

Para OAB, sigilo de documento público é inconstitucional

19/11/2007

A OAB entrou com Ação Direta de Inconstitucionalidade no Supremo Tribunal Federal, contra o artigo 23, parágrafos 2º e 3º, da Lei federal 8.159/91, e a íntegra da também federal Lei 11.111. Ambas autorizam o Estado a restringir o acesso aos documentos públicos considerados estratégicos para a segurança.

“Há interesse geral no conhecimento do conteúdo de tais documentos”, sustenta o presidente do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, Cezar Britto. O argumento é de que as leis dão poderes para funcionários da Casa Civil da Presidência da República mexer nesses documentos, o que afronta a Constituição Federal. Outra alegação é de que a lei autoriza decretos e atos normativos a regular o grau de sigilo e o tempo que essas informações devem permanecer inacessíveis ao público.

“Só a lei formal, manifestação do Poder Legislativo, detém essa autoridade, tudo isso nos termos do que prescreve o artigo 5º, II e XXXIII da Constituição Federal, maculado pelas disposições dos artigos 3º, 4º e 5º da Lei 11.111”, sustenta a OAB. “Inestimável número de documentos de interesse público encontra-se arbitrariamente, com apoio nas normas constitucionais atacadas, ocultado dos titulares do poder (do povo). Há interesse geral no conhecimento do conteúdo de tais documentos”, completa.

“O constituinte, quando editou as normas de regência sobre a matéria, incluindo entre os direitos e garantias individuais o direito de acesso a essas informações, tinha objetivo claro: permitir que a nação conhecesse atos e fatos de obscuros tempos passados, tempos remotos e tempos recentes. Não se mostra admissível que seja protelado o acesso a esses documentos”, conclui a Ação Direta de Inconstitucionalidade.

Ainda não há data prevista para o julgamento da ação.

Leia a inicial

“EXCELENTÍSSIMA SENHORA MINISTRA PRESIDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

O Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, serviço público dotado de personalidade jurídica, regulamentado pela Lei 8.906, com sede no Edifício da Ordem dos Advogados, Setor de Autarquias Sul, Quadra 05, desta Capital, por meio de seu Presidente (doc. 01), vem, nos termos do artigo 103, VII, da Constituição Federal, ajuizar

ação direta de inconstitucionalidade, com pedido de liminar,

contra o caput do artigo 23, com seus parágrafos 2º e 3º, da Lei federal 8.159 e contra a íntegra da também federal Lei 11.111 (docs. 02 e 03).

I — Lei federal 8.159

A Lei federal 8.159, que “dispõe sobre a política nacional de arquivos públicos e privados e dá outras providências”, estabelece, em seu artigo 23, caput, que “decreto fixará as categorias de sigilo que deverão ser obedecidas pelos órgãos públicos na classificação dos documentos por eles produzidos”; no parágrafo 2º de seu artigo 23, prescreve que “o acesso aos documentos públicos sigilosos referentes à segurança da sociedade e do Estado será restrito por um prazo máximo de 30 anos, a contar da data de sua produção, podendo esse prazo ser prorrogado, por uma única vez, por igual período”; e no parágrafo 3º de seu artigo 23, determina que “o acesso aos documentos sigilosos referente à honra à imagem das pessoas será restrito por um prazo máximo de 100 anos, a contar de sua produção.”

Os três comandos normativos (caput do artigo 23, § 2º do artigo 23 e § 3º do artigo 23) são inconstitucionais por violência ao contido nos artigos 5º, X e XXXIII; 215 e 218 da Constituição Federal, que tratam (a) da inviolabilidade da intimidade, vida privada, honra e imagem das pessoas – art. 5º, X; (b) do direito de receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade ou do Estado – art. 5º XXXIII; (c) da garantia de acesso às fontes da cultura nacional – art. 215; e (d) da obrigação do Estado de promover e incentivar o desenvolvimento científico – art. 218.

Inconstitucionalidade do caput do artigo 23 da Lei 8.159

A violência do caput do artigo 23 da Lei 8.159 à Lei Maior ocorre na medida em que a norma permite a decreto definir “as categorias de sigilo que deverão ser obedecidas pelos órgãos públicos na classificação dos documentos por eles produzidos”. Nos termos do artigo 5º, inciso XXXIII, apenas lei em sentido formal (e não decreto) pode reger o direito de receber dos órgãos públicos informações de interesse particular. Quando se permite a decreto dispor sobre a classificação dos documentos, admite-se que por ato inferior à lei se limite acesso a informações, pois documentos com classificação de sigilosos, realizada nos termos de parâmetros definidos por decreto, terão seu acesso ao público limitado.

