar informação como ultrassecreta deverá encaminhar a decisão de que trata o art. 28 à Comissão Mista de Reavaliação de Informações, a que se refere o art. 35, no prazo previsto em regulamento.

Conforme se observa, a lei criou uma correlação entre o grau de sigilo e a posição hierárquica da autoridade, impondo limitações significativas à delegabilidade dessa atribuição. Para verificação da legalidade da classificação, exige-se que o documento que formaliza a decisão administrativa indique a autoridade classificadora, nos termos do artigo 28, IV. Ademais, a LAI assegura ao interessado que tiver negado um pedido de acesso em decorrência de classificação da informação requerida o direito de saber a identidade do

responsável pela decisão que impôs o sigilo, de modo a permitir a formalização de eventuais pedidos de reavaliação ou desclassificação³⁸⁴.

Uma vez definidas as autoridades competentes, a LAI define os elementos que devem constar da decisão classificatória:

Art. 28. A classificação de informação em qualquer grau de sigilo deverá ser formalizada em decisão que conterà, no mínimo, os seguintes elementos:

I - assunto sobre o qual versa a informação;

II - fundamento da classificação, observados os critérios estabelecidos no art. 24;

III - indicação do prazo de sigilo, contado em anos, meses ou dias, ou do evento que defina o seu termo final, conforme limites previstos no art. 24; e

IV - identificação da autoridade que a classificou.

Parágrafo único. A decisão referida no caput será mantida no mesmo grau de sigilo da informação classificada.

Conforme se vê, o inciso II exige a indicação do fundamento da classificação. O artigo 31 do Decreto 7.724/2012 desdobra essa exigência em dois pontos: (i) indicação de dispositivo legal que fundamenta a classificação e (ii) as razões da classificação. No caso das informações imprescindíveis à segurança do Estado e da sociedade, o dispositivo que dá lastro ao sigilo deve ser um dos incisos do artigo 23 da LAI. As razões da classificação, por seu turno, deverão explicitar os riscos relacionados à divulgação da informação.

Importa chamar atenção para o parágrafo único, segundo o qual a decisão de classificação seria considerada ela própria, sigilosa. Ao regulamentar esse ponto, o Decreto 7.724/2012 limitou esse sigilo às razões da classificação, devendo os demais pontos serem publicizados³⁸⁵, inclusive de forma ostensiva³⁸⁶. Em que pese o decreto tenha restringido

³⁸⁴ A não identificação da autoridade classificadora configura hipótese de provimento recursal, nos termos do artigo 16, II, da LAI: “Negado o acesso a informação pelos órgãos ou entidades do Poder Executivo Federal, o requerente poderá recorrer à Controladoria-Geral da União, que deliberará no prazo de 5 (cinco) dias se: (...) II - a decisão de negativa de acesso à informação total ou parcialmente classificada como sigilosa não indicar a autoridade classificadora ou a hierarquicamente superior a quem possa ser dirigido pedido de acesso ou desclassificação”. Também o Decreto 7.724 é expresso ao obrigar a indicação da autoridade classificadora: Art. 19. (...) §1o As razões de negativa de acesso a informação classificada indicarão o fundamento legal da classificação, a autoridade que a classificou e o código de indexação do documento classificado.

³⁸⁵ Conforme ressalta Leonardo BENTO (*Acesso a Informações Públicas*, p. 219), a interpretação que atribuisse sigilo a toda a decisão classificatória entraria em contradição com outros dispositivos da própria LAI, a exemplo da já mencionada obrigação de divulgação da autoridade classificadora (nota 384, supra), bem como a necessidade de publicação do rol de informações classificadas em cada grau de sigilo (art. 30, inciso II).

³⁸⁶ “O TCI, documento que formaliza o ato decisório discricionário e formal de classificação de informação, é documento de natureza pública, cuja restrição de acesso recai tão-somente sobre campo específico ‘razões da classificação’. Os dados remanescentes, tais como aqueles solicitados pelo requerente reputam-se não apenas públicos, mas igualmente ostensivos”. Parecer n. 2508 de 07/10/2013, NUP 00077.000622/2013-77, órgão recorrido: Gabinete de Segurança Institucional da Presidência da República – GSI-PR.

esse acesso, inegável que o sigilo da motivação cria uma enorme dificuldade para a impugnação da decisão classificadora, uma vez que não é dado ao indivíduo conhecer os motivos que fundamenta a posição do órgão público. Nesse sentido, Juliano HEINEN sustenta que a negativa de acesso à informação classificada deveria contar com um mínimo de fundamentação, tomando-se apenas a precaução de não expor informações sensíveis que o próprio sigilo busca preservar³⁸⁷.

O artigo 28 também indica que o ato classificatório deve definir o período da restrição de acesso (inciso III), observados os prazos máximos definidos pelo § 1º do artigo 24. De acordo com esse dispositivo, as informações classificadas como ultrassecretas podem ter seu acesso restrito por até 25 anos, ao passo que as informações secretas e reservadas têm sua restrição limitada a 15 e 5 anos, respectivamente. Importante ressaltar que esses prazos servem apenas como teto, inexistindo óbice à classificação de informações por tempo inferior ao indicado para cada categoria. Na verdade, a LAI prevê que deverá ser adotado sempre o critério menos restritivo possível (art. 24, § 5º), o que inclui a adoção do menor prazo necessário para preservar o interesse subjacente à classificação da informação.

As leis que precederam a LAI já previam a fixação de prazos legais para a classificação de sigilo. Não obstante, a LAI inovou significativamente em relação aos diplomas anteriores, não apenas reduzindo o prazo máximo de sigilo das informações ultrassecretas (de 30 para 25 anos), como principalmente extinguindo o chamado “sigilo eterno”. A Lei 11.111, de 5 de maio de 2005, previa em seu artigo 6º a possibilidade de renovações indefinidas do sigilo imposto a documentos oficiais cuja divulgação pudesse ameaçar “a soberania, a integridade territorial nacional ou as relações internacionais do País”³⁸⁸. A LAI acabou com essa possibilidade, limitando a uma única vez a possibilidade de renovação do prazo de sigilo das informações ultrassecretas (art. 35, § 2º), o que significa que nenhuma informação pode ter seu acesso restrito por mais de 50 anos sob o pretexto de se resguardar a segurança da sociedade e do Estado.

³⁸⁷ **Comentários à Lei de Acesso à Informação**, p. 235-6.

³⁸⁸ Art. 6º O acesso aos documentos públicos classificados no mais alto grau de sigilo poderá ser restringido pelo prazo e prorrogação previstos no § 2º do art. 23 da Lei no 8.159, de 8 de janeiro de 1991.

§ 1º Vencido o prazo ou sua prorrogação de que trata o caput deste artigo, os documentos classificados no mais alto grau de sigilo tornar-se-ão de acesso público.

§ 2º Antes de expirada a prorrogação do prazo de que trata o caput deste artigo, a autoridade competente para a classificação do documento no mais alto grau de sigilo poderá provocar, de modo justificado, a manifestação da Comissão de Averiguação e Análise de Informações Sigilosas para que avalie se o acesso ao documento ameaçará a soberania, a integridade territorial nacional ou as relações internacionais do País, caso em que a Comissão poderá manter a permanência da ressalva ao acesso do documento pelo tempo que estipular.

O fim do sigilo eterno foi um dos pontos que mais gerou discussão ao longo da tramitação da Lei de Acesso à Informação no Congresso Nacional³⁸⁹. O projeto de lei encaminhado pelo Presidente ao Parlamento preservava a possibilidade de renovação indefinida do sigilo sobre informação ultrassecreta “enquanto o seu acesso ou divulgação puder ocasionar ameaça externa à soberania nacional ou à integridade do território nacional ou grave risco às relações internacionais do País”³⁹⁰. A extinção do sigilo eterno foi incluída no projeto ao longo de sua tramitação na Câmara dos Deputados. No Senado, a proposta foi alvo de vigorosa oposição, liderada pelo Senador Fernando Collor, que apresentou emenda substitutiva ao texto aprovado na Câmara, a qual, porém, acabou sendo rejeitada pelo plenário do Senado, para o que certamente contribuiu a pressão da imprensa³⁹¹ e da sociedade civil³⁹².

A Lei de Acesso à Informação também admite que qualquer cidadão questione o ato classificatório. A impugnação de decisão de sigilo inicia-se com um pedido de desclassificação de informação, dirigido primeiramente à própria autoridade classificadora (art. 29). Caso seja mantida a classificação, o interessado pode recorrer ao Ministro de Estado correspondente, se na administração direta, ou à autoridade máxima da entidade, se na administração indireta (art. 17). Persistindo a restrição de acesso, é possível a interposição de novo recurso, dessa vez dirigida à Comissão Mista de Reavaliação de Informações (art. 35)³⁹³.

³⁸⁹ A controvérsia foi alvo de intenso debate na imprensa. Cf., por exemplo, F. Collor de MELLO, *Acesso à informação é questão de Estado*, Folha de S. Paulo, 18 de junho de 2011; FABIANO ANGÉLICO Ocultação gera sentimento de desconfiança, Folha de S. Paulo, 18 de junho de 2011; Carlos Alberto di Franco, Segredo de Estado e corrupção, O Estado de S. Paulo, 27 Junho 2011; ALOYSIO NUNES FERREIRA E WALTER PINHEIRO, Tempo de cidadania, 11 de setembro de 2011

³⁹⁰ Artigo 30, inciso III, do Projeto de Lei 5.228/2009.

³⁹¹ Cf., por exemplo, os editoriais da Folha de S. Paulo (*Fim do sigilo*, 27 de outubro de 2011) e do Estado de S. Paulo (*O fim do sigilo eterno*, 27 Outubro de 2011) a respeito do tema.

³⁹² *ONG pressiona Senado para aprovar fim do sigilo eterno*, O Estado de S. Paulo, 14 Julho de 2011. Para uma interessante apresentação dos argumentos em prol do sigilo eterno, cf. COLLOR, Fernando. **Lei de acesso à informação pública, questão de estado**: o debate sem distorções. Brasília: Senado Federal, 2011.

³⁹³ Os referidos artigos da LAI são regulamentados pelo artigo 37 do Decreto 7.724:

Art. 37. Negado o pedido de desclassificação ou de reavaliação pela autoridade classificadora, o requerente poderá apresentar recurso no prazo de dez dias, contado da ciência da negativa, ao Ministro de Estado ou à autoridade com as mesmas prerrogativas, que decidirá no prazo de trinta dias.

§ 1º Nos casos em que a autoridade classificadora esteja vinculada a autarquia, fundação, empresa pública ou sociedade de economia mista, o recurso será apresentado ao dirigente máximo da entidade.

§ 2º No caso das Forças Armadas, o recurso será apresentado primeiramente perante o respectivo Comandante, e, em caso de negativa, ao Ministro de Estado da Defesa.

§ 3º No caso de informações produzidas por autoridades ou agentes públicos no exterior, o requerimento de desclassificação e reavaliação será apreciado pela autoridade hierarquicamente superior que estiver em território brasileiro.

§ 4º Desprovido o recurso de que tratam o caput e os §§1o a 3o, poderá o requerente apresentar recurso à Comissão Mista de Reavaliação de Informações, no prazo de dez dias, contado da ciência da decisão.

Verifica-se, portanto, que a CGU não participa da estrutura recursal relativa à desclassificação de documentos e informações, do que decorre sua incompetência para apreciar o mérito das decisões classificatórias nos casos que lhe são submetidos. Não obstante, a própria LAI prevê como hipótese de provimento recursal por parte da CGU a não observância dos procedimentos classificatórios. Depreende-se, portanto, que o órgão tem poder para analisar os aspectos formais da classificação, como por exemplo se a decisão foi tomada por autoridade competente e se observa os prazos máximos de sigilo³⁹⁴.

Discussão interessante seria saber se a motivação da decisão classificadora constitui elemento formal, passível de controle pela CGU, ou material, sendo reservado à CMRI. Nesse sentido, Leonardo BENTO, embora ressaltando a tendência da CGU de não analisar o mérito de decisões de classificação de sigilo, aponta para a existência de ao menos um precedente no qual a CGU considerou irregular a ato de classificação. Trata-se do NUP 23480.020661/2012-43, no qual o Instituto Nacional de Pesquisas Educacionais (INEP) classificou informações relativas ao sistema de avaliações previsto na Lei 10.681/2004. No entanto, como essa lei contava com disposição expressa no sentido da publicidade das informações, a CGU concluiu não ser possível a classificação de informação que é pública por força de lei³⁹⁵.

Deve-se mencionar ainda que, além dos recursos administrativos previstos na LAI, o direito brasileiro admite a possibilidade de questionamento judicial da decisão administrativa que impõe sigilo. Embora a LAI não traga nenhuma disposição nesse sentido, essa possibilidade pode ser extraída do artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República³⁹⁶, apontado como fundamento do princípio da inafastabilidade da tutela jurisdicional.

Outro ponto relevante da LAI que contribui para o controle da discricionariedade administrativa é a obrigação de que os órgãos e entidades da administração pública

³⁹⁴ “O Ministério da Transparência, Fiscalização e Controle (antiga CGU) não é parte do fluxo de pedidos de desclassificação de informações e, desse modo, não cabe ao MTFC a análise do mérito da classificação, apenas a análise formal da mesma, em conformidade com o inciso III do artigo 16 da Lei nº 12.527/11. Para ter o mérito da classificação analisado, o cidadão deve apresentar um pedido de desclassificação de informação”. Parecer n. 1870 de 17/05/2016, NUP 99925.000004/2016-07.

³⁹⁵ “Devemos ponderar, inicialmente, que é razoável crer que, admitindo hipóteses legais específicas de sigilo, deve a Lei 12.527/2011, norteadada pelo princípio da máxima divulgação insculpido em seu art. 3º, I, igualmente considerar as hipóteses legais específicas de publicidade obrigatória. Por tal razão, forçoso admitir que, a princípio, a simples existência de dispositivo legal que determine a publicidade de informação específica obste qualquer iniciativa discricionária de promover sua classificação nos termos da Lei 12.527/2011. Portanto, em resposta ao primeiro questionamento, não há de se considerar imprescindível à segurança da sociedade ou do Estado, e, portanto, classificável, aquela informação que a própria Lei determina que deva ser pública”.

³⁹⁶ Art. 5º (...) XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;

comuniquem à sociedade as informações objeto de desclassificação, de modo a permitir a eventuais interessados que solicitem acesso aos dados e documentos. Ademais, os órgãos são obrigados também a publicar o código de indexação das informações classificadas, possibilitando assim que a sociedade monitore ao longo do tempo o volume de informações colocadas sob sigilo³⁹⁷.

Por fim, importa destacar que a LAI também disciplinou a responsabilização de servidores públicos por infrações relativas ao direito de acesso à informação, nos termos do artigo 32³⁹⁸:

Art. 32. Constituem condutas ilícitas que ensejam responsabilidade do agente público ou militar:

I - recusar-se a fornecer informação requerida nos termos desta Lei, retardar deliberadamente o seu fornecimento ou fornecê-la intencionalmente de forma incorreta, incompleta ou imprecisa;

II - utilizar indevidamente, bem como subtrair, destruir, inutilizar, desfigurar, alterar ou ocultar, total ou parcialmente, informação que se encontre sob sua guarda ou a que tenha acesso ou conhecimento em razão do exercício das atribuições de cargo, emprego ou função pública;

III - agir com dolo ou má-fé na análise das solicitações de acesso à informação;

IV - divulgar ou permitir a divulgação ou acessar ou permitir acesso indevido à informação sigilosa ou informação pessoal;

V - impor sigilo à informação para obter proveito pessoal ou de terceiro, ou para fins de ocultação de ato ilegal cometido por si ou por outrem;

VI - ocultar da revisão de autoridade superior competente informação sigilosa para beneficiar a si ou a outrem, ou em prejuízo de terceiros; e

VII - destruir ou subtrair, por qualquer meio, documentos concernentes a possíveis violações de direitos humanos por parte de agentes do Estado.

Para fins de configuração dessas infrações, parece não fazer diferença se as condutas são praticadas no procedimento de classificação ou no procedimento de acesso à informação, razão pela qual as observações a seguir são válidas para os dois procedimentos.

A princípio, a realização de qualquer dessas condutas caracteriza transgressão militar, se praticada por integrante das forças armadas, ou infração administrativa, se cometida por servidor público civil. Em ambos os casos, porém, a conduta pode caracterizar improbidade administrativa (art. 32, § 2º). Vale ressaltar que a LAI também

³⁹⁷ Art. 30. A autoridade máxima de cada órgão ou entidade publicará, anualmente, em sítio à disposição na internet e destinado à veiculação de dados e informações administrativas, nos termos de regulamento: I - rol das informações que tenham sido desclassificadas nos últimos 12 (doze) meses; II - rol de documentos classificados em cada grau de sigilo, com identificação para referência futura (...).

³⁹⁸ Em resposta a pedido de informação do autor (NUP 00075.000859/2017-00), a CGU informou que, “até o momento, não instaurou ou avocou procedimento disciplinar que trate de irregularidade prevista no artigo 32 da Lei de Acesso à Informação”. A não aplicação dessas penalidades em mais de cinco anos de vigência da lei parece reforçar a hipótese, discutida no item 5.1.2.5 supra, de que as penalidades previstas por descumprimento de normas de acesso costumam ter baixa efetividade.

prevê a responsabilização de “pessoa física ou entidade privada que detiver informações em virtude de vínculo de qualquer natureza com o poder público e deixar de observar o disposto” na LAI (art. 33).

Embora a LAI não tipifique condutas criminais, o Código Penal (Decreto-lei 2.848/1940) contém vários dispositivos voltados à proteção da integridade dos documentos e registros públicos, a exemplo dos crimes de falsificação de documento público³⁹⁹, de inserção de dados falsos em sistema de informações⁴⁰⁰ e de extravio, sonegação ou inutilização de livro ou documento⁴⁰¹.

Conforme destacado anteriormente, alguns documentos de política legislativa internacional recomendam ainda, para além da criação de penalidades, o afastamento de responsabilidade de agentes públicos em caso de divulgação de informações sigilosas de boa-fé. A LAI não trouxe dispositivo abrangente nesse sentido, embora o artigo 34 exclua, por uma interpretação *a contrario sensu*, a responsabilização funcional do agente público que agir sem culpa ou dolo na divulgação de informações sigilosas ou pessoais⁴⁰². Outros dispositivos sancionatórios, inclusive de natureza penal, não fazem ressalva expressa em relação à agentes que se comportam de boa-fé, a exemplo do já mencionado artigo 195 da Lei de Propriedade Industrial e do artigo 153, §1º - A do Código Penal⁴⁰³. Na esfera criminal, porém, inexistindo previsão expressa de conduta culposa, presume-se necessário o dolo para a configuração do delito, conforme prevê o artigo 18 do Código Penal⁴⁰⁴.

Em síntese, verifica-se que o procedimento de classificação disciplinado pela LAI conta com os cinco elementos conformadores de discricionariedade prescritos pela política

³⁹⁹ Art. 297 - Falsificar, no todo ou em parte, documento público, ou alterar documento público verdadeiro: Pena - reclusão, de dois a seis anos, e multa. § 1º - Se o agente é funcionário público, e comete o crime prevalecendo-se do cargo, aumenta-se a pena de sexta parte.

⁴⁰⁰ Art. 313-A. Inserir ou facilitar, o funcionário autorizado, a inserção de dados falsos, alterar ou excluir indevidamente dados corretos nos sistemas informatizados ou bancos de dados da Administração Pública com o fim de obter vantagem indevida para si ou para outrem ou para causar dano: Pena – reclusão, de 2 (dois) a 12 (doze) anos, e multa.

⁴⁰¹ Art. 314 - Extraviar livro oficial ou qualquer documento, de que tem a guarda em razão do cargo; sonegá-lo ou inutilizá-lo, total ou parcialmente: Pena - reclusão, de um a quatro anos, se o fato não constitui crime mais grave

⁴⁰² Art. 34. Os órgãos e entidades públicas respondem diretamente pelos danos causados em decorrência da divulgação não autorizada ou utilização indevida de informações sigilosas ou informações pessoais, cabendo a apuração de responsabilidade funcional nos casos de dolo ou culpa, assegurado o respectivo direito de regresso.

⁴⁰³ Art. 153 - (...) § 1o-A. Divulgar, sem justa causa, informações sigilosas ou reservadas, assim definidas em lei, contidas ou não nos sistemas de informações ou banco de dados da Administração Pública: Pena – detenção, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa.

⁴⁰⁴ Art. 18(...) Parágrafo único - Salvo os casos expressos em lei, ninguém pode ser punido por fato previsto como crime, senão quando o pratica dolosamente

legislativa internacional, embora a motivação do ato classificador seja considerada de acesso restrito, o que dificulta seu controle.

5.2.3 Elementos conformadores da discricionariedade no procedimento de acesso à informação

Os principais dispositivos legais a respeito do procedimento de acesso à informação estão contidos no Capítulo III da LAI, que compreende os artigos 10 a 20. O procedimento tem início com o pedido de acesso à informação, formulado por qualquer interessado nos termos do artigo 10, devendo o órgão disponibilizar acesso ou justificar o indeferimento do pedido em até vinte dias, prazo que pode ser prorrogado por mais dez dias mediante justificativa.

A LAI não indica com clareza quem é competente para decidir a respeito do acesso à informação. De acordo com o decreto regulamentar, a tramitação do pedido e o seu atendimento são encargos do Serviço de Informações ao Cidadão - SIC, unidade criada em cada órgão ou entidade do Poder Executivo Federal⁴⁰⁵. O papel do SIC, no entanto, é muito mais de intermediação junto à área responsável pela informação do que propriamente decisório. Segundo o parágrafo único do artigo 15 da LAI, caso não fique satisfeito com a resposta oferecida pelo órgão, o interessado pode apresentar recurso “à autoridade hierarquicamente superior à que exarou a decisão impugnada”. Não fica claro, porém, quem seria a autoridade responsável pela decisão original. De todo modo, a resposta aos pedidos em regra é oferecida pelo Serviço de Informações ao Cidadão, seja em manifestação própria, seja encaminhando decisão de outra área ou setor do órgão ou entidade.

Em relação aos fundamentos da resposta, cumpre lembrar que a motivação dos atos administrativos é reconhecida, no direito brasileiro, como um princípio basilar da

⁴⁰⁵ Decreto 7.724/2012:

Art. 9º Os órgãos e entidades deverão criar Serviço de Informações ao Cidadão - SIC, com o objetivo de: I - atender e orientar o público quanto ao acesso à informação; II - informar sobre a tramitação de documentos nas unidades; e III - receber e registrar pedidos de acesso à informação.

Parágrafo único. Compete ao SIC:

I - o recebimento do pedido de acesso e, sempre que possível, o fornecimento imediato da informação; II - o registro do pedido de acesso em sistema eletrônico específico e a entrega de número do protocolo, que conterá a data de apresentação do pedido; e III - o encaminhamento do pedido recebido e registrado à unidade responsável pelo fornecimento da informação, quando couber.

administração pública, encontrando previsão legal nos artigos 2º e 50 da Lei de Processo Administrativo (Lei 9.784/99)⁴⁰⁶.

No âmbito da LAI, esse princípio é reforçado com ainda mais intensidade. Evidentemente, não se exige do órgão público motivação para deferir o pedido de acesso, bastando o fornecimento das informações requeridas; por outro lado, em caso de impossibilidade de atendimento do pedido, a lei é expressa ao exigir que o órgão ou entidade demandado apresente as razões de fato e de direito que justificam a decisão (art. 11, §1º, II), sendo que a ausência de motivação para a negativa de acesso à informação pode dar causa à responsabilização do agente público⁴⁰⁷.

Nem sempre a motivação para o indeferimento do pedido corresponde a uma restrição de acesso à informação. Há pedidos que são indeferidos sem que haja um pronunciamento de mérito sobre a publicidade ou não das informações requeridas. É o caso das hipóteses previstas no artigo 13 do Decreto 7.724/2012, o qual determina que não serão atendidos pedidos (i) genéricos; (ii) desproporcionais ou desarrazoados ou (iii) que exijam trabalhos adicionais de análise, interpretação ou consolidação de dados e informações. Ainda que possam configurar obstáculos ao direito de acesso à informação, não se trata de hipóteses de *restrição de acesso em sentido estrito*, uma vez que a negativa nada diz sobre a natureza pública ou secreta da informação requerida⁴⁰⁸.

No caso de efetivas restrições de acesso, porém, cabe ao órgão demonstrar o enquadramento da informação solicitada em alguma das hipóteses excepcionais reconhecidas como legítimas pela LAI. As informações consideradas imprescindíveis à segurança da sociedade e do Estado só podem ter seu acesso restrito mediante classificação, de modo que, no momento do indeferimento de eventual pedido que pretenda

⁴⁰⁶ 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.

(...)Art. 50. Os atos administrativos deverão ser motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos, quando: I - neguem, limitem ou afetem direitos ou interesses (...). § 1º A motivação deve ser explícita, clara e congruente, podendo consistir em declaração de concordância com fundamentos de anteriores pareceres, informações, decisões ou propostas, que, neste caso, serão parte integrante do ato. § 2º Na solução de vários assuntos da mesma natureza, pode ser utilizado meio mecânico que reproduza os fundamentos das decisões, desde que não prejudique direito ou garantia dos interessados. § 3º A motivação das decisões de órgãos colegiados e comissões ou de decisões orais constará da respectiva ata ou de termo escrito.

⁴⁰⁷ Art. 7º (...) § 4º A negativa de acesso às informações objeto de pedido formulado aos órgãos e entidades referidas no art. 1o, quando não fundamentada, sujeitará o responsável a medidas disciplinares, nos termos do art. 32 desta Lei.

⁴⁰⁸ Ricardo MARTINS (Restrições ao acesso à informação. In: VALIM, R; MALHEIROS, A; BACARIÇA, J. (coord.). **Acesso à Informação Pública**. Belo Horizonte: Fórum, 2015, pp. 128-132) refere-se a essas normas como “restrições regulamentares impróprias”. A restrição mencionada pelo autor, no entanto, é a do direito fundamental, e não do acesso à informação.

ter acesso à informação classificada, a única motivação exigida é a demonstração de que a informação foi classificada de acordo com os procedimentos legais, sem que se disponibilize ao solicitante as razões que levaram à restrição de acesso. Assim, não se admite que o órgão negue acesso a uma informação não classificada, ainda que apresente argumentos convincentes, *in casu*, quanto ao risco que a divulgação das informações representa para a segurança da sociedade e do Estado.

Se o solicitante não estiver satisfeito com a resposta que lhe foi oferecida, a Lei de Acesso à Informação prevê a possibilidade de interposição de recursos administrativos sucessivos. Na administração pública federal, a cadeia recursal é composta por cinco níveis. Após a apreciação inicial do pedido (1º nível), o interessado pode recorrer à autoridade hierarquicamente superior àquela que exarou a decisão impugnada (2º nível) e, na sequência, à autoridade máxima do órgão (3º nível)⁴⁰⁹. Caso persista a insatisfação com as respostas oferecidas, o interessado tem ainda direito de recorrer à Controladoria Geral da União (4º nível) e, posteriormente, à Comissão Mista de Reavaliação de Informações (5º nível)⁴¹⁰.

Assim como no procedimento de classificação de sigilo, cabe ressaltar a possibilidade de se recorrer ao poder judiciário, por força do disposto no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República.

Nos casos em que há negativa de acesso à informação em virtude de sigilo, que não o por motivos de segurança da sociedade e do Estado, não se costuma indicar o período pelo qual a informação terá seu acesso restrito. A LAI admite a restrição de acesso a informações pessoais por até cem anos (art. 31, §1º), mas também aqui o prazo legal representa um teto; na ausência de um sistema de classificação para as informações pessoais, não é possível saber de que maneira se determina o prazo adequado para cada conjunto de dados. Tampouco fica claro de se o limite de cem anos se aplica também às demais modalidades de sigilo-privacidade, a exemplo do sigilo fiscal e do sigilo bancário.

⁴⁰⁹ Decreto 7.724/2012: Art. 21. No caso de negativa de acesso à informação ou de não fornecimento das razões da negativa do acesso, poderá o requerente apresentar recurso no prazo de dez dias, contado da ciência da decisão, à autoridade hierarquicamente superior à que adotou a decisão, que deverá apreciá-lo no prazo de cinco dias, contado da sua apresentação. Parágrafo único. Desprovido o recurso de que trata o caput, poderá o requerente apresentar recurso no prazo de dez dias, contado da ciência da decisão, à autoridade máxima do órgão ou entidade, que deverá se manifestar em cinco dias contados do recebimento do recurso.

⁴¹⁰ Art. 16. Negado o acesso a informação pelos órgãos ou entidades do Poder Executivo Federal, o requerente poderá recorrer à Controladoria-Geral da União, que deliberará no prazo de 5 (cinco) dias se: (...) § 3º Negado o acesso à informação pela Controladoria-Geral da União, poderá ser interposto recurso à Comissão Mista de Reavaliação de Informações, a que se refere o art. 35.

Em síntese, verifica-se que a decisão de negativa no curso do procedimento de acesso à informação conta com a maior parte dos elementos conformadores de discricionariedade previstos na política legislativa internacional, embora restem indefinidos os pontos relativos à competência e à duração do sigilo.

