

DILEMAS ENTRE TRANSPARÊNCIA E PROTEÇÃO DE DADOS: AS REQUISIÇÕES DOS ÓRGÃOS DE CONTROLE E O SIGILO ESTATÍSTICO

Dilemmas between transparency and data protection: The requisitions of control agencies and the statistical secrecy

Dilemas entre transparencia y protección de datos: El caso de los órganos de control y el secreto estadístico

Mariana Martins de Carvalho

Doutora em Comunicação pela Universidade de Brasília (2014) e mestre em Comunicação pela Universidade Federal de Pernambuco (2009).

E-mail: marimartins.pe@gmail.com

Resumo

Transparência e Proteção, conceitos-chave para a democracia, serão discutidos à luz da legislação brasileira, mais especificamente da Lei de Acesso à Informação - LAI. Para além dos incontestes avanços, a LAI apresenta também dilemas, possíveis de serem observados em sua aplicação prática. Um deles diz respeito às prerrogativas dos chamados órgãos de controle, notadamente em relação à proteção das informações estatísticas. Buscaremos aqui, problematizar os danos que podem vir a ser causados no caso de compartilhamento de dados estatísticos, e a legislação específica que respalda o sigilo dessas informações, a partir de discussões travadas pelo IBGE e pelo Inep no Supremo Tribunal Federal.

Palavras-chave: Transparência. Democracia. Sigilo de dados estatísticos. Limitações aos órgãos de controle.

Abstract

Transparency and Protection, key concepts for democracy, will be discussed in light of Brazilian legislation, specifically the Law on Access to Information - LAI. In addition to the uncontested advances, LAI also presents dilemmas, which can be observed in its practical application. One of them concerns the prerogatives of so-called control agencies, notably in relation to the protection of statistical information. We will seek here to question the damages that may be caused in the case of sharing statistical data, and the specific legislation that backs the secrecy of this information, based on discussions held by IBGE and Inep in the Federal Supreme Court.

Keywords: Transparency. Democracy. Confidentiality of statistical data. Limitations to control agencies.

Resumen

Transparencia y Protección, conceptos clave para la democracia, serán discutidos a la luz de la legislación brasileña, más específicamente de la Ley de Acceso a la Información - LAI. Además de los incontestables avances, la LAI presenta también dilemas, posibles de ser observados en su aplicación práctica. Uno de ellos se refiere a las prerrogativas de los llamados órganos de control, especialmente en relación a la protección de la información estadística. En el caso de compartir datos estadísticos, y la legislación específica que respalda el secreto de esas informaciones, a partir de discusiones bloqueadas por el IBGE y el Inep en el Supremo Tribunal Federal.

Palabras clave: Transparencia. Democracia. Sigilo de datos estadísticos. Limitaciones a los órganos de control.

Introdução

A tentativa da implantação da cultura da transparência no Brasil é recente e desafiadora. A chamada Lei de Acesso à Informação foi publicada em novembro de 2011, e mudou o paradigma da proteção da informação em posse do Estado. Estabeleceu a transparência como regra, e o sigilo como exceção, nos casos expressamente nela previstos. Em agosto de 2018, por outro lado, foi também publicada a Lei de Proteção de Dados Pessoais, que estabelece regras para o uso de dados pessoais, com o objetivo de proteger os direitos fundamentais de liberdade e de privacidade e o livre desenvolvimento da personalidade da pessoa natural.

Tem-se, assim, que a legislação em vigor garante como regra a transparência¹, mas delimita de forma muito clara os casos de sigilo e proteção dos dados, de forma a respeitar os direitos de intimidade e privacidade garantidos pela Constituição Federal de 1988. A harmonização desses princípios não é, no entanto, de fácil delimitação. E diversos dilemas se apresentam na prática. Um deles diz respeito às prerrogativas dos órgãos de controle de requisitarem informações aos órgãos públicos para fins de instrução de suas auditorias e investigações. Não obstante a previsão legal da transferência do dever de sigilo, em determinadas situações essas prerrogativas têm que ser relativizadas para a proteção de um bem maior.

Um desses casos é o chamado sigilo estatístico, garantido pela Constituição e regulado por legislação específica. As entidades públicas de produção de estatística têm se deparado com recorrentes discussões com os órgãos de controle sobre a disponibilização de informações identificadas de suas bases de dados.

O presente artigo analisará os dilemas entre os princípios da transparência e da proteção de dados, a partir de dois casos nos quais a negativa de acesso dos órgãos de controle às informações identificadas das

bases de dados das entidades oficiais de produção estatística teve que ser resguardada pelo Supremo Tribunal Federal.

O trabalho abordará a transparência e a privacidade como princípios da democracia, ressaltando a importância da superação da cultura do sigilo para o Estado, e da garantia da privacidade para o cidadão. Analisará os limites legais para o compartilhamento de dados pelo Estado, e a discussão do sigilo estatístico como elemento de proteção da intimidade dos prestadores das informações e de garantia da legitimidade das entidades oficiais de produção de estatísticas.

