SNI — ASSENTAMENTOS — SIGILO

— A noção do Estado democrático não conflita com a exigência de sigilo, imposta por lei em função da preservação do interesse público.

PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA

Consultoria Geral da República
Parecer SR nº 13, de 17 de outubro de 1986. "Aprovo. Em 17-10-86."

Processo: Consulta nº 25/C/86.

Referência: EM nº 1, 12.5.86, do Serviço Nacional de Informações (SNI).

Assunto: requisição judicial de informações ao SNI, a requerimento do Ministério Público, sobre assentamentos, se existentes, referentes a pessoas expressamente designadas.

Ementa: Serviço Nacional de Informações (SNI). Órgão de assessoramento pes-

soal e imediato do presidente da República. Incumbe-lhe superintender e coordenar, em todo o território nacional, as atividades de informação e contra-informação, em particular as que interessem à segurança nacional. As informações coligidas pelo SNI, no desempenho de sua competência, destinam-se ao Presidente da República. Constituem, sob esse aspecto, atos de instrução interna, sem qualquer eficácia vinculante. Essas informações, que podem orientar as resoluções presidenciais, são objetivamente imunes ao livre acesso de qualquer pessoa, entidade, órgão ou poder do Estado. Acham-se revestidas, em função de sua natureza mesma, do necessário sigilo, legalmente instituído (Lei nº 4.341, de 13 de junho de 1964, art. 4º). A nota de sigilo veda-lhes a divulgação ou revelação de seu conteúdo, sob pena de tríplice responsabilidade (penal, civil e administrativa) de quem infringir a proibição legal. O SNI, depositário de informações reservadas, que se destinam ao chefe do Poder Executivo da União, para sua avaliação pessoal dos fatos e circunstâncias ocorrentes, não pode ser compelido a fornecer certidões sobre dados ou elementos que haja, eventualmente, coligido no exercício de sua atividade legal. A certificabilidade dos atos estatais supõe ausência de sigilo. O dever de fornecer certidões refere-se, apenas, aos atos revestidos de publicidade. O acesso aos registros estatais, informáticos ou não, sofre os condicionamentos impostos pelo interesse público. Direito comparado: Constituições de Portugal (1976) e da Espanha (1978). Freedom of Information Act (EUA, 1974). Comissão Nacional de Informática (França, 1978). *Vacuum legis* no direito positivo brasileiro. Nada é lícito ao poder público que não esteja previamente autorizado pela lei. A publicidade dos atos estatais não tem valor absoluto. A noção do estado democrático de direito não conflita com a exigência de sigilo, imposta por lei em função da preservação do interesse público. Zona de reserva constitucional do Poder Executivo.

PARECER SR Nº 13

O fato

1. Consulta-me, o Exmº Sr. Presidente da República, em decorrência de solicitação que lhe foi dirigida pelo Sr. Ministro de Estado Chefe do Serviço Nacional de Informações, sobre o alcance, o sentido e a extensão da norma consubstanciada no § 2º, do art. 4º, da Lei nº 4.341, de 13 de junho de 1964, que *isenta* o SNI de "quaisquer prescrições que determinem a publicação, ou a divulgação de sua organização, funcionamento e efetivo".

2. Esta consulta foi motivada por requisição judicial, emanada da justiça federal de primeira instância, que, ao deferir pedido do Ministério Público, determinou ao SNI o fornecimento de "certidão dos assentamentos", eventualmente existentes naquele órgão, sobre pessoas que especificou.

3. O Sr. Ministro de Estado Chefe do Serviço Nacional de Informações vislumbrou a impossibilidade jurídico-legal no cumprimento, nesse sentido, de requisições judiciais em geral, observando que, no caso concreto, deixou de examinar a existência ou não dos assentamentos solicitados; e propôs o exame da questão por esta Consultoria Geral da República.

A consulta

4. O pedido de audiência da Consultoria-Geral da República, que o chefe do SNI dirigiu ao Sr. Presidente da República, acha-se consubstanciado nos seguintes termos:

"(...)

O juiz federal da 1.ª Vara, Seção Judiciária de Pernambuco, pelo Ofício nº 15/86, de 31 de janeiro de 1986, conforme despacho prolatado nos autos da Ação Sumaríssima nº 7/86, movida contra a União Federal, requisitou a este Serviço Nacional de Informações (SNI), a requerimento do Ministério Público Federal local, 'certidão dos assentamentos, se existentes nesse ór-

gão', referentes a pessoas expressamente designadas.

2. Em resposta a essa requisição judicial fiz expedir o Ofício nº 40, de 3 de março de 1986, com algumas considerações sobre o SNI, a envolver sua destinação legal e a natureza de suas atribuições, concluindo pela impossibilidade de atendê-la, inclusive, ante o disposto no art. 4º, § 2º, da Lei nº 4.341, de 1964, *verbis:*

'Art. 4º (...)

§ 1º (...)

§ 2º O Serviço Nacional de Informações está isento de quaisquer prescrições que determinem a publicação ou divulgação de sua organização, funcionamento e efetivo.'

3. O Ministério Público Federal no estado de Pernambuco, porém, inconformado com a resposta negativa ao seu requerimento, reiterou-o (Cota nº 4/86, de 31.3.86) à autoridade judiciária competente, que o acolheu e encaminhou a este Serviço, pelo Ofício nº 50/86, de 25 de abril de 1986, para serem prestadas as informações nele solicitadas.

4. Nesse requerimento reiterativo, dentre outros aspectos, foi argüido que '(...) *inexiste* na Lei nº 4.341/64 dispositivo que impeça o fornecimento de informações à justiça de assentamentos existentes no Serviço Nacional de Informações.'

5. Ocorre que o dispositivo em questão, ao determinar expressamente seja guardado sigilo sobre os assuntos que digam respeito ao SNI, o faz de forma a mais ampla, a todos obrigando, indistintamente, tendo em vista o interesse público a proteger.

6. A razão dessa isenção é a de resguardar o Serviço quanto à sua organização e funcionamento, tal como o recomenda a experiência mundial a respeito, em virtude da natureza muito especial dos encargos que lhe são atribuídos.

7. Assim, a questão jurídica suscitada pelo Ministério Público Federal em Pernambuco, por envolver a interpretação do art. 4º, § 2º, da Lei nº 4.341/64, reveste-se da maior importância para o SNI, o que me leva a solicitar a audiência da Consultoria Geral da República para opinar sobre o sentido e alcance desse dispositivo legal, em relação a solicitações ou determinações do Poder Judiciário.

(...)."

Análise da Consultoria Geral da República

5. Solicitado a opinar sobre o tema objeto da presente consulta, assim manifestou-se o ilustre consultor da República, Dr. Hermenito Dourado:

"I

Suma dos fatos

O Dr. Juiz Federal da 1.ª Vara, Seção Judiciária de Pernambuco, pelo Ofício nº 15/86, de 31 de janeiro do ano em curso, requisitou ao Serviço Nacional de Informações (SNI), a requerimento do Ministério Público local, 'certidão de assentamentos, se existentes nesse órgão (...)' referentes a determinadas pessoas.

O SNI, pelo Ofício nº 40, de 3 de março do corrente ano, considerando sua destinação legal e a natureza de suas atribuições, recusou-se a atender a requisição, sob a invocação do sigilo que envolve seu funcionamento, a teor do art. 4º, § 2º, da Lei nº 4.341, de 1964.

Irresignado, o Ministério Público Federal no estado de Pernambuco, mediante Cota nº 4/86, reiterou o pedido que, acolhido pela autoridade judiciária competente, foi encaminhado ao SNI, pelo Ofício nº 50/86, de 25.4.86, a fim de que se prestassem as informações solicitadas.

Ante o exposto, o Sr. Ministro-Chefe do SNI, via da EM nº 1, de 12.5.86, submeteu o assunto ao Exmº Sr. Presidente da República solicitando a audiência da Consultoria Geral a respeito, no que foi atendido por despacho presidencial de 14.5.86.

II

A divergência

Sustenta o Ministério Público, na reiteração de seu pedido, que inexiste na Lei

nº 4.341/64 qualquer dispositivo que impeça o SNI prestar informações requisitadas pelo Poder Judiciário.

Retruca o SNI que o dispositivo invocado ao estabelecer a guarda de sigilo sobre os assuntos que lhe digam respeito, o faz de forma a mais ampla, tendo em vista o interesse público a proteger e a própria organização e funcionamento do Serviço 'tal como o recomenda a experiência mundial a respeito, em virtude da natureza muito especial dos encargos que lhe são atribuídos'.

Como se vê, a divergência reside na exegese do art. 4º, § 2º, da Lei nº 4.341/64, que está dando margem a posições antagônicas quanto ao sigilo, principalmente, no que tange ao funcionamento do SNI. Entende o Dr. Procurador da República, no caso, que as disposições legais trazidas à colação não têm o alcance pretendido pelo Serviço, de modo a eximi-lo de prestar informações requisitadas pelo Poder Judiciário. Com o que não concorda o SNI, com arrimo no citado § 2º, cuja inteligência — sustenta — conduz à irrecusável conclusão de que sua *organização,* seu *funcionamento* e *efetivos* estão protegidos contra quaisquer prescrições que determinem publicação ou divulgação, logo, ao abrigo do sigilo, que cumpre ser respeitado.

III

Fundamentos

O Serviço Nacional de Informações (SNI) foi criado pela Lei nº 4.341, de 13 de junho de 1964, como órgão da Presidência da República, para assuntos atinentes à segurança nacional, com a incumbência de assessorar o presidente da República em matéria de informação e contra-informação e proceder, no mais alto nível, à coleta, avaliação e integração das informações, em proveito das decisões a serem tomadas pelo presidente, dos estudos e recomendações do Conselho de Segurança Nacional e do planejamento a cargo de sua Secretaria Geral.

Obviamente, por força dessas atribuições, a mencionada Lei nº 4.341/64 isentou-o de 'quaisquer prescrições que determinem a publicação ou divulgação de sua organização, funcionamento e efetivos' (art. 4º, § 2º).

Assim, *data venia,* não procede a alegação de que essa lei foi omissa quanto ao sigilo que se deva observar no pertinente à organização, funcionamento e efetivos do SNI, dado que ficaram vedadas, de modo expresso, a divulgação e publicação que os envolvessem. O sigilo, portanto, no caso, é a regra. Desse modo, não há de prosperar o argumento de que não se encontra na Lei nº 4.341/64 norma que proíba a prestação de informação ao Poder Judiciário, visto que, sendo o sigilo a regra, a quebra dele, como exceção, é que deveria vir expressa na lei, porque a exceção não se presume. Vale dizer, o SNI para atender a requisição de informações, atinentes a seu funcionamento, como no presente caso, só poderia fazê-lo se fosse indicado, na lei, o texto que lhe permitiria a exceção. Decerto, impõe-se a inversão de posições, na espécie, em lugar de o SNI ter que encontrar na lei a norma que lhe veda prestar as informações requisitadas, apesar do sigilo legal a que está sujeito, há de ser a autoridade requisitante que deverá indicar as disposições da lei que autorizam a quebra do sigilo, na hipótese. E, como não há na Lei nº 4.341/64, tantas vezes aludida, qualquer exceção relativa ao sigilo quanto ao funcionamento, organização e efetivos do SNI, descabe, *data venia,* a requisição de informações que se relacionem com suas atividades, já que estas estão compreendidas no funcionamento conseqüente de sua organização e efetivos, como visto, todos protegidos contra a publicação e divulgação. E nem poderia ser doutro modo em razão da natureza das atribuições do Serviço: informações e contra-informações afetas à segurança nacional.

