
A LEI DE ACESSO À INFORMAÇÃO E A PUBLICIDADE DOS PARECERES DA AGU

*THE LAW ON ACCESS TO INFORMATION AND PUBLICITY OF THE
OPINIONS OF THE AGU*

*Luciana Azevedo Paz de Souza Barros
Advogada da União lotada na Secretaria de Portos da Presidência*

SUMÁRIO: Introdução; 1 Legislações internacionais sobre o acesso à informação; 2 O acesso à informação no Brasil; 3 Panorama geral da Lei; 4 Publicidade das manifestações jurídicas de natureza consultiva; 5 Necessidade de interpretação da LAI segundo o art. 28 da LC nº 73/93; 6 Em busca de uma nova interpretação da LAI a luz da LC 73/93; 7 Conclusão; Referências.

RESUMO: O artigo objetiva discutir os impactos da Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011, sobre os pareceres jurídicos produzidos pelos órgãos consultivos da AGU. Após analisar a legislação internacional e traçar um breve panorama histórico, que culminou com a edição da Lei de Acesso à Informação, trata da necessidade de regulamentação da publicidade dos pareceres emitidos pelos órgãos consultivos da AGU, tendo como foco principal a necessidade de encontrar um meio termo que permita garantir tanto o acesso à informação para a população quanto o interesse primário da União, que muitas vezes pode ser incompatível com a divulgação dos pareceres jurídicos.

PALAVRAS-CHAVE: Constitucional. Administrativo. Acesso à Informação. Pareceres Jurídicos. Consultivo. Publicidade. Ponderação de Interesses. Regulamentação Necessária.

ABSTRACT: The article discusses the impact of Law No. 12,527, passed on 11/18/2011, on the legal opinions produced by the advisory bodies of the General Advocates of the Union (AGU). After analyzing international law and tracing a brief historical overview on the conditions which led to the enactment of the Law on Access to Information, the paper addresses the need for regulation of the publication of the opinions issued by the advisory bodies of the AGU, focusing mainly on the necessity of finding a way to guarantee both access of the general population to this information, as well as the primary interest of the Union, which can often be inconsistent with the disclosure of legal opinions.

KEYWORDS: Constitutional. Administrative. Access to Information. Legal Advice. Advisory. Publication. Balancing Interests. Necessary Regulation.

INTRODUÇÃO

O presente artigo tem a finalidade de subsidiar as avaliações de estágio probatório dos Advogados da União que ingressaram na carreira no ano de 2013, e deve tratar de um dos temas abordados no Curso de Formação que ocorreu entre os dias 20 e 24/05/2013.

A temática escolhida foi a Lei de Acesso à Informação (LAI), abordando principalmente a problemática da divulgação de pareceres da AGU emanados das Consultorias e Assessorias Jurídicas na análise da legalidade de projetos de Lei e congêneres, na medida em que tais manifestações jurídicas podem vir a ser utilizadas na propositura de Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADI) para defender interesses opostos ao da União. Por ocasião do curso, a problemática foi exemplificada em situação na qual o parecer jurídico sugeria o veto de determinado artigo de projeto de lei, sendo que a manifestação não foi acolhida pelo Presidente da República. Posteriormente foi ajuizada uma ADI pugnando pela inconstitucionalidade do dispositivo e foi colacionada à inicial referida manifestação da AGU, situação que, no mínimo, enfraquece a defesa da norma impugnada.

Dito isto, de antemão é útil rememorar o contexto no qual se insere a Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011. Para tal, não se pode olvidar a previsão constitucional para o acesso à informação.

O pano de fundo para a Assembléia Nacional Constituinte foi o final de um regime militar que frequentemente utilizava-se do pretexto de proteção da segurança nacional para deixar de divulgar informações de interesse coletivo, muitas vezes encobrendo práticas criminosas. Nesse contexto, não é de se estranhar a existência, na atual Constituição, de dispositivos constitucionais garantidores da liberdade de informação.

O art. 5º, XXIII, da CF/88, determina que:

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.