1. Democracia e transparência: tentativa de superação da cultura do sigilo

O Brasil é um país cuja a tradição democrática é muito recente e frágil. Reiterados processos de quebra de ciclos democráticos certamente contribuíram para a ausência de uma cultura de transparência do Estado, reforçando inclusive uma tendência contrária de centralização de informações e de sigilo das informações públicas de uma forma geral, incluindo as informações de interesse público e aquelas consideradas fundamentais para a construção de formas ativas de cidadania. Segundo Sérgio Mattos (2008), “todos os períodos governamentais da história brasileira têm sido marcados por atentados contra a liberdade de expressão e tentativas de se controlar a distribuição da informação na produção de conteúdos.” (p. 215)

Helen Gerald e Lígia Reis (2012) analisam as origens dessa cultura da opacidade na história do Brasil e creditam ao passado colonial e escravocrata do país os pressupostos que colocam a coerção sobre a coesão. Segundo as autoras, esse Estado não tem grande necessidade de legitimação, já que está “aparelhado para punir, reprimir e combater” e o silêncio seria

¹ “A organização Transparency International define transparência como sendo a divulgação clara e pública de informação, regras, planos, processos e ações por parte de governos, empresas, organizações e indivíduos. Trata-se de um princípio que permite que as relações sejam públicas e se realizem de forma aberta, de modo que os responsáveis pelas ações sejam identificados pela sociedade”. (TRANSPARENCY INTERNATIONAL apud REIS, 2014. p. 60)

um sintoma deste autoritarismo. Gerald e Reis, contudo, acrescentam ainda que:

O Estado brasileiro não desenvolveu o hábito de produzir e compartilhar informações com toda sociedade porque historicamente, culturalmente, ele dialoga com um grupo da sociedade, com uma classe que usa da informação exclusiva como um privilégio a mais. Saber de uma ação do Estado com antecedência pode significar acesso a recursos, sair na frente em uma corrida cujos vencedores já estão, de antemão, definidos. (...) O controle das informações nas mãos dos agentes políticos e públicos configura uma assimetria de poder entre os atores que compõem o jogo democrático. Contudo, os atores beneficiados por essa desigualdade garantem a manutenção de um status assimétrico: continuidade do patrimonialismo, disfunções da burocracia, conservação do compadrio. (2012. pág. 05/06)

A transparência e a publicidade² dos atos do governo são importantes instrumentos das democracias modernas, fundadas na participação e, portanto, no acesso à informação para que essa participação ativa aconteça.

Para Boaventura de Sousa Santos (2002), o século XX foi efetivamente um século de intensa disputa em torno da questão democrática, e nesse debate surgiram modelos alternativos ao modelo considerado liberal de democracia: a democracia participativa, a popular e desenvolvimentista. Cada modelo seguiu também as peculiaridades dos países em que foram adotados e as relações anteriores (ou não) desses países com a democracia. Para o autor:

A democracia não constitui um mero acidente ou uma simples obra de engenharia institucional, a democracia constitui uma nova gramática histórica. (...) Trata-se de perceber que a democracia

é uma forma socio-histórica e que tais formas não são determinadas por quaisquer tipos de lei naturais. (...) A democracia implica ruptura com tradições estabelecidas e, portanto, a tentativa de instituição de novas determinações, novas normas e novas leis (p. 51).

Ainda na visão de Boaventura, o Brasil foi um dos países cuja retomada da democracia teve início na década de 80 e se fez com a inserção de novos atores na cena política e pela constituição do que ele chama de uma nova “gramática social”. As três questões que pautaram essa retomada da democracia no “sul”³, como afirma o autor, foram: a questão da relação entre procedimento e prática social, o aumento da participação social e a representação da diversidade cultural e social.

A garantia da participação social na esfera pública foi uma das tônicas da Constituição Federal de 1988, que representou o lastro jurídico da retomada do Estado democrático de direito no Brasil. Essa retomada, no entanto, apesar de passar pelo que o autor pontuou como a “instituição de novas determinações, novas normas e novas leis”, não se deu necessariamente a partir de um processo real de ruptura, mas de acordos e arranjos políticos, dos quais a Lei da Anistia é um exemplo, que garantiu a não punição dos agentes do Estado pela prática das diversas violações de direitos humanos no período da ditadura civil-militar.

Bataglia e Farranha (2017) também corroboram com a ideia de que para que os cidadãos participem de modo qualificado de decisões ou consultas perante a Administração, faz-se necessário a própria garantia do direito de acesso à informação pública. Os autores defendem que por meio do direito à informação é possível a utilização de mecanismos institucionais para exercer o controle e tentar efetivar a transparência da gestão pública.

Tal previsão encontra-se presente também em tratados internacionais, como na Declaração de Direitos Humanos de

² A palavra publicidade é aqui utilizada por ser a nomenclatura adotada no Art. 37 da Constituição Federal em que diz que a administração pública direta, indireta ou fundacional, de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade (...).

³ Países do cone sul, incluindo países da América Latina como o Brasil.

1948 (art. 19), ou no Pacto de São José da Costa Rica (art. 13). Tal direito é fundamental para a efetivação da democracia uma vez que possibilita a inserção social ao capacitar o cidadão a fazer escolhas, e a participar politicamente (p.1038/1039).

A partir de dispositivos constitucionais que garantem a participação social como tônica da reconstrução democrática do país, a transparência tornou-se, cada vez mais, um critério caro ao serviço público no Brasil. Contudo, não foi imediata a transformação desse valor em norma infraconstitucional que garantisse essa transparência de fato.

A Constituição de 1988 foi alterada pela uma Emenda Constitucional nº 19, em 1998, para definir, como princípio da administração pública direta e indireta, que qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência. Dentre artigos preexistente e emendas constitucionais, a Constituição permeia a questão do acesso à informação/transparência/publicidade do Estado em mais de uma passagem. A saber:

Art. 5º (...)

XXXIII – todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado;
(...)

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

§ 3º A lei disciplinará as formas de participação do usuário na administração pública direta e indireta, regulando especialmente:
(...)

II – o acesso dos usuários a registros administrativos e a informações sobre atos de governo, observado o disposto no art. 5º, X e XXXIII;
(...)

Art. 216. (...)

§ 2º Cabem à administração pública, na forma da lei, a gestão da documentação governamental e as providências para franquear sua consulta a quantos dela necessitem. (BRASIL, 1988)

Contudo, apenas em 2011, 23 anos após a promulgação da Constituição, com a publicação da chamada Lei de Acesso à Informação – LAI, que o princípio da publicidade nos órgãos públicos passou a ser regulamentado e cobrado de forma mais efetiva.

Nesse sentido, o art. 6º da Lei nº 12.527, de 2011, estabeleceu o dever de órgãos e entidades do poder público assegurarem a gestão transparente da informação, propiciando amplo acesso a ela e sua divulgação; a proteção da informação, garantindo-se sua disponibilidade, autenticidade e integridade; e a proteção da informação sigilosa e da informação pessoal, observada a sua disponibilidade, autenticidade, integridade e eventual restrição de acesso.

A LAI representou um importante avanço na consolidação de um Estado democrático, no qual a cultura da transparência vai se sobrepondo ao histórico do sigilo e da obscuridade da relação do Estado com a sociedade. A transparência passou a ser a regra, e a legislação passou a estabelecer regras e procedimentos específicos para o sigilo.

Contudo, não se pode negar que a proteção de dados e informações pessoais é também um importante valor para as democracias modernas e se torna uma questão ainda mais sensível quando se fala de uma “Sociedade da

Informação⁴". Enquanto o sigilo para os dados e informações do Estado deve ser visto como uma exceção e esta exceção deve ser estabelecida dentro de normatizações que privilegie o acesso à informação, para os dados pessoais há uma inversão de valores. O Estado deve garantir ao cidadão/ã o direito de ter seu dados resguardados, protegidos, em sigilo. Tantos os dados pessoais gerados e coletados pelo Estado como por terceiros devem gozar da prerrogativa de proteção. Sivaldo Pereira (2015) em um apurado resgate histórico do direito à privacidade, lembra da relação entre privacidade e autonomia para as democracias modernas.

Com o desenvolvimento das democracias modernas percebeu-se que privacidade e autonomia estão umbilicalmente ligadas. Por envolver as fronteiras entre o indivíduo e o que lhe é externo na construção da sua identidade, a privacidade carrega em si uma questão de poder: a autonomia individual só pode ser garantida se os limites dessa intervenção do poder externo (o olhar vigilante de entes potencialmente opressores como público, governos e instituições como a mídia) sobre a intimidade do indivíduo forem devidamente estabelecidos. Por isso, em regimes democráticos, resguardar a autonomia do indivíduo contra esse olhar externo afeta questões centrais que estão na base de um conjunto de direitos e na própria ideia de Estado de Direito (SILVA, 2015).

Dito isto, cabe entender que dois valores de mesma magnitude, transparência e sigilo, este último aqui entendido também como privacidade e/ ou proteção de dados pessoais, devem ser vistos em suas especificidades e garantidos na medida das funções que cada um deles cumpre para preservação da democracia e do Estado de Direito.

⁴ "A sociedade contemporânea tem sido caracterizada como uma sociedade da informação pela centralidade que a informação tem assumido com as novas Tecnologias de Informação e Comunicação (TIC), principalmente a partir da difusão da internet, que vem despertando mudanças de várias ordens nas relações econômicas, sociais, políticas, culturais e filosóficas. Essas mudanças ainda estão em aberto, e se transformam à medida que a própria internet redefine seu escopo e alcance". (PINHO, 2011)

2. Limites para a utilização e compartilhamento de dados pelo Estado

Em geral, a população se relaciona com o Estado através do usufruto de serviços públicos por ele ofertados. Essa realidade propicia aos aparatos oficiais a condição de grandes produtores e coletores de dados e informações, que dizem respeito aos cadastros de programas governamentais, e às informações prestadas pelos indivíduos para os mais diversos fins. Informações de todos os tipos, colhidas de diferentes formas, por diferentes órgãos estatais e para as mais diferentes finalidades (Imposto de Renda, programas sociais, inscrições em concursos públicos, censos etc.) são objeto de disputa entre órgãos públicos e de desejo do mercado.

Para além de ser um coletor de informações pessoais, o Estado é também uma das principais fontes primárias de informação de interesse público e é, portanto, uma das principais fontes de informação dos meios de comunicação – e não poderia ser diferente. Desde a natureza do papel do Estado de elaboração de serviços públicos (políticas públicas) para obtenção do bem comum, passando pelos custos que o Estado tem com esses serviços, até chegar na conduta de seus gestores, praticamente tudo que vem do poder público, de uma forma geral, interessa ao cidadão, que é, em última instância, quem financia e quem usa os serviços.

Na medida em que avança a chamada "sociedade da informação", avança também o valor desses dados no mercado, que está cada vez mais dependente da venda desse tipo de informação, principalmente dados pessoais para a produção de informações direcionadas aos públicos consumidores. Há também uma demanda crescente pelo compartilhamento de dados entre os órgãos do Estado.

Tanto a cultura do sigilo quanto a falta de instrumentos de acesso às informações públicas fizeram com que por muito tempo o Estado não tivesse

que lidar com os conflitos entre os limites e intersecções entre o dever da publicidade de seus atos (que aqui abrangem também informações e dados produzidos pelo Estado) e o direito dos cidadãos a sua privacidade e ao acesso às informações de interesse público. Na medida em que as políticas públicas de garantia do acesso à informação foram sendo implementadas, a discussão sobre quais informações podem ser compartilhadas e sobre os limites postos ao Estado para a utilização dos dados por ele coletados começam a transparecer no debate público.

A Lei de Acesso à Informação – LAI, na medida em que garante como regra a transparência das informações públicas, ao mesmo tempo estabelece limites e parâmetros para esse compartilhamento.

O art. 23 da Lei prevê que as informações que prejudicam ou causam risco a projetos de pesquisa e desenvolvimento científico ou tecnológico, assim como a sistemas, bens, instalações ou áreas de interesse estratégico nacional, são consideradas imprescindíveis à segurança da sociedade ou do Estado e, portanto, sigilosas.

A referida Lei estabelece, ainda, no art. 31, que as informações pessoais 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. O mesmo dispositivo desobriga o consentimento expresso da pessoa para o acesso às suas informações pessoais no caso de 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.

Além disso, o art. 32 tipifica como conduta ilícita do agente público a divulgação ou permissão da divulgação ou acesso ou permissão de acesso indevido à informação sigilosa ou informação pessoal.

Nestes termos, a LAI garante a transparência como regra, mas preserva o sigilo de determinadas informações. A previsão da Lei quanto à restrição do acesso às informações sigilosas a “agentes públicos legalmente autorizados”, no entanto, vem sendo objeto de disputas interpretativas quanto aos seus limites, e sobre quais agentes públicos têm prerrogativa de obtenção e sobre quais informações devem ser compartilhadas.

Com efeito, a legislação garante ao Ministério Público Federal e ao Tribunal de Contas da União, por exemplo, a prerrogativa de requererem aos órgãos e entidades públicas as informações e documentos necessários para a instrução de suas investigações. Há que se discutir, no entanto, se essa prerrogativa é irrestrita. Se, mesmo com o dever da transferência do sigilo, esses órgãos de controle podem arvorar-se o acesso a quaisquer informações dos bancos de dados sob guarda do poder público.

Nesse diapasão, cumpre analisar o caso dos dados coletados pelos órgãos e entidades públicos para fins de produção de estatísticas, na medida em que o seu acesso pelos órgãos de controle vem sendo objeto de recentes e paradigmáticas disputas que tiveram quer dirimidas pelo Supremo Tribunal Federal.

3. O sigilo dos dados estatísticos: proteção à intimidade e resguardo institucional

Não obstante as disposições da LAI sobre o sigilo das informações pessoais e das informações que possam comprometer projetos de pesquisa e áreas estratégicas do Estado, outras legislações especificam expressamente o sigilo dos dados estatísticos.

A Lei nº 5.534, de 14 de novembro de 1968, que dispõe sobre a obrigatoriedade de prestação de informações estatísticas solicitadas pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE, estabelece que as informações prestadas terão caráter sigiloso, serão usadas exclusivamente para fins estatísticos, e não poderão ser objeto de certidão, nem, em hipótese alguma, servirão de prova em processo administrativo, fiscal ou judicial, excetuado, apenas, no que resultar de infração a dispositivos da própria lei.

O Decreto nº 6.425, de 4 de abril de 2008, que dispõe sobre o censo anual da educação, organizado pelo Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira – Inep, assegura, no art. 6º, o sigilo e a proteção de dados pessoais apurados no censo da educação, vedada a sua utilização para fins estranhos aos previstos na legislação educacional aplicável.

As restrições da utilização de dados coletados para fins estatísticos são ainda reproduzidas no Decreto-lei nº 161, de 13 de fevereiro de 1967, e na Lei nº 5.878, de 11 de maio de 1973, que dispõe, respectivamente, sobre o

Plano Nacional de Estatística e o Plano Nacional de Geografia e Cartografia Terrestre, e sobre Plano Geral de Informações Estatísticas e Geográficas.

Colhe-se deste apanhado normativo, que a única hipótese legal para a quebra do sigilo estatístico repousa na finalidade de apuração de infrações às próprias leis que o estabelecem. Assim, só se admite a quebra do sigilo estatístico quando o interesse público condutor for a própria qualidade da informação obtida pela entidade para fins estatísticos.

