

ACESSO A DOCUMENTAÇÃO GOVERNAMENTAL E DIREITO À MEMÓRIA E VERDADE: ANÁLISE DO PROJETO DE LEI

Inês Virgínia Prado Soares*

RESUMO: O presente texto analisa os artigos do projeto de lei que regulamenta o acesso às informações, ainda sem número na Câmara. O texto analisa os dispositivos que versam acerca do acesso à documentação governamental, sob o enfoque da tutela do patrimônio cultural brasileiro, conforme estabelecido no art. 216 § 2º da Constituição.

Palavras-chave: Ditadura. Acesso à Documentação Governamental. Direito à informação. Patrimônio cultural

ABSTRACT: The present text analyzes the articles of the project of law that regulates the access to the information, still numberless in the Parliament. The text analyzes the devices that deal on the access to the governmental documentation, under the approach of the guardianship of the Brazilian cultural heritage, as established in article 216 § 2º of the Constitution.

Keywords: Dictatorship. Access to the Governmental Documentation. Right to Information. Cultural heritage

1. Do objeto deste texto

O presente texto analisa os artigos que versam acerca do direito ao acesso à documentação governamental (art. 216 § 2º da Constituição)

*Procuradora da República em São Paulo, Mestre e Doutora em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, Presidente do Instituto de Estudos Direito e Cidadania – IEDC e coordenadora da Revista Internacional de Direito e Cidadania-REID (www.iedc.org.br/reid). Pesquisadora em nível de pós-doutorado no Núcleo de Estudos da Violência da Universidade de São Paulo.

dispostos no projeto de lei encaminhado pelo presidente da República em maio de 2009, que visa regulamentar o acesso às informações, ainda sem número na Câmara.

2. Noções gerais sobre o art. 216 § 2º da Constituição e a Lei de Arquivos

Um dos objetivos do projeto de lei em análise é regulamentar o acesso a informações contidas na documentação governamental, a qual, segundo a Constituição, deve ser gerida pelo Poder Público (art. 216 § 2º) nos termos da lei. Assim, sobre a gestão e acesso aos documentos governamentais de valor cultural, além das normas, instrumentos e princípios aplicáveis aos bens culturais em geral, cabe atentar que a documentação pública é sempre gerida pelos órgãos do Estado.

Na ótica de patrimônio cultural, a primeira consequência da inserção da documentação governamental no artigo 216 da Constituição é sua vinculação aos princípios e instrumentos protetivos dos bens culturais. Portanto, embora nem toda a documentação governamental se enquadre na concepção constitucional de bem cultural integrante do patrimônio cultural brasileiro (indicado nos incisos do art. 216), sua importância para a efetividade do direito fundamental ao patrimônio cultural está fixada pela sua previsão do § 2º do art. 216. Assim, como suporte de outros bens que integram o patrimônio cultural ou mesmo como ingrediente que possibilita a formação dos valores de referência cultural, a documentação governamental se equipara aos bens culturais para aplicação de instrumentos e mecanismos protetivos, especialmente o inventário.

O inciso IV do art. 216 arrola os documentos como categoria dos bens culturais que pode integrar o patrimônio cultural brasileiro. A indicação constitucional é de preservação dos documentos, públicos ou privados, destinados às manifestações artístico-culturais, quando estes forem relevantes para a memória, identidade e

ação dos grupos formadores da sociedade brasileira. No inciso em comento, não há menção a se a documentação deve estar sistematizada ou de que modo deve ser feita tal organização, já que tal detalhamento é matéria infraconstitucional.

Por isso, a proteção dos documentos, sob o enfoque patrimonial, pode se dar de modo individual ou em conjunto. Agrupados (de forma organizada), os documentos compõem o patrimônio documental brasileiro. Para Marcos Paulo de Souza Miranda, o "patrimônio documental é formado por documentos que constituem acervo e fonte de comprovação de fatos históricos e memoráveis. Materializado sob diversas formas e sobre diferentes bases, constitui muitas vezes o principal acervo dos arquivos públicos e privados."¹ No mesmo sentido, demonstrando a importância do tratamento dos documentos como bens ou suportes de bens culturais, na visão de historiadora, Maria Thétis Nunes diz que :

“Como o historiador chega aos fatos históricos? Por meio de livros, exemplificados nas crônicas publicadas, geralmente retratos da época em que foram escritas (para a História do Brasil tiveram grande importância não só as legadas por cronistas portugueses, como de outras nacionalidades – franceses, holandeses, alemães, entre outros). Segue-se os jornais e os documentos escritos. Para a História do Brasil colonial, os documentos escritos têm importância básica, considerando-se que, aqui, a imprensa só surgiria em 1808, com a chegada da Corte portuguesa fugindo das tropas francesas. Daí a grande importância, para nós, dos arquivos.

Reúnem-se os fatos para isso. Vai-se aos Arquivos, estes sótãos dos fatos. Aí, basta baixar-nos para os recolher. Cestadas cheias. Pousam-se em cima da mesa. Faz-se o que fazem as crianças quando brincam com 'cubos' e trabalhamos para eles... O jogo está acabado, a história está feita. Assim via os docu-

¹ Marcos Paulo S. Miranda, *Tutela do Patrimônio Cultural Brasileiro*, Del Rey, 2006, p. 67.

mentos, há alguns anos passados, Lucien Frebvre, o criador da chamada Escola Nova na interpretação da História. Atualmente, iria ele encontrar as facilidades trazidas pela informática, indispensável aos arquivos modernos.

O estudioso da História seleciona os documentos que lhe falam de alguma coisa, trabalho hoje facilitado pelos avanços tecnológicos, substituindo a cópia manual que tanto o absorvia. (...)”²

A documentação que integra o patrimônio documental brasileiro serve de elo de ligação intra e intergeracional, com a função fornecer elementos para compreensão e interpretação, pelos historiadores e outros *experts*, dos fatos ocorridos, com objetivo de resguardar a memória do povo brasileiro bem como de compreender os movimentos culturais, sociais e econômicos que afetaram e afetam os brasileiros. Por isso, os documentos reunidos em arquivo não podem ser alienados com dispersão ou perda da unidade documental, nem transferidos para o exterior, independente de serem documentos públicos ou particulares.

No plano infraconstitucional, coube à Lei 8.159/91 abordar os aspectos jurídicos mais relevantes para a gestão documental no Brasil, ao instituir a política nacional de arquivos públicos e privados. Essa Lei fixa o dever do Poder Público de proteger os documentos integrantes dos arquivos, conceitua de modo amplo o que são os arquivos públicos (cap. II) e os diferencia dos arquivos privados (cap. III), além de estabelecer, como ressalta Celso Lafer, o princípio do acesso pleno aos documentos (art. 22)³. Para a Lei 8.159/91, arquivos são os conjuntos de documentos produzidos e recebidos por órgãos públicos, instituições de caráter público e entidades privadas, em decorrência do exercício de atividades específicas, bem como por pessoa física, qualquer que seja o suporte da informação ou a natureza dos documentos (art. 2º).

Os arquivos, públicos ou privados, são tratados pela Lei 8.159/91 como instrumentos de apoio à administração, à cultura, ao desenvolvimento científico ou, ainda, como elementos de prova e informação (para a sociedade ou para o próprio Poder Público)⁴. A lei privilegia a dimensão pública dos arquivos e sua potencialidade como instrumento de formação e informação. Assim, nos termos do art. 12 os arquivos privados *podem ser identificados pelo Poder Público como de interesse público e social, desde que sejam fontes relevantes para a história e desenvolvimento científico nacional*. A natureza de bem de interesse público dos arquivos privados traz algumas restrições no exercício do direito de propriedade desses bens, como se denota da leitura dos artigos seguintes:

“Art. 13. Os arquivos privados identificados como de interesse público e social não poderão ser alienados com dispersão ou perda da unidade documental, nem transferidos para o exterior.

Parágrafo único. Na alienação desses arquivos o Poder Público exercerá preferência na aquisição.

Art. 14. O acesso aos documentos de arquivos privados identificados como de interesse público e social poderá ser franqueado mediante autorização de seu proprietário ou possuidor.

Art. 15. Os arquivos privados identificados como de interesse público e social poderão ser depositados a título revogável, ou doados a instituições arquivísticas públicas.”

Por fim, o art. 16 da lei ainda identifica expressamente como de interesse público e social os registros civis de arquivos de entidades religiosas produzidos anteriormente à vigência do Código Civil (de 1916). No esteio da lei em comento, foi editada a Lei 8.394/91, regulamentada pelo Decreto 4.344/2002, que dispõe

² Maria Thétis Nunes. *A importância dos arquivos judiciais para a preservação da memória nacional*. Disponível em <www.cjf.gov.br>. Acesso em 26.08.2008.

³ Celso Lafer, ob. cit., p. 42.

