

VOTO:

O senhor Ministro Luís Roberto Barroso(Relator):

1. O pedido deve ser julgado procedente. A regra no Estado democrático de direito inaugurado pela Constituição de 1988 é a publicidade dos atos estatais, sendo o sigilo absolutamente excepcional. A nova ordem constitucional “rejeita o poder que oculta e não tolera o poder que se oculta”, na célebre passagem do Min. Celso de Mello[1]. Somente em regimes ditatoriais pode ser admitida a edição ordinária de atos secretos, imunes ao controle social[2]. De fato, o regime democrático obriga a Administração Pública a conferir máxima transparência aos seus atos. Essa é também uma consequência direta de um conjunto de normas constitucionais, tais como o princípio republicano (art. 1º, CF/1988), o direito de acesso à informação detida por órgãos públicos (art. 5º, XXXIII, CF/1988) e o princípio da publicidade (art. 37, *caput* e § 3º, II, CF/1988), do qual se originam os deveres de transparência e de prestação de contas à sociedade civil, bem como a possibilidade de ampla responsabilização dos agentes públicos por eventuais irregularidades (v. MS 28.178, sob minha relatoria, j. em 04.03.2015).

2. A Constituição ressalva a publicidade em apenas duas hipóteses: (i) informações cujo sigilo seja imprescindível à segurança do Estado e da sociedade (art. 5º, XXXIII, parte final); e (ii) proteção à intimidade, vida privada, honra e imagem das pessoas (arts. 5º, X e 37, § 3, II, CF/1988). Como se vê, o sigilo só pode ser imposto em situações excepcionais, com forte ônus argumentativo a quem deu origem à restrição ao direito fundamental à informação, observado o princípio da proporcionalidade. Os atos contrários à transparência, que não se insiram em exceções constitucionalmente admitidas, devem ser catalogados como uma “ocultação ilegítima, que apenas contribui para a opacidade da Administração Pública”[3]. Em situações semelhantes à do caso vertente, a jurisprudência do STF é uníssona em prestigiar a liberdade de informação, *in verbis* :

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. RESTRIÇÕES GENÉRICAS E ABUSIVAS À GARANTIA CONSTITUCIONAL DE ACESSO À INFORMAÇÃO. AUSÊNCIA DE RAZOABILIDADE. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA PUBLICIDADE E

TRANSPARÊNCIA. SUSPENSÃO DO ARTIGO 6º-B DA LEI 13.979 /11, INCLUÍDO PELA MP 928/2020. MEDIDA CAUTELAR REFERENDADA.

1. A Constituição Federal de 1988 consagrou expressamente o princípio da publicidade como um dos vetores imprescindíveis à Administração Pública, conferindo-lhe absoluta prioridade na gestão administrativa e garantindo pleno acesso às informações a toda a Sociedade.

2. À consagração constitucional de publicidade e transparência corresponde a obrigatoriedade do Estado em fornecer as informações solicitadas, sob pena de responsabilização política, civil e criminal, salvo nas hipóteses constitucionais de sigilo.

3. O art. 6º-B da Lei 13.979/2020, incluído pelo art. 1º da Medida Provisória 928/2020, não estabelece situações excepcionais e concretas impeditivas de acesso à informação, pelo contrário, transforma a regra constitucional de publicidade e transparência em exceção, invertendo a finalidade da proteção constitucional ao livre acesso de informações a toda Sociedade.

4. Julgamento conjunto das Ações Diretas de Inconstitucionalidade 6.347, 6.351 e 6.353. Medida cautelar referendada”

(ADI 6351 MC-Ref/DF, ADI 6347 MC-Ref/DF e ADI 6353 MC-Ref /DF, Rel. Min. Alexandre de Moraes, j. em 30/4/2020).

MANDADO DE SEGURANÇA. ATO QUE INDEFERE ACESSO A DOCUMENTOS RELATIVOS AO PAGAMENTO DE VERBAS PÚBLICAS. INOCORRÊNCIA DE SIGILO. CONCESSÃO DA ORDEM.

1. A regra geral num Estado Republicano é a da total transparência no acesso a documentos públicos, sendo o sigilo a exceção. Conclusão que se extrai diretamente do texto constitucional (arts. 1º, caput e parágrafo único; 5º, XXXIII; 37, caput e § 3º, II; e 216, § 2º), bem como da Lei nº 12.527/2011, art. 3º, I.

2. As verbas indenizatórias para exercício da atividade parlamentar têm natureza pública, não havendo razões de segurança ou de intimidade que justifiquem genericamente seu caráter sigiloso.

3. Ordem concedida.

(MS 28.178, sob minha relatoria, j. em 04/03/2015)

3. Essa prevalência da publicidade em detrimento do sigilo, extraída diretamente do texto constitucional e da jurisprudência do STF, foi reforçada pela Lei de Acesso à Informação - LAI (Lei nº 12.527/2011), marco legal na concretização dos princípios da publicidade e da transparência nas relações Estado-cidadão. A LAI estabelece: (i) a publicidade como regra e o sigilo como exceção (art. 3º, I); (ii) a divulgação de informações de interesse

público, independentemente de solicitações (art. 3º, II); e (iii) o fomento ao desenvolvimento da cultura de transparência na administração pública (art. 3º, IV). Ademais, na esteira das exceções constitucionais, o diploma normativo prevê as hipóteses nas quais o sigilo poderá ser legitimamente determinado pelo Poder Público, nos seguintes termos:

Art. 23. São consideradas imprescindíveis à segurança da sociedade ou do Estado e, portanto, passíveis de classificação as informações cuja divulgação ou acesso irrestrito possam:

I - pôr em risco a defesa e a soberania nacionais ou a integridade do território nacional;

II - prejudicar ou pôr em risco a condução de negociações ou as relações internacionais do País, ou as que tenham sido fornecidas em caráter sigiloso por outros Estados e organismos internacionais;

III - pôr em risco a vida, a segurança ou a saúde da população;

IV - oferecer elevado risco à estabilidade financeira, econômica ou monetária do País;

V - prejudicar ou causar risco a planos ou operações estratégicas das Forças Armadas;

VI - prejudicar ou causar risco a projetos de pesquisa e desenvolvimento científico ou tecnológico, assim como a sistemas, bens, instalações ou áreas de interesse estratégico nacional;

VII - pôr em risco a segurança de instituições ou de altas autoridades nacionais ou estrangeiras e seus familiares; ou

VIII - comprometer atividades de inteligência, bem como de investigação ou fiscalização em andamento, relacionadas com a prevenção ou repressão de infrações.

4. Note-se que a Lei de Acesso à Informação tão somente densificou o conceito jurídico indeterminado “segurança da sociedade e do Estado”, contido no art. 5º, XXXIII, parte final, da CF/1988, para enumerar as informações passíveis de restrição de divulgação e de acesso pelos cidadãos. Sem embargo, em que pese o evidente propósito de prestígio ao acesso à informação, o legislador, uma vez mais, fez uso de normas abertas para catalogar as exceções à publicidade, circunstância que dá margem a subjetivismos e abusos interpretativos[4]. Nesse sentido, a Retrospectiva Brasil 2020, da Transparência Internacional, aponta poucos avanços e muitos retrocessos no país naquele ano. Especificamente no que tange ao acesso à informação, a organização sem fins lucrativos revela preocupante cenário, nos seguintes termos:

Em 2020, se tornaram evidentes os desafios à aplicação da Lei de Acesso à Informação, um avanço crucial que conferiu mais transparência à administração pública brasileira. Em março, quando o Covid-19 começava a se espalhar pelo país, o presidente Jair Bolsonaro publicou uma Medida Provisória suspendendo prazos para respostas a pedidos feitos com base na citada lei em situações específicas que envolviam autoridades públicas em quarentena, trabalhando de maneira remota ou diretamente envolvidas na luta contra a pandemia¹. A suspensão foi revertida um mês depois pelo Supremo Tribunal Federal. Em junho, a Controladoria-Geral da União (CGU) reverteu uma posição anterior para negar acesso, solicitado com base na Lei de Acesso à Informação, a pareceres jurídicos relacionados a vetos e sanções presidenciais a leis. Sob o questionável argumento de sigilo entre advogado e cliente, os pareceres jurídicos foram, na prática, considerados sigilosos e, assim, deixaram de ser fornecidos com base na lei de acesso, um argumento que havia sido aplicado pela Advocacia-Geral da União, em 2017 e 2018, durante o governo do presidente Michel Temer. No entanto, considerando que esses pareceres jurídicos geralmente contêm mais que argumentos legais, a negativa acaba sendo um impedimento para compreender o processo de elaboração de políticas públicas. De acordo com a imprensa, técnicos da CGU se posicionaram contrariamente à decisão de junho. Em paralelo às já mencionadas barreiras impostas pelo governo federal contra a aplicação da lei, no último ano, governos locais e determinados órgãos federais atrasaram, negaram com argumentos fracos ou simplesmente ignoraram pedidos feitos por meio da lei^[5].

5. Esse cenário fático atesta a importância de o Supremo Tribunal Federal, como guardião da Constituição, manter-se vigilante na defesa incondicional da transparência do Estado brasileiro. A normatividade constitucional e legal largamente favorável à publicidade estatal não tem obstado medidas governamentais tendentes a impedir o acesso da sociedade civil aos atos e contratos administrativos. Note-se que a conjuntura atual, de informatização da Administração Pública e de trabalho em regime remoto, deveria favorecer justamente o contrário, ou seja, a ampliação dos mecanismos de publicidade administrativa, com o incremento dos sites de transparência pública e a digitalização de processos administrativos, permitindo-se que qualquer cidadão acesse os dados estatais em tempo real.

6. Em síntese, as conclusões a que se chega até aqui são as seguintes: (i) a regra no regime democrático instaurado pela Constituição de 1988 é a publicidade dos atos estatais, sendo o sigilo absolutamente excepcional; (ii) a Constituição afasta a publicidade em apenas duas hipóteses: informações cujo sigilo seja imprescindível à segurança do Estado e da sociedade (art. 5º, XXXIII, parte final); e proteção à intimidade, vida privada, honra e imagem das pessoas (arts. 5º, X e 37, § 3, II, CF/1988); (iii) essas exceções constitucionais, regulamentadas pelo legislador especialmente na Lei de Acesso à Informação, devem ser interpretadas restritivamente, sob forte escrutínio do princípio da proporcionalidade; (iv) esta Corte deve se manter vigilante na defesa da publicidade estatal, pois retrocessos à transparência pública têm sido recorrentes. Com fundamento nessas premissas, passo a analisar o pedido formulado nesta ação direta de inconstitucionalidade.

7. A presente ADI versa sobre o sigilo imposto pelo art. 78-B da Lei nº 10.233/2001, em processos administrativos sancionadores instaurados pela Agência Nacional de Transportes Terrestres - ANTT e pela Agência Nacional de Transportes Aquaviários - ANTAQ, até a decisão final dessas autarquias. Transcreva-se, uma vez mais, o dispositivo questionado pelo PGR:

Art. 78-B. O processo administrativo para a apuração de infrações e aplicação de penalidades será circunstanciado e permanecerá em sigilo até decisão final.

8. Entendo que essa hipótese legal não se amolda às exceções legítimas à publicidade. Ao menos em abstrato, não vislumbro, nesses processos administrativos instaurados pela ANTT e pela ANTAQ, nenhuma informação cujo sigilo seja imprescindível à segurança do Estado e da sociedade ou que configure violação ao núcleo essencial do direito à privacidade e à honra. Nesse sentido, o AGU, ao defender a constitucionalidade da norma impugnada, invocou dois fundamentos para justificar a restrição de acesso aos processos, a saber: (i) presunção constitucional de inocência; e (ii) preservação do serviço prestado pela empresa investigada. Nenhum deles, todavia, é suficiente para afastar a regra da transparência dos atos públicos. Senão, vejamos.

9. A presunção constitucional de inocência das concessionárias nunca poderia, por si só, afastar a publicidade dos processos administrativos

sancionadores. Se assim o fosse, todos os processos judiciais e administrativos que envolvessem direta ou indiretamente a imposição de penas ou outras sanções seriam sigilosos. A Constituição de 1988 caminhou em sentido diametralmente oposto: assegurou a publicidade dos julgamentos pelo Poder Judiciário como diretriz (art. 93, IX, CF/1988) e possibilitou a restrição da publicidade dos atos processuais somente em casos específicos, desde que não haja prejuízo ao interesse público à informação (art. 5º, LX, CF/1988). O Supremo Tribunal Federal já teve oportunidade de apreciar a constitucionalidade de regras relativas a julgamentos públicos. Nessa perspectiva, destaque-se trecho do voto do Min. Marco Aurélio na ADI 4.638 MC, no qual a Corte referendou, cautelarmente, a constitucionalidade de previsão regulamentar de publicidade dos processos disciplinares abertos pelo CNJ contra magistrados:

O respeito ao Poder Judiciário não pode ser obtido por meio de blindagem destinada a proteger do escrutínio público os juízes e o órgão sancionador. Tal medida é incompatível com a liberdade de informação e com a ideia de democracia, a pressupor, como adverte Norberto Bobbio – em *O futuro da democracia*. Trad. Marco Aurélio Nogueira. 11ª ed. São Paulo: Paz e Terra, 2000, p. 98 –, o exercício do poder público em público, de forma a viabilizar a crítica e o controle social. Faz-se necessário, portanto, que as decisões em processos disciplinares que envolvam magistrados sejam tomadas à luz do dia, à luz da democracia. Não é dado a juízes e órgãos sancionadores pretender eximir-se da fiscalização da sociedade. O sigilo imposto com o objetivo de proteger a honra dos magistrados contribui para um ambiente de suspeição e não para a credibilidade da magistratura, pois nada mais conducente à aquisição de confiança do povo do que a transparência e a força do melhor argumento.

