



GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO
OUVIDORIA GERAL DO ESTADO

PROTOCOLO SIC [REDACTED]

SECRETARIA: Secretaria da Saúde

ASSUNTO: Pedido de informação formulado por [REDACTED]

EMENTA: Cópia de contrato. Cláusula de confidencialidade. Motivação genérica insuficiente à justificativa da negativa de acesso. Impossibilidade de sigilo contratual se sobrepor à legislação. Ausência de classificação protetiva. Provimento recursal.

DECISÃO OGE/LAI nº 136/2018

1. Tratam os presentes autos de pedido formulado à Secretaria da Saúde, número SIC epígrafe, para acesso a cópia de contratos firmados entre o Instituto Butantan, NIH e Bill & Melinda Gates Foundation, desde 2007.
2. Em resposta, o ente informou que o contrato possui cláusula de confidencialidade, o que impediria seu fornecimento. A ausência de manifestação recursal ensejou o recurso cabível a esta Ouvidoria Geral, conforme o artigo 32 do Decreto nº 61.175/2015.
3. Instada a sanar a supressão de instância, a Pasta ficou-se inerte.
4. Da análise dos autos, observa-se que a controvérsia no presente pedido de acesso gira em torno da possibilidade ou não de se restringir acesso a contratos com cláusula de confidencialidade sobre seus termos e produtos.
5. A fim de melhor delimitar a questão, cabe lembrar que o direito de acesso à informação, assegurado pelo artigo 5º, inciso XXXIII, da Constituição da República, apenas pode ser restringido mediante previsão legal, não sendo autorizada a criação de novas hipóteses excepcionais de sigilo por ato discricionário de autoridade. É o que se depreende da sistemática da Lei de Acesso à Informação, em especial de seu artigo 23, ao admitir a possibilidade de classificação de informações nocivas à segurança da sociedade e do Estado, que encontra respaldo em dispositivo legal específico, capaz de afastar a regra geral da publicidade.
6. Contudo, mesmo que as informações às quais se pretende ter acesso representem risco à segurança da sociedade e do Estado, a Lei não eximiu expressamente os entes da Administração Pública do dever de confecção do Termo de Classificação de Informações para formalizar o sigilo a ser imposto às informações. Depreende-se, assim, que as informações que representam este risco não podem estar desacompanhados do correspondente TCI, para que esta condição seja verificada e devidamente justificada e fundamentada, cuja

5



GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO
OUVIDORIA GERAL DO ESTADO

ausência enseja provimento recursal por desrespeito ao procedimento classificatório legalmente estipulado.

7. A ausência de adequado instrumento classificatório, a amparar e justificar a restrição de acesso com base na proteção da segurança da sociedade e do Estado, impede a restrição almejada – ao menos até que seja o mesmo providenciado.
8. Em relação à cláusula de confidencialidade, sua eventual inserção em contratos firmados por entes públicos não se sobrepõe às cogentes determinações normativas em vigor, sendo válida a exceção à regra geral da transparência somente se a situação restritiva de acesso encontrar expresse amparo legal, para além da estipulação contratual. Nesse mesmo sentido vai também o entendimento do Ministério da Transparência e Controladoria Geral da União:

“Em análise dos contratos enviados, foi confirmado que todos possuem cláusula prevendo que todos os detalhes da negociação devem ser mantidas em estrita privacidade e confidencialidade por ambas as partes envolvidas. Entretanto, é entendimento da CGU, já exposto inclusive em Parecer destinado à TRANSPETRO (Processo nº 00190.024892/2013-77) que: ‘uma cláusula contratual que estabelecesse o sigilo de informações jamais poderia se sobrepor a uma lei.’”¹

“[...] Não obstante, salvo melhor juízo, mesmo que o Termo de Compromisso tivesse sido entregue à CGU, é importante consignar que a referida cláusula não se sobrepõe ao direito fundamental de acesso à informação quando o que está em jogo é a publicidade de informações de interesse público, especialmente neste caso concreto em que a supremacia do interesse público não implica a violação do direito fundamental consubstanciado no inciso X do art. 5º da Constituição, já que o conteúdo dos relatórios demandados não diz respeito a informações negociais ou a estratégias comerciais da empresa.”²

9. Ainda em relação à impossibilidade de invocação de cláusula de confidencialidade contratual como hipótese de sigilo legal prevista no artigo 22 da Lei de Acesso à Informação, vale dizer que o tema foi objeto de recente estudo realizado por Guilherme Siqueira de Carvalho na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, que conclui:

¹ Trecho de parecer da Controladoria Geral da União nº 99909.000117/2015-11.

² Trecho de parecer da Controladoria Geral da União nº 99902.000720/2014-82.



GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO
OUVIDORIA GERAL DO ESTADO

“Evidentemente, a cláusula de sigilo pode justificar-se, tendo em vista a possível inclusão de informações comercialmente sensíveis nos termos do contrato. Nesse caso, porém, a fundamentação da restrição de acesso não seria a cláusula propriamente dita, e sim o motivo que levou à sua inclusão, qual seja a existência de informações cuja divulgação possa comprometer a atividade econômica da companhia.”³ (g.n.)

10. Deste modo, a jurisprudência federal em matéria de acesso à informação e os recentes estudos sobre o tema caminham para entendimento unânime de que a cláusula de confidencialidade presente em contrato administrativo não isenta o ente público dos deveres previstos na legislação vigente, sendo possível a restrição do acesso apenas nas hipóteses estipuladas e mediante procedimento classificatório, legalmente imposto como condição para a caracterização da situação excepcional a afastar a regra geral de publicidade.
11. Diante do exposto, constatada a falta de atendimento integral da demanda e não observado, ao menos até o presente momento, o procedimento classificatório a viabilizar o sigilo alegado, **conheço do recurso** para, no mérito, **dar-lhe provimento**, com fundamento nos artigos 11, caput, da Lei de Acesso à Informação, e 20, incisos I e IV, do Decreto nº 58.052/2012, devendo-se, nos termos do §2º do artigo 20 do aludido Decreto, adotar as providências necessárias para dar cumprimento ao disposto na Lei nº 12.527/2011, conforme esta decisão.
12. Publique-se no sistema eletrônico do Serviço de Informações ao Cidadão – SIC, dando-se ciência aos interessados. Na ausência de nova manifestação no prazo de 15 (quinze) dias, arquivem-se os autos.

OGE, 13 de abril de 2018.


GUSTAVO UNGARO
OUVIDOR GERAL DO ESTADO

MKL

³ CARVALHO, Guilherme S. de. *O direito de acesso à informação e o sigilo econômico nas empresas estatais*. Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, 2017. Dissertação de Mestrado em Direito do Estado. p. 144.