Não por acaso a Comissão de Estatísticas das Nações Unidas adotou, em Sessão Especial ocorrida em abril de 1995, os “Princípios Fundamentais das Estatísticas Oficiais” (The Fundamental Principles of Official Statistics). O Princípio número 6 estabelece o seguinte:

*Dados individuais coletados por órgãos de estatística para produção de informações estatísticas, sejam referentes à pessoa física ou jurídica, devem ser estritamente confidenciais e usados exclusivamente para fins estatísticos.*⁵

No âmbito das pesquisas estatísticas, as pessoas (físicas e jurídicas) têm o dever de prestar as informações solicitadas. Trata-se, assim, de pontual mitigação, feita por lei, do direito constitucional da inatingibilidade da vida privada.

Dado que quase nenhum direito é absoluto, uma conjuntura de excepcionalidade pode conduzir à quebra obrigatória da privacidade, para o fim de atender aos interesses da coletividade. Nestas raras hipóteses, previstas em Lei, o Estado pode constranger os indivíduos para despersuadi-los de se negarem a revelar-se.

A obtenção das informações estatísticas insere-se neste quadro de singularidade. Isto porque, ademais de estar prevista em Lei, as estatísticas consistem em expressões numéricas de coletividades. Cuida-se de construções, uma vez que as coletividades que expressam são previamente organizadas.

Acerca da importância das Estatísticas, escreve Nelson de Castro Senra (2005, p. 21):

*As estatísticas importam, sobretudo, à formulação, ao controle e à gestão das políticas públicas, e também, às suas avaliações, e, por consequência, ao acompanhamento da competência dos governantes.
(...).*

As estatísticas, tenha-se clareza, são informações desde o início, porquanto impregnadas de significação já na fundação, donde qualquer utilização ou reutilização, para ser bem feita, exigirá a compreensão das suas limitações de função.

Insista-se, para o bom êxito da pesquisa estatística, afigura-se indispensável a garantia de seu sigilo.

Não é difícil compreender o fundamento para essas limitações. É que o dever de sigilo imposto ao IBGE e ao Inep, por exemplo, se presta justamente a gerar a necessária confiança daqueles que prestam as informações, e, consequentemente, a garantir a fidedignidade dos dados coletados.

O sigilo contribui para a veracidade das informações prestadas pelo cidadão e, consequentemente, para a elaboração das políticas públicas voltadas ao desenvolvimento nacional e à melhoria da qualidade de vida dos brasileiros. Sem a garantia do sigilo estatístico, a qualidade, precisão e veracidade dos dados a serem coletados ficará comprometida, colocando em risco o próprio objetivo dessas coletas de dados, que é a elaboração de políticas públicas.

Na hipótese dos dados estatísticos, o sigilo das informações necessário para a preservação da intimidade e do sigilo da fonte não pode ser irrefletidamente relativizado. Não se quer dizer, no entanto, que o sigilo estatístico se reveste de caráter absoluto, mas sua quebra não prescinde de

⁵ “Individual data collected by statistical agencies for statistical compilation, whether they refer to natural or legal persons, are to be strictly confidential and used exclusively for statistical purposes”. Disponível em: <https://unstats.un.org/unsd/dnss/gp/FP-Rev2013-E.pdf>.

decisão judicial. Não podem os órgãos de controle, pois, requisitarem o acesso irrestrito aos bancos de dados estatísticos sob guarda do Estado, mesmo que tal requisição se preste a subsidiar investigações de interesse público.

Essa assertiva não tem sido, no entanto, de fácil compreensão pelos órgãos de controle, que por vezes encaram a negativa de acesso aos dados identificados como uma afronta às suas prerrogativas legais.

E essa discussão adquiriu também novos contornos após a publicação do Decreto nº 8.789, de 29 de junho de 2016, que estabeleceu o compartilhamento de bases de dados entre os órgãos e as entidades da administração pública federal direta e indireta e as demais entidades controladas direta ou indiretamente pela União, com a transferência do dever de sigilo sobre os dados protegidos. A partir dessa norma, outros órgãos e entidades do Poder Executivo federal passaram a requisitar acesso às bases identificadas de dados estatísticos, para a realização dos mais diversos batimentos e estudos. Mesmo que o objetivo do uso dessas informações seja a elaboração e implementação de políticas públicas, a legislação referida no presente artigo deixa claro que o dado coletado para fins estatísticos não pode ser utilizado para quaisquer outros fins.

Entende-se que o Decreto nº 8.789, de 2016, impõe o dever de compartilhamento das bases de dados administrativos, que são aquelas destinadas à obtenção de documentos comprobatórios da regularidade da situação de usuários dos serviços públicos, de atestados, de certidões ou de outros documentos comprobatórios que constem em bases de dados oficiais da administração pública federal. As bases de dados estatísticos, por seu turno, são disciplinadas por legislação específica, e têm natureza jurídica diversa.

Cumprir destacar que a restrição de acesso às bases de dados estatísticos não é absoluta. A legislação resguarda a informação identificada. Mas as bases de dados são comumente disponibilizadas para batimentos que fundamentam auditorias e políticas públicas, desde que com o devido mascaramento das informações pessoais nelas contidas.

O Poder Judiciário tem sido constantemente provocado para dirimir esses conflitos. No que tange às requisições dos órgãos de controle, cumpre mencionar dois casos recentes e paradigmáticos, nos quais o Supremo Tribunal Federal, a mais alta corte jurisdicional do país, foi provocado para

solucionar conflitos entre alguns desses órgãos e o IBGE e o Inep sobre o acesso aos bancos de dados identificados.

