

A Problemática da Responsabilidade Civil Estatal no Contexto da Lei de Acesso à Informação – Memória e Verdade

The State Responsibility and the Law of Access to Information –
Memory and Truth

Ana Paula de Oliveira Gomes¹

RESUMO

O presente ensaio analisa a responsabilidade civil estatal por informações constantes dos arquivos oficiais, produzidas no período do regime ditatorial brasileiro (1964 a 1985). Quem deverá ser civilmente responsabilizado por eventual publicização de informações constantes dos bancos de dados do extinto Departamento de Ordem Política e Social (DOPS)? Justifica-se o trabalho pela atualidade e transversalidade do conteúdo, além da curiosidade científica que desperta o tema memória e verdade nas mais distintas áreas do conhecimento humano. Aspectos metodológicos: pesquisa bibliográfica, com consultas a doutrinas, ensaios científicos, normas jurídicas, sítios institucionais e outras fontes ou materiais disponíveis. Principal conclusão: necessidade de aplicabilidade da sistemática de responsabilização estatal objetiva, o que se mostra a serviço do fortalecimento do processo de democratização pátrio.

Palavras-Chave: Memória e verdade. Acesso à informação. Ditadura das elites no Brasil.

ABSTRACT

This essay analyzes the state civil responsibility for information contained in the official records produced during the period of the Brazilian dictatorship (1964-1985). Who should be civilly liable for any publicity of informations from databases of the extinct Department of Political and Social Order

¹ Professora. Mestra em Direito Constitucional pela Universidade de Fortaleza (Unifor). Servidora pública estadual (concurada desde 1993). Bacharel em Ciências Contábeis pela Universidade Federal do Ceará (UFC), cum laude. E-mail: anapaulace@uol.com.br

(DOPS)? The research is justified by the present and transversal content than scientific curiosity awakening the theme memory and truth in the most different areas of human knowledge. Methodological aspects: literature review, study of doctrines, scientific papers, legal norms, institutional sites and other sources and materials available. Main conclusion: the need for applicability of the system of objective state responsibility, which serves to the purpose of strengthening the national process of democratization.

Keywords: Memory and truth. Access to information. Elitist dictatorship in Brazil.

1 INTRODUÇÃO

O presente ensaio analisará a temática da responsabilidade civil estatal por informações constantes dos arquivos oficiais, produzidas no período do regime ditatorial brasileiro no interregno de 1964 a 1985. Quem deverá ser civilmente responsabilizado por eventual publicização de informações (não raras vezes, inverídicas) constantes dos bancos de dados do extinto Departamento de Ordem Política e Social (DOPS)?

A publicação da Lei de Acesso à Informação, efetivamente, constituiu fator motivador da pesquisa. Como se trata de recente norma, seu estudo se mostra fundamental ao exercício consciente do controle social. Justifica-se o trabalho pela atualidade e transversalidade do conteúdo, além da curiosidade científica que desperta o tema memória e verdade nas mais distintas áreas do conhecimento humano.

Objetivo geral: analisar a temática da responsabilidade civil estatal estabelecida constitucionalmente, relacionando com a problemática da divulgação de dados extraídos do DOPS. Especificamente, almeja-se: caracterizar o acesso à informação como direito fundamental; discorrer sobre sistemática de responsabilização estatal; estudar as implicações jurídicas pelo acesso à informação aos documentos produzidos pelo regime militar a partir de 1964.

A metodologia utilizada será bibliográfica: realizar-se-ão consultas a doutrinas, ensaios científicos, normas jurídicas, sítios institucionais e outras fontes ou materiais disponíveis. Como se trata de assunto atual e desafiador, almeja-se que instigue o bom debate e incentive a continuidade de pesquisas correlatas.

2 O ACESSO À INFORMAÇÃO COMO DIREITO FUNDAMENTAL

O presente item se propõe a caracterizar o acesso à informação como direito fundamental. Serão também relacionados excertos constitucionais relativos a *accountability* (transparência, dever de prestar contas) e *disclosure* (abertura das informações).

Dimoulis (2007, p. 29) compreende os direitos fundamentais na perspectiva de “direitos subjetivos de pessoas (físicas ou jurídicas), contidos em dispositivos constitucionais – possuindo, portanto, caráter normativo supremo em âmbito estatal – cujo objetivo é limitar o exercício do poder estatal em face da liberdade individual”. Da definição, amplia-se a ideia para afirmar que os direitos fundamentais decorrem de normas constitucionais de natureza preponderantemente principiológica.

