

PROCESSO: CVM Nº RJ 2002/7471

INTERESSADA: MRS Logística S.A.

ASSUNTO: Recurso contra decisão da SFI

RELATORA: Diretora Norma Jonssen Parente

VOTO

I – OS FATOS

1. Trata-se de recurso contra decisão da SFI que negou provimento ao pedido de vista e cópia integral dos autos de processo administrativo em fase investigativa que precede o procedimento administrativo propriamente dito.

2. A recorrente fundamentou seu pedido:

- a. na Lei 9.784/99, artigo 3º, inciso II, que garante aos administrados, nos processos administrativos em que tenham interesse, o direito de ter ciência de sua tramitação, obter cópias e vistas dos autos; esclarece, ainda, que o próprio Colegiado utiliza tal dispositivo;
- b. na Constituição Federal, incisos XXXIII e LX do artigo 5º, que garante acesso de todos às informações de seu interesse dos órgãos públicos;
- c. no Estatuto da OAB – Lei 8.906/94 –, artigo 7º, XIV, que assegura aos advogados o direito de examinar os autos em qualquer repartição policial;

e alega, ainda, a inexistência de disposição contrária na Lei 6.385/76 e que o sigilo se restringiria apenas àqueles que não têm interesse no procedimento, ou seja, o público em geral.

3. O pedido foi negado pela área técnica, sob o argumento de que o processo encontra-se em etapa investigativa, logo sob a incidência do art. 9º, §2º, da Lei nº 6.385/76, que assegura o sigilo em tais hipóteses.

II – O DIREITO

4. O caso em análise é bastante similar ao verificado no processo registrado neste Colegiado sob o nº 4225/2003, do qual também fui relatora. Mantenho, nas linhas adiante, o mesmo entendimento adotado naquela oportunidade.

5. Todos os argumentos do recurso remontam, em essência, ao direito de acesso aos dados pertencentes aos órgãos públicos. Embora relevantes, tais fundamentos, quando conjugados com outros princípios e necessidades sociais, são insuficientes para afastar o sigilo sob o qual vem sendo mantido o processo. É o que se passa a demonstrar:

Princípio da Publicidade e Processo Administrativo.

6. O recorrente está absolutamente correto quando afirma que a publicidade é a regra geral a ser observada no que tange às informações detidas pela Administração Pública. Com efeito, não se concebe um Estado Democrático de Direito em que os cidadãos não tenham condições para fiscalizar um poder que, em última análise, é exercido em seu nome.

7. Por esta razão, a Constituição consagra o princípio da publicidade em seu art. 5º, XXXIII e, em seguida, o reitera no art. 37, *caput*. Vejamos:

"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;" (grifou-se)

"Art. 37 – A Administração Pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência...". (grifou-se)

8. O posicionamento unânime da doutrina apenas corrobora o texto legal, por si só já bastante claro. Veja-se, por exemplo, o que diz Celso Antônio Bandeira de Mello⁽¹⁾ sobre o tema:

"37. (e) Princípio da publicidade, aliás expressamente previsto e reportado à Administração direta, indireta ou fundacional no art. 37, *caput*, da Constituição. Deveras, se os interesses públicos são indisponíveis, se são interesses de toda a coletividade, os atos emitidos a título de implementá-los não de ser exibidos em público. O povo precisa conhecê-los, pois este é o direito mínimo que assiste a quem é verdadeira fonte de todos os poderes, consoante dispõe o art. 1º, parágrafo único, da Constituição do País. O princípio da publicidade impõe a transparência na atividade administrativa exatamente para que os administrados possam conferir se está sendo bem ou mal conduzida." (grifou-se)

9. E mais adiante o mesmo autor complementa⁽²⁾:

"23. Consagra-se nisto o dever administrativo de manter plena transparência em seus comportamentos. Não pode haver um Estado Democrático de Direito, no qual o poder reside no povo (art. 1º, parágrafo único da Constituição), ocultamento aos administrados dos assuntos que a todos interessam, e muito menos em relação aos sujeitos individualmente afetados por alguma medida."

10. Portanto, não há dúvidas – a regra geral é a publicidade dos atos e processos administrativos.

11. Isto, todavia, não significa que não haja exceções, casos específicos em que a necessidade do sigilo se impõe sobre a regra da publicidade.

12. Tais exceções se justificam porque, seja pela publicidade, seja pelo sigilo, o que deve ser preservado é o interesse público, a verdadeira razão de ser do Estado. Em determinadas hipóteses, este interesse público não apenas não estaria protegido pela publicidade como por ela estaria gravemente ameaçado.

13. Note-se, por oportuno, que o inciso XXXIII do art. 5º da Constituição, já anteriormente transcrito, admite que a publicidade seja afastada desde que imprescindível à segurança do Estado e da sociedade.

14. No nível infraconstitucional, foi respeitada a mesma sistemática de considerar a publicidade como regra geral e o sigilo como exceção. É o que se

depreende da análise dos seguintes dispositivos da Lei 6.385/76:

"Art. 8º (...)

§2º – Serão de acesso público todos os documentos e autos de processos administrativos, ressalvados aqueles cujo sigilo seja imprescindível para a defesa da intimidade ou do interesse social, ou cujo sigilo esteja assegurado por expressa disposição legal". (grifou-se)

"Art. 9º (...)

§2º – O processo, nos casos do inciso V deste artigo, poderá ser procedido de etapa investigativa, em que será assegurado o sigilo necessário à elucidação dos fatos ou exigido pelo interesse público, e observará o procedimento fixado pela Comissão". (grifou-se)

15. Mesmo a Lei nº 9.784/99, citada pela recorrente, e que de fato se aplica subsidiariamente aos processos desta autarquia, admite o afastamento da publicidade em caráter excepcional ao dispor:

"Art. 46 – Os interessados têm direito à vista do processo e a obter certidões ou cópias reprográficas dos dados e documentos que o integram, ressalvados os dados e documentos de terceiros protegidos por sigilo ou pelo direito à privacidade, à honra e à imagem".

16. Neste sentido, o que realmente importa para o deslinde da questão é saber se o caso concreto enfrentado se enquadra na regra da publicidade dos atos e processos administrativos ou se nele impera a necessidade de sigilo.

Da necessidade de sigilo no caso concreto.

17. O processo encontra-se em fase de investigação, ou seja, ainda estão sendo apurados fatos e responsabilidades. Qualquer investigação pressupõe, é óbvio, que seus fatos não sejam divulgados, sob pena de permitir ao investigado burlar e criar obstáculos para a consecução das finalidades investigativas.

18. Em plena conformidade com este raciocínio, o art. 9º, §2º, da Lei nº 6.385/76, acima transcrito, expressamente afasta o acesso a informações de processos em etapa de investigação. O mesmo se infere da leitura do Parecer de Orientação CVM nº 6 de 28.04.80, que assim conclui:

"Em síntese, existe, no inquérito, simples investigação de fatos e da responsabilidade pela sua prática, se ilegais. Nada além disso, não cuidando ainda de acusação, que só surgirá no eventual processo administrativo posterior, sendo esta uma das razões porque a lei, sabiamente, determinou o sigilo das apurações realizadas pela CVM, que podem, ao final, não resultar em processo administrativo".

19. Se buscarmos um paralelo com o processo penal, veremos que o Código de Processo Penal, em seu art. 20, trata da discricção necessária à apuração de fatos.

"Art. 20. A autoridade assegurará no inquérito o sigilo necessário à elucidação do fato ou exigido pelo interesse da sociedade".

20. Sobre este artigo, Júlio Fabrini Mirabete tece os seguintes comentários⁽³⁾:

"Deve a autoridade policial assegurar no transcorrer do inquérito o sigilo necessário à elucidação dos fatos, bem como nas hipóteses em que deva ser ele mantido no interesse da sociedade. Refere-se a lei apenas aos fatos ou circunstâncias que podem pôr em risco o sucesso das investigações, na primeira hipótese, ou que possa causar transtornos à ordem pública, no segundo. A possibilidade de informações dos órgãos públicos, assegurada pelo art. 5º, XXXIII, da CF, é limitada pelas exceções previstas em lei, quando "imprescindível à segurança da sociedade e do Estado." (grifou-se)

21. Seja na esfera criminal, seja na administrativa, a restrição ao acesso de informações durante a etapa de investigações é ponto pacífico na doutrina e na jurisprudência, inclusive já amplamente admitida pelo STJ. Vejamos:

"A sindicância administrativa, como o inquérito policial, são meramente informativos. Realçam fatos, circunstâncias que interessam, ou possam interessar ao processo administrativo, ou ao processo penal. Dois instantes, institutos inconfundíveis, pelo conteúdo, pela tecnologia." (STJ, CG 12.12.98, Recurso em Mandado de Segurança nº 4.144/SP – Voto-Vista. Ministro Vicente Cernicchiaro).

22. A fim de evitar possíveis dúvidas quanto à violação do princípio da ampla defesa, é conveniente desde logo deixar claro que a investigação não se confunde com a acusação. Apenas nesta última há juízo de culpa, logo é somente nele que a restrição do acesso a informações poderia configurar dano à defesa do investigado.

23. Com efeito, a fase de apuração de fatos é um mero instrumento para uma eventual acusação. O processo acusatório propriamente dito só virá a existir se as práticas e responsabilidades investigadas autorizarem sua instauração. Neste caso, aí sim será permitido o amplo acesso do defendente para que exerça seu direito de defesa.

24. Há, portanto, etapas distintas, inconfundíveis no processo, cada qual recebendo o tratamento pertinente no que tange à divulgação ou não das informações nele contidas.

25. De tudo quanto foi exposto, pode-se concluir que, em fase investigativa, o acesso aos dados do processo pode privilegiar o investigado em detrimento da cognição das condutas em análise. Por esta razão, impõe-se o sigilo, que, frise-se, é medida excepcional no ordenamento. De outro lado, em eventual etapa acusatória, voltará a prevalecer o livre acesso às informações, restabelecendo-se a regra geral da publicidade na Administração Pública e permitindo o exercício da ampla defesa.

III – CONCLUSÃO

26. Ante o exposto, **VOTO** pelo indeferimento do pedido contido no recurso de fls. 983/991, mantendo-se, assim, a negativa de vista dos autos à recorrente.

Rio de Janeiro, 23 de dezembro de 2004.

NORMA JONSSSEN PARENTE

DIRETORA-RELATORA

(1) In "Curso de Direito Administrativo", Malheiros Editores, 1ª. ed –p.44

[\(2\)](#) op. cit. P.71

[\(3\)](#) In "Código de Processo Penal Interpretado", Ed. Atlas, 9^a.ed – São Paulo – 2002 – p.129