

ZONA DE LUMINOSIDADE DOS AGENTES PÚBLICOS

ROGÉRIO PACHECO ALVES¹

SUMÁRIO: 1. Introdução; 2. O Princípio Republicano e a sua Correlação com o Princípio Democrático; 3. Luminosidade Patrimonial dos Agentes Públicos; 4. Luminosidade Processual e Direito à Informação; 5. Conclusão.

1. Introdução

A vida em sociedade impõe ao indivíduo uma série de limitações – algumas não razoáveis – o que decorre da constante interação em busca da satisfação das crescentes necessidades. Neste contato com o grupamento, no entanto, todo homem tem o direito de alhear do conhecimento da coletividade aspectos que, por serem muito caros à sua história pessoal ou familiar, constituem elementos essenciais ao desenvolvimento de sua personalidade². Tal *direito de reserva*, como facilmente se verifica, vê-se gradativamente aviltado pelas facilidades que decorrem da informatização e da velocidade dos meios de comunicação, bastando referir a crescente preocupação que a indevida utilização de *bancos de dados* vem suscitando entre os juristas, bem assim os limites que se devem impor às comunicações via *Internet*, só para citar dois exemplos. Tudo isso tendo como pano de fundo a denominada “globalização”, fator de constante aniquilamento da individualidade e das identidades histórico-culturais.

1. Mestre em Sociologia e Direito pela Universidade Federal Fluminense e Promotor de Justiça no Estado do Rio de Janeiro. Co-autor do livro *Improbidade Administrativa* e autor do livro *As Prerrogativas da Administração Pública nas Ações Coletivas*, ambos publicados pela Editora *Lumen Juris*.

2. “A vida pessoal e familiar necessita de uma esfera de segredo para desabrochar e se desenvolver sendo, portanto, o segredo, uma condição de sua liberdade. Daí ser necessária a proteção desta esfera secreta dos atentados dirigidos à liberdade” (Elimar Szaniawski, *Direitos da Personalidade e sua Tutela*, p. 120).

Em vista de tal realidade, os ordenamentos jurídicos preocupam-se, cada vez mais, com o resguardo da intimidade (aqui tomada em sentido amplo), “a necessidade de encontrar na solidão aquela paz e aquele equilíbrio, continuamente comprometidos pelo ritmo da vida moderna”³. E em nosso sistema constitucional, como não poderia deixar de ser, vamos encontrar relevantes regras a respeito do assunto⁴, dentre as quais ganha destaque a contida no art. 5º, X, segundo a qual “São invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”.

A proteção constitucional é ampla e, historicamente, filia-se ao que se convencionou denominar de “primeira geração” dos Direitos do Homem, a geração dos direitos civis, pilares do liberalismo incrementados, em especial, pelas três grandes revoluções (Inglesa, Americana e Francesa). São direitos individuais por excelência, contrapostos ao Estado, e que se fundam na liberdade como valor. Conforme corretamente percebido por GUY HAARSCHER,

“... os direitos do homem da primeira geração caracterizam-se por um traço comum: são liberdades reivindicadas contra ou face ao Estado; com efeito, como se trata de preservar para o indivíduo um espaço de liberdade agora especificado, pode-se dizer que, num sentido essencial (...) se pede ao Estado que limite o seu poder, que ‘fique à porta’ do círculo reservado à autonomia do indivíduo. Em resumo, essas liberdades são aquilo a que os Anglo-saxões chamam ‘freedom from’; elas implicam uma emancipação da (from) dominação estatal (o arbítrio do Príncipe, o intervencionismo no domínio das liberdades de circulação, de consciência, etc)”⁵.

Há, então, uma nota característica fundamental a tais “direitos liberais”, que é a sua oponibilidade ao Estado (são direitos geralmente exercidos “contra o Estado”), o maior violador de direitos de que já se teve notícia, em todos os tempos e mesmo contemporaneamente.

Como articular, contudo, a questão da preservação da intimidade e da privacidade dos *agentes públicos*, ou seja, daqueles que detêm justamente o poder de gestão da coisa comum, daqueles que “encarnam” o exercício do Poder estatal? Seria justificável, quanto a eles, defender a existência de um *direito de reserva* na mesma medida em que se defende a existência de tal direito em favor do “homem comum”? São os exercentes do Poder político, histórica e juridicamente, os destinatários por excelência da proteção constitucional?

3. Paulo José da Costa Jr., *O Direito de Estar Só – Tutela Penal da Intimidade*, p. 12. Referido jurista apresenta importantes dados históricos, extraídos das mais autorizadas fontes, a respeito das primeiras iniciativas processuais em busca do resguardo da intimidade, verificadas nos Estados Unidos da América (1902) e na França (1858).

4. Art. 5º, XI, XII, LX etc.

5. *A Filosofia dos Direitos do Homem*, p. 47.

O presente trabalho, respondendo negativamente as perguntas acima formuladas, pretende argumentar que a proteção da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem dos agentes públicos vai sofrer importantes restrições em razão do Princípio Republicano e do Princípio Democrático. Mais especificamente, o presente texto analisará a possibilidade de flexibilização do “sigilo patrimonial” dos agentes públicos e a ampla publicidade dos processos judiciais em que figurem como réus em razão da gestão da *res publica*.

2. O Princípio Republicano e a sua Correlação com o Princípio Democrático

O Princípio Republicano está previsto expressamente no art. 1º da Constituição Federal, cujo parágrafo único indica o povo como o titular soberano do exercício do Poder. Por conta disso, o conceito de República está associado às ideias de “governo de muitos”, de “governo das multidões” e, fundamentalmente, à concepção de que há uma *coisa pública* que não se confunde, em sua gestão, com o privado. Essa última idéia, a da diferenciação entre o público e o privado, é bastante cara a um País como o Brasil, marcado pela histórica confusão, desde os tempos da colonização, entre o que é de todos e o que é próprio de cada um. Daí a importância da recente proibição do nepotismo⁶, prática arraigada na Administração Pública desde tempos imemoriais.

É por demais difundida a lição de GERALDO ATALIBA no sentido de que a eletividade, a provisoriedade do exercício do poder e a possibilidade de responsabilização de seus exercentes são as características fundamentais da República: “República é o regime político em que os exercentes de funções políticas (executivas e legislativas) representam o povo e decidem em seu nome, fazendo-o com responsabilidade, eletivamente e mediante mandatos renováveis periodicamente. São, assim, características da república a eletividade, a periodicidade e a responsabilidade. A eletividade é o instrumento da representação”⁷. Justamente nessa linha é que se pode afirmar que a República possui alguns atributos mínimos, os quais, na feliz síntese de ADRIANO PILATTI, consistem na afirmação radical de uma concepção igualitária de bem público (cujo titular é o povo), na rigorosa distinção entre o patrimônio público e o patrimônio privado, na eletividade e periodicidade dos

6. Súmula Vinculante nº 13 do STF: “A nomeação de cônjuge, companheiro ou parente em linha reta, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau, inclusive, da autoridade nomeante ou de servidor da mesma pessoa jurídica investido em cargo de direção, chefia ou assessoramento, para o exercício de cargo em comissão ou de confiança ou, ainda, de função gratificada na administração pública direta e indireta em qualquer dos poderes da união, dos estados, do distrito federal e dos municípios, compreendido o ajuste mediante designações recíprocas, viola a constituição federal”.

