

INOVAÇÕES REPUBLICANAS DA LEI DE ACESSO À INFORMAÇÃO

REPUBLICAN INOVATIONS OF THE INFORMATION
ACCESS LAW

Leonardo Bellini de Castro

leonardocastro@mp.sp.gov.br

Especialista em Direito Constitucional pela Pontifícia Universidade
Católica de São Paulo (PUC-SP)

Promotor de Justiça do Estado de São Paulo

RESUMO

Lei de Acesso à Informação. A publicidade administrativa como imperativo para a construção de uma sociedade aberta e participativa. Transparência administrativa e intimidade. Sistema de responsabilidade pela gestão indevida de informações. Conclusões.

PALAVRAS-CHAVE

Publicidade Administrativa. Controle social. Probidade Administrativa. Intimidade.

ABSTRACT

Information access law. The administrative publicity as a way of construction of a open and participative society. Administrative transparency and intimacy. Responsibility system for the irregular management of information. Conclusions.

KEYWORDS

Administrative Publicity. Social Control. Administrative Probity. Intimacy.

SUMÁRIO

Introdução. 1. Base principiológica da nova lei de acesso à informação. 1.1. Princípio republicano. 1.2. Princípio da publicidade administrativa. 1.3. Princípio da probidade administrativa. 2. Acesso e restrição à informação pública – duas facetas de uma mesma moeda. 3. Tutela da intimidade x Transparência administrativa. 4. Sistema de responsabilidade pelo trato indevido de informações. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

Passados mais de 20 anos da promulgação da Constituição Federal, foi enfim editada a Lei nº 12.527/2011, que regulamenta o acesso à informação pública.

A despeito do considerável atraso, a nova lei inaugura uma nova era no que concerne a publicidade administrativa, estabelecendo, por conseguinte, regras claras e procedimentos voltados para regulamentar o acesso à informação destinado ao controle social da administração.

Com efeito, a novel legislação, além de concretizar inúmeros princípios de índole constitucional, converge com as expectativas sociais por uma administração mais transparente, proba e republicana.

Nesse prisma, além de estabelecer a obrigação geral de transparência a todos os órgãos da administração pública em todas as esferas federativas, da administração direta e indireta, bem como a pessoas jurídicas de direito privado que percebam recursos públicos, a nova lei ainda estabelece inúmeras diretrizes.

Destarte, os objetivos ou diretrizes da lei de acesso a informação estão estampados no art.3º nos seguintes termos:

- a) a observância da publicidade como preceito geral e do sigilo como exceção;
- b) a divulgação de informações de interesse público, independentemente de solicitações;
- c) a utilização de meios de comunicação viabilizados pela tecnologia da informação;
- d) o fomento ao desenvolvimento da cultura de transparência na administração pública;
- e) o desenvolvimento do controle social da administração pública.

Cumprе sublinhar, noutra senda, que é comum em países democráticos a existência de leis que disciplinam o acesso a informação pública, sendo apontada como paradigma de diplomas dessa natureza a Lei de Liberdade da Informação dos Estados Unidos da América (Freedom of Information Act – FOIA), promulgada em 4 de julho de 1966, em comemoração à Independência norte-americana.¹

Na mesma linha, recentemente, diversos países sul-americanos têm promulgado leis de acesso à informação, destacando-se o Peru, com a Lei nº. 27.806 (Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública), Chile, com a Ley 20.285 sobre transparencia y acceso a la información pública e Uruguai, que promulgou a Ley nº. 18.381, sobre Derecho de Acceso a la Información Pública.²

No mais, sem prejuízo das inúmeras minúcias consagradas no novo diploma legal acerca da classificação das informações, deveres de agentes públicos no trato das informações, procedimentos para o acesso, bem como sobre quais informações devem ser objeto de disponibilização, é possível se extrair do conjunto normativo diversos princípios que lhe orientam o espírito e teleologia.

1. BASE PRINCIPOLÓGICA DA LEI DE ACESSO À INFORMAÇÃO

1.1. Princípio Republicano

O princípio republicano ou a própria noção de república traduz exigências de controle popular sobre os atos administrativos e governamentais como meio de se assegurar o direito fundamental a uma boa administração pública que concretize os objetivos de se assegurar a existência de uma sociedade, justa, fraterna, pluralista e que presta conta de seus atos.

Aludido princípio ou ideia mestra também traz consigo a necessidade de divisão orgânica do poder, bem como a obrigatoriedade de alternância no exercício desse poder.

1. Cf. CONDEIXA, Fábio de Macedo Soares Pires. *Comentários à Lei de Acesso à Informação. Jus Navigandi*, Teresina, ano 17, n. 3199, 4 abr. 2012. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/21436>>. Acesso em: 3 out. 2012.

2. Cf. CONDEIXA, Fábio de Macedo Soares Pires. *Comentários à Lei de Acesso à Informação. Jus Navigandi*, Teresina, ano 17, n. 3199, 4 abr. 2012. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/21436>>. Acesso em: 3 out. 2012.

Importante registrar, ainda, que o princípio em epígrafe perpassa todo o ordenamento jurídico, constitucional e infraconstitucional, de modo que oriente a exegese dos demais princípios e regras jurídicas.

Nesse prisma, o imemorial ATALIBA deixou certa feita assinalado que: *“a ideia de república domina não só a legislação, como o próprio texto magno, inteiramente, de modo inexorável, penetrando todos os seus institutos e esparramando seus efeitos sobre seus mais modestos escaninhos ou recônditos meandros.”*³

Assim, não há dúvidas de que república, como modo de ser e governar o estado, perpassa todo o manancial normativo da nova lei de acesso à informação, constituindo, portanto, um dos pilares para sua interpretação e concretização.

1.2. Princípio da publicidade administrativa

Amalgamado de forma indissociável do princípio republicano, outro elementar princípio regente da nova lei de acesso à informação é o princípio da publicidade administrativa, o qual também possui estatura constitucional, consagrado que está no art.37, “caput”, da Magna Carta, que dispõe que:

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 e, também, ao seguinte (...):

Referido princípio impõe a necessidade de divulgação oficial de atos administrativos ou governamentais para conhecimento público ou a sua colocação à disposição do público.

De bom alvitre registrar que aludido princípio ainda veio concretizado em inúmeros dispositivos constitucionais⁴ e legais⁵, imperativo que é da própria república, como dantes sinalado, na qual as informações concernentes ao poder público, público que é, devem estar sujeitas ao escrutínio social em geral.

Aliás, nesse sentido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal, na proverbial pena do ilustre ministro Carlos Ayres Britto, já teve oportunidade de registrar que: *“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*

3. ATALIBA, Geraldo. República e Constituição, 2ª Edição, 4ª Tiragem, 2007, Editora Malheiros, p.32.

4. A propósito, podemos compendiar o disposto nos art.5º, inciso XXXIII, XXXIV e LXXIII, art.37, §, § 1º e 3º, inciso II, arts.93, incisos IX e X, art.216, §2º, todos da Constituição Federal.

5. Nessa linha, podemos citar a Lei nº 8.666-93, a Lei nº 8.429-92, a própria Lei nº 12.527;2011, entre muitos outros diplomas normativos.

de gerir a máquina estatal é elemento conceitual da nossa república. O olho e a palpebra da nossa fisionomia constitucional republicana.”⁶

No mais, estamos com ARAÚJO, quando pontua que a publicidade, como conhecimento dado à população, das leis, decretos, atos, decisões e contratos do poder público, é fator de eficácia e requisito de moralidade do próprio ato emanado.⁷

Assim é que o princípio da publicidade estabelece deveres de transparência aos agentes públicos, uma vez que, o poder, que reside no povo (art.1º, parágrafo único da Constituição Federal), não pode se ocultar de seus titulares, a não ser nas hipóteses expressamente previstas na Constituição Federal, em especial no que tange à segurança da sociedade e do estado (art.5º, inciso XXXIII, da Magna Carta).⁸

1.3. Princípio da probidade administrativa

Decorrência lógica da probidade administrativa, ou seja, da honestidade no trato com a coisa pública, é a disposição de dar transparência à maioria dos atos administrativos e de governo.

Isso porque, para aqueles que administram com lisura e com os olhos voltados para os destinatários dos serviços públicos, a transparência se constitui na melhor forma de prestação de contas na condução das coisas públicas.

De outra banda, em sendo a luz do sol o melhor dos desinfetantes, como afirmou, quase um século atrás, o juiz americano Louis Brandeis (1856-1941), nada melhor que a transparência para se assegurar a boa gestão pública e o efetivo controle social acerca da prática de eventual improbidade ou corrupção administrativa.

Não há dúvidas, portanto, que a corrupção se contrapõe de maneira visceral à transparência, sendo certo que o grau de corrupção está diretamente ligado ao denominado “fator de opacidade” de uma dada administração, como bem pontuaram alhures GARCIA e ALVES⁹.

Daí porque, temos como inegável que o princípio da probidade administrativa também há de ser considerado como vetor exegético a orientar a interpretação e aplicação do novo diploma, de modo que eventual indevido acesso, nas hipóteses em que a divulgação é vedada, ou restrição de acesso à informações públicas, nas hipóteses em que a divulgação é imperativa, poderá configurar a prática de improbidade administrativa.¹⁰

6. STF, SS 3.902-AgR-segundo, Rel. Min. **Ayres Britto**, julgamento em 9-6-2011, Plenário, DJE de 3-10-2011.

7. ARAÚJO, Edmir Netto. Curso de Direito Administrativo, 5ª Edição, 2010, Editora Saraiva, p.80.

8. Cf. MELLO, Celso Antônio Bandeira. Curso de Direito Administrativo, 18ª Edição, Editora Malheiros, pp.104/105.

9. GARCIA, Emerson e ALVES, Rogério Pacheco, in Improbidade Administrativa, 4ª Edição, 2008, Editora Lumen Juris, p.16.

10. Aliás, como expressa e desnecessariamente previsto no art.32, §2º, da nova própria Lei nº 12.527/2011.

2. ACESSO E RESTRIÇÃO À INFORMAÇÃO PÚBLICA – DUAS FACETAS DE UMA MESMA MOEDA

O capítulo II da Lei nº 12.527/2011 consagra inúmeros deveres administrativos relacionados a gestão documental de informações públicas, bem como quais são os direitos do administrado no que concerne à obtenção desses informações.

Destarte, no art.6º e seus incisos, dispõe a novel legislação caber aos órgãos do poder público, a gestão, divulgação e proteção da informação, assegurando, por conseguinte, sua integridade, autenticidade e amplo acesso.

Contemplam-se, outrossim, deveres administrativos relacionados com a proteção de informações sigilosas e pessoais, cujo respectivo acesso deverá ser restringido nas situações ali previstas.

No mais, também está prevista a necessidade de orientação do público em geral acerca dos procedimentos para a obtenção da informação, bem como acerca dos órgãos e locais onde poderá esta ser conseguida, o que deverá ser feito com a criação de um serviço de informações ao cidadão com a incumbência de atender e orientar o público (art.7º e 9º da Lei nº 12.527/2011) e também por intermédio da disponibilização de tais informações na rede mundial de computadores (art.8º, §2º, da Lei nº 12.527/2011).

Nesse prisma, a transparência pode ser dividida em ativa e passiva, consoante se depreende da classificação estabelecida no Decreto nº 7724/2012. Na transparência ativa, a divulgação de informações se dá por iniciativa da própria administração, em meios de fácil acesso ao cidadão; já na transparência passiva a divulgação se dá nos procedimentos para atender a demandas específicas dos cidadãos solicitando o acesso a essas informações.¹¹

De outra banda, os tipos de informação a serem franqueadas aos administrados compreendem (art.7º da Lei nº 12.527/2011):

- a) informações contidas em documentos, recolhidos ou não a arquivos públicos;
- b) informações custodias por pessoas físicas ou entidades privadas que mantenham vínculos com poderes públicos e que obviamente tenham relação com tal vinculação;
- c) informações relacionadas com atividades exercidas pelos órgãos e entidades;
- d) informações relacionadas com a administração do patrimônio público, incluindo aí licitações e contratos administrativos;
- e) informações relacionadas com o resultado de inspeções, auditorias, prestações e tomadas de contas realizadas pelos órgãos de controle interno e externo.

Noutra vertente, dando concretude ao mandamento constitucional previsto no art.5º, inciso XXXIII, a lei estabeleceu restrições à divulgação de informações imprescindíveis à segurança da sociedade e do estado.

11. A propósito, é de se conferir o disposto nos Capítulos III e IV do Decreto nº 7724, de 16 de maio de 2012, editado para regulamentar o tema no âmbito do Poder Executivo Federal.

Desse modo, se dispôs no art.23 da Lei nº 12.527/2011 que são imprescindíveis para a segurança da sociedade e do estado as informações cuja divulgação ou acesso irrestrito possam:

- a) pôr em risco a defesa e soberania nacional ou a integridade do território;
- b) prejudicar negociações ou relações internacionais ou fornecidas em caráter sigiloso por outros estados ou organismos internacionais;
- c) pôr em risco a vida, saúde ou segurança da população;
- d) oferecer elevado risco à estabilidade financeira, econômica ou monetária do País;
- e) prejudicar ou causar risco a planos ou operações estratégicos das forças armadas;
- f) 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;
- g) pôr em risco a segurança de instituições ou de altas autoridades nacionais ou estrangeiras ou seus familiares;
- h) comprometer atividades de inteligência, bem como de investigações ou fiscalização em andamento relacionadas com a prevenção ou repressão de infrações.

Nessa perspectiva, as informações relacionadas com as matérias acima delineadas podem ser classificadas como ultrassecretas, secretas e reservadas, sendo certo que, para a determinação do grau de sigilo, deverá ser observado o interesse público e a gravidade do risco ou dano à segurança da sociedade e do estado (art.24, §5º, da Lei nº 10.527/2011).

De outra parte, as informações ultrassecretas, secretas ou reservadas se diferenciam pelo prazo de restrição do acesso à informação, conforme disposto no art.24, §1º, incisos I, II e III, da Lei nº 10.527/2011, que estabelece os prazos de 25, 15 e 5 anos respectivamente, durante os quais as informações não poderão ser franqueadas ao público em geral.

Também são distintas as autoridades competentes para a classificação das informações e, por conseguinte, para a decretação da restrição do acesso a essa informação, sendo certo que as autoridades variam conforme o grau de sigilo conferido e o poder da república no qual a informação é produzida, consoante se depreende do art.27 da Lei nº 10.527/2011, que atribuiu competência para a aludida classificação no âmbito do Poder Executivo Federal ao Presidente da República, Vice-Presidente da República, Ministros de Estado e Autoridades com as mesmas prerrogativas, Comandantes da Marinha, Exército e Aeronáutica, Chefes de Missões Diplomáticas e Consulares permanentes no exterior.

Noutra vertente, sobreleva notar que não poderão se objeto de classificação informações relacionadas com violação a direitos humanos praticada por agentes públicos ou a mando de autoridades públicas e, tampouco, poderá ser negado acesso às informações necessárias à tutela judicial ou administrativa de direitos fundamentais, conforme se depreende do disposto nos arts.41 e 42 do Decreto nº 7724/12.

No que toca aos Poderes Legislativo e Judiciário, bem como ao Ministério Público¹², o art.18 da Lei nº 10.527/2011 estabelece que a classificação das ali informações produzidas deverá ser objeto de regulamentação própria no âmbito de cada ente público

De outra banda, existem informações que são sigilosas de forma perene, ou seja, não se admite a sua publicidade e nem a sua classificação para fins de posterior publicidade após o decurso de prazos estabelecidos na lei.

Destarte, como bem pontuou CONDEIXA, dessa natureza são as informações relacionadas com o desenvolvimento científico ou tecnológico cujo sigilo seja imprescindível a segurança da sociedade e do estado, bem como as votações cujo sigilo é assegurado no próprio texto constitucional sem limite temporal, como no caso do disposto pelos arts. 5º, XXXVIII, 'b'¹³; 14¹⁴; art. 52, III, IV e XI¹⁵; art. 55, § 2º¹⁶; art. 66, § 4º¹⁷; art. 119, I¹⁸; art. 120, § 1º,¹⁹; e art. 130-A, §3º²⁰, todos da Constituição Federal.²¹

Parece-nos provável, outrossim, que a vagueza de algumas das hipóteses de classificação das informações previstas no nova lei irão gerar controvérsias no âmbito dos Tribunais, as quais deverão, nada obstante, ser paulatinamente superadas pela jurisprudência conforme as hipóteses concretas se apresentem.

3. TUTELA DA INTIMIDADE X TRANSPARÊNCIA ADMINISTRATIVA

A novel legislação dispõe, também, que as informações pessoais relativas a vida privada, honra e imagem das pessoas terão seu acesso restrito, pelo prazo de 100 anos, a contar da data de sua produção.

Sobreleva notar, assim, que aludidas informações, por despidas de interesse público, são única e exclusivamente aquelas relativas à vida privada do indivíduo que, por algum motivo, se encontram em poder do estado.

12. Nesse diapasão, o Conselho Nacional do Ministério Público editou a resolução nº 89/12, a qual, no art.17 dispõe que cabe ao presidente do CNMP e ao procurador-geral de cada Ministério Público a regulamentação do procedimento de classificação de informações.

13. Sigilo das votações no Tribunal do Júri.

14. Sigilo no sufrágio universal nas eleições, referendos e plebiscitos.

15. Sigilo das votações no Senado Federal para a sabatina de autoridades, escolha de chefes de missões diplomáticas permanentes e exoneração do ofício do procurador geral da República.

16. Sigilo das votações da Câmara dos Deputados e Senado Federal para a cassação do mandato de seus membros.

17. Sigilo das votações da Câmara dos Deputados e do Senado Federal para a rejeição do veto presidencial.

18. Sigilo das votações para eleição de membros do Tribunal Superior Eleitoral.

19. Sigilo das votações para a eleição de membros dos tribunais regionais eleitorais.

20. Sigilo das votações para a eleição do corregedor nacional do CNMP.

21. Cf.CONDEIXA, Fábio de Macedo Soares Pires. *Comentários à Lei de Acesso à Informação. Jus Navigandi*, Teresina, ano 17, n. 3199, 4 abr. 2012 . Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/21436>>. Acesso em: 3 out. 2012

Desse modo, seriam as informações relacionadas, por exemplo, a tratamentos médicos, conflitos familiares, relações afetivas, opções sexuais, e/ou quaisquer outras informações despidas de interesse público na sua divulgação.

Assim, inexistindo interesse público na divulgação da informação, nada mais natural que o estado tutele a intimidade dos cidadãos, direito fundamental que encontra sede constitucional, no art.5º, inciso X, da Magna Carta.

Nesse prisma, o Egrégio Supremo Tribunal Federal, em voto do ilustre Ministro Gilmar Mendes, já deixou assentado que: “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” (STF – Suspensão de Segurança 3.902 – SP)

Aludida temática também foi objeto de regulamentação no âmbito do Poder Executivo Federal, que estabeleceu no Decreto nº 7724/12, que as informações pessoais poderão ser divulgadas acaso haja aquiescência da pessoa a que se refere ou a de seus familiares, acaso morto ou ausente o titular das informações (art.55 do Decreto nº 7724/12).

Consignou-se, outrossim, na regulamentação infralegal, que a aquiescência da pessoa a quem se refere a informação não será exigida quando o acesso for necessário à prevenção e diagnóstico médico, quando a pessoa estiver física e legalmente incapaz, para a realização de estatísticas e pesquisas científicas de interesse público ou geral, desde que não identificada a pessoa a quem se refere, nos casos de cumprimento de decisão judicial, bem como para a proteção dos direitos humanos ou do interesse público geral e preponderante.

De outra banda, também se estabeleceu que não haverá restrição do acesso à informação quando necessário para a apuração de eventuais irregularidades e quando necessário para a recuperação de fatos históricos de maior relevância.

Noutra perspectiva, mesmo antes da edição do novel diploma normativo, intensa controvérsia se firmou acerca da publicidade da remuneração de servidores públicos, sendo certo que alguns sustentavam que a divulgação dessas informações violaria a intimidade de servidores públicos.

A controvérsia acabou por desaguar do Supremo Tribunal Federal que firmou inúmeros precedentes acerca da legalidade na divulgação de informações acerca dos rendimentos percebidos pelos funcionários públicos em geral.

Em um desses precedentes, na suspensão de segurança nº 3.902/SP já referida, no voto do eminente ministro Carlos Ayres Brito, ficou assentado que:

(...) No caso, entendo que, quanto às decisões liminares que determinaram a suspensão da divulgação da remuneração bruta mensal vinculada ao nome de cada servidor municipal, em sítio eletrônico na Internet denominado “De Olho

nas Contas”, de domínio da municipalidade, está devidamente demonstrada a ocorrência de grave lesão à ordem pública. À semelhança da legislação federal existente sobre o tema, a legislação municipal (fls. 122-126), em princípio, abriu margem para a concretização da política de gestão transparente da administração pública, possibilitando maior eficiência e ampliação do controle social e oficial dos gastos municipais. Nesse sentido, as ações judiciais que suspendem a divulgação de parte das informações disponíveis no sítio eletrônico da municipalidade, com a manutenção de dados de apenas alguns servidores em detrimento de outros, acabam por tornar inócua a finalidade, o controle e a exatidão das informações prestadas pela administração ao cidadão em geral, com evidente prejuízo para a ordem pública.

Ao mesmo tempo, a remuneração bruta mensal dos servidores públicos em geral é vinculada ao princípio da legalidade estrita, ou seja, trata-se de gasto do poder público que deve guardar correspondência com a previsão legal, com o teto remuneratório do serviço público e, em termos globais, com as metas de responsabilidade fiscal.

(...)

Entretanto, no presente momento, diante das considerações acima expostas, entendo que as decisões impugnadas geram grave lesão à ordem pública, por impedir a publicidade dos gastos estatais relacionados à remuneração mensal dos servidores públicos, com violação da regular ordem administrativa e com efeitos negativos para o exercício consistente do controle oficial e social de parte dos gastos públicos (SS 3.902-AgR-segundo, Relator Ministro **Ayres Brito**, julgamento em 9-6-2011, Plenário, *DJE* de 3-10-2011).

Como se vê, no aludido julgado também ficou esclarecido que é lícita a divulgação nominal da remuneração e demais benefícios percebidos pelo servidor público.

Porém, ainda grassa certa controvérsia acerca do tema, uma vez que alguns sustentam que a divulgação de rendimentos vinculada a apenas a matrícula do servidor seria suficiente para fins de concretização do dever de transparência administrativa.

Para TAVARES, a publicidade nominal de rendimentos pode colocar em risco a integridade física de servidores públicos, que são conhecidas por seus nomes, trabalho e locais de residência, de modo que seria inconstitucional a divulgação, na medida em que estaria em rota de colisão com o princípio da máxima tutela dos direitos fundamentais a publicização indevida da intimidade das pessoas.²²

De seu turno, para CHEQUER, o valor pago como salário ao servidor é de enorme interesse público e a sociedade tem direito de saber quais são as vantagens pecuniárias extraordinárias e eventuais recebidas pelos servidores de forma genérica e específica, de modo que a publicação apenas da matrícula e respectivos vencimentos dos servidores não seria suficiente para atender os escopos da lei.

22. TAVARES, André Ramos. *Publicidade dos salários dos servidores públicos: posição contrária*. *Jornal Carta Forense*. Disponível em <http://www.cartaforense.com.br/conteudo/artigos/publicidade-dos-salarios-de-servidores-publicos-posicao-contraria/9320>, acesso em 16-10-12.

Para o aludido autor, apenas estaria abrangido pelo direito à privacidade os descontos específicos (e não os genéricos) relacionados a temas particulares como pensões alimentícias, empréstimos consignados em folha e outros semelhantes, os quais não materializam o interesse público necessário para que sejam divulgados.²³

A controvérsia em tela se refletiu, inclusive, nos órgãos de controle externo da magistratura e ministério público, os conselhos nacionais de justiça e do ministério público.

Destarte, no âmbito do Conselho Nacional de Justiça foi editada a Resolução nº 151/2012, que alterou a Resolução nº 102-2009, para no seu art.3º, inciso VI, estabelecer que devem ser divulgadas as remunerações, diárias, indenizações e quaisquer outras verbas pagas aos membros da magistratura e aos servidores a qualquer título, com identificação nominal do beneficiário e da unidade na qual efetivamente presta os seus serviços.

Já no Conselho Nacional do Ministério Público foi editada a Resolução nº 89-2012, por meio da qual se determinou a divulgação da remuneração e proventos percebidos por todos os membros e servidores ativos, inativos, pensionistas e colaboradores do órgão, incluindo-se as indenizações e outros valores pagos a qualquer título, bem como os descontos legais, com identificação individualizada do beneficiário e da unidade na qual efetivamente presta serviços, na forma do Anexo I, que estabelece que isso pode se dar com a divulgação apenas da matrícula dos membros e servidores.

A despeito da controvérsia, como já se constatou, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já fixou o entendimento de que é constitucional a divulgação nominal dos rendimentos percebidos pelos servidores públicos.

Importa sublinhar, porém, que ainda não foi objeto de análise pela Suprema Corte a possibilidade de divulgação apenas individualizada dos rendimentos para fins de atendimento aos escopos da lei, de modo que ainda resta aguardar uma posição final da jurisprudência acerca do tema.

4. SISTEMA DE RESPONSABILIDADE PELO TRATO INDEVIDO DE INFORMAÇÕES

O capítulo V da Lei nº 10.527/2011, em seus artigos 32 e 33, dispõe acerca das condutas ilícitas relacionadas com o trato de informações públicas, bem como acerca das sanções administrativas a serem aplicadas aos agentes públicos e particulares detentores das aludidas informações.

É de se ver, no entanto, que as sanções administrativas ali previstas, por força do princípio federativo, têm aplicação restrita aos funcionários públicos federais, tanto que a própria lei faz remissão, em seu artigo 32, §2º, inciso II, ao disposto na Lei nº 8.112/90, que trata do estatuto dos funcionários públicos da União.

23. CHEQUER, Cláudio. *Publicidade dos salários dos servidores públicos: posição favorável*. *Jornal Carta Forense*. Disponível em <http://www.cartafortense.com.br/conteudo/artigos/publicidade-dos-salarios-de-servidores-publicos-posicao-favoravel/9319>.

Desse modo, as infrações e respectivas sanções administrativas deverão ser objetos de regulamentação própria no âmbito dos estados, municípios, Ministério Público e Poder Legislativo.

No que se refere às infrações administrativas praticadas no âmbito do Poder Executivo Federal, estão capituladas como ilícitas no art.32 as seguintes condutas:

- a) a recusa o retardamento ou o fornecimento incorreto de informações;
- b) a supressão, ocultação ou utilização indevida das informações;
- c) a divulgação ou permissão indevida de acesso a informação sigilosa ou pessoal;
- d) a imposição de sigilo para a obtenção de vantagem ou para a ocultação de ato ilegal;
- e) a ocultação da revisão da classificação de informação para benefício próprio ou com o escopo de causar prejuízo a terceiros.

Já a pessoa física ou entidade privada, que detiver informação pública em virtude vínculo de qualquer natureza com o poder público e der a ela destinação indevida, poderá também ser sancionada administrativamente com as penas que variam entre advertência, multa, rescisão do vínculo com o poder público, suspensão temporária de participação em licitações ou impedimento da celebração de contratos administrativos, bem como a declaração de inidoneidade para participar de licitação ou contratar com a administração pública (Art. 33 da Lei nº 10.527/2011).

Cumpre registrar, noutra vertente, que as condutas ilícitas relacionadas com o trato indevido de informações, a par de configurarem infrações administrativas previstas na lei, também poderão implicar na prática de atos de improbidade administrativa previstos na Lei nº 8.429/90, em crimes de responsabilidade capitulados na Lei nº 1079/50, ou até mesmo, em crimes comuns capitulados no Código Penal.

Com efeito, no que toca à prática de improbidade administrativa, a conduta do agente público que age indevidamente no trato de informações públicas pode ser capitulada no art.11 “caput”, da Lei nº 8.429-92, em virtude da infringência pura e simples aos princípios da administração pública, notadamente aos princípios da legalidade e lealdade às instituições.

Em outra perspectiva, a conduta do agente público também poderia se subsumir ao disposto no art.11, incisos II e III, que tratam da revelação de fato ou circunstâncias sabidos pelo agente em razão de suas atribuições e que devem permanecer em segredo e, bem assim, da negativa de publicidade a atos oficiais.

Na mesma linha, a conduta ainda pode ser enquadrada no disposto no art.11, inciso VII, que trata da revelação ou permissão de divulgação do teor de medida política ou econômica capaz de afetar o preço de mercadoria, bem ou serviço, antes da respectiva divulgação oficial.

No que toca aos crimes de responsabilidade, a conduta do agente poderá se subsumir no disposto no art.5º, item 4, da Lei nº 1079/50, que dispõe ser crime de responsabilidade contra a existência política da União a revelação de negócios políticos ou militares, que devam ser mantidos secretos a bem da segurança externa ou dos interesses da nação.

Pode-se cogitar, outrossim, da configuração eventual do crime capitulado no art.7º, item 3, do mesmo diploma legislativo, que dispõe ser crime de responsabilidade contra o livre exercício dos direitos políticos, individuais e sociais a violação do escrutínio de seção eleitoral.

No mais, possível ainda a configuração dos crimes de responsabilidade previstos no art.9º, item I e 2²⁴, bem como no art.13, item 4²⁵, todos da Lei nº 1079/50.

De outra parte, no âmbito da legislação penal codificada também são tipificadas como crime inúmeras condutas relacionadas com o trato indevido de informações, como se vê do disposto nos arts.153²⁶, 154²⁷, 319²⁸ e 325²⁹.

Depreende-se, portanto, dada a independência entre as esferas de responsabilização, que a mesma conduta pode implicar em punições no âmbito administrativo, cível e criminal.

24. Art.9º São crimes de responsabilidade contra a probidade na administração:

- 1 – omitir ou retardar dolosamente a publicação das leis e resoluções do Poder Legislativo ou dos atos do Poder Executivo;
- 2 – não prestar ao Congresso Nacional dentro de sessenta dias após a abertura da sessão legislativa, as contas relativas ao exercício anterior.

25. Art.13. São crimes de responsabilidade dos ministros de estado:

(...)

- 4 – Não prestarem dentro em trinta dias e sem motivo justo, a qualquer das Câmaras do Congresso Nacional, as informações que ela lhes solicitar por escrito, ou prestarem-nas com falsidade.

26. Divulgação de segredo

Art. 153 - Divulgar alguém, sem justa causa, conteúdo de documento particular ou de correspondência confidencial, de que é destinatário ou detentor, e cuja divulgação possa produzir dano a outrem:

Pena - detenção, de um a seis meses, ou multa.

§ 1º Somente se procede mediante representação (parágrafo único renumerado pela Lei nº 9.983, de 2000).

§ 1º-A. Divulgar, sem justa causa, informações sigilosas ou reservadas, assim definidas em lei, contidas ou não nos sistemas de informações ou banco de dados da administração pública: (Incluído pela Lei nº 9.983, de 2000)

Pena - detenção, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa. (Incluído pela Lei nº 9.983, de 2000)

27. Violação do segredo profissional

Art. 154 - Revelar alguém, sem justa causa, segredo, de que tem ciência em razão de função, ministério, ofício ou profissão, e cuja revelação possa produzir dano a outrem:

Pena - detenção, de três meses a um ano, ou multa.

28. Art. 319 - Retardar ou deixar de praticar, indevidamente, ato de ofício, ou praticá-lo contra disposição expressa de lei, para satisfazer interesse ou sentimento pessoal:

Pena - detenção, de três meses a um ano, e multa.

29. Violação de sigilo funcional

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

Pena - detenção, de seis meses a dois anos, ou multa, se o fato não constitui crime mais grave.

§ 1º Nas mesmas penas deste artigo incorre quem: (Incluído pela Lei nº 9.983, de 2000)

I - permite ou facilita, mediante atribuição, fornecimento e empréstimo de senha ou qualquer outra forma, o acesso de pessoas não autorizadas a sistemas de informações ou banco de dados da administração pública; (Incluído pela Lei nº 9.983, de 2000)

II - se utiliza, indevidamente, do acesso restrito. (Incluído pela Lei nº 9.983, de 2000)

§ 2º Se da ação ou omissão resulta dano à administração pública ou a outrem: (Incluído pela Lei nº 9.983, de 2000)

Pena - reclusão, de 2 (dois) a 6 (seis) anos, e multa. (Incluído pela Lei nº 9.983, de 2000).

CONCLUSÃO

A nova lei de acesso à informação, como se viu, veio a lume para a concretização da pauta social de uma sociedade aberta e em constante transformação, a qual está cada vez mais conectada e interligada em virtude dos notáveis avanços tecnológicos que se verificaram nos últimos anos.

É certo, assim, que a mutação que tem se verificado na configuração social brasileira e mundial, implica na necessidade de se conferir mais transparência aos atos do poder público, além de propiciar um maior participação social nos negócios afetos ao estado.

Nesse prisma, sempre oportunas as imemoriais lições de James Madison, um dos pais fundadores dos Estados Unidos da América, que certa feita deixou consignado em famosa carta para W.T. Barry que: “Um Governo Popular sem informação pública, ou os meios para adquiri-la, é um prólogo para uma farsa ou tragédia; ou talvez ambos. O conhecimento sempre irá governar a ignorância: E uma pessoa que pretenda se governar, deve se armar com o poder que o conhecimento traz³⁰”.

Aguardamos, desse modo, a sedimentação de uma nova cultura no Brasil, com a efetiva participação e vigilância dos cidadãos para a construção de um País efetivamente mais desenvolvido, justo e fraterno.

REFERÊNCIAS

- ATALIBA, Geraldo. *República e Constituição*. 2ª ed.. São Paulo: Editora Malheiros, 2007.
- ARAÚJO, Edmir Netto. *Curso de Direito Administrativo*. 5ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2010.
- CHEQUER, Cláudio. *Publicidade dos salários dos servidores públicos: posição favorável*. Disponível em <http://www.cartaforense.com.br/conteudo/artigos/publicidade-dos-salarios-de-servidores-publicos-posicao-favoravel/9319>, acesso em 16-10-12.
- CONDEIXA, Fábio de Macedo Soares Pires. *Comentários à Lei de Acesso à Informação*. Jus Navigandi, Teresina, ano 17, n. 3199, 4 abr. 2012. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/21436>>. Acesso em: 3 out. 2012.
- DOTY, Philip. *Freedom of Information in the United States: Historical Foundations and Current Trends*. Disponível em http://wwwhost.utexas.edu/research/tipi/reports2/FOIA_Doty.pdf, acesso em 07/10/12.
- GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. *Improbidade Administrativa*. 4ª ed. São Paulo: Editora Lumen Júris, 2008.
- MELLO, Celso Antônio Bandeira. *Curso de Direito Administrativo*. 18ª ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2005.

30. Apud. DOTY, Philip, in *Freedom of Information in the United States: Historical Foundations and Current Trends*. Tradução livre. Disponível em http://wwwhost.utexas.edu/research/tipi/reports2/FOIA_Doty.pdf, acesso em 07/10/12.

TAVARES, André Ramos. *Publicidade dos salários dos servidores públicos: posição contrária*. Disponível em <http://www.cartaforense.com.br/conteudo/artigos/publicidade-dos-salarios-de-servidores-publicos-posicao-contraria/9320>, acesso em 16-10-12.

Recebido: 1/11/2012

Aceite: 27/11/2012