1 LEGISLAÇÕES INTERNACIONAIS SOBRE O ACESSO À INFORMAÇÃO

Pelo que se tem notícia¹, leis como a LAI já existem em cerca de 90 nações, sendo a Suécia a primeira a desenvolver seu marco legal sobre

¹ Informação extraída do site: <<http://www.brasil.gov.br/noticias/arquivos/2013/05/16/lei-de-acesso-a-informacao-completa-um-ano>>. Acesso em: 29 ago. 2013 às 14h15m.

acesso, em 1766. No ano de 1888, a Colômbia se tornou a pioneira na América Latina ao estabelecer um Código que dava acesso a documentos de Governo. Já os Estados Unidos criaram a sua Lei de Liberdade de Informação (Freedom of Information Act - FOIA) em 1966, acrescentando emendas para adequá-la conforme a passagem do tempo. A legislação do México, aprovada em 2002, é considerada referência por prever a instauração de sistemas rápidos de acesso, a serem supervisionados por órgão independente. O Uruguai e o Chile, entre outros, também regulamentaram leis de acesso à informação.

Além dessas, a Declaração Universal dos Direitos Humanos (artigo 19) também possui normatização a esse respeito, *in verbis*:

Todo ser humano tem direito à liberdade de opinião e expressão; este direito inclui a liberdade de, sem interferência, ter opiniões e de procurar, receber e transmitir informações e ideias por quaisquer meios e independentemente de fronteiras.

Também a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção (artigos 10 e 13), internalizada por meio do Decreto nº 5.687, de 31 de janeiro de 2006, assim prevê:

Artigo 10 Informação pública

Tendo em conta a necessidade de combater a corrupção, cada Estado Parte, em conformidade com os princípios fundamentais de sua legislação interna, adotará medidas que sejam necessárias para aumentar a transparência em sua administração pública, inclusive no relativo a sua organização, funcionamento e processos de adoção de decisões, quando proceder. Essas medidas poderão incluir, entre outras coisas:

- a) A instauração de procedimentos ou regulamentações que permitam ao público em geral obter, quando proceder, informação sobre a organização, o funcionamento e os processos de adoção de decisões de sua administração pública, com o devido respeito à proteção da intimidade e dos documentos pessoais, sobre as decisões e atos jurídicos que incumbam ao público;
- b) A simplificação dos procedimentos administrativos, quando proceder, a fim de facilitar o acesso do público às autoridades encarregadas da adoção de decisões; e

c) A publicação de informação, o que poderá incluir informes periódicos sobre os riscos de corrupção na administração pública.

[...]

Artigo 13 Participação da sociedade

1. Cada Estado Parte adotará medidas adequadas, no limite de suas possibilidades e de conformidade com os princípios fundamentais de sua legislação interna, para fomentar a participação ativa de pessoas e grupos que não pertençam ao setor público, como a sociedade civil, as organizações não-governamentais e as organizações com base na comunidade, na prevenção e na luta contra a corrupção, e para sensibilizar a opinião pública a respeito à existência, às causas e à gravidade da corrupção, assim como a ameaça que esta representa. Essa participação deveria esforçar-se com medidas como as seguintes:

a) Aumentar a transparência e promover a contribuição da cidadania aos processos de adoção de decisões;

b) Garantir o acesso eficaz do público à informação;

c) Realizar atividade de informação pública para fomentar a intransigência à corrupção, assim como programas de educação pública, incluídos programas escolares e universitários;

d) Respeitar, promover e proteger a liberdade de buscar, receber, publicar e difundir informação relativa à corrupção. Essa liberdade poderá estar sujeita a certas restrições, que deverão estar expressamente qualificadas pela lei e ser necessárias para: i) Garantir o respeito dos direitos ou da reputação de terceiros; ii) Salvaguardar a segurança nacional, a ordem pública, ou a saúde ou a moral públicas.

2. Cada Estado Parte adotará medidas apropriadas para garantir que o público tenha conhecimento dos órgãos pertinentes de luta contra a corrupção mencionados na presente Convenção, e facilitará o acesso a tais órgãos, quando proceder, para a denúncia, inclusive anônima, de quaisquer incidentes que possam ser considerados constitutivos de um delito qualificado de acordo com a presente Convenção.