7. Geraldo Ataliba, *apud* Celso Antônio Bandeira de Mello, “Representatividade e Democracia”, in *Direito Eleitoral*, p. 41.

*mandatos e na possibilidade de responsabilização político-jurídica de todos os agentes públicos*⁸.

A presença do Princípio Republicano na Constituição de 1988 pode ser amplamente demonstrada. Além do já referido art. 1º, tal princípio está presente, por exemplo, nos arts. 5º, LXXIII (ação popular como instrumento de controle da Administração), 129, III (ação civil pública como instrumento de tutela dos direitos transindividuais, inclusive do patrimônio público e da moralidade administrativa), 74, § 2º (ampla possibilidade de provocação da ação fiscalizatória do Tribunal de Contas da União), 37 (Princípios reitores da Administração Pública, com destaque para a exigência de concurso público e de procedimentos licitatórios), 70, parágrafo único (dever de prestação de contas da utilização de recursos públicos), 27, 28, 29, 32, 45, 46 e 77 (critérios de escolha dos exercentes do Poder), 52, I e II, 55 e 85 (possibilidade de responsabilização política dos mandatários). Dentre as normas postas em evidência, merece destaque o § 4º do art. 37 ("*Os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível*"), que inaugura um novo modelo de responsabilização no sistema de Direito sancionatório brasileiro.

Na filosofia política, o Princípio Republicano vai encontrar suas origens mais remotas na concepção grega de Cidade-Estado, fortemente presente nos pensamentos de PLATÃO e de ARISTÓTELES, e, mais recentemente, nas *concepções contratualistas* que buscam justificar a existência do Estado. Do contratualismo extrai-se a idéia de que, se por um lado o Poder do Leviatã é exercido mediante a legítima outorga de uma parcela das liberdades individuais, por outro o exercício desse poder *contratualizado* tem uma clara finalidade, que é a de garantir a paz social e a Justiça. É precisa, a esse respeito, a observação de HAARSCHER na linha de que

*"... a autoridade só é instaurada na base de um contrato com cláusulas precisas; esta convenção surge (...) como estritamente bilateral, o mesmo é dizer que ela implica, por vontade das partes, direitos e obrigações rigorosamente correlativos, complementares. Por outro lado, os indivíduos (...) obrigam-se a obedecer à autoridade política, mas adquirem ipso facto o direito de proteção da sua vida, da sua liberdade, da sua propriedade (...). O mesmo é dizer que, por outro lado, o novo poder instituído obriga-se a só agir no quadro previsto pelo contrato (...), e que adquire o direito de ser obedecido (...)"*⁹.

Além disso, há, noutra perspectiva, uma liame indissociável entre o Princípio Republicano e o Estado Democrático de Direito, que, por suas caracterís-

8. O Princípio Republicano na Constituição de 1988", in *Os Princípios da Constituição de 1988*, pp. 130-131.

9. Guy Haarscher, *A Filosofia dos Direitos do Homem*, ob. cit., p. 23.

ticas, constitui o solo mais adequado para o pleno desenvolvimento dos atributos republicanos e potencializa a possibilidade de amplo controle social dos atos de Poder.

Vê-se, então, que a disposição de gerir os bens coletivos submete os agentes públicos, em especial aqueles eleitos pelo voto direto, a um regime jurídico (de direito público) peculiar. Um regime jurídico, a bem de ver, bastante restritivo na perspectiva do agente, que a ele adere *voluntariamente* com o propósito de bem servir a sociedade. Daí todas as limitações constitucionalmente previstas ao exercício do Poder; daí, também, todas as prerrogativas finalisticamente instituídas aos comissários do povo (por exemplo, a livre manifestação de idéias e votos dos parlamentares).

3. *Luminosidade Patrimonial dos Agentes Públicos*

Evidentemente, os agentes públicos, porque portadores de uma dignidade intrínseca, gozam da garantia constitucional de proteção à intimidade, à vida privada, à honra etc, afirmativa que, por sua obviedade, dispensa maiores digressões.

Não gozam, contudo, do mesmo nível de proteção que o "homem comum", ou seja, aquele que não dispõe do poder de gerência da coisa pública. E não gozam do mesmo nível de proteção justamente por disporem, por *ato voluntário*, do poder de gerência da coisa pública (Princípio Republicano) e porque a outorga de poderes ao Príncipe trás consigo a possibilidade ampla do acompanhamento de seus passos pela sociedade (Princípio Democrático).

Mesmo afirmando não se tratar de um direito absoluto, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal consolidou-se no sentido de que o sigilo bancário, em regra, somente pode ser afastado através de ordem judicial. As Comissões Parlamentares de Inquérito vem sendo reconhecida a possibilidade de acesso direto, desde que fundamentadamente. Quanto ao Ministério Público, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 215.301-CE, por exemplo, considerou a 2ª Turma do STF que

*"... por se tratar de um direito que tem status constitucional, a quebra não pode ser feita por quem não tem o dever de imparcialidade. Somente a autoridade judiciária, que tem o dever de ser imparcial, por isso mesmo procederá com cautela, com prudência e com moderação, é que, provocada pelo Ministério Público, poderá autorizar a quebra do sigilo. O Ministério Público, por mais importante que sejam as suas funções, não tem a obrigação de ser imparcial"*¹⁰.

No Superior Tribunal de Justiça a matéria vem recebendo o mesmo tratamento.

10. Informativo do STF nº 145.

A restrição jurisprudencial imposta ao Ministério Público não se justifica em razão do que claramente estabelecem os arts. 129, III e VI da CF, 26, § 2º, da Lei nº 8.625/93, e 8º, § 2º, da LC nº 75/93¹¹. Em se tratando, especificamente, do acesso a informações bancárias (e fiscais) de agentes públicos, a restrição igualmente não se justifica em virtude dos Princípios Republicano e Democrático.