⁴ Conforme art. 1º da Lei 8.159/91.

sobre os acervos documentais privados dos presidentes da República. No mesmo sentido, de conferir natureza de bem de interesse público a bens privados, o art. 1228, § 1º, do atual Código Civil prevê que o direito de propriedade deve ser exercido em consonância com suas finalidades econômicas e sociais, de modo que seja preservado o patrimônio histórico, em conformidade com o estabelecido em lei especial.

Além de todo o mencionado acerca da Lei 8.159/91, cabe repetir que sua edição estabelece para o Poder Público, adstrito ao princípio da legalidade, caminhos a serem seguidos no trato dos documentos governamentais, os quais devem, como já dito, não somente ser geridos mas também ter sua consulta franqueada ao público. O art. 3º da Lei 8.159/91 define a gestão de documentos o conjunto de procedimentos e operações técnicas à sua produção, tramitação, uso, avaliação e arquivamento em fase corrente e intermediária, visando à sua eliminação ou recolhimento para guarda permanente.

A gestão dos bens e documentos integrantes de um arquivo deve proporcionar o amplo acesso à comunidade especializada e leiga, cabendo ao Poder Público observar a sistematização de forma compreensível e de fácil manuseio, bem como o acondicionamento adequado dos documentos, com a atenção para os critérios que lhes garantam segurança e evitem qualquer sua deterioração ou perecimento. Nesse sentido, o art. 25 da Lei 8.159/91 estabelece que a desfiguração ou destruição de documentos de valor permanente ou considerados como de interesse público e social são ações sujeitas à responsabilização penal, civil e administrativa.

3. Direito ao acesso à informação de dimensão pública

No ordenamento jurídico brasileiro há um lastro normativo que permite afirmar a existência do direito ao acesso à informação de dimensão pública e que tal direito se concretiza pelo fran-

queamento da consulta, a todos os interessados, aos arquivos públicos ou privados. Assim, o conhecimento dos documentos governamentais que tenham repercussão direta ou indireta na fruição dos bens da vida é direito fundamental vinculado à liberdade de manifestação e fruição culturais e se vincula ao direito de participação dos cidadãos na vida pública. Como bem atenta Celso Lafer, o objetivo da preservação desses documentos é sua transformação *em fontes de informação para o uso da cidadania*:

“A política nacional de arquivos públicos e privados contemplada pela Lei nº 8.159, de 8/1/91, cuida assim, da preservação dos documentos com o objetivo de transformá-lo em fontes de informação para o uso da cidadania, posto que relevantes para a qualidade da convivência coletiva, para o entendimento da sociedade e para o conhecimento da memória nacional. O tema técnico da gestão dos arquivos, associado ao tema político da informação *ex parte populi*, é conseqüentemente o que faz da consulta e do acesso a documentos públicos e privados de interesse geral uma dimensão importante da prática democrática na concepção da Lei nº 8.159.”⁵

No entanto, apesar do lastro normativo mencionado acima, a efetividade do direito fundamental ao acesso à informação pública ainda não está totalmente consolidada no país, já que as práticas regulamentares que não guardam consonância com a previsão constitucional e infraconstitucional.

A fragilidade do direito ao acesso e à consulta aos documentos governamentais fica evidente com a manutenção do Decreto 4.553/2002, que revogou os Decretos 2.134/97 e 2.910/98, que regulamentavam a Lei 8.159/91, e, no intuito de regulamentar de modo mais adequado essa Lei, estabeleceu prazos extremamente longos para acesso a documentos públicos que contêm informações cujo sigilo seja considerado

⁵ Celso Lafer. O público e o privado: suas configurações contemporâneas para a temática dos arquivos. *Documentos Privados de Interesse Público: o acesso em questão*. Instituto Fernando Henrique Cardoso, 2005, p. 41.

imprescindível. O Decreto nº 4.553/2002 prevê, inclusive, que os documentos considerados ultra-secretos podem ficar inacessíveis inicialmente por 30 anos, sendo este período prorrogável por uma vez⁶. Além do mencionado Decreto, foi editada a Lei 11.111/05, que será tratada a seguir.

4. A Lei 11.111/05 e o acesso aos documentos governamentais produzidos na ditadura

Embora os documentos governamentais de valor histórico (ou cultural) já estivessem abrangidos no inciso IV do art. 216, que os arrola como bens culturais brasileiros, a Constituição destacou a necessidade de que ampliar a tutela para toda documentação governamental, num entendimento implícito de que o acesso e a produção de conhecimento dos documentos utilizados ou produzidos pelo Poder Público são essenciais para a formação e consolidação da cidadania cultural. Assim, a tutela sob o enfoque patrimonial dos documentos governamentais foi afirmada pelo § 2º do art. 216, que dispõe que “cabem à administração pública, na forma da lei, a gestão da documentação governamental e as providências para franquear sua consulta a quem dela necessitar”.

Além dos dispositivos que versam acerca dos documentos como bens culturais e da competência comum dos entes federativos em protegê-lo, o texto constitucional seguiu o conceito de transparência já positivado como um dos princípios que regem a administração pública⁷ e realçou o direito fundamental previsto no art. 5º, inc. XXXIII, que estabelece: “todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações do seu interesse particular, ou do 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.” Com a finalidade de regulamentar a parte final do disposto desse dispositivo constitucional, foi editada a Lei 11.111/05.

Esta lei declarou que 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 8.159/91” (art. 2º, *caput*). No § 2º do art. 6º da aludida lei fica revelada a afronta ao processo democrático brasileiro e às bases de transparência do poder e de visibilidade da gestão pública. Este artigo dispõe *verbis*: “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.”

Certamente esses dispositivos não guardam sintonia com a Constituição e com os valores do regime democrático. Sem prejuízo da ADI 4077, que questiona a constitucionalidade de artigos tanto dessa lei como da Lei 8.159/91, cabe à sociedade questionar judicialmente e de forma difusa a impossibilidade de acesso à documentação de interesse público, quando legislação for colocada como obstáculo.

5. As restrições de acesso à informação do Projeto de Lei

5.1. Alguns aspectos do Projeto de lei

Em maio de 2009, foi encaminhado projeto de lei que visa regulamentar o acesso às informações, ainda sem número na Câmara. Porém, antes de abordar a gestão dos documentos governamentais sob a perspectiva do patrimônio cultural, é necessário atentar que a publicidade é um dos princípios regentes da conduta dos agentes públicos no exercício de sua função e traço característico da democracia.

⁶ Art. 7º, incs. I a IV e § único

⁷ Art. 37 *caput*, da Constituição.

Nesse enfoque, a documentação produzida no exercício de função pública, com objetivo de dar andamento nas tarefas rotineiras ou com a finalidade de atender a interesses públicos, é uma das importantes bases materiais para a compreensão da história de um povo, sendo o acesso à informação de dimensão pública um instrumento indispensável para caracterizar um regime republicano de Governo. Para que essa base documental seja útil à cidadania é essencial que exista transparência e acessibilidade em relação aos documentos governamentais – mesmo os mais sensíveis, em lapso temporal que não comprometa a qualidade da informação a ser extraída⁸.

Assim, cabe desde logo fixar o entendimento de que a publicidade dos documentos governamentais é regra e o sigilo é exceção, que somente se justifica se for absolutamente imprescindível à segurança da sociedade e do Estado. Nas palavras de Celso Lafer:

“A idéia de que público é não só aquilo que é comum a todos – por afetar a todos –, mas igualmente o que é acessível ao conhecimento de todos, em contraposição ao privado, encarado como aquilo que é reservado e pessoal, é, no plano político, uma idéia ligada à democracia. Como também aponta Bobbio, uma das importantes acepções da democracia é a do exercício em público do poder comum, como tal concebida a obrigação dos governantes de tomarem decisões às claras, permitindo, assim, aos governados verem como, onde e por que tais e quais decisões foram tomadas em função do interesse de todos. Neste sentido, a dicotomia relevante passa a ser a oposição secreto/público.

A razão de ser do público como sendo simultaneamente o comum e o visível

tem a sua base na consolidação da perspectiva *ex parte populi* nas “regras do jogo” da governança democrática.”⁹

Os dispositivos acerca do acesso à documentação governamental da forma estabelecida no projeto de lei, deixam clara a dificuldade que o Estado Democrático de direito brasileiro em romper com as práticas de segredo e opacidade em relação ao trato da coisa pública. Os artigos analisados a seguir texto são um retrato com cores bem definidas e vivas do nosso legado autoritário, tão bem absorvido nas esferas públicas.

5.2. A Reserva legal e a classificação de documentos por uma Comissão

O Capítulo IV do projeto de lei trata “Das restrições de acesso à informação”. Dessa maneira, analisaremos os seguintes dispositivos, que transcrevemos *verbis*:

“art. 16. Não poderá ser negado acesso à informação necessária à tutela judicial ou administrativa de direitos fundamentais.