No primeiro caso o Ministério Público Federal ajuizou ação civil pública em face do IBGE em razão da negativa do fornecimento de informações obtidas em recenseamento sobre a identificação de famílias em que existiam crianças e adolescentes sem o registro de nascimento. O caso teve origem em Bauru/SP, quando a imprensa local divulgou, com base nos dados do IBGE, a existência de 45 crianças que não possuíam certidão de nascimento na área urbana do município, motivo pelo qual o Ministério Público visava obter as informações necessárias para garantir os direitos constitucionais de população vulnerável. O pedido foi julgado improcedente em primeira instância, nos seguintes termos:

Acaso as pessoas recenseadas não contem mais com a garantia de que as informações dadas ao IBGE serão utilizadas apenas, para estudos estatísticos, certamente deixarão de repassar ao Instituto dados que possam trazer-lhes questionamentos pelas autoridades públicas. (...) não tendo as famílias confiança no sigilo de dados, as análises estatísticas deixarão de retratar o problema, dificultando sobremaneira, a elaboração de estratégias públicas para seu enfrentamento.

O Tribunal Regional Federal da 3ª Região, em grau de recurso, determinou a quebra do sigilo estatístico do IBGE. Tal decisão foi suspensa pela então presidente do STF, Ministra Cármen Lúcia, que verificou que o ato questionado apresentava potencialidade lesiva à ordem pública, por abalar a confiança das pessoas que prestam as informações ao IBGE, “comprometendo a fidelidade e veracidade dos dados fornecidos e a própria finalidade daquele Instituto”.

A natureza constitucional da controvérsia jurídica estabelecida na Apelação Cível n. 000568 7-25.2012.4.03.6108/SP está demonstrada na ponderação de princípios e valores constitucionais pelos quais fundamentada a decisão contrastada. De um lado, o dever de proteção à criança e ao adolescente e seu direito fundamental ao registro civil de nascimento (arts. 5º, inc. LXXVI,

al. a, e 227 da Constituição da República) e, de outro, a proteção ao sigilo estatístico, alegadamente indispensável às atividades desempenhadas pelo IBGE e à garantia da fidelidade dos dados estatísticos pelos quais subsidiada a elaboração de políticas públicas destinadas ao desenvolvimento socioeconômico e regional, objetivo fundamental da República (art. 3º da Constituição da República). Como destacado pelo Requerente, o censo realizado em 2010 identificou 45 crianças no Município de Bauru/SP que, naquela data, não tiveram seu direito fundamental ao registro civil gratuito concretizado pelo Estado. A partir dessa informação, cuja veracidade credita à certeza depositada pelo entrevistado no sigilo de seus dados, foi possível identificar o problema e elaborar políticas públicas para solucioná-lo, o que possivelmente não ocorreria se o entrevistado, temendo consequências de sua omissão, prestasse informações inverídicas. (...) Nesse cenário, o cumprimento da determinação judicial de prestar as informações requisitadas pelo Ministério Público Federal, mediante o afastamento excepcional do sigilo estatístico, surge como grave precedente e parece ganhar contornos extravagantes. (SL 1103 MC, Relª Minª Presidente Carmén Lúcia, DJe-095 05/05/2017).

O segundo caso diz respeito à requisição de compartilhamento do TCU ao Inep das bases de dados identificadas do Censo Escolar da Educação Básica e do Exame Nacional do Ensino Médio – Enem, para subsidiar o “Levantamento dos Riscos de Eficiência, Eficácia e Efetividade dos Programas de Inclusão Produtiva”, de modo a analisar o programa Bolsa Família em relação ao acesso ao mercado formal de trabalho pelos jovens integrantes das famílias beneficiárias, com idade em torno de 18 anos.

Segundo a Corte de Contas, o estudo utilizou técnicas econométricas avançadas de avaliação de impacto, a partir dos dados do Cadastro Único, Folha de Pagamentos do Bolsa Família e Relação Anual de Informações Sociais – Rais, bases de dados disponíveis naquele órgão. Os resultados do estudo teriam permitido a conclusão de que existe um efeito do programa sobre os jovens, de tal forma que, em média, os jovens que permanecem mais tempo no programa tenderiam a ter maior acesso ao mercado formal de

trabalho que os jovens que deixam o programa mais cedo. Todavia, a ultimação do estudo necessitaria da obtenção das bases de dados identificadas do Enem e do Censo da Educação Básica, ambas disponíveis no Inep.

O Inep argumentou que as bases de dados produzidas pela autarquia, decorrentes dos seus certames censitários e avaliações, caracterizam-se como bases para fins estatísticos, merecendo, por conseguinte, a correspondente proteção jurídico-constitucional. Após a recusa da autarquia para o fornecimento das informações na forma como foram solicitadas, o TCU emitiu o Acórdão nº 2609/2018, determinando o fornecimento das informações requeridas, sob pena de aplicação de multa e afastamento temporário do responsável. A Corte de Contas inferiu que tem a prerrogativa de obter os dados estatísticos identificados, não lhe sendo oponível o sigilo estatístico.

