

Medida Cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 722 Distrito Federal

Relatora : **Min. Cármen Lúcia**
Reqte.(s) : Rede Sustentabilidade
Adv.(a/s) : Bruno Lunardi Goncalves e Outro(a/s)
Intdo.(a/s) : Ministro de Estado da Justiça e Segurança Pública
Proc.(a/s)(es) : Advogado-geral da União

VOTO

O Senhor Ministro Edson Fachin: Rememoro, brevemente, que se trata de arguição de descumprimento de preceito fundamental ajuizada pela Rede Sustentabilidade e pelo Partido Socialista Brasileiro contra *“ato do Ministério da Justiça e Segurança Pública de promover investigação sigilosa sobre um grupo de 579 servidores federais e estaduais de segurança identificados como integrantes do ‘movimento antifascismo’ e professores universitários”*.

Para fins de cabimento, essa indicação é suficiente para o atendimento do art. 1º e art. 3º, II, da Lei n.º 9.882/99. Se esse ato efetivamente existe ou não, é matéria probatória a ser esclarecida na instrução, como de fato ocorreu na véspera deste julgamento.

Aliás, nas informações apresentadas, infere-se a sua existência, embora defenda-se ali sua natureza de relatório de inteligência, sustentando-se que *“não compete ao SEOPI produzir ‘dossiê’ contra nenhum cidadão e nem mesmo instaurar procedimentos de cunho inquisitorial”* (eDOC 10, p.3 e p. 23). Informa-se, de todo modo, que foi instaurada sindicância para apurar eventual desvio de finalidade.

Ou seja, não houve negativa do fato de que há um "relatório" que trata especificamente de servidores.

Essa incerteza sobre o conteúdo desse relatório afasta a alegação de possibilidade de tutela pela via individual, já que não é possível aos interessados saber “se” e “a que título” seus nomes estariam ali mencionados.

É o suficiente para o atendimento do requisito da subsidiariedade. A ADPF é, afinal, um 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.

Rememoro, ademais, que estamos diante de um juízo de cognição sumária, o qual, por definição, no âmbito vertical, é incompleto. Essa técnica processual deve sempre equacionar a probabilidade do direito, o perigo de dano e o risco de eventual irreversibilidade:

“Deve haver adequação da intensidade do juízo de probabilidade ao momento procedimental da avaliação, à natureza do direito alegado, à espécie dos fatos afirmados, à natureza do provimento a ser concedido, enfim, à especificidade do caso concreto. Em razão da função que cumpre a cognição sumária, mero instrumento para a tutela de um direito, e não para a declaração de sua certeza, o grau máximo de probabilidade é excessivo, inoportuno e inútil ao fim a que se destina.”

(Watanabe, Kazuo Cognição no processo civil/Kazuo Watanabe. – 4.ed. rev. e atual. – São Paulo : Saraiva, 2012, p.95, grifei).

Penso, assim, que o valor probatório da notícia jornalística do portal UOL – e sua responsabilidade editorial – não deve ser diminuído, sobretudo porque a imprensa exerce especial papel de proteção do regime

democrático e essa função social deve ser prestigiada e levada a sério. Logo, nesse momento de cognição sumária, serve de prova inicial que, somada à ausência de negativa expressa, indica a probabilidade da alegação: a existência de dossiê ilegal.

E o risco de dano é da mais severa gravidade.

Rememoro, ainda, que, na sessão da semana passada, este Tribunal, no julgamento da medida cautelar da ADI n. 6529, também de relatoria da e. Min. Cármen Lúcia, deferiu parcialmente a medida requerida para *“dar interpretação conforme ao parágrafo único do art. 4º da Lei nº 9.883/99 para estabelecer que: a) os órgãos componentes do Sistema Brasileiro de Inteligência somente podem fornecer dados e conhecimentos específicos à ABIN quando comprovado o interesse público da medida, afastada qualquer possibilidade desses dados atenderem interesses pessoais ou privados; b) toda e qualquer decisão que solicitar os dados deverá ser devidamente motivada para eventual controle de legalidade pelo Poder Judiciário; c) mesmo quando presente o interesse público, os dados referentes às comunicações telefônicas ou dados sujeitos à reserva de jurisdição não podem ser compartilhados na forma do dispositivo em razão daquela limitação, decorrente do respeito aos direitos fundamentais; e d) nas hipóteses cabíveis de fornecimento de informações e dados à ABIN, é imprescindível procedimento formalmente instaurado e a existência de sistemas eletrônicos de segurança e registro de acesso, inclusive para efeito de responsabilização, em caso de eventuais omissões, desvios ou abusos.”*

Nos debates, em vários momentos, sugerimos que a necessidade dessa explícita interpretação conforme, se idealmente prescindível, derivava de uma “desconfiança” ou receio de “utilização indevida” ou com “desvio de finalidade” das informações de inteligência.

Enfim, entendeu-se, diante desse receio, que a interpretação – e o conseqüente diálogo pós-decisional – deveria ser assertivo quanto à necessidade de respeito à Constituição, à ordem democrática, aos direitos fundamentais e ao devido processo legal.

A atividade administrativa rege-se pelos princípios constitucionais da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência (CRFB,

art. 37). A Lei n.º 9.883/99, em relação à finalidade da atividade de inteligência, estabelece:

Art. 1º Fica instituído o Sistema Brasileiro de Inteligência, que integra as ações de planejamento e execução das atividades de inteligência do País, com a finalidade de fornecer subsídios ao Presidente da República nos assuntos de interesse nacional.

§ 1º O Sistema Brasileiro de Inteligência tem como fundamentos a preservação da soberania nacional, a defesa do Estado Democrático de Direito e a dignidade da pessoa humana, devendo ainda cumprir e preservar os direitos e garantias individuais e demais dispositivos da Constituição Federal, os tratados, convenções, acordos e ajustes internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte ou signatário, e a legislação ordinária.

§ 2º Para os efeitos de aplicação desta Lei, entende-se como inteligência a atividade que objetiva a obtenção, análise e disseminação de conhecimentos dentro e fora do território nacional sobre fatos e situações de imediata ou potencial influência sobre o processo decisório e a ação governamental e sobre a salvaguarda e a segurança da sociedade e do Estado.

§ 3º Entende-se como contra-inteligência a atividade que objetiva neutralizar a inteligência adversa.

Trata-se de objetivos “de Estado”, de defesa institucional e de do regime democrático, para a qual a preservação dos direitos e garantias fundamentais, como consta no próprio parágrafo primeiro transcrito, é premissa. Fora disso, há desvio de finalidade.

A atividade de inteligência, portanto, como anotado nas próprias informações, não deve servir à investigação de quem quer seja.

A investigação é procedimento necessariamente formal que, num Estado de direito efetivamente democrático, como este que inauguramos após tantas mortes, tanta violência, tantos dossiês, demanda a sua regular instauração e registro, servindo à apuração de “infrações penais” e sua “autoria” (art. 4º do CPP). O investigado, nesse procedimento, é sujeito de vários direitos, inclusive de ser assistido por um advogado.

O direito à livre manifestação e o direito ao protesto, como o do movimento “antifascista” que teria ensejado o relatório questionado, não é – diremos à exaustão – infração penal e não está, portanto, sujeita, seja à investigação penal, seja à atividade de inteligência. Sua especial vocação para o resgate dos demais direitos qualifica-o, na lição de Roberto Gargarella, como “primeiro direito” e, nas palavras do professor de direito constitucional da minha *alma mater*, Universidade Federal do Paraná, Miguel Gualano de Godoy:

“Os protestos são verdadeiras janelas para a manifestação da democracia, a busca de um consenso (inatingível? provisório?) ou também para mostrar que é somente no dissenso que a democracia é verdadeiramente construída e operada.”
(*Constitucionalismo e Democracia: uma leitura a partir de Carlos Santiago Nino e Roberto Gargarella*. São Paulo, Saraiva, 2012, p. 161.)

Assim, o risco revelado pela possibilidade de construção de dossiês investigativos, travestidos de relatório de inteligência, contra inúmeros servidores públicos e cidadãos pertencentes a movimento de protesto deve gerar preocupações quanto à limitação constitucional do serviço de inteligência.

Como bem mostrou o Relatório Final da Comissão Nacional da Verdade, o modelo adotado, ao longo do Regime Militar pelo Serviço Nacional de Informações (SNI), criado pela Lei nº 4.341, de 13 de junho de 1964, como órgão da Presidência da República, não pode, sob nenhuma

hipótese ser o mesmo do atual sistema de inteligência. O supracitado relatório reproduz a leitura do General de Brigada Adyr Fiúza de Castro:

O SNI só tem um cliente: o presidente da República. Ele só informava ao presidente da República, a mais ninguém. Então, qualquer agência que quisesse uma informação do SNI lutaria com grande dificuldade, porque ele não se prontificava a informar nada. Mas recebia de todos. Criou uma estrutura nos diversos ministérios civis, com as Divisões de Segurança e Informações – as DSI –, que lhes remetiam as informações em canal direto, com cópia para o ministro da pasta, porque são subordinadas ao ministro. Então, a estrutura de informações do SNI era baseada nas DSI e nos agentes que contratava, ou nos informantes, etc (apud COMISSÃO NACIONAL DA VERDADE. Relatório Final. Tomo 1.).