Merece registro, não obstante, o entendimento firmado pelo Plenário do STF por ocasião do julgamento do Mandado de Segurança nº 21.729-4/DF, quando, apreciando writ impetrado pelo Banco do Brasil contra ato do Ministério Público Federal, que requisitara àquela instituição os dados de movimentação financeira de determinados correntistas, “... o Tribunal entendeu ser inoponível, na espécie, a exceção de sigilo bancário pela instituição financeira tendo em vista a **origem pública** de parte do dinheiro envolvido nas questionadas operações – origem, essa, revelada pela diligência para cuja realização fora suspenso o julgamento na sessão de 30/08/95 – e o **princípio da publicidade inscrito no art. 37, caput, da CF**”. Cuidava a hipótese de empréstimo, supostamente irregular, concedido pelo Banco do Brasil ao setor sucroalcooleiro. A ementa do acórdão foi publicada no Informativo nº 246, estando assim redigida:

“Mandado de Segurança. Sigilo bancário. Instituição financeira executora de política creditícia e financeira do Governo Federal. Legitimidade do Ministério Público para requisitar informações e documentos destinados a instruir procedimentos administrativos de sua competência. 2. Solicitação de informações pelo Ministério Público Federal ao Banco do Brasil S/A, sobre concessão de empréstimos, subsidiados pelo Tesouro Nacional, com base em plano de governo, a empresas do setor sucroalcooleiro. 3. Alegação do Banco impetrante de não poder informar os beneficiários dos aludidos empréstimos, por estarem protegidos pelo sigilo bancário, previsto no art. 38 da Lei nº 4.595/1964, e, ainda, ao entendimento de que dirigente do Banco do Brasil S/A não é autoridade, para o efeito do art. 8º, da LC nº 75/93. 4. O poder de investigação do Estado é dirigido a coibir atividades afrontosas à ordem jurídica e a garantia do sigilo bancário não se estende às atividades ilícitas. A ordem jurídica confere explicitamente poderes amplos de investigação ao Ministério Público – art. 129, incisos VI, VIII, da Constituição Federal e art. 8º, incisos II e IV, e § 2º, da Lei Complementar nº 75/1993. 5. Não cabe ao Banco do Brasil negar, ao Ministério Público, informações sobre nomes de beneficiários de empréstimos concedidos pela instituição, com recursos subsidiados pelo erário federal, sob invocação do sigilo bancário, em se tratando de requisição de informações e documentos para instruir procedimento administrativo instaurado em defesa do patrimônio público. Princípio da publicidade, ut art. 37 da Constituição. 6. No caso concreto, os empréstimos concedidos eram verdadeiros financiamentos

11. Sobre o tema, mais amplamente, o nosso livro *Improbidade Administrativa*, em co-autoria com Emerson Garcia, pp. 554 e ss.

públicos, porquanto o Banco do Brasil os realizou na condição de executor da política creditícia e financeira do Governo Federal, que deliberou sobre sua concessão e ainda se comprometeu a proceder à equalização da taxa de juros, sob a forma de subvenção econômica ao setor produtivo, de acordo com a Lei nº 8.427/1992. 7. Mandado de segurança indeferido”¹².

Da leitura dos votos proferidos no MS nº 21.729-4 percebe-se claramente a inversão de perspectiva: publicidade ao invés de sigilo, luminosidade ao invés de penumbra.

O precedente, como se pode intuir, tem extrema importância no campo da improbidade administrativa, no qual, no mais das vezes, tem-se o envolvimento de verbas públicas. Mazzilli amplia a aplicação de referido julgado a “... empresa pública em cujo capital social haja participação de dinheiro público (v.g., as sociedades de economia mista, empresas públicas ou fundações públicas)”¹³. Segundo pensamos, o referido precedente do STF também se aplica às chamadas “Organizações Sociais”, disciplinadas pela Lei nº 9.637/98, às “Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público”, disciplinadas pela Lei nº 9.790/99, e a qualquer entidade privada que receba verbas públicas (fundações, associações civis, etc.). Como se sabe, tais instituições, não raro, recebem recursos públicos para a consecução de suas finalidades (desenvolvimento do ensino, pesquisa, saúde, meio ambiente, etc.), estando sujeitas, por isso, à incidência da Lei nº 8.429/92.

A distinção feita pelo STF, segundo nos parece, deve também alcançar o debate a respeito dos sigilos bancário e fiscal de agentes públicos. O precedente se aplica, por exemplo, a *cartões corporativos* utilizados pelo agente por força do exercício da função, pouco importando que tenham sido indevidamente pagas despesas pessoais do titular do cartão. A alegação de privacidade, aqui, não tem qualquer sentido, devendo prevalecer o Princípio da Publicidade e o interesse público na revelação das despesas.

Para além do exemplo dado (cartões corporativos), deve-se avançar, por identidade de razões, no sentido de aplicar o precedente do STF às investigações por evolução patrimonial incompatível do agente público, hipótese que caracteriza o ato de improbidade administrativa previsto no art. 9º, VII, da LIA.

A esse respeito há, inclusive, uma peculiaridade, consistente na regra do art. 13 da Lei nº 8.429/92, que condiciona a posse e o exercício de cargo,

12. Em sentido semelhante (quebra de sigilo de conta bancária titularizada pelo Tribunal de Contas do Mato Grosso do Sul), o decidido pelo Superior Tribunal de Justiça no RMS nº 20.350, Primeira Turma, rel. Min. Luiz Fux, DJ 08.03.07.

13. O *Inquérito Civil*, p. 187.

emprego, função pública, ou mandato à entrega, pelo agente, de sua declaração de bens (também a de seus filhos, cônjuge, companheira (o) e outras pessoas que vivam sob a sua dependência econômica), prevendo o § 2º a obrigatoriedade de sua atualização anual “e na data em que o agente público deixar o exercício do mandato, cargo, emprego ou função”¹⁴. A regra é justificável e está em plena harmonia com os Princípios Republicano e Democrático, pois, conforme anotado elegantemente por Rui Barbosa, “O governo da Nação tem por suprema esta norma: para a Nação não há segredos, na sua administração não se toleram escaninhos, no procedimento dos seus servidores não cabe mistério”¹⁵.

Ao criar a obrigatoriedade de entrega da declaração de bens e valores, instituiu o legislador importante mecanismo de controle administrativo, cujo escopo é o de, monitorando a evolução do patrimônio pessoal e familiar do agente, prevenir a ocorrência da improbidade, especialmente a hipótese prevista no art. 9º, VII, da Lei nº 8.429/92.

Por se tratar de documento fornecido pelo agente ao respectivo “serviço de pessoal”, tem-se como indubitosa a possibilidade de requisição de tais informes pelo Ministério Público, órgão republicano constitucionalmente vocacionado à tutela do patrimônio público (art. 129, III), aplicando-se, integralmente, as regras contidas nos arts. 26 da Lei nº 8.625/93 e 7º e 8º da Lei Complementar nº 75/93, já aqui referidas. Do mesmo modo, também os Tribunais de Contas poderão ter acesso a tais documentos.

É importante ressaltar que a matéria também se viu disciplinada, de forma até mais ampla, pela Lei nº 8.730, de 10 de novembro de 1993¹⁶, cujo art. 1º torna obrigatória “a apresentação de declaração de bens, com a indicação das fontes de renda”, no momento da posse ou na entrada em exercício de cargo, emprego, função pública ou mandato¹⁷. Referida lei, que deve ser adotada pelos Estados, Distrito Federal e Municípios como norma geral de direito financeiro (art. 7º), prevê, inclusive, que compete ao Tribunal de Contas publicar, periodicamente, no Diário Oficial da União, por extrato, dados e elementos constantes da declaração (art. 1º, § 2º, IV), fornecendo certidões e informações requeridas por qualquer cidadão, para propor ação popular que vise anular ato lesivo ao patrimônio público ou à moralidade administrativa, na forma da lei (art. 1º, § 2º, VI). Também

14. “Entende-se até que, como constava de propostas legislativas já referidas, a obrigatoriedade de apresentação da declaração deve estender-se por algum certo período após a cessação da investidura, de modo a tornar mais rígido o controle, impedindo a ultimateção de simulações feitas durante a atividade” (Wallace Paiva Martins Júnior, *Probidade Administrativa*, p. 147).