Doutra parte, as atribuições do SNI se resumem no assessoramento ao presidente da República quanto à orientação e coordenação das atividades de informação e con-

tra-informação, em proveito das decisões de Sua Excelência. Não tem, pois, o SNI competência decisória. Suas informações, de natureza sigilosa, não se sujeitam à certificação prevista no § 35, do art. 153, da Constituição Federal, segundo a lição da melhor doutrina indicada por José Celso de Mello Filho, no seu livro *Constituição Federal anotada*, 2. ed., p. 489 e 490:

"(...) os órgãos públicos não estão expostos à devassa (...) por isso mesmo, acentua Castro Nunes, em lição citada pelo processualista Herotides da Silva Lima:

"O direito à certidão pressupõe um *interessado* em obtê-la, para defesa de um direito *individual*, interesse que se demonstra, que se declara, que se justifica" (apud *Código de Processo Civil brasileiro*, v. 1, p. 411).

Assim, por exemplo, nem todos os *pareceres* existentes nos processos administrativos constituem objetos certificáveis. A acessibilidade aos *pareceres* está condicionada à utilização dos mesmos nas decisões administrativas ou, então, à referência a eles feita nos despachos administrativos. Em *não* ocorrendo, alternativamente, *qualquer* dessas situações, deixa, o parecer, de configurar *res habilis* para efeito de certificação.

Incisiva, a respeito, a opinião de A. Gonçalves de Oliveira:

'Certidão de pareceres só se concede quando o despacho da autoridade administrativa a eles se referir expressamente ou neles se fundar' (*RDA*, *15*/260).

Esse mesmo ilustre jurista, em abono de sua tese, invoca decisão do STF, que assim definiu a questão:

"A Constituição não assegura aos interessados a comunicação de todos e quaisquer pareceres e informações, senão somente daqueles a que os despachos administrativos se refiram, isto é, daqueles que dos despachos administrativos ficam fazendo parte integrante, como motivação ou fundamento deles. Nisso se conforma o legislador constituinte com a doutrina, a tradição do direito administrativo, segundo as quais são públicas as resoluções e decisões; não as informações e pareceres que apenas servem de esclarecimento para as resoluções da autoridade; ou melhor, *pública deve ser a decisão, não a elaboração dela, a deliberação que a precede*' (grifei — *RDA*, *15*:60).

É o que *também* afirma o douto Hely Lopes Meirelles:

"(...) o que subsiste como ato administrativo não é o parecer, mas sim o ato de sua aprovação (...)" (*Direito administrativo brasileiro*. cit. p. 151).'

Aqui se casam doutrina e jurisprudência na afirmação de que não são certificáveis os trabalhos de assessoramento, inalcançáveis pela garantia constitucional constante do § 35, art. 153, na medida em que não corporificam resoluções ou decisões, nem, nelas, são referidos ou, delas, façam parte integrante.

No caso sob exame, ainda que não fosse a hipótese de matéria sigilosa, sequer seria possível a invocação da garantia constitucional do direito de certidão, para compelir o SNI a prestar as informações requisitadas, se acaso existentes, na conformidade da exegese já consagrada no respectivo texto da Constituição (§ 35, art. 153).

Dir-se-á, no entanto, que as disposições do art. 339, do Código de Processo Civil, autorizariam a autoridade judiciária decidir como o fez, na hipótese, já que

'Art. 339. Ninguém se exime do dever de colaborar com o Poder Judiciário para o descobrimento da verdade.'

Esse dever de colaboração, entretanto, não é absoluto, ao contrário, sujeita-se a exceções como, por exemplo, a constante do art. 347, II, do mesmo Código:

'Art. 347. A parte não é obrigada a depor de fatos:

(...)

II — a cujo respeito, por estado ou profissão, deva guardar sigilo.'

Se se trata de matéria isenta de publicação e divulgação, portanto sigilosa, como na espécie sob estudo, a invocação do citado art. 339 não teria cabimento. Mais consentâneo, na hipótese, seria invocar-se a referida exceção constante do II, do art.

347. Legítima, portanto, a recusa na prestação de informações que se funda no dever de sigilo.

Nem se argumente, ainda, que a recusa à requisição judicial, na hipótese, poderia caracterizar o crime de desobediência (Código Penal, art. 330), já que essa matéria está exaustivamente debatida pelo Supremo Tribunal no julgamento do *Habeas-Corpus* nº 39.308-SP (*RTJ, 24*:466-76).

A hipótese era a de requisição judicial de informações ao superintendente do Hospital de Clínicas de São Paulo, onde certa moça fora submetida a processo de aborto. Recusando-as o superintendente, insistiu o juiz sob ameaça de instauração de processo criminal (CP, art. 330). Impetrada ordem de h.c., concedeu-a o Supremo ao fundamento de que

'Constitui constrangimento ilegal a exigência da revelação do sigilo e participação de anotações constantes das clínicas e hospitais.'

Ressalte-se, por absoluta pertinência, o seguinte trecho do voto do Ministro Cândido Mota Filho, seguido e aplaudido por seus ilustres pares:

'A solução partiu do princípio de que o segredo profissional, notadamente o segredo do médico, é a regra. E é uma regra de tais conseqüências que sua violação constitui crime. A lei protege o segredo, em nome de direitos patrimoniais e em nome de direitos pessoais. Assim, os arts. 153 e 154 do Código Penal não dominam plenamente o assunto, porque existem ainda os arts. 196, § 1º, XII, que trata da violação de segredo de fábrica e de negócio, e *o art. 325, que trata da violação de sigilo funcional,* e o art. 326, que trata da violação de sigilo de proposta de concorrência. Isso quer dizer que a lei reconhece o interesse público nessa tutela' (grifei.)