O Inep ajuizou então Mandado de Segurança perante o Supremo Tribunal Federal, requerendo a proteção constitucional do sigilo estatístico perante a determinação do TCU. O Ministro Luis Roberto Barroso deferiu a liminar pleiteada pelo Inep, e determinou a suspensão da entrega dos dados estatísticos do Enem e do Censo Escolar da Educação Básica ao TCU, nos seguintes termos:

A Constituição, em seu art. 5º, incisos X, XIV e XXXIII, assegura a inviolabilidade da intimidade e o sigilo de dados necessários ao exercício profissional e à segurança da sociedade e do Estado. A Lei de acesso à informação (Lei nº 12.527/2011), de igual forma, impõe aos órgãos e entidades do Poder Público o dever de “proteção da informação sigilosa e da informação pessoal” (art. 6º, III). É fora de dúvida que os dados individualizados requisitados pelo TCU cuidam de informação sobre a qual há dever de sigilo, uma vez que se demanda o acesso à informação relacionada à pessoa natural identificada ou identificável (art. 4º, IV, da Lei nº 12.527/2011). A questão controvertida está em saber se o dever de sigilo imposto ao INEP seria quebrado com a transmissão ao TCU dessas bases de dados individualizados do Censo Educacional e do ENEM.

É certo que o art. 71, IV, da Constituição confiou ao TCU a competência para a realização de inspeções e auditorias de

natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial nos órgãos e entidades da Administração. A atribuição dessa competência, por óbvio, supõe o reconhecimento dos meios necessários ao cumprimento desse encargo. Isso inclui a prerrogativa de requerer aos responsáveis pelos órgãos e entidades as informações necessárias à instrução de processos de auditoria e inspeção. No caso, no entanto, as informações que se quer acessar foram prestadas para uma finalidade declarada no ato da coletados dados e sob a garantia de sigilo do INEP quanto às informações pessoais.

Nesse aspecto, a transmissão a outro órgão do Estado dessas informações e para uma finalidade diversa daquela inicialmente declarada subverte a autorização daqueles que forneceram seus dados pessoais, em aparente violação do dever de sigilo e da garantia de inviolabilidade da intimidade. De igual modo, é plausível a alegação de que a franquia desses dados quebra a confiança no órgão responsável pela pesquisa por violação do sigilo estatístico. Há, pois, risco à própria continuidade das atividades desempenhadas pelo INEP, com efetivo prejuízo ao monitoramento das políticas públicas de educação. (...)

Destaque-se que o sigilo estatístico não tem caráter absoluto. A divergência quanto a existência desse dever, no entanto, deve ser examinada por órgão jurisdicional, diante das circunstâncias concretas do caso. Trata-se de matéria sujeita à reserva de jurisdição, não cabendo ao órgão de controle externo decidir sobre a caracterização ou não de ofensa à garantia constitucional. (MS 16150/DF. Relator Min. Luis Roberto Barroso. 12/2018).

Verifica-se, assim, que o STF tem reconhecido, nos casos em que foi provocado, a natureza específica do sigilo estatístico, levando em consideração

a proteção da intimidade, a vedação legal da utilização de bases de dados estatísticos para fins diversos dos quais foram coletados⁶, e a importância da confiança dos informantes nos órgãos oficiais produtores de estatística. E esse entendimento abarca, por consequência lógica, não só as requisições dos órgãos de controle, mas também as solicitações de outros órgãos e entidades da administração pública federal com fundamento no Decreto nº 8.789, de 2016.

Nesse quadro, tem-se que a discussão da transparência das informações públicas tem sido relativizada para garantir a proteção dos dados estatísticos, inclusive perante as requisições de acesso do Ministério Público Federal e do Tribunal de Contas da União. Sob o argumento da proteção da intimidade dos prestadores das informações que subsidiam a produção das estatísticas, bem como da proteção da missão institucional do IBGE⁷ e do Inep, o sigilo estatístico foi respaldado por decisões de Ministros do STF, no arbitramento de conflitos entre essas entidades públicas e órgãos de controle, no qual restou consagrada a proteção dos dados estatísticos.

Considerando, no entanto, que o debate tem como cerne a ponderação de princípios constitucionais, num contexto de busca contínua de maiores níveis de transparência, essa discussão está longe de ser pacificada.

O legislador perdeu uma importante oportunidade de dirimir de forma definitiva as dúvidas sobre os limites para o acesso aos dados pessoais de bancos de dados estatísticos quando da edição da Lei nº 13.709, de 2017, que dispõe sobre a proteção de dados pessoais. A norma tem como objetivo declarado proteger os direitos fundamentais de liberdade e de privacidade e o livre desenvolvimento da personalidade da pessoa natural, mas não dispõe de forma expressa sobre a proteção do sigilo estatístico. A Lei previa, quando da sua publicação, que o Inep editaria regulamento específico para tratar do acesso aos dados dos censos educacionais, mas tal dispositivo encontra-se

⁶ O Superior Tribunal de Justiça - STJ também encampou esse entendimento, no Recurso Especial nº 1.353.602, de 2017: “6. O sigilo dos dados coletados pelo IBGE além de assegurado por Lei (Decreto-Lei 161/67, Lei 5.534/68 e Lei 5.878/73), presta-se justamente a gerar a necessária confiança daqueles que prestam as informações, bem como a garantia da fidedignidade dos dados coletados.