15. *Apud* João Féder, *O Estado e a Sobrevida da Corrupção*, p. 75.

16. Regulamentada pelo Decreto nº 978/93.

17. Diferentemente do art. 13 da Lei de Improbidade, a Lei nº 8.730/93 não exige a declinação do patrimônio das pessoas que vivam sob a dependência econômica do agente, o que, no entanto, é de rigor em razão da *ratio* que informa a sua existência (cf. Marcelo Figueiredo, *Probidade Administrativa*, p. 80).

cabe ao Tribunal de Contas *exercer o controle da legalidade e legitimidade dos bens e valores declarados pelo agente* (art. 1º, § 2º, II), representando ao “Poder competente” sobre irregularidades ou abusos apurados (art. 1º, § 2º, III). Cremos que tal representação é obrigatória e deve ter como destinatário também o Ministério Público, legitimado ao ajuizamento da ação de improbidade (art. 17 da Lei nº 8.429/92). A declaração de bens dos agentes públicos, desta forma, é acessível não só aos Tribunais de Contas e Ministérios Públicos como também a qualquer cidadão, “*para propor ação popular que vise anular ato lesivo ao patrimônio público ou à moralidade administrativa*”. Registre-se, no entanto, que ao Tribunal de Contas e à Fazenda Pública impõe-se o dever de sigilo sobre informações de natureza fiscal e de riqueza de “terceiros” (art. 5º, parágrafo único), ou seja, de pessoas que não exerçam qualquer função pública ou que não estejam, de qualquer forma, obrigadas a prestar contas quanto ao uso de verbas públicas. O mesmo dever alcançará o Ministério Público.

O art. 3º da lei referida, a seu turno, estabelece que *a não apresentação da declaração a que se refere o artigo 1º, por ocasião da posse, implicará a não realização daquele ato, ou a sua nulidade, se celebrado sem esse requisito essencial, prevendo a ocorrência de crime de responsabilidade* quando se tratar de omissão por parte do Presidente da República e seu Vice, Ministros de Estado “e demais autoridades previstas em lei especial” ou, fora de tais hipóteses, a ocorrência de *infração político-administrativa, crime funcional ou falta grave disciplinar, passível de perda do mandato, demissão do cargo, exoneração do emprego ou destituição da função, além da inabilitação, até cinco anos, para o exercício de novo mandato e de qualquer cargo, emprego ou função pública, observada a legislação específica*. A bem de ver, a omissão por parte do agente público em entregar a sua declaração de bens e valores caracteriza hipótese de improbidade (art. 11 da Lei nº 8.429/92), o que viabiliza a aplicação das sanções previstas no art. 12, a partir de parâmetros de razoabilidade, via ação civil de improbidade¹⁸.

É relevante perceber que as regras estabelecidas no art. 13 da Lei nº 8.429/92 e na Lei nº 8.730/93 guardam compatibilidade com o que prevê o art. III, 4, da Convenção Interamericana contra a Corrupção, promulgada no Brasil por intermédio do Decreto nº 4.410, de 07 de outubro de 2002, de acordo com o qual os Estados Partes devem instituir “*sistemas para a declaração das receitas, ativos e passivos por parte das pessoas que desempenhem funções públicas em determinados cargos estabelecidos em lei e, quando for o caso, para a divulgação dessas*

18. As penalidades de *demissão do cargo, exoneração do emprego ou destituição da função*, porque previstas especificamente na Lei nº 8.730/93 e também no art. 13, § 3º, da Lei nº 8.429/92, podem ser aplicadas administrativamente, observados o devido processo legal e o princípio da razoabilidade. Cremos, no entanto, que a “*inabilitação, até cinco anos, para o exercício de novo mandato e de qualquer cargo, emprego ou função pública*” somente poderá ser determinada por sentença, aplicando-se a normativa da Lei de Improbidade, salvo quanto ao prazo de inabilitação, já fixado pela lei especial (cinco anos).

declarações”¹⁹. Como já se afirmou, estão também em harmonia com os Princípios Republicano e Democrático, sendo de constitucionalidade inquestionável.

Por fim, tem-se que de acordo com o art. 198, § 1º, do Código Tributário Nacional, com a redação dada pela Lei Complementar nº 104/01, os dados e informações em poder do Fisco podem ser disponibilizados não só ao atendimento de requisição judicial como também ao atendimento de solicitações de *“autoridade administrativa no interesse da Administração Pública, desde que seja comprovada a instauração regular de processo administrativo, no órgão ou na entidade respectiva, com o objetivo de investigar o sujeito passivo a que se refere a informação, por prática de infração administrativa”* (inciso II), preceito que, por evidente, torna disponíveis à pessoa jurídica de direito público lesada e ao Ministério Público tais informações patrimoniais. Há, também aqui, uma importante regra que potencializa a fiscalização da evolução patrimonial de agentes públicos e, em última análise, os Princípios Republicano e Democrático.

4. Luminosidade Processual e Direito à Informação

Outra questão da maior relevância diz respeito à publicidade dos processos judiciais em que agentes públicos figurem como réus por atos de gerência da coisa pública. Também aqui a luminosidade deve ser ampla.

O Princípio da Publicidade dos atos processuais é, nos dias atuais, expressamente previsto no texto constitucional, cujos arts. 5º, LX e 93, IX, o estabelecem como regra, nos seguintes termos:

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

*IX - todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação”*²⁰.

Especificamente sobre o direito à informação, dispõe o texto constitucional que:

19. Em semelhante sentido, os arts. 8º, nº 5, e 52, nº 1 e 6, da Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção.

20. Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004. A redação anterior era a seguinte: *“todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei, se o interesse público o exigir, limitar a presença em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes”*.

“XIV – é assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional;

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”.

No Código de Processo Civil, o Princípio da Publicidade processual é disciplinado pelo art. 155, segundo o qual:

“Art. 155. Os atos processuais são públicos. Correm, todavia, em segredo de justiça os processos:

I - em que o exigir o interesse público;

II - que dizem respeito a casamento, filiação, separação dos cônjuges, conversão desta em divórcio, alimentos e guarda de menores.

Parágrafo único. O direito de consultar os autos e de pedir certidões de seus atos é restrito às partes e a seus procuradores. O terceiro, que demonstrar interesse jurídico, pode requerer ao juiz certidão do dispositivo da sentença, bem como de inventário e partilha resultante do desquite”.

A publicidade é uma importantíssima condição de validade do processo (devido processo legal) cujo escopo é o de garantir, sob o pano de fundo do Estado Democrático de Direito, a plena possibilidade de controle, pelas partes e pela sociedade, dos atos praticados pelo Poder Judiciário.

Dos dispositivos acima transcritos percebe-se que tanto a preservação do interesse público (ou do interesse social) quanto a preservação da intimidade permitem a decretação do sigilo, que, de acordo com o texto constitucional, será sempre excepcional.

É importante notar, contudo, que com a nova redação dada pela EC nº 45 ao art. 93, IX, a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo somente será garantida quando não houver prejuízo ao “interesse público à informação”. Com a nova redação reafirma-se, assim, que a publicidade processual é a regra, sendo então necessário identificar em que hipóteses o sigilo decretado como garantia da intimidade não prejudicará o “interesse público à informação”.

De pronto é possível apontar, exemplificativamente, que os casos relativos a casamento, filiação, separação, divórcio, alimentos e guarda de menores, contemplados pelo art. 155, II, do CPC, permitem a decretação de sigilo como forma de garantia da intimidade uma vez que, aqui, não há, pelo menos em tese, prejuízo ao “interesse público à informação”. Cuidam-se de aspectos relacionados à esfera mais indevassável do indivíduo e que mais de perto tocam a sua dignidade. O mesmo se dará relativamente a causas em que sejam discutidos aspectos relacionados, por exemplo, às preferências sexuais e a comportamentos familiares das partes.

Parece-nos que o texto do art. 93, IX, está em plena harmonia com o art. 5º, LX, contemplando, ambos, o sigilo como forma de garantia à intimidade, desde que, não obstante, a preservação desta última esfera não cause prejuízo ao interesse público à informação. Noutra giro, muito embora a intimidade seja garantida constitucionalmente em termos genéricos (art. 5º, X), em se tratando do processo, fornido num ambiente de publicidade, tal intimidade somente prevalecerá quando não houver prejuízo à informação, a cujo respeito o próprio texto constitucional aponta a existência de interesse público. Em suma, parece-nos que há entre a preservação à intimidade e o interesse público à informação uma clara supremacia deste último, supremacia definida pelo próprio texto constitucional quando se tratar *especificamente* de relações processuais. Não se cuida de afirmar, aprioristicamente, a idéia de uma “supremacia do interesse público sobre o interesse privado”²¹ mas apenas de enxergar, a partir da nova redação dada ao art. 93, IX, uma clara preferência do texto constitucional ao “interesse público à informação” em detrimento do direito à intimidade. Também não se trata de afirmar, de outro lado, a existência de uma supremacia *a priori* do direito à informação sobre o direito à privacidade, em qualquer hipótese. A supremacia existirá, repita-se, em se tratando de relações processuais, tendo o texto constitucional, já ele próprio, ponderado os direitos em jogo, com clara opção pela publicidade.

Tal conclusão se vê confirmada pelo art. 14, § 11 da CF, que contempla a única hipótese expressa, e não excepcionada, de sigilo processual²².

No mais das vezes haverá compatibilidade entre os direitos à “intimidade” e à “informação” uma vez que, no ordinário dos casos, não existirá, simplesmente, “interesse público à informação” a ser prestigiado. Isso se dará, em regra, nas situações indicadas no inciso II do art. 155 do CPC.

Da conjugação do regramento constitucional previsto nos arts. 5º, LX, e 93, IX, pensamos ser possível visualizar três hipóteses diversas, a saber:

Hipótese 1: não há intimidade a ser preservada nem tampouco interesse público à informação. Nessa hipótese aplica-se, sem maior dificuldade, o Princípio da Publicidade, que é a regra e corolário do devido processo legal. Isso ocorrerá, por exemplo, numa singela ação de despejo entre locador e locatário;

Hipótese 2: há intimidade a ser resguardada e não há interesse público à informação. Nessa hipótese o processo será sigiloso. Isso ocorrerá,

21. Sobre a discussão a respeito da suposta existência de um “princípio de supremacia do interesse público sobre o privado”, permitimo-nos indicar o nosso *As Prerrogativas da Administração Pública nas Ações Coletivas*, publicado pela editora Lumen Juris, parecendo-nos, em suma, inexistir uma supremacia *a priori* do interesse público sobre o privado.

22. “§ 11 - A ação de impugnação de mandato tramitará em segredo de justiça, respondendo o autor, na forma da lei, se temerária ou de manifesta má-fé”.

exemplificativamente, numa ação de alimentos ou numa ação de divórcio litigioso. Mesmo nesse caso, contudo, pode-se admitir a publicidade processual, ainda que parcial. Imagine-se, por exemplo, que num processo de divórcio o agente público pretenda efetuar a partilha fraudulenta de seu patrimônio incompatível.

Hipótese 3: há, em tese, implicações com o direito à intimidade mas a preservação de tal direito importará em prejuízo ao interesse público à informação. Nesse caso aplica-se o princípio da publicidade. Isso ocorrerá, por exemplo, nas ações populares, nas ações de improbidade administrativa e nas ações penais deflagradas contra agentes públicos.

A terceira hipótese, a dos processos envolvendo agentes públicos que figurem como réus por atos praticados na gestão da coisa pública, merece reflexão mais detida.

Como se sabe, o resguardo da intimidade e da imagem de personalidades públicas, em especial de agentes públicos, é tema bastante instigante e polêmico. Com efeito, como já asseverado, se por um lado não se pode, pura e simplesmente, afirmar a não-incidência das cláusulas constitucionais de proteção à intimidade, à vida privada, à honra e à imagem com relação a tais pessoas (art. 5º, X, CF), por outro, a *voluntariedade* de sua exposição pública e, em se tratando de agentes administrativos ou políticos, o *interesse social* em fiscalizar o trato da coisa pública, que vai encontrar nos Princípios Democrático e Republicano (e no seu correlato Princípio da Publicidade) uma de suas mais importantes ferramentas, conferem ao problema contornos bastante peculiares. De fato, os agentes públicos não devem receber o mesmo tratamento do homem comum, figura historicamente mais frágil no embate político entre o Estado e o indivíduo. Mostra-se precisa, no ponto, a visão de Cármen Lúcia Antunes Rocha, hoje Ministra do STF:

“Pela concepção constitucionalmente abrigada contemporaneamente, a privacidade não tem conteúdo único para todos e nem pode ser considerada como um bloco conceitual indistinto em suas expressões. (...) Assim, aquele que se oferece à eleição pelo povo a um cargo público não pode decidir que quer exercer um cargo público, pago com dinheiro público, para o exercício de funções públicas e manter a privacidade do mesmo modo de alguém que se mantém nos limites de uma atividade privada, em espaço particular, com recursos particulares e que não se dá à mostra nem participa de atividades ou desempenha funções que atinjam, direta e imediatamente, o interesse público. Público o cargo, públicos os recursos com os quais se vive, pública a finalidade buscada com determinada atividade desenvolvida, é impossível que se pretenda manter o mesmo círculo limitado de privacidade que um cidadão despojado de tais deveres poderia vir a escolher”²³.

23. “Direito à Privacidade e os Sigilos Fiscal e Bancário”, p. 17.

Dá-se o ingresso, pela assunção do cargo público, naquilo que o então Ministro Sepúlveda Pertence chamou, por empréstimo da doutrina italiana, de *zona di iluminabilità*, o que expõe o homem público a uma maior visibilidade de sua vida e de sua personalidade e à valoração crítica do público, em especial dos seus adversários.

Além disso, ao participarem do sistema administrativo, tais agentes adere-m voluntariamente ao regime jurídico próprio do setor público, marcado pela publicidade. Nessa linha a decisão proferida pela Décima Primeira Câ-mara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro nos autos do Agravo de Instrumento nº 2006.002.15663:

“Agravo de Instrumento. Decisão proferida em ação civil pública ajuizada para apurar possíveis atos de improbidade administrativa do agravante, quando do exercício do mandato de prefeito de Teresópolis. Indeferimento de desentranhamento de documentos que demonstram o patrimônio público do agravante. Decisão estribada na Lei 8.429/92, eis que o patrimônio do agravante deixou de ser unicamente do seu interesse privado, quando ingressou na vida pública. Na hipótese dos autos o interesse público exige publicidade dos atos processuais. Desprovemento do recurso” (Rel. Jds. Desembargador Paulo Sérgio Prestes, um., j. 24.01.07).

De nossa parte, pensamos que desde que preservado o âmbito *inter privato* do agente público (peculiaridades concernentes, sobretudo, à sua vida familiar e às suas opções religiosas, filosóficas, ideológicas ou sexuais) e que se busque, concretamente, resguardar um direito fundamental ou um bem constitucionalmente protegido, como se dá com o direito à probidade administrativa e à preservação do patrimônio público (arts. 23, I, e 37, § 4º da CF), tais direitos subjetivos da personalidade devem ceder, aplicando-se, aqui, o Princípio da Razoabilidade ou Ponderação de Interesses, que pressupõe, sempre, uma análise casuística, concreta.

Em se tratando de relações processuais, repita-se, tal ponderação já foi feita pela Constituição Federal, em clara opção pelo interesse público à informação. A demonstrar tal “flexibilização” relativamente aos agentes públicos bastaria referir que a legislação penal, embora puna severamente os ataques à honra, objetiva ou subjetiva, de qualquer pessoa, admite a chamada “exceção da verdade” relativamente a fatos caluniosos ou difamatórios imputados a agentes públicos (art. 138, § 3º, e 139, parágrafo único, do Código Penal; art. 20, § 2º, e art. 21, § 1º, *a*, da Lei de Imprensa). No âmbito da Lei de Improbidade, exemplo eloqüente pode ser extraído de seu art. 13, que, conforme aqui já anotado, condiciona a posse e o exercício de cargo, função e emprego público ou mandato eletivo à apresentação de declaração de bens e valores por parte do agente (no mesmo sentido, de forma até mais ampla, a Lei nº 8.730/93).

Não se ignora que a colisão entre o direito à privacidade, em sentido amplo, e a liberdade de informação, ambos resguardados pela Constituição Bra-

sileira²⁴, constitui um dos pontos mais comuns e delicados de atrito entre os Direitos Fundamentais. Na Espanha, como nos informa EDILSON PEREIRA DE FARIAS²⁵, a Lei Orgânica 1/1982 considera legítima a informação “Quando exista um interesse histórico, científico ou cultural relevante que predomine sobre a intromissão” (art. 8.1) e a “captação, reprodução ou publicação por qualquer meio da imagem de pessoas que exerçam um cargo público ou uma profissão de notoriedade ou projeção pública” (art. 8.2, a). Referido autor também noticia que tanto a Suprema Corte Americana como os Tribunais Superiores Alemão, Italiano e Espanhol adotam a regra da *preferred position* da liberdade de expressão e informação em detrimento dos direitos da personalidade, “... em razão da valoração dessa liberdade [de informação] como condição indispensável para o funcionamento de uma sociedade aberta”²⁶. Como critérios de ponderação adotados por tais Tribunais, têm-se os seguintes: a) o público deve ser separado do privado, tendo em conta que a liberdade de informação se volta a uma função social relevante (formação da opinião pública, controle do poder público e suscitação do debate público); b) deve o comunicador adotar uma atitude diligente em busca da verdade, produzindo uma notícia correta e honesta (dever de comprovação da notícia); c) a notícia deve voltar-se à formação da opinião pública e não ao interesse privado do noticiante ou de terceiros²⁷.

Abordando a problemática da liberdade de expressão relativa a condutas de agentes públicos, inclusive a possibilidade de responsabilização dos meios de comunicação pela divulgação de fatos a eles relacionados, o Professor Jónatas Machado, da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, pontua algumas questões que devem ser por nós levadas em conta.

Por primeiro, assevera referido jurista que as referências a questões como práticas, hábitos, orientações e preferências sexuais “... são *prima facie* proibidas pelo direito à reserva de intimidade quando estejam em causa figuras públicas”, o mesmo se dando quando se trate de referências ao estado de saúde²⁸. Mesmo aqui, contudo, poderá ser possível verificar a presença de interesse público na divulgação de tais aspectos “... quando condutas que integram *prima facie* a esfera íntima têm repercussões na actividade e nas instituições públicas, quando são relevantes para a avaliação pública do seu carácter pessoal, da sua capacidade para o exercício de cargos públicos ou do seu valor pessoal enquanto figura pública, ou ainda quando contribuem para um juízo mais completo e justo dos protagonistas do processo

24. Art. 5º, IV, V, IX, X, XI, XII, XIV; art. 220.

25. *Colisão de Direitos - A Honra, a Intimidade, a Vida Privada e a Imagem versus a Liberdade de Expressão e Informação*, pp. 173-174.

26. Ob. cit., pp. 175-183.

27. Ob. cit., pp. 175-183.

28. *Liberdade de Expressão. Dimensões Constitucionais da Esfera Pública no Sistema Social*, p. 812.

político”²⁹. Pode-se imaginar uma hipótese em que se verifique a existência de vínculos amorosos, não-revelados, entre o agente público e, por exemplo, o participante de uma licitação de elevado valor.

Para além do campo da “intimidade da vida privada” do agente público, acentua JONATAS MACHADO que “A denúncia pública da prepotência, do preconceito, da corrupção, do clientelismo, da incompetência e das demais patologias do sistema político é praticamente impossível sem que daí resultem danos coletarais em matéria de bom nome e reputação”³⁰, o que se justifica pela necessidade de criação de uma esfera de discurso público aberta e pluralista e também em razão do valor das liberdades da comunicação para a autodeterminação democrática da comunidade e controle público das instituições³¹.

A publicidade dos processos relativos aos atos praticados pelo agente na gestão da coisa pública e a plena possibilidade de acompanhamento de sua marcha e das discussões neles travadas contribui para o debate aberto das questões de interesse público e vai encontrar fundamento nos arts. 5º, XIV, XXXIII, LX e 93, X, da CF. A tais regras deve-se acrescentar o art. 37, caput e § 4º, da CF, que agasalham, dentre outros, os Princípios da Publicidade, Moralidade e Eficiência da Administração Pública e apontam a probidade administrativa como bem constitucionalmente tutelado, bem como o art. 1º da Constituição Federal, que consagra o sistema republicano e o Estado Democrático de Direito. Merece também menção o art. 13, 1, d, da Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, ratificada pelo Brasil, segundo o qual devem os Estados, como forma de garantir a participação da sociedade no combate à corrupção, “Respeitar, promover e proteger a liberdade de buscar, receber, publicar e difundir informação relativa à corrupção”, ressalvado o respeito a direitos e à reputação de “terceiros” e a salvaguarda da segurança nacional, da ordem pública, da saúde ou da moral públicas.

Mostra-se, por conta disso, absolutamente pertinente a jurisprudência que assevera que “... a Constituição de 1988 institui uma ordem democrática fundada no valor da publicidade (öffentlichkeit), substrato axiológico de toda a atividade do Poder Público. No Estado Democrático de Direito, a publicidade é a regra; o sigilo, a exceção, que apenas se faz presente, como impõe a própria Constituição, quando seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado (art. 5º, XXXIII) e quando não prejudique o interesse público à informação (art. 93, IX)”³².

Pode-se afirmar, inclusive, que quanto maior a responsabilidade política do agente público maiores deverão ser as garantias de publicidade dos atos processuais relativos à sua conduta na gestão da coisa pública. Não há que se

29. Ob. cit., p. 814, apontando o autor ser essa a orientação da jurisprudência francesa.

30. Ob. cit., p. 805.

31. *Idem*.

32. Inquérito nº 2314/MT, Rel. Min. Gilmar Mendes, decisão monocrática, Informativo STF nº 434.

admitir, por conta disso, qualquer tipo de responsabilização, civil ou criminal, do órgão de imprensa responsável pela publicação nem tampouco do agente público que tenha permitido o acesso ao seu conteúdo. Comentando o art. 184 do Código Penal português, que agrava as sanções por crimes contra a honra cometidos contra membros de órgãos de soberania e outros órgãos constitucionais, Jónatas Machado advoga a idéia de que tal agravação somente pode incidir “... nos casos em que as linhas amplas e generosas de demarcação da livre discussão e crítica tenham sido ultrapassadas de forma manifestamente abusiva e desproporcional, designadamente quando se esteja perante imputações difamatórias, injuriosas e caluniosas à margem de qualquer discussão séria de assuntos de interesse público”. De qualquer modo, o autor levanta algumas dúvidas mesmo a esta ressalva em razão de seu potencial efeito inibidor do debate público, e ressalta, corretamente, que “... para a defesa dos titulares dos cargos públicos não pode ser avançada uma qualquer concepção de honra pessoal de procedência quase medieval ou pré-moderna, assente numa compreensão hierarquizada e estamental da sociedade e na distinção qualitativa entre governantes (nobreza e clero) e governados, a partir da qual se pretenda colocar os primeiros num plano de relativa impermeabilidade à discussão pública”³³.

Mesmo nos casos em que a imputação se fundamente em dados bancários e fiscais, parece-nos possível a incidência do Princípio da Publicidade processual, até porque, como já referido, nosso sistema jurídico flexibiliza, em termos bastante amplos, o sigilo de tais informações quando se tratar de agentes públicos (art. 13 da LIA; Lei 8.730/93; art. 198, § 1º, II, do CTN; art. III, nº 4, da Convenção Interamericana contra Corrupção; art. 8º, nº 5, e 52, nº 1 e 6, da Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção). Não há motivos, queremos crer, para a decretação de sigilo relativamente aos elementos que dão lastro à imputação, quaisquer que sejam, salvo quando possível verificar, de plano, o caráter teratológico e injusto da demanda, ou seja, a manifesta litigância de má-fé do autor. Em sendo esse o caso, inexistirá “interesse público à informação”, devendo prevalecer, por isso, o direito à intimidade como forma de coibição do abuso.

O Supremo Tribunal Federal, num importantíssimo precedente, teve por possível, embora excepcionalmente, a divulgação de dados sigilosos obtidos por Comissões Parlamentares de Inquéritos. Após asseverar a possibilidade de acesso direto pelas referidas Comissões a dados sigilosos e também o dever de sigilo que se transmite às elas a partir do recebimento de tais dados, a Corte deixou claro que

“Havendo justa causa – e achando-se configurada a necessidade de revelar os dados sigilosos, seja no relatório final dos trabalhos da Comissão Parlamentar de

33. Ob. cit., p. 816.

Inquérito (como razão justificadora da adoção de medidas a serem implementadas pelo Poder Público), seja para efeito das comunicações destinadas ao Ministério Público ou a outros órgãos do Poder Público, para os fins a que se refere o art. 58, § 3º, da Constituição, seja, ainda, por razões imperiosas ditadas pelo interesse social – a divulgação do segredo, precisamente porque legitimada pelos fins que a motivaram, não configurará situação de ilicitude, muito embora traduza providência de absoluto grau de excepcionalidade”³⁴.

Esse entendimento foi reafirmado, recentemente, em decisão monocrática do Min. Gilmar Mendes, segundo quem,

“(...) o dever imposto à Comissão Parlamentar Mista de Inquérito – CPMI das ‘Ambulâncias’ restringe-se ao resguardo do conteúdo dos documentos, não devendo representar qualquer empecilho aos trabalhos investigatórios reputados necessários pela própria comissão para o alcance de suas finalidades institucionais. A comissão não estará impedida, por exemplo, de realizar convocações de parlamentares por ela investigados para prestar depoimentos ou de utilizar os dados obtidos dos documentos sigilosos para eventuais questionamentos, observações, comentários, perguntas e acareações. Assim, se é certo, por um lado, que as CPI’s devem zelar pela confidencialidade dos documentos aos quais teve acesso – seja através do trabalho de cooperação e troca institucional de informações com os demais Poderes, seja pela quebra dos sigilos bancário e fiscal dos investigados –, por outro lado também devem ser assegurados às comissões os poderes que lhes foram constitucionalmente atribuídos para utilizar os dados obtidos como instrumento de realização de seus trabalhos investigatórios, os quais muitas vezes exigem a divulgação, ainda que relativa, de seu conteúdo sigiloso, como ocorre normalmente com a elaboração dos relatórios parciais e conclusivos das investigações legislativas, assim como em comunicações ao Ministério Público ou a outros órgãos do Poder Público”³⁵.

É possível dar um passo à frente: Se as Comissões Parlamentares de Inquérito, como quer o texto constitucional expressamente (art. 58, § 3º)³⁶, praticam atos equiparados a atos de jurisdição, a publicidade de seus atos e decisões, mesmo quanto a dados originariamente sigilosos, deve ser a regra – e não exceção, como vem entendendo o STF –, nos precisos termos do art. 93, IX, da CF. Não é destituído de importância relembrar que a exigência de fundamentação das decisões das CPI’s nas hipóteses de quebra de sigilo bancário e

34. MS nº 23.452-1/RJ, Pleno, Rel. Min. Celso de Mello, um., j. 16.09.99. No mesmo sentido: MS nº 25.717-MC, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, j. 16.12.05, DJ 01.02.06.

35. Inquérito nº 2314/MT, Inf. STF nº 434.

36. “§ 3º - As comissões parlamentares de inquérito, que terão poderes de investigação próprios das autoridades judiciais, além de outros previstos nos regimentos das respectivas Casas, serão criadas pela Câmara dos Deputados e pelo Senado Federal, em conjunto ou separadamente, mediante requerimento de um terço de seus membros, para a apuração de fato determinado e por prazo certo, sendo suas conclusões, se for o caso, encaminhadas ao Ministério Público, para que promova a responsabilidade civil ou criminal dos infratores”.

fiscal advém da aplicação do art. 93, IX, da CF³⁷, que, a um só tempo, impõe a necessidade de fundamentação das decisões judiciais e estabelece a publicidade como regra, com a prevalência do interesse público à informação. Dito de modo mais objetivo, pensamos que o art. 93, IX, da CF deve ser aplicado às CPI's em sua integralidade (necessidade de fundamentação e publicidade). Possíveis abusos podem e devem ser controlados pelo Poder Judiciário, mas não por intermédio da imposição de sigilo.

Sendo assim, reafirmamos que mesmo que a imputação contra o agente público seja fundada em dados originariamente sigilosos nada impedirá a sua publicidade.

Não se deve perder de vista, por outro lado, a necessidade de garantir-se ao agente público a plena possibilidade de participação do debate público em torno de sua conduta, com igualdade de armas, não só no processo como também fora dele, para onde, no final das contas, a publicidade se projeta. Isso, em termos pragmáticos, exige o respeito ao direito de esclarecimento dos fatos e de resposta, que o Poder Judiciário deve também resguardar mas por mecanismos diversos que não o sigilo.

Além disso, a informação de tais processos deve ser feita de modo a neutralizar atitudes oportunistas que busquem os holofotes da mídia em detrimento do esclarecimento da verdade. Assim, quando, por exemplo, proposta a ação de improbidade pelo Ministério Público, a publicação, sempre que possível, deve omitir a menção aos nomes de promotores e procuradores, apontando apenas o órgão de execução da instituição responsável pelo caso. A luminosidade, aqui, costuma ser maléfica.

Também não se deve descuidar dos malefícios trazidos, em algumas hipóteses, pela incessante e massiva divulgação de determinados fatos sobre a própria liberdade de julgar do Poder Judiciário: *"El interés fundamental a una Justicia independiente e sin presiones, puede verse perturbado por un exceso de información que dé lugar a 'un proceso paralelo' en la prensa, o la 'condena previa del acusado' presentado ante el público como culpable antes de ser declarado tal"*³⁸. O que deve ser evitado sob pena de violação da própria ratio da liberdade de informação, que é a de, sem macular o exercício soberano e livre das funções estatais, pilar do Estado de Direito, permitir o desenvolvimento das práticas democráticas de convivência social.

5. Conclusão

Na espetacular crônica *"Vai Falar o Óbvio Ululante"*, NÉLSON RODRIGUES, com toda a sua genialidade e humor, nos fala sobre a importância da promo-

37. MS nº-23.452-1/RJ, Pleno, Rel. Min. Celso de Mello, um., j. 16.09.99.

38. Candido Conde-Pumpido Ferreira, *apud* Edilsom Pereira de Farias, ob. cit., p. 176.

ção, da consagração do óbvio, geralmente relegado à obscuridade e à insignificância³⁹.

O óbvio, nesse texto, consistiu em resgatar a importância dos Princípios Republicano e Democrático e a sua correlação com a luminosidade que deve incidir sobre a gerência do público e sobre os gestores do público. Também, e principalmente, em lembrar as razões de existência do Estado e da própria investitura no exercício de funções públicas, ambas indissociáveis do ideal de bem servir à sociedade. Enfim, em afirmar a Democracia em seu sentido forte e não como uma figura esfumada e em permanente crise de legitimação.

Sem assim é, deve ser irrestrita, ao menos em regra, a possibilidade de acompanhamento da evolução patrimonial dos gestores públicos, caminho mais eficaz de prevenção à corrupção. Tal possibilidade já se encontra prevista na legislação brasileira e em convenções internacionais ratificadas por nosso País mas precisa ser incrementada, inclusive por intermédio de uma postura mais arrojada de nossos Tribunais.

Da mesma forma, os processos judiciais em que os agentes públicos figurem como réus em razão da gerência da *res publica* devem se revestir da mais ampla publicidade, conforme quer o texto constitucional, permitindo, assim, a formação de um verdadeiro espaço público de discussão e controle social.

Em suma, luminosidade ao invés de penumbra.

39. "Vai Falar o Óbvio Ululante", in *Fla-Flu ... e as Multidões Despertam*. Oscar Maron Filho e Renato Ferreira (organizadores). Rio de Janeiro: Edição Europa, 1987, pp. 109-110.

BIBLIOGRAFIA

ALVES, Rogério Pacheco. *As Prerrogativas da Administração Pública nas Ações Coletivas*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

_____ & GARCIA, Emerson. *Improbidade Administrativa*. 4ª. Edição. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

COSTA Júnior, Paulo José da. *O Direito de Estar Só – Tutela Penal da Intimidade*. São Paulo: RT, 1995.

FARIAS, Edilsom Pereira de. *Colisão de Direitos – A Honra, a Intimidade, a Vida Privada e a Imagem versus a Liberdade de Expressão e Informação*. 2ª ed. Porto Alegre: Fabris, 2000.

FÉDER, João. *O Estado e a Sobrevida da Corrupção*. Curitiba: Tribunal de Contas do Estado do Paraná, 1994.

FIGUEIREDO, Marcelo. *Probidade Administrativa – Comentários à Lei 8.429/92 e Legislação Complementar*. 3ª ed. São Paulo: Malheiros, 1998.

HAARSCHER, Guy. *A Filosofia dos Direitos do Homem*. Tradução de Armando Pereira da Silva. Lisboa: Instituto Piaget, 1997.

MACHADO, Jónatas E. M. *Liberdade de Expressão. Dimensões Constitucionais da Esfera Pública no Sistema Social*. Coimbra: Coimbra Editora, 2002.

MARTINS Júnior, Wallace Paiva. *Probidade Administrativa*, São Paulo: Saraiva, 2001.

MAZZILLI, Hugo Nigro. *O Inquérito Civil*. São Paulo: Saraiva, 1999.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. "Representatividade e Democracia", in *Direito Eleitoral*. Carlos Mário da Silva Velloso e Cármen Lúcia Antunes Rocha (coordenadores). Belo Horizonte: Del Rey, 1996.

PILLATTI, Adriano. "O Princípio Republicano na Constituição de 1988", in *Os Princípios da Constituição de 1988*. Manoel Messias Peixinho, Isabella Franco Guerra e Firlly Nascimento Filho (organizadores). Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001.

ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. "Direito à Privacidade e os Sigilos Fiscal e Bancário", in *Revista Interesse Público* nº 20, 2003.

RODRIGUES, Néelson. "Vai Falar o Óbvio Ululante", in *Fla-Flu ... e as Multidões Despertam* (crônicas reunidas de Néelson Rodrigues e Mário Filho). Oscar Maron Filho e Renato Ferreira (organizadores). Rio de Janeiro: Edição Europa, 1987.

SZANIAWSKI, Elimar. *Direitos da Personalidade e sua Tutela*. São Paulo: RT, 1993.