

VOTO

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (Relatora):

1. Nesta arguição de descumprimento de preceito fundamental, com requerimento de medida cautelar, o autor, Partido Socialismo e Liberdade – PSOL questiona ato do Presidente da Comissão Nacional do Sistema Eletrônico de Informações da Polícia Federal – SEI-PF, órgão do Ministério da Justiça, que, por ofício, estabeleceu regras de uso e inserção de dados no SEI-PF aos servidores da Polícia Federal, definindo que todas as informações e documentos no sistema serão restritos ou sigilosos, não havendo mais acesso público ao SEI-PF..

A despeito de ter sido adotada a forma de ofício, cuida-se de ato de caráter normativo. Por ele se estabelecem normas sobre o uso e a inserção de dados no SEI-PF pelos servidores da Polícia Federal, com efeitos para toda a sociedade. Foi ele editado ao argumento de estar a adaptar o sistema *“de forma a que todos os processos sejam criados com a sugestão de Nível de Acesso Restrito, excetuando-se os procedimentos atinentes à Área de Administração e Logística”*.

2. Instruído o processo, nos termos do art. 10 da Lei n. 9.868/1999, propõe-se o pleno atendimento do princípio constitucional da duração razoável do processo (inc. LXXVIII do art. 5o. da Constituição da República), com a conversão da apreciação da cautelar pleiteada em julgamento de mérito da arguição de descumprimento de preceito fundamental. No mesmo sentido, por exemplo, Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 6.737, minha relatoria, Plenário, DJe 17.6.2021; Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 5.661, Relatora a Ministra Rosa Weber, Plenário, DJ 5.10.2020; Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 5.566 /PB, Relator o Ministro Alexandre de Moraes, DJe 9.11.2018; Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4.163, Relator o Ministro Cezar Peluso, Plenário, DJ 1º.3.2013.

Propõe-se, então, a conversão da apreciação do requerimento cautelar em julgamento de mérito.

Legitimidade processual

3. Os partidos políticos com representação no Congresso Nacional são legitimados para o ajuizamento da arguição de descumprimento de preceito fundamental (inc. I do art. 2º da Lei n. 9.882/1999 e inc. VIII do art. 103 da Constituição da República).

Nos termos da jurisprudência deste Supremo Tribunal, partido político com representação no Congresso Nacional é legitimado universal para a propositura das ações do controle abstrato de constitucionalidade, dispensando-se, por exemplo, análise e conclusão sobre o nexo de pertinência temática entre as finalidades estatutárias e o pedido formulado (ADI n. 1.096/MC, Relator o Ministro Celso de Mello, DJ de 22.9.1995; ADI n. 1.963, Relator o Ministro Maurício Corrêa, DJ de 7.5.1999).

Atendida está a legislação e reconhecida a legitimidade processual do autor da presente arguição.

Objeto da arguição de descumprimento de preceito fundamental

4. Como relatado, insurge-se o arguente contra ato normativo do Presidente da Comissão Nacional do Sistema Eletrônico de Informações da Polícia Federal – SEI-PF. A despeito de ter sido adotada forma de ofício, o que nele se contém é um conjunto de regras restritivas ao acesso aos documentos e às informações que tramitam no Sistema Eletrônico de Informações da Polícia Federal, “*de modo amplo, geral e inespecificamente*”.

No documento normativo adotado formalmente como Ofício n. 10/2021 CNS/CGAD/DLOG/PF, do Presidente da Comissão Nacional do Sistema Eletrônico de Informações da Polícia Federal – SEI-PF, ato confirmado pelo Ministério da Justiça e Segurança Pública em suas informações, tem-se o estabelecimento de regras de restrição ao acesso aos dados a serem incluídos no SEI-PF, sendo estas providências de efeitos externos, ou seja, incidindo as limitações estabelecidas sobre os direitos fundamentais de todos os cidadãos às informações relativas àquele órgão público .

Assevera-se, na peça inicial da presente arguição, contrariar o ato questionado o direito de acesso à informação, à transparência e à

publicidade, “previstos de modo expresso e direto (mas não só) nos artigos 5º, inc. XXXIII e art. 37, caput e § 3º, inc. II e art. 216, § 2º”.