5.2.4 A conformação da discricionariedade no sigilo econômico

Como se manifestam os elementos conformadores de discricionariedade na aplicação do sigilo econômico na administração pública federal? Primeiramente, importa lembrar que a restrição de acesso em razão da imprescindibilidade para a segurança da sociedade e do Estado não inclui as hipóteses de sigilo econômico, as quais são admitidas pela CGU com base no artigo 22 da LAI. Assim, na prática administrativa atual e de acordo com o entendimento das instâncias recursais, a proteção às informações empresariais prescinde de procedimento classificatório, ocorrendo no curso do próprio procedimento de acesso à informação⁴¹¹.

A análise das decisões da Controladoria Geral da União envolvendo as empresas estatais evidencia certa disfuncionalidade no tocante aos elementos que deveriam limitar a discricionariedade na aplicação do sigilo, em especial quanto à definição da competência e do limite temporal do sigilo.

Não é possível identificar, a partir das decisões recursais, os agentes públicos que seriam competentes para determinar quais documentos e informações sob custódia das empresas estatais são considerados de acesso restrito. Nos casos concretos, a alegação de sigilo costuma surgir de forma despersonalizada, como uma posição institucional do órgão ou, pior ainda, como um atributo natural da informação. O sigilo, nesse sentido, não é tratado como fruto de uma decisão administrativa, sendo antes uma decorrência do teor da própria informação.

No caso do sigilo das companhias abertas, uma vez que o § 5º do artigo 157 da LSA atribui aos administradores da sociedade anônima a responsabilidade pela não divulgação de fatos potencialmente relevantes, seria plausível que o reconhecimento do sigilo dependesse de decisão de administrador. Ou de forma ainda mais específica, não

⁴¹¹ Isso não significa uma vedação à criação de procedimentos próprios de organização e classificação das informações empresariais. Localizei um único exemplo nesse sentido: a Norma de Tratamento da Informação Corporativa - NOR 904, da Empresa Brasileira de Comunicação. O interessante documento prevê categorias de informação corporativa, competências para a classificação e acesso às informações corporativas, prazos de restrição de acesso, entre outras coisas.

seria irrazoável imaginar que a restrição de acesso somente fosse legítima caso aprovada pelo Diretor de Relações com Investidores, o qual é responsável, no mercado de capitais, pela divulgação de informações da companhia de forma simultânea⁴¹². No entanto, nas decisões da Controladoria Geral da União, não é possível identificar qualquer exigência nesse sentido.

A ausência de competências claras para a definição do sigilo pode gerar repercussões no campo da responsabilização. Com efeito, ainda que as sanções previstas no artigo 32 da LAI e discutidas acima apliquem-se indistintamente à administração direta e indireta, a sua aplicação aos casos concretos pode enfrentar significativos obstáculos, uma vez que os contornos da competência do agente público ajudam a determinar se a sua conduta é passível de punição ou não⁴¹³.

Um dos pontos mais sensíveis da aplicação do sigilo econômico, no entanto, é a ausência de limites temporais. Admitindo que essa modalidade de sigilo se justifica apenas como instrumento para a preservação da atividade empresarial, a informação deveria ser disponibilizada tão logo cesse o risco atrelado à divulgação dos dados. No entanto, a ausência de um prazo determinado permite, em tese, a constituição de sigilos eternos.

Em caso emblemático, ainda que não envolvendo empresa estatal, o Ministério da Defesa indeferiu pedido de acesso formulado por jornalista da Folha de S. Paulo em 2014, o qual pretendia obter informações sobre volume de exportação de armamentos. O órgão fundamentou a negativa alegando que os dados trariam prejuízo à competitividade das empresas bélicas brasileiras, mesmo que as informações se referissem aos anos de 2003 e 2004, argumento que foi acolhido pela CGU na apreciação do recurso de sua

⁴¹² É o que determina a Instrução 358/2002 da CVM: “Art. 3º Cumprido ao Diretor de Relações com Investidores enviar à CVM, por meio de sistema eletrônico disponível na página da CVM na rede mundial de computadores, e, se for o caso, à bolsa de valores e entidade do mercado de balcão organizado em que os valores mobiliários de emissão da companhia sejam admitidos à negociação, qualquer ato ou fato relevante ocorrido ou relacionado aos seus negócios, bem como zelar por sua ampla e imediata disseminação, simultaneamente em todos os mercados em/ que tais valores mobiliários sejam admitidos à negociação”.

⁴¹³ A situação aqui contrasta fortemente com a disciplina do J. HEINEN (Comentários à Lei de Acesso à Informação, p. 234), por exemplo, chama atenção para o fato de que a identificação da autoridade classificadora, no procedimento de classificação de sigilo, é de fundamental importância para a posterior responsabilização do agente público: “(...) o inciso IV [do artigo 28 da LAI] determina que seja mencionada expressamente a autoridade que declarou o sigilo, o que é de suma importância, porque dialoga com o art. 32 da própria lei de acesso. Do contrário, jamais poderiam aplicar as sanções por ‘agir com dolo ou má-fé na análise das solicitações de acesso à informação (inciso III do art. 32) ou por ‘impor sigilo à informação para obter proveito pessoal ou de terceiro, ou para fins de ocultação de ato ilegal cometido por si ou por outrem’ (inciso IV), ou, ainda, por ‘destruir ou subtrair, por qualquer meio, documentos concernentes a possíveis violações de direitos humanos por parte de agentes do Estado’ (inciso VII), entre outros. **Tal impossibilidade se daria justamente por não se saber quem era o responsável por classificar o documento, a informação ou o dado.** Logo, o comando do inciso IV do art. 28 mostra-se essencial à espécie”. (Negrito nosso)

competência⁴¹⁴. Segundo o jornal, no entanto, pedido anterior havia sido acolhido, com autorização para disponibilização dos dados que tivessem mais de dez anos. A mudança de posicionamento do órgão levou o órgão de imprensa a afirmar que “na prática, o Ministério da Defesa instituiu sigilo eterno sobre os documentos”, uma vez que o “prazo para liberação é hoje inexistente”⁴¹⁵.

É claro que o interessado em obter acesso à informação pode, a qualquer tempo, apresentar novo pedido com o mesmo objeto, na esperança de que, nesse ínterim, o risco na divulgação da informação tenha cessado de existir. Essa solução, no entanto, está longe da ideal, na medida em que dependeria da disposição do interessado em fazer reiteradas solicitações até que a empresa estatal reconheça a possibilidade da divulgação da informação. No caso do sigilo escritural, aliás, como não há necessidade de demonstração de risco para configuração do sigilo, não é impossível que o sigilo perdue indefinidamente.

Vale lembrar ainda que, no caso das informações formalmente classificadas como sigilosas, uma vez decorrido o prazo não apenas o documento torna-se público como o órgão é obrigado a divulgar, em transparência ativa, sua desclassificação, o que permite que interessados monitorem retrospectivamente as práticas de classificação. No caso do sigilo econômico, no entanto, isso não é possível, por inexistir qualquer obrigação no sentido de divulgar ostensivamente as informações que antes se encontravam sob sigilo. Nada impede, aliás, que a informação seja eliminada após a perda de seu valor para a empresa, o que tornaria impossível o controle social em perspectiva histórica⁴¹⁶.

Constata-se, portanto, que o regime de limitação da discricionariedade administrativa é bastante precário em relação à (i) competência para determinação do sigilo, (ii) limitação temporal da restrição de acesso e (iii) aplicação de sanções.

Por outro lado, a sistemática da LAI prevê a possibilidade de recurso e a necessidade de motivação. A combinação desses dois elementos parece, de fato, ajudar a restringir a aplicação do sigilo econômico nas empresas federais. A Controladoria Geral da União tem, em muitos casos, afastado o sigilo invocado pelas empresas estatais para negar

⁴¹⁴ Parecer n. 795 de 30/03/2015, NUP 60502.002704/2014-00.

⁴¹⁵ VALENTE, R. Defesa barra acesso a dados sobre venda de armas a outros países. **Folha de S. Paulo**, São Paulo, 11 jan. 2015.

⁴¹⁶ Ilustrativa, nesse sentido, a destruição, noticiada pela imprensa, das gravações das reuniões do Conselho de Administração da Petrobras, impedindo que se verificasse como se deram as discussões em torno da polêmica aquisição da refinaria de Pasadena. Nesse caso, aliás, as atas da reunião foram consideradas sigilosas, bem como, segundo o jornal Estado de S. Paulo, a regra que determinava a eliminação das gravações. Cf. *Petrobrás destrói gravações do Conselho de Administração*. **O Estado de S. Paulo**. São Paulo, 30 abr. 2015

acesso a informações de sua competência, seja porque a entidade recorrida falhou ao comprovar o risco à competitividade (vício de motivação), seja por entender que o sigilo não é aplicável à empresa recorrida. Em diversas ocasiões, a mera interposição de recurso à CGU enseja a reconsideração da decisão de negativa de acesso, com a espontânea disponibilização, integral ou parcial, das informações requeridas, o que ilustra a importância dos instrumentos recursais para a garantia do acesso à informação.

Mesmo nos casos em que a CGU admite como legítima a restrição de acesso por risco à competitividade, a instância recursal ainda assim empreende esforços para que o sigilo fique adstrito ao mínimo necessário, recomendando, por exemplo, a disponibilização dos documentos solicitados, com simples tarjamento das informações sensíveis, em atenção ao disposto no § 2º do artigo 7º da LAI⁴¹⁷. Assim, a análise das decisões da CGU evidencia que a instância recursal tem contribuído substancialmente para a circunscrição do sigilo econômico, o qual, se dependesse apenas das empresas estatais, certamente teria contornos bem mais amplos.

No entanto, as decisões da Controladoria Geral da União também apontam para as limitações do órgão na aplicação das modalidades de sigilo econômico. O próprio órgão reconheceu, em reiteradas ocasiões, a sua dificuldade em avaliar a veracidade das afirmações feitas pelas empresas estatais, em especial quanto aos reais riscos envolvidos na divulgação de certos dados e documentos. De fato, a CGU não parece dispor dos instrumentos e do conhecimento técnico necessários a uma investigação mais aprofundada sobre o risco que certas informações representam. Em face desse obstáculo, o juízo sobre a legitimidade do sigilo concorrencial tem se limitado à plausibilidade das alegações.

Ilustra bem as limitações da CGU a controvérsia em torno da remuneração dos empregados de empresas estatais. Conforme narrado no Capítulo 4, consolidou-se na administração pública federal o entendimento de que as empresas que atuam em regime de concorrência não estariam obrigadas a disponibilizar informações sobre remuneração de seus empregados, com vistas a evitar prejuízos à sua competitividade. No entanto, o argumento subjacente a essa restrição de acesso – o de que a divulgação das informações permitiria que empresas concorrentes assediassem funcionários estratégicos, dificultando a retenção de talentos – tem sido alvo de questionamentos, em especial quanto à necessidade de se impor sigilo sobre a remuneração de todos os funcionários, e não apenas de setores

⁴¹⁷ Art. 7º (...) § 2º Quando não for autorizado acesso integral à informação por ser ela parcialmente sigilosa, é assegurado o acesso à parte não sigilosa por meio de certidão, extrato ou cópia com ocultação da parte sob sigilo.

estratégicos da empresa⁴¹⁸. Desde 2015, por exemplo, o Governo do Estado de São Paulo disponibiliza, em seu Portal da Transparência, dados relativos à remuneração dos funcionários das empresas estatais paulistas, de forma nominal⁴¹⁹, sem que se tenha notícia de prejuízos às atividades desenvolvidas.

Em mais de uma ocasião a CGU negou acesso a informações sobre remuneração, ainda que reconhecendo não ter sido demonstrado o nexo entre a divulgação da informação e potencial risco às atividades da empresa⁴²⁰. Na verdade, a instância recursal já admitiu que o escopo do sigilo atribuído a essas remunerações na administração pública federal é maior do que o que seria necessário para assegurar a competitividade das empresas, mantendo, no entanto, a restrição de acesso diante da falta de avaliações mais precisas que determinassem quais cargos seriam estratégicos e, por isso, mereceriam a proteção do sigilo⁴²¹.

Também se tem apontado como limitação à atuação recursal da Controladoria Geral da União e da Comissão Mista de Reavaliação de Informações a falta de independência desses órgãos⁴²². Conforme exposto acima, os documentos internacionais de acesso à

⁴¹⁸ Cf., por exemplo, a posição de Alexandre ARAGÃO (**Empresas Estatais: o regime jurídico das empresas públicas e sociedades de economia mista**. São Paulo: Forense, 2017, p. 204): “(...) não concordamos com o sigilo dos salários de empregados de estatais, ainda que concorrenciais, de forma genérica, mas apenas para as posições especialmente sujeitas ao recrutamento por outras empresas concorrentes”.

⁴¹⁹ UNGARO, G.; CARVALHO, G. Participação, controle e transparência por meio das ouvidorias públicas. In: BASSOTI, I.; SANTOS, T. **Tópicos essenciais sobre gestão pública**. São Paulo: Unidade Central de Recursos Humanos da Secretaria de Planejamento e Gestão, 2016, pp. 308-9.

⁴²⁰ “A recorrida, por sua vez não apresentou resposta quanto ao impacto ou risco da divulgação dos referidos anexos sobre a concorrência da entidade, tampouco foram observadas informações pessoais sensíveis que inviabilizariam a disponibilização do documento. Por outro lado, **ainda que a Eletrosul não tenha demonstrado o impacto que a divulgação das informações demandadas traria à atividade concorrencial da entidade**, este Ministério da Transparência, Fiscalização e Controle entende que Empresas Públicas e Sociedades de Economia Mista que atuem em regime concorrencial estão isentas da divulgação de informações referentes à remuneração de seus empregados”. Parecer n. 4046 de 01/11/2016, NUP 99908.000192/2016-73.

⁴²¹ “Assim, entende-se que somente para certos casos seria possível excepcionar a regra geral da transparência da remuneração dos empregados públicos, após demonstração objetiva e concreta do risco à competitividade ou estratégia comercial. Na prática, as empresas estatais têm dificuldade de demonstrar a existência do dano e do nexo entre a divulgação da informação e o prejuízo. Cada empresa estatal deveria ter produzido um estudo identificando quais cargos são estratégicos e precisamente estão mais sujeitos ao aliciamento da concorrência. **Justamente pela falta desse estudo, as empresas estatais negam o acesso de forma sistematizada e geral, o que estaria a contrariar a Lei de Acesso à Informação**. A modulação dos efeitos dessa lei seria uma solução plausível, desde que as empresas estatais concluíssem a avaliação da sensibilidade de seus respectivos cargos e funções de forma pormenorizada. Por isso, seria importante que o assunto fosse oportunamente reavaliado pela própria CGU e pelo Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão a partir dos estudos produzidos pelas estatais que indicassem precisamente os cargos e funções sujeitos ao aliciamento da concorrência”. Parecer n. 1251 de 30/03/2016, NUP 99902.000142/2016-46, **negrito** nosso.