Visam a proteger a dignidade humana, legitimando a atuação do Estado e de particulares – eficácias vertical e horizontal. Os direitos fundamentais devem refletir o sistema de valores/necessidades que a pessoa necessita satisfazer para ter uma vida condigna, pelo que erige a imprescindibilidade de tutela dos direitos à integridade (física e psíquica), à liberdade, à igualdade, à solidariedade.

A eficácia vertical dos direitos fundamentais limita atuação do Poder Público em face dos governados. Há liberdades individuais que devem ser observadas pelo Estado (direitos de defesa). Por outro lado, a complexidade das relações sociais requestou o surgimento da teoria da eficácia horizontal dos direitos fundamentais (Alemanha – Caso Lüth – pós II Guerra Mundial), cujos destinatários são as pessoas físicas ou jurídicas em suas relações privadas.

Nesse aspecto, a ponderação de interesses consiste na técnica de solução de conflitos relacionada preponderantemente à eficácia horizontal de direitos fundamentais – identificação das normas em conflito, as circunstâncias do caso concreto, com a conseqüente efetivação do “balanceamento”.

Em se tratando de problemas envolvendo eficácia vertical de direitos fundamentais, a solução passa pela aplicação da garantia da proporcionalidade, ou seja, estudo de adequação (idoneidade da medida), necessidade (busca da solução menos gravosa) e proporcionalidade em sentido estrito (sopesamento), o que possui suporte na teoria de Alexy.

Compreendido o significado dos direitos fundamentais e a sua

eficácia, pode-se coerentemente inferir a existência de direito fundamental à informação? Sobre o tema, prescreve a Constituição vigente:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...]

XXXIV – são a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas:

- a) o direito de petição aos Poderes Públicos em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder;
- b) a obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal;

Há duas dimensões do direito à informação: uma individual, tutelada pela garantia constitucional do *habeas data*. Outra coletiva, protegida pelo mandado de segurança. Releve-se que a Lei 9.265, de 12/02/1996, determinou a gratuidade dos atos relativos ao exercício da cidadania, entre os quais se insere o acesso à informação:

Art. 1º São gratuitos os atos necessários ao exercício da cidadania, assim considerados: [...]

III – os pedidos de informações ao poder público, em todos os seus âmbitos, objetivando a instrução de defesa ou a denúncia de irregularidades administrativas na órbita pública;

Registre-se, por oportuno, que o direito de petição remonta à Magna Carta inglesa de 1215, havendo posteriormente o *Bill of Rights* representado o marco efetivo para a sua institucionalização (século XVII).

Após a primeira década dos anos 2000, no Brasil, foi publicada a Lei 12.527 (de 18/11/2011), cuja proposta primária consistiu em regular o acesso à informações previsto na Lei Maior de 1988 (inciso XXXIII do art. 5.; inciso II do §3. do art. 37; §2. do art. 216). Secundariamente, alterou-se a Lei n° 8.112, de 11 de dezembro de 1990, foram revogados alguns dispositivos da Lei n° 8.159, de 8 de janeiro de 1991, bem como da Lei n° 11.111, de 5 de maio de 2005.

A Lei de Acesso à Informação representa relevante instrumento de controle social. Parte-se da ideia de que a publicidade representa a regra

das ações públicas. O sigilo, exceção, aplicável a situações de lesividade à segurança da sociedade ou do Estado, além de casos de proteção à intimidade, à vida privada, à honra, à imagem das pessoas e às garantias individuais.

Em que pese a publicidade não integrar a embriogenia do ato administrativo, consiste em requisito indispensável à sua eficácia. Acresça-se que, por força do art. 37 §1º da Lei Maior, a publicidade das ações, programas, obras, serviços e campanhas do Poder Público deverá ter caráter educativo, informativo ou de orientação social, dela não podendo constar nomes, símbolos ou imagens que caracterizem promoção pessoal dos agentes públicos. Para Leal e Ramos (2012, p. 427):

não se pode esquecer a experiência internacional neste ponto, no sentido de sustentar que a recusa na divulgação da informação só poderá ser justificada se a autoridade pública puder demonstrar que, naquele caso concreto, tal limitação atende ao chamado teste de três fases, elaborado pela jurisprudência internacional.

O teste de três fases tem por objetivo avaliar, em cada caso concreto, a relação custo (dano) e benefício (interesse público) na divulgação de uma dada informação. Segundo o teste de três fases, a determinação da confidencialidade em um dado caso concreto só pode ser considerada legítima se presentes os seguintes requisitos: a informação solicitada relaciona-se a um dos objetivos legítimos para restrição do acesso à informação, listados em lei; a divulgação daquela informação específica poderá efetivamente causar graves danos a tal objetivo; e o prejuízo ao objetivo em questão deve ser maior do que o interesse público na liberação da informação específica.

Ressalte-se que, em caso de negativa de acesso à informação, a Lei 12.527/2011 assegura ao solicitante o inteiro teor da justificativa (art. 14). Há, na lei em exame, previsão normativa (tipicidade) para restrição ao acesso (primeira fase). Quanto às demais fases, deve-se examinar à luz de caso concreto, havendo possibilidade de contraditório.

Outra questão prática imediata: quem classifica os graus de restrição ao acesso? Eis o que prescreve a norma (em nível de estados, Distrito Federal e municípios, cabe à legislação própria definir regras específicas, obedecidas as normas gerais estabelecidas na lei federal):

Art. 27. A classificação do sigilo de informações no âmbito da administração pública federal é de competência:

I – no grau de ultrassecreto, das seguintes autoridades:

- a) Presidente da República;
- b) Vice-Presidente da República;
- c) Ministros de Estado e autoridades com as mesmas prerrogativas;
- d) Comandantes da Marinha, do Exército e da Aeronáutica; e
- e) Chefes de Missões Diplomáticas e Consulares permanentes no exterior;

II – no grau de secreto, das autoridades referidas no inciso I, dos titulares de autarquias, fundações ou empresas públicas e sociedades de economia mista; e

III – no grau de reservado, das autoridades referidas nos incisos I e II e das que exerçam funções de direção, comando ou chefia, nível DAS 101.5, ou superior, do Grupo-Direção e Assessoramento Superiores, ou de hierarquia equivalente, de acordo com regulamentação específica de cada órgão ou entidade, observado o disposto nesta Lei.

Em razão do princípio republicano, a norma coíbe o tecnicismo burocrático. O Poder Público é compreendido tanto como fornecedor ou recebedor das informações, pelo que erigem as noções de transparência (ou visibilidade) ativa e passiva: a primeira resta associada à disponibilização de informações na internet para facilitar a participação popular na fiscalização da máquina pública, o que passa pelo aperfeiçoamento dos portais eletrônicos; a segunda se relaciona ao atendimento a pedidos pontuais de informações.

A Lei nº 12.527/2011 prescreve que todos os órgãos e entidades governamentais administrem serviços efetivos de atendimento à sociedade civil, tanto em termos físicos como virtuais, o que demanda capacitação dos servidores. Conforme Leal e Ramos (2012, p. 414):

resta claro que os documentos e arquivos envolvendo temas de natureza pública – em especial os que dizem com aprendizagens democráticas necessárias – precisam ser manejados para além da conservação meramente histórica, impondo compreensão enquanto fontes de informações que reclamam domínio e debate público emergente, até em face da dicção constitucional do art. 216, §2º, da CF/1988, ao disciplinar que cabe à Administração Pública a gestão da documentação governamental e as providências para franquear sua consulta a quantos dela necessitem.

A transparência das ações públicas reflete, hoje, uma tendência mundial, muito embora a Lei nº 12.527/2011 mitigue a publicidade em excepcionais circunstâncias (informações ultrassecretas, secretas e reservadas), ainda que temporariamente:²

Art. 24. A informação em poder dos órgãos e entidades públicas, observado o seu teor e em razão de sua imprescindibilidade à segurança da sociedade ou do Estado, poderá ser classificada como ultrassecreta, secreta ou reservada.

§ 1º Os prazos máximos de restrição de acesso à informação, conforme a classificação prevista no caput, vigoram a partir da data de sua produção e são os seguintes:

I – ultrassecreta: 25 (vinte e cinco) anos;

II – secreta: 15 (quinze) anos; e

III – reservada: 5 (cinco) anos.

Nesse contexto, os direitos à verdade e à memória nacional (assegurados pelo acesso à informação oficial) se inserem como direitos humanos: princípios universais, protetores da igualdade e da liberdade, inerentes a todos os seres humanos (encontram-se previstos na ordem jurídica internacional). Para Costa, Grossi e Rampin (2011, p. 334):

o direito à verdade e à memória nacional devem ser considerados direitos humanos, mormente porque, em nações que viveram períodos de exceção – ditatoriais, autoritários e totalitários – o acesso à informação torna-se atributo essencial para a superação com desenvolvimento democrático.

Sendo direitos humanos, possuem suporte na Convenção de Viena de 1993, gozando dos seguintes atributos: universalidade – quaisquer pessoas são titulares de direitos humanos; interdependência – os direitos humanos devem reforçar-se (a título de ilustração: os direitos sociais têm de fortalecer os individuais); indivisibilidade – os direitos humanos não se fragmentam, acumulam-se em dimensões; interatividade – os direitos humanos são inter-relacionais quanto aos sistemas internacionais de proteção.

Outros marcos referenciais: Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão (França, 1789); Declaração Universal dos Direitos do

² Em caso de informação ultrassecreta, a Lei nº 12.527/2011 (art. 35, §1º, III, §2º) admite única prorrogação por prazo determinado, quando o acesso (ou divulgação) puder ocasionar ameaça externa à soberania nacional, à integridade do território nacional, ou grave risco às relações internacionais do Estado brasileiro.

Homem, aprovada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 1948; Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (PIDESC), aprovado pela Assembleia da Geral das Nações Unidas em 1966; Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica, 1969).

Com o propósito de encerrar o primeiro bloco de discussão, destaque-se que, no Brasil, o advento da Lei nº 12.528/2011, que instituiu a Comissão Nacional da Verdade em âmbito federal, representou a promessa de efetivação do direito à memória e à verdade histórica, bem como da promoção da reconciliação nacional. Sua proposta consiste em examinar e esclarecer graves violações aos direitos humanos praticados no interregno de 18/09/1946 a 5/10/1988.

O mérito da Lei nº 12.528/2011 reside em disponibilizar aos interessados condições de inferências a partir do que for investigado. Nesse sentido, o direito positivado constitucionalmente de acesso às informações oficiais (garantia fundamental) mostra-se instrumental ao exercício dos direitos humanos à memória e à verdade nacional. As Leis 12.527 e 12.528, portanto, dialogam.

3 A RESPONSABILIDADE ESTATAL NO BRASIL

Há quatro fases distintas da responsabilização estatal. Inicialmente, compreendia-se a intangibilidade do Estado pelas disposições jurídicas, o que vigorou até o século XVIII: *le roi ne peut pas mal faire* (*the king can do no wrong* – brocardo inglês equivalente). O governante era concebido como divindade. Logo, não podia errar ou fazer mal a ninguém.

Quando se evoluiu do estado de sujeição ao Estado de Direito, a partir da Revolução Francesa, a concepção da intangibilidade cai por terra. O Estado passa a submeter-se ao ordenamento jurídico, muito embora ainda não se visualizasse a responsabilidade estatal propriamente dita. Compreendia-se que os atos públicos convergiam necessariamente ao ideal do bem comum.

O terceiro momento consistiu na responsabilidade com culpa, como já ocorria na relação entre particulares (por influência do cristianismo). Em primeiro instante, admitiu-se a responsabilização no tocante aos atos de gestão para, em seguida, abranger-se também os atos de império.

Na quarta fase (séculos XX e XXI), atual, tem-se a responsabilidade estatal objetiva. Quer pela teoria do risco administrativo, quer pela teoria do

risco integral, mostra-se imprescindível que o ator social lesado comprove que a conduta do Poder Público provocou-lhe resultado danoso (patrimonial ou extrapatrimonial).

Exige-se a prova do nexo causal entre a conduta e o resultado, independentemente da demonstração de dolo ou culpa. A teoria do risco administrativo admite hipóteses de excludentes de responsabilidade (culpa exclusiva da vítima ou de terceiro, caso fortuito, força maior). No risco integral, em tese, não são admitidas excludentes.

A comprovação da relação de causalidade é verificada por distintas teorias (teoria da equivalência das condições, teoria da causalidade necessária ou teoria da causalidade adequada), o que se revela imprescindível ao processo de reconhecimento do dever de indenizar. Sem essa demonstração, não há como imputar – ao causador do dano – a responsabilidade civil quanto aos prejuízos sofridos pelo ofendido.

Na teoria da equivalência das condições, preponderante na seara criminal, são analisadas as circunstâncias (causas) envolvidas no desfecho dos fatos, sendo considerada causa toda condição que permitiu a consecução do dano. Na causalidade adequada, a causa é compreendida como o antecedente necessário e adequado à produção do resultado. Na teoria do dano direto e imediato, ocorre exame concreto das circunstâncias ligadas ao evento danoso. Nas palavras de Mulholland (2009, p. 291-292):

Já na teoria do dano direto e imediato, e mais especificamente a subteoria da necessidade da causa, efetiva-se por meio da análise concreta das circunstâncias em torno do evento danoso. A sua tônica é dada pela ligação necessária existente entre o dano e a conduta ou atividade imputada. Esta teoria permite a interpretação da causalidade em cada caso.