A Declaração Interamericana de Princípios de Liberdade de Expressão também traz previsão sobre o assunto: “Item 4: O acesso à informação mantida pelo Estado constitui um direito fundamental de todo indivíduo. Os Estados têm obrigações de garantir o pleno exercício desse direito”.

O Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos assim dispõe: “Artigo 19: Toda pessoa terá direito à liberdade de expressão; esse direito incluirá a liberdade de procurar, receber e difundir informações e ideias de qualquer natureza [...]”.

2 O ACESSO À INFORMAÇÃO NO BRASIL

O art. 37, § 3º da CF prevê que:

A lei disciplinará as formas de participação do usuário na administração pública direta e indireta, regulando especialmente: II - o acesso dos usuários a registros administrativos e a informações sobre atos de governo, observado o disposto no art. 5º, X e XXXIII.

Com a redemocratização, os escândalos envolvendo crimes do colarinho branco, super-salários, desvios de verba pública e toda sorte de corrupção passaram a assolar o país. Nesse contexto, com a população cada vez mais descrente, a necessidade de garantir mais transparência sobre a gestão da coisa pública tornou-se latente.

A Lei de Acesso à Informação surgiu como forma de disciplinar essas exigências constitucionalmente consagradas, em resposta aos anseios populares por uma administração pública mais transparente.

3 PANORAMA GERAL DA LEI

O novo diploma não prevê o acesso ilimitado às informações governamentais. Trazendo critérios objetivos, tratou de determinar a classificação das mesmas quanto ao grau e prazos de sigilo, afastando a arbitrariedade então vigente, sendo certo que a regra atual, consagrada pela LAI, é a publicidade.

A informação sob a guarda do Estado é sempre pública, devendo o acesso a ela ser restringido apenas em casos específicos e por período de tempo determinado. A Lei de Acesso a Informações no Brasil prevê duas exceções à regra de acesso: os dados pessoais e as informações classificadas por autoridades como sigilosas, conforme será abaixo explicitado.

A Lei de Acesso a Informação (Lei nº 12.527/11) inovou por permitir o acesso a informações de interesse público independentemente de justificativa ou interesse particular (art. 10, §3º)², tornando excepcional o sigilo (art. 3º, I)³ e prevendo a aplicação de sanção a quem negar injustificadamente a informação que deveria ter sido prestada (art. 7º, §4º)⁴. A premissa a ser seguida, portanto, é a de que toda informação governamental, por si só, já é de interesse dos cidadãos, sendo dispensada justificativa específica sobre o pedido, materializando o ideal republicano de que a coisa pública é de interesse de toda a coletividade.

O art. 5º⁵ da nova lei incumbe os órgãos públicos de assegurar a gestão transparente da informação, propiciando seu amplo acesso e divulgação. Ademais, o art. 7º⁶ determina que acesso à informação compreende a informação sobre a atividade exercida pelos órgãos e entidades, quanto a sua política, organização e serviços.

Entretanto, não se pode esquecer que, além da publicidade, a administração pública também pauta-se pelo princípio da eficiência. É bem por isso que o novo diploma também tratou de garantir que existe um ciclo de formação das informações, sendo que estudos que ainda

2 “Art. 10. Qualquer interessado poderá apresentar pedido de acesso a informações aos órgãos e entidades referidos no art. 1º desta Lei, por qualquer meio legítimo, devendo o pedido conter a identificação do requerente e a especificação da informação requerida.

§ 3º São vedadas quaisquer exigências relativas aos motivos determinantes da solicitação de informações de interesse público.”

3 “Art. 3º Os procedimentos previstos nesta Lei destinam-se a assegurar o direito fundamental de acesso à informação e devem ser executados em conformidade com os princípios básicos da administração pública e com as seguintes diretrizes: I - observância da publicidade como preceito geral e do sigilo como exceção;”

4 “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.”