O caput do artigo 23 da Lei federal 8.159 viola o artigo 5º, inciso XXXIII da Constituição da República.

Inconstitucionalidade dos §§ 2º e 3º do artigo 23 da Lei 8.159

A ofensa aos §§ 2º e 3º do artigo 23 da Lei 8.159, como já ressaltou o autor noutra ação direta de inconstitucionalidade contra os mesmos preceitos (Adi 972 – doc. 04), julgada prejudicada pelo advento da Lei federal 11.111 (doc. 05), deriva da arbitrariedade dos prazos fixados: 30 e 100 anos. Como então asseverado naquela outra demanda:

“Sendo a segurança da sociedade e do Estado um julgamento essencialmente contingencial, tanto pode se dar que, atribuído a um documento o escudo do sigilo se torne desnecessário, digamos, 5 anos após sua produção; ou que, pelo contrário, também pode ocorrer que, 101 anos

após sua edição, os interesses da sociedade ou do Estado continuem a pedir sobre ele silêncio.

Como exemplo do primeiro caso, pode-se figurar a hipótese de documentos atinentes a um golpe de estado, frustrado e revertido ao cabo de 5 anos, com tutela (sigilosa) “ab ovo” conferida a sua documentação. Sonegar, aqui, o acesso de historiadores a tais documentos poderá, na prática, substanciar infringência aos prefalados artigos 215 e 218 da Constituição Federal.

Como exemplo do segundo caso, pode-se cogitar de situações de permanente conflito entre populações limítrofes, perdurantes por mais de 100 anos. É evidente que, em casos que tais, a divulgação de documento pertinente, produzido há mais de 100 anos, poderá ainda ter a mesma carga explosiva, com ferimento profundo e irreversível, à segurança da sociedade e/ou do Estado. E vulneração inequívoca à cláusula final do inciso XXXIII, do artigo 5º da Constituição Federal.

Sendo a privacidade e a intimidade valores diretamente conectados ao titular de tais direitos, e/ou seus familiares, pode-se dar que, mesmo após 100 anos da produção de um documento, permaneça ele (ou o seu conteúdo) tão ominoso e desonroso, que a família ou os descendentes do originariamente interessado continuam validamente a não o querer publicado. Ao revés, é factível que, por exemplo, um ou dois anos após a morte do beneficiário do sigilo, particularmente se ele não deixa descendência, não haja mais qualquer privacidade ou honra a ser resguardada.

No primeiro caso, indisputável a violação ao inciso X, do artigo 5º, da Constituição Federal; no segundo, a afronta aos artigos 215 e/ou 218 da Lei Maior.”

Revela-se, portanto, atentatória ao princípio da razoabilidade e proporcionalidade a fixação de prazos para o fim de regular o acesso “aos documentos públicos sigilosos referentes à segurança da sociedade e do Estado” e “aos documentos sigilosos referente à honra à imagem das pessoas”, exurgindo daí atentado aos artigos 5º, X e XXXIII; 215 e 218 da Constituição Federal.

II — Lei federal 11.111

Por sua vez, a Lei 11.111, que veio a se somar ao regramento da matéria, regulamentando “a parte final do disposto no inciso XXXIII do caput do art. 5º da Constituição Federal”, padece de outras inconstitucionalidades, a par das mesmas já destacadas, conforme expediente da lavra do eminente jurista Fábio Konder Comparato (doc. 06), encaminhado à Presidência do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil.

Inconstitucionalidade integral

Na íntegra, a norma deve ser expurgada do ordenamento jurídico por vício formal, vício de origem, ante maltrato ao artigo 62, § 1º, inciso I, alínea “a” da Lei Fundamental pátria. A lei ora atacada originou-se da Medida Provisória 228, de 2004 (doc. 07 e 08), publicada (a MP) em 10 de dezembro de 2004. Na data de sua edição, porém, já vigorava a novel redação do artigo 62 da Constituição Federal que veda a edição de atos provisórios autocratas sobre matérias

relativas à cidadania (Emenda Constitucional nº 32 de 2001). “A Constituição Federal consagrou o princípio republicano da verdade, do qual decorre o direito fundamental do acesso de todos à informação (art. 5º, incisos XIV e XXXIII), com o correspectivo dever fundamental do Estado de prestar as informações requeridas (mesmo artigo, inciso XXXIII).” ... “o exercício e os limites desse atributo indiscutível da cidadania não podem ser definidos senão por lei; jamais por ato do Poder Executivo, como é a medida provisória.” (Konder Comparato, doc. 06).

