

05/11/2019

PLENÁRIO

**ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 129  
DISTRITO FEDERAL**

**RELATOR** : **MIN. EDSON FACHIN**  
**REQTE.(S)** : **PARTIDO POPULAR SOCIALISTA - PPS**  
**ADV.(A/S)** : **ROBERTO JOÃO PEREIRA FREIRE**  
**INTDO.(A/S)** : **PRESIDENTE DA REPÚBLICA**  
**ADV.(A/S)** : **ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO**

EMENTA: ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. DIREITO CONSTITUCIONAL. ART. 86 DO DECRETO-LEI Nº 200/1967, QUE PREVÊ O SIGILO DA MOVIMENTAÇÃO DOS CRÉDITOS DESTINADOS À REALIZAÇÃO DE DESPESAS RESERVADAS OU CONFIDENCIAIS. NÃO RECEPÇÃO PELA CONSTITUIÇÃO DE 1988. ARGUIÇÃO JULGADA PROCEDENTE.

1. O Princípio de Publicidade dos Atos da Administração Pública caracteriza-se como preceito fundamental para fins de cabimento de Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental.

2. O Estado Democrático de Direito instaurado pela Constituição de 1988 estabeleceu, como regra, a publicidade das informações referentes às despesas públicas, prescrevendo o sigilo como exceção, apenas quando imprescindível à segurança da sociedade e do Estado. Quanto maior for o sigilo, mais completas devem ser as justificativas para que, em nome da proteção da sociedade e do Estado, tais movimentações se realizem.

3. Os tratados internacionais e a própria Constituição Federal convergem no sentido de se reconhecer não apenas a ampla liberdade de acesso às informações públicas, corolário, como visto, do direito à liberdade de expressão, mas também a possibilidade de restringir o acesso, desde de que (i) haja previsão legal; (ii) destine-se a proteger a intimidade e a segurança nacional; e (iii) seja necessária e proporcional.

4. O art. 86 do Decreto-lei nº 200/1967, embora veiculado em norma jurídica, não foi recepcionado pela Constituição da República na medida em que é insuficiente para amparar a restrição ao direito de acesso à informação.

**ADPF 129 / DF**

5. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental julgada procedente.

**A C Ó R D ã O**

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, **em sessão plenária virtual de 25 de outubro a 4 de novembro de 2019**, sob a Presidência do Senhor Ministro Dias Toffoli, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por maioria de votos, em julgar procedente a arguição de descumprimento de preceito fundamental, a fim de reconhecer a incompatibilidade com o texto constitucional do art. 86 do Decreto-Lei 200/1967, nos termos do voto do Relator, vencidos os Ministros Gilmar Mendes, Alexandre de Moraes, Dias Toffoli (Presidente), Roberto Barroso e Rosa Weber.

Brasília, 5 de novembro de 2019.

Ministro **EDSON FACHIN**

**Relator**

23/08/2019

PLENÁRIO

**ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 129  
DISTRITO FEDERAL**

**RELATOR** : MIN. EDSON FACHIN  
**REQTE.(S)** : PARTIDO POPULAR SOCIALISTA - PPS  
**ADV.(A/S)** : ROBERTO JOÃO PEREIRA FREIRE  
**INTDO.(A/S)** : PRESIDENTE DA REPÚBLICA  
**ADV.(A/S)** : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

**RELATÓRIO**

**O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN (RELATOR):** Trata-se de Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental com pedido de medida liminar proposta pelo Partido Popular Socialista – PPS em face do art. 86 do Decreto-lei nº 200/1967.

Eis o teor do ato normativo impugnado:

“Art. 86 – A movimentação dos créditos destinados à realização de despesas reservadas ou confidenciais será feita sigilosamente e nesse caráter serão tomadas as contas dos responsáveis.”

Sustenta o partido requerente que o sigilo instituído pelo dispositivo impugnado não foi recepcionado pela ordem constitucional vigente em virtude de sua incompatibilidade com os artigos 5º, XXXIII e LX, e 37, *caput*, da Constituição da República.

Afirma, em síntese, que a ordem constitucional inaugurada em 1988 consagrou princípio da publicidade dos atos da administração, excepcionando-o apenas quando o interesse público assim o exigir.

Aduz que não obstante o inciso XXXIII do art. 5º, CRFB, excepcione a publicidade na hipótese de informações cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado, tal exceção só seria cabível desde que se apresente justificativa e motivação aptas a dar-lhe respaldo. Nesse

**ADPF 129 / DF**

sentido, entende que as despesas públicas (gastos da administração pública) não se enquadrariam nas hipóteses legitimadoras do sigilo, asseverando que todos os gastos públicos devem ser realizados com a mais ampla publicidade e divulgação.

Postula o deferimento de medida liminar diante da presença de *fumus boni iuris*, a exsurgir da contrariedade aos dispositivos constitucionais invocados, bem como de *periculum in mora*, diante da prolongação indevida do sigilo na movimentação dos créditos públicos.

O Min. Ricardo Lewandowski, a quem sucedi na relatoria do feito, proferiu decisão monocrática, concluindo pela ausência dos requisitos autorizadores da concessão de medida liminar (fls. 55/60; eDOC 3).

O Presidente da República, por meio da Mensagem nº 76, de 25.02.2008, acostou aos autos as informações elaboradas pela Advocacia-Geral da União, manifestando-se pela improcedência do pedido (fls. 65/89; eDOC 5).

Sustentou-se, em síntese, que o art. 5º, XXXIII, da CRFB, ressalvava da incidência plena do princípio da publicidade, em sua parte final, em face das informações cujo sigilo seria imprescindível à segurança da sociedade e do Estado, bem como que a aplicação concreta do dispositivo impugnado não prescindiria da necessária fundamentação do ato administrativo.

A Procuradoria-Geral da República apresentou parecer em que, no mérito, defende a improcedência da presente arguição (fls. 95/103, eDOC 8).

Após discorrer sobre o princípio da publicidade dos atos da administração pública, o direito à informação (art. 5º, XXXIII, CRFB) e a Declaração Interamericana de Princípios sobre Liberdade de Expressão, conclui que o art. 86 do Decreto-lei nº 200/1967, "(...) ao prever a movimentação sigilosa de despesas reservadas, bem como a tomada de contas nesse caráter, não promove utilização indiscriminada da exceção do direito à verdade constitucionalmente permitida, mas tão somente viabiliza a sua aplicação para fins de segurança da sociedade e do Estado." (fl. 103; eDOC 8, p. 9).

**ADPF 129 / DF**

Tendo em mira o tempo transcorrido desde o ajuizamento da presente ADPF, facultei nova oportunidade de manifestação nos autos sobre as pretensões deduzidas, bem como sobre a norma impugnada (fl. 106; eDOC 9).

O Advogado-Geral da União manifestou-se pela improcedência dos pedidos (fls. 113/118; eDOC 11), ao passo que o Requerente ficou-se silente (fl. 119; eDOC 14).

**É o relatório.**

23/08/2019

PLENÁRIO

**ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 129  
DISTRITO FEDERAL**

**VOTO**

**SÍNTESE DO VOTO**

1. O presente voto, ao dispor dos eminentes pares e das partes na íntegra, expressa fundamentação nos termos do inciso IX do art. 93 da Constituição da República Federativa do Brasil, e se contém em aproximadamente 16 páginas. A síntese e a conclusão podem ser apresentadas, sem prejuízo da explicitação no voto contida, à luz do procedimento que se fundamenta nos termos do insculpido no inciso LXXVIII do art. 5º da Constituição Federal de 1988, em cuja abrangência se insere a celeridade de julgamento, mediante sucinta formulação que tem em conta as seguintes premissas e arremate:

**1.1. Premissas**

*Primeira:* O direito à publicidade viabiliza o acesso à informação pública, direito que é corolário da liberdade de expressão.

*Segunda:* A publicidade é a regra, o sigilo, a excepcional exceção. Quanto maior for o sigilo, mais completas devem ser as justificativas para que, em nome da proteção da sociedade e do Estado, tais movimentações se realizem.

*Terceira:* Os tratados internacionais e a própria Constituição Federal convergem no sentido de se reconhecer não apenas a ampla liberdade de acesso às informações públicas, corolário, como visto, do direito à liberdade de expressão, mas também a possibilidade de restringir o acesso, desde de que (i) haja previsão legal; (ii) destine-se a proteger a intimidade e a segurança nacional; e (iii) seja necessária e proporcional.

