

Mauro Santos: Acesso do advogado ao processo administrativo

22/03/2023

As prerrogativas legais do advogado, no âmbito administrativo, são comumente desconhecidas ou mesmo ignoradas por agentes públicos, ocasionando que pedidos de acesso a processos administrativos sejam indeferidos de forma ilegal, circunstância que gera aborrecimentos ao advogado e, reflexamente, prejudica o direito dos administrados.



O acesso a processos administrativos, ainda que sem

procuração, é um direito básico do advogado, que permite que a defesa de seu cliente seja exercida em plenitude. Ocorre que as restrições indevidas de acesso do advogado a processos administrativos tem aumentado significativamente após a entrada em vigor da Lei nº 11.527, de 2021, conhecida como Lei de Acesso à Informação, doravante chamada de LAI, e sobretudo da Lei nº 13.709, de 2018, que é a Lei Geral de Proteção de Dados, adiante chamada de LGPD.

Antes de analisar as normas que conferem prerrogativas aos advogados, é importante fazer uma síntese sobre a LAI e da LGPD. Nessa perspectiva, deve-se dizer inicialmente que, a teor do artigo 37, *caput*, e do artigo 93, IX da Constituição, a publicidade é a regra na administração pública e, bem por isso, somente poderá ser afastada nas hipóteses excepcionais de sigilo admitidas pelo próprio ordenamento jurídico. Assim, estando o processo administrativo sujeito a sigilo, é certo que a publicidade alcançará somente as partes do processo e seus representantes. Neste caso, portanto, além das partes do processo, somente o advogado com procuração nos autos é que poderá ter acesso ao processo administrativo sigiloso.

Mas a regra geral imposta à administração pública, como visto, é a publicidade, sendo o sigilo admitido por exceção, conforme dispõe o artigo 3º, I, da LAI, que estabelece a "*observância da publicidade como preceito geral e do sigilo como exceção*". Além da previsão legal expressa, o Supremo Tribunal Federal já teve oportunidade de declarar que "*A regra geral num Estado Republicano é a da total transparência no acesso a documentos públicos*" [1]. Não é exagero afirmar, pois, que a transparência é um pressuposto da República [2].

Embora a regra geral na administração pública seja a transparência e a publicidade de seus atos, a Constituição de 1988 e também a Lei de Acesso à Informação asseguram, de forma excepcional, a possibilidade de sigilo "*quando o interesse público o exigir*" [3]. Em síntese, normalmente é a transparência pública que atende aos anseios da coletividade por uma administração pública eficiente e republicana, daí a LAI ter consagrado a publicidade como um princípio de grande relevância jurídico-social. No entanto, há casos em que o interesse público é atendido não pela publicidade, mas, ao contrário, pelo sigilo.

A LAI admite o sigilo nas seguintes hipóteses: a) sigilo de Estado (nos restritos limites do rol taxativo descrito no artigo 23 da LAI); b) sigilo imposto por lei específica (ex: sigilos bancário, fiscal, de operações e serviços no mercado de capitais, comercial, profissional, industrial e segredo de justiça, conforme o artigo 22 da LAI); e c) informação pessoal que viole a intimidade, a vida privada, a honra e imagem das pessoas (artigo 4º, IV e artigo 6º III, da LAI).

Para além do que consta na Lei de Acesso à Informação sobre as informações pessoais, a Lei Geral de Proteção de Dados, que também se aplica à administração pública, estabelece regras que complementam o tratamento a ser dispensado pelo poder público aos dados pessoais manuseados no exercício da função administrativa.

A LGPD, como se sabe, dispõe sobre o tratamento de dados pessoais, inclusive nos meios digitais, por pessoa natural ou por pessoa jurídica de direito público ou privado, com o objetivo de proteger os direitos fundamentais de liberdade e de privacidade, bem como o livre desenvolvimento da personalidade da pessoa natural. As regras da LGPD vinculam a administração pública.

Como é possível notar, a LGPD produziu — e ainda produzirá — significativas transformações nas relações privadas no que concerne ao tratamento de dados pessoais, mas também nas relações jurídicas que envolvem órgãos e entidades da administração pública direta e indireta dos quatro entes federativos. A administração pública, a duras penas, tem se dedicado a conferir aplicabilidade às restrições impostas pela LGPD relativamente ao tratamento de dados pessoais dos administrados.

Particularmente no que se refere às pessoas jurídicas de direito público, a LGPD determina que o tratamento de dados pessoais deverá ser realizado para o atendimento da finalidade pública a ser alcançada por tais entidades, com o objetivo de executar as competências legais ou cumprir as atribuições do serviço público, bem como que o uso compartilhado de dados pessoais pelo poder público deve, igualmente, atender a objetivos específicos amparados por lei.