5 “Art. 5º É dever do Estado garantir o direito de acesso à informação, que será franqueada, mediante procedimentos objetivos e ágeis, de forma transparente, clara e em linguagem de fácil compreensão.”

6 “Art. 7º O acesso à informação de que trata esta Lei compreende, entre outros, os direitos de obter: I - orientação sobre os procedimentos para a consecução de acesso, bem como sobre o local onde poderá ser encontrada ou obtida a informação almejada; II - informação contida em registros ou documentos, produzidos ou acumulados por seus órgãos ou entidades, recolhidos ou não a arquivos públicos; III - informação produzida ou custodiada por pessoa física ou entidade privada decorrente de qualquer vínculo com seus órgãos ou entidades, mesmo que esse vínculo já tenha cessado; IV - informação primária, íntegra, autêntica e atualizada; V - informação sobre atividades exercidas pelos órgãos e entidades, inclusive as relativas à sua política, organização e serviços; VI - informação pertinente à administração do patrimônio público, utilização de recursos públicos, licitação, contratos administrativos; e VII - informação relativa: a) à implementação, acompanhamento e resultados dos programas, projetos e ações dos órgãos e entidades públicas, bem como metas e indicadores propostos; b) ao resultado de inspeções, auditorias, prestações e tomadas de contas realizadas pelos órgãos de controle interno e externo, incluindo prestações de contas relativas a exercícios anteriores.”

estão pendentes de conclusão não podem ser considerados informação propriamente dita, pois permanecem no campo das suposições, podendo ser alterados a qualquer tempo⁷.

Tal interpretação também vale para as manifestações jurídicas de natureza consultiva, ou seja, somente após o encerramento do ciclo decisório é que elas podem ser disponibilizadas, ressalvadas as restrições que serão a seguir explicitadas.

Por outro lado, o art. 23 da Lei, que trata das informações passíveis de serem mantidas em sigilo, não elencou entre elas as manifestações exaradas em pareceres jurídicos, e não se mostra possível enquadrar tal situação em nenhum dos incisos do artigo mencionado. Vejamos:

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 estratégicos 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

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

VIII - comprometer atividades de inteligência, bem como de investigação ou fiscalização em andamento, relacionadas com a prevenção ou repressão de infrações.

No que concerne à garantia da intimidade das pessoas e o respeito a informações sobre sua vida privada, impede ressaltar que o novo diploma também tratou de protegê-las. Para tal, urge a observância do art. 31, da Lei nº 12.527/2011: “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”.

Esmiuçando a regra do caput, o § 1º determina que as informações pessoais relativas à intimidade, vida privada, honra e imagem deverão ter 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, sendo possível, entretanto sua divulgação ou acesso por terceiros diante de previsão legal ou consentimento expresso da pessoa a que elas se referirem.

4 PUBLICIDADE DAS MANIFESTAÇÕES JURÍDICAS DE NATUREZA CONSULTIVA

Os pareceres exarados pelas Consultorias e Assessoria Jurídicas da Advocacia Geral da União (AGU), e que se inserem no âmbito da advocacia de estado, possuem natureza de informação passível de ser solicitada e fornecida com base na LAI.

Entretanto, conforme já demonstrado linhas atrás, em alguns momentos esta divulgação pode ser contrária ao interesse público da União. Na realidade, estão em jogo dois interesses igualmente públicos e relevantes que devem ser ponderados: o interesse da sociedade como um todo em garantir a publicidade dos atos praticados pela Administração e o interesse primário da União em não divulgar informações que possam ser utilizadas judicialmente em seu desfavor.

Isso porque, não é pertinente o argumento de que a administração deve arcar com todo e qualquer custo derivado da necessidade de transparência e acesso à informação. Por outro lado, a criação de restrições ao acesso à informação de forma indiscriminada pode provocar o esvaziamento da própria Lei de Acesso à Informação, gerando o retorno ao *status quo ante*.

Nesse contexto, o artigo 28 da Lei Complementar nº 73/93, que instituiu a Lei Orgânica da Advocacia-Geral da União, prevê

que a divulgação das manifestações jurídicas de natureza consultiva dependerão de prévia aprovação do Advogado-Geral da União, ou outra autoridade, por competência delegada:

Art. 28. Além das proibições decorrentes do exercício de cargo público, aos membros efetivos da Advocacia-Geral da União é vedado:

[...]