10. Sendo assim, a ordem constitucional brasileira não adota o sigilo como regra sequer em processos administrativos disciplinares ou em processos judiciais criminais, nos quais a tensão com o princípio da presunção de inocência é bem mais aguda. Não há que se cogitar, com mais razão, em restringir-se o acesso à informação pública contida em processos administrativos perante a ANTT ou a ANTAQ, em que, usualmente, os interessados são empresas privadas na condição de concessionárias de serviços públicos federais. Ressalte-se que a privacidade, a honra e a proteção de dados das pessoas físicas assumem feição intimamente ligada à dignidade da pessoa humana. Nas pessoas jurídicas, esses direitos tutelam

interesses diversos, em muitos casos de índole exclusivamente patrimonial [6].

11. O argumento da AGU no sentido de que o pleno acesso ao conteúdo dos processos prejudicaria o serviço prestado pela empresa investigada é meramente especulativo, não encontrando corroboração nos fatos. Com efeito, não parecem ser as inúmeras autuações das concessionárias de transporte, como as de metrô e trem, que tornam o serviço de má qualidade. Antes o inverso: por apresentar falhas, é que a atuação dessas empresas dá ensejo à instauração de processos administrativos sancionadores. O conteúdo de tais processos é, inequivocamente, de interesse da população, que é, em última análise, quem sofre rotineiramente com os erros na condução da atividade.

12. Pelo exposto, julgo procedente o pedido e declaro a inconstitucionalidade do art. 78-B da Lei nº 10.233/2001. Proponho a fixação da seguinte tese de julgamento: “Os processos administrativos sancionadores instaurados por agências reguladoras contra concessionárias de serviço público devem obedecer ao princípio da publicidade durante toda a sua tramitação, ressalvados eventuais atos que se enquadrem nas hipóteses de sigilo previstas em lei e na Constituição”.

13. É como voto.

[1] O trecho completo é o seguinte: “O novo estatuto político brasileiro – que rejeita o poder que oculta e que não tolera o poder que se oculta – consagrou a publicidade dos atos e das atividades estatais como expressivo valor constitucional, incluindo-o, tal a magnitude desse postulado, no rol dos direitos, das garantias e das liberdades fundamentais (...)”. Voto proferido no MS 28.178, sob minha relatoria, j. em 04/03/2015.

[2] Lucas Rocha Furtado, *Curso de direito administrativo*, 2016, p. 92-97.

[3] André Ramos Tavares, “Comentário ao artigo 5º, inciso XXXIII”, In: José Joaquim Gomes Canotilho, Gilmar Ferreira Mendes, Ingo Wolfgang Sarlet, Lenio Luiz Streck (coords.), *Comentários à Constituição do Brasil*, 2013, p. 740-745.

[4] Como se sabe, a interpretação corrente dos conceitos jurídicos indeterminados aponta para três zonas distintas: a zona de certeza positiva, a qual contém o que certamente está incluído no sentido da norma, a zona de certeza negativa, que exclui à partida algumas interpretações possíveis, e a chamada zona cinzenta, na qual estaria situada a discricionariedade do intérprete. V. o denso estudo de Celso Antônio Bandeira de Mello, *Discricionariedade e Controle Jurisdicional* 1, 2ª edição, 7ª tiragem, São Paulo, 2006. O jurista paulista alude à expressão “conceitos imprecisos”. Com acerto, afirma que tais conceitos são fluidos e vagos, mas ainda assim têm algum conteúdo determinável, isto é, uma densidade normativa mínima. Assim sendo, o intérprete, no caso em estudo o agente público, não possui discricionariedade plena na sua concretização corriqueira, mas deve se mover dentro das zonas possíveis de interpretação dos conceitos jurídicos indeterminados. Cf, em especial, a narrativa contida nas páginas 28-32.

[5] Transparência Internacional, Retrospectiva Brasil 2020, p. 38.

[6] Gustavo Tepedino, Heloisa Helena Barboza e Maria Celina Bodin de Moraes, *Código Civil Interpretado*, 2007, p. 137. No mesmo sentido, cite-se o Enunciado nº 286, da IV Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal: “os direitos da personalidade são direitos inerentes e essenciais à pessoa humana, decorrentes de sua dignidade, não sendo as pessoas jurídicas titulares de tais direitos”.

Plenário Virtual - *Plenário Virtual*