⁴²² Leonardo BENTO, por exemplo, lamenta a opção do legislador de não ter criado mecanismos que assegurem a independência dos órgãos encarregados de supervisão da aplicação da LAI, uma vez que “a CGU, enquanto instância recursal, não pode ser entendida como uma autoridade independente” (**Acesso a**

informação prescrevem que os recursos administrativos devem ser dirigidos a uma autoridade independente, a qual deve contar com garantias institucionais que assegurem sua autonomia política e financeira, características essas que não estão presentes na CGU e na CMRI. Nesse sentido, conquanto a atuação da CGU desde a edição da Lei de Acesso à Informação tenha sido enfaticamente elogiada por sua contribuição para a promoção desse direito⁴²³, a falta de independência ainda desperta dúvidas quanto à capacidade do órgão de impor limites efetivos ao sigilo.

Verifica-se, assim, que os elementos conformadores de discricionariedade recebem um tratamento precário quando se trata do sigilo econômico, o qual parece ter escapado à atenção do legislador no momento de elaboração da Lei Acesso à Informação.

5.2.5 As inovações da Lei 13.303/2016

O Estatuto Jurídico das Empresas Estatais (Lei 13.303/2016) oferece algumas perspectivas de mudanças em relação ao quadro retratado acima, embora não seja claro se elas se e como elas irão acontecer. Embora a lei não delimite materialmente as hipóteses de sigilo aplicáveis às empresas estatais, como discutido no item 4.2.2.1.2.4, uma das preocupações da lei foi o compartilhamento de informações confidenciais com órgãos de controle interno e externo, de modo que, nesse ponto, a lei traz alguns dispositivos de interesse para o tema ora em análise.

O § 1º do artigo 85, por exemplo, prevê que, para o desempenho de suas funções, “os órgãos de controle deverão ter acesso irrestrito aos documentos e às informações necessários à realização dos trabalhos, **inclusive aqueles classificados como sigilosos** pela empresa pública ou pela sociedade de economia mista, nos termos da Lei no 12.527, de 18 de novembro de 2011”. O § 2º, por seu turno, determina que “**o grau de confidencialidade** será atribuído pelas empresas públicas e sociedades de economia mista no ato de entrega

Informações Públicas, p. 199). Em relação à CMRI, o autor é ainda mais duro (idem, p. 208), registrando que o órgão colegiado “não apenas carece de independência frente à administração pública, como também de capacidade de controlar as decisões do órgão recorrido. Disso resulta que o recurso interposto à Comissão acaba por se tornar um instrumento meramente formal, fadado ao insucesso”.

⁴²³ Cf., por todos, o posicionamento constante de relatório da ONG Artigo 19 sobre os cinco anos de vigência da Lei de Acesso à Informação: “Um dos mais importantes órgãos nessa trajetória foi a Controladoria Geral da União (CGU) (...). Criada em 2001, a CGU vem desempenhando importante papel na promoção da transparência e no combate à corrupção no país (...). No caso específico das informações sobre o BNDES e Belo Monte, apresentado nesse relatório, a CGU teve um papel de destaque ao se posicionar a favor da divulgação dos relatórios da auditoria independente. **Diante da inexistência de um órgão autônomo destinado a promover e garantir o acesso à informação em todos os níveis e esferas de governo, a atuação da CGU tornou-se imprescindível**”. NÓBREGA, Camila. **Os 5 anos da Lei de Acesso à Informação: uma análise de casos de transparência**. São Paulo: Artigo 19 Brasil, 2017, p. 11.

dos documentos e informações solicitados, tornando-se o órgão de controle com o qual foi compartilhada a informação sigilosa corresponsável pela manutenção do seu sigilo.”.

A que informações o legislador está se referindo? À primeira vista, o legislador estaria tratando das informações imprescindíveis à segurança da sociedade e do Estado, uma vez que, de acordo com a sistemática da Lei de Acesso à Informação, somente estas contam com um procedimento de classificação de sigilo e, conseqüentemente, com “grau de confidencialidade”.

Tal interpretação, porém, perde força quando se analisa o contexto em que o dispositivo foi criado. Com efeito, não é difícil visualizar no texto legal o intuito do legislador de pacificar a controvérsia até então existente a respeito da possibilidade e conseqüências de se franquear aos órgãos de controle acesso às informações confidenciais de empresas públicas e sociedades de economia mista. Por um lado, os órgãos de controle ressentiam-se de ver obstado seu poder fiscalizatório em razão de suposto sigilo de informações necessárias ao exercício de suas atribuições. O caso mais notório é a recusa do BNDES em fornecer ao Tribunal de Contas da União informações alusivas a operações financeiras realizadas entre o banco e o Grupo JBS/Friboi, sob o argumento de que as mesmas estariam protegidas por sigilo bancário. A disputa acabou sendo levada ao Supremo Tribunal Federal por meio do Mandado de Segurança 33.340-DF, no qual a Primeira Turma determinou o fornecimento dos dados ao Tribunal de Contas⁴²⁴.

As empresas estatais, por outro lado, relutavam em disponibilizar as informações, entre outros motivos, por temerem que os órgãos de controle não adotassem as devidas medidas para resguardar o sigilo das informações. O medo, necessário que se reconheça, não era de infundado. Além dos riscos de vazamento, existia a possibilidade do órgão de controle divergissem quanto à imposição do sigilo no caso concreto, procedendo à sua divulgação, contra a vontade da empresa⁴²⁵.

Nesse contexto, o artigo 85 da Lei 13.303/2016 acena para os dois lados da controvérsia, assegurando aos órgãos de controle o acesso às informações confidenciais, ao mesmo tempo em que enfatiza a responsabilidade do órgão de controle pela manutenção

⁴²⁴ Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 26/05/2015.

⁴²⁵ Em ao menos duas ocasiões, por exemplo, o Tribunal de Contas da União considerou ilegal o sigilo de certas informações disponibilizadas à corte, conferindo-lhes publicidade. Cf. Acórdão 1.854/2015, Rel. Min. Benjamin Zymler, Plenário; e Acórdão 847/2013, Rel. Min. Raimundo Carreiro, Plenário. Neste último caso, aliás, entre os argumentos invocados para o afastamento do sigilo estaria o fato de que “não foram observadas (...) as disposições de classificação definidos no art. 28 da Lei nº 12.527/2011”. Conforme já se indicou, no entanto, a Controladoria Geral da União entender não que o procedimento de classificação de informações prescrito pela LAI não é exigível em relação ao sigilo econômico, interpretação essa que me parece a mais correta.

do sigilo, tal como definido pela empresa estatal no momento da entrega das informações. No entanto, ao fazer referência às informações “classificadas como sigilosas” a redação final do dispositivo não foi feliz, uma vez que somente são classificadas, nos termos da LAI, as informações imprescindíveis à segurança da sociedade e do Estado, enquanto as categorias de sigilo que estão no centro da controvérsia com os órgãos de controle – sigilo econômico e bancário – não contam com procedimento de classificação.

Não é difícil imaginar que a noção de “informações classificadas como sigilosas” será interpretada de maneira ampla na prática, de modo a cobrir não apenas as informações imprescindíveis à segurança da sociedade e do Estado, como também qualquer modalidade de sigilo que se manifeste no âmbito das estatais. Com efeito, a ainda incipiente doutrina sobre o novel texto legal já parece presumir que as disposições sobre sigilo da Lei 13.303/2016 tenham por escopo principal o sigilo bancário e o sigilo econômico⁴²⁶.

Parece-me que a interpretação extensiva do artigo 85 exerce pressão no sentido de uma procedimentalização do sigilo econômico no âmbito das empresas estatais. Afinal, se a lei exige das empresas estatais, para fins de compartilhamento com os órgãos de controle, a indicação de quais informações são sigilosas e em qual grau de confidencialidade, não seria irrazoável concluir que a definição das modalidades de sigilo econômico precisará ser atrelada a alguma espécie de sistema de classificação. Se isso vier a acontecer, certamente haverá impacto no direito de acesso à informação, talvez permitindo um controle mais próximo por parte da sociedade em relação às informações tratadas como sigilosas pelas empresas estatais. Novamente, porém, o Decreto 8.945/2016 não detalhou os mandamentos legais, de modo que não é possível afirmar ainda quais serão as consequências práticas dos artigos 85 e 86 da lei para o acesso à informação.

5.3 CONCLUSÕES PARCIAIS

Em relação aos aspectos procedimentais do sigilo, portanto, podemos extrair as seguintes conclusões:

- a. a decisão de atribuição de sigilo conta com um espaço discricionário, o qual, se utilizado em desconformidade com os valores da publicidade e da transparência, pode levar a uma extensão excessiva do sigilo;

⁴²⁶ Juliane CARVALHO e Camila COSTA (Fiscalização das Empresas Estatais pelo Tribunal de Contas, p. 619), por exemplo, destacam que a inovação da Lei 13.303/2012 a respeito do tema “parece incorporar o entendimento já externado no STF no sentido de que o TCU pode ter acesso a informações financeiras que envolvam recursos públicos independentemente de se tratar de dado protegido **por sigilo bancário ou comercial**” (negrito nosso).

- b. embora essa discricionariedade seja inafastável, é possível instituir arranjos jurídicos e institucionais que contribuam para o exercício responsável do poder decisório – são os *elementos conformadores de discricionariedade*;
- c. o próprio tratamento do sigilo como fruto de uma decisão, e não como uma qualidade inerente à informação, permite um maior controle das situações de sigilo, dificultando sua expansão excessiva;
- d. a política legislativa internacional prescreve ao menos cinco instrumentos que contribuem para induzir o bom exercício da liberdade decisória: (i) delimitação de competências para atribuição do sigilo, (ii) necessidade de motivação da restrição de acesso, (iii) a possibilidade de interposição de recurso, (iv) a fixação de prazos máximos para a restrição de acesso e (v) a criação de penalidades pelo mau uso do poder decisório;
- e. no Brasil, a Lei de Acesso à Informação disciplina um procedimento de acesso à informação e um procedimento de classificação de sigilo, sendo que este último só é aplicável às informações consideradas imprescindíveis à segurança da sociedade e do Estado;
- f. o procedimento de classificação de sigilo apresenta todos os elementos conformadores de discricionariedade propostos pela política legislativa internacional, ainda que se possa criticar a restrição de acesso à motivação da decisão classificadora;
- g. quando o sigilo é reconhecido no curso do procedimento de acesso à informação, não há uma definição clara quanto à competência para determinação da restrição de acesso, tampouco uma limitação temporal ao sigilo;
- h. no caso do sigilo econômico, os elementos conformadores da discricionariedade revelam-se especialmente precários, não havendo definição de competência ou prazo máximo. Ademais, ainda que a CGU contribua para evitar abusos na invocação dessa modalidade de restrição de acesso, o órgão tem dificuldade em avaliar as alegações dos órgãos quanto aos reais riscos que as informações representam;
- i. esse cenário pode sofrer alterações no futuro próximo, considerando que a Lei 13.303/2016 parece apontar para uma delimitação mais clara das hipóteses de sigilo econômico e dos procedimentos envolvidos em sua definição, mas o impacto real desses dispositivos dependerá da regulamentação infralegal.

6 CONCLUSÃO

Há muito tempo é conhecida a estreita conexão entre publicidade e democracia. Para que a sociedade possa avaliar e controlar a conduta de seus governantes, a visibilidade do poder é imprescindível. Na década de 1980, contudo, Bobbio escrevia, em tom de amargura, que “entre as promessas não cumpridas da democracia (...) a mais grave e prejudicial e, ao que parece, também a mais irremediável, é precisamente a transparência do poder”⁴²⁷.

Tivessem as normas de acesso à informação se limitado a afirmar que a publicidade é a regra e o sigilo a exceção, talvez estivéssemos apenas diante de mais uma promessa vã, destinada ao não cumprimento. Mas o seu traço distintivo está justamente no seu compromisso com a efetividade daquele preceito. Nesse sentido, no nível internacional tem se construído uma política legislativa em torno do direito de acesso, voltada à proposição de mecanismos jurídicos e arranjos institucionais com o objetivo de, por um lado, aumentar a acessibilidade e usabilidade das informações detidas por entidades públicas e, por outro, reduzir o sigilo ao mínimo necessário à preservação de interesses legítimos.

No plano nacional, a Lei de Acesso à Informação incorporou muitos desses elementos, reforçando as obrigações de divulgação ativa de informações por parte dos órgãos e entidades públicas, criando canais e procedimentos para a solicitação de dados e documentos, delimitando hipóteses de sigilo e fixando mecanismos para seu controle, entre outras medidas. Em poucos anos de vigência, a LAI, reconhecida internacionalmente como uma lei “forte”, tem oportunizado mudanças significativas na cultura administrativa brasileira.

Apesar de sua elevada aderência aos parâmetros internacionais, a lei brasileira apresenta também limitações, dentre as quais o tratamento dispensado às empresas estatais. Ao mesmo tempo em que subordina essas entidades aos mandamentos de transparência – mais uma prova de seu compromisso com as diretrizes internacionais –, a lei peca ao silenciar sobre as especificidades dessas organizações e, em especial, sobre a proteção à confidencialidade de informações empresariais.

Como espero ter deixado claro ao longo da dissertação, na falta de uma disciplina legal específica sobre o sigilo econômico, a administração pública federal viu-se forçada a

⁴²⁷ **Democracia e segredo**, p. 64.

construir, não sem alguns contorcionismos argumentativos, uma interpretação capaz de proteger interesses das empresas estatais que poderiam ser prejudicados pela divulgação de certas informações.

Isso não significa que a prática da administração pública seja ilegal ou ilegítima. Com efeito, não parece haver grande controvérsia quanto à existência de um interesse público relevante na preservação da viabilidade econômica das empresas estatais. Tampouco se questiona que o ordenamento jurídico brasileiro protege, de forma difusa, a confidencialidade de informações empresariais, o que dá margem à interpretação sistemática que fundamenta as restrições de acesso no âmbito da administração pública federal.

Ainda assim, o atual tratamento dispensado ao sigilo econômico parece disfuncional, se analisado à luz dos propósitos da Lei de Acesso à Informação. Em primeiro lugar, porque a ausência de um regramento claro sobre o assunto – como discutido no Capítulo 4 – gera grande insegurança jurídica, tanto para os eventuais interessados em obter acesso às informações, quanto para as próprias empresas estatais, cuja gestão informacional fica à mercê dos entendimentos – algo imprevisíveis – das instâncias recursais nos casos concretos. Em segundo lugar, as modalidades de sigilo econômico não foram adequadamente contempladas no desenho institucional proposto pela LAI, sendo perceptível, em relação a elas, uma especial precariedade dos mecanismos que seriam responsáveis por circunscrever o sigilo ao mínimo necessário, como vimos no Capítulo 5.

Seriam necessários estudos empíricos mais aprofundados para verificar se hoje, de fato, o sigilo econômico tem dimensão mais ampla do que a que seria imprescindível para a proteção dos interesses legítimos das empresas estatais. Ainda assim, parece seguro afirmar que (i) uma eventual expansão do sigilo econômico seria de difícil controle pelo modelo atual e (ii) a mera ausência de regramento já configura um obstáculo ao controle social das empresas estatais, na medida em que não dificulta enormemente à sociedade civil tomar conhecimento de quais e quantas informações estão sendo mantidas longe do olhar do público. Ou seja, a própria dimensão do sigilo é, de certo modo, um segredo.

Não se pretende com isso afirmar que a LAI, no tocante ao sigilo econômico, represente um retrocesso. Na verdade, a lei deu espaço a uma discussão até então praticamente inexistente, e a atuação da CGU em relação às empresas estatais, ainda que limitada, parece ter contribuído para reduzir a opacidade dessas organizações. Esses

aparentes avanços, porém, não elidem o descompasso existente entre o tratamento do sigilo econômico e as diretrizes internacionais sobre acesso à informação.

O aparente descuido em relação às empresas estatais, no entanto, não deve ser entendido como exclusividade do direito brasileiro. Na verdade, o estudo dos documentos internacionais sobre acesso à informação, ou mesmo da literatura acadêmica a respeito do tema, indica que pouca atenção tem sido dada ao regime peculiar em que essas entidades desenvolvem suas atividades. Algumas das premissas que servem de base ao direito de acesso à informação, tal como concebido correntemente, enfrentam obstáculos quando de sua transposição para o âmbito empresarial. Para ficar em único exemplo, muitas das regras associadas ao direito de acesso amparam-se na premissa de que a informação custodiada pelos órgãos e entidades públicos não é do Estado, e sim da própria sociedade, sendo o poder público mero detentor das informações com vistas ao desempenho das funções que lhe são atribuídas; seria esse mesmo raciocínio aplicável, porém, às sociedades de economia mista, tendo em vista a existência de acionista privado minoritário?

Nesse sentido, não seria irrazoável questionar até que ponto o desenho jurídico-institucional proposto pela política legislativa internacional – tendo como ponto focal a administração direta – é de fato adequado às empresas estatais. Diante desses questionamentos, muitos países têm preferido deixar as empresas estatais – quando não todas, ao menos algumas – fora do alcance das normas de acesso à informação, conforme se discutiu no Capítulo 3. Essa solução, conquanto seja conveniente, não enfrenta a tormentosa questão da transparência e do controle social das empresas estatais.

A relevância dessa questão não deve ser subestimada. Primeiramente, porque há indícios de que empresas estatais são um *locus* privilegiado de corrupção. Além dos numerosos exemplos oferecidos pela experiência brasileira sobre o assunto, um relatório da OCDE que analisou 427 investigações de corrupção de agentes públicos estrangeiros concluiu que em 27% dos casos os receptores de propina eram funcionários de empresas estatais, sendo que, em relação ao volume dos pagamentos, esses empregados receberam 80% do valor total distribuído em propina⁴²⁸.

Não é só o combate à corrupção que gera pressão em favor da transparência, até porque o Estado conta com diversos órgãos de controle com competência para apurar essas irregularidades e punir os responsáveis. Talvez ainda mais relevante seja a necessidade de

⁴²⁸ ORGANIZAÇÃO PARA A COOPERAÇÃO E DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO. **OECD Foreign Bribery Report**: an analysis of the crime of bribery of foreign public officials. Paris: OECD Publishing, 2014, pp. 23-4.

oferecer à sociedade instrumentos adequados para a avaliação democrática das ações de seus governantes. Seria ingenuidade pensar que as decisões das empresas estatais não refletem, em maior ou menor grau, orientações políticas dos governos a que estão vinculadas. Trata-se, portanto, de *accountability*. Estaria a Petrobras controlando o preço dos combustíveis a pedido do governo para conter a inflação⁴²⁹? É possível que a Companhia de Saneamento Básico do Estado de São Paulo – SABESP esteja omitindo dados sobre a crise hídrica⁴³⁰? A diretoria da Caixa Econômica Federal sabia ou não da possível ilegalidade das chamadas “pedaladas fiscais”, que fundamentaram o *impeachment* da presidente Dilma Rousseff⁴³¹?

Mesmo após privatizações realizadas por diversos países nas décadas de 1980 e 1990, é inegável que as empresas estatais ainda desempenham um papel relevante, tanto na economia global, como na implantação de políticas públicas. Assim, não se pode prescindir do controle social em relação a essas entidades; pelo contrário, é possível argumentar que aqui – na intervenção do Estado na economia – é justamente onde a transparência se faz mais necessária, pois, como já advertia Bobbio, “à diferença do poder legislativo e do poder executivo tradicional, o governo da economia pertence em grande parte à esfera do poder invisível, na medida em que se subtrai (se não formalmente, ao menos substancialmente) ao controle democrático e ao controle jurisdicional”⁴³².

⁴²⁹ Entre 2013 e 2014, a imprensa noticiou que a Petrobras estaria, a pedido do governo federal, mantendo os preços dos combustíveis em patamares artificialmente baixos, com o objetivo de controlar a inflação (*Petrobras é sacrificada no controle de preços*. **O Globo**. Rio de Janeiro, 3 dez. 2013). O governo, no entanto, negou a prática em reiteradas ocasiões (*Dilma diz ser contra tarifaço e nega controle de preços pelo governo*. **Valor Econômico**. São Paulo, 8 de set. 2014). Vale lembrar que a CGU já reconheceu o sigilo sobre as motivações das decisões de reajuste do preço de combustível nesse mesmo período (Parecer n. 2043 de 25/05/2016, NUP 99909.000348/2016-14).

⁴³⁰ Durante a crise hídrica que atingiu o Estado de São Paulo entre 2014 e 2015, a SABESP foi criticada por supostamente ocultar informações da população, minimizando com isso a gravidade da situação (cf., por exemplo, o editorial “Falta de água é coisa séria”. **Folha de S. Paulo**. São Paulo, 9 set. 2014). A questão gerou diversos inquéritos no Ministério Público (*Crise hídrica em São Paulo já gerou mais de 50 ações e inquéritos no MP*. Portal G1. **São Paulo**, 18 ago. 2015). Cf. ainda ARTIGO 19. **Sistema Cantareira e a Crise da Água em São Paulo**: a falta de transparência no acesso à informação. São Paulo: Artigo 19, 2014.

⁴³¹ Em abril de 2016, o jornal *O Globo* afirmou que a diretoria da Caixa Econômica Federal teria feito pagamentos a programas sociais do governo mesmo tendo sido orientada em sentido contrário pelo Conselho de Administração da empresa. A realização de pagamentos pelos bancos estatais foi um dos pontos que levaram à reprovação das contas da Presidência da República pelo Tribunal de Contas da União relativas ao exercício financeiro de 2014. A revelação do jornal baseou-se nas atas do órgão colegiado, as quais, no entanto, são consideradas sigilosas (*Caixa ignorou recomendação de Conselho contra ‘pedaladas fiscais’*. **O Globo**. Rio de Janeiro, 9 abr. 2016).

⁴³² **O Futuro da Democracia**, p. 117. Para Bobbio, o governo da economia integra aquilo que o autor chama de subgoverno: “Talvez tenha chegado o momento de se tentar uma teoria do subgoverno, do qual existe apenas — e como! — uma prática. Tal prática está estreitamente conectada àquela função do estado pós-keynesiano (...) que é o governo da economia. Onde o estado assumiu a tarefa de governar a economia, a classe política exerce o poder não mais apenas através das formas tradicionais da lei, do decreto legislativo, dos vários tipos de atos administrativos — que, desde quando existem um regime parlamentar

Caso se pretenda fazer cumprir a promessa democrática da visibilidade do poder também em relação à atuação empresarial do Estado, portanto, é importante que mais atenção seja dada ao tema dos sigilos econômicos. Foge ao escopo deste trabalho apontar uma solução para o dilema enfrentado pelas empresas estatais; no entanto, o trabalho desenvolvido permite vislumbrar alguns pontos de atenção no enfrentamento da questão. O primeiro e mais evidente é a necessidade de um regramento claro a respeito das modalidades de sigilo econômico, o qual permita identificar em que circunstâncias o interesse empresarial das empresas estatais será protegido e os procedimentos envolvidos na delimitação das informações necessárias à preservação desse interesse, o que inclui a definição de competências internas para imposição da restrição de acesso.

Outro ponto de grande relevância é a temporalidade do segredo. O sigilo econômico das empresas estatais, enquanto expressão de sigilo-instrumento, deve ser assegurado apenas pelo tempo necessário à proteção do interesse subjacente, após o qual as informações devem preferencialmente ser disponibilizadas de forma ostensiva. Com isso, viabiliza-se a longo prazo o controle social, na medida em que se impede que informações relevantes passem direto da obscuridade para a eliminação, sem a possibilidade de seu estudo por parte da sociedade.

Por fim, seria de grande valia ao controle social conferir alguma visibilidade ao segredo, isto é, criar mecanismos que permitam à sociedade identificar, dentro do universo de informações custodiadas pelas empresas estatais, quais estão sendo tratadas como de acesso restrito, permitindo com isso um melhor dimensionamento do problema. Na impossibilidade de um sistema rigoroso de classificação, nos moldes das informações imprescindíveis à segurança do Estado e da sociedade, já traria ganhos significativos, por exemplo, a obrigatoriedade de divulgação, em transparência ativa, de todas os pedidos de acesso que tenham sido negados por motivos de sigilo, bem como da relação de dados e documentos que foram categorizados como confidenciais quando de seu fornecimento aos órgãos de controle interno e externo.

Ao discutir a aplicação da Lei de Acesso à Informação às empresas estatais brasileiras, em especial quanto às modalidades de sigilo econômico, a presente dissertação pretendeu lançar luzes sobre um tema ainda pouco estudado no direito brasileiro. Soma-se

e um estado de direito (um estado, entenda-se, em que os atos da administração pública são submetidos a um controle jurisdicional), começaram a fazer parte da esfera do poder visível —, mas também através da gestão dos grandes centros de poder econômico (bancos, indústrias estatais, indústrias subvencionadas, etc), da qual acima de tudo extrai os meios de subsistência dos aparatos dos partidos, dos aparatos dos quais por sua vez extrai, através das eleições, a própria legitimação para governar”.

com isso a outras pesquisas que, aos poucos, vão revelando os percalços, os caminhos e as perspectivas do direito de acesso à informação no Brasil e no estrangeiro. O trabalho aqui desenvolvido, portanto, serve como contribuição para um esforço mais amplo de reflexão sobre os desafios envolvidos no cumprimento daquela velha promessa da democracia: a transparência do poder.

REFERÊNCIAS

- ACKERMAN, John M.; SANDOVAL-BALLESTEROS, Irma E. The Global Explosion of Freedom of Information Laws. **Administrative Law Review**, Vol. 58, n. 1, pp. 85-130, 2006.
- ALEXANDER, Shannon; MCDERMOTT, Patrice. A Case Study of the United States. In: TRAPNELL, Stephanie E. **Right to Information: case studies on implementation**. Right to information working paper series. Washington: World Bank Group, 2014, pp. 539-624.
- AMORIM, Cláudia Nóbrega de Andrade de. Regime Jurídico das Atividades Nucleares. **Revista da Advocacia Geral da União**, v. 9, n. 23, pp. 65–96, jan./mar., 2010.
- ANGÉLICO, Fabiano. **Lei de Acesso à Informação**. São Paulo: Estudos Editores, 2015.
- _____. **Lei de acesso à informação pública e seus possíveis desdobramentos para a accountability democrática no Brasil**. Dissertação de Mestrado. Escola de Administração de Empresas de São Paulo. Fundação Getúlio Vargas, 2012.
- APRIGLIANO, Ricardo de Carvalho. Insider Trading. **Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro**, v. 36, n. 109, pp.173-82, jan./mar. 1998.
- ARAGÃO, Alexandre Santos de. **Empresas Estatais: o regime jurídico das empresas públicas e sociedades de economia mista**. São Paulo: Forense, 2017.
- ARCHIBALD, Sam. The Early Years of the Freedom of Information Act: 1955 to 1974 **PS: Political Science and Politics**, v. 26, n. 4, pp. 726–731, 1993, Disponível em: <www.jstor.org/stable/419539>, acesso em: 13/07/2017.
- ARTICLE 19. **Access to Information: an instrumental right for empowerment**. Disponível em <<https://goo.gl/LL3emy>>. Acesso em: 15/06/2017.
- ARTIGO 19. **Sistema Cantareira e a Crise da Água em São Paulo: a falta de transparência no acesso à informação**. São Paulo: Artigo 19, 2014. Disponível em: <<https://goo.gl/D8Eo5T>>, acesso em 25/07/2017.
- _____. **Leis de Acesso à Informação: dilemas da implementação**. 2011. Disponível em: <<https://goo.gl/wTSvvy>>, acesso em 15/06/2017.
- BANDEIRA DE MELLO, Celso Antonio. Sociedades mistas, empresas públicas e o regime de direito público. In: DI PIETRO, Maria Silvia Z.; SUNDFELD, Carlos Ari (org.). **Administração pública indireta e regulação**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012, pp. 671-680.
- BANISAR, David. **Freedom of Information Around the World 2006: a global survey of access to government records laws**. Privacy International, 2006. Disponível em: <<https://goo.gl/zW9eVY>>, acesso em 17/07/2017.

BARONE, Daniela Marcos. **A Proteção Internacional do Segredo Industrial**. Dissertação de Mestrado. Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2009, 133p.

BARRETO, Aires Fernandino. Pessoa administrativa não aufero lucro nem tem prejuízo. Tem *superavit* ou *deficit*. **Revista Trimestral de Direito Público**. São Paulo, n. 6, pp. 259-62, 1994.

BENTO, Leonardo Valles. **Acesso a Informações Públicas**: princípios internacionais e o direito brasileiro. Curitiba: Juruá, 2015.

BEZERRA FILHO, Manoel Justino. **Lei de recuperação de empresas e falência**: Lei 11.101/2005. 11ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

BLANTON, Thomas S. The Global Openness Movement in 2006: 240 Years after the First Freedom of Information Law, Access to Government Information Now Seen as a Human Right. In: MUSTONEN, J. (ed.). **The World's First Freedom of Information Act**, Kokkola: Anders Chydenius Foundation, 2006, pp. 80-97.

BLOK, Marcella. Insider trading: o descumprimento do dever de lealdade pelo uso de informações privilegiadas. **Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais**, v. 15, n. 55, pp. 83-129, jan./mar. 2012.

BOBBIO, Norberto. **Democracia e Segredo**. Tradução de Marco Aurélio Nogueira. São Paulo: Editora Unesp, 2015.

_____. **O Futuro da Democracia**: uma defesa das regras do jogo. Tradução de Marco Aurélio Nogueira. 10ª ed. São Paulo: Paz e Terra, 2006, pp. 97-120.

BRAGA, Rodrigo Bernardes. O Segredo de Negócio no Direito Brasileiro. **Revista da ABPI**, n. 101, pp. 29-42, jul./ago. 2009.

BUENO NETTO, Patrícia. Lei de acesso às informações públicas e sigilos: breve comparação entre as normas brasileira e norte-americana. **Revista Trimestral de Direito Público**. São Paulo, n. 63, pp. 97-110, 2015.

CALLAND, Richard. Prizing Open the Profit-Making World. In: FLORINI, Ann. **The Right to Know**: transparency for an open world. Nova York: Columbia University Press, 2007, pp. 214-242.

CARDOSO, André Guskow. Governança Corporativa, Transparência e *Compliance* nas Empresas Estatais: o regime instituído pela Lei 13.303/2016. In: JUSTEN FILHO, Marçal (org.). **Estatuto Jurídico das Empresas Estatais**: Lei 13.303/2016. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, pp. 95-120.

CARVALHO, Igor Chagas de. A tensão ente o direito à informação e o direito à privacidade e o acesso aos arquivos sensíveis. **Revista de informação legislativa**, v. 51, n. 202, pp. 115-130, abr./jun. 2014.

CARVALHO, Juliane Erthal de; COSTA, Camila Batista Rodrigues. Fiscalização das Empresas Estatais pelo Tribunal de Contas. In: JUSTEN FILHO, Marçal (org.). **Estatuto**

Jurídico das Empresas Estatais: Lei 13.303/2016. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, pp. 607-626.

CARVALHOSA, Modesto. **Comentários à lei de sociedades anônimas:** Lei nº 6.505, de 15 de dezembro de 1976. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 1998.

CLÈVE, Clèmerson Merlin; FRANZONI, Julia Ávila. Administração pública e a nova Lei de Acesso à Informação. **Interesse Público.** Belo Horizonte, v. 15, n. 79, pp. 15-40. maio/jun. 2013.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito comercial**, vol. 1. 17ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

COLIVER, Sandra. The Right to Information and the Expanding Scope of Bodies Covered by National Laws since 1989. In: MOLNÀR, Péter. (ed.) **Free Speech and Censorship Around the Globe.** Budapest: Central European University Press, 2015, pp. 187-210.

COLLOR, Fernando. **Lei de acesso à informação pública, questão de estado:** o debate sem distorções. Brasília: Senado Federal, Senador Fernando Collor, 2011. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/243028>>, acesso em 25/06/2017.

COMPARATO, Fábio Konder. A regra do sigilo nas ofertas públicas de aquisição de ações. In: _____. **Direito Empresarial: Estudos e Pareceres.** São Paulo, Saraiva, 1990.

CONTROLADORIA GERAL DA UNIÃO. **Aplicação da Lei de Acesso à Informação na Administração Pública Federal**, 2ª ed., 2016. Disponível em: <<https://goo.gl/KQikgn>>, acesso em 15/07/2017.

CUNHA FILHO, Márcio Camargo; XAVIER, Vitor César Silva. **Lei de Acesso à Informação: teoria e prática.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014

DINIZ, Davi Monteiro. **Propriedade Industrial e Segredo em Comércio.** Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

EIZIRIK, Nelson. **A Lei das S/A Comentada.** São Paulo: Quartier Latin, 2011.

FEISER, Craig D. Privatization and the Freedom of Information Act: An Analysis of Public Access to Private Entities Under Federal Law. **Federal Communications Law Journal**, v. 52, pp. 21-62, 2000.

FEKETE, Elisabeth Edith G. Kasnar. **Perfil do segredo de indústria e comércio no direito brasileiro:** identificação e análise crítica. Tese de Doutorado. Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. 1999. 485p.

FERNANDEZ; Javier; MORAIS, Gustavo de Freitas. **Segredo Industrial versus lei de acesso à informação:** uma contradição? Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014.

FERREIRA, Alexsandro Fonseca; MAZZEI, Marcelo Rodrigues; GERAIGE NETO, Zaiden. O direito coletivo de acesso à informação pública: um estudo comparado entre a

legislação brasileira e a colombiana. **A&C: Revista de Direito Administrativo e Constitucional**. Belo Horizonte, v. 13, n. 53, pp. 177-94, jul./set. 2013.

FLORINI, Ann (Org.). **The Right to Know: Transparency for an Open World**. Nova York: Columbia University Press, 2007.

FOX, Jonathan; HAIGHT, Libby. Mexico's transparency reforms: theory and practice. **Research in Social Problems and Public Policy**, v. 19, 2011. pp. 353-379. Disponível em: <<http://goo.gl/jh946P>>. Acesso em 11/05/2017.

FORTINI, Cristiana; AVELAR, Mariana Magalhães; FERREIRA, Raquel Bastos. Comentários à Lei de Acesso à Informação: contexto, desafios e polêmicas. In: MARQUES NETO, Floriano de Azevedo; MENEZES, Fernando Dias; NOHARA, Irene Patrícia; MARRARA, Thiago (org.). **Direito e Administração Pública: estudos em homenagem a Maria Sylvia Zanella Di Pietro**. São Paulo: Editora Atlas, 2013, pp. 1015-48.

FROTA, Maria Guiomar da Cunha. **Comissão Nacional da Verdade e Lei de Acesso à Informação: informação, memória e justiça no contexto democrático pós-1988**. In: MOURA, Maria Aparecida (org.). **A construção social do acesso público à informação no Brasil: contexto, historicidade e repercussões**. Belo Horizonte: editora UFMG, 2014, pp. 71-84.

HEINEN, Juliano. Comentários à Lei de Acesso à Informação. Belo Horizonte: Fórum, 2014.

_____. Lei de acesso à informação (Lei nº 12.527/2011) - Para uma interpretação constitucional do pedido de acesso. **Revista Brasileira de Direito Público**, v. 11, n. 41, pp. 53-68, abr./jun. 2013

HERANES NETO, Halley. Lei de acesso à informação – aspectos relativos ao sigilo fiscal e ao procedimento administrativo tributário. **Revista do Advogado**, v. 32, n. 118, pp. 53-60, dez. 2012.

JUSTEN FILHO, Marçal (org.). **Estatuto Jurídico das Empresas Estatais: Lei 13.303/2016**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

_____. **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos**. 17ª ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

_____. **Curso de Direito Administrativo**, 10ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

_____. Empresas estatais e a superação da dicotomia “prestação de serviço público / exploração de atividade econômica”. In: FIGUEIREDO, Marcelo; PONTES FILHO, Valmir (Org.). **Estudos de Direito Público em homenagem a Celso Antonio Bandeira de Mello**. São Paulo: Malheiros, 2006, pp. 403-423.

LABRUNIE, Jacques. A Proteção ao Segredo de Negócio. In: SIMÃO FILHO, Adalbert; LUCCA, Newton de. **Direito Empresarial Contemporâneo**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2000, pp. 85-105.

LAEBER, Márcio Rafael Silva. Proteção de dados pessoais: o direito à autodeterminação informativa. **Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais**, v. 10. n. 37, pp. 59-80, jul./set. 2007.

LATTOUF, Regis. Lei de Acesso à Informação – Lei nº 12.527/11: proposta de classificação das informações segundo as categorias de acesso. In: AUAD, Denise; OLIVEIRA, Bruno Batista da Costa. **Direitos Humanos, Democracia e Justiça Social: uma homenagem à Professora Eunice Prudente – da militância à academia**. São Paulo: Letras Jurídicas, 2017, pp. 523-540.

LEÃES, Luiz Gastão Paes de Barros. A adoção do *Chinese Wall* e a repressão ao *insider trading*. **Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais**, v. 13. n. 47, pp. 227-45, jan./mar. 2010.

MACIEL, Karina Teresa da Silva; MARTIN, Antônio. Efetividade da repressão ao *insider trading*. **Revista de Direito Empresarial**, v. 2. n. 3, pp.149-76, mai./jun. 2014.

MANCUSO, Wagner Pralon; ANGÉLICO, Fabiano; GOZETTO, Andréa Cristina Oliveira. Ferramentas da transparência: o possível impacto da Lei de Acesso a Informações Públicas no debate sobre regulamentação do lobby no Brasil. **Revista de Informação Legislativa**, v. 53, n. 212, pp. 41-56, out./dez. 2016.

MARINO, Catalina Botero. **O Direito de Acesso à Informação no Marco Jurídico Interamericano**. Relatoria Especial para a Liberdade de Expressão (OEA/Ser.L/V/II. CIDH/RELE/INF. 9/12), Comissão Interamericana de Direitos Humanos, 2012.

MARQUES NETO, Floriano de Azevedo; DE PALMA, Juliana Bonacorsi. Empresas estatais e parcerias institucionais. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 272, p. 59-92, nov. 2016.

_____; CUNHA, Carlos Eduardo Bergamini. Serviços Sociais Autônomos. **Revista de Direito Administrativo**, n. 263, 2013, pp. 135-174

MARRARA, Thiago. O princípio da publicidade: uma proposta de renovação. In: _____ (Org.). **Princípios de Direito Administrativo**. São Paulo: Atlas, 2012, pp. 280-300.

MARTINS, Fran. **Comentários à Lei das Sociedades Anônimas**. 4.ed. rev. e atual. por PAPINI, Roberto. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

MARTINS, Ricardo. Restrições ao acesso à informação. In: VALIM, Rafael; MALHEIROS, Antonio Carlos; BACARIÇA, Josephine (in memoriam) (coord.). **Acesso à Informação Pública**. Belo Horizonte: Fórum, 2015, pp. 111-134.

MARTINS JUNIOR, Wallace Paiva. Princípio da Transparência. In: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella (coord.). **Tratado de direito administrativo**, v.1. São Paulo: Thomson Reuters Revista dos Tribunais, 2015, pp. 419-82.

_____. A Lei de Acesso a Informações Públicas (Lei nº 12.527/11). In: MARQUES NETO, Floriano de Azevedo; MENEZES, Fernando Dias; NOHARA, Irene Patrícia;

MARRARA, Thiago (org.). **Direito e Administração Pública**: estudos em homenagem a Maria Sylvia Zanella Di Pietro. São Paulo: Editora Atlas, 2013, pp. 989-1014.

_____. Princípio da publicidade. In: MARRARA, Thiago (org.). **Princípios de Direito Administrativo**. São Paulo: Atlas, 2012, pp. 233-258.

MÁXIMO, Marcela de Fátima Menezes; AOKI, Raquel Lima de Abreu; AOKI, William Ken. Do direito de acesso à informação pública em poder do Estado - a visão do Sistema Interamericano de Direitos Humanos. **Revista Brasileira de Direito Público**. Belo Horizonte, v. 10, n. 38, pp. 115-44, jul./set. 2012

MELLO, Shirlei Silmara de Freitas. Motivação, publicidade e controle: algumas reflexões. In: MARRARA, Thiago (org.). **Princípios de Direito Administrativo**. São Paulo: Atlas, 2012, pp. 301-24.

MENCARINI, Fabrizio. **Transparência nos bancos públicos brasileiros**: um estudo sobre a implementação da Lei de Acesso à Informação (LAI) no Banco do Brasil (BB), Caixa Econômica Federal (CEF) e Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social (BNDES). Dissertação de Mestrado. Escola de Administração de Empresas de São Paulo. Fundação Getúlio Vargas, 2015.

MENDEL, Toby. **Designing Right to Information Laws for Effective Implementation**. Right to information working paper series. Washington: World Bank Group, 2015.

_____. **Right to Information**: Recent Spread in RTI Legislation. Right to information working paper series. Washington: World Bank Group, 2014.

_____. **Freedom of Information**: a comparative legal survey. 2. ed. Paris: UNESCO, 2008.

MENDES, Rodrigo. **Impacto da Lei de Acesso à Informação**: os casos da Agência Nacional de Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis e das agências reguladoras federais. Dissertação de Mestrado. Escola Brasileira de Administração Pública e de Empresas, Fundação Getúlio Vargas. Rio de Janeiro, 2014.

MICHENER, Gregory. Assessing Freedom of Information in Latin America a Decade Later: Illuminating a Transparency Causal Mechanism. **Latin American Politics and Society**, n.57, pp. 77-99, 2015.

_____. FOI Laws Around the World. **Journal of Democracy**, v. 22, n. 2, pp. 145-159, abr. 2011.

_____. **The Surrender of Secrecy**: Explaining the Emergence of Strong Access to Information Laws in Latin America. Tese de Doutorado. University of Texas, 2010, 498p.

MIGLIARI JÚNIOR, Arthur. Artigo 169. In: TOLEDO, Paulo F.C. Talles de; ABRÃO, Carlos Henrique (coord.). **Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência**. 5ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo, Saraiva: 2012.

MONTEIRO, Carina Villela de Andrade. Direito à privacidade versus direito à informação: considerações sobre a possibilidade de órgãos públicos fornecerem a terceiros informações pessoais de agentes públicos. **Revista de Informação Legislativa**, v. 44, n. 173, pp. 27-40, jan./mar. 2007.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo; SOUTO, Marcos Juruena Villela. Arbitragem em contratos firmados por empresas estatais. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 236, pp. 215-262, abr. 2004.

_____. Natureza Jurídica dos Serviços Sociais Autônomos. **Revista de Direito Administrativo**, n. 207, pp. 79-94, 1997.

MOTA, Fernando de Andrade. **O Dever de Divulgar Fato Relevante na Companhia Aberta**. São Paulo: Almedina, 2015.

MOTTA, Fabrício. O princípio constitucional da publicidade administrativa. In: MARRARA, Thiago (org.). **Princípios de Direito Administrativo**. São Paulo: Atlas, 2012, pp. 259-79.

MOTTA, Nelson Candido. Do acesso aos livros societários: notas para uma interpretação sistemática e teleológica do § 1º do art. 100 da lei de S/A. **Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro**, v. 37, n. 115, pp. 127-9, jul./set. 1999.

MUSTONEN, Juha. (ed.). *The World's First Freedom of Information Act*. Kokkola: Anders Chydenius Foundation, 2006

NÓBREGA, Camila. **Os 5 anos da Lei de Acesso à Informação**: uma análise de casos de transparência. São Paulo: Artigo 19 Brasil, 2017.

NUNES, Márcio Tadeu Guimarães. **Lei de Acesso à Informação**: reconstrução da verdade histórica, ambientes regulatórios e o direito à intimidade. São Paulo: Quartier Latin, 2013.

ORGANIZAÇÃO PARA A COOPERAÇÃO E DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO. OECD Foreign Bribery Report: an analysis of the crime of bribery of foreign public officials. Paris: OECD Publishing, 2014

ORIGA NETO, Pedro. Interpretação do art. 5º, XXXIII, da atual Constituição Federal e Lei 4.717 de 29.6.65. *Revista de Direito Público*, v. 22, n. 92, pp. 145-6, out./dez. 1989.

PAES, Eneida Bastos. Os desafios da implementação da nova Lei de Acesso à Informação - Lei 12.527/11. **BDA: Boletim de Direito Administrativo**. São Paulo, v. 29, n. 1, pp.27-36, jan. 2013.

_____. A influência internacional na construção do direito de acesso à informação no Brasil. **Revista de Informação Legislativa**. Brasília, v. 49, n. 195, pp. 245-57, jul./set. 2012.

PANOEIRO, Claudio de Castro. **Corrupción,transparencia gubernamental y derecho de acceso a la información**: un análisis comparativo de la ley de transparencia y acceso a

la información brasileña. Dissertação de Mestrado. Universidade de Salamanca, 2014, 165p.

PARENTE, Flávia. Concorrência desleal e segredos de fábrica e de negócio: análise do art. 195, XI, da lei da propriedade industrial (lei 9.279/1996). **Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro**, v.54, n.139, pp.177-88, jul./set. 2005.

PERLINGEIRO, Ricardo. Princípios sobre o direito de acesso à informação oficial na América Latina. **Revista de Investigações Constitucionais**, v. 3, n. 2, pp. 143-197, mai./ago. 2016.

PINTO JUNIOR, Mario Engler. **Empresa Estatal**: função econômica e dilemas societários. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2013.

PITOMBO, Antonio Sérgio A. de Moraes. Artigo 169. In: _____; SOUZA JUNIOR, Francisco Satiro de. Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falências. 2ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

PITTA, André Grünspun. **O Regime de Informações das Companhias Abertas**. São Paulo: Quartier Latin, 2013.

POLÍZIO JÚNIOR, Vladimir. **Lei de Acesso à Informação**: Manual Teórico e Prático. Curitiba: Juruá, 2015.

PROENÇA, José Marcelo Martins. *Insider Trading*: o primeiro caso de criminalização pela justiça brasileira. In: NOVAES FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo; VON ADAMEK, Marcelo Vieira. **Temas de Direito Empresarial e Outros Estudos**: em Homenagem ao Professor Luiz Gastão Paes de Barros Leães. São Paulo: Malheiros, 2014, pp. 253-293.

_____. *Insider Trading*: regime jurídico do uso de informações privilegiadas no mercado de capitais. São Paulo, Quartier Latin, 2005.

PUDDEPHATT, Andrew. **Exploring the Role of Civil Society in the Formulation and Adoption of Access to Information Laws**: The Cases of Bulgaria, India, Mexico, South Africa, and the United Kingdom. Right to information working paper series. Washington: World Bank Group, 2009.

RIBEIRO, Marcia Carla Pereira; ALVES, Rosângela do Socorro. Por um estatuto jurídico para as sociedades estatais que atuam no mercado. **Interesse Público**. Belo Horizonte. v. 16, n. 83, pp.39-59, jan./fev. 2014.

RIEKKINEN, Mariya; SUKSI, Markku. **Access to information and documents as a human right**. Åbo: Åbo Akademi University, Institute for Human Rights, 2015.

ROBERTS, Alasdair S. A Great and Revolutionary Law? The First Four Years of India's Right to Information Act. **Public Administration Review**, v. 70, n. 6, nov./dez. 2010. Disponível em: <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1527858>. Acesso em: 10/05/2017.

_____. Structural Pluralism and the Right to Information. **The University of Toronto Law Journal**, v. 51, n. 3, pp. 243-271, 2001.

_____. Less Government, More Secrecy: Reinvention and the Weakening of Freedom of Information Law. **Public Administration Review**, v. 60, n. 4, pp. 308–320, jul./ago. 2000.

SALES, Ramiro Gonçalves. **O Direito de Acesso à Informação Pública Administrativa**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014.

SALGADO, Eneida Desiree. **Lei de Acesso à Informação (LAI): comentários à Lei nº 12.527/2011 e ao Decreto nº 7.724/2012**. São Paulo: Atlas, 2015.

SALOMÃO NETO, Eduardo. *Trust e Deveres de Lealdade e Sigilo na Sociedade Anônima Brasileira*. In: CASTRO; Rodrigo Roche Monteiro de; WARDE JUNIOR, Walfrido Jorge; GUERREIRO, Carolina Dias Tavares. **Direito Empresarial e Outros Estudos em Homenagem ao Professor José Alexandre Tavares Guerreiro**. São Paulo: Quartier Latin, 2013, pp. 294-335.

SANTI, Eurico Marcos Diniz de (org.). **Transparência fiscal e desenvolvimento: homenagem ao professor Isaias Coelho**. São Paulo: FISCOSoft Editora, 2013.

SARLET, Ingo Wolfgang; MARTOS,, José Antonio Montilla; RUARO, Regina Linden (coord.). **Acesso à Informação como Direito Fundamental e Dever Estatal**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2016.

SCALZILLI, João Pedro; SPINELLI, Luis Felipe. A racionalidade econômica do combate ao *insider trading*: assimetria de informação e dano ao mercado. **Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro**, v. 46, n. 147, pp. 42-54.

SCHIRATO, Vitor Rhein. *As empresas estatais no Direito Administrativo Econômico atual*. São Paulo: Saraiva, 2016.

_____. **Livre Iniciativa nos Serviços Públicos**. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

SCHUDSON, Michael. **The Rise of the Right to Know: Politics and the Culture of Transparency, 1945–1975**. Cambridge: Harvard University Press, 2015.

SCHWIND, Rafael Wallbach. **Participação estatal em empresas privadas: as "empresas público-privadas"**. Tese de Doutorado. Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014.

SILVEIRA, João Marcos. A Proteção Jurídica dos Segredos Industriais e de Negócio. **Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro**, v. 40, n. 121, pp. 150-159.

SILVEIRA, Marco Antonio Karam. Lei de Acesso à Informação Pública (Lei 12.527/2011) - democracia, República e transparência no Estado constitucional. **Revista dos Tribunais**. São Paulo, v. 102, n. 927, pp.131-55. jan. 2013.

SILVEIRA, Renato de Mello Jorge. As Disposições Penais na Lei de Recuperação de Empresas e de Falência: crimes em espécie e procedimento. In: MACHADO, Rubens Approbato. **Comentários à Nova Lei de Falência e Recuperação de Empresa**. 2ª ed. São Paulo: Quartier Latin, 2007, pp. 307-328.

SINGH, Shekhar. **India: Grassroots Initiatives**. In: FLORINI, Ann. **The Right to Know: transparency for an open world**. Nova York: Columbia University Press, 2007, pp. 19-53.

SZTAJN, Rachel. Direito Societário e Informação. In: CASTRO; Rodrigo Roche Monteiro de; WARDE JUNIOR, Walfrido Jorge; GUERREIRO, Carolina Dias Tavares. **Direito Empresarial e Outros Estudos em Homenagem ao Professor José Alexandre Tavares Guerreiro**. São Paulo: Quartier Latin, 2013, pp. 216-36.

SUNDFELD, Carlos Ari. Princípio da Publicidade Administrativa: direito de certidão, vista e intimação. In: DI PIETRO, Maria Silvia Z.; SUNDFELD, Carlos Ari (org.). **Fundamentos e Princípios do Direito Administrativo**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012, pp. 671-680.

SUSMAN, Thomas; JAYARATNAM, Ashwini, SNOWDEN, David; VASQUEZ, Michael. **Enforcing the Public's Right to Government Information: Can Sanctions Against Officials for Nondisclosure Work?** Rochester, NY: Social Science Research Network, 2012.

TEUBNER, Gunther. **Verfassungsfragmente: Gesellschaftlicher Konstitutionalismus in der Globalisierung**. Berlim: Suhrkamp, 2012.

TRAPNELL, Stephanie E.; LEMIEUX, Victoria. Right to Information: Identifying Drivers of Effectiveness in Implementation. Right to information working paper series. Washington: World Bank Group, 2014.

UNGARO, Gustavo Gonçalves; SORÉ, Raphael Rodrigues. Efetividade do Acesso à Informação como Direito Fundamental – Casuística administrativa do Estado de São Paulo. In: AUAD, Denise; OLIVEIRA, Bruno Batista da Costa. **Direitos Humanos, Democracia e Justiça Social: uma homenagem à Professora Eunice Prudente – da militância à academia**. São Paulo: Letras Jurídicas, 2017, pp. 493-522.

_____; CARVALHO, Guilherme Siqueira de. Participação, controle e transparência por meio das ouvidorias públicas. In: BASSOTI, Ivani Maria; SANTOS, Thiago Souza. **Tópicos essenciais sobre gestão pública**. São Paulo: Unidade Central de Recursos Humanos da Secretaria de Planejamento e Gestão, 2016, pp. 289-312.

VALLE, Vanice Regina Lírio do. Lei nº 12.527/2011 e o planejamento da ação estatal: uma interpretação orientada a prevenir a desinformação. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 267, pp. 109-133, set. 2014.

VANELLI, Victor Hugo Pavoni. Fiscalização das empresas estatais pela sociedade. In: JUSTEN FILHO, Marçal (org.). **Estatuto Jurídico das Empresas Estatais: Lei 13.303/2016**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, pp. 627-640.

APÊNDICE - RECURSOS DE ACESSO À INFORMAÇÃO SELECIONADOS PARA ANÁLISE DO SIGILO ECONÔMICO

No âmbito desta pesquisa, foram analisadas 963 decisões proferidas pela Controladoria Geral da União entre maio de 2012 e fevereiro de 2017, relativas a 1382 recursos de acesso à informação interpostos contra 49 empresas estatais federais. Desse conjunto, foram selecionados 380 protocolos (relacionados abaixo), envolvendo 27 empresas, por versarem sobre a incidência ou não de sigilo econômico sobre as informações solicitadas.

Empresa	NUP	Data da Decisão
ABGF - Agência Brasileira Gestora de Fundos Garantidores e Garantias S.A.	00227.000017/2015-05	11/11/2015
BASA – Banco da Amazônia S.A.	99904.000018/2015-80	29/07/2015
	99904.000048/2016-77	28/06/2016
BB – Banco do Brasil S.A.	99901.000617/2012-81	28/11/2012
	99901.000692/2012-41	25/02/2013
	99901.000977/2012-82	15/04/2013
	99901.000459/2013-40	21/05/2013
	99901.000496/2013-58	27/05/2013
	99901.000100/2013-72	10/06/2013
	99901.000180/2013-66	10/06/2013
	99901.000181/2013-19	10/06/2013
	99901.000881/2012-14	12/06/2013
	99901.000884/2012-58	12/06/2013
	99901.000882/2012-69	12/06/2013
	99901.000632/2013-18	26/06/2013
	99901.000183/2013-08	03/07/2013
	99901.000219/2013-45	03/07/2013
	99901.000056/2013-09	12/07/2013
	99901.000101/2013-17	12/07/2013
	99901.000305/2013-58	02/08/2013
	99901.001028/2013-09	15/10/2013
	99901.001356/2013-05	18/12/2013
	99901.001476/2013-02	20/12/2013
	99901.001475/2013-50	20/12/2013
	99901.001555/2013-13	20/12/2013
	99901.001260/2013-39	13/01/2014
	99901.001259/2013-12	13/01/2014
	99901.000916/2013-04	16/01/2014
	99901.000714/2013-54	27/01/2014
99901.001415/2013-37	10/02/2014	
99901.000020/2014-06	20/06/2014	
99901.001910/2013-46	04/07/2014	

	99901.001850/2013-61	13/08/2014
	99901.000095/2014-89	10/09/2014
	99901.000510/2014-02	17/09/2014
	99901.000659/2014-83	26/09/2014
	99901.000706/2014-99	26/09/2014
	99901.000756/2014-76	01/10/2014
	99901.000698/2014-81	08/10/2014
	99901.000825/2014-41	03/12/2014
	99901.000665/2014-31	09/01/2015
	99901.000669/2014-19	09/01/2015
	99901.000589/2014-63	09/01/2015
	99901.000606/2014-62	09/01/2015
	99901.000593/2014-21	09/01/2015
	99901.000612/2014-10	09/01/2015
	99901.000618/2014-97	09/01/2015
	99901.000689/2014-90	09/01/2015
	99901.000619/2014-31	09/01/2015
	99901.000595/2014-11	09/01/2015
	99901.000617/2014-42	09/01/2015
	99901.000596/2014-65	09/01/2015
	99901.000597/2014-18	09/01/2015
	99901.000611/2014-75	09/01/2015
	99901.000598/2014-54	09/01/2015
	99901.000592/2014-87	09/01/2015
	99901.000600/2014-95	09/01/2015
	99901.000591/2014-32	09/01/2015
	9,99.010006/09e+-16	09/01/2015
	99901.000672/2014-32	09/01/2015
	99901.000603/2014-29	09/01/2015
	99901.000604/2014-73	09/01/2015
	99901.000608/2014-51	09/01/2015
	99901.000605/2014-18	09/01/2015
	99901.000670/2014-43	09/01/2015
	99901.000607/2014-15	09/01/2015
	99901.000682/2014-78	09/01/2015
	99901.000610/2014-21	09/01/2015
	99901.000613/2014-64	09/01/2015
	99901.000671/2014-98	09/01/2015
	99901.000667/2014-20	09/01/2015
	99901.000693/2014-58	09/01/2015
	99901.000594/2014-76	09/01/2015
	99901.000685/2014-10	09/01/2015
	99901.000614/2014-17	09/01/2015
	99901.000686/2014-56	09/01/2015
	99901.000615/2014-53	09/01/2015
	99901.000684/2014-67	09/01/2015
	99901.000616/2014-06	09/01/2015
	99901.000688/2014-45	09/01/2015
	99901.000588/2014-19	09/01/2015
	99901.000690/2014-14	09/01/2015
	99901.000621/2014-19	09/01/2015
	99901.000681/2014-23	09/01/2015

	99901.000663/2014-41	09/01/2015
	99901.000691/2014-69	09/01/2015
	99901.000620/2014-66	09/01/2015
	99901.000692/2014-11	09/01/2015
	99901.000666/2014-85	09/01/2015
	99901.000602/2014-84	09/01/2015
	99901.000664/2014-96	09/01/2015
	99901.000601/2014-30	09/01/2015
	99901.000599/2014-07	09/01/2015
	99901.000668/2014-74	09/01/2015
	99901.000011/2015-98	31/03/2015
	99901.001123/2014-85	01/04/2015
	99901.000053/2015-29	07/04/2015
	99901.000071/2015-19	13/04/2015
	16853.000302/2015-71	21/05/2015
	99901.001230/2014-11	29/05/2015
	99901.001227/2014-90	29/05/2015
	99901.001229/2014-89	29/05/2015
	99901.001228/2014-34	29/05/2015
	99901.001244/2014-27	29/05/2015
	99901.000031/2015-69	08/06/2015
	99901.000150/2015-11	08/06/2015
	99901.000243/2015-46	29/07/2015
	99901.000314/2015-19	17/08/2015
	99901.000331/2015-48	31/08/2015
	16853.003022/2015-15	08/09/2015
	99901.000447/2015-87	19/10/2015
	99901.000538/2015-12	14/12/2015
	99901.000734/2015-97	13/01/2016
	58750.000190/2015-57	29/02/2016
	99901.000008/2016-55	16/03/2016
	99901.000073/2016-81	22/03/2016
	99901.001113/2015-21	20/04/2016
	99901.000083/2016-16	10/05/2016
	99901.000752/2016-50	24/05/2016
	99901.000753/2016-02	24/05/2016
	99901.000468/2016-83	24/06/2016
	99901.000467/2016-39	24/06/2016
	99901.000466/2016-94	24/06/2016
	99901.000465/2016-40	24/06/2016
	99901.000250/2016-29	27/06/2016
	99901.000249/2016-02	27/06/2016
	99901.000251/2016-73	27/06/2016
	99901.000248/2016-50	27/06/2016
	99901.000293/2016-12	06/07/2016
	99901.000570/2016-89	12/07/2016
	99901.001167/2016-77	29/08/2016
	99901.000755/2016-93	31/08/2016
	99901.001443/2016-05	30/09/2016
	99901.001366/2016-85	12/12/2016
	99901.001843/2016-11	02/01/2017
BB Tecnologia e Serviços	99901.001898/2013-70	01/07/2014

	99901.000282/2015-43	29/07/2015
	99901.000222/2015-21	14/12/2015
	99901.001192/2015-70	17/02/2016
	99901.000612/2016-81	22/07/2016
	99901.000511/2016-19	22/07/2016
	10002.000095/2016-71	30/01/2017
BNB – Banco do Nordeste do Brasil S.A.	99905.000095/2015-20	24/08/2015
	99905.000094/2015-85	25/08/2015
	99905.000022/2016-19	04/05/2016
	99905.000021/2016-74	04/05/2016
	99905.000047/2016-12	06/05/2016
	99905.000135/2016-14	15/08/2016
	99905.000245/2016-86	16/12/2016
BNDES – Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social	99903.000274/2013-15	18/11/2013
	99903.000232/2013-84	18/11/2013
	99903.000459/2013-20	21/01/2014
	99903.000246/2015-60	10/09/2015
	99903.000493/2015-66	23/12/2015
CEAL – Companhia Energética de Alagoas	99908.000637/2015-34	05/02/2016
CEF – Caixa Econômica Federal	99902.001665/2012-86	23/01/2013
	99902.000062/2013-48	11/03/2013
	99902.000068/2013-15	28/03/2013
	99902.000049/2013-99	10/06/2013
	99902.000909/2013-94	10/09/2013
	99902.001030/2013-60	01/10/2013
	99902.001732/2013-43	24/03/2014
	99902.001733/2013-98	28/04/2014
	99902.001753/2013-69	30/04/2014
	99902.001887/2013-80	06/06/2014
	99902.002071/2013-73	13/06/2014
	99902.000258/2014-13	20/06/2014
	99902.000180/2014-37	24/06/2014
	99902.002140/2013-49	14/07/2014
	99902.000725/2014-13	14/07/2014
	99902.000579/2014-18	05/08/2014
	99902.000497/2014-73	09/09/2014
	99902.000684/2014-57	10/09/2014
	99902.001202/2014-86	26/09/2014
	99902.001015/2014-01	26/09/2014
	99902.001070/2014-92	02/10/2014
	99902.001005/2014-67	08/10/2014
	99902.000431/2014-83	30/10/2014
	99902.000720/2014-82	08/12/2014
	99902.001279/2014-56	08/12/2014
	99902.001290/2014-16	15/12/2014
	99902.001745/2014-01	16/01/2015
	99902.001978/2014-04	24/03/2015
	99902.000300/2015-87	06/05/2015
	99902.001719/2014-75	18/06/2015
	99902.000836/2015-01	29/07/2015
	99902.001747/2015-73	31/07/2015

99902.002738/2015-08	31/08/2015
99902.001481/2015-69	02/09/2015
99902.001665/2015-29	03/09/2015
99902.001546/2015-76	08/09/2015
99902.001581/2015-95	08/09/2015
99902.002276/2015-11	25/09/2015
99902.002294/2015-01	19/10/2015
99902.002853/2015-74	23/10/2015
99902.002725/2015-21	04/11/2015
99902.003059/2015-48	20/11/2015
99902.003281/2015-41	11/12/2015
99902.003455/2015-75	14/12/2015
99902.002498/2015-33	23/12/2015
99902.002771/2015-20	04/01/2016
99902.003821/2015-96	07/01/2016
99902.004499/2015-12	07/01/2016
99902.004100/2015-01	15/01/2016
99902.004099/2015-15	15/01/2016
99902.003794/2015-51	04/02/2016
99902.005004/2015-72	05/02/2016
99902.004506/2015-86	10/02/2016
99902.004600/2015-35	19/02/2016
99902.004486/2015-43	23/02/2016
99902.004559/2015-05	23/02/2016
99902.003600/2015-18	25/02/2016
99902.004294/2015-37	09/03/2016
99902.000142/2016-46	30/03/2016
99902.004937/2015-42	04/04/2016
99902.000532/2016-16	06/04/2016
99902.004019/2015-13	28/04/2016
99902.004546/2015-28	09/05/2016
99902.000282/2016-14	11/05/2016
99902.000273/2016-23	11/05/2016
99902.000304/2016-46	11/05/2016
99902.000189/2016-18	11/05/2016
99902.000625/2016-41	30/05/2016
99902.004666/2015-25	20/06/2016
99902.000162/2016-17	28/06/2016
99902.000661/2016-12	04/07/2016
99902.000591/2016-94	13/07/2016
99902.002483/2016-56	19/07/2016
99902.000689/2016-41	19/07/2016
99902.000971/2016-29	19/07/2016
99902.000718/2016-75	19/07/2016
99902.001062/2016-16	19/07/2016
99902.001745/2016-65	19/07/2016
99902.001747/2016-54	19/07/2016
99902.001746/2016-18	22/07/2016
99902.001371/2016-88	22/07/2016
99902.001702/2016-80	22/07/2016
99902.001295/2016-19	22/07/2016
99902.003269/2016-17	26/07/2016

	99902.001893/2016-80	04/08/2016
	99902.003266/2016-83	15/08/2016
	99902.003271/2016-96	15/08/2016
	99902.003268/2016-72	15/08/2016
	99902.003674/2016-35	15/08/2016
	99902.002290/2016-03	15/08/2016
	99902.001639/2016-81	15/08/2016
	99902.003740/2016-77	22/08/2016
	99902.003226/2016-31	22/08/2016
	99902.002876/2016-60	24/08/2016
	99902.002077/2016-93	31/08/2016
	99902.002735/2016-47	19/10/2016
	99902.004436/2016-47	08/11/2016
	99902.003996/2016-84	11/11/2016
	99902.003994/2016-95	11/11/2016
	99902.004280/2016-02	22/11/2016
	99902.004483/2016-91	22/11/2016
	99902.005041/2016-61	09/12/2016
	99902.004295/2016-62	09/12/2016
	99902.004296/2016-15	09/12/2016
	99902.004278/2016-25	22/12/2016
	99902.003527/2016-65	02/01/2017
	99902.005484/2016-52	09/01/2017
	99902.005485/2016-05	09/01/2017
	99902.005486/2016-41	09/01/2017
	99902.005611/2016-13	27/01/2017
	99902.004985/2016-11	03/02/2017
	99902.004983/2016-22	03/02/2017
	99902.004965/2016-41	07/02/2017
	99902.004966/2016-95	07/02/2017
	99902.004970/2016-53	07/02/2017
	99902.005102/2016-91	24/02/2017
CEITEC/S.A. – Centro Nacional de Tecnologia Eletrônica Avançada S.A.	99931.000012/2014-02	20/06/2014
	99931.000013/2014-49	20/06/2014
	99931.000014/2014-93	11/08/2014
	99931.000011/2015-31	29/07/2015
	99931.000033/2016-81	26/07/2016
CGTEE – Companhia de Geração Térmica de Energia Elétrica	99908.000226/2015-49	29/07/2015
	99908.000650/2015-93	10/03/2016
DATAPREV – Empresa de Tecnologia e Informações da Previdência Social	37400.010149/2013-27	17/12/2013
	37400.001930/2014-91	16/06/2014
	37400.001932/2014-81	16/06/2014
EBC - Empresa Brasileira de Comunicação	99936.000072/2014-77	01/10/2014
ECT – Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos	99923.000358/2013-11	12/08/2013
	99923.001660/2013-96	24/07/2014
	99923.001052/2014-62	22/08/2014
	99923.001372/2014-12	03/10/2014
	99923.001703/2014-14	13/02/2015
	99923.000235/2015-41	07/04/2015
	99923.000047/2015-13	19/06/2015
99923.000089/2015-54	23/06/2015	

	99923.000087/2015-65	23/06/2015
	99923.000088/2015-18	23/06/2015
	99923.000691/2015-91	27/07/2015
	99923.000486/2015-26	20/08/2015
	99923.001026/2015-15	19/10/2015
	99923.001633/2015-85	10/02/2016
	99923.001482/2015-65	15/02/2016
	99923.001226/2015-78	11/03/2016
	99923.001636/2015-19	11/03/2016
	99923.000026/2016-89	15/07/2016
	99923.000029/2016-12	15/07/2016
	99923.000041/2016-27	15/07/2016
	99923.000032/2016-36	15/07/2016
	99923.000033/2016-81	15/07/2016
	99923.000037/2016-69	15/07/2016
	99923.000043/2016-16	15/07/2016
	99923.000047/2016-02	15/07/2016
	99923.000653/2016-10	22/07/2016
	99923.000045/2016-13	22/08/2016
	99923.000506/2016-40	02/09/2016
	99923.001498/2016-59	20/01/2017
	99923.001407/2016-85	06/02/2017
	99923.001555/2016-08	13/02/2017
	99923.001405/2016-96	23/02/2017
ELETROBRÁS – Centrais Elétricas Brasileiras S.A.	99908.000137/2012-50	12/12/2012
	99908.000019/2015-94	05/05/2015
	99908.000604/2016-75	28/12/2016
ELETROSUL – Eletrosul Centrais Elétricas S.A.	99908.000244/2013-69	31/10/2013
	99908.000257/2013-38	05/03/2014
	99908.000256/2014-74	22/09/2014
	99908.000255/2014-20	22/09/2014
	99908.000163/2015-21	29/07/2015
	99908.000727/2015-25	01/06/2016
EMBRAPA – Empresa Brasileira de Pesquisa Agropecuária	99937.000055/2013-49	12/07/2013
	99937.000247/2013-55	09/06/2014
EMGEPRON – Empresa Gerencial de Projetos Navais	99925.000008/2016-87	01/06/2016
	99925.000027/2015-22	08/06/2016
EPE – Empresa de Pesquisa Energética	99938.000080/2014-01	17/04/2015
	99938.000044/2016-00	15/08/2016
FINEP – Financiadora de Estudos e Projetos	99906.000148/2013-31	06/06/2014
FURNAS – Furnas Centrais Elétricas S.A.	99908.000232/2015-04	29/07/2015
	99908.000428/2015-91	29/10/2015
HEMOBRÁS – Empresa Brasileira de Hemoderivados e Biotecnologia	99926.000025/2014-42	23/02/2015
IMBEL – Indústria de Material Bélico do Brasil	99940.000019/2012-45	15/03/2013
	99940.000007/2015-63	31/07/2015
	99940.000039/2016-40	19/07/2016
INFRAERO – Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária	99927.000266/2015-62	15/02/2016
	99927.000275/2015-53	17/03/2016
	99927.000255/2015-82	06/04/2016
	99927.000029/2016-82	25/04/2016

	99927.000084/2016-72	11/07/2016
NUCLEP – Nuclebrás Equipamentos Pesados S.A.	01390.001248/2015-07	30/11/2015
PETROBRAS – Petróleo Brasileiro S.A.	99909.000070/2013-24	10/09/2013
	99909.000115/2013-61	23/10/2013
	99909.000184/2013-74	25/10/2013
	99909.000123/2014-98	26/09/2014
	99909.000125/2014-87	16/01/2015
	99909.000109/2014-94	16/01/2015
	99909.000117/2015-11	09/07/2015
	99909.000025/2015-31	21/07/2015
	99909.000026/2015-86	21/07/2015
	99909.000027/2015-21	21/07/2015
	99909.000028/2015-75	21/07/2015
	99909.000029/2015-10	21/07/2015
	99909.000030/2015-44	21/07/2015
	99909.000031/2015-99	21/07/2015
	99909.000032/2015-33	21/07/2015
	99909.000033/2015-88	21/07/2015
	99909.000034/2015-22	21/07/2015
	99909.000035/2015-77	21/07/2015
	99909.000036/2015-11	21/07/2015
	99909.000251/2015-12	27/07/2015
	99909.000344/2016-28	25/05/2016
	99909.000345/2016-72	25/05/2016
	99909.000346/2016-17	25/05/2016
	99909.000347/2016-61	25/05/2016
	99909.000348/2016-14	25/05/2016
	99909.000461/2016-91	25/08/2016
	99909.000462/2016-36	25/08/2016
	99909.000931/2016-17	12/12/2016
	99909.000930/2016-72	04/01/2017
	99909.000932/2016-61	04/01/2017
99909.001036/2016-10	06/02/2017	
SERPRO – Serviço Federal de Processamento de Dados	99928.000115/2012-51	08/04/2013
	99928.000116/2012-04	08/04/2013
	99928.000141/2015-22	26/05/2015
	99928.000499/2015-55	10/07/2015
	99928.000496/2015-11	21/07/2015
TELEBRÁS – Telecomunicações Brasileiras S.A.	99929.000035/2013-77	25/02/2014
	99929.000026/2015-48	29/07/2015