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

art. 18. A informação em poder dos órgãos e entidades públicas, observado o seu teor e em razão de sua imprescritibilidade à segurança da sociedade ou do Estado, poderá ser classificada como ultra-secreta, secreta ou reservada.

§1º Os prazos máximos de restrição de acesso à informação, conforme a clas-

8 Como destaca Boris Fausto: A distinção entre arquivos públicos e privados, entre o que deve ser guardado ou não, o que deve ser coberto pelo sigilo, a questão do prazo de abertura da documentação etc., coloca-se de maneira muito peculiar, com relação ao historiador. Não se trata de negar a necessidade de se estabelecerem prazos, de se conferir um caráter confidencial a certos documentos. Mas os historiador, como é compreensível, gostaria de que valesse o acesso imediato, sem restrições, pois os limites são inimigos do *métier* do historiador (Comentário ao texto de Celso Lafer - O público e o privado: suas configurações contemporâneas para a temática dos arquivos. *Documentos Privados de Interesse Público: o acesso em questão*. Instituto Fernando Henrique Cardoso, 2005, p. 51/52).

9 Celso Lafer. O público e o privado: suas configurações contemporâneas para a temática dos arquivos. *Documentos Privados de Interesse Público: o acesso em questão*. Instituto Fernando Henrique Cardoso, 2005, p. 34/35.

sificação prevista no *caput* vigoram a partir da data de sua produção e são os seguintes:

I – ultra-secreta: vinte e cinco anos;

II – secreta: quinze anos; e

III – reservada: cinco anos.

§ 5º Na classificação da informação em determinado grau de sigilo, deverá ser utilizado o critério menos restritivo possível, considerados:

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

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

Art. 30. Fica instituída, no âmbito da Casa Civil da Presidência de República, a Comissão de Reavaliação de Informações, composta por Ministros de Estado ou autoridades com as mesmas prerrogativas.

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

III – prorrogar o prazo de sigilo de informação classificada como ultra-secreta, sempre por prazo determinado, enquanto o seu acesso ou divulgação puder ocasionar ameaça externa à soberania nacional ou à integridade do território nacional ou grave risco às relações internacionais do País, observado o prazo previsto no art. 18, §1º, em cada renovação.

§ 2º Regulamento disporá sobre a composição, organização e funcionamento da Comissão de Reavaliação de Informações, observadas as disposições desta Lei.”

De acordo com a Constituição, a documentação governamental deve ser gerida pelo Poder Público, sob a perspectiva da efetividade dos direitos fundamentais e dos valores estabelecidos como essenciais no Estado Democrático de Direito brasileiro. Dessa maneira, os dispositivos do projeto de lei em análise não poderiam transferir a uma Comissão (indicada pelo Poder Executivo) o poder de regulamentar e restringir o acesso a informações, pois tal proceder atinge diretamente o conteúdo de diversos direitos fundamentais e de princípios constitucionais.

A partir do art. 16 do projeto de lei em comento, são colocadas restrições de forma e conteúdo para acesso às informações. Ao mesmo tempo que o art. 18 estabelece um prazo de 25 anos para documentação ultra-secreta, o art. 30 remete a uma Comissão de Reavaliação de Informações, o poder de decidir sobre o tratamento e a classificação de informações sigilosas. Dentre as competências dessa Comissão, está a de prorrogar o prazo de sigilo de informação, renovadas vezes (!!!!), nos termos do art. 30, § 1º, inc. III.

Os dispositivos desse projeto de lei também são inconstitucionais. Por isso, os mesmos argumentos já utilizados na ADI 4077 (ação proposta pelo Procurador-Geral da República), bem como os expostos nesse texto se enquadram na justificação para não admitir que integrem a nova lei, por afronta à Constituição, ao princípio republicano e a diversos outros princípios e valores democráticos.

Vale ainda insistir na impossibilidade jurídica de que uma Comissão classifique a documentação governamental, que se caracteriza como essencial para a efetividade do direito à verdade, de maneira totalmente discricionária. Com a indicação de poderes indevidos a uma Comissão, há grande chance de que a formação da memória democrática seja prejudicada e que a discussão e o conhecimento de fatos históricos relevantes na esfera pública não se apresentem no tempo devido (especialmente quando esta seja composta por documentos produzidos pelos órgãos repressores no regime autoritário).