Em termos de Brasil, independentemente do modelo adotado, a sistemática de responsabilização objetiva estatal funciona segundo a regência positivada no art. 37, §6º, da Lei Maior: “As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa”. Registre-se que há doutrinas defensoras da aplicação da teoria da culpa administrativa em caso de falta do serviço, cabendo à vítima

comprovar a inexistência do serviço público, seu mau funcionamento ou sua efetivação com atraso. Ousa-se discordar desse posicionamento doutrinário.

Se a norma constitucional não preceituou a discriminação, não cabe ao intérprete fazê-lo. Com fulcro na Constituição vigente, compreende-se que o art. 37 § 6º deve ser lido à luz do art. 5º, sendo esse dispositivo o vetor interpretativo para todos os dispositivos constitucionais.

Admitir a possibilidade de o particular ter de provar a falta, mau funcionamento, atraso do serviço significaria (não raras vezes) aderir à teoria da prova diabólica – prova impossível ou excessivamente difícil de ser produzida – o que acarretaria injusto desnível à relação processual. Advertem Nery e Nery (2009, p. 360):

A CF 37 §6º estabelece regime único da responsabilidade civil da Administração pública, que é objetiva pelo risco, quer se trate de conduta comissiva ou omissiva do agente ou servidor. Desde a CF/1946, que instituiu a responsabilidade civil objetiva do Estado, [...] é inadmissível a consideração da culpa (responsabilidade subjetiva) para afirmar-se o dever de o Estado indenizar.

Por outro lado, não se pode compreender a temática da responsabilidade civil, em se tratando de pós-modernidade, sem enfrentar a questão da complexidade na sociedade de riscos. Nesse sentido, é imprescindível o pensamento Beck (1986, p. 11):

En verdad, el siglo XX no ha sido pobre en catástrofes históricas: dos guerras mundiales, Auschwitz, Nagasaki, luego Harrisburg y Bhopal, ahora Chernobil. Esto obliga a ser prudente en la elección de las palabras y agudiza la mirada para las peculiaridades históricas. Hasta ahora, todo el sufrimiento, toda la miseria, toda la violencia que unos seres humanos causaban a otros se resumía bajo la categoría de los 'otros': los judíos, los negros, las mujeres, los refugiados políticos, los disidentes, los comunistas, etc. Había, por una parte, vallas, campamentos, barrios, bloques militares, y, por otra parte, las cuatro paredes propias; fronteras reales y simbólicas tras las cuales podían retirarse quienes en apariencia no estaban afectados. Todo esto ya no existe desde Chernobil. Ha llegado el final de los otros, el final de todas nuestras posibilidades de distanciamiento, tan sofisticadas; un final que se ha vuelto palpable con la contaminación atómica.

Se puede dejar fueva la miseria, pero no los peligros de la era atômica. Ahí reside la novedosa fuerza cultural y política de esta era. Su poder es el poder del peligro que suprime todas las zonas protegidas y todas las diferenciaciones de la modernidad.

A única certeza da complexa realidade plural contemporânea: vive-se em uma sociedade de incerteza e de riscos. Eis o cenário em que se insere o art. 37 § 6º da Lei Magna vigente. Adota-se a responsabilidade objetiva (contratual e extracontratual) relacionada à teoria do risco administrativo. O Poder Público possuirá o dever de indenizar se existir dano e nexo causal entre o fato omissivo/comissivo. Ideia elementar: vítimas não podem ficar desassistidas. Com propriedade, ressalta Calixto (2008, p. 161):

Recorde-se, por fim, que esta disseminação da responsabilidade civil objetiva encontrar seu fundamento na própria consagração constitucional da proteção da dignidade da pessoa humana, a qual tem por corolário, como visto, uma concepção mais solidarista do direito de danos.

Releve-se que não se aplica essa lógica às empresas públicas e às sociedades de economia mista em regime concorrencial. Como exercem atividade econômica, tem-se a responsabilidade civil. Dado por exaurido o presente tópico, no próximo item da pesquisa, será inserida a questão da responsabilidade civil governamental por informações inseridas nos arquivos oficiais quando do período do regime militar.

4 A QUESTÃO DO ACESSO À INFORMAÇÃO AOS DOCUMENTOS PRODUZIDOS PELO REGIME MILITAR A PARTIR DE 1964

O fato histórico internacional que erigiu como bandeira justificante da ditadura militar-elitista nacional (1964-1985) consistiu na polarização comunismo X capitalismo. Nesse cenário, as Forças Armadas vestiram o manto de defensoras do país contra os movimentos subversivos.

