

**EXCELENTÍSSIMO(A) SENHOR(A) DOUTOR(A) JUIZ
FEDERAL DA MM. VARA DA SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA
DO DISTRITO FEDERAL-DF**

Ação popular.

Pedido liminar de suspensão do Decreto n. 9.690/2019, de 23 de janeiro de 2019.

Delegação de classificação de documentos ultrassecretos, secretos e reservados à indivíduos em cargo de comissão.

Inconstitucionalidade formal e material.

Controle popular dos atos administrativos.

Controle judicial dos atos administrativos.

CARLOS ALEXANDRE KLOMFAHS, brasileiro, casado, advogado, registrado na OAB/SP sob o número 346.140, outros dados sigilosos em razão de ameaças, advocaciaklomfahs@hotmail.com, vem em nome da

SOCIEDADE BRASILEIRA

com fundamento no artigo 5º inciso LXXIII da Constituição Federal e artigo 1º da Lei nº 4.717 de 1965 propor

AÇÃO POPULAR com pedido de liminar (artigo 5º, § 4º) em face UNIÃO FEDERAL, e de ato do presidente da república em exercício EXCELENTÍSSIMO SENHOR ANTÔNIO HAMILTON MARTINS MOURÃO pelas seguintes razões de fato e de direito a seguir aduzidas.

PRELIMINARMENTE

GRATUIDADE

Solicita-se a gratuidade das custas judiciais em face do direito constitucional de exercício da cidadania, assegurado pelo art. 5º, LXXVII da Constituição.

DA COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL

HELY LOPES MEIRELLES¹ e outros comentando sobre a competência da ação popular assim ensinou:

Esclareça que a ação popular, ainda que ajuizada contra o Presidente da república, o presidente do senado, o presidente da câmara, o governador ou o prefeito, será processada e julgada perante a justiça de primeiro grau (federal ou comum)

Assim, fosse ato administrativo inquinado do Governador, seria competente o Tribunal de Justiça de São Paulo, e no caso, sendo ato da Presidência da República,

¹ 2012:89

claro o interesse da União, consoante o artigo 109, I da Constituição Federal.

Nesse sentido decidiu o Supremo Tribunal Federal que (grifos nossos):

Trata-se de ação popular constitucional, com pedido de liminar, ajuizada contra o Senhor Presidente da República, promovida por Vereador à Câmara Municipal do Rio de Janeiro, com o objetivo de resguardar a integridade do Parque Nacional da Tijuca, alegadamente exposto a um "crescente processo de degradação"(fls. 2).Devo observar, desde logo, que o autor popular em questão sequer comprovou a sua necessária condição de eleitor (RT 186/648 -RT 436/131 - RTJ 89/240), descumprindo, desse modo, a exigência imposta pelo art. 1º, § 3º, da Lei nº 4.717/65, que dispõe, para esse específico efeito, que "A prova da cidadania para ingresso em juízo será feita com o título eleitoral, ou com documento que a ele corresponda".

Há, contudo, um insuperável obstáculo formal que impede o ajuizamento originário, perante o Supremo Tribunal Federal, da ação popular constitucional contra o Presidente da República.É que falece competência ao Supremo Tribunal Federal para processar e julgar, originariamente, a presente causa. A Constituição Federal de 1988 - observando uma tradição que se inaugurou com a Carta Política de 1934 - não incluiu o julgamento da ação popular na esfera das atribuições jurisdicionais originárias da Suprema Corte, mesmo naquelas hipóteses em que figure, como sujeito passivo da relação processual, o próprio Presidente da República.

Na realidade, não há como dar trânsito, nesta Suprema Corte, à presente ação popular, eis que a causa em questão não se subsume a qualquer das hipóteses taxativamente enunciadas no rol inscrito no art. 102, I, da Carta Política.Não se pode perder de perspectiva, neste ponto, que a competência originária do Supremo Tribunal Federal, por qualificar-se como um complexo de atribuições jurisdicionais de extração essencialmente constitucional - e ante o regime de direito estrito a que se acha submetida - não comporta a possibilidade de ser estendida a situações que extravasem os rígidos limites fixados em numerus clausus pelo rol exaustivo inscrito no art. 102, I, da Carta Política, consoante adverte a doutrina (MANOEL GONÇALVES FERREIRA FILHO," Comentários à Constituição Brasileira de 1988",vol. 2/217, 1992, Saraiva) e proclama a jurisprudência desta própria Corte (RTJ 43/129 - RTJ 44/563 - RTJ 50/72 - RTJ 53/776).A ratio subjacente a esse entendimento, que acentua o caráter absolutamente estrito da competência constitucional do STF, vincula-se à necessidade de inibir indevidas ampliações descaracterizadoras da esfera de atribuições institucionais desta Suprema Corte, conforme ressaltou, a propósito do tema em questão, em voto vencedor, o saudoso Ministro ADALÍCIO NOGUEIRA (RTJ 39/56-59, 57).É certo que o Supremo Tribunal Federal, não obstante as considerações precedentes - e sempre enfatizando os propósitos

teleológicos do legislador constituinte - tem procedido, algumas vezes, em casos excepcionais, a construções jurisprudenciais que lhe permitem extrair, das normas constitucionais, por força de compreensão ou por efeito de interpretação lógico-extensiva, o sentido exegético que lhes é inerente (RTJ 80/327 - RTJ 130/1015 -RTJ 145/509, v.g.).Não é esse, porém, o caso dos autos.Com efeito, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal -quer sob a égide da vigente Constituição republicana (RTJ 141/344,Rel. Min. CELSO DE MELLO - Pet 296, Rel. Min. CÉLIO BORJA -Pet 352, Rel. Min. SYDNEY SANCHES - Pet 431, Rel. Min. NÉRI DA SILVEIRA - Pet 487, Rel. Min. MARÇO AURÉLIO - Pet 626, Rel. Min.CELSO DE MELLO - Pet 682, Rel. Min. CELSO DE MELLO - Pet 713, Rel.Min. CELSO DE MELLO), quer sob o domínio da Carta Política anterior (Pet 129, Rel. Min. MOREIRA ALVES) - **firmou-se no sentido de que a competência originária desta Corte, por revestir-se de caráter estrito, não abrange as ações populares constitucionais, ainda que propostas com o objetivo de impugnar atos ou omissões do Presidente da República, das Casas que compõem o Congresso Nacional ou de Ministros de Estado.** O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao pronunciar-se sobre esse específico aspecto da questão, reconheceu não lhe assistir competência originária para processar e julgar ações populares constitucionais contra quaisquer autoridades - inclusive o próprio Presidente da República - cujos atos estejam sujeitos, em sede de mandado de segurança, à jurisdição imediata desta Corte."

Competência. Ação Popular contra o Presidente da República.- A competência para processar e julgar ação popular contra ato de qualquer autoridade, inclusive daquelas que, em mandado de segurança, estão sob a jurisdição desta Corte originariamente, é do Juízo competente de primeiro grau de jurisdição.

Agravo regimental a que se nega provimento."(RTJ 121/17, Rel. Min. MOREIRA ALVES - grifei) Essa orientação jurisprudencial reflete-se no magistério da doutrina (ALEXANDRE DE MORAES," Direito Constitucional", p. 174,item n. 7.8, 3ª ed., 1998, Atlas; RODOLFO DE CAMARGO MANCUSO, "Ação Popular", p. 129-130, 1994, RT, v.g.), que também assinala não se incluir, na esfera de competência originária do Supremo Tribunal Federal, o poder de processar e julgar ações populares ajuizadas contra o Presidente da República. Esse mesmo entendimento é perfilhado por HELY LOPES MEIRELLES ("Mandado de Segurança, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, Habeas Data", p. 122, 19ª ed., 1998, atualizada por Arnaldo Wald, Malheiros), cuja autorizadíssima lição deixou consignada a seguinte advertência:"

Esclareça-se que a ação popular, ainda que ajuizada contra o Presidente da República, o Presidente do Senado, o Presidente da Câmara dos Deputados, o Governador ou o Prefeito, será processada e julgada perante a Justiça de primeiro grau (Federal ou Comum). "Sendo assim, tendo presentes as razões expostas, não conheço desta ação popular constitucional, por absoluta ausência de competência originária do Supremo Tribunal Federal, motivo pelo qual nego trânsito ao processo em questão, ficando prejudicada, em consequência, a apreciação da medida liminar. Arquivem-se os presentes autos.

Publique-se. Brasília, 31 de julho de 1998.Ministro CELSO DE MELLO
Presidente 3

(STF - Pet: 1546 RJ, Relator: Min. PRESIDENTE, Data de Julgamento: 31/07/1998, Data de Publicação: DJ 17/08/1998 PP-00023)

Por fim, afirma o autor sobre a competência territorial que:

Quando o pleito interessar à União e a qualquer outra pessoa ou entidade, será competente o juiz das causas da União, isto é, o juiz federal da seção judiciária em que se verificou o ato lesivo.

Além disso, há previsão inserta e expressa no artigo 109, § 2º, da CF/88 que faculta o ajuizamento da ação na capital da seção judiciária do autor, *verbis*:

§ 2º As causas intentadas contra a União poderão ser aforadas na seção judiciária em que for domiciliado o autor, naquela onde houver ocorrido o ato ou fato que deu origem à demanda ou onde esteja situada a coisa, ou, ainda, no Distrito Federal.

Portanto, preenchido os requisitos de competência para distribuição do presente processo.

I - DOS FATOS

Foi publicado pelo Governo Federal o Decreto n. 9.690 de 23 de janeiro de 2019, que:

Altera o Decreto nº 7.724, de 16 de maio de 2012, que regulamenta a Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011 - Lei de Acesso à Informação.

Ei-lo na íntegra:

DECRETO Nº 9.690, DE 23 DE JANEIRO DE 2019

O VICE-PRESIDENTE DA REPÚBLICA, no exercício do cargo de Presidente da República, no uso das atribuições que lhe confere o art. 84, **caput**, incisos IV e VI, alínea “a”, da Constituição, e tendo em vista o disposto na Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011,

DECRETA:

Art. 1º O Decreto nº 7.724, de 16 de maio de 2012, passa a vigorar com as seguintes alterações:

“Art. 7º

.....

§ 3º

.....

VI - remuneração e subsídio recebidos por ocupante de cargo, posto, graduação, função e emprego público, incluídos os auxílios, as ajudas de custo, os **jetons** e outras vantagens pecuniárias, além dos proventos de aposentadoria e das pensões daqueles

servidores e empregados públicos que estiverem na ativa, de maneira individualizada, conforme estabelecido em ato do Ministro de Estado da Economia;

.....

§ 8º Ato conjunto dos Ministros de Estado da Controladoria-Geral da União e da Economia disporá sobre a divulgação dos programas de que trata o inciso IX do § 3º, que será feita, observado o disposto no Capítulo VII:

.....

II - por meio de informações consolidadas disponibilizadas no sítio eletrônico do Ministério da Economia; e

.....” (NR)

“Art. 8º Os sítios eletrônicos dos órgãos e das entidades, em cumprimento às normas estabelecidas pelo Ministério da Economia, atenderão aos seguintes requisitos, entre outros:

.....” (NR)

“Art. 30.

.....

§ 1º É permitida a delegação da competência de classificação no grau ultrassecreto pelas autoridades a que se refere o inciso I do **caput** para ocupantes de cargos em comissão do Grupo-DAS de nível 101.6 ou superior, ou de hierarquia equivalente, e para os dirigentes máximos de autarquias, de fundações, de empresas públicas e de sociedades de economia mista, vedada a subdelegação.

§ 2º É permitida a delegação da competência de classificação no grau secreto pelas autoridades a que se referem os incisos I e II do **caput** para ocupantes de cargos em comissão do Grupo-DAS de nível 101.5 ou superior, ou de hierarquia equivalente, vedada a subdelegação.

§ 3º O dirigente máximo do órgão ou da entidade poderá delegar a competência para classificação no grau reservado a agente público que exerça função de direção, comando ou chefia, vedada a subdelegação.

§ 4º O agente público a que se refere o § 3º dará ciência do ato de classificação à autoridade delegante, no prazo de noventa dias.

.....” (NR)

“Art. 46.

.....

II - Ministério da Justiça e Segurança Pública;

.....

V - Ministério da Economia;

VI - Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos;

VII - Gabinete de Segurança Institucional da Presidência da República;

VIII - Advocacia-Geral da União; e

IX - Controladoria-Geral da União.

.....” (NR)

“Art. 47.

.....

III -

a) pela Controladoria-Geral da União, em grau recursal, a pedido de acesso à informação ou de abertura de base de dados, ou às razões da negativa de acesso à informação ou de abertura de base de dados; ou

.....” (NR)

“Art. 69. Compete à Controladoria-Geral da União e ao Ministério da Economia, observadas as competências dos demais órgãos e entidades e as previsões específicas deste Decreto, por meio de ato conjunto:

.....” (NR)

Art. 2º Fica revogado o inciso X do **caput** do art. 46 do Decreto nº 7.724, de 2012.

Art. 3º Este Decreto entra em vigor na data de sua publicação.

Brasília, 23 de janeiro de 2019; 198º da Independência e 131º da República.

ANTÔNIO HAMILTON MARTINS MOURÃO

Onyx Lorenzoni

Este texto não substitui o publicado no DOU de 24.1.2019

Porém mais uma vez o *leitmotiv* do Governo Federal não é o interesse público e sim o “jogo da classe dominante”.

Tudo, menos a lídima e escorreita preocupação com a cidadania recém conquistada.

Muda-se o governo prossegue o drama.

Há reiterado problema incontornável quanto à competência formal e material para dispor sobre o tema.

Isso porque **o grau de desenvolvimento de um país se mede pela expansão e efetividade dos direitos fundamentais.**

O que incorre, não em sua totalidade e **sem legítima resistência social e forte luta jurídica.**

Bem como violação aos princípios da accountability dos atos da administração pública.

Uma vez, que além de decreto não poder alterar uma lei, ainda comete excesso a **Vice Presidência da República no exercício da Presidência** quando delega tal responsabilidade em classificar documentos ultrassecretos, secretos e reservado à ocupantes de cargos em comissão ou superior, ou de hierarquia equivalente, e para os dirigentes máximos de autarquias, de fundações, de empresas públicas e de sociedades de economia mista, *verbis*:

§ 1º É permitida a delegação da competência de classificação no grau ultrassecreto pelas autoridades a que se refere o inciso I do **caput** para ocupantes de cargos em comissão do Grupo-DAS de nível 101.6 ou superior, ou de hierarquia equivalente, e para os dirigentes máximos de autarquias, de fundações, de empresas públicas e de sociedades de economia mista, vedada a subdelegação.

§ 2º É permitida a delegação da competência de classificação no grau secreto pelas autoridades a que se referem os incisos I e II do **caput** para ocupantes de cargos em comissão do Grupo-DAS de nível 101.5 ou superior, ou de hierarquia equivalente, vedada a subdelegação.

§ 3º O dirigente máximo do órgão ou da entidade poderá delegar a competência para classificação no grau reservado a agente público que exerça função de direção, comando ou chefia, vedada a subdelegação.

Há presente às claras notório “abuso do poder regulamentar na espécie, em sentido formal (competência) e material (conteúdo)”, resultando daí seu **interesse**

notadamente público e sua proteção por meio desta ação popular.

II - DA AÇÃO POPULAR

Entendemos cabível a ação popular especialmente após a Constituição Federal de 1988, sendo lida e interpretada consoante seus valores e princípios, notadamente a presença da soberania popular, participação popular e o caráter de direito coletivo e difuso que lhe empresas.

NAGIB SLAIBI FILHO em artigo² sobre “Ação Popular”, escrito para a Revista da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, citando clássica definição dada por JOSÉ AFONSO DA SILVA escreveu:

A ação popular é instituto processual civil, outorgado a qualquer cidadão como garantia político-constitucional, para a defesa do interesse da coletividade, mediante a provocação do controle jurisdicional corretivo da ilegalidade de atos lesivos ao patrimônio público, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural.

Laborando sobre ação popular DIOGO CALDAS LEONARDO DANTAS³, na introdução ao seu artigo na

² Revista da EMERJ. v.6, n.22, 2003.

³ 2011:12. Revista Juridica In Verbis. ISSN nº 1413-2605. Ano XVI – Jan/Jun 2011.

Revista Jurídica da Universidade Federal do Rio Grande do Norte, preambula:

A ação popular se mostra como antigo mecanismo jurídico brasileiro, estando presente, ainda que de forma embrionária, até mesmo no antigo regime das Ordenações, apresentando-se, mesmo naquela época, como meio de defesa ou conservação da coisa pública (...)

RODRIGO MAZZEI em obra de Coordenadoria de FREDIE DIDIER JUNIOR⁴ e JOSÉ HENRIQUE MOUTA sobre “Tutela jurisdicional coletiva”, explica a importância da ação popular enquanto integrante do sistema da tutela coletiva:

Apesar de ser lembrada como marco histórico na tutela coletiva nacional, normalmente a ação popular é estudada do espectro da lei nº 4717/65 (...)

(...)

De fato há um microsistema formado por normas envolvendo o direito coletivo, sob vários enfoques, sendo a ação popular partícipe desse conjunto organizado de diplomas, razão pela qual recebe e devolve influências, em forma de diálogos, com esse sistema especialíssimo.

ELPÍDIO DONIZETTI e MARCELO MALHEIROS CERQUEIRA em “Curso de Processo Coletivo⁵”, citando o resumo feito por GEISA DE ASSIS RODRIGUES sobre o *viés* político e de controle social da ação popular, leciona:

⁴ 2009:373.

⁵ 2010:477

A ação popular é uma manifestação do direito político de participação na gestão da coisa pública, porque confere uma posição ativa ao cidadão que pode realizar o controle social, sem intermediários, sobre os atos da Administração Pública

MARIA HELENA DINIZ⁶ em “Dicionário jurídico”
conceitua ação popular como:

O meio pelo qual qualquer cidadão, no gozo de seus direitos políticos pode provocar o pronunciamento do órgão judicante sobre atos ilegais ou inconstitucionais.

No Brasil a ação popular encontrou assento na Constituição de 1934, no seu artigo 113, nº 38:

Art. 113 - A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à subsistência, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

38) Qualquer cidadão será parte legítima para pleitear a declaração de nulidade ou anulação dos atos lesivos do patrimônio da União, dos Estados ou dos Municípios.

Foi omissa na Carta de 1937, nas Constituições de 1946 e 1967, inclusive com a redação da EC nº 1 de 1969, mantiveram a ação no artigo 153.

A Lei foi regulada posteriormente pela Lei nº 4.717/1965 oriunda de anteprojeto de Seabra Fagundes e Bilac Pinto, e na Constituição no artigo 5º, inciso LXXIII.

⁶ 2005:81

Mister repisar que protege-se na ação popular o interesse geral, (patrimônio público e moralidade administrativa) não direito próprio e sim o da coletividade.

PEDRO DA SILVA DINAMARCO⁷ participando de volumosa obra intitulada: “Comentários à Lei de Ação Civil Pública e Lei de Ação Popular”, comentou sobre a origem da ação popular:

A origem da ação popular é distante. Surgiu, logicamente sem tanta clareza conceitual quanto em sua versão atual, em Roma antiga, onde o cidadão podia agir em defesa dos bens de uso comum do povo – e, portanto, indiretamente pertencente a si próprio.

Corroborava UADI LÂMMEGO BULOS⁸ em “Constituição Federal anotada”, a origem da ação:

A origem da ação popular está ligada à história do povo romano. Como disse o jurista Paulo, ela foi assim cognominada para garantir direito próprio do povo.

PAULO BONAVIDES⁹, JORGE MIRANDA e WALBER DE MOURA AGRA, em “Comentários à Constituição de 1988”, do articulista SÉRGIO CRUZ ARENHART, sobre a ação popular, comentou:

É corrente dizer que o direito de ação tem hierarquia constitucional, assentada nessa garantia de acesso à jurisdição, posta no artigo 5º,

⁷ 2006:31. Coordenadora Susana Henriques da Costa. Quartier Latin.

⁸ 2009:388

⁹ 2009:287

LXXIII da CF. Não há dúvida de que essa assertiva é procedente, o que coloca a ação como uma garantia individual fundamental, do que decorre especial proteção dentro da ordem jurídica nacional.

Trata-se de instrumento que não tem por finalidade precípua a defesa de direitos individuais, mas sim a proteção da cidadania e do interesse público. [...] de proteger toda coletividade.

ALEXANDRE DE MORAES¹⁰ em “Constituição do Brasil Interpretada”, explica sobre os seus requisitos objetivo e subjetivo da ação popular:

Requisito subjetivo: somente tem legitimidade para a propositura da ação popular o cidadão.

Requisito objetivo: refere-se a natureza do ato ou da omissão do Poder Público a ser impugnado, que deve ser obrigatoriamente lesivo ao patrimônio público, seja por ilegalidade seja por imoralidade

Por fim no Direito Comparado¹¹, encontramos a previsão da ação popular nos seguintes países:

- ✓ Constituição Portuguesa de 1976, artigo 52;
- ✓ Constituição da Espanha de 1978, artigo 125;
- ✓ Constituição do Peru de 1979, artigo 295;
- ✓ Constituição da Itália, artigo 113;
- ✓ Constituição da Baviera de 1946;

¹⁰ 2003:430

¹¹ José Arnaldo Vitagliano. Ação Popular características gerais e direito coparado. Disponível em: <http://egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/15362-15363-1-PB.pdf..> Acesso em: 12/03/2016.

- ✓ Constituição dos Estados Unidos no *citizen action* por força da Lei Federal de 1970;
- ✓ Na Inglaterra e na Austrália há o *relator action*;
- ✓ Na França;
- ✓ No México desde 1840, na Constituição de 1857 e de 1917;
- ✓ E por fim na Áustria.

Sendo, pois, o remédio constitucional posto à disposição do cidadão para a defesa dos princípios da administração pública e da observância de uma interpretação conforme a constituição com seus valores e princípios.

III - DOS FUNDAMENTOS JURÍDICOS DO PEDIDO

PERCURSO TEÓRICO

O tema objeto do controle popular, na origem, guarda relação umbilical com as recentes conquistas da cidadania no que pertine ao campo do **direito constitucional** de acesso à informação (*accountability*) no âmbito da administração pública.

O conceito de *accountability*, em uma linha e assumindo a responsabilidade da síntese, é a do controle cidadão dos atos do Poder Público. Uma fase do desenvolvimento da democracia participativa e da atuação do cidadão imiscuindo-se naquilo que lhe pertence.

A razão é simples.

Se a *res é publica* ao cidadão pertence seu controle, daí *res publica* (República), anotou MICHEL TEMER e AFONSO DA SILVA.

A *accountability* aqui utilizada é a horizontal, pois a vertical se mostra segundo O'DONNELL (1999), - um dos pioneiros em estabelecer distinções entre os tipos - notadamente nas eleições.

É pertinente ressaltar que é incipiente no contexto Brasileiro a efetivação de mecanismos de democracia participativa com foco na cidadania que utilizem processos sociais, ou seja, conjuntos de ações que permitam a intervenção da sociedade.

Fora isso, a imprensa e as organizações não governamentais a utilizam como **instrumento já incorporado à rotina de redações como uma nova ferramenta de apuração jornalística.**

A *accountability* horizontal aqui exigida sua observância refere-se a mecanismos de controle intra-estatal

que reforçam os princípios republicanos, com isso melhorando o componente democrático.

Assim como do lado do Poder Público, mormente ao campo mais sensível que são as atividades de inteligência nacional (*vide* ABIN/SISBIN *in* Lei n 9.883/1999), o campo da informação revela um oásis de segurança na antecipação de fatos (prever, prevenir, neutralizar e reprimir ameaças) seja doméstico seja externo quanto a obtenção, análise e disseminação da informação (ciclo da produção de inteligência) necessária ao processo decisório do Poder Executivo, bem como salvaguarda da informação contra o acesso de pessoas ou órgãos não autorizados.

Ocorre que há uma tênue linha entre transparência/accountability e salvaguarda de conhecimento sensível.

O **ato de delegar responsabilidade, alterando uma lei por decreto**, a indivíduos **não pertencentes ao quadro de funcionários públicos** - e ainda que fossem, não são autoridades superiores -, coloca, evidentemente - e à toda prova - em xeque a facilidade de liberação de documentos que não deveriam ser tachados de ultrassecretos, secretos e reservados, e fatalmente o serão, tão somente para dificultar o acesso aos documentos como diminuir o gradiente de pedidos via LAI!

Esse controle via ação popular e via Judiciário é não só possível, como é uma conquista recente do Direito Constitucional contemporâneo.

Luís Roberto Barroso anota isso em seu **“Curso de Direito Constitucional Contemporâneo”** (2018:524-525) que:

“nas últimas décadas o Judiciário passou a desenvolver um papel político ao lado do Legislativo e Executivo, bem como a amplitude da Constituição, a combinação da jurisdição constitucional concentrada e difusa, bem como a constitucionalização do direito deram lugar a um fenômeno muito visível no Brasil: a judicialização das relações políticas e sociais”.

Destarte, a democracia, o Estado Democrático de Direito, o controle popular dos atos da administração pública e a jurisdição constitucional são institutos que devem ser respeitados pelo Poder Executivo.

Avançando na discussão da Lei 12.527/2011 – Lei de Acesso a Informações Públicas Brasileira, essa estabelece as diretrizes que devem ser seguidas para alcançar esse direito de acesso à informação: grifei (BRASIL, 2014)

a) observância da **publicidade como preceito geral e do sigilo como exceção**:

b) divulgação de informações de interesse público, independentemente de solicitações:

c) utilização de meios de comunicação viabilizados pela tecnologia da informação:

d) fomento ao **desenvolvimento da cultura de transparência na administração pública**:

e) **desenvolvimento do controle social da administração pública**.

Nesse ordem de ideias, verifica-se por meio das diretrizes da LAI que o direito de acesso à informação é um direito fundamental e está vinculado à noção de accountability por meio do aprimoramento do controle social e da transparência pública.

Dentro disso, Santos (2002) ressalta a importância de ampliar o alcance da democracia, normalmente isso ocorre institucionalizando processos contra hegemônicos como a Lei de acesso à Informação. Para esse aprofundamento da democracia, o autor enfatiza três dimensões:

a) Fortalecimento da demodiversidade;

b) Maior articulação entre o local e o Global; e

c) A ampliação do experimentalismo democrático.

Nesse contexto, ele cita que:

“sempre existiram outros modelos, como a democracia participativa ou a democracia popular, apesar de marginalizados ou desacreditados. Em tempos recentes, um desses modelos, a democracia participativa, tem assumido nova dinâmica, protagonizada por comunidades e grupos sociais subalternos em luta contra a exclusão social e a trivialização da cidadania, mobilizados pela aspiração de contratos sociais mais inclusivos e de democracia de mais alta intensidade. Trata-se de iniciativas locais, em contextos rurais ou urbanos, em diferentes partes do mundo, e que crescentemente vão desenvolvendo enquanto embrionária, de redes transnacionais de democracia participativa”. (Santos: 2002, p.32).

O **maior risco** que a delegação da classificação de documentos ultrassecretos, secretos e reservados que não à autoridades do alto escalão traz à democracia participativa, ao Estado Democrático de Direito e à cidadania que se desenha no horizonte é o **alijamento da sociedade no acesso aos documentos produzidos durante a ditadura militar** e outrossim, dificultar o acesso a documentos

contemporâneos atinentes ao interesse público, mascarado em declarações públicas e na justificativa apresentada, sob um manto de “desburocratização”.

Não é tudo.

A própria CGU havia publicado em 16 de maio de 2018 relatórios positivos quanto ao processamento de mais de 600 mil pedidos via LAI, vide <http://www.cgu.gov.br/noticias/2018/05/cgu-divulga-balanco-dos-seis-anos-da-lei-de-acesso-a-informacao-no-governo-federal>: grifei,

*“O Ministério da Transparência e Controladoria-Geral da União (CGU) divulga balanço dos seis anos de vigência da Lei de Acesso à Informação (LAI), no âmbito do Poder Executivo Federal. **De maio de 2012 a abril de 2018, foram registrados 613.490 pedidos.** Dos recebidos, 611.315 (99,65%) foram respondidos no prazo legal. As solicitações restantes estão no prazo legal que os órgãos e entidades têm para responder (até 20 dias, prorrogáveis por mais 10 dias).”*

Alterar uma lei por decreto já é um expediente incontestado e reiterado pelo Governo Federal em **todas as administrações**, eivado de inconstitucionalidade porque usurpa competência do Legislativo.

Majora ainda mais a situação em grau de **gravidade e vulnerabilidade** a transferência desta responsabilidade tão relevante (**conferir grau ultrassecreto, secreto e reservado a documentos públicos**) a indivíduos em cargo de comissão,

que não tem a segurança necessária juridicamente de um cargo público.

Podendo com isso prejudicar tanto a Administração Pública quanto os cidadãos que solicitam documentos com base na Lei de Acesso à Informação.

Há algum grau de verdade nas preocupações da comunidade jurídica, notadamente no âmbito da **Ordem dos Advogados do Brasil**, com a constante redução do espaço popular, democracia participativa e pluralidade política *lato sensu* desde a redemocratização, nos assuntos de interesse público como *soe acontecer* com a Lei de acesso à informação.

Pari passu, o decreto presidencial citado é sem dúvida um ato administrativo protegido pela ação popular e cujo conteúdo/forma viola o princípio da legalidade/moralidade administrativa, consoante art. 5., LXXIII:

LXXIII - qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise a anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, ficando o autor, salvo comprovada má-fé, isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência;

E própria Constituição desbanca a tese do Governo Federal ao revelar e determinar que os atos de todos os

poderes devam obediência aos princípios Constitucionais insertos no art. 37 da CF/88:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte

Ora, se é possível o controle quando há violação ao menos, que é o princípio da moralidade administrativa e legalidade, então *a fortiori* é possível ao cidadão o controle da Constitucionalidade, que é o mais!

Todo decreto presidencial (do Poder Executivo) previsto não pode alterar o conteúdo material de uma lei, nem para mais nem para menos. Uma vez que essa prerrogativa é do Poder Legislativo.

É que o decreto vergastado altera, **no fundo e na forma**, outro decreto (Decreto n. 7.724/2012) que por sua vez regulamenta uma Lei (Lei n. 12.527/2011) que regula o acesso à informações do inciso XXXIII do art. 5 da Constituição Federal de 1988, decretada pelo CONGRESSO NACIONAL e SANCIONADA pela Presidência da República.

À vista disso, somente o Poder Legislativo poderia alterar, ampliando ou restringindo o conteúdo de uma lei por ele debatida, votada e aprovada *interna corporis*, modificando legitimamente as relações jurídicas no seio da sociedade.

Tudo porque esta é conquista democrática recente tanto do Poder Legislativo sufragado pelo Poder Executivo, quanto da cidadania e, por corolário, de alta significância para o Estado Democrático de Direito.

Benéfico tanto ao cidadão, nos assuntos de seu interesse, quanto à imprensa cujo instrumento **já foi incorporado à rotina de redações como uma nova ferramenta de apuração jornalística, como no caso da ditadura 1965-1985, de desaparecidos, de operações desastradas das forças armadas, da inteligência civil e das autoridades policiais, etc.**

Por isso o Poder Judiciário como garante dos direitos e garantias fundamentais, da Constituição, da democracia e do Estado Democrático de Direito a isso não pode se amedrontar.

O Supremo Tribunal Federal teve oportunidade de se debruçar sobre o assunto semelhante, na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 45/DF, de relatoria do Ministro Celso de Mello, julgada

monocraticamente em 29 de abril de 2004, e entendeu possível o controle pelo Poder Judiciário em relação ao **controle dos gastos públicos** e da **prestação dos serviços básicos no Estado Social**, visto que os Poderes Legislativo e Executivo no Brasil se mostraram incapazes de garantir um cumprimento racional dos respectivos preceitos constitucionais, *verbis*:

"DESRESPEITO À CONSTITUIÇÃO - MODALIDADES DE COMPORTAMENTOS INCONSTITUCIONAIS DO PODER PÚBLICO.

- O desrespeito à Constituição tanto pode ocorrer mediante ação estatal quanto mediante inércia governamental. A situação de inconstitucionalidade pode derivar de um comportamento ativo do Poder Público, que age ou edita normas em desacordo com o que dispõe a Constituição, ofendendo-lhe, assim, os preceitos e os princípios que nela se acham consignados. Essa conduta estatal, que importa em um facere (atuação positiva), gera a inconstitucionalidade por ação.

- Se o Estado deixar de adotar as medidas necessárias à realização concreta dos preceitos da Constituição, em ordem a torná-los efetivos, operantes e exeqüíveis, abstendo-se, em conseqüência, de cumprir o dever de prestação que a Constituição lhe impôs, incidirá em violação negativa do texto constitucional. Desse non facere ou non praestare, resultará a inconstitucionalidade por omissão, que pode ser total, quando é nenhuma a providência adotada, ou parcial, quando é insuficiente a medida efetivada pelo Poder Público.

.....

- A omissão do Estado - que deixa de cumprir, em maior ou em menor extensão, a imposição ditada pelo texto constitucional - qualifica-se como comportamento revestido da maior gravidade político-jurídica, eis que, mediante inércia, o Poder Público também desrespeita a Constituição, também ofende direitos que nela se fundam e também

impede, por ausência de medidas concretizadoras, a própria aplicabilidade dos postulados e princípios da Lei Fundamental."

(...)

Desnecessário acentuar-se, considerado o encargo governamental de tornar efetiva a aplicação dos direitos econômicos, sociais e culturais, que os elementos componentes do mencionado binômio (razoabilidade da pretensão + disponibilidade financeira do Estado) devem configurar-se de modo afirmativo e em situação de cumulativa ocorrência, pois, ausente qualquer desses elementos, descaracterizar-se-á a possibilidade estatal de realização prática de tais direitos.

Não obstante a formulação e a execução de políticas públicas dependam de opções políticas a cargo daqueles que, por delegação popular, receberam investidura em mandato eletivo, cumpre reconhecer que não se revela absoluta, nesse domínio, a liberdade de conformação do legislador, nem a de atuação do Poder Executivo.

É que, se tais Poderes do Estado agirem de modo irrazoável ou procederem com a clara intenção de neutralizar, comprometendo-a, a eficácia dos direitos sociais, econômicos e culturais, afetando, como decorrência causal de uma injustificável inércia estatal ou de um abusivo comportamento governamental, aquele núcleo intangível consubstanciador de um conjunto irredutível de condições mínimas necessárias a uma existência digna e essenciais à própria sobrevivência do indivíduo, aí, então, justificar-se-á, como precedentemente já enfatizado - e até mesmo por razões fundadas em um imperativo ético-jurídico -, a possibilidade de intervenção do Poder Judiciário, em ordem a viabilizar, a todos, o acesso aos bens cuja fruição lhes haja sido injustamente recusada pelo Estado.

Extremamente pertinentes, a tal propósito, as observações de ANDREAS JOACHIM KRELL ("Direitos Sociais e Controle Judicial no Brasil e na Alemanha", p. 22-23, 2002, Fabris):

"A constituição confere ao legislador uma margem substancial de autonomia na definição da forma e medida em que o direito social deve ser assegurado, o chamado 'livre espaço de conformação' (...). Num sistema político pluralista, as normas constitucionais sobre direitos sociais devem ser abertas para receber diversas concretizações consoante as alternativas periodicamente escolhidas pelo eleitorado. A

apreciação dos fatores econômicos para uma tomada de decisão quanto às possibilidades e aos meios de efetivação desses direitos cabe, principalmente, aos governos e parlamentos.

Em princípio, o Poder Judiciário não deve intervir em esfera reservada a outro Poder para substituí-lo em juízos de conveniência e oportunidade, querendo controlar as opções legislativas de organização e prestação, a não ser, excepcionalmente, quando haja uma violação evidente e arbitrária, pelo legislador, da incumbência constitucional.

No entanto, parece-nos cada vez mais necessária a revisão do vetusto dogma da Separação dos Poderes em relação ao controle dos gastos públicos e da prestação dos serviços básicos no Estado Social, visto que os Poderes Legislativo e Executivo no Brasil se mostraram incapazes de garantir um cumprimento racional dos respectivos preceitos constitucionais.

A eficácia dos Direitos Fundamentais Sociais a prestações materiais depende, naturalmente, dos recursos públicos disponíveis; normalmente, há uma delegação constitucional para o legislador concretizar o conteúdo desses direitos. Muitos autores entendem que seria ilegítima a conformação desse conteúdo pelo Poder Judiciário, por atentar contra o princípio da Separação dos Poderes (...).

Muitos autores e juízes não aceitam, até hoje, uma obrigação do Estado de prover diretamente uma prestação a cada pessoa necessitada de alguma atividade de atendimento médico, ensino, de moradia ou alimentação. Nem a doutrina nem a jurisprudência têm percebido o alcance das normas constitucionais programáticas sobre direitos sociais, nem lhes dado aplicação adequada como princípios-condição da justiça social.

A negação de qualquer tipo de obrigação a ser cumprida na base dos Direitos Fundamentais Sociais tem como conseqüência a renúncia de reconhecê-los como verdadeiros direitos. (...) Em geral, está crescendo o grupo daqueles que consideram os princípios constitucionais e as normas sobre direitos sociais como fonte de direitos e obrigações e admitem a intervenção do Judiciário em caso de omissões inconstitucionais." (grifei)

Assim o ato administrativo inquinado padece de **inconstitucionalidade formal** uma vez que a competência formal - quem pode - vez que tal prerrogativa cabe ao Poder Legislativo da União.

É questionado todo o Decreto n. 9.690/19, notadamente os parágrafos 1, 2, 3 e 4, *litteris*:

§ 1º É permitida a delegação da competência de classificação no grau ultrassecreto pelas autoridades a que se refere o inciso I do **caput** para ocupantes de cargos em comissão do Grupo-DAS de nível 101.6 ou superior, ou de hierarquia equivalente, e para os dirigentes máximos de autarquias, de fundações, de empresas públicas e de sociedades de economia mista, vedada a subdelegação.

§ 2º É permitida a delegação da competência de classificação no grau secreto pelas autoridades a que se referem os incisos I e II do **caput** para ocupantes de cargos em comissão do Grupo-DAS de nível 101.5 ou superior, ou de hierarquia equivalente, vedada a subdelegação.

§ 3º O dirigente máximo do órgão ou da entidade poderá delegar a competência para classificação no grau reservado a agente público que exerça função de direção, comando ou chefia, vedada a subdelegação.

§ 4º O agente público a que se refere o § 3º dará ciência do ato de classificação à autoridade delegante, no prazo de noventa dias.

Quanto à **inconstitucionalidade material** - qual tema - esse cabe à União a **competência privativa** para regular o inciso XXXIII do art. 5 da Constituição, **direito**

constitucional à informação, tema que se encontra dentro da grande área “Direito Civil”.

Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre:

I - direito civil, comercial, penal, processual, eleitoral, agrário, marítimo, aeronáutico, espacial e do trabalho;

De sorte que a lei de ação popular deve ter interpretação conforme à constituição pelo controle de constitucionalidade difusa da magistratura federal em ação de caráter notadamente coletivo e público.

Culminando, *ipso facto*, com a suspensão dos efeitos do decreto por violar o princípio da legalidade/moralidade, e a usurpação da competência formal do Poder Legislativo em matéria de competência da União, consoante art. 22 da CF/88.

V - DA CONCESSÃO DA MEDIDA LIMINAR OU DA ANTECIPAÇÃO DE TUTELA, NOS TERMOS DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE

Pelo princípio da fungibilidade requer de Vossa Excelência, alternativamente, a escolha da concessão da medida liminar de tutela antecipada.

A prova inequívoca e a verossimilhança das alegações podem ser inferidas, *in totum*, O dano irreparável ou de difícil reparação, conforme toda linha argumentativa expressa nesta exordial, trará prejuízo ao cidadão e à imprensa do país, cujo instrumento já foi incorporado à rotina de redações como uma nova ferramenta de apuração jornalística, nos pedidos de acesso à informação.

Portanto, o *fumus boni iuris* está presente conforme demonstrado no item anterior.

Quanto ao *periculum in mora*, também se faz presente diante dos efeitos do decreto.

Presente os dois requisitos legais, o autor em defesa da coletividade faz jus à concessão da medida liminar ou a antecipação de tutela, conforme o poder geral de cautela dos magistrados.

VI - DOS REQUERIMENTOS

- a) Citação da União-AGU para querendo ingresse no feito;

- b) Intimação do Ministério Público Federal na forma do artigo 4^a da Lei 4.717/65;
- c) Deferimento da gratuidade.
- d) Cominação de multa diária de R\$ 50.000,00 pelo não cumprimento da liminar;

VII - DO PEDIDO

Ex positis, pede-se LIMINARMENTE a **suspensão** do ato impugnado (decreto presidencial n.9.690/2019 que altera o decreto 7.724/2012, por violar formalmente e materialmente a competência da União para legislar sobre Direito Civil e aos princípios constitucionais da Administração pública da **LEGALIDADE/MORALIDADE** e no mérito a PROCEDÊNCIA dos pedidos da inicial para **confirmar** a liminar concedida **DETERMINANDO a SUSPENSÃO DOS EFEITOS DO DECRETO - por AUSÊNCIA ABSOLUTA DE COMPETÊNCIA do Poder Executivo da União.**

VIII - DO VALOR DA CAUSA

Dá-se à causa o valor de R\$ 1.000,00.

LIBERTAS QUE SERA TAMEN

Termos em que,
Pede deferimento.

São Paulo, 24 de janeiro de 2019.

CARLOS ALEXANDRE KLOMFAHS

[assinatura por certificado digital]

OAB/SP N° 346.140.