⁷ Dessa forma, o IBGE está legalmente impedido de fornecer a quem quer que seja as informações individualizadas que coleta, no desempenho de suas atribuições, para que sirvam de prova em quaisquer outros procedimentos administrativos. E a utilização de tais informações, que não seja com finalidades estatísticas, estará revestida de flagrante ilegalidade.” (grifo nosso).

revogado, por efeito da Medida Provisória nº 869, de 27 de dezembro de 2018.

Considerações Finais

A implantação do princípio da transparência demanda uma ruptura com a cultura do sigilo. Mostra-se como um avanço inegável – e necessário – do regime democrático. O livre acesso às informações deve se guiar, no entanto, a partir da harmonização com outros princípios e legislações. Num contexto em que a informação adquire o caráter de bem mais precioso, a proteção da intimidade e da vida privada dos indivíduos assume um caráter ainda mais essencial.

A proteção do sigilo das informações estatísticas, consagrado em legislação específica e baseado em princípios constitucionais, mostra-se, assim, oponível inclusive à requisição de acesso por órgãos de controle, na medida em que os dados só podem ser utilizados para os fins para os quais foram coletados.

Cumprir destacar que tal entendimento, ao contrário de representar uma exceção ao princípio da transparência, representa, pelo contrário, a harmonização desse princípio com a proteção da intimidade e da privacidade, garantidos pela Constituição; bem como uma garantia importante para que as entidades oficiais de produção de estatísticas mantenham sua credibilidade e confiança perante o público que presta as informações, o que garante a qualidade da informação e a produção de estatísticas de qualidade que vão subsidiar diversas públicas.

O Supremo Tribunal Federal tem referendado a tese da proteção do sigilo estatístico, entendendo que a proteção da intimidade dos prestadores das informações e a garantia da utilização dos dados exclusivamente para os fins aos quais foram coletados se sobrepõem ao poder legal de requisição dos órgãos de controle (o mesmo se aplica às requisições de outros órgãos da administração pública com fins de subsidiar a elaboração de políticas públicas).

Entende-se, no entanto, que essa discussão só será pacificada quando a legislação tratar de forma expressa e inequívoca sobre o sigilo estatístico, e estabelecer que tal proteção se sobrepõe a quaisquer outras normas de

compartilhamento de dados. Enquanto o debate envolver ponderação de princípios e aplicação analógica de normas, os órgãos oficiais de produção de estatísticas continuarão a se deparar com pedidos e requisições de acesso a esses dados.

Referências

BATAGLIA, Murilo Borsio; FARRANHA, Ana Cláudia. Controle social e acesso à informação: o papel da transparência passiva no combate à corrupção. Brasília: Encontro Nacional de Ensino e Pesquisa do Campo de Públicas. Brasília 2017.

BRASIL. Constituição da República Federativa. Brasil. 1988.

BRASIL. Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011. Regula o acesso a informações previsto no inciso XXXIII do art. 5º, no inciso II do § 3º do art. 37 e no § 2º do art. 216 da Constituição Federal; altera a Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990; revoga a Lei nº 11.131, de 5 de maio de 2005, e dispositivos da Lei nº 8.159, de 8 de janeiro de 1991; e dá outras providências. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12527.htm>. Acesso em: 23 de jan. de 2019.

BRASIL. Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014. Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm>. Acesso em 18 de jan. 2019.

BRASIL. Lei nº 5.534, de 20 de novembro de 1968. Dispõe sobre a obrigatoriedade de prestação de informações estatísticas e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L5534.htm. Acesso em 23 de jan. de 2019.

BRASIL. Decreto nº 6.425, de 04 de abril de 2008. Dispõe sobre o censo anual da educação. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2008/Decreto/D6425.htm. Acesso em 03 de fev. de 2019.

GERALDES, Elen; REIS, Lígia Maria. Da cultura da opacidade à cultura da transparência: apontamentos sobre a Lei do Acesso à Informação Pública. Fortaleza: Intercom, 2012.

PINHO, Jorge Antônio Gomes. Sociedade da informação, capitalismo e sociedade civil: reflexões sobre política, internet e democracia na realidade brasileira. Revista de Administração de Empresas (RAE), v. 51, n. 1, jan./ fev. 2011.

REIS, Lígia Maria de Souza Lopes. A lei brasileira de acesso à informação e a construção da cultura da transparência no Brasil: os desafios para a implementação da norma e o agir comunicativo no enfrentamento da opacidade estatal. Brasília, 2014. Dissertação (mestrado). Universidade de Brasília. Faculdade de Comunicação.

SANTOS; Boaventura de Sousa. Democratizar a Democracia: os caminhos da democracia participativa. Rio de Janeiro. Civilização Brasileira, 2002.

SENRA, Nelson de Castro. Informação estatística: direito à privacidade versus direito à informação. Transinformação, Campinas, 17(1):17-29, jan./abr., 2005. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/tinf/v17n1/02.pdf>. Acesso em 02 de fev. 2019.

SILVA, Sivaldo Pereira da. Direito à privacidade e a regulação da comunicação digital no Brasil, EUA e União Europeia. Contemporânea (UFBA. Online), v. 13, p. 598- 616, 2015.