Ainda por vício formal, na íntegra, a Lei 11.111 deve ser julgada inconstitucional, porque não respeitou a Medida Provisória da qual se originou o requisito constitucional de urgência na regulamentação da matéria, como exige o artigo 62 da CF. “Inútil assinalar que a regulamentação da norma constitucional que trata do acesso aos arquivos públicos, além de não ser matéria própria de medida provisória, não apresentava, à época, nenhuma característica de urgência, tanto mais que o assunto já estava regulamentado pela Lei nº 8.159, de 1991.” (Konder Comparato, doc. 06).

Há, portanto, ofensa ao artigo 62, caput e § 1º, inciso I, alínea “a” da CF.

Inconstitucionalidade material dos artigos 3º, 4º e 5º da Lei 11.111

O artigo 3º da Lei 11.111 estabelece que “os documentos públicos que contenham informações cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado poderão ser classificados no mais alto grau de sigilo, conforme regulamento.” Já o artigo 4º prescreve que “o Poder Executivo instituirá, no âmbito da Casa Civil da Presidência da República, Comissão de Averiguação e Análise de Informações Sigilosas, com a finalidade de decidir sobre a aplicação de ressalva ao acesso de documentos, em conformidade com o disposto nos parágrafos do art. 6º desta Lei”. Por sua vez, o artigo 5º dispõe que “os Poderes Legislativo e Judiciário, o Ministério Público da União e o Tribunal de Contas da União disciplinarão internamente sobre a necessidade de manutenção da proteção das informações por eles produzidas, cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado, bem como a possibilidade de seu acesso quando cessar essa necessidade, observada a Lei no 8.159, de 8 de janeiro de 1991, e o disposto nesta Lei.”

Os artigos 3º, 4º e 5º da Lei 11.111 ofendem o artigo 5º, II e XXXIII da Constituição, pois permitem (os artigos 3º e 5º) que regulamento disponha acerca da classificação e do sigilo dos documentos e, ainda (o artigo 4º), que órgão do Poder Executivo, integrado por agentes demissíveis ad nutum, restrinja, por prazo indeterminado o acesso a documentos públicos.

Como destacou Fábio Konder Comparato (doc. 06):

“O art. 3º da Lei nº 11.111, reproduzindo em outros termos o disposto no art. 23 da Lei nº 8.159, de 1991, atribui a ‘regulamento’, portanto a ato administrativo, a tarefa de classificar como sigilosos os documentos públicos. Quanto ao art. 4º da mesma Lei nº 11.111, ele determina que o Poder Executivo institua, no âmbito da Casa Civil da Presidência da República, uma Comissão de Averiguação e Análise de Informações Sigilosas, com competência para decidir sobre os casos de recusa de acesso a documentos públicos.

De um lado, a disposição do art. 3º representa escancarada afronta ao princípio de que a regulamentação de normas definidoras de direitos fundamentais constitui matéria reservada a lei. Aliás o próprio inciso XXXIII do art. 5º, cuja regulamentação é objeto da citada Lei nº 11.111, invoca expressamente as determinações legais, no tocante à fixação do prazo dentro no qual devem ser prestadas pelo Estado as informações requeridas pelo cidadão.

De outro lado, a Comissão de Averiguação e Análise de Informações Sigilosas é composta de agentes nomeados pelo Chefe do Poder Executivo e por ele demissíveis ad nutum. Não dispõe, por conseguinte, de nenhuma autonomia funcional de decisão diante do Presidente da República, ele próprio órgão incompetente para atribuir caráter sigiloso a documentos públicos.”

Como apenas a lei pode dispor sobre o acesso aos documentos públicos, não pode ato normativo regular-lhes o grau de sigilo, nem, muito menos, órgão do Poder Executivo, com agentes demissíveis ad nutum, acerca desse grau tratar; só a lei formal, manifestação do Poder Legislativo, detém essa autoridade, tudo isso nos termos do que prescreve o artigo 5º, II e XXXIII da CF, maculado pelas disposições dos artigos 3º, 4º e 5º da Lei 11.111.

Sob outra ótica, os artigos 3º, 4º e 5º da Lei 11.111 ofenderam ainda o mesmo artigo 5º, II e XXXIII da Lei Maior. A Lei, omissa quanto ao estabelecimento de prazo para que as informações requeridas venham a ser prestadas, delegando a regulamentação de seus comandos a atos normativos inferiores à lei formal, acabou por transferir a tais atos esse regramento, em afronta manifesta ao que determinam os comandos dos incisos II e XXXIII do artigo 5º da C.F.