III - manifestar-se, por qualquer meio de divulgação, sobre assunto pertinente às suas funções, salvo ordem, ou autorização expressa do Advogado-Geral da União.

Repise-se que, conforme já mencionado, além da autorização expressa do Advogado Geral da União, nos casos de informações jurídicas de natureza consultiva que envolvam a privacidade dos indivíduos, a divulgação somente é possível mediante consentimento expresso ou para utilização para tratamento médico, cumprimento de ordem judicial, defesa de direitos humanos e proteção do interesse público e geral predominante.

5 NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LAI SEGUNDO O ART. 28 DA LC Nº 73/93

O caso aqui analisado não justifica a aplicação necessária do art. 28, acima reproduzido, embora ele possa ser utilizado num primeiro momento. Isso porque, da leitura do dispositivo em comento, percebe-se que não é possível a algum Advogado da União a divulgação de um parecer sem a anuência do Chefe máximo da instituição, podendo o pleito de acesso ser negado com fundamento no mencionado artigo.

Contudo, para ultrapassar este impedimento, aquele que tenha interesse em conhecer um parecer emanado dos órgãos consultivos da AGU poderá facilmente dirigir seu pleito ao próprio Advogado Geral da União, situação na qual não caberá a utilização do art. 28 da LC/73 para legitimar a negativa do pleito.

Deste modo, resta evidenciado que o que irá determinar, de antemão, o atendimento ou não do pedido de acesso à informação será o fato de o autor do pedido dirigi-la à autoridade competente para divulgá-la.

Ultrapassado este primeiro ponto, e supondo-se que a solicitação foi corretamente dirigida ao Advogado Geral da União, a Lei de Acesso à Informação não faz nenhuma ressalva quanto à possibilidade de não

divulgação de manifestação jurídica emanada pelos órgãos consultivos. Ou seja, na realidade a solicitação não daria nenhuma margem de discricionariedade ao AGU para negar o pleito.

Deste modo, o raciocínio até aqui desenvolvido evidencia que, a partir da edição da LAI, o artigo 28 da Lei Complementar nº 73/93 teria sido tacitamente revogado, já que o dispositivo restou esvaziado ao impor ao AGU a obrigação de autorizar a divulgação de informações solicitadas, ou a desnecessidade de submeter o pedido à apreciação do AGU por parte dos demais membros da carreira.

Ocorre que, de acordo com a doutrina constitucional sobre o tema, a qual me filio, não seria possível que uma Lei Ordinária, como é a Lei de Acesso à Informação, tenha o condão de revogar uma Lei Complementar, como é o caso da Lei Orgânica da Advocacia-Geral da União.

Segundo Miguel Reale, as Leis Complementares seriam uma espécie normativa diferenciada, sendo classificadas como “*tertium genus* de leis, que não ostentam a rigidez dos preceitos constitucionais, nem tampouco devem comportar a revogação (perda de vigência) por força de qualquer lei ordinária superveniente”⁸

Também tratando do tema, Alexandre de Moraes ensina⁹:

Discussão eternizada na doutrina, a eventual existência ou não de hierarquia entre lei complementar e lei ordinária obteve de ambos os lados grandes juristas e brilhantes argumentações. Neste ponto, porém, filiamo-nos ao argumento de Manoel Gonçalves Ferreira Filho, por considera-lo imbatível, pedindo vênias para transcrevê-lo na íntegra: “É de se sustentar, portanto, que a lei complementar é um *tertium genus* interposto, na hierarquia dos atos normativos, entre a lei ordinária (e os atos que têm a mesma força que esta – a lei delegada e o decreto-lei) e a Constituição (e suas emendas). Não é só, porém, o argumento de autoridade que apóia essa tese; a própria lógica o faz. A lei complementar só pode ser aprovada por maioria qualificada, a maioria absoluta, para que não seja, nunca, o fruto da vontade de uma minoria ocasionalmente em condições de fazer prevalecer sua voz. Essa maioria é assim um sinal certo da maior ponderação que o constituinte quis ver associada ao seu estabelecimento. Paralelamente, deve-se convir, não quis o constituinte deixar ao sabor de uma decisão ocasional a desconstituição daquilo para cujo estabelecimento exigiu ponderação especial. Aliás, é princípio

8 REALE JR., Miguel. *Casos de Direito Constitucional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992.

9 MORAES, Alexandre de. *Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional*. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2007. p. 1203.

geral de Direito que, ordinariamente, um ato só possa ser desfeito por outro que tenha obedecido à mesma forma”, assim continua, “a lei ordinária, o decreto-lei, e a lei delegada estão sujeitos à lei complementar. Em consequência disso não prevalecem contra elas, sendo inválidas as normas que a contradisserem.”

Mesmo aqueles doutrinadores que não são tão radicais em defender a existência de hierarquia entre leis ordinárias e leis complementares admitem que há âmbitos materiais diversos atribuídos pela Constituição a cada uma das espécies normativas, situação na qual continua sendo possível a defesa da tese aqui esposada.

Em seu Curso de Direito Constitucional, Gilmar Mendes leciona:

A lei ordinária que destoa da lei complementar é inconstitucional por invadir âmbito normativo que lhe é alheio, e não por ferir o princípio da hierarquia das leis. Por outro lado, não será inconstitucional a lei ordinária que dispuser em sentido diverso do que estatui um dispositivo de lei complementar que não trata de assunto próprio de lei complementar. O dispositivo da lei complementar, no caso, vale como lei ordinária e pode-se ver revogado por regra inserida em lei ordinária.

Não discrepa deste entendimento a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, que em emblemático julgado da lavra do Ministro Sepúlveda Pertence sobre o assunto assim dispõe:

EMENTA: I. Recurso extraordinário e recurso especial: interposição simultânea: incoerência, na espécie, de perda de objeto ou do interesse recursal do recurso extraordinário da entidade sindical: apesar de favorável a decisão do Superior Tribunal de Justiça no recurso especial, não transitou em julgado e é objeto de RE da parte contrária. II. Recurso extraordinário contra acórdão do STJ em recurso especial: hipótese de cabimento, por usurpação da competência do Supremo Tribunal para o deslinde da questão. C. Pr. Civil, art. 543, § 2º. Precedente: AI 145.589-AgR, Pertence, RTJ 153/684. 1. No caso, a questão constitucional - definir se a matéria era reservada à lei complementar ou poderia ser versada em lei ordinária - é prejudicial da decisão do recurso especial, e, portanto, deveria o STJ ter observado o disposto no art. 543, § 2º, do C. Pr. Civil. 2. Em consequência, dá-se provimento ao RE da União para anular o acórdão do STJ por usurpação da competência do Supremo Tribunal e determinar que outro seja proferido, adstrito às questões infraconstitucionais acaso aventadas, bem como, com base no art. 543, § 2º, do C.Pr.Civil, negar provimento ao RE do SESCOB-DF

contra o acórdão do TRF/1ª Região, em razão da jurisprudência do Supremo Tribunal sobre a questão constitucional de mérito. III. PIS/COFINS: revogação pela L. 9.430/96 da isenção concedida às sociedades civis de profissão pela LC 70/91. 1. A norma revogada - embora inserida formalmente em lei complementar - concedia isenção de tributo federal e, portanto, submetia-se à disposição de lei federal ordinária, que outra lei ordinária da União, validamente, poderia revogar, como efetivamente revogou. 2. Não há violação do princípio da hierarquia das leis - *rectius*, da reserva constitucional de lei complementar - cujo respeito exige seja observado o âmbito material reservado pela Constituição às leis complementares. 3. Nesse sentido, a jurisprudência sedimentada do Tribunal, na trilha da decisão da ADC 1, 01.12.93, Moreira Alves, RTJ 156/721, e também pacificada na doutrina. (RE 419629 / DF - Relator: Min. SEPÚLVEDA PERTENCE. Julgamento: 23/05/2006. Publicação: DJ 30-06-2006)

Ou seja, se no art. 131 da CRFB/88¹⁰ há previsão de que lei complementar disporá sobre a organização e funcionamento da Advocacia Geral da União; e se, de outro giro, não existe a previsão de que a Lei de Acesso à Informação deva ser também complementar, os campos de incidência de ambas estão bem delimitados, não sendo possível à LAI alterar/revogar as determinações contidas na LC 73/93.