Recupero mais uma vez neste Plenário o projeto constitucional que se inaugura com a Constituição da República de 1988. Em seu discurso fundacional proferido na sessão de 5 de outubro de 1988, o presidente da Assembleia Nacional Constituinte, Ulysses Guimarães, imortalizou esta passagem, que é das mais significativas de nossa vida republicana:

A persistência da Constituição é a sobrevivência da democracia.

Quando, após tantos anos de lutas e sacrifícios, promulgamos o estatuto do homem, da liberdade e da democracia, bradamos por imposição de sua honra: temos ódio à ditadura. Ódio e nojo. Amaldiçoamos a tirania onde quer que ela desgrace homens e nações, principalmente na América Latina (GUIMARÃES, U. Discurso proferido na sessão de 5 de outubro de 1988, publicado no DANC de 5 de outubro de 1988, p. 14380-14382).

Estas palavras do saudoso Dr. Ulysses são mais que uma simples carta de intenções. Elas revelam que a nova ordem constitucional se constrói em oposição radical à anterior. Seus fundamentos de validade são outros, seus pressupostos normativos também. As instituições democráticas são programadas, assim, para reavaliarem constantemente o legado autoritário que, sob as mais variadas formas, permeia o ordenamento jurídico. O professor Menelick de Carvalho Netto, em seu A sanção no procedimento legislativo, de 1992, demonstrou a que se coloca a atividade interpretativa:

Portanto, para nós, o questionamento da suposta obviedade que ainda recobre toda uma plêiade de práticas governamentais, legislativas, jurisprudenciais e sociais em sentido amplo, que vicejaram sob o ordenamento autocrático anterior, bem como das teorias que lhes forneciam suporte doutrinário, no momento de transição para um regime democrático, é exercício de Filosofia do Direito imprescindível ao aprimoramento das técnicas de interpretação normativa, das instituições democráticas como um todo e essencial à efetividade da cidadania (CARVALHO NETTO, M. A sanção no procedimento legislativo. Belo Horizonte: Del Rey, 1992).

Neste contexto, os trabalhos da Comissão Nacional da Verdade e das múltiplas comissões estaduais, municipais, e outras, é inestimável. Aquilo que se convencionou chamar de Justiça de transição alberga, sem sombra de dúvidas, a expressão de expectativas de resposta de natureza penal, como este Supremo Tribunal Federal ainda discute na ADPF 153, mas a elas não se limita. Há um direito à memória e à verdade, materializado nessas comissões, que religa as pretensões manejadas pelas vítimas e seus descendentes ao propósito de recuperar as práticas autoritárias do regime anterior e submetê-las a um escrutínio renovado.

Este escrutínio é o dever constante de todas as instituições públicas e de todos os seus representantes. É preciso traçar, em cada ato singular da ordem jurídica constitucional, a linha divisória que a diferencia do

ordenamento autocrático e de suas aventuras caudilhistas. Autoritária foi a ação do Governo Vargas sobre o Supremo Tribunal Federal; autoritária foi a ação dos governos da ditadura civil-militar contra o Supremo Tribunal Federal; caudilhesco é o surto autocrático e tirânico de quem ameaça intervir.

O Brasil da legalidade constitucional não admite autoritarismos, não compactua com a corrupção como forma de governança, põe a cobro corruptos e corruptores, protege a ordem jurídica democrática e tem um Judiciário que não se verga a ameaças ou agressões.

Com ainda mais razão, o Supremo Tribunal Federal de ontem, de hoje e de sempre tem um compromisso com esta história.

Pelos mesmos motivos, em relação ao sigilo do procedimento, o artigo 37 da CRFB também prevê a publicidade como regra, assim como o art. 5º, LV, estabelece como garantia fundamental: *“a lei só poderá restringir a publicidade dos atos processuais quando a defesa da intimidade ou o interesse social o exigirem;”*

Cabe à lei em sentido estrito restringir essa publicidade nas hipóteses constitucionais.

Pois bem. A lei n. 9.883/190 prevê, em seu art. 3º, parágrafo único, que: *“As atividades de inteligência serão desenvolvidas, no que se refere aos limites de sua extensão e ao uso de técnicas e meios sigilosos, com irrestrita observância dos direitos e garantias individuais, fidelidade às instituições e aos princípios éticos que regem os interesses e a segurança do Estado.”* E prossegue (g.n.):

Art. 9º Os atos da ABIN, cuja publicidade possa comprometer o êxito de suas atividades sigilosas, deverão ser publicados em extrato.

§ 1º Incluem-se entre os atos objeto deste artigo os referentes ao seu peculiar funcionamento, como às atribuições, à atuação e às especificações dos respectivos cargos, e à movimentação dos seus titulares.

§ 2o A obrigatoriedade de publicação dos atos em extrato independe de serem de caráter ostensivo ou sigiloso os recursos utilizados, em cada caso.

Art. 9º A - Quaisquer informações ou documentos sobre as atividades e assuntos de inteligência produzidos, em curso ou sob a custódia da ABIN **somente poderão ser fornecidos, às autoridades que tenham competência legal para solicitá-los**, pelo Chefe do Gabinete de Segurança Institucional da Presidência da República, **observado o respectivo grau de sigilo conferido com base na legislação em vigor**, excluídos aqueles cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado. (Vide Medida Provisória nº 2.123-30, de 2001) (Incluído pela Medida Provisória nº 2.216-37, de 2001)

§ 1o O fornecimento de documentos ou informações, não abrangidos pelas hipóteses previstas no caput deste artigo, será regulado em ato próprio do Chefe do Gabinete de Segurança Institucional da Presidência da República. (Vide Medida Provisória nº 2.123-30, de 2001) (Incluído pela Medida Provisória nº 2.216-37, de 2001)

§ 2o A autoridade ou qualquer outra pessoa que tiver conhecimento ou acesso aos documentos ou informações referidos no caput deste artigo obriga-se a manter o respectivo sigilo, sob pena de responsabilidade administrativa, civil e penal, e, em se tratando de procedimento judicial, fica configurado o interesse público de que trata o art. 155, inciso I, do Código de Processo Civil, devendo qualquer investigação correr, igualmente, sob sigilo. (Vide Medida Provisória nº 2.123-30, de 2001) (Incluído pela Medida Provisória nº 2.216-37, de 2001)

Por sua vez, a lei de acesso à informação, Lei n. 12.527/2011, marco legal da transparência, princípio inerente ao regime republicano, classifica o sigilo das informações em: ultrassecreto, secreto e reservado. Não houve,

porém, notícia da divulgação do extrato exigido no art. 9º da Lei n.º 9.883/99. No documento, consta a marcação “acesso restrito”.

A lei, no entanto, não trata o “acesso restrito” como grau de sigilo, mas este indica justamente a forma de tratamento de “informações pessoais”:

Art. 31. O tratamento das informações pessoais deve ser feito de forma transparente e com respeito à intimidade, vida privada, honra e imagem das pessoas, bem como às liberdades e garantias individuais.

§ 1º As informações pessoais, a que se refere este artigo, relativas à intimidade, vida privada, honra e imagem:

I - **terão seu acesso restrito**, independentemente de classificação de sigilo e pelo prazo máximo de 100 (cem) anos a contar da sua data de produção, a agentes públicos legalmente autorizados e à pessoa a que elas se referirem; e

II - poderão ter autorizada sua divulgação ou acesso por terceiros diante de previsão legal ou consentimento expresso da pessoa a que elas se referirem.

Igualmente, a Portaria MJSP n.º 880/2019 dispõe em seu art. 2º, inc. XVI, que se considera: *“informação de acesso restrito: informação que não sendo passível de classificação em grau de sigilo, por seu teor, utilização ou finalidade, demande medidas especiais de proteção;”*

Seja como for, essa restrição de acesso em nenhum momento pode ser oposta ao Poder Judiciário (como, bem observou a excelentíssima relatora, sugere a nota técnica que instrui as informações), a quem compete, afinal, a guarda precípua da Constituição (CRFB, art. 102), observando-se o devido processo legal e a preservação do sigilo legal.

2. Assentadas estas premissas, tenho que assiste razão ao requerente, uma vez que a mera possibilidade de existência do “dossiê” é risco ao qual “nunca mais” pretendemos nos submeter, acompanhando integralmente a e. relatora para deferir o pedido de “ imediata suspensão da produção e disseminação de conhecimentos e informações de inteligência estatal produzidos sobre integrantes do ‘movimento antifascismo’ e professores universitários citados, por seu evidente desvio de finalidade”.

É como voto.