Como destacou Fábio Konder Comparato (doc. 06):

“O legislador aprestou-se tão rapidamente a transferir ao Poder Executivo a competência de regulamentar a norma constitucional, que se esqueceu de fixar o prazo para o cumprimento do dever do Estado de prestar as informações requeridas sobre assuntos de interesse particular do requerente, ou de interesse coletivo ou geral. Ora, o texto constitucional é claro: ‘todos têm direito de receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei (art. 5º, XXXIII).’

Inconstitucionalidade material do artigo 6º, § 2º da Lei 11.111

O parágrafo segundo do artigo 6º da Lei 11.111 estabelece que “antes de expirada a prorrogação do prazo de que trata o caput deste artigo, a autoridade competente para a classificação do documento no mais alto grau de sigilo poderá provocar, de modo justificado, a manifestação da Comissão de Averiguação e Análise de Informações Sigilosas para que avalie se o acesso ao documento ameaçará a soberania, a integridade territorial nacional ou as relações internacionais do País, caso em que a Comissão poderá manter a permanência da ressalva de acesso do documento pelo tempo que estipular.”

O § 2º do artigo 6º da Lei 11.111 ofende os artigos 1º, parágrafo único e 5º, inciso XXXIII da C.F. A exclusão, para sempre, de acesso ao público de documento retira-lhe a qualidade de

coisa pertencente ao povo, ofendendo o artigo 1º, § único da Lei Fundamental. Noutra vertente, macula o inciso XXXIII do artigo 5º da Lei Maior, pois limita, sem razoabilidade e sem proporcionalidade, o direito de acesso aos documentos públicos.

Como destacou Fábio Konder Comparato (doc. 05):

“Segundo o disposto no art. 6º, § 2º da Lei 11.111, a Comissão de Averiguação e Análise ‘poderá manter a permanência da ressalva ao acesso do documento público pelo tempo que estipular’. Trata-se, como bem vê, da criação de um poder, não mais discricionário (o que já seria aberrante do sistema constitucional em relação ao assunto), mas absolutamente arbitrário, pois não sujeito a controle algum no seu mérito. Demais, essa norma da citada lei é incompatível com o caráter público dos documentos. Se a revelação do seu teor pode ser negada para sempre, o documento em questão deixou de pertencer ao povo. Nunca é demais repetir que o adjetivo público vem do publicus romano, que indicava aquilo que pertence ao povo, e que não pode, por conseguinte, ser objeto de destruição ou definitiva ocultação pelos servidores públicos, isto é, os servidores do povo.”

III — Liminar

Impõe-se a concessão de medida liminar para expurgar do ordenamento jurídico pátrio os preceitos legais ora impugnados. A Constituição Federal já se encontra em vigor faz quase duas décadas. Inestimável número de documentos públicos e de interesse público encontra-se arbitrariamente, com apoio nas normas inconstitucionais atacadas, ocultado dos titulares do poder (do povo). Há interesse geral no conhecimento do conteúdo de tais documentos.

O constituinte, quando editou as normas de regência sobre a matéria, incluindo entre os direitos e garantias individuais o direito de acesso a essas informações, tinha objetivo claro: permitir que a nação conhecesse atos e fatos de obscuros tempos passados, tempos remotos e tempos recentes. Não se mostra admissível que seja protelado o acesso a esses documentos. Urge a concessão de medida liminar.

IV — Pedido

Por todo o exposto, pede o autor seja suspensa liminarmente a eficácia do caput do artigo 23, com seus parágrafos 2º e 3º, da Lei federal 8.159 e da íntegra da também federal Lei 11.111.

Pede, ao final, seja declarada a inconstitucionalidade do caput do artigo 23, com seus parágrafos 2º e 3º, da Lei federal 8.159 e da íntegra da também federal Lei 11.111.

Requer seja citado o Advogado-Geral da União, nos termos do artigo 103, § 3º, da Constituição Federal, na Praça dos Três Poderes, Palácio do Planalto, Anexo IV, em Brasília, Distrito Federal.

Requer, outrossim, sejam oficiados o Presidente da República e do Congresso Nacional para prestarem informações no prazo legal.

Protesta pela produção de provas porventura admitidas (art. 9º, §§ 1º e 3º da Lei 9.868).

Dá à causa o valor de mil reais.



Cezar Britto

Presidente do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil

Fonte: https://conjur.jumps.com.br/2007-nov-19/oab_sigilo_documento_publico_inconstitucional/