Com efeito, tipifica crime de violação de sigilo funcional:

'Art. 325. Revelar fato de que tem ciência em razão do cargo e que deve permanecer em segredo, ou facilitar-lhe a revelação.'

Assim sendo, pelas mesmas razões que constitui constrangimento ilegal a exigência da revelação do sigilo e participação de anotações constantes das clínicas e hospitais', como o decidiu o Supremo Tribunal Federal, fundado no sigilo profissional que deve tutelar-se, também devem proteger-se, contra qualquer prescrição que determine a divulgação ou publicação, as atividades do SNI abrigadas pelo sigilo bem como a participação de anotações constantes de seus fichários cuja revelação, por envolver matéria de segurança nacional, com maior razão, até exacerbaria o crime de que trata o art. 325 retrotranscrito.

IV

Conclusão

Em conclusão, portanto, tem-se que:

a) a isenção legal quanto à publicação e divulgação sobre a organização, funcionamento e efetivos do SNI (Lei nº 4.341/64) importa na natureza sigilosa de suas atividades de assessoramento;

b) por constituir o sigilo a regra, na hipótese, a sua quebra dependeria de norma que a autorizasse e de modo expresso, já que a exceção não se presume;

c) não constituindo as atividades de assessoramento atos decisórios, não estarão sujeitas à certificação (Constituição Federal, art. 153, § 35), salvo se nas decisões, forem referidas ou delas fizerem parte integrante;

d) o dever de colaborar com o Poder Judiciário para descobrimento da verdade (CPC, art. 339) não é absoluto, sujeitando-se a exceções em razão, por exemplo, do sigilo funcional;

e) constitui constrangimento ilegal a exigência de revelação de sigilo e cientificação de assuntos, que a Lei nº 4.341/64, colocou a salvo de publicação ou divulgação por motivo de segurança nacional.

Nestas condições, houve-se bem o Serviço Nacional de Informações (SNI) ao recusar as informações requisitadas, no presente caso, como estará dando fiel cum-

primento à Lei nº 4.341/64 se continuar assim procedendo *ad futurum*.

(...)."

Controle do poder e ordem democrática

6. Como é de fácil percepção, discute-se, no âmbito desta consulta, a questão da acessibilidade aos assentamentos constantes dos registros do Serviço Nacional de Informações.

Esse tema tem suscitado grande discussão, especialmente porque envolve um dos aspectos mais expressivos da tutela jurídica dos direitos da personalidade.

A garantia de acesso a informações de caráter pessoal, registradas em órgãos do Estado, constitui um natural consectário do dever estatal de respeitar a esfera de autonomia individual, que torna imperativa a proteção da intimidade.

A institucionalização dessa prerrogativa, *no plano do direito comparado*, tem sido objeto de normação constitucional ou disciplinação meramente legislativa.

A Constituição da República portuguesa, promulgada em 1976, restringiu o poder do Estado na utilização da informática e garantiu, claramente, o acesso das pessoas às informações sobre si existentes em órgãos, estatais ou não (art. 35):

"1. Todos os cidadãos têm o direito de tomar conhecimento do que constar de registros mecanográficos a seu respeito e do fim a que se destinam as informações, podendo exigir a rectificação dos dados e a sua actualização.

2. A informática não pode ser usada para tratamento de dados referentes a convicções políticas, fé religiosa ou vida privada, salvo quando se trate do processamento de dados não identificáveis para fins estatísticos."

A Espanha proclamou, em sua Constituição (1978), esse mesmo direito, assegurando "o acesso dos cidadãos aos arquivos e registros administrativos, salvo em matérias relativas à segurança e defesa do Estado, à investigação criminal e à intimidade das pessoas" (v. art. 105, *b*).

Nos EUA, editou-se, em 1974, o Freedom of Information Act, com o objetivo de proteger e tornar efetivo o direito à privacidade (*right to privacy*) e de impedir a manipulação abusiva das informações.

Criou-se, na França, por efeito de uma lei, a Comissão Nacional de Informática, incumbida de velar pelo direito de acesso às informações pessoais, armazenadas através de processamento automático de dados. Esse mesmo diploma legislativo, contudo, estabeleceu restrições a tal direito, especialmente no que concerne a dados de interesse da segurança do Estado, à defesa e à segurança públicas.

Como se pode ver da legislação desses países, o direito de acesso às informações, embora assegurado a todos, não é pleno nem ilimitado. Restringem-lhe o exercício razões de interesse público, que tornam inacessíveis as informações pertinentes à segurança e defesa do Estado, à investigação penal ou à privacidade pessoal.

Ainda que *à vol d'oiseau*, verifica-se, no direito comparado, a previsão, *em bases constitucionais ou legais*, da possibilidade de acesso das pessoas aos registros, informáticos ou não, em poder do Estado.

Esse dado — *autorização constitucional ou legal* — é juridicamente relevante, *posto que a administração pública só pode agir nos* limites do que a lei permite ou autoriza.

O ordenamento positivo brasileiro, sobre não disciplinar o exercício desse direito, sequer o previu como figura jurídica autônoma.

Por tal razão, a Lei nº 7.232, de 29 de outubro de 1984, que dispõe sobre a Política Nacional de Informática, preceituou que matérias referentes "aos direitos relativos à privacidade, como direitos da personalidade, por sua abrangência (...)", seriam objeto de lei específica (v. art. 43), *ainda não editada*.

A atividade administrativa constitui ação *necessariamente* subordinada ao modelo legal.