*Quarta:* Disposto em termos demasiadamente genéricos, a previsão constante do art. 86 do Decreto-Lei 200/67, embora veiculada em norma jurídica, é insuficiente para amparar a restrição ao direito de acesso à informação. Não prevê a lei a única hipótese em que a restrição é

**ADPF 129 / DF**

admitida, isto é, proteção da segurança nacional, nem regula o direito dos cidadãos de entenderem eventual restrição.

1.2. **Base constitucional:** o direito à liberdade de expressão (art. 5º, IX, da CRFB), o direito à intimidade, à vida privada, à honra e à imagem (art. 5º, X, da CRFB); o direito de acesso às informações públicas (art. 5º, XXXIII, da CRFB), e **base convencional** (art. 5º, § 2º, da CRFB): o direito à liberdade de expressão (artigo 13 do Pacto de São José da Costa Rica e artigo 19 do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos).

1.3. **Base doutrinária.** O voto se assenta no pensamento dos diversos autores nele citados; menciona-se aqui especialmente Fernando Facury Scaff em “Direitos Fundamentais e Orçamento: Despesas Sigilosas e o Direito à Verdade”.

1.4. **Base em precedentes.** o voto se estriba em precedentes que formam jurisprudência deste Tribunal e do Comitê de Direitos Humanos e da Corte Europeia de Direitos Humanos; especificamente citam-se os seguintes: a ADPF 33, Rel. Min. Gilmar Mendes; a SS 3.902, Rel. Min. Ayres Britto; o MS 28.178, Rel. Min. Roberto Barroso; o Comentário Geral n. 34 do Comitê de Direitos Humanos e os casos *Hertel v. Suíça* e *Magyar Jelinki Bizttság v. Hungria* da Corte Europeia de Direitos Humanos.

1.5. **Conclusão do voto:** julgo procedente a presente arguição de descumprimento de preceito fundamental para declarar a não-recepção do art. 86 do Decreto-Lei 200/67.

**O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN (RELATOR):** De início, passo a analisar a admissão da presente medida.

A legitimidade ativa do Requerente é patente, visto tratar-se de partido político com representação no Congresso Nacional e, portanto, legitimado universal apto a incoar a jurisdição do controle abstrato de constitucionalidade.

Invocam-se como parâmetro de controle dispositivos constitucionais que consubstanciariam o princípio da publicidade dos atos da administração pública (art. 37, *caput*, e art. 5º, XXXIII e LX, CRFB).

Como é sabido, na esteira da jurisprudência desta Corte, compete ao

**ADPF 129 / DF**

Supremo Tribunal Federal o juízo acerca do que se há de compreender, no sistema constitucional brasileiro, como preceito fundamental.

Nesse sentido, o ilustre Ministro Gilmar Mendes bem explicitou na ADPF-MC 33 o esforço hermenêutico a ser realizado pelo STF: *“É o estudo da ordem constitucional no seu contexto normativo e nas suas relações de interdependência que permite identificar as disposições essenciais para a preservação dos princípios basilares dos preceitos fundamentais de um determinado sistema.”*

Ainda nesse importante voto para a construção institucional do controle abstrato de constitucionalidade, o e. Ministro Gilmar Mendes apresenta diretriz para o trabalho que aqui se coloca, aduzindo que *“a lesão a preceito fundamental não se configurará apenas quando se verificar possível afronta a um princípio fundamental, tal como assente na ordem constitucional, mas também a regras que confirmam densidade normativa ou significado específico a esse princípio”*.

Dito isso, tem-se que o princípio da publicidade dos atos da administração pública encontra-se ligado à *responsividade dos agentes públicos* perante a cidadania, esta última um dos fundamentos de nossa República (art. 1º, II, CRFB). Mais fundamentalmente, o direito à publicidade viabiliza o acesso à informação pública, direito que é corolário da liberdade de expressão.

Ao fim e ao cabo, pode-se dizer que, a partir da noção de publicidade e, com ela, de *transparência*, há direta e própria referibilidade à instituição de um Estado Constitucional de Direito que se pretende democrático, no qual, recorde-se aqui o texto expresso da Constituição, todo o poder dimana do povo (Art. 1º, parágrafo único, CRFB).

Como já reconheceu este Tribunal, *“a prevalência do princípio da publicidade administrativa outra coisa não é senão um dos mais altaneiros modos de concretizar a República enquanto forma de governo”* (SS 3902, Rel. Min. Ayres Britto, Pleno, DJe 30.09.2001).

Como já tive oportunidade de assentar em sede doutrinária, *“a informação é, per se, uma ferramenta de participação dos atos públicos, tendo em conta sua essencialidade para controlar os atos administrativos*



**ADPF 129 / DF**

e a corrupção; e a informação pública mostra-se elemento fundamental para o respeito aos direitos humanos” (FACHIN, Luiz Edson. A Promoção da Transparência pela Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. In: GOMES, Marcus Lívio; ABRAHAM, Marcus; TORRES, Heleno Taveira (coord.). Direito Financeiro na Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Curitiba: Juruá, 2016, p. 53).

Resta, portanto, nítida a caracterização do parâmetro invocado como preceito fundamental.

De outra banda, nos termos do art. 1º, I, da Lei nº 9.882/1999, cabe o ajuizamento de ADPF para resolução de controvérsia relevante sobre a legitimidade do direito ordinário pré-constitucional em face da superveniente Constituição.

Tratando-se a ADPF do único instrumento capaz de, gerando decisão dotada de efeito geral e vinculante, discutir a recepção do dispositivo legal impugnado, afigura-se igualmente preenchido o requisito da subsidiariedade (art. 4º, § 1º, Lei nº 9.882/1999).

Estabelecida a cognoscibilidade da presente arguição, passo à análise do mérito da controvérsia.

A questão discutida na presente arguição cinge-se em saber se o art. 86 do Decreto-lei nº 200/1967 foi recepcionado pela vigente Constituição Republicana. O dispositivo tem o seguinte teor:

“Art. 86. A movimentação dos créditos destinados à realização de despesas reservadas ou confidenciais será feita sigilosamente e nesse caráter serão tomadas as contas dos responsáveis.”

O Requerente sustenta que o dispositivo impugnado, ao estabelecer o caráter sigiloso da movimentação dos créditos vocacionados à realização de despesas reservadas ou confidenciais, bem como, conseqüentemente, de sua tomada de contas, acabou por se afastar do modelo instituído pela Constituição da República, nos arts. 5º, XXXIII e LX, e 37, *caput*.

Assiste razão jurídica ao requerente.

**ADPF 129 / DF**

A ordem constitucional vigente estabeleceu a publicidade administrativa como regra geral em um esforço para buscar a transparência na utilização das verbas públicas. Ao assim proceder, deu ampla e integral proteção ao direito à liberdade de expressão, que é definido não apenas como o direito de divulgar, mas também o de receber e buscar informações.

Mais do que isso, tal modo de se lidar com a coisa pública possibilita a ampla fiscalização dos agentes estatais pela *cidadania* em razão de eventuais irregularidades que eventualmente venham a ser cometidas, possibilitando, portanto, a responsabilização dos agentes públicos.

Noutras palavras, a Constituição da República nutriu um prestigioso compromisso com a liberdade de informação, a publicização e a transparência das atividades estatais, de modo que o sigilo, quando referido no texto constitucional ou na legislação infraconstitucional, deve ser interpretado de forma restritiva, levando-se em conta a dimensão pluralística e democrática do estado brasileiro.

É nesse sentido que o art. 5º, XXXIII, da Constituição da República estabelece que *“todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado.”*

A publicidade é a regra, o sigilo, a excepcional exceção.

Esta Corte tem dado ampla efetividade a esse direito.

Quando do debate acerca da publicidade que deveria se dar às verbas indenizatórias para o exercício da atividade parlamentar, o Pleno do Supremo Tribunal Federal acompanhou de forma unânime o voto proferido pelo e. Ministro Roberto Barroso, relator para o acórdão:

“Ementa: 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

**ADPF 129 / DF**

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 28178, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 04/03/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-085 DIVULG 07-05-2015 PUBLIC 08-05-2015).

O Ministro Celso de Mello, em acutíssimo voto proferido nesse julgamento, assim se pronunciou quanto ao princípio da publicidade e a ordem constitucional vigente:

**“A Assembleia Nacional Constituinte, em momento de feliz inspiração, repudiou o compromisso do Estado com o mistério e com o sigilo, que fora tão fortemente realçado sob a égide autoritária do regime político anterior (1964-1985).**

**Ao dessacralizar o segredo, a Assembleia Constituinte restaurou velho dogma republicano e expôs o Estado, em plenitude, ao princípio democrático da publicidade, convertido, em sua expressão concreta, em fator de legitimação das decisões e dos atos governamentais.**

**É preciso não perder de perspectiva que a Constituição da República não privilegia o sigilo nem permite que este se transforme em “praxis” governamental, sob pena de grave ofensa ao princípio democrático, pois, consoante **adverte BOBBIO**, em lição magistral sobre o tema (“**O Futuro da Democracia**”, 1986, Paz e Terra), **não há, nos modelos políticos que consagram a democracia, espaço possível reservado ao mistério.****

**Tenho por inquestionável, por isso mesmo, que a exigência de publicidade dos atos que se formam no âmbito do aparelho de Estado traduz consequência que resulta de um princípio essencial a que a **nova** ordem jurídico-constitucional **vigente****

**ADPF 129 / DF**

em nosso País **não permaneceu indiferente.**

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, **como o reconheceu**, *em julgamento plenário*, o Supremo Tribunal Federal (**RTJ 139/712-713**, Rel. Min. CELSO DE MELLO).

**Impende assinalar, ainda, que o direito de acesso** às informações de interesse coletivo ou geral – **a que fazem jus** os cidadãos e, *também*, os meios de comunicação social – **qualifica-se como instrumento viabilizador** do exercício da **fiscalização social** a que estão sujeitos os atos do poder público, **notadamente** aqueles que envolvem, *como no caso*, o **dispêndio** de recursos públicos.”

Na mesma linha de compreensão, o Relator Min. Roberto Barroso, no julgamento do já referido MS 28.178, assentou:

“De forma coerente, a Constituição ressalva a regra da publicidade apenas em relação a informações: (i) “cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado” (art. 5º, XXXIII, parte final); e (ii) que sejam protegidas pela inviolabilidade conferida à intimidade, vida privada, honra e imagem das pessoas (art. 5º, X, c/c art. 37, § 3º, II). Por se tratar de situações excepcionais, o ônus argumentativo de demonstrar a caracterização de uma dessas circunstâncias incumbe a quem pretenda afastar a regra geral da publicidade.

Esta conclusão, extraída diretamente do texto constitucional, foi explicitada pela recente Lei de Acesso à Informação (Lei nº 12.527/2011), também aplicável à administração do Poder Legislativo (art. 1º, parágrafo único, I). Com efeito, a referida lei prevê como diretriz a “observância da publicidade como preceito geral e do sigilo como exceção” (art. 3º, I), e assegura o acesso à informação sobre “atividades

**ADPF 129 / DF**

exercidas pelos órgãos e entidades, inclusive as relativas à sua política, organização e serviços”; “administração do patrimônio público, utilização de recursos públicos, licitação, contratos administrativos”; e “resultado de inspeções, auditorias, prestações e tomadas de contas realizadas pelos órgãos de controle interno e externo, incluindo prestações de contas relativas a exercícios anteriores” (art. 7º, V, VI e VII, b), entre outros temas.”

Como se depreende dos debates desse julgamento, o dispositivo constante do art. 5º, XXXIII, da CRFB não deve ser lido isoladamente.

O art. 37, §3º, II, da CRFB tratou de incumbir à lei as formas de participação do usuário na Administração Pública direta e indireta, especialmente quanto ao acesso dos usuários a registros administrativos e as informações sobre atos de governo, fazendo ressalva, nesse ponto, quanto aos incisos X e XXXIII, do art. 5º, da CRFB, que tratam, respectivamente, da inviolabilidade à intimidade, à vida privada, à honra e à imagem das pessoas e do sigilo das informações imprescindíveis à segurança nacional.

A leitura sistemática da Constituição permite reconhecer, assim, que o direito de acesso à informação pública é amplo e a limitação a esse direito é estrita, devendo, portanto, ser legalmente prevista e amparada na finalidade de proteção à intimidade e ao sigilo de dados imprescindíveis à segurança nacional. Além disso, como é um direito, a sua restrição deve ter por base o devido processo legal e, portanto, deve ser proporcionalmente justificada. Por isso, quanto maior for o sigilo, mais completas devem ser as justificativas para que, em nome da proteção da sociedade e do Estado, tais movimentações se realizem.

Não se desconhece que, em sociedades democráticas, algumas informações podem ser legitimamente objeto de restrições a seu amplo acesso; é evidente, no entanto, que apenas em excepcionais circunstâncias ele se encontra justificado.

É nessa direção que apontam os tratados internacionais de que a República Federativa do Brasil faz parte. O Pacto Internacional de

**ADPF 129 / DF**

Direitos Civis e Políticos, por exemplo, em seu art. 19, dispõe que:

“1. Ninguém poderá ser molestado por suas opiniões.

2. Toda pessoa terá direito à liberdade de expressão; esse direito incluirá a liberdade de procurar, receber e difundir informações e ideias de qualquer natureza, independentemente de considerações de fronteiras, verbalmente ou por escrito, em forma impressa ou artística, ou por qualquer outro meio de sua escolha.

3. O exercício do direito previsto no parágrafo 2 do presente artigo implicará deveres e responsabilidades especiais. Consequentemente, poderá estar sujeito a certas restrições, que devem, entretanto, ser expressamente previstas em lei e que se façam necessárias para:

a) assegurar o respeito dos direitos e da reputação das demais pessoas;

b) proteger a segurança nacional, a ordem, a saúde ou a moral públicas.”

No mesmo sentido, ainda, dispõe o Pacto de São José da Costa Rica em seu artigo 13:

“1. Toda pessoa tem direito à liberdade de pensamento e de expressão. Esse direito compreende a liberdade de buscar, receber e difundir informações e ideias de toda natureza, sem consideração de fronteiras, verbalmente ou por escrito, ou em forma impressa ou artística, ou por qualquer outro processo de sua escolha.

2. O exercício do direito previsto no inciso precedente não pode estar sujeito a censura prévia, mas a responsabilidades ulteriores, que devem ser expressamente fixadas pela lei e ser necessárias para assegurar:

a. o respeito aos direitos ou à reputação das demais pessoas; ou

**ADPF 129 / DF**

b. a proteção da segurança nacional, da ordem pública, ou da saúde ou da moral públicas.

(...)"

No Comentário Geral n. 34 (CCPR/C/GC/34, par. 22), o Comitê de Direitos Humanos, interpretando o alcance da restrição prevista no artigo 19, estabeleceu que:

"O parágrafo 3 estabelece condições específicas e é somente a partir dessas condições que a restrição pode ser imposta: as restrições devem ser previstas em lei; elas somente podem ter por base um dos parâmetros indicados nos subparágrafos (a) e (b) do parágrafo 3; e elas devem se conformar ao estrito teste da necessidade e proporcionalidade, ainda que esses mesmos parâmetros possam justificar restrições de outros direitos protegidos pela Convenção. As restrições devem ser aplicadas apenas para o propósito para o qual foram previstas e elas devem diretamente relacionar-se à necessidade específica sobre a qual foram previstas".

Os tratados internacionais e a própria Constituição Federal convergem no sentido de se reconhecer não apenas a ampla liberdade de acesso às informações públicas, corolário, como visto, do direito à liberdade de expressão, mas também a possibilidade de restringir o acesso, desde de que (i) haja previsão legal; (ii) destina-se a proteger a intimidade e a segurança nacional; e (iii) seja necessária e proporcional.

Note-se que, no que tange às informações funcionais de servidores públicos, inclusive sua respectiva remuneração, esta Corte já reconheceu que a previsão de restrição constitucional não lhes é aplicável, uma vez que esses dados são de interesse público. Confira-se:

"Caso em que a situação específica dos servidores públicos é regida pela 1ª parte do inciso XXXIII do art. 5º da Constituição. Sua remuneração bruta, cargos e funções por eles titularizados, órgãos de sua formal lotação, tudo é constitutivo

**ADPF 129 / DF**

de informação de interesse coletivo ou geral. Expondo-se, portanto, a divulgação oficial. Sem que a intimidade deles, vida privada e segurança pessoal e familiar se encaixem nas exceções de que trata a parte derradeira do mesmo dispositivo constitucional (inciso XXXIII do art. 5º), pois o fato é que não estão em jogo nem a segurança do Estado nem do conjunto da sociedade.

2. Não cabe, no caso, falar de intimidade ou de vida privada, pois os dados objeto da divulgação em causa dizem respeito a agentes públicos enquanto agentes públicos mesmos; ou, na linguagem da própria Constituição, agentes estatais agindo “nessa qualidade” (§6º do art. 37). E quanto à segurança física ou corporal dos servidores, seja pessoal, seja familiarmente, claro que ela resultará um tanto ou quanto fragilizada com a divulgação nominalizada dos dados em debate, mas é um tipo de risco pessoal e familiar que se atenua com a proibição de se revelar o endereço residencial, o CPF e a CI de cada servidor. No mais, é o preço que se paga pela opção por uma carreira pública no seio de um Estado republicano.

3. A prevalência do princípio da publicidade administrativa outra coisa não é senão um dos mais altaneiros modos de concretizar a República enquanto forma de governo. Se, por um lado, há um necessário modo republicano de administrar o Estado brasileiro, de outra parte é a cidadania mesma que tem o direito de ver o seu Estado republicaneamente administrado. O “como” se administra a coisa pública a preponderar sobre o “quem” administra – falaria Norberto Bobbio -, e o fato é que esse modo público de gerir a máquina estatal é elemento conceitual da nossa República. O olho e a pálpebra da nossa fisionomia constitucional republicana.”

(SS 3902 AgR-segundo, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Tribunal Pleno, julgado em 09/06/2011, DJe-189 DIVULG 30-09-2011 PUBLIC 03-10-2011 EMENT VOL-02599-01 PP-00055 RTJ VOL-00220-01 PP-00149).

A interpretação constitucional da restrição ao acesso às informações



**ADPF 129 / DF**

públicas permite desde já reconhecer a incompatibilidade entre o diploma impugnado e a Constituição.

Com efeito, disposto em termos demasiadamente genéricos, a previsão constante do art. 86 do Decreto-Lei 200/67, embora veiculada em norma jurídica, é insuficiente para amparar a restrição ao direito de acesso à informação. Não prevê a lei a única hipótese em que a restrição é admitida, isto é, proteção da segurança nacional, nem regula o direito dos cidadãos de entenderem eventual restrição. Noutras palavras, tal como redigida, a medida dá azo a ponderações arbitrárias que atingem o núcleo do direito de liberdade de expressão.

Não fosse apenas a falha de redação, o Decreto-Lei não é sequer necessário, seja porque não atende à finalidade para a qual é destinado, seja porque há outras formas de se obter o mesmo resultado.

Como advertiu a Corte Europeia de Direitos Humanos (casos *Hertel v. Suíça*, julgado em 25.08.98, Reports 1998-VI, pp. 2329-30, § 46 e, mais recentemente, *Magyar Helsinki Bizottság v. Hungria*, de 08.11.2016, p. 187), por “necessário”, deve-se entender a existência de uma “premente necessidade social”. Essa necessidade deve estar prevista em lei e deve ser concretamente justificada. Para que essa justificação seja possível, a finalidade a que se destina a restrição e a medida de sua eficácia devem estar previstas. Ao sequer indicar o parâmetro pelo qual o sigilo seria avaliado, não atende ao requisito da necessidade a norma impugnada.

Ademais, já há outros dispositivos que permitem a realização dessas despesas acolhendo a estrita excepcionalidade que dimana diretamente do texto constitucional. Eles usualmente constam das leis de diretrizes orçamentárias, que preveem que as despesas sigilosas são exceção, somente passível de ser acolhida quando realizadas por órgãos ou entidades cuja legislação que as criou estabeleça, entre suas competências, o desenvolvimento de atividades relativas à segurança da sociedade e do Estado e que tenham como precondição o sigilo.

Veja-se, nesse sentido, ao art. 18, § 1º, III, da Lei 13.408/2016, a LDO de 2017; e na LDO de 2018, a previsão consta do art. 17, § 1º, III, da Lei 13.473/2017.

**ADPF 129 / DF**

A atual LDO, Lei 13.707/2018, prevê também a limitação:

“Art. 17. Não poderão ser destinados recursos para atender a despesas com:

(...)

IV - ações de caráter sigiloso;

(...)

§ 1º Desde que o gasto seja discriminado em categoria de programação específica ou comprovada a necessidade de execução da despesa, excluem-se das vedações previstas:

(...)

II - no inciso IV do **caput**, quando as ações forem realizadas por órgãos ou entidades cuja legislação que as criou estabeleça, entre suas competências, o desenvolvimento de atividades relativas à segurança da sociedade e do Estado, e que tenham como pré-condição o sigilo;

(...)

Art. 95. Os Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, o Ministério Público da União e a Defensoria Pública da União disponibilizarão e manterão atualizada, em seus sítios eletrônicos, no portal “Transparência” ou similar, preferencialmente, na seção destinada à divulgação de informações sobre recursos humanos, em formato de dados abertos, tabela, por níveis e denominação, de:

(...)

§ 9º Nos casos em que as informações previstas nos incisos I a V do **caput** sejam enquadradas como sigilosas ou de acesso restrito, a tabela deverá ser disponibilizada nos sítios eletrônicos contendo nota de rodapé com a indicação do dispositivo que legitima a restrição, conforme disposto na Lei n. 12.527, de 18 de novembro de 2011.

(...)

Art. 108. Os Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, o Ministério Público da União e a Defensoria Pública da União disponibilizarão e manterão atualizadas, nos sítios eletrônicos, no portal “Transparência” ou similar, preferencialmente, na

**ADPF 129 / DF**

seção destinada à divulgação de informações sobre recursos humanos, em formato de dados abertos, tabela com os totais de beneficiários e valores **per capita**, segundo cada benefício referido no art. 107, por órgão e entidade, bem como os atos legais relativos aos seus valores **per capita**.

(...)

§ 7º Nos casos em que as informações previstas no **caput** sejam enquadradas como sigilosas ou de acesso restrito, a tabela deverá ser disponibilizada nos sítios eletrônicos contendo nota de rodapé com a indicação do dispositivo que legitima a restrição, conforme disposto na Lei n. 12.527, de 2011.

(...)

Art. 128. Os órgãos orçamentários manterão atualizados em seu sítio eletrônico a relação dos contratados, com os valores pagos nos últimos três anos, e a íntegra dos contratos e convênios, e dos termos ou instrumentos congêneres vigentes, exceto os sigilosos, nos termos da legislação.

Parágrafo único. Serão também divulgadas as informações relativas às alterações contratuais e penalidades.”

A previsão nas leis de diretrizes demonstra que a realização das movimentações sigilosas está condicionada à prévia autorização do Congresso Nacional, que, por ocasião da deliberação da proposta de orçamento, deve guardar o dever de sigilo, nos termos do art. 166, § 1º, da CRFB. Assim, além da exigência de lei que previamente defina o âmbito de atuação do órgão que irá realizar as movimentações sigilosas é preciso que, ano a ano, tais recursos obtenham autorização prévia do Congresso Nacional.

É evidente que mesmo essas despesas estão sujeitas, por força do disposto no art. 70 da CRFB, à fiscalização por parte do Tribunal de Contas da União. A principal função desse controle a ser feito pelo Congresso Nacional e pela Corte de Contas, seu órgão auxiliar, reside não apenas na eventual autorização para a movimentação dos recursos, mas na própria possibilidade de, caso não se entenda correta a classificação

**ADPF 129 / DF**

como sigilosa, retirar o sigilo das contas. Noutras palavras, no exercício de sua competência fiscalizatória, podem Congresso e Tribunal de Contas reclassificar as despesas que forem ilegalmente classificadas de sigilosas.

Nessa linha de compreensão, a exemplar lição de Fernando Facury Scaff defende que:

“Quando for constatada a realização de despesas sigilosas que não possuem este caráter, tanto o Tribunal de Contas quanto o Parlamento possuem o dever de reclassificá-las, tornando-as públicas de imediato”.

(SCAFF, Fernando Facury. Direitos Fundamentais e Orçamento: Despesas Sigilosas e o Direito à Verdade. *In*: CONTI, José Maurício; SCAFF, Fernando Facury (org.). Orçamentos Públicos e Direito Financeiro. São Paulo: Editora RT, 2011, p. 231).

Afora a autorização prevista na LDO, legislações específicas, como a Lei 9.883, de 1999, que institui o Sistema Brasileiro de Inteligência e cria a Agência Brasileira de Inteligência, prevê o seguinte:

“Art. 4º À ABIN, além do que lhe prescreve o artigo anterior, compete:

I - planejar e executar ações, inclusive sigilosas, relativas à obtenção e análise de dados para a produção de conhecimentos destinados a assessorar o Presidente da República;

(...)

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

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

§ 2º A obrigatoriedade de publicação dos atos em extrato independe de serem de caráter ostensivo ou sigiloso os recursos

**ADPF 129 / DF**

utilizados, em cada caso.

(...)

Art. 13. As despesas decorrentes desta Lei correrão à conta das dotações orçamentárias próprias.

Parágrafo único. O Orçamento Geral da União contemplará, anualmente, em rubrica específica, os recursos necessários ao desenvolvimento das ações de caráter sigiloso a cargo da ABIN.”

A partir da leitura desses dispositivos, fica evidente que, no caso em pauta, a restrição ao direito à liberdade de expressão não pode ser feita sem subtrair da população o conhecimento, ainda que mínimo, por meio da publicação de extratos, dos recursos utilizados. É preciso observar, no entanto, que a legislação impugnada sequer autoriza a publicação dos extratos. A forma pela qual restringe o direito de acesso é, portanto, manifestamente inconstitucional.

Assim, seja porque insuficientemente protege a liberdade de expressão, seja porque prevê uma restrição desnecessária, no sentido de que desproporcionalmente atinge o direito de acesso às informações, a norma impugnada não encontra abrigo na Constituição Federal.

Assiste, pois, razão jurídica ao requerente. A inconstitucionalidade decorre da omissão do legislador, ao não indicar, de forma precisa, as hipóteses de restrição de acesso a essas informações. Ademais, para além da autorização para realizar as movimentações sigilosas, é preciso que o legislador também criasse mecanismos para viabilizar a fiscalização dessas despesas pelo Tribunal de Contas e pelo Poder Legislativo. Porque genericamente veiculada, a previsão constante do art. 86 do Decreto-Lei longe está de amparar a restrição ao direito que goza de primazia na ordem democrática brasileira.

Diante do exposto, **voto pela procedência** da presente Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, a fim de reconhecer a incompatibilidade com o texto constitucional do art. 86 do Decreto-Lei 200/67.

É como voto.

**PLENÁRIO**

**EXTRATO DE ATA**

**ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 129**

PROCED. : DISTRITO FEDERAL

**RELATOR : MIN. EDSON FACHIN**

REQTE.(S) : PARTIDO POPULAR SOCIALISTA - PPS

ADV.(A/S) : ROBERTO JOÃO PEREIRA FREIRE (2852/PE)

INTDO.(A/S) : PRESIDENTE DA REPÚBLICA

ADV.(A/S) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

**Decisão:** Após o voto do Ministro Edson Fachin (Relator), no sentido de julgar procedente a arguição de descumprimento de preceito fundamental, a fim de reconhecer a incompatibilidade com o texto constitucional do art. 86 do Decreto-Lei 200/67; e do voto do Ministro Gilmar Mendes, que a julgava improcedente, pediu vista dos autos o Ministro Alexandre de Moraes. Não participou deste julgamento, por motivo de licença médica, o Ministro Celso de Mello. Plenário, Sessão Virtual de 16.8.2019 a 22.8.2019.

Composição: Ministros Dias Toffoli (Presidente), Celso de Mello, Marco Aurélio, Gilmar Mendes, Ricardo Lewandowski, Carmen Lúcia, Luiz Fux, Rosa Weber, Roberto Barroso, Edson Fachin e Alexandre de Moraes.

Carmen Lilian Oliveira de Souza  
Assessora-Chefe do Plenário

05/11/2019

PLENÁRIO

**ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 129  
DISTRITO FEDERAL**

**RELATOR** : **MIN. EDSON FACHIN**  
**REQTE.(S)** : **PARTIDO POPULAR SOCIALISTA - PPS**  
**ADV.(A/S)** : **ROBERTO JOÃO PEREIRA FREIRE**  
**INTDO.(A/S)** : **PRESIDENTE DA REPÚBLICA**  
**ADV.(A/S)** : **ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO**

**V O T O**

**O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES:** Trata-se de arguição de descumprimento de preceito fundamental proposta pelo Partido Popular Socialista (PPS), com o objetivo de ver declarado não recepcionado o dispositivo do Decreto-Lei 200/1967, que dispõe sobre o sigilo da movimentação dos créditos destinados à realização de despesas reservadas ou confidenciais. Eis o teor do ato impugnado:

“Art. 86. A movimentação dos créditos destinados à realização de despesas reservadas ou confidenciais será feita sigilosamente e nesse caráter serão tomadas as contas dos responsáveis”.

Segundo os requerentes, o dispositivo atacado violaria os direitos à publicidade e ao acesso à informação (art. 5º, XXIII e LX, da CF):

“Art. 5º

(...)

XXXIII - todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado;

(...)

**ADPF 129 / DF**

LX - a lei só poderá restringir a publicidade dos atos processuais quando a defesa da intimidade ou o interesse social o exigirem”.

O Ministro Edson Fachin, relator, vota pela procedência da presente arguição de descumprimento de preceito fundamental, a fim de reconhecer a incompatibilidade do art. 86 do Decreto-Lei 200/1967 com o texto constitucional.

Peço vênia ao eminente relator para divergir.

O tema é delicado e de grande relevância.

Já tive oportunidade de me manifestar sobre a importância do direito à publicidade dos atos administrativos e ao acesso à informação, ao proferir decisão monocrática na SS 3.902:

“(…) O princípio da publicidade está ligado ao direito de informação dos cidadãos e ao dever de transparência do Estado, em conexão direta com o princípio democrático.

O princípio da publicidade pode ser considerado, inicialmente, como apreensível em duas vertentes: (1) na perspectiva do direito à informação (e de acesso à informação), como garantia de participação e controle social dos cidadãos (a partir das disposições relacionadas no art. 5º, CF/88), bem como (2) na perspectiva da atuação da Administração Pública em sentido amplo (a partir dos princípios determinados no art. 37, caput, e artigos seguintes da CF/88).

A Constituição Federal de 1988 é exemplar na determinação de participação cidadã e publicidade dos atos estatais. Destacam-se, por exemplo, o direito de petição e de obtenção de certidões, de garantia do habeas data, de realização de audiências públicas e da regra de publicidade de todos os julgamentos do Poder Judiciário (art. 93, IX, CF/88).

Nesse sentido, a Constituição abriu novas perspectivas



**ADPF 129 / DF**

para o exercício ampliado do controle social da atuação do Estado, com destacada contribuição da imprensa livre, de organizações não-governamentais e da atuação individualizada de cada cidadão.

Ao mesmo tempo os novos processos tecnológicos oportunizaram um aumento gradativo e impressionante da informatização e compartilhamento de informações dos órgãos estatais, que passaram, em grande medida, a serem divulgados na Internet, não só como meio de concretização das determinações constitucionais de publicidade, informação e transparência, mas também como propulsão de maior eficiência administrativa no atendimento aos cidadãos e de diminuição dos custos na prestação de serviços.

Conforme Catarina Castro, esse fenômeno contínuo potencializou a divulgação dos órgãos e serviços públicos disponíveis, 'através da publicitação de informações úteis, como moradas, horários de atendimento, telefones, competências dos organismos, características dos serviços prestados, etc., contribuindo para a democratização do acesso aos serviços administrativos, e para aproximação ao cidadão. [...] Hoje, os organismos públicos são obrigados a ter um sítio na Internet e a divulgá-lo, o que constitui um passo importante para a desburocratização, para a transparência, a simplificação do atendimento, o alargamento dos horários (no sentido de horário contínuo de atendimento), a rapidez no atendimento, a diminuição de tráfego de serviços, a diminuição do tempo de resposta, a melhoria do serviço prestado, e a redução dos custos administrativos. [...] A Administração Pública não utiliza a informática apenas no seu contato com os cidadãos, procedendo ao tratamento de dados pessoais que lhes respeitam. Os seus funcionários e agentes também veem os seus dados pessoais tratados pela Administração [...] (CASTRO, Catarina Sarmento. *Direito da Informática, Privacidade e Dados Pessoais*. Coimbra/Portugal: Almedina, p. 190-191)

A criação dos Portais de Transparência dos diversos entes estatais, nos diferentes níveis de governo, tem proporcionado a

**ADPF 129 / DF**

experimentação social da relação cidadão-Estado e o exercício do controle social dos gastos públicos em novas perspectivas.

No âmbito federal, o Decreto nº 5.482, de 30 de junho de 2005 dispôs sobre a divulgação de dados e informações pelos órgãos e entidades da Administração Federal, por meio da Rede Mundial de Computadores – Internet, incumbindo à Controladoria-Geral da União a função de gestora do Portal da Transparência (federal).

Dessa forma, determinou-se no Decreto (art. 1º) a criação de Páginas de Transparência Pública dos diversos órgãos, em que seja possível o acompanhamento de: I – gastos efetuados por órgãos e entidades da administração pública federal; II – repasses de recursos federais aos Estados, Distrito Federal e Municípios; III – operações de descentralização de recursos orçamentários em favor de pessoas naturais ou de organizações não-governamentais de qualquer natureza; IV – operações de crédito realizadas por instituições financeiras oficiais de fomento.

A despeito desse avanço positivo, não se olvida que o tratamento dos dados e informações públicos e a sua divulgação devem ter como meta a transmissão de uma informação de interesse público ao cidadão (individual ou coletivamente), **desde que inexista vedação constitucional ou legal**. Assim, veda-se a divulgação de informação inútil e sem relevância, que deturpe informações e dados públicos em favor de uma devassa, de uma curiosidade ou de uma exposição ilícitas de dados pessoais, para mero deleite de quem a acessa.

**Em outros termos, o artigo 5º, XXXIII, da Constituição, condiciona a divulgação de informações de interesse público individual, coletivo ou geral à segurança da sociedade e do Estado.** Nesse sentido, o Decreto federal mencionado assegurou que ‘não se aplicam aos dados e às informações de que trata o art. 1º, cujo sigilo seja ou permaneça imprescindível à segurança da sociedade e do Estado, nos termos da legislação’.

Também por meio da interpretação do artigo 5º, X, da Constituição, apreende-se que a divulgação pública de

**ADPF 129 / DF**

informações e dados de domínio estatal está condicionada à preservação da inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das pessoas.

Em geral, a legislação federal que se aproxima um pouco da presente discussão reproduz essas determinações constitucionais de restrição da divulgação de certos dados pessoais. É o exemplo tanto da Lei nº 8.159/91 (que dispõe sobre a política nacional de arquivos públicos e privados), quanto da Lei nº 11.111/2005 (que regulamenta a parte final do disposto no inciso XXXIII do caput do artigo 5º da Constituição Federal).

(...)

**Ressalte-se neste ponto que o dever de transparência com os gastos e atos estatais deve se pautar pela maior exatidão e esclarecimento possíveis, pois, conforme a doutrina de Rafaele De Giorgi (Giorgi, Raffaele de. Direito, Democracia e Risco vínculos com o futuro. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1998, p. 191-192), uma característica marcante da sociedade moderna está relacionada à sua paradoxal capacidade tanto de controlar, quanto de produzir indeterminações.**

**Contudo, a forma como a concretização do princípio da publicidade, do direito de informação e do dever de transparência será satisfeita constitui tarefa dos órgãos estatais, nos diferentes níveis federativos, que dispõem de liberdade de conformação, dentro dos limites constitucionais,** sobretudo aqueles que se vinculem à divulgação de dados pessoais do cidadão em geral e de informações e dados públicos que podem estar justapostos a dados pessoais ou individualmente identificados de servidores públicos que, a depender da forma de organização e divulgação, podem atingir a sua esfera da vida privada, da intimidade, da honra, da imagem e da segurança pessoal.

Assim, diante do dinamismo da atuação administrativa para reagir à alteração das situações fáticas e reorientar a persecução do interesse público, segundo novos insumos e manifestações dos servidores, do controle social e do controle

**ADPF 129 / DF**

oficial, por exemplo, deve-se a municipalidade perseguir diuturnamente o aperfeiçoamento do modo de divulgação dos dados e informações, bem como a sua exatidão e seu maior esclarecimento possível.

Nesse sentido, a Administração poderá sempre buscar soluções alternativas ou intermediárias. No caso em questão, uma solução hipoteticamente viável para a finalidade almejada seria a substituição do nome do servidor por sua matrícula funcional.

Novas soluções propostas à Administração são sempre viáveis para aperfeiçoar a divulgação de dados que privilegiem a transparência e busquem preservar, ao mesmo tempo, a intimidade, a honra, a vida privada, a imagem e a segurança dos servidores (e daqueles que dele dependem). (...)” (SS 3.902, Ministro Presidente, DJe 8.7.2009, grifei)

Portanto, não há dúvidas de que a regra é a publicidade de dados e informações, desde que a divulgação indiscriminada não atinja direitos individuais constitucional e legalmente protegidos ou a segurança do Estado. Há, portanto, espaço constitucional e legal para que determinadas informações fiquem resguardadas da publicidade por um período, desde que atendidas as exigências legais pertinentes.

Nesse sentido, observo que a Lei de Acesso à Informação (Lei 12.527/2011), em seu art. 24, permite que informações sensíveis para o Estado tenham a publicidade restringida, nos seguintes termos:

“Art. 24. A informação em poder dos órgãos e entidades públicas, observado o seu teor e em razão de sua imprescindibilidade à segurança da sociedade ou do Estado, poderá ser classificada como ultrassecreta, secreta ou reservada.

§ 1º Os prazos máximos de restrição de acesso à informação, conforme a classificação prevista no *caput*, vigoram a partir da data de sua produção e são os seguintes:

I - ultrassecreta: 25 (vinte e cinco) anos;

II - secreta: 15 (quinze) anos; e

**ADPF 129 / DF**

III - reservada: 5 (cinco) anos.

§ 2º As informações que puderem colocar em risco a segurança do Presidente e Vice-Presidente da República e respectivos cônjuges e filhos(as) serão classificadas como reservadas e ficarão sob sigilo até o término do mandato em exercício ou do último mandato, em caso de reeleição.

§ 3º Alternativamente aos prazos previstos no § 1º, poderá ser estabelecida como termo final de restrição de acesso a ocorrência de determinado evento, desde que este ocorra antes do transcurso do prazo máximo de classificação.

§ 4º Transcorrido o prazo de classificação ou consumado o evento que defina o seu termo final, a informação tornar-se-á, automaticamente, de acesso público.

§ 5º Para a classificação da informação em determinado grau de sigilo, deverá ser observado o interesse público da informação e utilizado o critério menos restritivo possível, considerados:

I - a gravidade do risco ou dano à segurança da sociedade e do Estado; e

II - o prazo máximo de restrição de acesso ou o evento que defina seu termo final”.

Dessa forma, entendo que o Decreto-Lei 200/1967, ao determinar o sigilo da movimentação dos créditos destinados à realização de despesas reservadas ou confidenciais, não viola os direitos à publicidade e ao acesso à informação, uma vez que, conformado ao arcabouço normativo que rege a matéria, apenas autoriza o sigilo das referidas movimentações, que deverão observar, por outra via, as restrições materiais, processuais e temporais contidas na Constituição e na Lei de Acesso à Informação.

Nesse sentido, transcrevo o parecer da Procuradoria-Geral da República:

“(…) Em relação às informações em poder do Estado, a Constituição é taxativa quanto à possibilidade de restrição do direito à verdade tão somente nos casos em que o sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado. A Declaração Interamericana acrescenta a necessidade de que tais

**ADPF 129 / DF**

limitações estejam previstas em lei.

É importante lembrar, ainda, que, por se tratar de restrição a direito fundamental, as hipóteses trazidas no texto constitucional devem ser interpretadas restritivamente.

É nesse contexto que deve ser analisada a recepção, ou não, do artigo 86 do DL 200/1967 pela Constituição de 1988.

O dispositivo impugnado põe sob sigilo as movimentações dos créditos destinados à realização de despesas reservadas ou confidenciais, bem como a tomada de contas dos agentes por elas responsáveis.

Despesas reservadas ou confidenciais são aquela que, por razões de interesse público, estão excepcionadas da publicidade conferida aos gastos públicos em geral. Entretanto, conforme observa Regis Fernandes de Oliveira, 'não se pode colocar sob tal expressão toda e qualquer despesa que se queira. Há de vir expressamente fundamentada e com autorização do Congresso Nacional'.

Geralmente, a Lei de Diretrizes Orçamentárias restringe a destinação de recursos para atender a despesas com ações de caráter sigiloso aos 'órgãos ou entidades cuja legislação que as criou estabeleça, entre suas competências, o desenvolvimento de atividades relativas à segurança da sociedade e do Estado e que tenham como pré-condição o sigilo'.

Assim, as despesas sigilosas só podem ser realizadas pelos órgãos determinados em lei e para o desempenho de atividades relativas à segurança do Estado e da sociedade, em conformidade com o que dispõe a Constituição da República.

Por força do art. 70 da Constituição, tais despesas estão sujeitas à fiscalização do Tribunal de Contas da União (TCU), como qualquer gasto público.

Nesses casos, o dever de sigilo é estendido ao Tribunal, de modo que a tomada de contas dá-se por meio de apreciação e julgamento em tramitação sigilosa, mas apenas quando se tratar de despesas legalmente autorizadas com esse caráter.

Verificada a classificação, como reservada, de despesa cujo sigilo não seja autorizado legalmente, o TCU deve, nos termos

**ADPF 129 / DF**

do parágrafo único do art. 133 do RI/TCU, desclassificar o respectivo processo e determinar ao órgão responsável que se abstenha de escriturar tais despesas como sigilosas.

Assim, a norma impugnada, ao prever a movimentação sigilosa de despesas reservadas, bem como a tomada de contas nesse caráter, não promove utilização indiscriminada da exceção do direito à verdade constitucionalmente permitida, mas tão somente viabiliza sua aplicação para fins de segurança da sociedade e do Estado”.

Entendo que o próprio texto constitucional, ao tratar do direito à publicidade e ao acesso à informação, ressaltou as informações sensíveis que poderão ter sua publicidade restringida.

Dessa forma, as informações relacionadas à movimentação dos créditos destinados à realização de despesas reservadas ou confidenciais, bem como da tomada de contas dos agentes por elas responsáveis merecem ter sua publicidade afastada, ao menos temporariamente (conforme critérios de classificação de sigilo da Lei de Acesso à Informação), uma vez que o sigilo aqui se coloca como imprescindível à segurança da sociedade e do Estado, conforme autorização constitucionalmente concedida.

Ante o exposto, peço vênias ao ministro relator e voto por julgar improcedente a presente arguição de descumprimento de preceito fundamental.

05/11/2019

PLENÁRIO

**ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 129  
DISTRITO FEDERAL**

VOTO

**O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES (RELATOR):** Trata-se de Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, em que se pretende ver declarada a incompatibilidade do art. 86 do Decreto-Lei 200/1967 com a Constituição da República, por contrariedade ao princípio da publicidade dos atos da administração pública (arts. 5º, XXXIII, LX e 37, *caput*, da CF/88), razão pela qual pede que se declare como não recepcionada pela vigente ordem constitucional.

É o breve relato.

Em relação à matéria preliminar, acompanho o Relator, Ministro EDSON FACHIN, no que diz respeito ao cabimento da ADPF, uma vez que atendidos seus requisitos, inclusive o da subsidiariedade, como bem salientado no voto de Sua Excelência.

No MÉRITO, porém, acompanho a divergência, pedindo vênias ao Ministro Relator.

A controvérsia dos autos, conforme relatado, consiste na verificação da recepção, ou não, da norma disposta no art. 86 do Decreto-Lei 200/1967, cuja redação é a seguinte:

“Art. 86. A movimentação dos créditos destinados à realização de despesas reservadas ou confidenciais será feita sigilosamente e nesse caráter serão tomadas as contas dos responsáveis”.

Antes, é importante abrir um parênteses para constatar que, a bem da verdade, o Autor não se insurge contra o sigilo da *movimentação* de créditos orçamentários em si, mas sim contra a própria existência de despesas classificadas como *confidenciais* ou *reservadas*.

Pois bem. A publicidade e transparência, bem como o direito à



**ADPF 129 / DF**

informação, devem ser os princípios vetores que orientam a atuação de toda a Administração Pública.

De fato, o princípio da publicidade tem absoluta primazia na Administração Pública, garantindo o acesso às informações a toda a sociedade.

A regra, pois, é que a publicidade somente poderá ser excepcionada quando o interesse público assim determinar, prevalecendo esse em detrimento do princípio da publicidade.

Com relação à publicidade dos atos praticados pela Administração Pública, o legislador constituinte, sensível ao tema, estabeleceu que:

“Art. 5º - Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

**XXXIII - todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado.”** (grifo nosso)

No caso, como observado no voto divergente do Ministro GILMAR MENDES, é a própria Constituição Federal que, nos termos do inciso XXXIII do art. 5º “condiciona a divulgação de informações de interesse público, individual, coletivo ou geral à segurança da sociedade e do Estado”.

Veja-se, nesse sentido, a lição de JOSÉ AFONSO DA SILVA a respeito do dispositivo constitucional citado:

“(...) Há, porém, expressa excludente da obrigação de prestar as informações requeridas, que é o *sigilo imprescindível à segurança da sociedade e do Estado*. (...) Sempre que a liberdade de

**ADPF 129 / DF**

informações pelos órgãos públicos possa implicar uma situação adversa à paz social, à ordem pública, à independência do país, à soberania nacional, ou ofensa a qualquer daqueles fundamentos da República referidos no art. 1º, assim como a seus objetivos fundamentais definidos no art. 3º, podemos dizer que o sigilo se impõe”. (Comentário contextual à Constituição, São Paulo: Malheiros, 2015, p. 132)

Regulando o art. 5º, XXXIII, a Lei Federal 12.527/11 (Lei de Acesso à Informação) possui diversos dispositivos que tratam dos procedimentos necessários ao resguardo de informações sigilosas, principalmente aquelas que dizem respeito à defesa nacional e do Estado. Nesse sentido, estabelecem os arts. 23 e 25 da lei:

“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

**ADPF 129 / DF**

de investigação ou fiscalização em andamento, relacionadas com a prevenção ou repressão de infrações.”

“Art. 25. É dever do Estado controlar o acesso e a divulgação de informações sigilosas produzidas por seus órgãos e entidades, assegurando a sua proteção.

§ 1º O acesso, a divulgação e o tratamento de informação classificada como sigilosa ficarão restritos a pessoas que tenham necessidade de conhecê-la e que sejam devidamente credenciadas na forma do regulamento, sem prejuízo das atribuições dos agentes públicos autorizados por lei.

§ 2º O acesso à informação classificada como sigilosa cria a obrigação para aquele que a obteve de resguardar o sigilo.

§ 3º Regulamento disporá sobre procedimentos e medidas a serem adotados para o tratamento de informação sigilosa, de modo a protegê-la contra perda, alteração indevida, acesso, transmissão e divulgação não autorizados.”

Da mesma forma com que a Constituição resguarda o sigilo de informações referentes à segurança da sociedade e do Estado, e aqui se inserem as despesas assim disciplinadas na Lei de Acesso à Informação, com igual razão se faz necessário resguardar também as *movimentações* de créditos destinados ao pagamento daquelas despesas. É o caso da norma do art. 86 do DL 200/67, impugnada na ação em análise.

Seria pouco eficaz manter o sigilo das despesas de atividades imprescindíveis à segurança nacional se, com base nas informações obtidas através do acompanhamento das movimentação dos respectivos créditos orçamentários, fosse possível ter acesso à *origem, ao objeto, à importância* e ao destino dessas despesas. Sobre esse cenário, destacam-se as seguintes informações prestadas pelo Presidente da República (peça 7):

“Inclusive, sobre o prisma da segurança do Presidente e do Vice-Presidente da República e da sua comitiva e seus respectivos familiares, bem como de chefes de estados estrangeiros, a possibilidade de acesso a informações relativas a

**ADPF 129 / DF**

algumas despesas realizadas deve ser examinada com o devido cuidado, pois, com as simples informações contidas em movimentação de créditos, tais como locais de estadia, gastos com alimentação, veículos alugados para a cápsula presidencial, o tipo de blindagem colocada e despesas com transporte, pode-se estimar o número de pessoas destinadas à segurança das mencionadas autoridades, o percurso, o local de hospedagem e para refeições, e os meios de transporte comumente utilizados, possibilitando, com isso, o acesso a informações que fragilizariam a proteção conferida a essas autoridades e pessoas, e, por consequência, a própria segurança do Estado, que é resguardada pela parte final do art. 5º, inciso XXXIII, da Carta Magna.

Além disso, como outro exemplo, pode-se apontar as informações contidas em movimentação de créditos, relativas à despesas com o programa do submarino nuclear brasileiro. Em relação a elas, deve-se ter um tratamento reservado, pois, além da divulgação de algumas delas poder atrapalhar o mencionado programa, que é estratégico para o País, as informações obtidas podem, também, fragilizar a proteção de instalações nucleares e laboratórios.”

O dispositivo impugnado, esclareça-se, não elenca essas ou aquelas despesas como reservadas ou confidenciais. Apenas estabelece que a *movimentação* dos créditos destinados à realização dessas despesas reservadas ou confidenciais seja feita em caráter sigiloso, assim como a tomada de contas a elas referentes.

Não passa, assim, de uma norma instrumental, de caráter acessório, que tem por finalidade servir como um mecanismo para assegurar o sigilo, também, das informações referentes ao caminho percorrido pelos créditos destinados ao pagamento de despesas *reservadas ou confidenciais*.

Aplica-se, na hipótese, a ideia de que se a exceção constitucional compreende “o mais”, representado pelas despesas sigilosas, também deve compreender “o menos”, relativo às *movimentações dos créditos* referentes àquelas despesas.

**ADPF 129 / DF**

Alinho-me, assim, à seguinte conclusão do Ministro GILMAR MENDES, que abriu a divergência, no presente caso:

Dessa forma, entendo que o Decreto-Lei 200/1967, ao determinar o sigilo da movimentação dos créditos destinados à realização de despesas reservadas ou confidenciais, não viola os direitos à publicidade e ao acesso à informação, uma vez que, conformado ao arcabouço normativo que rege a matéria, apenas autoriza o sigilo das referidas movimentações, que deverão observar, por outra via, as restrições materiais, processuais e temporais contidas na Constituição e na Lei de Acesso à Informação.

Como bem salientado pela Procuradoria-Geral da República (Peça 12):

“O dispositivo impugnado põe sob sigilo as movimentações dos créditos destinados à realização de despesas reservadas ou confidenciais, bem como a tomada de contas dos agentes por elas responsáveis.

Despesas reservadas ou confidenciais são aquelas que, por razões de interesse público, estão excepcionadas da publicidade conferida aos gastos públicos em geral. Entretanto, conforme observa Regis Fernandes de Oliveira, ‘não se pode colocar sob tal expressão toda e qualquer despesa que se queira. Há de vir expressamente fundamentada e com autorização do Congresso Nacional’”.

Por fim, é importante salientar a própria norma impugnada determina seja feita a respectiva tomada de contas dos responsáveis pelas despesas em questão.

O controle dos atos da Administração Pública, nesse sentido, se justifica, principalmente, em razão do regime jurídico de direito público a que a administração está submetida, uma vez que, em linhas gerais, atua como gestora do patrimônio público.

**ADPF 129 / DF**

Já dizia o professor HELY LOPES MEIRELLES:

*“Controle, em tema de administração pública, é a faculdade de vigilância, orientação e correção que um Poder, órgão ou autoridade exerce sobre a conduta funcional de outro. (...)*

*Como faculdade onímoda, o controle é exercitável em todos e por todos os Poderes do Estado, estendendo-se a toda a Administração e abrangendo todas as suas atividades e agentes”. (Direito administrativo brasileiro, 15ª edição, São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 562)*

Dessa maneira, os atos da Administração Pública devem ser submetidos a rigorosos procedimentos de controle interno e externo pelos seus próprios órgãos e também pelos de fiscalização. A Constituição Federal, nos arts. 70 a 75, trata de estabelecer as diretrizes a respeito da fiscalização contábil, financeira e orçamentária do patrimônio público.

Particularmente ao caso em análise, o Tribunal de Contas da União possui importante papel no que diz respeito à verificação da regularidade e consistência das despesas classificadas como reservadas ou confidenciais. Nessa linha, vejam-se os seguintes dispositivos do Regimento Interno daquela Corte de contas que cuidam de especificar os procedimentos a serem observados na apreciação da regularidade de despesas sigilosas:

*“Art. 3º No exercício de sua competência, o Tribunal terá irrestrito acesso a todas as fontes de informações disponíveis em órgãos e entidades jurisdicionados, inclusive às armazenadas em meio eletrônico, bem como àquelas que tratem de despesas de caráter sigiloso.”*

*“Art. 97. O Plenário poderá realizar sessões extraordinárias de caráter reservado quando a preservação de direitos individuais e o interesse público o exigirem, bem como para julgar ou apreciar os processos que derem entrada ou se*

**ADPF 129 / DF**

formarem no Tribunal com chancela de sigiloso.”

“Art. 133. As atas das sessões serão lavradas pela unidade responsável por seu secretariado e delas ou de seus anexos deverão constar:

(...)

Parágrafo único. Quando o Tribunal deliberar, em sessão extraordinária de caráter reservado, pelo levantamento do sigilo de processo, a deliberação e, se for o caso, o relatório e voto em que se fundamentar constarão da respectiva ata a ser publicada, a qual identificará ainda os outros processos examinados, bem como o número dos acórdãos neles proferidos, mantendo-se, conforme a preservação dos direitos individuais e o interesse público o exigirem, o sigilo das demais informações.”

“Art. 158. Os atos relativos a despesas de natureza reservada legalmente autorizadas terão tramitação sigilosa.”

Verifica-se, portanto, que a fiscalização de despesa de caráter sigiloso é uma realidade presente na atuação do TCU, o qual possui estrutura e mecanismos para apurar e coibir qualquer evidência de desvio de finalidade em relação às despesas com rubrica confidencial ou reservada. Cita-se, por exemplo, a seguinte determinação realizada pelo TCU após identificar inconsistência de despesa sigilosa:

“REPRESENTAÇÃO. APARTADO. PROPOSTA DE DETERMINAÇÕES AO PODER EXECUTIVO PARA CONFERIR MAIOR TRANSPARÊNCIA AO REGISTRO DAS DESPESAS SECRETAS E RESERVADAS NO OGU E NO SIAFI. CONHECIMENTO. PROCEDÊNCIA PARCIAL DETERMINAÇÃO. ARQUIVAMENTO

VISTOS, relatados e discutidos estes autos apartados que tratam de Representação do Deputado Federal Augusto Carvalho com a finalidade de examinar a possibilidade deste Tribunal determinar ao Poder Executivo que dê maior

**ADPF 129 / DF**

transparência às despesas de caráter secreto ou reservado efetuadas no âmbito da Administração Pública Federal, tanto no Orçamento Geral da União quanto no Siafi,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, diante das razões expostas pelo Relator, em:

9.1. conhecer da presente representação, por atender aos requisitos de admissibilidade dispostos no art. 237, inciso III, do RITCU, para, no mérito, considerá-la parcialmente procedente;

9.2. dar conhecimento deste Acórdão acompanhado do Relatório e do Voto que o fundamentam à Secretaria do Tesouro Nacional para que, se julgar conveniente, **adote providências no sentido de apurar as inconsistências observadas na classificação das despesas de caráter secreto ou reservado incorridas nos exercícios de 2000 a 2005, sem prejuízo, porém, de envidar esforços para evitar sua repetição nos exercícios vindouros;**

9.3. enviar ao Deputado Federal Augusto Carvalho cópia do presente Acórdão, acompanhado do Relatório e do Voto que o fundamentam, bem como do Acórdão nº 1.276/2008-Plenário;

9.4. arquivar os presentes autos”

(TCU, Processo 014.464/2004-4; REPRESENTAÇÃO (REPR); ACÓRDÃO 1338/2008 – PLENÁRIO; Relator: AUGUSTO NARDES; Data da sessão: 09/07/2008)

Dessa forma, entendo que o art. 86 do DL 200/67 está em conformidade com a Constituição da República, uma vez que, além de se inserir na excepcional situação prevista na parte final do art. 5º, XXXIII, da Constituição Federal, atende ao mandamento constitucional em relação à fiscalização e controle dos atos da Administração Pública.

Diante do exposto, ACOMPANHO A DIVERGÊNCIA inaugurada pelo Ministro GILMAR MENDES, CONHEÇO da Ação e a julgo IMPROCEDENTE, para declarar a recepção do art. 86 do Decreto-Lei 200/1967.

É o voto.



**ADPF 129 / DF**

**PLENÁRIO**

**EXTRATO DE ATA**

**ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 129**

PROCED. : DISTRITO FEDERAL

**RELATOR : MIN. EDSON FACHIN**

REQTE.(S) : PARTIDO POPULAR SOCIALISTA - PPS

ADV.(A/S) : ROBERTO JOÃO PEREIRA FREIRE (2852/PE)

INTDO.(A/S) : PRESIDENTE DA REPÚBLICA

ADV.(A/S) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

**Decisão:** Após o voto do Ministro Edson Fachin (Relator), no sentido de julgar procedente a arguição de descumprimento de preceito fundamental, a fim de reconhecer a incompatibilidade com o texto constitucional do art. 86 do Decreto-Lei 200/67; e do voto do Ministro Gilmar Mendes, que a julgava improcedente, pediu vista dos autos o Ministro Alexandre de Moraes. Não participou deste julgamento, por motivo de licença médica, o Ministro Celso de Mello. Plenário, Sessão Virtual de 16.8.2019 a 22.8.2019.

**Decisão:** O Tribunal, por maioria, julgou procedente a arguição de descumprimento de preceito fundamental, a fim de reconhecer a incompatibilidade com o texto constitucional do art. 86 do Decreto-Lei 200/67, nos termos do voto do Relator, vencidos os Ministros Gilmar Mendes, Alexandre de Moraes, Dias Toffoli (Presidente), Roberto Barroso e Rosa Weber. Plenário, Sessão Virtual de 25.10.2019 a 4.11.2019.

Composição: Ministros Dias Toffoli (Presidente), Celso de Mello, Marco Aurélio, Gilmar Mendes, Ricardo Lewandowski, Carmen Lúcia, Luiz Fux, Rosa Weber, Roberto Barroso, Edson Fachin e Alexandre de Moraes.

Carmen Lilian Oliveira de Souza  
Assessora-Chefe do Plenário