

PROCESSO: SG-EXP-2019/02283

INTERESSADO: ****

PARECER: PA nº 44/2020

EMENTA: **ACESSO À INFORMAÇÃO. PROCEDIMENTO DE MANIFESTAÇÃO DE INTERESSE PRIVADO (PMI). PARCERIA PÚBLICO-PRIVADA (PPP).**

Dúvida relativa à viabilidade de permitir o acesso a estudos produzidos por particulares no âmbito do Edital de Chamamento Público nº 006/2017, relativo à modelagem de parceria para serviços de diagnóstico por imagem. A Administração Pública orienta sua atividade pelo princípio da publicidade e da transparência (art. 37, *caput*, CF), com a garantia constitucional do direito de acesso à informação (art. 37, § 3º, c.c. art. 5º, X, XXXIII, LX, e art. 216, § 2º, todos da Constituição Federal). Transparência administrativa que ganhou reforço com a edição da Lei federal nº 12.527/2011 (Lei de Acesso à Informação). O PMI é um instrumento voltado ao planejamento dos projetos de concessão e parcerias público-privadas (art. 21, Lei nº 8.987/95; art. 3º, Lei nº 11.079/2004; art. 2º, Lei nº 11.922/2009), que viabiliza a participação da sociedade. Observações relativas ao segredo industrial, que não se reputa configurado no caso concreto. Transferência dos direitos sobre tais documentos à Administração Pública (art. 15, V, Decreto estadual nº 61.371/2015). Viabilidade de atendimento do pedido.

1. Os presentes autos são encaminhados a esta Procuradoria Administrativa por determinação da senhora subprocuradora-geral do estado, área da Consultoria-Geral, tendo em vista proposta formulada pela Consultoria Jurídica da Secretaria de Governo, relativa à análise da viabilidade jurídica de divulgação de estudos produzidos por particulares para modelagem de parcerias.

2. Trata-se de consulta formulada pela Subsecretaria de Parcerias e Inovação, tendo por objeto dúvida jurídica relacionada à possibilidade de disponibilização de acesso a terceiros, de estudos realizados por particulares em sede de Chamamento Público. O pedido foi veiculado por empresa, ao manifestar interesse na propositura de um novo projeto de parceria para a concessão do serviço de diagnóstico por imagem. A responsável pela Subsecretaria de Parcerias e Inovação esclarece que o

projeto inicial, que deu origem ao Chamamento Público, foi arquivado em 24 de abril de 2019, durante a 3ª Reunião Ordinária Conjunta do CGPPP e CDPED (fls. 2/3).

3. A matéria foi examinada, preliminarmente, no Parecer CJ/SG nº 6/2020¹, exarado pela Consultoria Jurídica da Secretaria de Governo, que concluiu no sentido da viabilidade de atendimento do pleito, visto que: (i) os estudos produzidos no âmbito do chamamento público foram internalizados pelo Estado, sujeitando-se, portanto, seu acesso, à normativa prevista Lei federal nº 12.527/2011 (Lei de Acesso à Informação – LAI); (ii) os direitos sobre tais estudos foram expressamente transferidos para a Administração Pública, como condição para participar do procedimento, o que afasta a hipótese de restrição de acesso em razão do segredo industrial (fls. 29/40).

4. Por cautela, contudo, o opinativo recomenda à origem certificar a inexistência de classificação de sigilo de informações produzidas no âmbito do referido chamamento público ou solicitação de confidencialidade formulada por qualquer dos proponentes. Por fim, diante da sensibilidade do tema, especialmente quanto ao disposto no artigo 22 da LAI e à proteção do segredo industrial, propõe seja ouvida esta Procuradoria Administrativa (fls. 29/40).

5. Instruem, ainda, o presente expediente: (i) cópia do Edital de Chamamento Público nº 006/2017, tendo por objetivo a apresentação, por eventuais interessados da iniciativa privada, de estudos de viabilidade técnica, jurídica e econômico-financeira necessários à estruturação do projeto de parceria para viabilizar a unificação dos três serviços estaduais de diagnóstico por imagem (fls. 7/26); (ii) informação fornecida pela Subsecretaria de Parcerias e Inovação, em atendimento ao item 12.1, do Parecer CJ/SG nº 06/2020, atestando a inexistência de classificação de sigilo de informações produzidas no Edital de Chamamento Público nº 006/2017, ou de solicitação de confidencialidade por qualquer dos proponentes, nos documentos e estudos apresentados à Administração Pública (fl. 41).

6. Nesses termos, vêm os autos a esta Procuradoria Administrativa para análise e manifestação (fl. 42).

É o relatório. Passamos a opinar.

7. A matéria submetida envolve a publicidade e transparência em Procedimento de Manifestação de Interesse Privado (PMI), em especial quanto à viabilidade de acesso, por terceiros, aos estudos apresentados.

1 De autoria da procuradora do estado CAMILA ROCHA CUNHA VIANA.

8. A realização de estudos por particulares, relacionados à modelagem de projetos de concessão, mediante autorização discricionariamente concedida pelo poder público, tem amparo no artigo 21² da Lei federal nº 8.987/95; dispositivo que também se aplica às parcerias público-privadas, conforme prevê o artigo 3^{3º} da Lei federal nº 11.079/2004. No estado de São Paulo, a disciplina do PMI foi veiculada pelo Decreto estadual nº 61.371/2015.

9. O PMI é, portanto, um instrumento que auxilia no planejamento de projetos de permissões de serviço público, concessões e parcerias público-privadas, viabilizando a participação dos administrados na Administração Pública, mediante a oferta de estudos e propostas. Ao abordar a utilidade do PMI, CARLOS ARI SUNDFELD e JULIANA BONACORSI DE PALMA registram que

Trata-se de um procedimento pré-licitação que, **discricionariamente**, a Administração Pública instaura visando à coleta de dados, estudos e pareceres técnicos que a conduzam ao melhor desenho desta contratação pública. Nessa linha, o PMI se relaciona com a atividade de planejamento estatal em razão de seu caráter prospectivo, pois tem como produto um conjunto de estudos e análises endereçado a conformar o modo de delegação da atividade estatal à iniciativa privada a se perfazer no longo prazo, com especial destaque para o edital de licitação e a minuta do contrato de infraestrutura.

...

Tem-se, portanto, um instrumento marcadamente operacional, que se desenvolve a partir de experiências concretas de cooperação particular no desenho do edital de licitação e da minuta de contrato.

O PMI marca o envolvimento do particular nos projetos de infraestrutura não apenas na condição de delegatário do serviço público concedido, mas como **efetivo interlocutor do Poder Público**. Por meio da apresentação de estudos técnicos, o particular interage ativamente na definição dos termos da licitação, com especial destaque para o estabelecimento dos critérios que serão considerados para a mensuração da proposta mais vantajosa.

Também corroboram para o desenho das cláusulas da minuta do contrato ao trazer ao âmbito público soluções técnicas e jurídicas inovadoras, além de transmitir ao Poder Público a sensibilidade do mercado com relação ao objeto contratual. Se a

2 Art. 21. Os estudos, investigações, levantamentos, projetos, obras e despesas ou investimentos já efetuados, vinculados à concessão, de utilidade para a licitação, realizados pelo poder concedente ou com a sua autorização, estarão à disposição dos interessados, devendo o vencedor da licitação ressarcir os dispêndios correspondentes, especificados no edital.

3 Art. 3º. As concessões administrativas regem-se por esta lei, aplicando-se-lhes adicionalmente o disposto nos arts. 21, 23, 25 e 27 a 39 da Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, e no art. 31 da Lei nº 9.074, de 7 de julho de 1995. (...)

permeabilidade dos processos decisórios públicos é uma tendência no Direito Administrativo brasileiro, o PMI pode ser considerado uma faceta dessa nova postura estatal diante dos particulares, cujo papel paulatinamente se modifica de meros destinatários da decisão tomada unilateralmente pelo Poder Público para **colaboradores nos processos decisórios públicos**.

...

Entre os **principais benefícios** da realização de PMI está a interessante oportunidade de, a um só tempo, **introduzir as inovações de mercado aos projetos públicos e estimar a sensibilidade do mercado com relação ao objeto licitado**.

Ademais, a transferência dos custos ao futuro contratado atende à sustentabilidade econômica do processo interno de contratação de infraestrutura. No entanto, os dois principais benefícios que levam o Poder Público a realizar o PMI correspondem à possibilidade de contar com apoio técnico para modelagem de editais de licitação e minutas de contratos sem passar pelo crivo da licitação, de um lado, e ao contato com empresas interessadas para que essas apresentem seus “pacotes” prontos para o governo. **A fim de evitar indesejadas quebras da isonomia ou da competitividade no certame licitatório, é fundamental que se garanta a devida publicidade do procedimento e que as escolhas públicas sejam acompanhadas da devida motivação**, a fim de indicar os motivos pelos quais um determinado estudo é preferível em relação aos demais, considerando a eficiência do projeto de infraestrutura.⁴ (g.n.)

10. O emprego do PMI, portanto, é uma faculdade da Administração, que, por meio de edital de chamamento público, poderá autorizar um ou mais particulares a desenvolverem estudos relativos ao objeto da parceria que avalia estabelecer. Não há garantia de que tais estudos sejam aproveitados, evento ao qual se condiciona a remuneração dos agentes privados, segundo os termos preestabelecidos no edital de chamamento. Além de potenciais modelagens inovadoras, a relevância do emprego do PMI mostra-se também no diálogo com o mercado, que poderá prover indícios quanto à própria viabilidade do projeto.

11. Ante seu caráter colaborativo e participativo, a publicidade se apresenta como um elemento relevante no PMI, seja para que a contribuição desses agentes possa se dar de modo efetivo, seja para que todos os interessados tenham conhecimento das decisões da Administração em relação ao procedimento.

12. Ainda que não fosse pelas características inerentes ao PMI, cabe recordar que a Administração Pública orienta-se pelo princípio da publicidade (art. 37, *caput*, CF), garantindo-se a todos o direito ao recebimento dos órgãos públicos de informações de

4 Dinâmica de preparação do edital. In: MARCATO, Fernando S.; PINTO JUNIOR, Mario Engler (coords.). **Direito da infraestrutura: volume 1**. São Paulo: Saraiva, 2017. (Série GVlaw), p. 25-56.

seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral (art. 37, § 3º e art. 216, § 2º, CF), ressalvadas as hipóteses cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado (art. 5º, XXXIII, CF), ou outras situações excepcionais, como a inviolabilidade da intimidade (art. 5º, X, CF) ou o segredo industrial (art. 5º, XXIX, CF).

13. A transparência na Administração Pública ganhou reforço com a edição da Lei federal nº 12.527/2011 (Lei de Acesso à Informação – LAI), que fixou como uma de suas diretrizes a observância da publicidade como preceito geral e do sigilo como exceção (art. 3º, I, LAI). O art. 23 do citado diploma tratou das informações consideradas imprescindíveis à segurança da sociedade ou do Estado, e passíveis, portanto, de classificação de sigilo; cumprindo, ainda, destacar que seu artigo 22 consignou que o disposto na citada 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*”.

14. Nesse contexto – e em que pese a já propalada transparência inerente ao agir administrativo, bem como as características e finalidades do PMI, tudo a reforçar a publicidade do procedimento –, a questão submetida à análise exige que se avalie acerca da eventual aplicação do segredo industrial a informações constantes nos estudos apresentados pelos particulares autorizados.

15. Inicialmente, vale ressaltar que o Decreto estadual nº 61.371/2015, ao regulamentar o PMI no estado de São Paulo, prevê diversas regras relacionadas à publicidade, entre as quais se destaca, no artigo 34, a disposição geral no sentido de que “*as informações relativas à proposta e sua tramitação, bem assim a atas, registros, manifestações das instâncias envolvidas no procedimento e dados correlatos, ficarão disponíveis para acesso por meio da plataforma digital de parcerias ou mediante solicitação à UPPP, nos termos do Decreto nº 58.052, de 16 de maio de 2012*”. Recorde-se que o Decreto estadual nº 58.052/2012 regulamenta a aplicação da Lei federal nº 12.527/2011 (LAI) no estado de São Paulo.

16. Entre as disposições aplicáveis ao requerimento de autorização para a elaboração de estudos, o artigo 15 do Decreto nº 61.371/2015 estabelece, no inciso V, a obrigatoriedade de que seja instruído com declaração mediante a qual o particular transfira à Administração Pública os direitos relativos aos estudos selecionados.

17. *Ao optar pela participação voluntária em PMI, portanto, o agente privado tem conhecimento da transparência que se aplica ao procedimento, ante a disciplina*

estabelecida pelo Decreto nº 61.371/2015, bem como *concorda com a transferência à Administração Pública dos direitos referentes aos estudos apresentados*, independentemente de certeza quanto a aferir remuneração, o que dependerá do prosseguimento do projeto e aproveitamento dos estudos em questão.

18. Com relação ao caso concreto em exame, o Edital de Chamamento Público nº 006/2017 (fls. 7/26) facultou a apresentação, por eventuais interessados da iniciativa privada, de estudos de viabilidade jurídica e econômico-financeira necessários à estruturação de parceria. O projeto tinha como *“objetivo viabilizar, por meio de concessão administrativa, a unificação dos 3 (três) serviços estaduais de diagnóstico por imagem (SEDI), abrangendo 3 (três) centrais de laudos (Sedi I, Sedi II e Sedi III) e 48 (quarenta e oito) unidades – 23 (vinte e três) unidades no interior e 25 (vinte e cinco) unidades na capital”* (cláusula 1.1.1.).

19. Os presentes autos não estão instruídos com o conteúdo dos estudos apresentados ou demais documentos relacionados ao procedimento de chamamento, salvo cópia do respectivo edital, porém, segundo informa o Parecer CJ/SG nº 6/2020, foram recebidos estudos de 7 (sete) autorizados. O opinativo narra, ainda, que, em reunião conjunta ordinária realizada em 24 de abril de 2019, o CGPPP aprovou o arquivamento do projeto PPP “Diagnóstico por Imagem”, vez que as conclusões das avaliações dos riscos indicaram que não seria oportuna e nem conveniente ao interesse do Estado a formalização de uma PPP, nos moldes pretendidos, especialmente (i) em decorrência da redução da competitividade que resultaria da unificação dos serviços; (ii) da inadequação da celebração de uma Concessão Administrativa, com prazo de 20 (vinte) anos, em relação à dinâmica da área de exames diagnósticos, ante a crescente atualização tecnológica; e, (iii) da não viabilização da premissa de 10% de economia nas projeções econômico-financeiras e estudos preliminares da modelagem.

20. Na ocasião em que divulgado o Edital nº 006/2017, seguindo a disciplina fixada no artigo 15, V, do Decreto estadual nº 61.371/2015, previu-se, no item 2.1.1., entre os requisitos do pedido de autorização para participação, a apresentação de declaração, conforme modelo disponível no Anexo II, por meio da qual o interessado manifesta sua *“ciência e concordância em transferir à Administração Pública do estado de São Paulo todos os direitos relativos às informações, aos estudos e aos documentos de qualquer natureza elaborados em razão de sua participação no Chamamento Público nº [.] /2017, independentemente desses serem ou não integral ou parcialmente aproveitados na estruturação da modelagem final*

do Projeto de Parceria envolvendo delegação, sob o regime de Concessão Administrativa, pelo estado de São Paulo à iniciativa privada, dos serviços públicos de Diagnóstico por Imagem” (g.n.).

21. Verifica-se, portanto, que os particulares autorizados, na ocasião em que apresentaram seus respectivos estudos no âmbito do Edital de Chamamento Público nº 006/2017, transferiram à Administração Pública estadual os direitos relativos aos mesmos, consoante os termos do instrumento convocatório e da legislação aplicável.

22. Nesse contexto, considerando a facultatividade da participação em PMI e, portanto, a anuência às normas que lhe são aplicáveis, bem como a transferência dos estudos produzidos ao Estado, compartilhamos da conclusão exarada pela procuradora do estado CAMILA ROCHA CUNHA VIANA, no Parecer CJ/SG nº 6/2020, no sentido de que a análise de pedido de acesso a estes documentos internalizados pela Administração deverá ser norteada pela disciplina contida na Lei federal nº 12.527/2011 (LAI). Ademais, uma vez que expressamente cedidos ao poder público os direitos quanto aos aludidos estudos, não se aplica o sigilo do segredo industrial. Consignou o judicioso opinativo:

10. Nesse contexto, parece razoável afirmar que a disponibilização dos estudos a terceiros, uma vez internalizados pela Administração Pública, se sujeita às disposições da Lei federal nº 12.527, de 18 de novembro de 2011 (“Lei de Acesso à Informação – LAI”), que tem como diretriz a observância da publicidade como preceito geral e do sigilo como exceção (artigo 3º, inciso I). A corroborar a assertiva, observo que o artigo 7º, inciso III, da LAI dispõe que o acesso à informação de que trata a lei compreende, entre outros, o direito de obter informação produzida por pessoa física ou entidade privada decorrente de qualquer vínculo com seus órgãos ou entidades, mesmo que esse vínculo já tenha cessado.

...

11. A regra é, portanto, a publicidade das informações custodiadas pela Administração Pública, sendo certo que o acesso à informação só poderá ser negado se o teor dos estudos solicitados se enquadrarem em uma das hipóteses de sigilo de que trata a lei.

11.1. (...) o Capítulo IV da LAI trata das restrições de acesso à informação, elencando as hipóteses legais de sigilo. Com efeito, merece especial destaque o artigo 22 da lei, que traz a seguinte previsão:

Art. 22. 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 de atividade econômica por entidade privada que tenha qualquer vínculo com o poder público. (g.n.)

11.2. Do teor do dispositivo, resta inequívoco que a lei resguarda as hipóteses de segredo industrial decorrentes da exploração de atividade econômica por entidade privada que tenha qualquer vínculo com o poder público.

11.3. Porém, muito embora os estudos apresentados no bojo do chamamento possam conter informações sobre a tecnologia utilizada pelas proponentes, notadamente considerando o objeto da parceria, entendo que os autorizados transferiram, de forma incondicionada e inequívoca, todos os direitos relativos aos estudos para a Administração Pública, razão pela qual parece de difícil justificativa excepcioná-los da diretriz de divulgação.

11.4. Isso porque, com a transferência de direitos, não há que se falar em divulgação de dados confidenciais e violação de segredo industrial, nos termos da Lei federal nº 9.279, de 14 de maio de 1996 (Propriedade Industrial). A participação no procedimento de chamamento público é facultativa e, portanto, o proponente renunciou a qualquer pretensão referente aos estudos com condição *ab initio* para obter a autorização.

11.5. Por outro lado, caso a solicitante apresente projeto que utilize elementos dos estudos anteriormente produzidos e, caso tais informações sejam utilizadas na modelagem final e licitação da parceria, o direito ao ressarcimento nos termos do edital de chamamento público restaria incólume.

... (grifos no original)

23. É dizer, portanto, que, aplicada a disciplina prevista na LAI, deverá ser acolhida a publicidade, como preceito geral, e o sigilo em caráter excepcional (art. 3º, I). É importante reiterar, contudo, que a LAI não exclui as demais hipóteses legais de sigilo, como o segredo industrial (art. 22). No caso em exame, uma vez que os direitos relacionados aos estudos foram transferidos ao poder público, sem qualquer ressalva, entende-se não caracterizada hipótese de segredo industrial. De fato, a proteção do segredo industrial ou do segredo do negócio não se aplica a todo e qualquer dado relacionado ao desenvolvimento de uma atividade. Acerca do conceito e requisitos de segredo de negócio ou segredo empresarial, consigna ELISABETH KASZNAR FEKETE⁵:

O segredo de negócio, expressão comum na doutrina brasileira para designar o segredo empresarial, constitui, segundo o tratado TRIPS⁶ que o denomina “informação confidencial”, uma categoria específica de direito da propriedade intelectual.

5 FEKETE, Elisabeth Kasznar. *Enciclopédia Jurídica da PUC-SP, tomo IV* (recurso eletrônico): direito comercial/ coords. Fábio Ulhoa Coelho, Marcus Elidius Michelli de Almeida – São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2018. <<https://enciclopediajuridica.pucsp.br/pdfs/segredo-de-empresa-.../>>.

6 A autora esclarece em nota de rodapé que: “O Acordo sobre Aspectos dos Direitos de Propriedade Intelectual Relacionados ao Comércio, conhecido como Acordo sobre TRIPS ou simplesmente, TRIPS, entrou em vigor no Brasil por meio do Decreto nº 1.355/1994 e seu art. 39 trata da proteção à informação confidencial. Encontramos esse entendimento de forma expressa e clara em: UNCTAD-ICTSD. *Resource book on TRIPS and development*.”

Sua tutela jurídica encontra fundamento, além do art. 39 desse tratado internacional, no art. 5º, X, XII e XXIX, da Constituição Federal, que garantem aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no país a inviolabilidade da intimidade, do sigilo da correspondência e das comunicações e a proteção às criações industriais, respectivamente e nas normas que regulam a lealdade concorrencial, estabelecidas no art. 195, XI e XII, da Lei 9.279/1996, ou Lei da Propriedade Industrial (doravante, LPI), com efeitos civis e penais.

...

O “segredo de empresa”, sinônimo, portanto, de “segredo de negócio” ou “informação confidencial”, representa o gênero agrupante de duas espécies: os segredos industriais, que abrangem, entre muitos outros exemplos possíveis, os processos de fabricação, as fórmulas de produtos, os dados técnicos de P&D e os segredos comerciais, como os projetos de lançamento de novos produtos ou serviços, os estudos de marketing, os resultados de pesquisas de mercado, as listas de clientes ou fornecedores, os métodos internos de trabalho e os estudos financeiros, tais como previsões de lucros, precificação, etc.

...

1.2. Requisitos de proteção

Qualquer informação da empresa, decorrente de investimento de tempo, dinheiro e trabalho, pode ser protegido pela legislação do segredo de negócio, **porém somente uma vez cumpridas as condições legais**; as principais são expostas ao longo deste capítulo.

Em primeiro lugar, para fazer jus à tutela legal, não resta dúvida quanto à necessidade, como a própria palavra ‘segredo’ indica, de **tratar-se de conhecimentos mantidos sob reserva ou sigilo**, o que não significa sua inacessibilidade a todos, porque podem ser, naturalmente, compartilhados com aqueles que os necessitam para desempenharem suas tarefas rotineiras, como empregados e fornecedores, **recomendendo-se que assinem contratos contendo cláusulas de confidencialidade**.

...

O raciocínio de identificação do bem jurídico aqui estudado assinala que, para ter direito à proteção, não pode a informação prescindir de um valor econômico, o que significa que seu conteúdo não pode ser irrelevante no mercado, devendo implicar a existência de uma vantagem sobre os concorrentes.

...

Os requisitos de transmissibilidade ou alienabilidade confluem, também, no sentido do valor econômico próprio e individualizado que deve possuir o segredo empresarial, devendo constituir informação suscetível de transações corporativas, tais como a compra e venda ou o aluguel (licenciamento), através de contratos de transferência de tecnologia.

Adicionalmente, exige-se, para tutela do segredo, uma **certa originalidade** no setor econômico de interesse, tratada como um **certo nível inventivo no caso dos segredos referentes a invenções**, isto é, industriais.

...

Para que possa ser objeto de segredo de negócio, a informação em si deve ser lícita; por exemplo, um relatório sobre a melhor forma de sonegar tributos não pode ser protegido por segredo. A **licitude**, portanto, é mais um dos requisitos para proteção.

1.3. Definição

Diante dos requisitos analisados, exponho a seguir a definição de “informação confidencial”, “segredo de empresa” ou “segredo de negócio” no Direito brasileiro, que já tive a oportunidade de propor: **trata-se de “conhecimento utilizável na atividade empresarial, de caráter industrial ou comercial, de acesso restrito, provido de certa originalidade, lícito, transmissível, não protegido por patente, cuja reserva representa valor econômico para o seu possuidor, o qual exterioriza o seu interesse na preservação do sigilo através de providências razoáveis”.** (g.n.)

24. Acrescente-se em abono que, consoante certificado pela Subsecretaria de Parcerias e Inovação (fl. 41), não há registro de classificação de sigilo de informações produzidas no âmbito do chamamento público nº 006/2017 ou de solicitação de confidencialidade formulada por qualquer dos proponentes quanto aos documentos e estudos apresentados, o que ratifica as conclusões no sentido da viabilidade de acesso.

25. Ademais, visto que o projeto restou arquivado porque as análises iniciais apontaram a desconformidade da proposta quanto aos objetivos buscados, novo exame poderá, eventualmente, produzir sugestões que conduzam à viabilidade do alcance destes objetivos, e, portanto, do atendimento do interesse público.

26. Importante que se registre, no entanto, a possibilidade, em tese, de que sejam realizados procedimentos que contemplem informações passíveis de classificação de sigilo, por exemplo, por força do segredo industrial. Especialmente em projetos que se relacionem ao desenvolvimento de tecnologia, a adequada exposição dos estudos ao poder público pode exigir que se aprofunde a análise, avançando em dados potencialmente protegidos. É preciso, portanto, que a Administração esteja atenta para tais situações excepcionais, a fim de discipliná-las de forma adequada, com a devida motivação, sob pena de desestimular a participação de particulares que possam contribuir com inovações necessárias para que seja alcançado o interesse público.

27. Ao se concluir que o acesso aos estudos produzidos rege-se pela LAI, o acesso à informação apresenta-se como regra geral; sendo admitidas, no entanto, exceções, quando configurada alguma das hipóteses legais de sigilo.

28. Por todo o exposto, concluímos:

- a) que o acesso aos estudos produzidos no âmbito do Procedimento de Manifestação de Interesse, uma vez internalizados no âmbito da Administração Pública, sujeita-se às regras previstas na LAI;
- b) que, diante da expressa transferência dos direitos relativos aos estudos apresentados para a Administração Pública, como condição para participação do PMI, afasta-se a hipótese de restrição de acesso em razão de segredo industrial.

É o parecer.

À consideração superior.

São Paulo, 30 de junho de 2020.

LUCIANA RITA LAURENZA SALDANHA GASPARINI

Procuradora do Estado

PROCESSO: SG-EXP-2019/02283

INTERESSADA: ****

PARECER: PA nº 44/2020

De acordo com o Parecer PA nº 44/2020.

Transmitam-se os autos à consideração da douta Subprocuradoria-Geral da Consultoria-Geral.

P.A., em 1º de julho de 2020.

DEMERVAL FERRAZ DE ARRUDA JUNIOR

Procurador do Estado respondendo pelo expediente
da Procuradoria Administrativa
OAB/SP nº 245.540

PROCESSO: SG-EXP-2019/02283

INTERESSADO: ****

ASSUNTO: Disponibilização dos estudos técnicos realizados em sede de Chamamento Público para PPP Diagnósticos por Imagem

PARECER: PA nº 44/2020

1. Em exame o Parecer PA nº 44/2020, que analisou a viabilidade jurídica de atendimento de solicitação de acesso a estudos apresentados por particulares em procedimento de chamamento público relativo à modelagem de parceria de serviços de diagnóstico por imagem, concluindo aplicar-se à hipótese o regramento da Lei federal nº 12.527/2011 (LAI), bem como inexistir, *in casu*, óbice à divulgação em razão de segredo industrial.

2. Manifesto minha concordância com relação à orientação jurídica constante do **Parecer PA nº 44/2020**, que contou com a aquiescência do procurador do estado chefe da Procuradoria Administrativa, e encaminhamento os autos à procuradora-geral do estado, com proposta de aprovação da peça opinativa.

SubG-Consultoria, 28 de julho de 2020.

EUGENIA CRISTINA CLETO MAROLLA
Subprocuradora-Geral do Estado
Consultoria-Geral

PROCESSO: SG-EXP-2019/02283

INTERESSADO: ****

ASSUNTO: Disponibilização dos estudos técnicos realizados em sede de Chamamento Público para PPP Diagnósticos por Imagem

1. Aprovo o **Parecer PA nº 44/2020**, por seus próprios e jurídicos fundamentos.
2. Restituam-se os autos à Subprocuradoria-Geral da Consultoria-Geral para prosseguimento.

GPG, em 3 de agosto de 2020.

MARIA LIA P. PORTO CORONA

Procuradora-Geral do Estado

PROCESSO: SG/1460739/2018

INTERESSADO: Comissão Estadual de Acesso à Informação

ASSUNTO: Pedido de manifestação do procurador-geral do estado em face do requerimento da Ceai inscrito no protocolo SIC nº 5777141616930 e outros – Ofício Ceai nº 44/2018

Senhora procuradora-geral do estado,

1. Por meio da Resolução PGE nº 41, de 10 de outubro de 2018, foi instituído Grupo de Trabalho com a finalidade de responder aos questionamentos formulados pela Comissão Estadual de Acesso à Informação – Ceai sobre a interpretação da Lei federal nº 12.527, de 18 de novembro de 2011 (LAI), bem como estabelecer parâmetros e procedimentos para acesso, divulgação e tratamento de informações sigilosas e pessoais.

2. O prazo inicialmente estabelecido para conclusão dos trabalhos foi sucessivamente prorrogado, por mais 60 e 30 dias, por meio das Resoluções PGE nº 43, de 11 de dezembro de 2018 e Resolução PGE nº 06, de 26 de fevereiro de 2019.

3. Nesse período, os membros do grupo¹ participaram de reuniões presenciais e trocaram impressões e informações por meio de mensagens eletrônicas, o que culminou com a elaboração deste relatório.

4. Cumpre assinalar que, além dos questionamentos apresentados pela Ceai (fls. 2/5), o Grupo de Trabalho analisou a consulta formulada pelo Conselho de Transparência, por meio da mensagem eletrônica juntada às fls. 112/115, sobre a compatibilidade de disposição da Lei federal nº 13.709, de 14 de agosto de 2018 (LGPD), com a Lei federal nº 12.527/2011.

I. CONSIDERAÇÕES PRELIMINARES

5. Antes de passarmos à análise dos questionamentos apresentados, consideramos oportuno apresentar algumas considerações preliminares sobre a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD) e a sua influência sobre a Lei de Acesso à Informação (LAI).

1 Registre-se que a procuradora do estado Suzane Ramos Rosa Esteves participou das reuniões iniciais do grupo, mas não participou da elaboração do relatório final, por motivo de afastamento regular.

I.A. A Aplicação da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais combinada com a Lei de Acesso à Informação, em relação ao tratamento dos dados pessoais

6. A LGPD (e, em especial, os conceitos veiculados em seu art. 5º), que entrará em vigor em agosto de 2020², por ser aplicável a qualquer operação de tratamento de dados pessoais realizada por pessoa natural ou por pessoa jurídica de direito público ou privado, terá inequívoca influência sobre a aplicação da LAI, especificamente no que for conexo ao tratamento dos dados pessoais, em razão do princípio da especialidade.

7. E pelo só fato de se tratar de uma norma legal existente e válida (embora ainda não eficaz) a LGPD tem inegável valor interpretativo sobre o art. 31 da LAI.

I.B. A submissão das informações colhidas pelos órgãos de segurança pública à Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais – LGPD, quando veicularem dados pessoais e seu tratamento não se relacionar diretamente às atividades da segurança pública ou de persecução penal

8. Quando a LGPD, no inciso III, alíneas ‘a’ e ‘d’ de seu art. 4º, diz não ser aplicável ao tratamento de dados pessoais realizado para fins exclusivos de segurança pública e de atividades de investigação e repressão de infrações penais, ela está apenas excluindo de seu âmbito de aplicação o tratamento que os órgãos de segurança e de persecução penal dispensarão aos dados pessoais coletados quando seu tratamento se der exclusivamente para fins de segurança pública e de atividades de investigação e repressão de infrações penais.

A título de exemplo, se a Polícia Civil do Estado do Rio de Janeiro solicitar à Polícia Civil do Estado de São Paulo dados biométricos de um indivíduo civilmente identificado pelo Estado bandeirante, para fins de investigação penal, o tratamento dado a essas informações não se sujeitará às restrições da LGPD.

2 A LGPD, antes mesmo de entrar em vigor, já sofreu alterações por força da Medida Provisória nº 869, de 27 de dezembro de 2018. Referida MP, além de criar a Autoridade Nacional de Proteção de Dados – ANPD e promover mudanças pontuais na lei, alterou também o prazo para sua entrada em vigor, estabelecendo períodos de *vacatio* distintos para os artigos que tratam da ANPD e para os artigos de direito material. Portanto, com a nova redação dada pela MP nº 869, o art. 65 da LGPD passou a assim dispor: “Art. 65. Esta Lei entra em vigor: I - quanto aos art. 55-A, art. 55-B, art. 55-C, art. 55-D, art. 55-E, art. 55-F, art. 55-G, art. 55-H, art. 55-I, art. 55-J, art. 55-K, art. 58-A e art. 58-B, no dia 28 de dezembro de 2018; e II - vinte e quatro meses após a data de sua publicação quanto aos demais artigos”.

9. Quaisquer outros tratamentos que fujam desse restrito escopo estarão abrangidos pela regulamentação da LGPD. Portanto, mesmo que a informação tenha sido originalmente coletada para fins de segurança pública e de atividades de investigação e repressão de infrações penais – *a exemplo das informações constantes dos históricos dos boletins de ocorrência* – ela se sujeitará à tutela da LGPD quando veicular dados pessoais se o seu tratamento não se relacionar diretamente com a atividade da segurança pública ou de persecução penal.

10. Por conseguinte, parece-nos que qualquer tratamento (o que, por definição legal da LGPD, inclui também o acesso e a divulgação da informação) que venha a ser dado a informações pessoais para fins de cumprimento da LAI (seja para fins de transparência ativa ou para atender à solicitação de terceiros) deverá observar também as restrições e condições previstas na LGPD, ainda que se refiram à informação coletada originalmente para fins de segurança pública.

I.C. Tratamento da informação pessoal

11. Conforme ressaltado acima, os conceitos trazidos pela LGPD fornecem significativos subsídios interpretativos para a disciplina do tratamento, divulgação ou acesso a informações pessoais para os fins da LAI, valendo destacar os seguintes conceitos extraídos do art. 5º da LGPD:

- a) **dado pessoal:** informação relacionada a pessoa natural identificada ou identificável;
- b) **dado pessoal sensível:** dado pessoal sobre origem racial ou étnica, convicção religiosa, opinião política, filiação a sindicato ou a organização de caráter religioso, filosófico ou político, dado referente à saúde ou à vida sexual, dado genético ou biométrico, quando vinculado a uma pessoa natural;
- c) **titular:** pessoa natural a quem se referem os dados pessoais que são objeto de tratamento;
- d) **dado anonimizado:** dado relativo a titular que não possa ser identificado, considerando a utilização de meios técnicos razoáveis e disponíveis na ocasião de seu tratamento;
- e) **anonimização:** utilização de meios técnicos razoáveis e disponíveis no momento do tratamento, por meio dos quais um dado perde a possibilidade de associação, direta ou indireta, a um indivíduo;
- f) **banco de dados:** conjunto estruturado de dados pessoais, estabelecido em um ou em vários locais, em suporte eletrônico ou físico;
- g) **tratamento:** toda operação realizada com dados pessoais, como as que se referem a coleta, produção, recepção, classificação, utilização, acesso, reprodução, transmissão, distribuição, processamento, arquivamento, armazenamento,

eliminação, avaliação ou controle da informação, modificação, comunicação, transferência, difusão ou extração;

- h) **consentimento**: manifestação livre, informada e inequívoca pela qual o titular concorda com o tratamento de seus dados pessoais para uma finalidade determinada;
- i) **órgão de pesquisa**: órgão ou entidade da administração pública direta ou indireta ou pessoa jurídica de direito privado sem fins lucrativos legalmente constituída sob as leis brasileiras, com sede e foro no País, que inclua em sua missão institucional ou em seu objetivo social ou estatutário a pesquisa básica ou aplicada de caráter histórico, científico, tecnológico ou estatístico.

12. A respeito das informações pessoais tornadas públicas pelo próprio titular, importa observar que a LGPD trouxe, no § 3º de seu art. 7º, um limite ético-jurídico para o seu legítimo tratamento, ao dispor que “[o] tratamento de dados pessoais cujo acesso é público deve considerar a finalidade, a boa-fé e o interesse público que justificaram sua disponibilização”.

13. Além dos conceitos acima, importa também observar, conforme bem-pon-tuado pelo Parecer AJG nº 497/2018³, que a LAI distingue, para fins de tutela e restrição de divulgação e de acesso, a informação pessoal da informação sigilosa, sendo considerada, segundo o seu art. 4º, inciso III, **informação sigilosa**: “*aquela submetida temporariamente à restrição de acesso público em razão de sua imprescindibilidade para a segurança da sociedade e do Estado*”. A relevância da distinção foi assim explicada no referido opinativo:

10.1. A distinção é primordial, pois, como dito, nos termos da LAI, as **informações pessoais** comportam flexibilização, podendo ser dado o acesso, dentro do prazo por ela estipulado, se houver previsão legal ou consentimento expresso da pessoa a que elas se referirem (artigo 31, § 1º, incisos I e II, da LAI) e até mesmo a anuência pode ser dispensada se demonstrado o preenchimento dos requisitos normativos (§ 3º do mesmo artigo 31 c.c. artigo 35 do Decreto nº 58.052/2012).

10.2. De outro bordo, as **informações sigilosas**, dentro do prazo previsto para vigên-cia do sigilo, não recebem o mesmo tratamento legal, isto é, não podem ser relativizadas, pelo menos não da mesma forma que as informações pessoais, devendo ser respeitadas as disposições constitucionais e legais específicas, cujas eficácias res-taram preservadas pela Lei de Acesso à Informação. Consoante a redação do artigo 22 da LAI, a seguir transcrito, pode-se interpretar, salvo melhor juízo, que a própria lei já trouxe a ponderação necessária, afastando o direito de acesso às informações caso existentes outros diplomas legais que garantam a preservação de sigilo: (...)

3 De autoria da procuradora do estado Suzana Ramos Rosa Esteves.

14. Outra importância da distinção entre informações pessoais e sigilosas diz respeito ao fato de que, enquanto as sigilosas sujeitam-se a uma classificação prévia quanto ao grau e ao prazo do sigilo (salvo quando o sigilo decorrer de lei específica), mediante procedimentos de classificação estabelecidos na LAI (cf. arts. 23 a 30), a informação pessoal terá seu acesso restrito a agentes públicos legalmente autorizados e à pessoa a que elas se referirem, “**independentemente de classificação de sigilo**”, e pelo prazo máximo de 100 (cem) anos a contar da sua data de produção.

I.D. A LIBERDADE DE IMPRENSA E O ACESSO A DADOS PESSOAIS CONFIADOS À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

15. Muito embora a liberdade de imprensa e de crítica seja um valor caro para o Estado Democrático de Direito, assim também o são os direitos fundamentais dos indivíduos, de modo que a LAI impõe ao Poder Público um dever especial de tutela das informações pessoais que lhe forem confiadas quando relativas à intimidade, vida privada, honra e imagem dos administrados.

16. Nesse sentido, é importante elucidar a finalidade da previsão contida no art. 4º da LGPD, no sentido de não se aplicar ao tratamento de dados pessoais realizado para fins exclusivamente “jornalísticos e artísticos”. A nosso sentir, quis a lei ressaltar de seu âmbito de aplicação o tratamento dos dados coletados ou obtidos mediante o sigilo de fonte próprio da atividade jornalística, quando para fins exclusivamente jornalísticos, não tendo o condão de alcançar o tratamento dos dados pessoais confiados à Administração Pública ou a terceiros, mesmo quando solicitados por jornalistas.

II. RESPOSTAS AOS QUESTIONAMENTOS DA CEAI – COMISSÃO ESTADUAL DE ACESSO À INFORMAÇÃO, VEICULADOS NO OFÍCIO CEAI Nº 44/2018

1. Classificação de Informações: momento e competência revisora da Ceai

a) Diante do advento do Decreto nº 61.836/2016, em especial da revogação expressa do inciso I do artigo 32 do Decreto nº 58.052/2012, permanece a obrigação de elaboração das tabelas de documentos, dados e informações sigilosas e pessoais? Em caso afirmativo, a quem compete sua elaboração e aprovação? A Ceai possui competência para avaliar as tabelas elaboradas pelos órgãos?

17. O artigo 32 do Decreto nº 58.052/2012⁴, cujo inciso I restou revogado pelo artigo 16 do Decreto nº 61.836/2016⁵, estabelecia, em sua redação original, o seguinte:

Artigo 32 – A **classificação de sigilo de documentos, dados e informações** no âmbito da Administração Pública estadual **deverá ser realizada mediante:**

I – **publicação oficial**, pela autoridade máxima do órgão ou entidade, **de tabela de documentos, dados e informações sigilosas e pessoais**, que em razão de seu teor e de sua imprescindibilidade à segurança da sociedade e do Estado ou à proteção da intimidade, da vida privada, da honra e imagem das pessoas, sejam passíveis de restrição de acesso, a partir do momento de sua produção, (INCISO REVOGADO)

II – **análise do caso concreto** pela autoridade responsável ou agente público competente, e formalização da decisão de classificação, reclassificação ou desclassificação de sigilo, bem como de restrição de acesso à informação pessoal, que conterà, no mínimo, os seguintes elementos:

- a) assunto sobre o qual versa a informação;
- b) fundamento da classificação, reclassificação ou desclassificação de sigilo, observados os critérios estabelecidos no artigo 31 deste decreto, bem como da restrição de acesso à informação pessoal;
- c) indicação do prazo de sigilo, contado em anos, meses ou dias, ou do evento que defina o seu termo final, conforme limites previstos no artigo 31 deste decreto, bem como a indicação do prazo mínimo de restrição de acesso à informação pessoal;
- d) identificação da autoridade que a classificou, reclassificou ou desclassificou.

Parágrafo único – O prazo de restrição de acesso contar-se-á da data da produção do documento, dado ou informação. (g.n.)

18. A revogação do inciso I do art. 32, do Decreto nº 58.052/2012, indica a intenção de que a classificação de sigilo passe a ser realizada *mediante a análise do caso concreto*, abandonando-se a classificação prévia, por meio de tabelas que já apontassem determinadas espécies de documentos, dados e informações como sigilosos desde a sua produção, independentemente da específica verificação.

19. Tal interpretação é reforçada pelo conteúdo do parágrafo único, do artigo 2º, do já referido Decreto nº 61.836/2016, que, expressamente, vedou a fixação prévia de sigilo, “*sendo obrigatória a análise específica e motivada dos documentos, informações e dados solicitados*”.

4 Decreto que regulamentou a aplicação da Lei federal nº 12.527/2011 (Lei de Acesso à Informação – LAI), no estado de São Paulo.

5 Dispõe sobre a classificação de documento, dado ou informação sigilosa e pessoal no âmbito da Administração Pública direta e indireta.

20. Não obstante a revogação do referido dispositivo, foram mantidas algumas referências à elaboração de tabela de documentos, dados e informações sigilosas e pessoais no Decreto nº 58.052/2012, entre as quais a que atribui às Comissões de Avaliação de Documentos e Acesso – Cada dos órgãos e entidades a responsabilidade pela realização de estudos visando à identificação e elaboração de tabela de documentos, dados e informações sigilosas e pessoais. Vejamos:

Artigo 3º – Para os efeitos deste decreto, consideram-se as seguintes definições:

[...]

XXIV – tabela de documentos, dados e informações sigilosas e pessoais: relação exaustiva de documentos, dados e informações com quaisquer restrição de acesso, com a indicação do grau de sigilo, decorrente de estudos e pesquisas promovidos pelas Comissões de Avaliação de Documentos e Acesso - Cada, e publicada pelas autoridades máximas dos órgãos e entidades;

Artigo 12 – São atribuições das Comissões de Avaliação de Documentos e Acesso - Cada, além daquelas previstas para as Comissões de Avaliação de Documentos de Arquivo nos Decretos nº 29.838, de 18 de abril de 1989, e nº 48.897, de 27 de agosto de 2004:

[...]

II – realizar estudos, sob a orientação técnica da Unidade do Arquivo Público do Estado, órgão central do Sistema de Arquivos do Estado de São Paulo - Saesp, visando à identificação e elaboração de tabela de documentos, dados e informações sigilosas e pessoais, de seu órgão ou entidade;

III – encaminhar à autoridade máxima do órgão ou entidade a tabela mencionada no inciso II deste artigo, bem como as normas e procedimentos visando à proteção de documentos, dados e informações sigilosas e pessoais, para oitiva do órgão jurídico e posterior publicação;

IV – orientar o órgão ou entidade sobre a correta aplicação dos critérios de restrição de acesso constantes das tabelas de documentos, dados e informações sigilosas e pessoais;

V – comunicar à Unidade do Arquivo Público do Estado a publicação de tabela de documentos, dados e informações sigilosas e pessoais, e suas eventuais alterações, para consolidação de dados, padronização de critérios e realização de estudos técnicos na área;

Artigo 13 – À Unidade do Arquivo Público do Estado, órgão central do Sistema de Arquivos do Estado de São Paulo - Saesp responsável por propor a política de acesso aos documentos públicos, nos termos do artigo 6º, inciso XII, do Decreto nº 22.789, de 19 de outubro de 1984, caberá o reexame, a qualquer tempo, das tabelas de documentos, dados e informações sigilosas e pessoais dos órgãos e entidades da Administração Pública estadual.

21. A obrigação de elaboração das tabelas persiste, ainda, no parágrafo único do artigo 27, que reforça a necessidade de o órgão ou entidade promover os estudos necessários à elaboração de tabela com a identificação de documentos, dados e informações sigilosas e pessoais, visando a assegurar a sua proteção.

22. E mais: no inciso III do artigo 4º do Decreto nº 58.052/2012 impõe-se à Administração o dever de “proteger os documentos, dados e informações sigilosas e pessoais, por meio de critérios técnicos e objetivos, o menos restritivo possível”.

23. Sendo assim, e considerando as disposições da seção IV do Capítulo V do Decreto nº 58.052/2012 – que estabelecem procedimento para proteção e controle de documentos, dados e informações sigilosas – há que se concluir que a elaboração da tabela em comento é pressuposto lógico para o adequado cumprimento do Decreto, em especial dos seus artigos 4º e 37, já que apenas se revela possível orientar o pessoal subordinado se houver critérios técnicos e objetivos de avaliação e classificação previamente estabelecidos:

Artigo 37 – As autoridades públicas adotarão as providências necessárias para que o pessoal a elas subordinado hierarquicamente conheça as normas e observe as medidas e procedimentos de segurança para tratamento de documentos, dados e informações sigilosos e pessoais.

24. Nessa toada, **o Grupo de Trabalho conclui que, com a edição do Decreto nº 61.836/2016, que revoga o inciso I do artigo 32 do Decreto nº 58.052/2012 e veda a fixação prévia de sigilo, as tabelas de documentos, dados e informações sigilosas e pessoais passaram a ser meramente indicativas do caráter sigiloso ou pessoal dos documentos, dados e informações produzidos ou coletados pela Administração, não sendo suficiente para restringir o acesso.**

25. Com efeito, a teor do artigo 3º do Decreto nº 61.836/2016, a efetiva classificação do documento passou a depender da análise do caso concreto, mediante a elaboração do Termo de Classificação da Informação – TCI. Assim, **ao produzir ou ter acesso à documento, dado ou informação que possa ser classificado como sigiloso nos termos da LAI, deverá o agente público solicitar a análise ao agente classificador designado na forma do artigo 3º do Decreto nº 61.836/2016. Em sendo classificada a informação, caberá ao agente observar as demais regras da seção IV do Capítulo V do Decreto nº 58.052/2012.**

26. Nesse cenário normativo, a tabela se presta a estabelecer o rol de documentos, dados ou informações que deverão ser submetidos ao classificador para

manifestação, sem prejuízo da possibilidade de se suscitar a manifestação do classificador em outros casos não previstos na tabela.

27. Por sua vez, embora o agente público esteja obrigado a submeter o documento, dado ou informação ao classificador quando houver previsão na tabela, caberá a este, na análise do caso concreto, decidir pela classificação ou não do documento, podendo divergir da indicação de classificação prevista na tabela (a tabela não vincula a decisão do classificador).

28. Oportuno consignar, ainda, que a Lei de Acesso à Informação não exclui as demais hipóteses legais de sigilo e de segredo de justiça, como expressamente previsto no artigo 22:

Art. 22. 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.

28.1. A proteção conferida a essas hipóteses de sigilo e segredo, por decorrerem da lei, deve ser garantida independentemente de classificação, devendo ser observados os parâmetros de acesso estabelecidos na lei que reconhecer a informação como sigilosa ou secreta.

28.2. Registre-se, por relevante, que o fato de o sigilo decorrer de lei não impede sua previsão na Tabela de documentos, dados e informações sigilosas e pessoais. Em verdade, diante do caráter educativo da Tabela, tal previsão é **não apenas possível, como recomendável**.

29. Por fim, no que toca ao procedimento para elaboração e aprovação da tabela de documentos, dados e informações sigilosas e pessoais, observo que, consoante disposto nos artigos 12 e 13 do Decreto nº 58.052/2012, essa deve ser elaborada pela Comissão de Avaliação de Documentos e Acesso - Cada do órgão ou entidade, sob a orientação técnica do Arquivo Público do Estado, a quem caberá o seu reexame, a qualquer tempo. Após a sua elaboração, a tabela deverá ser encaminhada à autoridade máxima do órgão ou entidade para oitiva do órgão jurídico e posterior publicação (que, como assinalado acima, não terá o condão de classificar os documentos nela listados, mas apenas indicar a necessidade de proteção na forma dos decretos nº 58.052/2012 e 61.836/2016).

30. Sendo assim, a Comissão Estadual de Acesso à Informação não possui competência para avaliar as tabelas elaboradas pelos órgãos.

b) Não sendo obrigatória a elaboração da tabela, poderá o dirigente da pasta ou autarquia elaborar norma de orientação/indicação de sigilo, a despeito do disposto no parágrafo único do artigo 2º do Decreto nº 61.836/2016? O reconhecimento do documento deve ser feito apenas no momento da solicitação de acesso ou pode ser feito na data de sua produção?

Questionamento prejudicado, diante da resposta ao item a.

c) Caso não seja possível a edição de tabela de documentos mandatória ou orientativa/indicativa, há algum parâmetro a ser adotado pelos agentes públicos para proteger as informações sigilosas e pessoais sob sua guarda ou por eles produzidas e, assim, cumprir as regras de produção, registro, expedição, tramitação e guarda dos documentos sigilosos e pessoais contidas no Decreto nº 58.052/2012?

Questionamento prejudicado, diante da resposta ao item a.

2. Tratamento das informações sigilosas e pessoais

a) O que deve ser considerado informação pessoal para fins de restrição de acesso? A despeito da regra de vigência da Lei nº 13.709/2018, é possível a aplicação do conceito previsto nessa lei?

31. A definição do que vem a ser, em linhas gerais, “informação pessoal” é a mesma na Lei federal nº 12.527/2011 (Lei de Acesso à Informação - LAI), no Decreto nº 58.052/2012 e na Lei federal nº 13.709/2018 (Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais - LGPD):

Lei federal nº 12.527, de 18/11/2011	Decreto estadual nº 58.052, de 18/5/12	Lei federal nº 13.709, de 14/8/2018
Artigo 4º – Para efeitos desta lei, considera-se: [...]	Artigo 3º – Para os efeitos deste decreto, consideram-se as seguintes definições: [...]	Artigo 5º – Para os fins desta lei, considera-se: [...]
IV – informação pessoal: aquela relacionada à pessoa natural identificada ou identificável;	XIV – informação pessoal: aquela relacionada à pessoa natural identificada ou identificável;	I – dado pessoal: informação relacionada à pessoa natural identificada ou identificável;

32. Com o advento da LGPD, houve um desdobramento da conceituação normativa de informações pessoais, mediante a definição do chamado “dado pessoal sensível”:

“Artigo 5º - Para fins desta lei, considera-se:

[...]

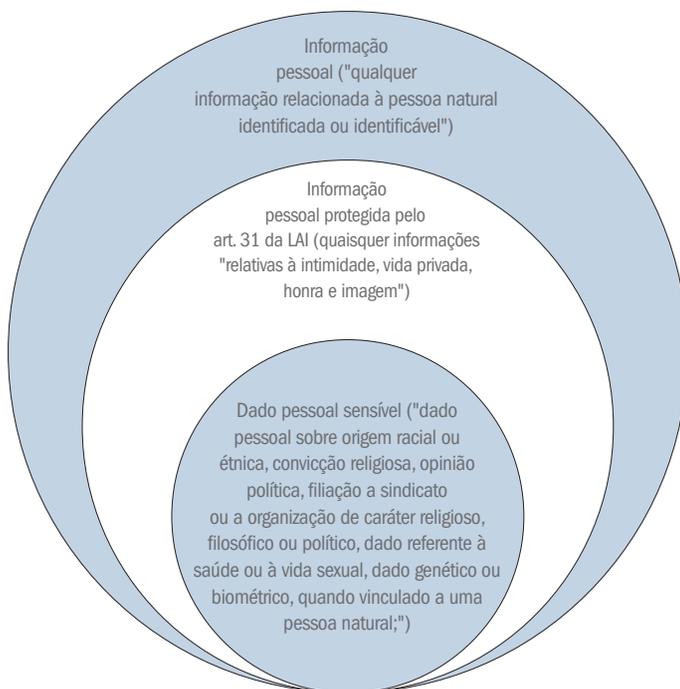
II – **dado pessoal sensível**: dado pessoal sobre origem racial ou étnica, convicção religiosa, opinião política, filiação a sindicato ou a organização de caráter religioso, filosófico ou político, dado referente à saúde ou à vida sexual, dado genético ou biométrico, quando vinculado a uma pessoa natural;

33. Os dados pessoais qualificados como “sensíveis”, a partir dessa definição normativa, se enquadram perfeitamente nas hipóteses imunes à transparência regulada na LAI - Lei federal nº 12.527, de 18/11/2011, ou seja, que não podem, como regra, ter a sua divulgação ou acesso por terceiros autorizada pelo Estado.

34. Portanto, dados que se refiram à origem racial ou étnica, à convicção religiosa, à opinião política, à filiação a sindicato ou a organização de caráter religioso, filosófico ou político, à saúde ou à vida sexual, à genética ou biometria de uma pessoa natural são inequivocamente informações que 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 própria pessoa a que eles se referirem, somente podendo ter autorizada sua divulgação ou acesso por terceiros diante de previsão legal ou mediante consentimento expresso do titular da informação.

35. No entanto, importa registrar que a enumeração constante do inciso II do art. 5º da LGPD acerca dos “dados pessoais sensíveis” deve ser tomada em **caráter exemplificativo**, pois podem não esgotar os tipos de informação objeto da tutela do art. 31, § 1º, da LAI, que dizem respeito “à intimidade, vida privada, honra e imagem das pessoas”.

36. Portanto, há uma relação de continência entre (i) informação/dado pessoal; (ii) informação/dado pessoal objeto da tutela do art. 31 da LAI; (iii) informação/dado pessoal sensível objeto da tutela especial do art. 11 da LGPD.



37. Dessa maneira, a legislação traz parâmetros para identificação das informações e documentos pessoais, a respeito dos quais a Administração Pública tem o dever de manter acesso restrito, em respeito à inviolabilidade da privacidade e da intimidade.

38. Referidos parâmetros, entretanto, são, muitas vezes, insuficientes para solução de todas as solicitações dirigidas ao Poder Público (até porque envolvem conceitos abertos, permeados por valores), sendo necessário ao administrador valer-se da interpretação das normas dada pelo Poder Judiciário.

39. O Supremo Tribunal Federal já se manifestou, em mais de uma oportunidade, a respeito dos contornos do direito à intimidade, na hipótese de divulgação dos vencimentos dos servidores públicos. Vejamos:

Decisão: O Tribunal, apreciando o tema 483 da repercussão geral, por unanimidade e nos termos do voto do relator, deu provimento ao recurso extraordinário, fixando-se a tese de que 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. Ausentes, justificadamente, o ministro Celso de Mello, o ministro Roberto Barroso, que representa o Tribunal na "Brazil Conference", na Universidade de Harvard, e na "Brazilian Undergraduate Student Conference", na Universidade de Columbia, Estados Unidos, e, neste julgamento, o ministro Ricardo Lewandowski (presidente).

Falou, pelo recorrente Município de São Paulo, a dra. Simone Andréa Barcelos Coutinho, procuradora do Município de São Paulo, OAB/SP 117181. Presidiu o julgamento a ministra Cármen Lúcia (vice-presidente). Plenário, 23/4/2015”.

Ementa: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PRINCÍPIOS DA PUBLICIDADE E DA TRANSPARÊNCIA. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO À INTIMIDADE E À PRIVACIDADE. DISTINÇÃO ENTRE A DIVULGAÇÃO DE DADOS REFERENTES A CARGOS PÚBLICOS E INFORMAÇÕES DE NATUREZA PESSOAL. OS DADOS PÚBLICOS SE SUBMETEM, EM REGRA, AO DIREITO FUNDAMENTAL DE ACESSO À INFORMAÇÃO. DISCIPLINA DA FORMA DE DIVULGAÇÃO, NOS TERMOS DA LEI. PODER REGULAMENTAR DA ADMINISTRAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. I – O interesse público deve prevalecer na aplicação dos Princípios da Publicidade e Transparência, ressalvadas as hipóteses legais. II – **A divulgação de dados referentes aos cargos públicos não viola a intimidade e a privacidade, que devem ser observadas na proteção de dados de natureza pessoal.** III – Não extrapola o poder regulamentar da Administração a edição de portaria ou resolução que apenas discipline a forma de divulgação de informação que interessa à coletividade, com base em princípios constitucionais e na legislação de regência. IV – Agravo Regimental a que se nega provimento.

(RE 766.390-DF. Relator ministro Ricardo Lewandowsky. Julgado em 24/6/2014).

MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. ATO DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. ACESSO À INFORMAÇÃO. EFEITOS CONCRETOS DA RESOLUÇÃO 151/2012 DO CNJ. DIVULGAÇÃO NOMINAL DA REMUNERAÇÃO DOS MAGISTRADOS NA INTERNET. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AO DIREITO À INTIMIDADE E À PRIVACIDADE. INEXISTÊNCIA. PRECEDENTE: SS 3.902-AgR, rel. min. vice-presidente, Pleno. DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA. 1. Caso em que a situação específica dos servidores públicos é regida pela 1ª parte do inciso XXXIII do art. 5º da Constituição. Sua remuneração bruta, cargos e funções por eles titularizados, órgãos de sua formal lotação, tudo é constitutivo de informação de interesse coletivo ou geral. Expondo-se, portanto, a divulgação oficial. Sem que a intimidade deles, vida privada e segurança pessoal e familiar se encaixem nas exceções de que trata a parte derradeira do mesmo dispositivo constitucional (inciso XXXIII do art. 5º), pois o fato é que não estão em jogo nem a segurança do Estado nem do conjunto da sociedade. 2. **Não cabe, no caso, falar de intimidade ou de vida privada, pois os dados objeto da divulgação em causa dizem respeito a agentes públicos enquanto agentes públicos mesmos; ou, na linguagem da própria Constituição, agentes estatais agindo nessa qualidade (§ 6º do art. 37).** E quanto à segurança física ou corporal dos servidores, seja pessoal, seja familiarmente, claro que ela resultará um tanto ou quanto fragilizada com a divulgação nominalizada dos dados em debate, mas é um tipo de risco pessoal e familiar que se atenua com a proibição de se revelar o endereço residencial, o CPF e a CI de cada servidor. No mais, é o preço que se paga pela opção por uma carreira pública no seio de um Estado republicano. 3. A prevalência do princípio da publicidade administrativa outra coisa não é senão um dos mais altaneiros modos de concretizar a República enquanto forma de governo. Se, por um lado, há um necessário modo republicano de administrar o Estado brasileiro, de outra parte é a cidadania mesma que tem o

direito de ver o seu Estado republicaneamente administrado. O como se administra a coisa pública a preponderar sobre o quem administra falaria Norberto Bobbio -, e o fato é que esse modo público de gerir a máquina estatal é elemento conceitual da nossa República. O olho e a pálpebra da nossa fisionomia constitucional republicana. 4. A negativa de prevalência do princípio da publicidade administrativa implicaria, no caso, inadmissível situação de grave lesão à ordem pública. 5. Agravos Regimentais desprovidos. *In casu*, verifico que o ato impugnado (Resolução CNJ nº 151/2012) reveste-se de legalidade e há de ser mantido em seus termos. *Ex positis*, denego a segurança, ficando prejudicado o exame do pedido de liminar. Admito o ingresso da União no feito, devendo a Secretaria proceder às anotações pertinentes. Publique-se. Intime-se. Brasília, 30 de setembro de 2014. Ministro Luiz Fux - relator. Documento assinado digitalmente. (STF. MS 31580 DF, rel: min. Luiz Fux, dg. 30/9/2014, p. em 3/10/2014). (BRASIL, 2014).

40. Conforme se percebe pela análise dos julgados acima transcritos, ao solucionar conflitos de interesses que envolvem o direito à intimidade e o direito à informação, o STF distingue as informações pessoais, inerentes ao cargo público e, portanto, passíveis de divulgação, daqueles dados que devem ser mantidos sob acesso restrito, uma vez que capazes de identificar os seus titulares (RG, CPF, estado civil, endereço etc). Essas decisões judiciais permitem que o conceito de informações pessoais vá tomando forma, ainda que seja por meio do critério da exclusão.

41. Portanto, não se revela possível delimitar, a exaustão, o conceito de informação pessoal. Com efeito, a adequada consagração de determinada informação como pessoal depende da análise do caso concreto, sendo certo que aquelas tidas como “dados sensíveis” pela LGPD (artigo 5º, II) são inequivocamente pessoais à luz da LAI.

b) É possível definir parâmetros interpretativos para o § 3º do artigo 31 da LAI, em especial para os incisos II, IV e V?

42. Dispõe o artigo 31, § 1º, inciso II, da Lei de Acesso à Informação que as informações pessoais só poderão ser divulgadas pelo Poder Público a terceiros “*diante de previsão legal ou consentimento expresso da pessoa a que elas se referirem*”.

43. Em outras palavras, o Poder Público só poderá divulgar ou dar acesso a informações pessoais em razão de (a) expressa autorização legal ou (b) do consentimento da pessoa a que elas se referirem.

44. A própria Lei de Acesso à Informação, no art. 31, § 3º, traz as hipóteses em que a divulgação das informações pessoais é possível, independentemente do consentimento da pessoa a que elas se referirem:

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.

§ 2º – Aquele que obtiver acesso às informações de que trata este artigo será responsabilizado por seu uso indevido.

§ 3º – **O consentimento referido no inciso II do § 1º não será exigido quando as informações forem necessárias:**

I – à prevenção e diagnóstico médico, quando a pessoa estiver física ou legalmente incapaz, e para utilização única e exclusivamente para o tratamento médico⁶;

II – à realização de estatísticas e pesquisas científicas de evidente interesse público ou geral, previstos em lei, sendo vedada a identificação da pessoa a que as informações se referirem;

III – ao cumprimento de ordem judicial⁷;

IV – à defesa de direitos humanos; ou

V – à proteção do interesse público e geral preponderante. (grifamos)

6 No caso específico do inciso I, do § 3º, do artigo 31 da lei, o uso de dados pessoais na pesquisa em saúde tem regulamentação nacional, por intermédio da Resolução CNS nº 196, de 10 de outubro de 1996, do Conselho Nacional de Saúde, que estabelece a confidencialidade dos dados pessoais e, em caráter excepcional, autoriza o acesso sem o consentimento dos indivíduos, após a análise por um comitê em pesquisa. Nesse sentido, diz MIRIAM VENTURA (*In Lei de acesso à informação, privacidade e a pesquisa em saúde. Cad.Saúde Pública*, Rio de Janeiro, 29(4):636-638, abr, 2013): “A análise ética deve constatar se o estudo busca responder a uma questão de saúde pública relevante, com benefícios claros; se é impraticável a obtenção do consentimento das pessoas; se a pesquisa oferece riscos mínimos; se os direitos ou interesses das pessoas não serão violados, e a privacidade e o anonimato serão preservados; também devem estar descritas as medidas de segurança a serem adotadas para prevenir possíveis danos às pessoas envolvidas, e medidas especiais de proteção em relação a segmentos vulneráveis, que evitem discriminação e estigmatização social. Além disso, o pesquisador deve se responsabilizar por todo e qualquer uso indevido dos dados cedidos.”

7 O inciso III diz respeito ao cumprimento de ordem judicial, e como tal deverá ser dada obediência, nos moldes em que for estabelecido na respectiva decisão judicial a ser cumprida. Sendo reduzida a discricionariedade da Administração Pública em seu atendimento, não demanda maiores ilações.

45. Conforme se percebe da leitura do dispositivo acima transcrito, a legislação autoriza o acesso às informações pessoais sempre que elas forem necessárias: (a) à prevenção de diagnóstico médico, quando a pessoa estiver física ou legalmente incapaz, e para utilização única e exclusivamente para o tratamento médico; (b) à realização de estatísticas e pesquisas científicas de evidente interesse público ou geral, previstos em lei, sendo vedada a identificação da pessoa a que as informações se referirem; (c) ao cumprimento de ordem judicial; (d) à defesa de direitos humanos; ou (e) à proteção de interesse público e geral preponderante.

46. As hipóteses que autorizam o acesso às informações pessoais por terceiros, independentemente do consentimento de seu titular, dizem respeito à proteção do interesse público ou de direitos fundamentais, demandando tarefa interpretativa na sua aplicação. Tanto isso é verdade que os conceitos de interesse público e de direitos fundamentais são abertos, conforme já mencionado.

47. Em razão desta amplitude conceitual, é importante que a Administração Pública busque estabelecer parâmetros que auxiliem a análise das solicitações apresentadas com fundamento nessas hipóteses, respeitando os princípios norteadores da Lei de Acesso à Informação.

48. Por se tratar de regra excepcional, o **primeiro parâmetro interpretativo** parece residir na **impossibilidade de alegação genérica do enquadramento do solicitante nas hipóteses previstas em lei** para dispensar o consentimento do titular da informação.

48.1. Com efeito, tendo o artigo 31, § 3º, atrelado a excepcionalidade a finalidades específicas, não há que se falar na aplicação do artigo 10, § 3º, que veda exigências relativas aos motivos determinantes da solicitação de informações.

48.2. Assim, caberá ao solicitante da informação expor a finalidade do acesso à informação (cabendo à autoridade detentora da informação avaliar a compatibilidade com as hipóteses legais, bem como a razoabilidade do fornecimento para atingimento da finalidade alegada), bem como ficar a ela atrelada em seu eventual tratamento posterior. Nesse sentido, inclusive, a previsão constante no artigo 61 do Decreto federal nº 7.724, de 16 de maio de 2012, e no artigo 15 do Decreto estadual nº 61.836/2016.

49. Importa perceber que as hipóteses tratadas pelos incisos do § 3º são exceções à regra que exige, para a eventual divulgação ou acesso por terceiros de informações pessoais, o prévio e expresso consentimento da pessoa a que elas se referirem. Por constituírem exceção à regra, devem ser interpretadas restritivamente.

50. Vale também lembrar que o acesso à informação pessoal por terceiros, em qualquer hipótese, está condicionado à assinatura de um termo de responsabilidade pelo requerente, dispondo sobre a finalidade e a destinação da informação que fundamentaram sua autorização, e sobre as obrigações a que se submeterá, conforme exigido pelo artigo 15 do Decreto estadual nº 61.836/2016.

Parâmetros interpretativos da hipótese do inciso II:

51. A hipótese versada no inciso II destina-se exclusivamente à realização de estatísticas e pesquisas científicas “de evidente interesse público ou geral, previstos em lei”.

52. Há, de plano, duas condições para que pesquisadores possam se valer da dispensa do consentimento dos titulares das informações objeto do pedido de acesso: (i) comprovação da legitimidade objetiva do pedido, mediante a demonstração de que a pesquisa objetiva contribuir para o tratamento de interesses públicos ou gerais que encontrem previsão constitucional e/ou legal, a exemplo da proteção ao meio-ambiente, ao consumidor, ao patrimônio e moralidade públicos, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico, etc, bem como que foi devidamente aprovada/registrada em órgãos oficiais ou pelas instâncias internas do órgão de pesquisa a que o solicitante está vinculado; (ii) comprovação da legitimidade subjetiva de quem formula o pedido, para o quê a conceituação de “órgão de pesquisa” feita pela LGPD (cf. art. 5º, XVIII) é de grande valia: será legítimo o pesquisador que comprovar pertencer ou se vincular formalmente a “órgão ou entidade da administração pública direta ou indireta ou pessoa jurídica de direito privado sem fins lucrativos legalmente constituída sob as leis brasileiras, com sede e foro no País, que inclua em sua missão institucional ou em seu objetivo social ou estatutário a pesquisa básica ou aplicada de caráter histórico, científico, tecnológico ou estatístico”.

53. Cumpre observar, ainda no que toca ao dispositivo em comento, haver uma aparente dificuldade na interpretação de sua parte final, que assim dispõe: “vedada a identificação da pessoa a que as informações se referirem”.

53.1. Careceria de lógica entender que o referido dispositivo permite a divulgação para (ou acesso por) pesquisadores ou estatísticos somente quando as informações estiverem desidentificadas, pois, uma vez anonimizadas, elas deixam de ser consideradas informações pessoais. Dessa feita, nos parece que a lei veda apenas a identificação da pessoa a que as informações se referem quando da divulgação das estatísticas e pesquisas científicas.

Portanto, serão os agentes do Estado ou os pesquisadores – e os órgãos ou entidades aos quais pertençam – os responsáveis pela anonimização do dado antes de tornar pública a pesquisa ou a estatística.

Parâmetros interpretativos da hipótese do inciso IV:

54. Inicialmente, oportuno consignar que o dispositivo em comento, por se valer de conceito aberto, é de difícil interpretação de forma abstrata. Assim, pretendemos, neste item, apenas trazer uma luz sobre a questão, sem prejuízo da necessidade de análise pormenorizada do caso concreto.

55. O conceito de direitos humanos trazido na norma excepcional parece abarcar todos os direitos e liberdades básicas, considerados fundamentais para a dignidade humana, que devem ser garantidos a todos os cidadãos, sem distinção.

56. Nesse sentido, parece-nos que ao dispor sobre a possibilidade de conceder acesso, independentemente de consentimento do titular, à informação pessoal necessária à defesa de direitos humanos, a situação mais inequívoca será aquela em que demonstrada a necessidade, em tese, da informação para viabilizar o exercício ou a defesa de um direito fundamental próprio (ou de terceiros) perante os órgãos nacionais e os organismos internacionais incumbidos de promover a proteção de direitos humanos, o que inclui, em âmbito nacional, o Poder Judiciário, o Ministério Público e os órgãos encarregados da promoção da segurança pública; e, no âmbito dos sistemas internacionais de proteção dos direitos humanos, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos, a Corte Interamericana de Direitos Humanos e o Conselho de Direitos Humanos das Nações Unidas, ou outro organismo pertencente a pessoa jurídica de direito público internacional, criado a partir de tratado ratificado pelo Brasil.

57. Em que pese o emprego, no artigo 31, § 3º, IV, da LAI, da expressão “direitos humanos”, comumente utilizada para designar direitos garantidos em tratados internacionais, o artigo 21 da lei permite ampliar a sua interpretação ao utilizar a expressão “direitos fundamentais”, conforme se infere:

Art. 21. Não poderá ser negado acesso à informação necessária à tutela judicial ou administrativa de direitos fundamentais.

58. Ao regulamentar o referido dispositivo, o governador do estado, por meio do artigo 10 do Decreto nº 61.836/2016, impôs a demonstração do nexo entre as informações requeridas e o direito que se pretende proteger, o que se coaduna

perfeitamente com o caráter excepcional do acesso a informações pessoais sem o consentimento do titular do dado.

Artigo 10 – Não poderá ser negado acesso às informações necessárias à tutela judicial ou administrativa de direitos fundamentais.

Parágrafo único – O requerente deverá apresentar razões que demonstrem a existência de nexos entre as informações requeridas e o direito que se pretende proteger.

59. Portanto, para a legitimidade objetiva do pedido de acesso à informação pessoal, independentemente de consentimento de seu titular, necessária será a comprovação da efetiva existência de (i) um direito fundamental violado ou ameaçado de violação; e (ii) a necessidade da informação para promover a sua defesa perante órgãos públicos.

Parâmetros interpretativos da hipótese do inciso V:

60. Por fim, o estabelecimento de parâmetros interpretativos no que diz respeito ao interesse público e geral preponderante, a que se refere o inciso V, do citado § 3º, do artigo 31, configura tarefa difícil, diante da variedade de entendimentos sobre o conceito dos termos utilizados.

61. O que nos parece certo é que somente será possível a divulgação da informação ou a concessão de acesso a dados pessoais independentemente de autorização de seus titulares quando o resultado da ponderação do interesse particular com os interesses gerais e coletivos na divulgação da informação não justificar a restrição do sigilo.

62. Por certo o ônus argumentativo, nessas hipóteses, será tanto maior quanto for a possibilidade de que, com a divulgação da informação, sejam causados danos à intimidade, vida privada, honra e imagem dos seus titulares.

63. É possível, em tese, vislumbrar a aplicação dessa exceção nas hipóteses de divulgação dos dados pessoais de foragidos da Justiça, ou de pessoas suspeitas de portarem doenças infectocontagiosas, se outras medidas que melhor preservem também os interesses dos indivíduos envolvidos não forem suficientes à aplicação da lei.

64. A título ilustrativo, vale colacionar precedente do Superior Tribunal de Justiça sobre os limites conceituais da expressão interesse público:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. ACESSO A INFORMAÇÕES PESSOAIS DE GOVERNADOR DE ESTADO CONSTANTES DO BANCO DE DADOS DA POLÍCIA FEDERAL. LEI Nº 12.527/2011. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. ORDEM DENEGADA.

1. Mandado de Segurança por meio do qual a impetrante, na qualidade de deputada do estado do Rio de Janeiro, pretende ter acesso a informações da Polícia Federal, no que pertine às datas de entradas e saídas, do País, do governador do estado do Rio de Janeiro, no período de 1º/1/2007 até 14/6/2012. 2. A Lei de Acesso à Informação nº 12.527/2011 não permite o acesso a toda e qualquer informação. As pertinentes ao interesse coletivo são as que dizem respeito a registros de competências e estrutura organizacional, repasses ou transferências de recursos financeiros, registros de despesas, procedimentos licitatórios, contratos celebrados, dados gerais de acompanhamento de programas, ações, projetos e obras de órgão e entidades e resposta e perguntas frequentes da sociedade. O § 5º do art. 31 da referida lei estabelece que os procedimentos de acesso à informação pessoal serão regulamentados. Atendendo essa determinação, o Decreto nº 7.724/2012 previu em seu art. 61 que “o acesso à informação pessoal por terceiros será condicionado à assinatura de um termo de responsabilidade que disporá sobre a finalidade e a destinação que fundamentaram sua autorização, sobre as obrigações a que se submeterá o requerente”.

3. No caso, não se demonstrou prova pré-constituída do alegado direito líquido e certo, porquanto não há nos autos qualquer comprovação de que a deputada estadual esteja na defesa de sua prerrogativa parlamentar; nem se tem notícia de que a Assembleia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro estivesse apurando eventual irregularidade praticada pelo então governador, quanto às suas viagens internacionais, o que desautoriza, por si só, o requerido acesso, conforme disposições da Lei de Acesso a Informação nº 12.527/2011.

4. Mandado de Segurança denegado.

(MS 19.807/DF, rel. ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/5/2017, DJe 30/5/2017).

c) Na eventualidade do documento conter informações de ordem pessoal no conjunto das informações requeridas, e o interessado informar não ter interesse nas informações pessoais, mas apenas nos demais dados do documento, é possível enquadrá-lo no § 3º do artigo 31, ainda que impossível a anonimização das informações pessoais?

65. Entendemos não ser possível fazer uma interpretação ampliada das exceções contidas no § 3º do artigo 31 da LAI. O fato de o solicitante não ter interesse nas informações pessoais contidas em determinado documento não autoriza a Administração a divulgar esses dados, em razão de expressa vedação legal. Nessas hipóteses, caberia ao interessado obter a autorização da pessoa a que se referem os dados, ou à Administração realizar a anonimização das informações, se possível e razoável.

66. Fora das hipóteses mencionadas nos incisos do § 3º, bastará que qualquer pessoa, que não se enquadre na categoria de “agente público legalmente autorizado”, tenha ciência dos dados pessoais confiados à Administração Pública, sem o consentimento do titular, para que reste violado o dever de tutela dessas informações.

d) É possível conceder acesso aos dados e documentos que contenham informações pessoais ou sigilosas se o processo tecnológico de anonimização de dados for imperfeito, como no caso dos históricos de boletins de ocorrência? Em caso negativo, o fato de ser concedido acesso presencial ao interessado, sem possibilidade de extração de cópias altera a conclusão apresentada?

67. Considerando que as solicitações de acesso aos boletins de ocorrência são, como regra, feitas por jornalistas, a sua análise só é possível após breve digressão do direito de informação⁸.

8 EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ARTS. 20 E 21 DA LEI Nº 10.406/2002 (CÓDIGO CIVIL). PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE ATIVA REJEITADA. REQUISITOS LEGAIS OBSERVADOS. MÉRITO: APARENTE CONFLITO ENTRE PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS: LIBERDADE DE EXPRESSÃO, DE INFORMAÇÃO, ARTÍSTICA E CULTURAL, INDEPENDENTE DE CENSURA OU AUTORIZAÇÃO PRÉVIA (ART. 5º, INCS. IV, IX, XIV; 220, §§ 1º E 2º) E INVOLABILIDADE DA INTIMIDADE, VIDA PRIVADA, HONRA E IMAGEM DAS PESSOAS (ART. 5º, INC. X). ADOÇÃO DE CRITÉRIO DA PONDERAÇÃO PARA INTERPRETAÇÃO DE PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL. PROIBIÇÃO DE CENSURA (ESTATAL OU PARTICULAR). GARANTIA CONSTITUCIONAL DE INDENIZAÇÃO E DE DIREITO DE RESPOSTA. AÇÃO DIRETA JULGADA PROCEDENTE PARA DAR INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO AOS ARTS. 20 E 21 DO CÓDIGO CIVIL, SEM REDUÇÃO DE TEXTO. 1. A Associação Nacional dos Editores de Livros - Anel congrega a classe dos editores, considerados, para fins estatutários, a pessoa natural ou jurídica à qual se atribui o direito de reprodução de obra literária, artística ou científica, podendo publicá-la e divulgá-la. A correlação entre o conteúdo da norma impugnada e os objetivos da Autora preenche o requisito de pertinência temática e a presença de seus associados em nove estados da Federação comprova sua representação nacional, nos termos da jurisprudência deste Supremo Tribunal. Preliminar de ilegitimidade ativa rejeitada. 2. O objeto da presente ação restringe-se à interpretação dos arts. 20 e 21 do Código Civil relativas à divulgação de escritos, à transmissão da palavra, à produção, publicação, exposição ou utilização da imagem de pessoa biografada. 3. A Constituição do Brasil proíbe qualquer censura. O exercício do direito à liberdade de expressão não pode ser cerceado pelo Estado ou por particular. 4. **O direito de informação, constitucionalmente garantido, contém a liberdade de informar, de se informar e de ser informado. O primeiro refere-se à formação da opinião pública, considerado cada qual dos cidadãos que pode receber livremente dados sobre assuntos de interesse da coletividade e sobre as pessoas cujas ações, público-estatais ou público-sociais, interferem em sua esfera do acervo do direito de saber, de aprender sobre temas relacionados a suas legítimas cogitações.** 5. Biografia é história. A vida não se desenvolve

68. De acordo com os ensinamentos da doutrina,

O direito de informação, para que seja completo no seu objeto normativo, há de contemplar três variáveis: o direito de informar, o direito de se informar e o direito de ser informado.

(...)

O direito de ser informado, entendido como o direito a ser mantido constante e integralmente informado, não apresenta caráter absoluto no âmago da Constituição Federal, isso porque, como já dito, esse direito apresenta um caráter bilateral, pois só se pode afirmar que alguém esteja investido do direito de ser informado, quando o mesmo ordenamento atribua a outrem o dever de prestar informações.

Seguindo esse raciocínio, podemos dizer que a Constituição Federal não atribui a nenhum organismo privado, de caráter informativo ou não, o dever de prestar informações.

Tal entendimento, contudo, não é absoluto. É que o artigo 5º, inciso XXXIII, da Constituição da República, estabelece que todos os indivíduos têm o direito de “(...) receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral (...)”, donde se extrai que tal dispositivo, conjuntamente com o artigo 37, *caput*, e § 1º, também da nossa Carta Magna, prescreve que os órgãos públicos têm o dever de prestar informações. Logo, no que concerne às atividades públicas, o indivíduo tem o direito de ser constante e integralmente informado.

Do exposto resulta claro, portanto, que o direito a receber informações, no regime constitucional brasileiro, fica restrito aos assuntos relativos às atividades do Poder Público.

(NUNES JUNIOR, Vidar Serrano. Direito e Jornalismo. São Paulo: Verbatim, 2011, p. 44-47).

apenas a partir da soleira da porta de casa. 6. Autorização prévia para biografia constitui censura prévia particular. O recolhimento de obras é censura judicial, a substituir a administrativa. O risco é próprio do viver. Erros corrigem-se segundo o direito, não se cortando liberdades conquistadas. A reparação de danos e o direito de resposta devem ser exercidos nos termos da lei. 7. A liberdade é constitucionalmente garantida, não se podendo anular por outra norma constitucional (inc. IV do art. 60), menos ainda por norma de hierarquia inferior (lei civil), ainda que sob o argumento de se estar a resguardar e proteger outro direito constitucionalmente assegurado, qual seja, o da inviolabilidade do direito à intimidade, à privacidade, à honra e à imagem. 8. Para a coexistência das normas constitucionais dos incs. IV, IX e X do art. 5º, há de se acolher o balanceamento de direitos, conjugando-se o direito às liberdades com a inviolabilidade da intimidade, da privacidade, da honra e da imagem da pessoa biografada e daqueles que pretendem elaborar as biografias. 9. Ação Direta julgada procedente para dar interpretação conforme a Constituição aos arts. 20 e 21 do Código Civil, sem redução de texto, para, em consonância com os direitos fundamentais à liberdade de pensamento e de sua expressão, de criação artística, produção científica, declarar inexistente a autorização de pessoa biografada relativamente a obras biográficas literárias ou audiovisuais, sendo também desnecessária autorização de pessoas retratadas como coadjuvantes (ou de seus familiares, em caso de pessoas falecidas ou ausentes)”. ADIn 4.815/DF.

69. Apesar de o direito de informação jornalística possuir status constitucional, ele não possui, assim como os demais direitos fundamentais, caráter absoluto. Nesse sentido, aliás, já se manifestou o ministro Celso de Mello, no julgamento da ADIN 130-7/DF:

Não se pode ignorar que a liberdade de imprensa enquanto projeção de liberdade de manifestação de pensamento e de comunicação, reveste-se de conteúdo abrangente, por compreender, dentre outras prerrogativas relevantes que lhe são inerentes, (a) o direito de informar, (b) o direito de buscar a informação, (c) o direito de opinar e (d) o direito de criticar.

(...)

Tenho por irrecusável, por isso mesmo, que publicações que extravasam, abusiva e criminosamente, o exercício ordinário da liberdade de expressão e de comunicação, degradando-se ao nível primário do insulto, da ofensa e, sobretudo, do estímulo à intolerância e ao ódio público, não merecem a dignidade da proteção constitucional que assegura a liberdade de manifestação do pensamento, pois o direito à livre expressão não pode compreender, em seu âmbito de tutela, exteriorizações revestidas de ilicitude penal ou de ilicitude civil.

(...)

Se é certo que o direito de informar, considerado o que prescreve o art. 220 da Carta Política, tem fundamento constitucional (HC 85.629/RS, rel. min. ELLEN GRACIE), não é menos exato que o exercício abusivo da liberdade de informação, que deriva do desrespeito aos vetores subordinados referidos no § 1º do art. 220 da própria Constituição, “*caracteriza ato ilícito e, como tal, gera o dever de indenizar*”, consoante observa, em magistério irrepreensível o ilustre magistrado ENEAS COSTA GARCIA (Responsabilidade Civil dos Meios de Comunicação, p. 175, 2002, Editora Juarez de Oliveira), inexistindo, por isso mesmo, quando tal se configurar, situação evidenciada de indevida restrição à liberdade de imprensa (...).

(...)

Na realidade, a própria Carta Política, depois de garantir o exercício da liberdade de informação jornalística, impõe-lhe parâmetros – entre os quais avulta, por sua inquestionável importância, o necessário respeito aos direitos da personalidade (CF, art. 5º, V e X) – cuja observância não pode ser desconsiderada pelos órgãos de comunicação social, tal como expressamente determina o texto constitucional (art. 220, § 1º), cabendo ao Poder Judiciário, mediante ponderada avaliação das prerrogativas constitucionais em conflito (direito de informar, de um lado, e direitos da personalidade, de outro), definir, em cada situação ocorrente, uma vez configurado esse contexto de tensão dialética, a liberdade que deve prevalecer no caso concreto.

(...).

70. Dessa maneira, cabe à Administração Pública identificar se o documento que terceiro pretende acessar possui informações pessoais ou sigilosas, a fim de dar a solução adequada ao caso. Isso porque, como bem consignado no Parecer

AJG 497/2018, a Lei de Acesso à Informação confere tratamento distinto às informações pessoais e às informações sigilosas.

71. De fato, a legislação permite acesso às informações pessoais desde que (a) haja consentimento expresso da pessoa a quem elas se referirem ou (b) sejam preenchidos os requisitos previstos no § 3º do artigo 31. E, em relação às informações sigilosas, o Decreto nº 58.052/2012 restringe o seu acesso aos agentes públicos, nos termos do artigo 36.

72. Dessa maneira, em razão de expressa vedação legal, ressalvados os agentes públicos autorizados, não é possível conceder acesso a dados sigilosos, sendo dever da Administração preservar essas informações, através da criação de um procedimento específico para acesso aos documentos que contenham tanto informações públicas como sigilosas.

73. A questão já foi analisada pela Consultoria Jurídica da Secretaria da Segurança Pública, em seu Parecer nº 570/2018, que conclui que, até que criado um sistema adequado para preservação dos dados sigilosos, não se mostra possível o fornecimento destes documentos a particulares, sob pena de violação dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade:

24. Claro está, pois, que a demanda por criação de um procedimento específico para que o pedido de acesso dos interessados seja cumprido, acaba por encontrar óbice nos termos do já citado artigo 13 do Decreto federal nº 7.724/12, segundo qual, “**não serão admitidos pedidos de acesso à informação: I – genéricos; II – desproporcionais ou desarrazoados; III – que exijam trabalhos adicionais de análise, interpretação ou consolidação de dados e informações, ou serviços de produção ou tratamento de dados que não seja da competência do órgão ou entidade.**

25. Verifica-se, assim, que sem o desenvolvimento de estudos e criação de procedimentos específicos, não há como dar cumprimento às decisões aqui tratadas, pois materialmente impossível de se observar em cada uma das 660 mil ocorrências a existência de restrições de acesso, tais quais aquelas exemplificadas no bojo deste expediente.

26. Guardadas as devidas proporções, mas neste momento necessárias à compreensão da amplitude das consequências em se dar o acesso nos moldes pretendidos neste expediente, traz-se um exemplo hipotético, mas plausível, de formulação de pedido de acesso perante o Poder Judiciário, a todas as ações de divórcio, arquivadas e em trâmite em todas as Varas de Família e Sucessões do Estado, propostas nos últimos dez anos, para delas extrair um levantamento seguro das causas que conduzem ao fim da sociedade conjugal. Mas não é só, o pedido de acesso não se restringiria a uma planilha de excel com

tal informação, mas consistiria na obtenção de cópia integral dos respectivos autos judiciais, mesmo deles contendo informações pessoais, envolvendo a intimidade do casal litigante e acobertados pelo segredo de justiça (NCP, artigo 189)¹³. Indaga-se: a simples assinatura de um Termo de Responsabilidade seria o suficiente para que o Poder Judiciário fornecesse ao interessado uma cópia integral e digitalizada de cada ação de divórcio tramitada ou em trâmite no estado? Por óbvio que não.

74. Referido raciocínio, entretanto, só pode ser utilizado quando a solicitação dirigida ao Poder Público for genérica ou exigir esforço não razoável para o seu atendimento. Caso a solicitação seja específica, cabe a Administração desenvolver mecanismos para proteção dos dados pessoais, se o caso, e sigilosos, em respeito ao que dispõe o artigo 4º do Decreto nº 58.052/2012:

Artigo 4º – É dever dos órgãos e entidades da Administração Pública estadual:

I – promover a gestão transparente de documentos, dados e informações, assegurando sua disponibilidade, autenticidade e integridade, para garantir o pleno direito de acesso;

II – divulgar documentos, dados e informações de interesse coletivo ou geral, sob sua custódia, independentemente de solicitações;

III – proteger os documentos, dados e informações sigilosas e pessoais, por meio de critérios técnicos e objetivos, o menos restritivo possível.

75. Com efeito, a utilização do critério da razoabilidade para negativa de acesso a dados e informações custodiados pelo Poder Público não pode ser utilizado de forma indiscriminada, sob pena de inviabilizar o direito de informação.

76. Sendo assim, quanto à primeira parte do questionamento, reiteramos o entendimento exposto nos Pareceres CJ/SSP nº 570/2018⁹ e AJG nº 497/2018¹⁰.

77. Em relação à segunda parte do questionamento, conforme sustentado acima, fora das hipóteses mencionadas nos incisos do § 3º, bastará que qualquer pessoa que não se enquadre na categoria de “agente público legalmente autorizado” tenha ciência dos dados pessoais confiados à Administração Pública, sem o consentimento do titular, para que reste violado o dever de tutela dessas informações.

9 De autoria do procurador do estado Levi de Mello.

10 De autoria da procuradora do estado Suzana Ramos Rosa Esteves.

78. Não obstante, considerando que nenhum método de anonimização é totalmente seguro¹¹, caberá ao Administrador avaliar se a imperfeição do seu sistema gera risco razoável de acesso indevido aos dados pessoais e sigilosos contidos no documento anonimizado, podendo, se considerar necessário à garantia da segurança dos dados, impedir a extração de cópias físicas ou digitais, mas autorizar a consulta aos documentos anonimizados.

e) Se o interessado for adequadamente enquadrado no § 3º do artigo 31 da LAI, pode a Administração negar a extração de cópias, digitais ou físicas, se considerar que isso acarreta risco à manutenção da proteção de dados?

79. A princípio, se o interessado for adequadamente enquadrado no § 3º do artigo 31 da LAI, ele terá o direito de obter ou acessar o dado, documento ou informação, se sub-rogando nos deveres de restrição de acesso e tratamento adequado.

80. A preocupação com o tratamento a ser conferido aos dados pessoais cujo acesso for autorizado está bem delineada no § 1º do artigo 11 e no *caput* do artigo 12 da LGPD, que preveem maior proteção a dados que possam revelar dados pessoais ou dados pessoais sensíveis se forem tratados.

Art. 11. O tratamento de dados pessoais sensíveis somente poderá ocorrer nas seguintes hipóteses:

[...]

§ 1º – Aplica-se o disposto neste artigo a qualquer tratamento de dados pessoais que revele dados pessoais sensíveis e que possa causar dano ao titular, ressalvado o disposto em legislação específica.

Art. 12. Os dados anonimizados não serão considerados dados pessoais para os fins desta lei, salvo quando o processo de anonimização ao qual foram submetidos for revertido, utilizando exclusivamente meios próprios, ou quando, com esforços razoáveis, puder ser revertido.

11 A Lei Geral de Proteção de Dados, inclusive, no artigo 12, prevê restrição de acesso a dados quando o processo de anonimização puder ser revertido.

Art. 12. Os dados anonimizados não serão considerados dados pessoais para os fins desta lei, salvo quando o processo de anonimização ao qual foram submetidos for revertido, utilizando exclusivamente meios próprios, ou quando, com esforços razoáveis, puder ser revertido.

§ 1º – A determinação do que seja razoável deve levar em consideração fatores objetivos, tais como custo e tempo necessários para reverter o processo de anonimização, de acordo com as tecnologias disponíveis, e a utilização exclusiva de meios próprios.

§ 1º – A determinação do que seja razoável deve levar em consideração fatores objetivos, tais como custo e tempo necessários para reverter o processo de anonimização, de acordo com as tecnologias disponíveis, e a utilização exclusiva de meios próprios.

81. Assim, ainda que o interessado possa ter acesso aos dados pessoais com fundamento no artigo 31, § 3º, da LAI, poderá a Administração Pública impedir a extração de cópias integrais – físicas ou digitais –, permitindo apenas a consulta em local controlado, se houver risco à segurança da informação disponibilizada.

82. Em todo caso, necessário assinalar que, ainda que o interessado possa ter acesso ao documento com fundamento no artigo 31, § 3º, da LAI, a mera consulta poderá ser obstada se o documento for total ou parcialmente sigiloso e, no último caso, se não for possível a ocultação da parte não sigilosa.

f) Como compatibilizar as redações do *caput* do artigo 1º do Decreto nº 61.836/2016, que estipula a necessidade de elaboração de Termo de Classificação de Informação para informações pessoais, e do artigo 3º, do mesmo diploma, que, ao tratar da designação do agente classificador, refere-se à classificação “em qualquer grau de sigilo”, que faz inferir sua aplicação exclusivamente para informações sigilosas? No tocante ao inciso II do artigo 3º do Decreto nº 61.836/2016, considerado que o artigo 27 do Decreto nº 58.052/2012 estipula categorização entre sigilo e pessoal, é possível a aplicação do artigo 28, inciso I, da Lei nº 12.527/2011?

83. De fato, a redação do Decreto nº 61.836/2016 traz algumas dúvidas interpretativas. Para melhor entendimento das aparentes contradições, analisemos, pontualmente, as disposições regulamentares.

84. Consoante disposto no seu artigo 1º, a classificação de documento, dado ou informação sigilosa e pessoal observará o que estiver nele disposto e no Decreto nº 58.052/2012.

85. Por sua vez, o artigo 2º, parágrafo único, veda a fixação prévia de sigilo, tornando obrigatória a análise específica e motivada dos documentos, informações e dados solicitados. Referida regra é reafirmada pela revogação, por seu artigo 16, da possibilidade de classificação de documentos pela simples publicação da tabela de documentos, dados e informações sigilosas e pessoais (então prevista no artigo 32, inciso I, do Decreto nº 58.052/2012).

86. De acordo com o seu artigo 3º, a classificação da informação, objeto de pedido de informação, em qualquer grau de sigilo (salvo o ultrassecreto), pode ser feita por servidor designado pelo secretário de estado ou procurador-geral do estado, mediante a elaboração de Termo de Classificação da Informação - TCI.

87. Embora o *caput* do artigo 3º se refira apenas à classificação de sigilo, ao enumerar o conteúdo mínimo do TCI, exige-se, no inciso II, a indicação da “categoria na qual se enquadra a informação”, o que, à luz do artigo 27 do Decreto nº 58.052/2012, consistiria na indicação de que se trata de informação, dado ou documento sigiloso ou pessoal.

88. Por certo, não haveria razão para se indicar a categoria da informação se o objetivo da norma fosse apenas classificar as informações sigilosas. Ocorre que, como regra, os incisos de um artigo devem ser lidos à luz de seu *caput*. **Assim, há que se entender, por categoria, o assunto sobre o qual versa a informação e não o tipo de informação a ser protegida.** Em decorrência, apenas deve ser exigida a formalização de TCI para proteção de informação sigilosa.

89. A conclusão ora apresentada é parcialmente corroborada pelo disposto no artigo 32 do Decreto nº 58.052/2012, que, ao definir o procedimento de classificação de sigilo de documentos, dados e informações, exige a indicação do assunto sobre o qual versa a informação (reproduzindo a norma federal prevista no artigo 28 da LAI).

Artigo 32 - A classificação de sigilo de documentos, dados e informações no âmbito da Administração Pública estadual deverá ser realizada mediante:

I - revogado pelo Decreto nº 61.836/2016;

II - análise do caso concreto pela autoridade responsável ou agente público competente, e formalização da decisão de classificação, reclassificação ou desclassificação de sigilo, **bem como de restrição de acesso à informação pessoal**, que conterà, no mínimo, os seguintes elementos:

a) assunto sobre o qual versa a informação;

b) fundamento da classificação, reclassificação ou desclassificação de sigilo, observados os critérios estabelecidos no artigo 31 deste decreto, bem como da restrição de acesso à informação pessoal;

c) indicação do prazo de sigilo, contado em anos, meses ou dias, ou do evento que defina o seu termo final, conforme limites previstos no artigo 31 deste decreto, bem como a indicação do prazo mínimo de restrição de acesso à informação pessoal;

d) identificação da autoridade que a classificou, reclassificou ou desclassificou.
Parágrafo único - O prazo de restrição de acesso contar-se-á da data da produção do documento, dado ou informação.

90. A parte final do inciso II do Decreto nº 58.052/2012, entretanto, põe novamente em dúvida a interpretação ora alcançada, ao exigir a formalização não apenas da classificação de sigilo, como também da restrição de acesso à informação pessoal.

91. A questão se revela ainda mais complexa ao analisarmos duas disposições do Decreto nº 61.836/2016: (i) o artigo 7º, que prevê a possibilidade de haver pedido de desclassificação ou reavaliação pela autoridade classificadora **independentemente de existir prévio pedido de acesso à informação**; (ii) o artigo 12, que assegura que as informações pessoais terão acesso restrito a agentes públicos legalmente autorizados e à pessoa a que se referirem, **independentemente de classificação de sigilo** (disposição similar à constante no artigo 31, § 1º, I, da LAI).

92. Não obstante as aparentes divergências apontadas, é inconteste que, dos dois decretos, é possível extrair a necessidade de a decisão de classificação de sigilo ser formalizada, sendo que, no Decreto nº 61.836/2016, o ato depende da existência de pedido de acesso à informação. Por sua vez, embora possível afastar a necessidade de classificação da informação, documento ou dado pessoal por força do Decreto nº 61.836/2016, esta obrigação é inconteste no Decreto nº 58.052/2012.

93. Sendo assim, para compatibilizar as diversas disposições, forçoso concluir o seguinte:

93.1. No que toca à **classificação de sigilo**, a despeito da redação de o artigo 3º fazer menção à provocação externa para classificação da informação, poderá a Administração, a qualquer tempo e independentemente de solicitação de acesso, classificar ou desclassificar a informação como sigilosa, devendo formalizar a classificação por meio de Termo de Classificação da Informação - TCI, com o conteúdo previsto no artigo 32, II, do Decreto nº 58.052/2012 e no artigo 3º do Decreto nº 61.836/2016¹². Isso porque, como assinalado na resposta à primeira indagação, deve a Administração proteger o sigilo dos documentos desde a sua produção, o que apenas se revela possível se houver a necessária classificação e marcação do sigilo.

93.2. Com relação às **informações pessoais**, embora não seja necessário, já que o acesso restrito decorre de lei, nada obsta que a Administração exija a formalização da restrição de acesso, como previsto no Decreto nº 58.052/2012, que pode ser feita por

12 O TCI deverá contemplar, assim, os elementos do artigo 3º do Decreto nº 61.836/2016 e o “assunto sobre o qual versa a informação”.

simples ato administrativo fundamentado. Em todo caso, independentemente de classificação, cabe à Administração restringir o acesso aos dados, documentos e informações pessoais a agentes públicos legalmente autorizados e às pessoas a que se referirem pelo prazo máximo de 100 (cem) anos a contar da sua data de produção.

94. Registre-se, por relevante, que a regra de competência para a classificação dos documentos, anteriormente prevista no artigo 33 do Decreto nº 58.052/2012, foi revogada pelo artigo 16 do Decreto nº 61.836/2016¹³. Assim, diante da nova normativa, a classificação de sigilo, nos graus restrito e secreto, pode ser feita por servidor designado pelo secretário de estado ou pelo procurador-geral do estado e, no grau ultrassecreto, apenas por estas autoridades.

III. RESPOSTA AO QUESTIONAMENTO FORMULADO PELO CONSELHO DE TRANSPARÊNCIA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA, VEICULADO POR MEIO DE MENSAGEM ELETRÔNICA

Consulta sobre o entendimento e aplicabilidade dos termos do inciso I do artigo 26 da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais em relação às disposições do artigo 31 da Lei de Acesso à Informação.

95. Consoante estabelecido no artigo 1º da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD), essa lei dispõe sobre o tratamento de dados pessoais, inclusive nos meios digitais, “com o objetivo de proteger os direitos fundamentais de liberdade e *privacidade* e o livre desenvolvimento da personalidade da pessoa natural”. Entre os fundamentos da disciplina da proteção de dados pessoais (art. 2º, LGPD), estão previstos “o respeito à *privacidade*” (inc. I) e “a *inviolabilidade da intimidade, da honra e da imagem*” (inc. IV).

96. Por “*tratamento de dados*”, a LGPD considera “*toda operação realizada com dados pessoais, como as que se referem a coleta, produção, recepção, classificação, utilização, acesso, reprodução, transmissão, distribuição, processamento, arquivamento, armazenamento, eliminação, avaliação ou controle da informação, modificação, comunicação, transferência, difusão ou extração*”.

13 O mencionado dispositivo revoga o artigo 1º do Decreto nº 61.559/2015, que altera a redação do artigo 33 do Decreto nº 58.052/2012. Sendo assim, não tendo sido ressalvada a reconstituição da redação original do dispositivo, deve ser considerado revogado.

97. Ainda em relação à LGPD, vale destacar que seu artigo 5º contempla novidade em relação aos dados pessoais, utilizando o termo “*dado pessoal*”, propriamente dito, assim considerada a “*informação relacionada a pessoa natural identificada ou identificável*” (inc. I); e “*dado pessoal sensível*”, definido como “*dado pessoal sobre origem racial ou étnica, convicção religiosa, opinião política, filiação a sindicato ou a organização de caráter religioso, filosófico ou político, dado referente à saúde ou à vida sexual, dado genético ou biométrico, quando vinculado a uma pessoa natural*”.

98. O artigo 26, § 1º, inciso I, da LGPD, referido na questão formulada a este Grupo de Trabalho, trata do uso compartilhado de dados pessoais pelo Poder Público, estabelecendo:

Art. 26. O uso compartilhado de dados pessoais pelo Poder Público **deve atender a finalidades específicas de execução de políticas públicas e atribuição legal pelos órgãos** e pelas entidades públicas, **respeitados os princípios de proteção de dados pessoais elencados no art. 6º desta lei.**

§ 1º – É vedado ao Poder Público transferir a entidades privadas dados pessoais constantes de bases de dados a que tenha acesso, exceto:

I – em casos de execução descentralizada de atividade pública que exija a transferência, **exclusivamente para esse fim específico e determinado, observado o disposto na Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011 (Lei de Acesso à Informação)**;

(g.n.)

99. A seu turno, o artigo 6º da LGPD, referido no dispositivo transcrito, determina:

Art. 6º. **As atividades de tratamento de dados pessoais deverão observar a boa-fé e os seguintes princípios:**

I – finalidade: realização do tratamento para propósitos legítimos, específicos, explícitos e informados ao titular, sem possibilidade de tratamento posterior de forma incompatível com essas finalidades;

II – adequação: compatibilidade do tratamento com as finalidades informadas ao titular, de acordo com o contexto do tratamento;

III – necessidade: **limitação do tratamento ao mínimo necessário para a realização de suas finalidades, com abrangência dos dados pertinentes, proporcionais e não excessivos em relação às finalidades do tratamento de dados;**

IV – livre acesso: garantia, aos titulares, de consulta facilitada e gratuita sobre a forma e a duração do tratamento, bem como sobre a integralidade de seus dados pessoais;

V – qualidade dos dados: garantia, aos titulares, de exatidão, clareza, relevância e atualização dos dados, de acordo com a necessidade e para o cumprimento da finalidade de seu tratamento;

VI – transparência: garantia, aos titulares, de informações claras, precisas e facilmente acessíveis sobre a realização do tratamento e os respectivos agentes de tratamento, observados os segredos comercial e industrial;

VII – segurança: utilização de medidas técnicas e administrativas aptas a proteger os dados pessoais de acessos não autorizados e de situações acidentais ou ilícitas de destruição, perda, alteração, comunicação ou difusão;

VIII – prevenção: adoção de medidas para prevenir a ocorrência de danos em virtude do tratamento de dados pessoais;

IX – não discriminação: impossibilidade de realização do tratamento para fins discriminatórios ilícitos ou abusivos;

X – responsabilização e prestação de contas: demonstração, pelo agente, da adoção de medidas eficazes e capazes de comprovar a observância e o cumprimento das normas de proteção de dados pessoais e, inclusive, da eficácia dessas medidas. (g.n.)

100. Ao comentar o conteúdo do artigo 26 da LGPD, MÁRCIO COTS e RICARDO OLIVEIRA observam que:

(...) o Poder Público poderá realizar tratamento de dados em determinadas circunstâncias, o que inclui a comunicação e compartilhamento de dados com terceiros. Ocorre que a LGPD estabeleceu regras específicas para tais casos (comunicação e compartilhamento), pois é preocupação fundamentada, ante o aumento crescente da importância da informação na economia, que os órgãos públicos, seus dirigentes e funcionalismos, sejam cada vez mais pressionados para transferência de dados à iniciativa privada.

Assim, o artigo 27 vedou o compartilhamento de dados pelas entidades públicas aos particulares, mas há duas exceções: (i) em caso de execução descentralizada de atividade pública que exija a transferência, observando o princípio da necessidade e a disciplina da Lei de Acesso à Informação; e, (ii) nos casos em que os dados forem acessíveis publicamente.

...

A LGPD não inviabiliza ou altera as disposições da Lei de Acesso à Informação, motivo pelo qual quem dessa última fizer uso deverá ter seus direitos normalmente observados.

Contudo, o outro ponto da primeira hipótese deve ser ressaltado: execução descentralizada de atividade pública que exija a transferência, ou seja, não é permitido o compartilhamento de dados desnecessários para as finalidades pretendidas. Verifique-se que a necessidade de compartilhamento não pode ser criada pelo ente receptor ou ente público desatrelada de pressupostos fáticos e lógicos que a justifiquem. (...) (g.n.)

101. É fácil ver que há uma interface entre a LAI e a LGPD, interpretando-se seus dispositivos de modo a harmonizar sua aplicação.

102. Da análise das duas leis, há que se concluir que, ao prever as hipóteses para uso compartilhado de dados com entidades privadas (art. 26, § 1º), a LGPD não impõe a observância das exceções previstas no artigo 31, § 3º, da LAI, mas confere à entidade privada condição similar à do agente público legalmente autorizado.

103. Com efeito, no que toca ao inciso I, do § 1º, do artigo 26, quer parecer que a exigência de observância da LAI se dirija à entidade parceira, que não poderá conceder acesso a terceiros, salvo nas exceções previstas na LAI (além de ter que respeitar o “fim específico e determinado”, que poderá restringir ainda mais o acesso por terceiros).

IV. CONCLUSÕES E ENCAMINHAMENTOS

104. Diante do quanto exposto, submetemos o presente relatório à consideração superior, recomendando a edição de novo decreto regulamentador da LAI, que consolide os decretos anteriores, expurgando as dúvidas suscitadas pela Ceai, bem como detalhando o procedimento para identificação da informação pessoal e sua proteção, bem como para classificação da informação sigilosa.

É o relatório que submetemos à consideração superior.

São Paulo, 10 de junho de 2019.

RENATA SANTIAGO PUGLIESE

Procuradora do Estado

JÚLIO ROGÉRIO ALMEIDA DE SOUZA

Procurador do Estado

LUCIANA RITA LAURENZA SALDANHA GASPARINI

Procuradora do Estado

MELISSA DI LASCIO SAMPAIO

Procuradora do Estado

ISSN 2237-4515



CENTRO DE ESTUDOS E ESCOLA SUPERIOR
DA PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO