



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

Nº 6950 - PGR - RG

ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL Nº 129

ARGUENTE : PARTIDO POPULAR SOCIALISTA

ARGUIDO : PRESIDENTE DA REPÚBLICA

RELATOR : MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI

Supremo Tribunal Federal

11/05/2012 17:37 0024390



Arguição de descumprimento de preceito fundamental. Artigo 86 do Decreto-lei nº 200/1967. Sigilo das movimentações dos créditos destinados à realização de despesas reservadas ou confidenciais, bem como da tomada de contas dos agentes por elas responsáveis. Preliminares. Princípio da subsidiariedade. ADPF autônoma. Demonstração de controvérsia constitucional. Mérito. Direito fundamental à verdade e à informação e princípio da publicidade. Ressalva constitucional quanto às informações cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado. Art. 5º, XXXIII, CR. Parecer pela improcedência do pedido.

1. Trata-se de arguição de descumprimento de preceito fundamental, com pedido de medida cautelar, dirigida contra o artigo 86 do Decreto-lei nº 200/1967.

20



2. Eis o teor do dispositivo impugnado:

“Art. 86. A movimentação dos créditos destinados à realização de despesas reservadas ou confidenciais será feita sigilosamente e nesse caráter serão tomadas as contas dos responsáveis.”

3. O requerente sustenta, em síntese, que deve ser reconhecida a não recepção da norma impugnada por ser incompatível com o disposto nos arts. 5º, XXXIII e LX; e 37, ambos da Constituição da República.

4. Alega que, nos termos do art. 5º, XXXIII, CR, apenas as informações cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado constituem exceção ao princípio da publicidade e que, como não há motivação fundamentada da Administração nesse sentido, a movimentação dos créditos destinados à realização de despesas reservadas ou confidenciais não se insere entre tais hipóteses.

5. Acrescenta que é necessário que a Administração motive eventual sigilo de movimentação de créditos destinados à realização de despesas reservadas ou confidenciais inclusive para que se exponha se há razão para que tais despesas sejam efetivamente reservadas ou confidenciais.

6. O pedido de medida liminar foi indeferido pelo relator, Ministro Ricardo Lewandowski, sob o fundamento de que o princípio da publicidade na Administração Pública não é absoluto e que a segurança da sociedade e do Estado é uma de suas exceções (fls. 55-60).

7. A Advocacia-Geral da União manifestou-se, preliminarmente, pelo não conhecimento da arguição, e, no mérito, pela improcedência do pedido (fls. 65-89).

DD.



8. É o relatório.

9. A preliminar suscitada pela Advocacia-Geral da União não deve prosperar.

10. A jurisprudência dessa Corte é pacífica no sentido de que o requisito de admissibilidade contido no art. 4º, § 1º, da Lei 9.882/1999¹, deve ser compreendido no contexto do controle concentrado de constitucionalidade (ADPF 33, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 27/10/2006). Exige-se, assim, a inexistência de outro meio eficaz de sanar a lesividade de forma ampla, geral e imediata.

11. Gilmar Ferreira Mendes, em obra doutrinária, sintetiza a questão nos seguintes termos:

“Assim, tendo em vista o caráter acentuadamente objetivo da arguição de descumprimento, o juízo de subsidiariedade há de ter em vista, especialmente, os demais processos objetivos já consolidados no sistema constitucional.

Nesse caso, cabível a ação direta de inconstitucionalidade ou de constitucionalidade, não será admissível a arguição de descumprimento. Em sentido contrário, não sendo admitida a utilização de ações diretas de constitucionalidade ou de inconstitucionalidade – isto é, não se verificando a existência de meio apto para solver a controvérsia constitucional de forma ampla, geral e imediata – há de se entender possível a utilização da arguição de descumprimento de preceito fundamental.”²

12. Verifica-se, portanto, o cabimento da presente arguição, uma vez que impugna ato normativo que não pode ser examinado em ação

1 Art. 4º (...):

§ 1º Não será admitida arguição de descumprimento de preceito fundamental quando houver qualquer outro meio eficaz de sanar a lesividade.

2 MENDES, Gilmar Ferreira. *Curso de Direito Constitucional*. 1ª ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 1.099.

AP

direta de inconstitucionalidade ou ação declaratória de constitucionalidade, pois editado em momento anterior à promulgação da Constituição de 1988.

13. Quanto à alegação de que o requerente não teria demonstrado a existência de controvérsia judicial relevante sobre o tema, há que se ressaltar que não se trata, no caso, de ADPF incidental, mas sim de ADPF autônoma que, nos termos do inciso I do parágrafo único do art. 1º da Lei nº 9.882/1999, é cabível quando “*for relevante o fundamento da controvérsia constitucional sobre lei ou ato normativo federal, estadual ou municipal, incluídos os anteriores à Constituição*”.

14. Por não se cuidar de ADPF incidental, é desnecessária a comprovação da existência de controvérsia judicial, bastando a demonstração de controvérsia constitucional sobre a validade do ato normativo questionado.

15. Nesse ponto, está satisfatoriamente demonstrada na inicial a polêmica quanto à validade constitucional da norma impugnada frente ao princípio da publicidade e ao direito fundamental à verdade e à informação.

16. No mérito, o pedido é improcedente.

17. O Estado Constitucional Democrático está alicerçado, entre outros princípios, no direito à verdade. Nesse sentido, Norberto Bobbio, em *O futuro da democracia* (Tradução de Marco Aurélio Nogueira. 6ª ed. São Paulo: Paz e Terra, 1997), sustenta que, nos modelos políticos que consagram a democracia, devem reinar a transparência e a visibilidade, não havendo espaço possível reservado ao mistério.

pp



18. Segundo Bobbio, a publicidade é “*um dos princípios fundamentais do estado constitucional: o caráter público é a regra, o segredo a exceção, e mesmo assim é uma exceção que não deve fazer a regra valer menos, já que o segredo é justificável apenas se limitado no tempo, não diferindo neste aspecto de todas as medidas de exceção*”³.

19. O direito à verdade, conforme afirmou a Ministra Cármen Lúcia no voto proferido no julgamento da ADPF 153⁴ (Rel. Ministro Eros Grau, DJe 145, de 5/8/2010), garante que “*todo povo tem direito de conhecer toda a verdade da sua história, todo o cidadão tem o direito de saber o que o Estado por ele formado faz, como faz, porque faz e para que faz*”.

20. Em seu núcleo de proteção estão compreendidos, entre outros, o direito à informação e o princípio da publicidade dos atos da administração pública.

3 BOBBIO, Norberto. *O futuro da democracia*. 6ª ed. São Paulo: Paz e Terra, 1997, p. 86.

4 Esta Corte, ao afirmar, na ADPF 153, a recepção do art. 1º, § 1º, da lei de anistia (Lei nº 6.683/1979) pela Constituição da República, ressaltou a importância ímpar que deve ser reconhecida ao direito à verdade, nos seguintes termos:

“LEI N. 6.683/79, A CHAMADA 'LEI DE ANISTIA'. ARTIGO 5º, CAPUT, III E XXXIII DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL; PRINCÍPIO DEMOCRÁTICO E PRINCÍPIO REPUBLICANO: NÃO VIOLAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIAS HISTÓRICAS. DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E TIRANIA DOS VALORES. INTERPRETAÇÃO DO DIREITO E DISTINÇÃO ENTRE TEXTO NORMATIVO E NORMA JURÍDICA. CRIMES CONEXOS DEFINIDOS PELA LEI N. 6.683/79. CARÁTER BILATERAL DA ANISTIA, AMPLA E GERAL. JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NA SUCESSÃO DAS FREQUENTES ANISTIAS CONCEDIDAS, NO BRASIL, DESDE A REPÚBLICA. INTERPRETAÇÃO DO DIREITO E LEIS-MEDIDA. CONVENÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS CONTRA A TORTURA E OUTROS TRATAMENTOS OU PENAS CRUÉIS, DESUMANOS OU DEGRADANTES E LEI N. 9.455, DE 7 DE ABRIL DE 1997, QUE DEFINE O CRIME DE TORTURA. ARTIGO 5º, XLIII DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. INTERPRETAÇÃO E REVISÃO DA LEI DA ANISTIA. EMENDA CONSTITUCIONAL N. 26, DE 27 DE NOVEMBRO DE 1985, PODER CONSTITUINTE E 'AUTO-ANISTIA'. INTEGRAÇÃO DA ANISTIA DA LEI DE 1979 NA NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL. ACESSO A DOCUMENTOS HISTÓRICOS COMO FORMA DE EXERCÍCIO DO DIREITO FUNDAMENTAL À VERDADE. [...] 10. Impõe-se o desembaraço dos mecanismos que ainda dificultam o conhecimento do quanto ocorreu no Brasil durante as décadas sombrias da ditadura.” (grifou-se. ADPF 153, Rel. Ministro Eros Grau, DJe 145, de 5/8/2010)



21. O direito à informação manifesta-se tanto na esfera coletiva quanto na individual e está ligado à garantia institucional dos meios de comunicação e à liberdade pública de informar (arts. 5º, IV e IX; 220, *caput* e § 1º, ambos da CR) e de ser informado ou de ter acesso à informação, resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional (art. 5º, XIV, CR).

22. Conjugado com o princípio da publicidade administrativa, o direito à informação é oponível também ao Estado e está assegurado pelo inciso XXXIII do artigo 5º, CR, segundo o qual *“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”*.

23. No mesmo sentido é a Declaração Interamericana de Princípios de Liberdade sobre Expressão, cujo item 4 dispõe que *“o acesso à informação em poder do Estado é um direito fundamental do indivíduo. Os Estados estão obrigados a garantir o exercício desse direito. Este princípio só admite limitações excepcionais que devem estar previamente estabelecidas em lei para o caso de existência de perigo real e iminente que ameace a segurança nacional em sociedades democráticas”*⁵.

24. Em relação às informações em poder do Estado, a Constituição é taxativa quanto à possibilidade de restrição do direito à verdade tão somente nos casos em que o sigilo seja *imprescindível* à segurança da sociedade e do Estado. A Declaração Interamericana acrescenta a necessidade de que tais limitações estejam previstas em lei.

5 Disponível em: <http://www.cidh.oas.org/Basicos/Portugues/s.Convencao.Libertade.de.Expressao.htm>



25. É importante lembrar, ainda, que, por se tratar de restrição a direito fundamental, as hipóteses trazidas no texto constitucional devem ser interpretadas restritivamente.

26. É nesse contexto que deve ser analisada a recepção, ou não, do artigo 86 do DL 200/1967 pela Constituição de 1988.

27. O dispositivo impugnado põe sob sigilo as movimentações dos créditos destinados à realização de despesas reservadas ou confidenciais, bem como a tomada de contas dos agentes por elas responsáveis.

28. Despesas reservadas ou confidenciais são aquelas que, por razões de interesse público, estão excepcionadas da publicidade conferida aos gastos públicos em geral. Entretanto, conforme observa Regis Fernandes de Oliveira, *“não se pode colocar sob tal expressão toda e qualquer despesa que se queira. Há de vir expressamente fundamentada e com autorização do Congresso Nacional”*⁶.

29. Geralmente, a Lei de Diretrizes Orçamentárias restringe a destinação de recursos para atender a despesas com ações de caráter sigiloso aos *“órgãos ou entidades cuja legislação que as criou estabeleça, entre suas competências, o desenvolvimento de atividades relativas à segurança da sociedade e do Estado e que tenham como pré-condição o sigilo”*⁷.

30. Assim, as despesas sigilosas só podem ser realizadas pelos órgãos determinados em lei e para o desempenho de atividades relativas à

RO.

6 OLIVEIRA, Regis Fernandes de. *Curso de Direito Financeiro*. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 400.

7 Citem-se, a título de exemplo, últimas onze LDOs: art. 20, V, § 1º, III, da Lei 12.309/2010; art. 21, V, § 1º, III, da Lei 12.017/2009; art. 22, V, da Lei 11.768/2008; art. 25, V, da Lei 11.514/2007; art. 31, V, da Lei 11.439/2006; art. 30, V, da Lei 11.178/2005; art. 29, V, da Lei 10.934/2004; art. 27, V, da Lei 10.707/2003; art. 29, V, da Lei 10.524/2002; art. 25, V, da Lei 10.266/2001; art. 25, VI, da Lei 9.995/2000; art. 29, V, da Lei 9.811/1999;



segurança do Estado e da sociedade, em conformidade com o que dispõe a Constituição da República.

31. Por força do art. 70 da Constituição⁸, tais despesas estão sujeitas à fiscalização do Tribunal de Contas da União (TCU), como qualquer gasto público.

32. Nesses casos, o dever de sigilo é estendido ao Tribunal, de modo que a tomada de contas dá-se por meio de apreciação e julgamento em tramitação sigilosa, mas apenas quando se tratar de despesas legalmente autorizadas com esse caráter⁹.

33. Verificada a classificação, como reservada, de despesa cujo sigilo não seja autorizado legalmente, o TCU deve, nos termos do parágrafo único do art. 133 do RI/TCU¹⁰, desclassificar o respectivo processo e determinar ao órgão responsável que se abstenha de escriturar tais despesas como sigilosas¹¹.

PP

8 Art. 70. A fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União e das entidades da administração direta e indireta, quanto à legalidade, legitimidade, economicidade, aplicação das subvenções e renúncia de receitas, será exercida pelo Congresso Nacional, mediante controle externo, e pelo sistema de controle interno de cada Poder.

Parágrafo único. Prestará contas qualquer pessoa física ou jurídica, pública ou privada, que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiros, bens e valores públicos ou pelos quais a União responda, ou que, em nome desta, assuma obrigações de natureza pecuniária.

9 Nos termos do art. 158 do Regimento Interno do TCU, "*os atos relativos a despesas de natureza reservada legalmente autorizadas terão tramitação sigilosa*". Por força do art. 97 do RI/TCU, os processos com chancela de sigiloso são julgados em sessões extraordinárias reservadas, realizadas exclusivamente com a presença dos ministros, ministros-substitutos, representante do Ministério Público, das partes e de seus procuradores, quando a requererem, e de servidores do gabinete das autoridades e da unidade responsável pelo secretariado das sessões, autorizados pelo Presidente.

10 Art. 133 (...):

{...}

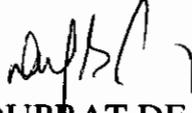
Parágrafo único. Quando o Tribunal deliberar, em sessão extraordinária de caráter reservado, pelo levantamento do sigilo de processo, a deliberação e, se for o caso, o relatório e voto em que se fundamentar constarão da respectiva ata a ser publicada, a qual identificará ainda os outros processos examinados, bem como o número dos acórdãos neles proferidos, mantendo-se, conforme a preservação dos direitos individuais e o interesse público o exigirem, o sigilo das demais informações.

11 Providência como essa consta no Acórdão 2.514/2010, TCU, Rel. Min. Benjamin Zymler, Plenário, 22/9/2010.

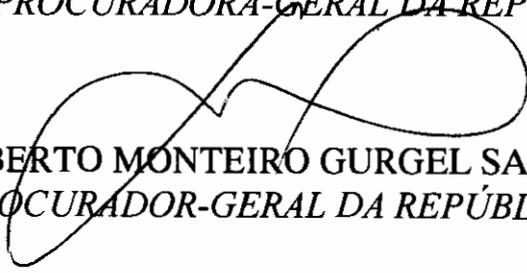
34. Assim, a norma impugnada, ao prever a movimentação sigilosa de despesas reservadas, bem como a tomada de contas nesse caráter, não promove utilização indiscriminada da exceção do direito à verdade constitucionalmente permitida, mas tão somente viabiliza sua aplicação para fins de segurança da sociedade e do Estado.

Ante o exposto, o parecer é pela improcedência do pedido

Brasília, 30 de abril de 2012.


DEBORAH MACEDO DUPRAT DE BRITTO PEREIRA
VICE-PROCURADORA-GERAL DA REPÚBLICA

APROVO:


ROBERTO MONTEIRO GURGEL SANTOS
PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA