

Comentários aos Itens III e IV do § 36 do Artigo 141 da Constituição Federal

EBERT CHAMOUN

A CONSTITUIÇÃO Federal, no capítulo dedicado aos direitos e garantias individuais, dispõe que a “lei assegurará a expedição das certidões requeridas para a defesa de direito” e “para esclarecimento de negócios administrativos, salvo se interesse público impuser sigilo” (artigo 141, § 36, itens III e IV).

O direito de obter, da autoridade administrativa, certidões para defesa de direitos individuais ou para esclarecimento de negócios públicos foi, assim, consagrado como “direito individual”, direito fundamental da pessoa humana, do qual são devedores tôdas as autoridades públicas, seja qual fôr o Poder a que pertencerem, ou a esfera de sua competência, ou caráter federal, estadual ou municipal de sua investidura.

As certidões são, com efeito, uma espécie de prova, precisamente de prova documental. Direta ou indiretamente têm, pois, que ver com a salvaguarda de direitos ou com a tutela de pretensões, as quais, freqüentemente, se fazem valer contra o próprio Estado. Não seria, portanto, razoável que se deixasse ao arbítrio da autoridade pública o fornecimento dos meios de prova de tais direitos ou pretensões, de modo que, através de subterfúgios ou da ostensiva denegação, granjeasse uma situação privilegiada contra a qual pouco ou nada poderia o indivíduo. O Estado, no moderno Estado de Direito, poderá constrangê-lo à posição de mera parte, a que não podem ser concedidas regalias ou vantagens que sacrifiquem ou cerceiem direitos da parte contrária. O estatuto fundamental haveria, pois, de afastar, dos poderes do legislador ordinário e da autoridade executiva ou judiciária, a atribuição de disciplinar a expedição de certidões ou a faculdade de fornecê-las ou negá-las ao seu alvedrio. Por essa razão, sobretudo, figura o direito de obter certidões no elenco dos direitos e garantias individuais.

Todavia, diz-se que a Constituição não assegurou tal direito, limitando-se a ordenar ao legislador ordinário que diligenciasse a proteção dêle. Seria êsse o sentido das palavras “a lei assegura-

rá”, as quais não passariam de uma simples recomendação ao legislativo, despido de caráter coercitivo imediato. Enquanto não sobreviesse a regulamentação legislativa, faltaria, ao preceito, a feição cogente e imperativa, peculiar às normas jurídicas por excelência, e, por conseguinte, a possibilidade de sua instantânea entrada em vigor. Não se poderia, assim, invocar desde já o texto constitucional em exame para dêle extrair direitos subjetivos para os particulares contra a administração, a qual, por sua vez, não teria o dever de conceder certidões sôbre qualquer assunto ou para qualquer finalidade. Faltando atualmente a elaboração legislativa adequada, desfrutaria o Poder Público de inteiro arbítrio no que tange ao fornecimento de certidões, podendo recusá-las ou concedê-las ao seu alvedrio.

Essa interpretação é, porém, como aliás ressalta à primeira vista, completamente improcedente. O teor constitucional do dispositivo, o caráter criador e assegurador de direitos individuais, a importância que êle assume como garantia e baluarte da liberdade individual, tornam-lhe exigível uma aplicação imediata irrecusável. Perigoso seria, para a segurança coletiva e para a defesa das liberdades, adiar a sua entrada em vigor para o momento, muito incerto e talvez muito futuro, em que o legislador cuidasse de sua regulamentação.

Mas não são apenas argumentos de ordem política que militam contra aquêle temerário entendimento. Argumentos de natureza técnica podem ser, também, trazidos à colação. Quando a Constituição estabeleceu que “a lei assegurará” a expedição de certidões não pretendeu, evidentemente, contemporizar com a proteção de direitos impostergáveis, mas apenas fazer do legislador ordinário um especial enderêço do seu comando. A norma em aprêço, como se encontra redigida, cria, de súbito, uma relação jurídica entre a Administração e o indivíduo, da qual resultam para aquela deveres jurídicos e para êste direitos subjetivos. Tanto a Administração quanto o indivíduo são os destinatários jurídicos das suas disposições.

O que há de particular é que ele instituiu um outro destinatário, de côm menos jurídica, pois de sabor político-legislativo, o legislador ordinário. Não foi a feição cogente ou imperativa ou a aplicação imediata que a Constituição pretendeu afastar quando disse "a lei assegurará". Essas palavras devem ser compreendidas não como relativas à eficácia, imediata ou não, do preceito, mas pura e simplesmente como uma ordem ao legislador para que assente certos critérios e preveja determinados requisitos ou regras acessórios do princípio geral constitucionalmente enunciado. Apenas porque com o texto amplo e genérico de uma Constituição não se coadunariam disposições tão particulares e específicas é que a formulação delas foi deixada a cargo do legislador ordinário.

Esses critérios, requisitos e regras podem, — a despeito de não se ter ainda pronunciado o legislativo sobre o assunto, ser desde já esboçados e fixados, como resultados de uma interpretação exaustiva dos "verba" e da "mens" dos itens III e IV do § 36 do artigo 141 da Constituição Federal. Trata-se da exegese necessária do dispositivo constitucional e não de restrições arbitrárias que se tentou fazer no intuito de facilitar o trabalho administrativo e adelgaçar o conteúdo do direito público subjetivo considerado.

Deve-se, antes de tudo, ponderar que, se está assegurada "a expedição das certidões requeridas para a defesa de direito" ou "para esclarecimento de negócios administrativos", fica evidentemente habilitada a Administração deprecada a exigir, no requerimento que lhe é endereçado, a menção da causa do pedido, bem como, se julgar necessário, a prova dêle.

Com respeito ao primeiro dos fundamentos (defesa de direito), é evidente que não poderá a Administração julgar da existência ou não do direito alegado pelo requerente. Tal julgamento não lhe compete fazer, pois é, via de regra, para defesa e, portanto, para julgamento do direito pelo Poder idôneo é que a certidão é solicitada. Não lhe é facultado, por conseguinte, recusar a expedição de certidão requerida sob fundamento de que não assiste, ao requerente, o direito que ele pretende defender com aquela prova. À Administração é lícito apenas exigir seja feita a declaração suficientemente esclarecedora de que a certidão solicitada se destina à defesa de direito e a prova dessa destinação. Em outra palavra, a prova exigível não é a prova da legitimidade do direito a ser defendido ulteriormente, mas a prova

da legitimidade do direito de obter a certidão, isto é, a prova de que com a certidão desejada o requerente irá terçar lanças para defesa de interesse que supõe ser legítimo.

E' óbvio que essa última prova não poderá ser exaustiva e terá de ser examinada à luz de um critério moderado e benevolente. Com efeito, a defesa de direito pode ser fato futuro e escapar, destarte, à prova. Sempre, porém, que a defesa de direito não está ainda iniciada, a Administração terá de contentar-se com esclarecimentos suficientemente elucidativos prestados pelo requerente. Se assim não fôsse, o preceito constitucional seria reduzido, em parte, a letra morta.

De qualquer maneira, deve ficar assente que a simples menção "para fins de direito", que costuma ser aposta em requerimentos de certidão, não pode ser reputada bastante para legitimar o requerente à obtenção da prova que deseja. Não obstante a sua feição habitual, essa referência, cômoda e preguiçosa, nada esclarece nem comprova, sendo perfeitamente lícito duvidar-se de sua autenticidade e exigir-se uma justificação mais minuciosa.

Não poderá queixar-se o requerente de que o atraso provocado com tal exigência lhe causará prejuízos irreparáveis ou o sacrifício do direito que pretende salvaguardar judicialmente. O artigo 224 do Código de Processo Civil possibilita ao juiz, a requerimento da parte ou "ex-officio", requisitar a repartições públicas ou estabelecimentos de caráter público as certidões necessárias à prova das alegações das partes. Mais tarde ou mais cedo, portanto, a certidão lhe será fornecida, salvo se ela não se destinava realmente à defesa de direito, caso em que o juiz se negará à requisição. Pode, por conseguinte, o requerente ajuizar a sua ação sem haver obtido, em tempo, o documento de que pretendia munir-se. E' claro que tal assertiva não deve, contudo, ser acolhida para escusar ou justificar a demora da Administração em conceder ao requerente a certidão cuja necessidade ele comprovou devidamente.

Deve-se ainda observar que há certas limitações naturais ao direito de pedir certidões, relativas ao objeto do pedido. Não foram elas expressamente registradas na Constituição, mas justificam-se ou porque através de tais pedidos não se defenderá, de modo algum, direito de qualquer espécie, ou porque a Administração já cuidou de fornecer um meio amplo e público de prova de certos atos administrativos.

Assim é que não devem ser concedidas certidões de pareceres, informações ou simples despa-

chos exarados em processos, os quais se destinam a prover ao seu natural encaminhamento, desde que dêles não resultem ostensivamente direitos ou expectativas de direitos para os requerentes. Em princípio, sòmente os atos decisórios é que interessam à legítima defesa de direitos, de sorte que apenas dêles é que podem ser solicitadas certidões.

Não se concedem também certidões de atos cujo teor é publicado em órgão oficial, salvo quando se destinarem a corrigir enganos ou suprir lacunas verificadas nessa publicação. Constituindo a exibição do próprio jornal oficial prova suficiente, seria inadmissível que se lograsse obter, por certidão, o seu conteúdo.

A expedição de certidões requeridas para esclarecimento de negócios administrativos sofre, no próprio texto constitucional, uma exceção: a ela não se procede quando o interesse público impuser sigilo. Outrora excetuava-se também a hipótese em que o fornecimento de certidão compromettesse terceiros. (*) Em boa hora, foi, porém,

(*) PINTO PESSOA SOBRINHO — *Manual dos Servidores do Estado* — I, 1953, págs. 384 e 385.

banido êsse privilégio o qual assumia, por vêzes, caráter odioso e indecorosamente protecionista.

E' desnecessário ressaltar que, a pretexto de empreender defesa de direito ou obter esclarecimentos de negócios administrativos, não pode o requerente provocar a obstrução da repartição a que requer com a reiteração de muitos pedidos distintos ou de um apenas, mas cujo conteúdo obrigue a Administração a empenhar-se em esforço tão grande que comprometa o bom andamento de seus trabalhos. O teor emulativo do pedido ou a feição abusiva de que êle se revista devem ser repellidos, através da exigência de informações precisas e fiéis da razão de ser do requerimento. Nesse particular de muito proveito poderá ser a invocação da teoria do abuso de direito, cuja recepção no direito público é fato incontestável. Quando comprovada ficar a intenção emulativa ou o caráter abusivo da solicitação, não apenas lhe negará deferimento a Administração, como também, se o pedido partir de servidor, configurando-se procedimento irregular, poderá ela aplicar-lhe as sanções do item 3.º do artigo 238 do Estatuto dos Funcionários.