Pois bem, a partir do breve exame das normas antes mencionadas (LAI e LGPD) e considerando também as prerrogativas legais conferidas especialmente pelo Estatuto da Advocacia, é possível afirmar que o acesso a processos administrativos, mesmo aqueles que englobam dados pessoais, deve ser franqueado aos advogados devidamente identificados nos autos, sob pena de atentar contra o livre exercício da advocacia.

A Lei nº 13.793, de 4 de janeiro de 2019, acrescentou dispositivos ao Estatuto da Advocacia (Lei nº 8.906/94), à Lei do Processo Eletrônico (Lei nº 11.419/2006) e também ao Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), com vistas a regulamentar, de maneira uniforme, o acesso

dos advogados aos processos eletrônicos, sejam administrativos ou judiciais.

A partir de então, a redação do artigo 7º, XIII da Lei nº 8.906/94 (Estatuto da Advocacia) passou a ser a seguinte:

"Art. 7º. São direitos do advogado:

(...)

XIII – examinar, em qualquer órgão dos Poderes Judiciário e Legislativo, ou da Administração Pública em geral, autos de processos findos ou em andamento, mesmo sem procuração, quando não estiverem sujeitos a sigilo ou segredo de justiça, assegurada a obtenção de cópias, com possibilidade de tomar apontamentos;

(...)

§ 13. O disposto nos incisos XIII e XIV do **caput** deste artigo aplica-se integralmente a processos e a procedimentos eletrônicos, ressalvado o disposto nos §§ 10 e 11 deste artigo."

É importante analisar a questão não apenas na seara administrativa, mas também no âmbito judicial. Nesse cenário, cabe dizer que a Lei nº 13.793/2019, que alterou o Estatuto da Advocacia, também modificou o § 6º do artigo 11 da Lei nº 11.419, de 2006, que dispõe sobre a informatização do processo judicial, designadamente para permitir o acesso dos advogados aos atos do processo eletrônico, mesmo sem procuração, ressalvados os processos que correm em segredo de justiça, que só podem ser consultados por advogado com procuração nos autos. Conforme a nova redação dada pelo o § 6º do artigo 11 da Lei nº 13.793/2019:

"§ 6º. Os documentos digitalizados juntados em processo eletrônico estarão disponíveis para acesso por meio da rede externa pelas respectivas partes processuais, pelos advogados, independentemente de procuração nos autos, pelos membros do Ministério Público e pelos magistrados, sem prejuízo da possibilidade de visualização nas secretarias dos órgãos julgadores, à exceção daqueles que tramitarem em segredo de justiça".

Além disso, a referida lei introduziu o § 7º ao artigo 11 da Lei nº 11.419/2006, estabelecendo que os sistemas de informações pertinentes a processos eletrônicos devem possibilitar aos advogados, procuradores e membros do Ministério Público cadastrados, mas não vinculados a processo previamente identificado, o acesso automático a todos os atos e documentos processuais armazenados em meio eletrônico, desde que demonstrado interesse para fins apenas de registro, salvo nos casos de processos em segredo de justiça.

A prerrogativa legal dos advogados examinarem processos judiciais, ainda que sem procuração, é prevista não só no Estatuto da Advocacia, mas também no próprio Código de Processo Civil (Lei nº 13.105, de 2015). Vejamos:

"Art. 107. O advogado tem direito a:

I – examinar, em cartório de fórum e secretaria de tribunal, mesmo sem procuração, autos de qualquer processo, independentemente da fase de tramitação, assegurados a obtenção de

cópias e o registro de anotações, salvo na hipótese de segredo de justiça, nas quais apenas o advogado constituído terá acesso aos autos (...);"

Como se vê, o ordenamento jurídico prevê que o direito dos advogados é bastante amplo, nomeadamente para que tais profissionais possam exercer, sem restrições e obstáculos, seu importante mister.

No âmbito judicial, portanto, em decorrência do princípio constitucional da publicidade e também das prerrogativas criadas pelo Estatuto da Advocacia e leis subsequentes, os advogados, mesmo sem procuração, possuem o direito de examinar quaisquer processos, salvo nos casos de segredo de justiça.

Não há razão para ser diferente na seara administrativa. Por isso, na alçada da administração pública, os advogados, mesmo sem procuração, possuem o direito de examinar quaisquer autos de processo administrativo, salvo nos casos de sigilo de Estado (que deve ser declarado pela autoridade competente) e sigilo imposto por lei específica, a exemplo dos processos de natureza disciplinar (artigo 150 da Lei nº 8.112, de 1990). Nesses casos de sigilo, os processos administrativos somente poderão ser acessados pelas partes e por seus advogados (obviamente com a juntada de procuração).

Assim, não cabe à administração pública, por meio de seus agentes, questionar o direito legalmente previsto dos advogados de examinar, em qualquer órgão ou ente público, processos arquivados ou em andamento, ainda que sem procuração, quando não estiverem sujeitos a sigilo legal ou de Estado, assegurada a obtenção de cópias e a possibilidade de tomar apontamentos.