Trata-se de contexto histórico marcado pela tortura, cassação de direitos políticos, abusos diversos, presos políticos (vivos e mortos), mas também coragem opositora (estudantil, operária, comunista, católica). Cite-se Serbin (2001, p. 9, 10):

A partir da Revolução Russa de 1917, e especialmente depois de 1945, o mundo dividiu-se entre comunismo e capitalismo, entre Leste e Oeste. Nas décadas de 1960 e 1970, a Guerra Fria havia causado intensa polarização na América Latina, levando à formação de uma nova (e talvez não última) onda de Estados autoritários. No Brasil, as Forças Armadas consideravam-se as defensoras da tradicional civilização cristã ocidental contra a subversão.

Com o governo do então Presidente Fernando Henrique Cardoso, iniciou-se o processo de reconhecimento oficial das vítimas da ditadura (violação a direitos fundamentais) com indenização às famílias. São consoladoras as palavras de Pierrard ao refletir sobre o Jesus histórico (1982, p. 17): “Bem aventurados os pobres, os mansos, os aflitos, os que têm fome e sede de justiça, os misericordiosos, os puros, os que promovem a paz, os perseguidos [...] todos aqueles que o ‘mundo’ rejeita desde o aparecimento do homem sobre a terra”. *Historia est magistra vitae*. História é a mestra da vida. É preciso refletir e dialogar sobre o Brasil para que o Golpe Militar de 1964 reste definitivamente no passado brasileiro. Quando e como se dialoga com o adversário?

Nesse diapasão, o corrente eixo temático se propõe a enfrentar as consequências jurídicas do acesso às informações – constantes dos arquivos oficiais – produzidas no período do regime ditatorial brasileiro vivenciado de 1964 a 1985. Registram Leal e Ramos (2012, p. 430):

Tem-se que ter presente, no particular, o que diz o art. 41 do Decreto regulamentador da Lei de Acesso, que as informações sobre condutas que impliquem violação dos Direitos Humanos praticadas por agentes públicos ou a mando de autoridades públicas (segmentos da sociedade civil que colaboram com o regime de exceção) não poderão ser objeto de classificação em qualquer grau de sigilo nem ter seu acesso negado – mesmo aquelas que revelem, por exemplo, que determinada pessoa teve um amante, era homossexual, entregou um companheiro na tortura ou sofreu indignações nos interrogatórios que não devem ser reveladas.

As revelações históricas, sejam elas quais forem, mostram-se imprescindíveis ao aprimoramento do regime democrático. Inquieta o

silêncio de um passado autoritário. Melhor evidenciá-lo e aprender com as lições experimentadas do que incorrer na possibilidade de repetição.

A divulgação dos arquivos da ditadura reflete uma questão de justiça reparadora. Nesse contexto, dois verbos guardam relevo: arquivar e divulgar (expressam condutas comissivas). Adverte Moraes (2010, p. 408): “a solução normativa aos problemas concretos [...] exige do intérprete um procedimento de avaliação condizente com os diversos princípios jurídicos envolvidos”. De acordo com Leal e Ramos (2012, p. 430-431):

raro o documento que não contém uma mentira, distorção, falsificação ou silêncio. Essas mentiras são culpa e responsabilidade das forças de repressão e não do arquivo do estado que guarda a documentação. Se alguém quer processar outro alguém por ter publicado ou produzido mentiras contidas na documentação do Dops, não é a guardiã dos documentos que é responsável por essas mentiras. A responsabilidade cai nos ombros da pessoa que produziu as mentiras ou, no caso de um historiador, jornalista, pesquisador ou cidadão, da pessoa que utilizou o material.

É evidente que qualquer ator social que utilize indevidamente (ou mesmo sem as necessárias cautelas) as informações inseridas em arquivos públicos poderá ser responsabilizado civilmente. Isso é pacífico. A questão neurálgica, contudo, é a seguinte: seria justo o Estado – que legitimou outrora as ações do Departamento de Ordem Política e Social (DOPS) – livrar-se de eventual responsabilização?

Com base no processo histórico que evoluiu da total irresponsabilidade do Poder Público a sua responsabilização, independentemente de dolo ou culpa, defende-se, no caso em pauta, aplicação da responsabilização governamental objetiva, sob pena de a desejável justiça reparadora não acontecer.

Só houve arquivo com informação inverídica porque o Estado brasileiro permitiu a instauração do regime de exceção. Existe evidente ligação lógica, imediata e direta entre a conduta da autoridade pública e o(s) dano(s) ocorrido(s) em virtude da divulgação de informações falaciosas inseridas nos arquivos do extinto DOPS. O agir do ator público significou o agir do próprio Estado.

Nessa perspectiva, configura-se extremamente reducionista e em descompasso com o direito administrativo pátrio (além de causar maiores

prejuízos à vítima) qualquer manobra jurídica para fazer com que o lesado responsabilize diretamente o agente causador do dano ilegítimo – ainda que crível a sua identificação e/ou localização, admitindo esteja ele ainda vivo para responder. Se for o caso, espera-se que o Poder Público responsabilize o agente “estatal” por meio da providencial e salutar ação regressiva. Para Calixto (2008, p. 242-243):

Recorde-se ainda que tal construção jurídica não afasta a possibilidade de a vítima acionar o *próprio servidor culpado* pelo dano. Neste caso deverá, contudo, fazer efetiva prova da *culpa*, sendo a hipótese subsumida aos cânones do artigo 186 do Código Civil, segundo o qual cada um é responsável pelos danos *dolosa* ou *culposamente* causados a outrem. Percebe-se, assim, que a possível ação contra o Poder Público é posta em *benefício* da vítima, o que também se justifica pela *socialização dos riscos*, a impedir que as vítimas suportem, sozinhas, os danos que possam ser atribuídos ao próprio funcionamento do serviço estatal.

Em termos práticos, que benefício representa – para a vítima – trocar um sistema de responsabilização objetiva por subjetiva, levando-se em consideração que a Fazenda Pública possui presunção de solvabilidade? Socialização dos riscos em que sentido? Se o problema é a demora do pagamento pelo regime precatório, não seria razoável aprimorar essa sistemática? Recorde-se que a embriogenia dos precatórios remonta ao Brasil-República, no sentido de garantir a impessoalidade e moralidade dos pagamentos devidos pelo erário.

O art. 37 §6º da Constituição e o art. 43 do Código Civil foram desenhados, exatamente, para facilitar as demandas sociais em face do Estado (relação de desigualdade), diferentemente do art. 186 da lei civilística que traz a sistemática de responsabilização subjetiva aplicável às relações entre particulares, ou seja, entre pares. Pressupostos, portanto, totalmente distintos.

Paralelamente a tudo isso, recorde-se que o direito à memória e à verdade nacional envolve direitos humanos. A normatização do direito interno não pode criar óbices à efetivação das obrigações assumidas, em nível internacional, no tocante a sua tutela. Na pós-modernidade, a noção de soberania estatal resta mitigada em favor da imprescindível cooperação entre os povos visando ao progresso da humanidade em sentido amplo. A omissão

no cumprimento das obrigações internacionais implica, além da cominação de sanções, o risco de exclusão da Organização dos Estados Americanos (OEA) – cenário econômico-político nada desejável.³

Por fim, graves infrações aos direitos humanos não são passíveis de anistia ou prescrição, o que abrange também eventuais ações de reparação de dano ajuizadas contra o Estado em virtude de perseguição, tortura ou prisão por motivos de ordem política durante a ditadura – 1964 a 1985 (no REsp 1373991, restou consignado que ação de reparação – por perseguição política no regime militar – é imprescritível).

Por fim, consigne-se que o Estado brasileiro, em observância às recomendações da Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH), oficialmente, reconheceu óbitos e desaparecimentos ocorridos durante o regime de exceção – razão de ser da edição da Lei 9.140/1995. No tocante à reparação material, a disciplina veio com a Lei 10.559/2002.

5 CONCLUSÕES

Intencionou-se demonstrar, mediante pesquisa bibliográfica, que o direito fundamental de acesso às informações oficiais é instrumental ao exercício dos direitos humanos à memória e à verdade nacional.

A ditadura das elites instaurada com o golpe de 1964 – ao estabelecer rígido regime de exceção – implicou profundas mudanças na organização política, social e econômica do país. Nesse sentido, a Constituição vigente objetivou reparar danos históricos, pelo que se mostra totalmente falaciosa qualquer argumentação no sentido de assegurar direito a esquecimento quando o assunto é memória e verdade.

As Lei federais nº 12.527 e nº 12.528, ambas de 2011, representam garantia de que não se perca a oportunidade ímpar de serem extraídas valiosas lições das experiências pretéritas, a fim de evitar que tristes episódios da história nacional sejam repetidos. Para verificação da responsabilidade dos atos praticados, pelo Estado brasileiro, quando do regime ditatorial vivenciado de 1964 a 1985, refuta-se qualquer restrição ao acesso às informações de natureza pessoal, sob pena incursão na perda de efetividade legislativa.

3 Não obstante, o STF validou a Lei de Anistia (Lei nº 6.683/1979) quando do exame da ADPF 153, o que foi de encontro às diretivas do Sistema Interamericano de Direitos Humanos – SIDH (composto pela Comissão e pela Corte Interamericanas de Direitos Humanos).

Ademais, concluiu-se pela necessária aplicabilidade da sistemática de responsabilização estatal objetiva, o que se mostra a serviço do processo de democratização e envolve a temática da eficácia vertical de direitos fundamentais. Na solução do caso concreto, o aplicador do Direito há que observar a garantia constitucional implícita da proporcionalidade (estudo de adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito).

A Lei Maior atribuiu aos atores sociais o poder de acompanhar os destinos da Administração Pública (decorrência lógica do princípio republicano e do regime democrático). O primeiro passo para sua operacionalização ocorre por meio do acesso às informações públicas, ressalvadas excepcionais hipóteses de tutela à segurança social e estatal, bem como de proteção à intimidade, à vida privada, à honra, à imagem das pessoas e às garantias individuais.

Mesmo assim, a recusa na divulgação da informação depende da observância ao teste de três fases, consagrado em nível internacional. Em suma, significa uma avaliação, à luz do caso concreto, da relação custo *versus* benefício em relação à divulgação (ou não) da informação.

Sonegar o acesso à informações de interesse coletivo, sem respaldo nas exceções legais, constitui, além de abuso de autoridade, improbidade administrativa por violação aos princípios constitucionais da publicidade e da moralidade. Calar frente ao arbítrio significa garantir a sua perpetuação. Portanto, abertura dos arquivos do regime ditatorial implica questão de justiça reparadora.

Recorde-se o fato de que regimes autoritários justificam ações estatais a partir da ideia de convergência entre o interesse do ente público central e o social. Urge que a sociedade brasileira reflita sobre as lições históricas experimentadas. O desafio consiste em ter o presente como ponto neurálgico-dialético entre a inteligência amadurecida do passado e a conseqüente visão de um projeto futuro socialmente justo. O que se quer? Onde se pretende chegar?

Finalmente, a título de continuidade do estudo e de estímulo a novos debates, sugerem-se pesquisas no sentido de investigar a existência/necessidade do desenvolvimento de políticas públicas que focalizem a gestão político-científica dos riscos relativos ao estado de arte democrático em face da publicação/proteção de dados, partindo-se do pressuposto de que os atos administrativos só se legitimam se em estrita observância aos direitos fundamentais.

REFERÊNCIAS

BECK, U. **La sociedad del riesgo**. Hacia una nueva modernidad. Tradução Jorge Navarro, Daniel Jiménez e Maria Rosa Borrás. Barcelona: Paidós, 1986.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição República Federativa do Brasil**. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 22 nov. 2015.

_____. **Lei 9.265, de 12 de fevereiro de 1996**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9265.htm>. Acesso em 22 nov. 2015.

_____. **Lei 12.527, de 18 de novembro de 2011**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12527.htm>. Acesso em: 22 nov. 2015.

_____. **Lei 12.528, de 18 de novembro de 2011**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2011/Lei/L12528.htm>. Acesso em: 22 nov. 2015.

CALIXTO, M. J. **A culpa na responsabilidade civil – estrutura e função**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

COSTA, Y. F.; GROSSI, N. S.; RAMPIN, T. T. D. À margem de nós, a democracia: notas sobre a justiça de transição no Brasil. **Revista Pensar**, Fortaleza: Universidade de Fortaleza, v. 16, n° 1, p. 332-350, jan./jun. 2011.

DIMOULIS, D. Estado nacional, democracia e direitos fundamentais. Conflitos e aporias. In: CLÈVE, C. M.; SARLET, I. W.; PAGLIARINI, A. C. (org.). **Direitos humanos e democracia**. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 29-44.

LEAL, R. G.; RAMOS, T. Desafios à efetivação do acesso à informação referente aos documentos do regime militar em face dos seus novos marcos normativos. **RDBras**. São Paulo: Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito, v.3, p. 407-433, jul./dez.2012.

MORAES, M. C. B. A constitucionalização do direito civil e seus efeitos sobre a responsabilidade civil. In: MENEZES, J. B. (Org.). **Dimensões jurídicas da personalidade na ordem constitucional brasileira**. Florianópolis: Conceito Editorial, 2010. p. 407-433.

MULLHOLLAND, C. S. **A responsabilidade civil por presunção de causalidade**. Rio de Janeiro: GZ, 2009.

NERY JUNIOR, N.; NERY, R. M. A. **Constituição Federal comentada e legislação constitucional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

PIERRARD, P. **História da igreja**. São Paulo: Edições Paulinas, 1982.

SERBIN, K. P. **Diálogos na sombra: bispos e militares, tortura e justiça social na ditadura**. São Paulo: Companhia das Letras, 2001.