5. Objetiva-se, na presente arguição de preceito fundamental, o resguardo da “moralidade, a legalidade, a transparência, o direito de acesso às informações públicas, o controle social, a impessoalidade e a cidadania”. Afirma-se que “a prática escusa de negar acesso e publicidade a atos administrativos fere princípios como o da transparência, da publicidade, da legalidade e da moralidade, esculpidos como valores de todo o povo brasileiro no art. 5º e 37 da CF”.

Inexistência de ofensa direta à Constituição da República

6. Na manifestação da Advocacia-Geral da União, suscitou-se o descabimento da presente arguição de descumprimento de preceito fundamental por inexistência de ofensa direta à Constituição da República (doc. 21).

7. Dispõe-se no § 1º do art. 102 da Constituição da República:

“ Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe: (...)

§ 1º A arguição de descumprimento de preceito fundamental, decorrente desta Constituição, será apreciada pelo Supremo Tribunal Federal, na forma da lei”.

Nos termos do caput do art. 1º da Lei n. 9.882/1999, o objetivo da arguição de descumprimento de preceito fundamental é “ evitar ou reparar lesão a preceito fundamental, resultante de ato do Poder Público” .

8. O autor da presente arguição afirma que, ao determinar-se o sigilo das informações e documentos no Sistema Eletrônico de Informações da Polícia Federal, “inverte-se a ordem constitucional e legal, passando a transparência e a publicidade a serem a exceção e a restrição e o sigilo a regra”. Argumenta que “a generalidade e inespecificidade da motivação indicam que o ato administrativo não preenche os requisitos de validade e desvia de sua finalidade” .

9. O questionamento do arguente é formulado com base no princípio constitucional da publicidade, explicitado no *caput* do art. 37 da Constituição da República. Na petição inicial, sustenta-se, ainda, contrariedade aos preceitos fundamentais do direito à informação, à moralidade e à transparência administrativa, corolários do direito constitucional ao pleno conhecimento dos comportamentos estatais e necessário ao direito-dever de participação do cidadão na gestão da *res pública*, até mesmo para exercer ele a sua obrigação cívica de participar do controle dos atos estatais.

Indiscutível a relevância desses princípios constitucionais no sistema jurídico nacional e em qualquer outro que, ainda que não os tivesse expresso, pretenda assegurar a democracia.

10. O autor aponta ofensa direta ao inc. XXXIII do art. 5º; *caput* e inc. II do § 3º do art. 37 e § 2º do art. 216, todos da Constituição da República (fl. 12-13, doc. 1), pelo que **rejeito a preliminar de inexistência de ofensa direta à Constituição.**

Da inobservância do princípio da subsidiariedade

11. A Procuradoria-Geral da República afirma, em seu parecer, “*que não foi observada a subsidiariedade, que constitui requisito de procedibilidade da ADPF (art. 4º, § 1º, da Lei 9.882/1999)*” (fl. 8, e-doc. 25) .

12. No § 1º do art. 4º da Lei n. 9.882/1999 se veda o ajuizamento da arguição “ *quando houver qualquer outro meio eficaz de sanar a lesividade*” .

O entendimento de não ser possível o aproveitamento desta classe processual constitucional para casos como o que aqui se apresenta não significa que o ajuizamento da arguição somente seria possível se esgotados todos os meios admitidos na legislação processual para “ *afastar a lesão no âmbito judicial. Uma leitura mais cuidadosa há de revelar (...) que na análise sobre a eficácia da proteção de preceito fundamental nesse processo, deve predominar um enfoque objetivo ou de proteção da ordem constitucional objetiva . Em outros termos, o princípio da subsidiariedade – inexistência de outro meio eficaz de sanar a lesão -, contido no § 1º do art. 4º*

da Lei n. 9.882, de 1999, há de ser compreendido no contexto da ordem global. Nesse sentido, se se considera o caráter enfaticamente objetivo do instituto (o que resulta, inclusive, da legitimação ativa), meio eficaz de sanar a lesão parece ser aquele apto a solver a controvérsia constitucional relevante de forma ampla, geral e imediata " (MEIRELLES, Hely Lopes. *Mandado de Segurança*. 29. ed. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 501).

No julgamento do agravo na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 237, anotou o Ministro Celso de Mello:

"(...) O legislador, ao dispor sobre a disciplina formal desse novo instrumento processual, previsto no art. 102, § 1º, da Carta Política, estabeleceu, no art. 4º, § 1º, da Lei nº 9.882/99, que não será admitida a arguição de descumprimento de preceito fundamental, 'quando houver qualquer outro meio eficaz de sanar a lesividade'.

É claro que a mera possibilidade de utilização de outros meios processuais não basta, só por si, para justificar a invocação do princípio da subsidiariedade, pois, para que esse postulado possa legitimamente incidir, revela-se essencial que os instrumentos disponíveis mostrem-se aptos a sanar, de modo eficaz, a situação de lesividade.

Isso significa, portanto, que o princípio da subsidiariedade não pode – e não deve – ser invocado para impedir o exercício da ação constitucional de arguição de descumprimento de preceito fundamental, eis que esse instrumento está vocacionado a viabilizar, numa dimensão estritamente objetiva, a realização jurisdicional de direitos básicos, de valores essenciais e de preceitos fundamentais contemplados no texto da Constituição da República.

Se assim não se entendesse, a indevida aplicação do princípio da subsidiariedade poderia afetar a utilização dessa relevantíssima ação de índole constitucional, o que representaria, em última análise, a inaceitável frustração do sistema de proteção, instituído na Carta Política, de valores essenciais, de preceitos fundamentais e de direitos básicos, com grave comprometimento da própria efetividade da Constituição.

Daí a prudência com que o Supremo Tribunal Federal deve interpretar (e tem interpretado!) a regra inscrita no art. 4º, § 1º, da Lei nº 9.882/99, em ordem a permitir que a utilização da nova ação constitucional possa, efetivamente, prevenir ou reparar lesão a preceito fundamental causada por ato do Poder Público (...)" (Plenário, DJ 28.5.2014 – grifos nossos).

O requisito de subsidiariedade, como afirmado, por exemplo, pelo Ministro Fachin na Medida Cautelar na Ação Descumprimento Preceito

Fundamental n. 722, é *“instrumento de reserva, de fechamento do sistema de ações constitucionais que, transitando entre o abstrato e concreto, garante o pleno acesso à justiça (CRFB, Art. 5º, XXXV), a fim de resguardar, aqui, o mais precioso bem jurídico da Constituição: o próprio regime democrático de direito, preceito, não apenas fundamental, mas fundante da ordem jurídica”* (Plenário, DJ 20.8.2020) .

13. Inquestionável parece, pois, a necessidade de se garantir a eficácia do princípio da publicidade (*caput* do art. 37 da Constituição da República), do direito à informação, à moralidade e à transparência administrativa e a possibilidade de ser questionada a matéria em arguição de descumprimento de preceito fundamental, meio idôneo para impedir ou desfazer ato do poder público ameaçador ou lesivo a preceito fundamental.

Tenho, pois, como **cabível a via eleita pela demonstração de atendimento, na espécie, do princípio da subsidiariedade.**

Inafastabilidade da jurisdição

14. Antes de examinar o mérito da causa, há de se destacar que o princípio da inafastabilidade da jurisdição, direito fundamental posto no inc. XXV do art. 5º e cláusula pétrea insculpida no inc. IV do § 4º do art. 60 da Constituição, consubstancia elemento intrínseco ao Estado Democrático de Direito:

*“Art. 5º (...)
XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”.*

Superado está o período histórico no qual a conquista de direito satisfazia-se com a inclusão de norma reconhecendo o direito. O que se tem, na atualidade, é a eficácia constitucional da norma garantidora de direitos. Por isso imprescindível a jurisdição, para se suplantar a Constituição folha de papel, a que se referia Lassale. Daí ser necessário que o Poder Judiciário cumpra sua função garantidora da efetividade do direito fundamental do acesso à jurisdição, princípio que compõe o patrimônio de direitos conferido constitucionalmente a cada indivíduo.

No inc. XXXV do art. 5º da Constituição do Brasil se dispõe que “ a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito ”. Inadmissível é, no ordenamento jurídico brasileiro vigente, que ato administrativo, norma legal ou mesmo emenda constitucional dificulte, impeça ou bloqueie o acesso à jurisdição sob qualquer pretexto.

O Estado não está acima da lei, não pode agir fora, ao lado ou contrariamente à lei, menos ainda à Constituição. Todos nós, governantes e governados, agentes e servidores públicos de todos os Poderes submetemo-nos à Constituição e às leis da República. E ameaçados ou lesados em nossos direitos, o sistema normativo põe à disposição do legitimados o questionamento judicial abstrato de atos estatais como o que é questionados na presente arguição e que há de ser examinados e decidido pelo Poder Judiciário.

Sem acesso à Justiça qualquer direito é escasso de validade, oco de vigor e carente de eficácia. Seria, então, cumprido conforme o voluntarismo de cada pessoa. Sem acesso à Justiça, não há Estado de direito, porque os atos estatais deixam de ser controlados e o poder estatal torna-se absoluto e voluntarioso. E o cidadão volta a ser vassalo do Estado, não cidadão.

A República não admite catacumbas. A Democracia não se compadece com segredos. Direitos fundamentais não são concessões estatais, são garantias humanas conquistadas antes e para além do Estado.

Do princípio da publicidade

15. O princípio da publicidade compõe a forma republicana de governo. Ele confere certeza aos comportamentos estatais e segurança aos direitos fundamentais dos cidadãos, sendo indispensável, ainda, ao efetivo controle e à fiscalização da juridicidade e da moralidade administrativa:

“A publicidade da Administração é que confere certeza às condutas estatais e segurança aos direitos individuais e políticos dos cidadãos. Sem ela, a ambiguidade diante das práticas administrativas conduz à insegurança jurídica e à ruptura do elemento de confiança que o cidadão tem que depositar no Estado.(...)”

Considerando-se que a Democracia que se põe à prática contemporânea conta com a participação direta dos cidadãos,

especialmente para efeito de fiscalização e controle da juridicidade e da moralidade administrativa, há que se concluir que o princípio da publicidade adquire, então, valor superior ao quanto antes constatado na história, pois não se pode cuidar de exercerem os direitos políticos sem o conhecimento do que se passa no Estado.

Não se exige que se fiscalize, se impugne o que não se conhece. O acesso a quanto praticado administrativamente pelo Estado é que oferece os elementos para o exercício dos direitos do cidadão. A publicidade é, pois, fundamental para que os direitos conferidos constitucional e legalmente ao cidadão possam ser mais que letra de norma jurídica, mas tenham efetividade jurídica e social. Sem a publicidade da conduta administrativa do Estado não há como se cogitar da juridicidade e da moralidade administrativa, logo, não se há pensar também na eficácia do princípio da responsabilidade pública.” (Princípios constitucionais da administração pública . Belo Horizonte: Del Rey, 1994, p. 240-241).

Decorre do princípio da publicidade o dever de manter a Administração Pública transparência em seus comportamentos, pois “ *não pode haver em um Estado Democrático de Direito, no qual o poder reside no povo (art. 1º parágrafo único, da Constituição), ocultamento aos administrados dos assuntos que a todos interessam, e muito menos em relação aos sujeitos individualmente afetados por alguma medida* ” (MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo* . 13. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 84).

16. A Constituição da República não se limitou a estabelecer a publicidade como princípio informador da Administração Pública, estendendo-o também a todas as funções e atividades estatais e veiculando previsões específicas visando à concretização desse preceito, dentre as quais se destaca o direito fundamental à informação de interesse particular, coletivo ou geral, estatuído em seu inc. XXXIII do art. 5º:

“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”.

Em obediência àquele princípio constitucional, essa disposição constitucional teve a sua regulamentação prevista em alguns diplomas,

especialmente a Lei n. 12.527/2011. Em seu art. 3º se dispõe expressamente ser a publicidade preceito geral, sendo o sigilo uma exceção, juridicamente válida se objetiva e formalmente motivada. No art. 5º se previu o dever do Estado de “ *garantir o direito de acesso à informação, que será franqueada, mediante procedimentos objetivos e ágeis, de forma transparente, clara e em linguagem de fácil compreensão* ” (art. 5º); afirmando-se no inc. I do art. 6º que “ *cabe aos órgãos e entidades do poder público (...) assegurar a gestão transparente da informação, propiciando amplo acesso a ela e sua divulgação* ” .

Dando cumprimento ao princípio constitucional da publicidade e sem se ter a matéria, portanto, no plano da legalidade, tem-se no art. 7º da Lei nacional n. 12.527/2011, por exemplo, rol de informações cujo acesso há de ser assegurado aos interessados:

“Art. 7º O acesso à informação de que trata esta Lei compreende, entre outros, os direitos de obter:

I - orientação sobre os procedimentos para a consecução de acesso, bem como sobre o local onde poderá ser encontrada ou obtida a informação almejada;

II - informação contida em registros ou documentos, produzidos ou acumulados por seus órgãos ou entidades, recolhidos ou não a arquivos públicos;

III - informação produzida ou custodiada por pessoa física ou entidade privada decorrente de qualquer vínculo com seus órgãos ou entidades, mesmo que esse vínculo já tenha cessado;

IV - informação primária, íntegra, autêntica e atualizada;

V - informação sobre atividades exercidas pelos órgãos e entidades, inclusive as relativas à sua política, organização e serviços;

VI - informação pertinente à administração do patrimônio público, utilização de recursos públicos, licitação, contratos administrativos; e

VII - informação relativa:

a) à implementação, acompanhamento e resultados dos programas, projetos e ações dos órgãos e entidades públicas, bem como metas e indicadores propostos;

b) ao resultado de inspeções, auditorias, prestações e tomadas de contas realizadas pelos órgãos de controle interno e externo, incluindo prestações de contas relativas a exercícios anteriores”.

17. Como assentado na jurisprudência consolidada deste Supremo Tribunal, o princípio a prevalecer no Estado Republicano é o da publicidade e do acesso aos documentos públicos de todos os poderes, sendo o segredo

exceção somente legítima se devida e suficientemente justificada. A norma da publicidade é ressalvada pela Constituição da República em casos específicos, como aqueles nos quais se faz imprescindível para a segurança dos cidadãos, da sociedade e do Estado e seja necessário para resguardo da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das pessoas, nos termos do inc. X do art. 5º. que se conjuga, então, com o inc. II do § 3º do art. 37 da Constituição do Brasil.

Essa orientação é extraída de diversos julgamentos deste Supremo Tribunal Federal, de que são exemplos:

“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 n. 766.390-AgR, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, DJe de 15.6.14).

“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 republicanamente 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” (SS n. 3.902-AgR-segundo, Relator o Ministro Ayres Britto, Plenário, DJe de 3.10.11).

“Direito Constitucional. Direito fundamental de acesso à informação de interesse coletivo ou geral. Recurso extraordinário que se funda na violação do art. 5º, inciso XXXIII, da Constituição Federal. Pedido de vereador, como parlamentar e cidadão, formulado diretamente ao chefe do Poder Executivo solicitando informações e documentos sobre a gestão municipal. Pleito indeferido. Invocação do direito fundamental de acesso à informação, do dever do poder público de transparência e dos princípios republicano e da publicidade. Tese da municipalidade fundada na separação dos poderes e na diferença entre prerrogativas da casa legislativa e dos parlamentares. Repercussão geral reconhecida. 1. O tribunal de origem acolheu a tese de que o pedido do vereador para que informações e documentos fossem requisitados pela Casa Legislativa foi, de fato, analisado e negado por decisão do colegiado do parlamento. 2. O jogo político há de ser jogado coletivamente, devendo suas regras ser respeitadas, sob pena de se violar a institucionalidade das relações e o princípio previsto no art. 2º da Carta da República. Entretanto, o controle político não pode ser resultado apenas da decisão da maioria. 3. O parlamentar não se despe de sua condição de cidadão no exercício do direito de acesso a informações de interesse pessoal ou coletivo. Não há como se autorizar que seja o parlamentar transformado em cidadão de

segunda categoria. 4. *Distinguishing em relação ao caso julgado na ADI nº 3.046, Relator o Ministro Sepúlveda Pertence.* 5. *Fixada a seguinte tese de repercussão geral: o parlamentar, na condição de cidadão, pode exercer plenamente seu direito fundamental de acesso a informações de interesse pessoal ou coletivo, nos termos do art. 5º, inciso XXXIII, da CF e das normas de regência desse direito.* 6. *Recurso extraordinário a que se dá provimento” (RE n. 865401, Relator o Ministro Dias Toffoli, Plenário, julgado em 25.4.2018, DJe 19.10.2018).*

O ato questionado: ausência de fundamento válido para o sigilo geral

18. Tem-se no Ofício n. 10/2021 CNS/CGAD/DLOG/PF, do Presidente da Comissão Nacional do Sistema Eletrônico de Informações da Polícia Federal – SEI-PF, pelo qual se estabeleceram regras de uso e inserção de dados no sistema:

*“Assunto: Ajuste Cadastro de Processos no SEI-PF
Prezados Diretores, Corregedor-Geral e Superintendentes,
Considerando a necessidade de compartimentação de informações sensíveis inerentes a diferentes áreas da Polícia Federal, assim como a possibilidade de lançamentos equivocados por servidores no momento do cadastro, informamos que o SEI-PF foi adaptado de forma a que todos os processos sejam criados com a sugestão de Nível de Acesso Restrito, excetuando-se os procedimentos atinentes à Área de Administração e Logística.
Para tanto, foi necessário desabilitar o nível de acesso público, destacando que, nesses casos, ainda é possível alterar o nível de acesso para sigiloso, assim como a hipótese legal sugerida inicialmente.
No caso de dúvidas, favor entrar em contato através do e-mail sei.cgad.dlog@pf.gov.br” (fl. 1, doc. 16).*

19. O Ministério da Justiça e Segurança Pública sustenta ser *“possível a implementação de restrição de acesso aos processos administrativos em trâmite naquele órgão, enquanto perdurar a condição de documento preparatório de tais expedientes ou das informações neles contidas, ou seja, até a edição do ato ou da decisão, marco a partir do qual o acesso à informação será assegurado, com fundamento no art. 20 do Decreto nº 7.724, de 16 de maio de 2012, na forma os arts. 3º a 5º da Portaria nº 8.714-DG/PF, de 13 de agosto de 2018, acima transcritos, ressalvadas outras hipóteses de sigilo ou de restrições de acesso” (fl. 14, doc. 16).*

A Advocacia Geral da União acrescenta que “a Lei nº 12.527/2011 trata das “restrições de acesso” às informações “consideradas imprescindíveis à segurança da sociedade ou do Estado” e às “informações pessoais”, não tendo, desse modo, o Presidente da Comissão Nacional do Sistema Eletrônico de Informações da Polícia Federal trazido qualquer inovação” (fl. 21, doc. 21).

20. O princípio da publicidade norteia toda atividade estatal, como previsto no *caput* do art. 37 da Constituição da República. Segundo Hely Lopes Meirelles:

“A publicidade, como princípio da administração pública, abrange toda atuação estatal, não só sob o aspecto de divulgação oficial de seus atos como, também, de propiciação de conhecimento da conduta interna de seus agentes. Essa publicidade atinge, assim, os atos concluídos e em formação, os processos em andamento, os pareceres dos órgãos técnicos e jurídicos, os despachos intermediários e finais, as atas de julgamentos das licitações e os contratos com quaisquer interessados, bem como os comprovantes de despesas e as prestações de contas submetidas aos órgãos competentes. Tudo isso é papel ou documento público que pode ser examinado na repartição por qualquer interessado e dele obter certidão ou fotocópia autenticada para fins constitucionais” (MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 42 ed. São Paulo: Malheiros, 2016. p. 101-102).

O controle de legalidade e finalidade dos atos administrativos somente se faz possível com transparência na gestão pública. Esse controle não se restringe ao ato perfeito e acabado, abrangendo o processo administrativo que o precede e os motivos apontados como determinantes para adoção de determinada conduta pela Administração Pública.

Ao julgar a Medida Cautelar no Mandado de Segurança n. 27.422/DF, o Ministro Celso de Mello afirmou:

(...) Acolhendo as tendências contemporâneas do direito administrativo, tanto em sua finalidade de limitação ao poder e garantia dos direitos individuais perante o poder, como na assimilação da nova realidade do relacionamento Estado-sociedade e de abertura para o cenário sociopolítico-econômico em que se situa, a Constituição pátria de 1988 trata de parte considerável da atividade administrativa, no pressuposto de que o caráter democrático do

Estado deve influir na configuração da administração, pois os princípios da democracia não podem se limitar a reger as funções legislativa e jurisdicional, mas devem também informar a função administrativa.

Nessa linha, dá-se grande ênfase, no direito administrativo contemporâneo, à nova concepção da processualidade no âmbito da função administrativa, seja para transpor para a atuação administrativa os princípios do “devido processo legal”; seja para fixar imposições mínimas quanto ao modo de atuar da administração.

Na concepção mais recente sobre a processualidade administrativa, firma-se o princípio de que a extensão das formas processuais ao exercício da função administrativa está de acordo com a mais alta concepção da administração: o agir a serviço da comunidade. O procedimento administrativo configura, assim, meio de atendimento a requisitos da validade do ato administrativo. Propicia o conhecimento do que ocorre antes que o ato faça repercutir seus efeitos sobre os indivíduos, e permite verificar como se realiza a tomada de decisões.

Assim, o caráter processual da formação do ato administrativo contrapõe-se a operações internas e secretas, à concepção dos arcana imperii dominantes nos governos absolutos e lembrados por Bobbio ao discorrer sobre a publicidade e o poder invisível, considerando essencial à democracia um grau elevado de visibilidade do poder.(...) (...)” (DJe 26.8.2008).

21. A legitimidade dos atos da Administração Pública não pode ser averiguada pelos cidadãos e pelo Poder Judiciário se não houver possibilidade de cotejamento da motivação apontada com os fatos e atos da Administração Pública. A publicidade do processo administrativo que precede o ato é imprescindível para essa verificação.

Celso Antônio Bandeira de Mello defende ter a motivação dos atos da Administração estatura constitucional, estando implícito no inc. II do art. 1º e no inc. XXXV do art. 5º da Constituição da República, nos quais são preconizadas a cidadania como fundamento da República Federativa do Brasil e a inafastabilidade da jurisdição.

Aquele doutrinador explica:

“(...) o princípio da motivação é reclamado quer como afirmação do direito dos cidadãos ao esclarecimento do “porquê” das ações de quem gere negócios que lhes dizem respeito por serem titulares

últimos do poder, quer como direito individual a não se assujeitarem a decisões arbitrárias, pois só têm que se conformar às que forem ajustadas às leis. (...)

De outra parte, não haveria como assegurar confiavelmente o contraste judicial eficaz das condutas administrativas com os princípios da legalidade, da finalidade, da razoabilidade e da proporcionalidade se não fossem contemporaneamente a elas conhecidos e explicados os motivos que permitiram reconhecer seu afinamento ou desafinamento com aqueles mesmos princípios. Assim, o administrado, para insurgir-se ou para ter elementos de insurgência contra atos que o afetem pessoalmente, necessita conhecer as razões de tais atos na ocasião em que são expedidos. Igualmente, o Judiciário não poderia conferir-lhes a real justeza se a Administração se omitisse em enunciá-las quando da prática do ato. É que, se fosse dado ao Poder Público aduzi-los apenas serodiamente, depois de impugnada a conduta em juízo, poderia fabricar razões ad hoc, “construir” motivos que jamais ou dificilmente se saberia se eram realmente existentes e /ou se foram deveras sopesados à época em que se expediu o ato questionado”.

O autor ressalta que *“ atos administrativos praticados sem a tempestiva e suficiente motivação são ilegítimos e invalidáveis pelo Poder Judiciário toda vez que sua fundamentação tardia, apresentada apenas depois de impugnados em juízo, não possa oferecer segurança e certeza de que os motivos aduzidos efetivamente existiam ou foram aqueles que embasaram a providência contestada ”* (MELLO, Celso Antônio Bandeira. *Curso de Direito Administrativo*. 27. ed. Malheiros: São Paulo, 2010, p. 113).

22. A atividade de agentes públicos, nesta qualidade, sujeita-se ao escrutínio e a críticas dos cidadãos, privilegiando-se a publicidade. No exercício da função pública sequer é possível cogitar de esfera íntima, por ser posta em foco a atuação como agente do Estado e não como particular, o que se altera, sem eliminar, o exame do espaço protegido da intimidade e da privacidade constitucionalmente previsto para todos.

Este Supremo Tribunal Federal manifesta-se no sentido de que *“todo agente público está sob permanente vigília da cidadania. E quando o agente estatal não prima por todas as aparências de legalidade e legitimidade no seu atuar oficial, atrai contra si mais fortes suspeitas de um comportamento antijurídico francamente sindicável pelos cidadãos”* (ADPF n. 130, Relator o Ministro Carlos Britto, Tribunal Pleno, DJe 6.11.2009).

23. As informações referentes à Administração Pública, compreendida por ações institucionais e pela atuação dos agentes estatais, são sempre de interesse público, relacionando-se a “*res publica*”.

O Estado põe-se a serviço dos cidadãos – e somente por isso se justifica –, e como tal deve satisfação de seus atos.

No julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4.851, afirmei que 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*” (ADI n. 4.815, Tribunal Pleno, minha relatoria, DJ 10.6.2015, DJe 1º.2.2016).

Nessa linha, reitera-se ser princípio do sistema democrático a publicidade dos atos estatais.

Não se desconhece reconhecer também este Supremo Tribunal que “ *a Constituição autoriza a imposição de limites aos direitos fundamentais quando necessários à conformação com outros direitos fundamentais igualmente protegidos*” (Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4.066, Relatora a Ministra Rosa Weber, DJe de 7.3.2018).

Isso porque, como todo direito, não se afirma o caráter absoluto do direito à publicidade. Entretanto, para afastá-lo, é necessária fundamentação concreta, objetiva, suficiente e formal, não aceitando o sistema jurídico invocação genérica de “*necessidade de compartimentação de informações sensíveis inerentes a diferentes áreas da Polícia Federal, assim como a possibilidade de lançamentos equivocados por servidores no momento do cadastro*”.

A excepcionalidade de imposição do sigilo deve ser objetiva, formal e especificamente justificada, o que se dá em cada caso, seguindo-se os parâmetros constitucionais. Em qualquer situação há de se demonstrar seu

embasamento jurídico e sua motivação, afirmando-se em que ponto é ele adotado para preservação da segurança da sociedade e do Estado (inc. XXXIII do art. 5º) e para assegurar a inviolabilidade conferida à intimidade, vida privada, honra e imagem das pessoas (incs. X e LX do art. 5º).

24. Direitos fundamentais não podem ser objeto de ameaça ou lesão, como constitucionalmente definido. E o Judiciário não atua apenas para reparar direitos, senão quando não há mais via jurídica adequada para impedir o dano. O que se pretende, sempre, no Estado de direito, é que lesões a direitos fundamentais não ocorram, não persistam, não possam ser praticados, a dizer que a sua só ameaça basta a que se possa pleitear a atuação judicial.

O Estado não pode ser infrator. Menos ainda em afronta a direitos fundamentais, que é sua função garantir e proteger. No Estado de direito compete ao Poder Judiciário impedir, quando convocado, ameaça ou lesão a direito.

25. A efetiva participação dos cidadãos na vida coletiva pressupõe acesso à informação. Somente com a publicidade dos atos e processos administrativos é possível fiscalizar a gestão da coisa pública e a adequação com os demais princípios e fins constitucionais e legais.

Assim, ausente justificativa concreta e compatível com o texto constitucional para decretação genérica de sigilo em todos os processos criados no Sistema Eletrônico de Informações da Polícia Federal – SEI-PF, não pode ela ser aceita como válida constitucionalmente, pelo que nulo é o ato, formalizado por meio do Ofício n.º 10/2021 CNS/CGAD/DLOG/PF, do Presidente da Comissão Nacional do Sistema Eletrônico de Informações da Polícia Federal – SEI-PF.

26. Pelo exposto, **voto pela procedência do pedido para reconhecer a nulidade do ato formalizado pelo Ofício n.º 10/2021 CNS/CGAD/DLOG/PF, que estabeleceu que todos os processos do Sistema Eletrônico de Informações da Polícia Federal sejam cadastrados com nível de acesso restrito.**

Proponho a fixação da tese: “O ato de qualquer dos poderes públicos restritivo de publicidade deve ser motivado objetiva, específica e formalmente, sendo nulos os atos públicos que imponham, genericamente e sem fundamentação válida e específica, impeditivo do direito fundamental à informação”.

Plenário Virtual - minuta de voto - 06/05/2022 08:30