Do mesmo modo, se adotarmos a tese da hierarquia entre as leis complementar e ordinária chegamos à igual conclusão, ou seja, é inconcebível a interpretação que anula os efeitos do art. 28 da LC 73/93 a partir da edição da Lei de Acesso à Informação.

6 EM BUSCA DE UMA NOVA INTERPRETAÇÃO DA LEI A LUZ DA LC 73/93

Pelo raciocínio até aqui efetuado fica evidente que existe a necessidade de buscar alternativas para a coexistência dos dois diplomas, pois as ideias aqui desenvolvidas não pretendem, de forma nenhuma, deixar de aplicar a Lei de Acesso à Informação para evitar a divulgação dos pareceres jurídicos emanados pelos órgãos consultivos da entidade. O que se propõe é uma reflexão sobre a possibilidade de ser criada uma classificação dos pareceres, para evitar a divulgação daqueles que

10 CRFB: "Art. 131. A Advocacia-Geral da União é a instituição que, diretamente ou através de órgão vinculado, representa a União, judicial e extrajudicialmente, cabendo-lhe, nos termos da lei complementar que dispuser sobre sua organização e funcionamento, as atividades de consultoria e assessoramento jurídico do Poder Executivo."

possam gerar situações excessivamente prejudiciais à União, como aquela narrada na introdução deste estudo.

Nesse contexto, seria essencial a regulamentação da LAI no âmbito da AGU, objetivando garantir a ponderação de interesses em jogo. Segundo a doutrina de Luis Roberto Barroso¹¹,

A ponderação, como estabelecido acima, socorre-se do princípio da razoabilidade-proporcionalidade para promover a máxima concordância prática entre os direitos em conflito. Idealmente, o interprete deverá fazer concessões recíprocas entre os valores e interesses em disputa, preservando o máximo possível de cada um deles. Situações haverá, no entanto, em que será impossível a compatibilização. Nesses casos, o interprete precisará fazer escolhas, determinando, in concreto, o princípio ou direito que irá prevalecer.

Qualquer tentativa de normatizar o assunto, entretanto, pode ser interpretada como uma tentativa de burlar a própria essência da lei, uma vez que a ausência de previsão nesse sentido em seu próprio texto faz crer que não foi esse o intuito do legislador. Além do mais, já há previsão legal sobre as hipóteses de informações que mereceriam o sigilo.

Por outro lado, conforme explicitado linhas atrás, o AGU tem competência para permitir ou não a divulgação das manifestações jurídicas dos órgãos consultivos. E já ficou evidente que esta norma permanece válida mesmo após a edição da LAI.

Não resta dúvida sobre o perigo gerado pela margem de discricionariedade que poderia emanar de tal regulamentação, e em que medida ela poderia ser mal utilizada gerando um odioso retorno ao *status quo ante*.

Além disso, importante frisar que, quando se defende a ponderação entre o acesso à informação e a divulgação de informações (pareceres) que possam gerar prejuízo para o Estado, os interesses estatais que aqui se menciona não são interesses patrimoniais.

Isso porque, é incontestável que na ponderação entre a publicidade das informações oficiais e os interesses meramente patrimoniais do ente, sempre deverá prevalecer o direito de acesso à informação.

Contudo, quando nos deparamos com a possibilidade de utilização de informações inseridas em pareceres jurídicos sendo utilizadas para fundamentar a instrução de Ações Diretas de Inconstitucionalidade, nas

11 BARROSO, Luís Roberto. *Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

quais o AGU tem o dever constitucional¹² de defender a norma impugnada, presenciamos a esdrúxula situação na qual o mesmo órgão que defende, eventualmente pode emitir manifestação em sentido contrário (nos casos de pareceres emanados pelos órgãos do consultivo pugnano pelo veto de determinado dispositivo na hipótese de a sugestão não ser acatada pelo Presidente da República e posteriormente ser proposta uma Ação Direta de Inconstitucionalidade).

Neste caso em particular, e que pode se multiplicar a partir da edição da LAI, o que está em jogo são interesses constitucionais maiores. Se foi a própria CRFB/88 que determinou a defesa do ato por parte do AGU, e que também, previu como função institucional do órgão o assessoramento jurídico do Poder Executivo, não é cabível que a mesma também preveja a possibilidade de o defensor do ato ter que combater argumentações desenvolvidas dentro da instituição da qual faz parte.

Além disso, o próprio sistema político fica em cheque com a utilização deste tipo de manifestação jurídica. A uma, porque o Chefe do executivo precisa de assessoramento jurídico, fornecido pela AGU, ainda que adote posição diversa; a duas, porque a CRFB/88 trouxe em seu bojo a possibilidade de o Presidente vetar projetos de lei, seja por razões atinentes à legalidade ou por razões políticas (veto político). E se existe a previsão desta possibilidade, não é concebível que o Executivo seja obrigado a divulgar as discussões que envolveram a tomada de decisões por parte do Presidente da República.

Deste modo, o que se propõe aqui, obviamente sem a pretensão de esgotar o assunto, é a possibilidade de haver a restrição do acesso apenas em manifestações jurídicas sobre projetos de lei e congêneres nos quais tenha havido a incongruência entre aquilo que foi exarado no parecer e o texto final que foi publicado (ou seja, nos casos em que a manifestação jurídica não foi seguida em sua integralidade).

7 CONCLUSÃO

O advento da Lei de Acesso à Informação é digno de aplausos por tentar incutir na mentalidade da população a importância de fiscalizar a Administração Pública, e mais do que isso, o direito de obter dos órgãos públicos as informações sob sua guarda, seja por qual motivo for.

12 CRFB/88: "Art. 103, § 3º - Quando o Supremo Tribunal Federal apreciar a inconstitucionalidade, em tese, de norma legal ou ato normativo, citará, previamente, o Advogado-Geral da União, que defenderá o ato ou texto impugnado."

Importante, contudo, ponderar em que medida esse acesso deve ser ilimitado, ainda que não seja uma das hipóteses excepcionais que a lei prevê.

Conforme foi explicitado, o interesse em garantir o acesso à informação deve ser ponderado com o interesse na divulgação do teor de alguns pareceres que possam prejudicar a defesa da União em juízo, nos casos em que esteja em jogo interesse político maior de toda a coletividade, particularmente nos casos de pareceres sobre projetos de lei.

Até porque, a divulgação de pareceres jurídicos desta natureza não irá ser determinante no julgamento da constitucionalidade ou não de determinada lei ou dispositivo, apenas sendo instrumento apto a fortalecer a tese jurídica do Autor de uma Ação Direta de Inconstitucionalidade. Ou seja, na ponderação dos interesses em jogo, neste caso específico, deveria ser sacrificado o direito de acesso à informação.

Desta forma, se propôs nesse breve estudo a tentativa de regulamentar e limitar a divulgação dos pareceres jurídicos nos casos em que os mesmos opinassem pelo veto de determinado dispositivo, na hipótese de a sugestão não ser acatada pelo Presidente da República, cabendo salientar ainda que, segundo uma interpretação da LAI a partir da leitura do art. 28 da LC nº73/93, tal hipótese seria possível, nos termos do raciocínio aqui desenvolvido.

REFERENCIAS

BARROSO, Luís Roberto. *Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

MORAES, Alexandre de. *Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional*. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

REALE JR., Miguel. *Casos de Direito Constitucional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992.

<http://www.brasil.gov.br/noticias/arquivos/2013/05/16/lei-de-acesso-a-informacao-completa-um-ano>. Consulta realizada em 29/08/2013 às 14h15m.