Nada é lícito à administração pública sem prévia e expressa autorização legal. Daí o magistério de Celso Antônio Bandeira de Mello, que assinala residir a essência do direito administrativo na integral submissão da pública administração à *rule of law*. O princípio da autonomia da vontade não rege os atos administrativos:

"Em administração não há liberdade de querer. Só se pode querer o que sirva para cumprir uma finalidade antecipadamente estabelecida em lei. No ato administrativo, portanto, a regra é a ausência da autonomia de vontade. No ato administrativo o fim, o interesse, já está estabelecido de antemão e o sujeito não pode eximir-se de buscá-lo. Em contraposição ao ato privado, em que rege a liberdade, no ato administrativo vige a idéia de dever, de função. Daí, que ao invés do 'o que não é proibido é permitido', vigora o 'só é permitido o que a lei autoriza'. Esta situação especifica sua mais plena submissão à 'regra de direito'." (v. *Ato administrativo e direitos dos administrados*. 1981. p. 13-4. itens 22-3.)

Idêntica opinião é perfilhada pelos eminentes Cirne Lima (v. *Princípios de direito administrativo*. 1954, p. 22) e Seabra Fagundes (v. *Controle dos atos administrativos pelo Poder Judiciário*. 3. ed. 1957, p. 17).

Embora de direito privado, o sigilo bancário instituído pela Lei nº 4.595, de 31 de dezembro de 1964, também está sujeito à reserva legal, isto é, informações e esclarecimentos sobre ele, ordenados pelo Poder Judiciário ou outros poderes, somente são possíveis por *haver expressa permissão da lei* e sob as cautelas que ela própria estabelece ao permitir. Confiram-se o art. 38 e seus parágrafos do mencionado diploma.

Assim, o mero *vacuum legis*, como ocorre no caso da consulta, atua como fator de inibição da atividade administrativa. Não se torna lícito, pois, constranger o administrador, que só age *ex vi legis*, a praticar ato — permissão de acesso de terceiros a informações sigilosas —, não, autorizado e, antes, proibido por lei, sem previsão de exceções.

Trata-se de matéria revestida do mais elevado grau de importância político-jurídica, especialmente se analisada no presente histórico em que o Brasil, situado entre o seu passado e o seu futuro, inicia o processo, tornado irreversível pela vontade popular, de redemocratização do aparelho do Estado.

Com efeito, a necessidade de controlar o poder constitui exigência essencial para a preservação da ordem democrática.

O poder absoluto, exercido pelo Estado sem quaisquer restrições, inviabiliza, numa comunidade estatal concreta, a prática efetiva das liberdades públicas.

À sujeição do poder estatal e regras jurídicas preestabelecidas pela sociedade civil representa conseqüência necessária a que conduz o processo de racionalização do poder.

Karl Loewenstein, em obra clássica sobre o processo de governo e o exercício do poder político, denominada *Teoría de la constitución*, assinala o *caráter desigual* das relações entre o Estado e o indivíduo e acentua a necessidade de estabelecer mecanismos de controle que inviabilizem a onipotência da sociedade estatal.

O Estado moderno, cujos fundamentos repousam em bases essencialmente democráticas, dá concreção, de um lado, aos postulados do constitucionalismo, e busca harmonizar e realizar, de outro, o equilíbrio entre dois valores em permanente estado de tensão dialética: *a liberdade e a autoridade*.

É-lhe subjacente, nessa missão institucional, um velho anseio histórico: o predomínio da lei sobre a arbitrariedade do poder público.

Governo do poder público em público

7. A publicidade dos atos estatais constitui requisito indeclinável de sua eficácia e, mais do que isso, traduz um dos meios fundamentais para o seu conhecimento e controle.

Daí a afirmação de Norberto Bobbio, para quem o governo, no Estado democrá-

tico, é "o governo do poder público em público'" Afinal, salienta aquele eminente pensador, num regime democrático "nada pode permanecer confinado no espaço do mistério" (v. *O futuro da democracia;* uma defesa das regras do jogo. Paz e Terra, 1986).

A publicidade dos atos estatais não tem valor absoluto

8. Se essa é a regra básica, que deve ordinariamente prevalecer nas relações entre o Estado e o indivíduo, torna-se necessário enfatizar, no entanto, que situações excepcionais existem, que justificam o sigilo da administração.

Opera-se a pré-exclusão do dever estatal de prestar informações nos casos estrita e taxativamente referidos em lei. Daí a procedente observação de Pontes de Miranda, para quem, após reconhecer que o interesse público pode impor reserva, "só há sigilo onde resulte de lei ou da Constituição" (v. *Comentários à Constituição de 1967, com a Emenda nº 1, de 1969.* 2. ed. RT, 1971. v. 5. p. 656-7).

O legislador, ao eximir o SNI da obrigação de divulgar, por qualquer meio, o conteúdo dos seus assentamentos, apenas acentuou a necessidade de preservar, em função do próprio interesse público, o sigilo em torno de determinadas matérias, cuja publicidade acarretaria graves danos, de reflexo muito profundo, à própria ação do poder público.

O eminente Themístocles Brandão Cavalcanti, que muito dignificou a Consultoria Geral da República, assim analisa o tema:

"Como o particular, pode e deve a administração manter sob sigilo certas transações e certos atos, como garantia do interesse público.

A doutrina e a legislação de diversos países têm estabelecido critérios bastante precisos na determinação dos casos em que o sigilo se impõe obrigatoriamente, pela própria natureza do negócio.

É o que se verifica, por exemplo, na França no que diz não só com os segredos militares e diplomáticos, como também no terreno médico, fiscal, estatísticas das requisições, etc. A revelação do segredo pelos funcionários pode envolver até a responsabilidade civil do Estado (CE. 25 de outubro de 1935, époux Fleur Santucci).

O respeito ao segredo está, aliás, na tradição do direito administrativo alemão (Kammerer. *La fonction publique en Allemagne.* p. 218).

O segredo constitui um dever inerente à própria função pública (Bielsa. *Derecho administrativo.* v. 2. p. 187) e obriga a todos os funcionários, sem limitações (nosso *Tratado de direito administrativo.* v. 3. p. 424)" (v. *Revista de Direito Administrativo, 17*:407-8).

A certificabilidade dos atos estatais

9. Já tive a oportunidade, em manifestação publicada no *Diário Oficial da União,* de 3.9.86, Seção I, p. 13.167, de discutir a questão do acesso dos administrados às matérias tratadas no âmbito da pública administração.

Observei, então:

"3. A norma consubstanciada no art. 153, § 35, da Constituição, reconhece o direito público subjetivo à expedição de certidões.

Titulariza-o qualquer pessoa que delas necessite para defesa de direitos ou esclarecimento de situações.

O preceito constitucional é inequívoco: a lei *assegurará* a expedição de certidões.

O Estado é o destinatário desse preceito, que lhe cria dever jurídico indeclinável.

O exercício daquele direito, no entanto, impõe a satisfação de alguns pressupostos, tais como:

a) *legítimo interesse* (existência de direito individual ou coletivo a ser defendido): a falta de legitimação autoriza o indeferimento do pedido (*RT, 257*:195);

b) *ausência de sigilo:* o dever estatal de fornecer certidões apenas se refere aos atos revestidos de publicidade (*RF, 233*:152). A decretação de sigilo, como na espécie, enquanto não levantada, torna insuscetíveis

de certificação os atos emanados do Estado (*RT, 265*:724; *237*:152);

c) *indicação de finalidade:* o fornecimento de certidões está condicionado à declaração do fim a que se destinam. O requerente deve assinalar o objetivo concreto e específico que pretende (*Revista de Jurisprudência do Tribunal de Justiça de São Paulo, 6*:288; *RT, 323*:584, *429*:126; *RTJ, 99*:1283). A simples e vaga menção de que as certidões se destinam *a fins de direito* autoriza, por legítima, a recusa do poder público (*RF, 135*:208).

É importante assinalar, neste ponto, com os autores, que os órgãos públicos não estão expostos à devassa inconseqüente ou à investigação irresponsável de todos quantos pretendam ter acesso aos atos e documentos públicos. Por isso mesmo, acentua Castro Nunes, em lição sempre lembrada — e citada pelo processualista Herotides da Silva Lima:

'O direito à certidão pressupõe um *interessado* em obtê-la, para defesa de um *direito individual,* interesse que se demonstra, que se declara, que se justifica' (apud *Código de Processo Civil brasileiro*. v. 1. p. 411).

4. É relevante observar, ainda, que os *pareceres* nem sempre são acessíveis a terceiros.

Com efeito, nem todos os pareceres constituem objetos certificáveis.

A acessibilidade aos pareceres está condicionada à utilização dos mesmos nas decisões administrativas ou, então, à referência a eles feita nos despachos administrativos. Em não ocorrendo, alternativamente, *qualquer* das situações, deixa, o parecer, de configurar *res habilis* para efeito de certificação.

Incisiva, a respeito, a opinião de A. Gonçalves de Oliveira:

'Certidão de pareceres só se concede quando o despacho da autoridade administrativa a eles se referir expressamente ou neles se fundar' (v. *RDA, 15*:260).

Invocando decisão do E. Supremo Tribunal Federal, o meu ilustre antecessor assim o reproduz:

'A Constituição não assegura aos interessados a comunicação de todos e quaisquer pareceres e informações, senão somente daqueles a que os despachos administrativos se refiram, isto é, daqueles que dos despachos administrativos ficam fazendo parte integrante, como motivação ou fundamento deles. Nisso se conforma o legislador constituinte com a doutrina, a tradição do direito administrativo, segundo as quais são públicas as resoluções e decisões; não as informações e pareceres que apenas servem de esclarecimento para as resoluções da autoridade; ou melhor, *pública deve ser a decisão, não a elaboração dela, a deliberação que a precede*' (grifei — v. op. loc. cit.).

Igual orientação, perfilha-a o douto Hely Lopes Meirelles (v. *Direito administrativo brasileiro.* 1985. p. 151)."

O Serviço Nacional de Informações é órgão de assessoramento presidencial

10. O SNI foi criado pela Lei federal nº 4.341, de 13 de junho de 1964. Trata-se de órgão integrado na estrutura administrativa do Poder Executivo da União. Está organicamente vinculado à administração federal centralizada. O SNI atua como órgão de assessoramento imediato do presidente da República (v. Decreto-lei nº 200/67, art. 32, V), incumbindo-lhe, em sua área de competência, "superintender e coordenar, em todo o território nacional, as atividades de informação e contra-informação, em particular as que interessem à segurança nacional" (Decreto-lei nº 200/67, art. 44). O SNI compreende, em sua organização administrativa: a) uma Chefia (chefe do Serviço e respectivo gabinete); b) uma Agência Central no Distrito Federal; c) Agências Regionais (capitais dos estados e territórios federais ou cidades importantes).

Compete-lhe, basicamente:

a) assessorar o presidente da República na orientação e coordenação das atividades de informação e contra-informação afeta

aos ministérios, serviços estatais, órgãos autônomos e entidades paraestatais;

b) estabelecer e assegurar, tendo em vista a complementação do sistema nacional de informação e contra-informação, os necessários entendimentos e ligações com os governos dos estados, com entidades privadas e, quando for o caso, com as administrações municipais;

c) proceder, no mais alto nível, à coleta, avaliação e integração das informações, em proveito das decisões do presidente da República e dos estudos e recomendações do Conselho de Segurança Nacional, assim como das atividades de planejamento a cargo da Secretaria Geral desse Conselho;

d) promover, no âmbito governamental, a difusão adequada das informações e das estimativas decorrentes.

As informações coligidas pelo SNI, no desempenho de sua função de assessoramento ao presidente da República, só a este se destinam. Nesse sentido, são verdadeiros atos intransitivos, que se resumem e se exaurem no âmbito da chefia do Poder Executivo da União. Elas não ultrapassam esses lindes porque estão vocacionadas a servirem de esclarecimento e base, se aceitas, para as decisões presidenciais.

Os elementos de informação, em tal caso, constituem peças de instrução interna, sem qualquer força vinculativa.

Moacyr Amaral Santos enfatiza, em obra que se tornou clássica em nosso direito, que pareceres, opiniões e informações submetidos à autoridade, de modo reservado, não constituem objetos certificáveis, por uma simples razão: *não são peças que tenham caráter público*.

Eis a lição daquele saudoso mestre, que associou, a essa condição acadêmica, a de ministro do E. Supremo Tribunal Federal:

"Nem de todas as peças constantes dos seus arquivos ou processos a repartição é obrigada a dar conhecimento aos particulares por via de certidão. O dever de fornecê-la diz respeito tão-somente àquelas peças ou atos que tenham caráter público.

Segundo esse critério, que é fixado pelo direito administrativo, públicos são os atos de deliberação e não as informações e pareceres que servem para a sua elaboração, decidiu o Ministro Carvalho Mourão" (v. *Prova judiciária no cível e comercial*. v. 4. item 198).

O ilustre jurista, em nota ao pé da página, transcreve tópico do acórdão do Supremo Tribunal Federal, da lavra do Ministro Mourão, que se encontra publicado na *RT*, *111*:742:

"Vê-se desde logo que a Constituição não assegura aos interessados a comunicação de todos e quaisquer pareceres e informações, senão somente daqueles a que os despachos administrativos se refiram, isto é, daqueles que dos despachos ficam fazendo parte integrante, como motivação ou fundamento deles. Nisto se conforma o legislador constituinte com a doutrina e a tradição do direito administrativo, segundo as quais públicas devem ser as resoluções e decisões; não as informações e pareceres que apenas servem de esclarecimento para as resoluções da autoridade administrativa; ou, melhor, pública deve ser a decisão, não a elaboração dela, a deliberação que a precede."

Observe-se que o presidente da República é o chefe do Poder Executivo, órgão de origem constitucional. Está escrito no art. 73 da Constituição: "O Poder Executivo é exercido pelo Presidente da República, auxiliado pelos Ministros de Estado."

As atribuições do *órgão presidencial* acham-se estabelecidas no art. 81, norma que

"dentro de nuestro orden constitucional, sintetiza y traduce las faculdades que le competen al Poder Administrador, atribuciones que integran e constituyen la *'zona de reserva* de la Administración' dentro de la qual solo puede actuar validamente esta, del mismo modo que unicamente el legislador puede actuar en la lhamada zona de 'reserva de la ley', y de igual manera que solo em juez puede actuar en la zona de 'reserva de la justicia'. De no ser asi, un 'Poder' invadiria la esfera de actuación de

los otros Poderes, violando entonces el principio fundamental de separación o división de los mismos" (Marienhoff, Miguel S. *Tratado de derecho administrativo*. Buenos Aires, 1965. v. 1. p. 497).

Dispondo a lei que o SNI coleta e processa informações para o presidente da República, não pode, *data venia*, o Poder Judiciário requisitá-las daquele órgão auxiliar, sob pena de invadir a *zona de reserva* do órgão presidencial, constitucionalmente responsável pela segurança interna do país e com tal força legal que sua não-observância constitui crime de responsabilidade do próprio presidente da República (Constituição, art. 82, IV).

Tutela jurídica do sigilo

11. Os registros do SNI, consubstanciadores de informações reservadas, exclusivamente destinadas ao conhecimento pessoal do presidente da República, são objetivamente imunes ao livre acesso de qualquer órgão ou poder do Estado.

Acham-se revestidos, em função de sua própria natureza, do necessário sigilo, com que o legislador os caracterizou.

A nota de sigilo, legalmente imposta, torna *indevassáveis* aqueles assentamentos e veda a divulgação de seu conteúdo, sob pena de responsabilidade penal, administrativa e civil do agente público que lhe der causa.

A violação de sigilo funcional constitui infração contra a administração pública. Comete-a quem "revelar fato de que tem ciência em razão do cargo e que deva permanecer em segredo, ou facilitar-lhe a revelação" (v. Código Penal, art. 325).

Trata-se de crime cuja tipificação resulta, em nosso direito, de antigas leis penais. O próprio Código Criminal do Império, de 1830, já o previra (v. art. 164).

Magalhães Noronha, ao versar o tema, justifica, em casos especiais, a necessidade estatal de preservar o sigilo sobre informações de que a administração eventualmente disponha. Enfatiza, o ilustre mestre paulista, que há, na regra penal referida, "defesa de interesse público" (v. *Direito penal*. v. 4. p. 295, item 1.366).

Não dissente dessa opinião o magistério de Heleno Cláudio Fragoso:

"Objeto da tutela jurídica é o interesse em manter em segredo determinados fatos relacionados com a administração pública, e que necessariamente devem ser do conhecimento de certos funcionários. Embora a maior parte da atividade funcional do Estado moderno, como observa Manzini, V, 258, seja realizada segundo o princípio da publicidade, subsiste a necessidade para a administração, o Judiciário e inclusive o Legislativo, de conservar em segredo numerosos atos, cuja eficiência e oportunidade seria prejudicada ou exposta a perigo pela sua revelação" (v. *Lições de direito penal*, Parte Especial, comentários ao art. 325 do Código Penal, p. 447-8, item 1.117).

O dever de sigilo, que impõe à própria testemunha a obrigação de *não depor* de fatos a cujo respeito, por estado ou profissão, deva guardar segredo (v. Código Civil, art. 144; Código de Processo Civil, art. 406, nº II; Código de Processo Penal, art. 207), reveste-se de gravidade extrema.

O dever ético-jurídico, de respeitar a norma legal impositiva de sigilo, justifica-se "como princípio de ordem pública, tendo em vista o interesse da sociedade" (v. Santos, Moacyr Amaral. *Comentários ao Código de Processo Civil*. v. 4. p. 302, item 221).

Ressalte-se, ainda, que o *depositário* das informações sigilosas, mesmo quando regularmente autorizado, não poderá ser constrangido a prestá-las. O Código de Processo Penal legitima essa asserção: "São proibidas de depor as pessoas que, em razão de função, ministério, ofício ou profissão, devam guardar segredo, salvo se, *desobrigadas* pela parte interessada, *quiserem dar o seu testemunho*" (grifo nosso).

Essa norma legal foi assim interpretada pelo eminente Eduardo Espínola Filho:

"Fixando o art. 207, em exame, haver proibição de depor, para aqueles que são depositários de segredo alheio, em razão de função, ministério, ofício ou arte, salvo se autorizados pela parte interessada, aderiu,

no solucionar a controvertida questão do efeito, que, para divulgação, em depoimento, de sigilo profissional, tem o consentimento de quem o confiou, à opinião que dá de operante essa liberação da abstenção; mas, acrescentando que, assim desobrigadas do sigilo, tais pessoas só poderão 'se quiserem dar o seu testemunho', repeliu a tese, segundo a qual, uma vez consentida a revelação pelo interessado, o detentor de segredo é obrigado a depor; aplaude-lhe a solução Florian (*Delle prove penali*. 1924. v. 2. p. 159): embora entendendo que o consentimento possa eliminar o crime, não poderá ele jamais coagir o depositário a revelar o segredo; aqui, não encontra mais aplicação a máxima *volenti non fit injuria*, porque se trata de uma faculdade concedida aos depositários do segredo, e não de um dever jurídico violado; pelo que, se os depositários estimam dever calar, a sua vontade deve ser respeitada, a despeito do consentimento de quem o confiou" (v. *Código de Processo Penal brasileiro anotado*. Rio, 1980. v. 2. p. 115-6. item 449).

Conclusão

A democracia, por ser o regime da liberdade, tem deveres maiores para com a defesa das leis, posto que nisto subsiste sua possibilidade de durar. A incorreta utilização de seus instrumentos é a causa de sua deformação.

Temos que afastar a idéia de que "a democracia é frágil e se corrompe facilmente sob a pressão das massas para dar lugar à anarquia e ao despotismo" (Leca, Jean & Papini, Roberto. *Les democraties, sont-elles gouvernables?* Paris, Economica, 1985).

Não é verdade, porque

"Se o Estado, por seus poderes competentes, legisla, governa, administra e julga, impondo coercitivamente o respeito das leis, dos atos governamentais ou administrativos e das sentenças, tal sucede por lhe haver a vontade geral do povo conferido poderes para fazê-lo, com observância dos limites preestabelecidos; e o Estado não legisla, não governa, não administra e não julga por força própria, mas pela força derivada da vontade geral, transformada em vontade política" (Rao, Vicente. *O direito e a vida dos direitos*. v. 3. p. 100).

Por esta razão o grande mestre paulista ensina:

"Dessas noções fundamentais resulta a situação hierárquica das normas, a começar, do alto para baixo, pelas normas institucionais ou constitucionais, que a todos os poderes do Estado e aos *indivíduos todos obrigam, e a prosseguir* com as normas legais impostas ao respeito geral e ao do Executivo, do Judiciário e do próprio Legislativo enquanto não as revoga, continuando-se com os preceitos regulamentares e os atos de governo ou de administração" (op. e loc. cit.)

Na véspera da instalação da Assembléia Nacional Constituinte convocada para o próximo ano, estas noções fundamentais não podem deixar de ser invocadas, porque a origem do Estado coincide com o momento de transformação da vontade coletiva, ou social, com o momento em que "se sentiu a necessidade de submeter a disciplina da convivência social a um poder organizado pelo povo e por ele investido da faculdade de mando e coerção" (Rao, Vicente. op. cit. p. 98).

O Estado é, pois, criatura e não criador da ordem jurídica. E deve obediência à legalidade vigente.

Dentre as várias sugestões à futura Assembléia Nacional Constituinte, destacou-se uma, apresentada à Comissão Provisória de Estudos Constitucionais e formulada por José Afonso da Silva, precisamente para consagrar-se, em nível constitucional, o direito de acesso às informações pessoais e, nos moldes da Constituição portuguesa, o direito à retificação e à complementação.

Deu-se tal ênfase a esse direito individual subjetivo, que se sugeriu, em sua defesa, a instituição, ao lado do mandado de segurança, do *habeas-data* como remédio processual para seu exercício diante da resistência do depositário, público ou privado, das informações a respeito do seu titular.

A matéria é, pois, de *lege ferenda* e em nível constitucional para alicerçar, a um só tempo, a ordem jurídica e política que lhe conferirá legitimidade. Nosso constituinte saberá dar à matéria tratamento adequado, atendendo, equilibradamente, à necessária instituição desse direito individual com as cautelas preservadoras do indisponível direito público da segurança do Estado, de que a democracia não pode descuidar.

Na ordem jurídica atual, quanto ao SNI, existe reserva legal expressa proibindo o acesso às informações do órgão.

12. O SNI, depositário de informações reservadas, que se destinam, unicamente, ao presidente da República, para avaliação *pessoal* dos fatos e circunstâncias ocorrentes, não pode ser compelido a *fornecer certidões* sobre dados ou elementos que haja coligido no exercício de sua atividade legal.

Incumbe-lhe, na condição de órgão de assessoramento presidencial, proceder, no mais alto nível, à coleta, avaliação e integração das informações, *em proveito das decisões pessoais do presidente da República*.

A norma legal de sigilo, que veda acessibilidade aos elementos de informação do SNI, é justificada por princípio de ordem pública, cuja inobservância pode induzir a tríplice responsabilidade de seu transgressor: responsabilidade penal, administrativa e civil.

É o parecer.

Brasília, 17 de outubro de 1986. — *Saulo Ramos*, Consultor-Geral da República.