Numa palavra: se o processo administrativo em tramitação na administração pública é sigiloso, como, por exemplo, um processo disciplinar, então o advogado necessitará de procuração para ter acesso aos autos, físicos ou eletrônicos; se não há sigilo legal ou de Estado, aí não se deve exigir procuração do advogado para o exame dos autos administrativos, sob pena de cometimento de clara ilegalidade por parte do agente público, passível inclusive de sanção disciplinar.

O fato de existirem dados pessoais em um processo administrativo não pode obstaculizar o acesso do advogado ao feito, mesmo sem procuração, sob pena de esvaziar por completo a normatividade da Lei nº 13.793, de 2019, já mencionada, relegando a segundo plano o relevante papel desempenhado pelo advogado na sociedade contemporânea.

Portanto, os advogados, ainda que sem procuração, têm direito a acessar processos administrativos, mesmo que tais processos contenham informações pessoais. E é assim porque o advogado, ao acessar informações pessoais em decorrência do exercício de sua função, sujeita-se à responsabilidade civil, penal e administrativa pelo mau uso dos dados pessoais que estão sob sua guarda.

A responsabilidade pela utilização inadequada de informações pessoais está prevista no artigo 34 da LAI. Vejamos:

"Art. 34. Os órgãos e entidades públicas respondem diretamente pelos danos causados em decorrência da divulgação não autorizada ou utilização indevida de informações sigilosas ou informações pessoais, cabendo a apuração de responsabilidade funcional nos casos de dolo ou culpa, assegurado o respectivo direito de regresso."

Parágrafo único. O disposto neste artigo aplica-se à pessoa física ou entidade privada que, em virtude de vínculo de qualquer natureza com órgãos ou entidades, tenha acesso a informação sigilosa ou pessoal e a submeta a tratamento indevido."

Além disso, não se pode esquecer que o próprio Estatuto da Advocacia (Lei nº 8.906/1994) tipifica como infração disciplinar a conduta violadora de sigilo profissional, ao dispor que em seu artigo 34, VII, que constitui infração disciplinar *"violar, sem justa causa, sigilo profissional"*.

Para além da responsabilização a que se sujeita o advogado pelo uso inadequado de informações pessoais, deve-se ressaltar também que a Lei nº 13.793/2019 é posterior à LGPD (Lei nº 13.709, de 2018) e que não há incompatibilidades entre elas. A propósito, se existisse dissonância entre tais leis, deveria ser aplicada a lei mais recente, vale dizer, a Lei nº 13.793, de 2019, conforme estabelece o § 1º do artigo 2º da Lindb (Decreto-lei nº 4.657, de 1942), ao dispor que *"a lei posterior revoga a anterior quando expressamente o declare, quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior"*.

Além de não haver contraposição entre as duas leis antes referenciadas, deve-se reconhecer que a Lei nº 13.709/2019 cria uma exceção ao sigilo das informações pessoais, haja vista que o livre exercício da função dos advogados pressupõe, como regra geral, o acesso às informações do processo administrativo, inclusive aquelas de natureza pessoal. Esse acesso, contudo, deve ser realizado mediante prévia identificação do advogado, com certificação nos autos, designadamente para possibilitar uma possível responsabilização do profissional pelo eventual mau uso das informações a ele franqueadas.

Em resumo, as mesmas normas que conferem ao advogado o direito de acesso aos processos administrativos, inclusive em relação às informações pessoais, também estabelecem regras de responsabilização do advogado pelo uso inadequado das informações sob sua guarda.

Por fim, é importante dizer que não há sequer a *necessidade de assinatura do "termo de responsabilidade"* previsto no Decreto nº 7.724, de 16 de maio de 2012, para que o advogado tenha acesso a processos administrativos que abarquem informação pessoal, haja vista que sua responsabilização, conforme já mencionado, é prevista no próprio Estatuto da Advocacia. Além disso, o Decreto nº 7.724/2012, em decorrência da hierarquia das normas, não poderia criar uma obrigação para o advogado no sentido de restringir os direitos que lhe foram outorgados pelo Estatuto da Advocacia, que possui natureza de lei ordinária. E é assim porque os decretos, como atos normativos secundários que são, não podem excluir, restringir ou dificultar direitos expressamente conferidos por lei. Deve o agente público, porém, conferir a identificação do advogado e formalizar nos autos o acesso franqueado ao profissional, para fins de controle e segurança jurídica.

[1] (STF, MS 28.178, rel. min. Roberto Barroso, julgado em 4/3/2015, *DJe* de 8/5/2015).

[2] Nesse sentido, aliás, o STF já afirmou que *"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 (...)"* (STF, SS3902 AgR, rel. min. Ayres Britto, julgado em 9/6/2011, *DJe* de 3/10/2011).

[3] SANTOS, Mauro Sérgio dos. **Curso de Direito Administrativo**. 4ª edição. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2022, p. 34.

Fonte: <https://conjur.jumps.com.br/2023-mar-22/mauro-santos-acesso-advogado-processo-administrativo/>