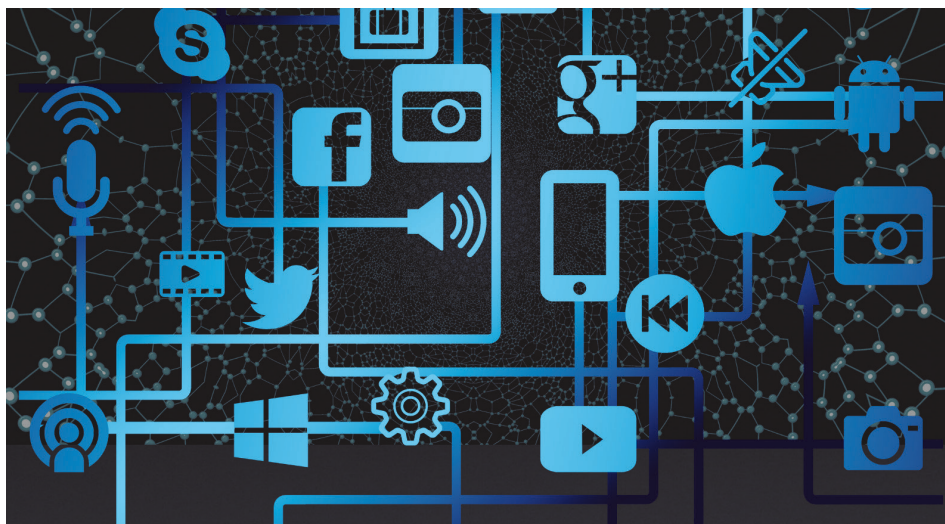




PARECER PA 2/2013

PEDIDO DA ASSOCIAÇÃO DOS TÉCNICOS ADMINISTRATIVOS DO PROCON/SP DE ACESSO A DADOS RELATIVOS A PROCEDIMENTO DE AVALIAÇÃO DE EMPREGADOS DAQUELA FUNDAÇÃO, COM FUNDAMENTO NA LEI FEDERAL Nº 12.527/2011 - Lei de Acesso à Informação. Possibilidade. As informações relativas a concursos de promoção, realizados por órgãos da Administração Pública, estão submetidas ao princípio da publicidade (art. 37, CF) e, assim, não configuram dados e informações pessoais. A divulgação dessas informações não viola a intimidade e a privacidade dos avaliados.

PROCESSO: PGE 16.847-1463285//2012

PARECER: PA Nº 2/2013

INTERESSADO: SECRETARIA DA JUSTIÇA E DEFESA DA CIDADANIA

ASSUNTO: **PEDIDO DA ASSOCIAÇÃO DOS TÉCNICOS ADMINISTRATIVOS DO PROCON/SP DE ACESSO A DADOS RELATIVOS A PROCEDIMENTO DE AVALIAÇÃO DE EMPREGADOS DAQUELA FUNDAÇÃO, COM FUNDAMENTO NA LEI FEDERAL Nº 12.527/2011 – Lei de Acesso à Informação. Possibilidade.** As informações relativas a concursos de promoção, realizados por órgãos da Administração Pública, estão submetidas ao princípio da publicidade (art. 37, CF) e, assim, não configuram dados e informações pessoais. A divulgação dessas informações não viola a intimidade e a privacidade dos avaliados.

1. Cuida-se de consulta da Chefia de Gabinete da FUNDAÇÃO PROCON/SP sobre pleito formulado pela ASSOCIAÇÃO DOS TÉCNICOS ADMINISTRATIVOS DO PROCON/SP – ATAPROCON, com fundamento na Lei federal nº 12.527/2011 – Lei de Acesso à Informação, de acesso a dados sobre procedimento avaliatório dos empregados daquela Fundação (fls. 2).

2. A consulta está instruída com os seguintes documentos: a) cópia da Portaria Interna nº 42/2012 da Fundação Procon que, nos termos de seu artigo 1º, regula o “procedimento anual de avaliação de desempenho e a evolução horizontal dos servidores nos graus em processo de promoção, nos termos definidos pelo Plano de Classificação de Carreiras, Empregos e Salários” (fls. 3/9); b) cópia não assinada de relatório disposto por funções e as respectivas notas obtidas no processo de promoção de que trata a mencionada Portaria (fls. 10/19); c) cópia do Comunicado Interno Fundação Procon Nº 001, DE 10 DE SETEMBRO DE 2012, que dispôs sobre Homologação do processo de Promoção (fls. 20/22); d) cópia de requerimento formulado pela ASSOCIAÇÃO DOS TÉCNICOS ADMINISTRATIVOS DO PROCON/SP – ATAPROCON, de acesso aos seguintes dados: “As notas obtidas nas avaliações de todos os empregados; O nome do avaliador de cada avaliado; A ficha de avaliação de cada funcionário devidamente preenchida e assinada pelo avaliador; Qual o peso das questões para cada área e como esse peso foi aplicado; As informações se a inclusão de mais um ‘superou as expectativas’ alterava a nota e o que nela influenciava” (fls. 23/24).

3. Recebidos os autos pela Consultoria Jurídica da Secretaria da Justiça e Defesa da Cidadania, foram eles distribuídos ao ilustre procurador do Estado, dr. Luiz Francisco Torquato Avolio (fls. 24v), que prolatou o Parecer 485/2012¹ (fls. 25/34), no qual, em breve resumo, asseverou que: a) o artigo 21 da Portaria Interna nº 42/2012 da Fundação Procon que regulou o procedimento anual de avaliação de desempenho e a evolução horizontal dos servidores em processo de promoção dispunha que o resultado das avaliações seriam divulgados, sem a identificação dos funcionários (fls. 27); b) os documentos de fls. 10/19 comprovam que o resultado das avaliações restringiu-se à divulgação da nota final dos ocupantes dos diversos cargos, sem qualquer identificação (fls. 27); c) os processos de avaliação, a luz do direito administrativo, são balizados por dois princípios complementares, o da discricionariedade da Administração e o do resguardo da intimidade dos servidores (fls. 27/30); d) os dados atinentes ao desempenho profissional dos servidores não são públicos, porque integram a esfera de seus direitos personalíssimos (fls. 30); e) o artigo 5º, inciso X da Constituição Federal assegura a inviolabilidade da intimidade (fls. 30/32); f) o artigo 31 da Lei federal nº 12.527/2011 protege as informações pessoais dos servidores, apenas autorizando sua divulgação, diante de expressa previsão legal ou de consentimento expresso da própria pessoa a que elas se referem (fls. 30/33); g) assim, é juridicamente inviável a divulgação dos dados solicitados à ASSOCIAÇÃO DOS TÉCNICOS ADMINISTRATIVOS DO PROCON/SP – ATAPROCON ou a qualquer terceiro não autorizado, sendo que a violação dessa conduta sujeita o infrator às penalidades previstas no artigo 32 da referida lei (fls. 33/34).

4. A ilustre procuradora do Estado Chefe da Consultoria Jurídica da pasta manifestou sua concordância com os termos do mencionado Parecer, mas tendo em vista a inegável repercussão da questão, entendeu de submeter a matéria a esta Especializada (fls. 64).

5. A Chefia de Gabinete da pasta, acolhendo tal proposta, determinou o encaminhamento do referido Parecer à *Fundação Procon* e destes autos a esta Especializada (fls. 65), o que foi feito (fls. 66/67).

1 Anexo a esse Parecer foi juntada a cópia do Parecer nº 373/2012, prolatado pelo mesmo parecerista, o qual analisou algumas questões relativas à aplicabilidade da Lei federal nº 12.527/2011, no âmbito da Fundação Procon (fls. 35/62), devidamente aprovado pela ilustre procuradora do Estado Chefe da Consultoria Jurídica da Secretaria da Justiça e Defesa da Cidadania, conforme demonstra cópia de fls. 63.

6. Por determinação da senhora procuradora Assessora respondendo pelo expediente da Subprocuradoria-Geral do Estado da Área da Consultoria-Geral, vieram os autos a esta Especializada (fls. 68).

É o relatório. Passo a opinar.

7. A consulta, como se viu, refere-se a pleito de divulgação de dados de avaliação funcional de empregados públicos, em concurso de promoção, pleito esse formulado por entidade de classe que supostamente congrega, como associados, esses empregados.

8. O artigo 5º, inciso XXXIII, da Constituição Federal assegura o direito de qualquer interessado de receber, dos órgãos públicos, informações de seu interesse particular ou de interesse coletivo ou geral. Nesse sentido, confira-se:

Artigo 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;

9. Como bem asseverou o Parecer nº 373/2012, prolatado pela Consultoria Jurídica da Secretaria da Justiça e Defesa da Cidadania e juntado por cópia neste expediente:

8. A partir da Constituição de 1988, as novas legislações (como a Lei de Responsabilidade Fiscal, a Lei do Processo Administrativo, a Lei do Habeas Data e a Lei de Arquivos) entraram em vigor, prevendo que o governo divulgasse, p.e., dados orçamentários e financeiros, bem como atos administrativos.

9. Em especial, regulamentando o disposto no citado inciso XXXIII do art. 5º da Carta Federal, sobreveio recentemente a Lei federal nº 12.527, de 18 de novembro de 2011 – denominada Lei de Acesso à Informação, que ostenta as seguintes características fundamentais:

- a) consolida e define o marco regulatório sobre acesso à informação pública sob a guarda do Estado;
- b) estabelece procedimentos para que a Administração responda a pedidos de informação do cidadão;
- c) estabelece que o acesso à informação pública é a regra, e o sigilo, a exceção.

10. Como bem esclarece o Manual sobre a Lei de Acesso à Informação, editado pelo governo federal, referida legislação representa um divisor de águas entre a cultura de segredo – pautada pelo princípio de que a circulação de informações representa riscos – e a cultura de acesso – fundada na concepção de que o fluxo de informações favorece a tomada de decisões, a boa gestão de políticas públicas e a inclusão do cidadão.

11. Para garantir o acesso, a lei, além de estipular procedimentos, normas e prazos, prevê a criação, em todos os órgãos e entidades do poder público, de um Serviço de Informações ao Cidadão, pautado pelas seguintes regras:

- a) São estabelecidos prazos para que sejam repassadas as informações ao solicitante.
- b) A resposta deve ser dada imediatamente, se estiver disponível, ou em até 20 dias, prorrogáveis por mais 10 dias;
- c) O pedido não precisa ser justificado, apenas conter a identificação do requerente e a especificação da informação solicitada;
- d) O serviço de busca e fornecimento das informações é gratuito, salvo cópias de documentos protocolizar documentos e requerimentos de acesso à informação;
- e) Orientar sobre os procedimentos de acesso, indicando data, local e modo em que será feita a consulta informar sobre a tramitação de documentos.

12. Referida legislação, como disposto em seu artigo 1º, aplica-se à Administração Pública em geral, dos três níveis da federação, incluindo, pois, as autarquias, fundações, empresas públicas e demais entidades.”

9. No âmbito do Poder Executivo federal, tal lei foi regulamentada pelo Decreto nº 7.724, de 16 de maio de 2012.

10. *Já no âmbito do estado de São Paulo, aquela lei foi regulamentada pelo Decreto estadual nº 58.052, também do dia 16 de maio de 2012.*

11. Pela análise de toda essa legislação, de se constatar que, com a promulgação da mencionada lei, passou a existir uma real obrigação para os entes estatais de fornecimento de uma série de informações² aos cidadãos e a diversas entidades³.

12. Essa obrigação, todavia, assume contornos peculiares, em razão de ter a Constituição Federal de 1988 consagrado, entre os Direitos e Garantias Fundamentais, a inviolabilidade da intimidade e da vida privada das pessoas. Nesse sentido, assim, dispõe o artigo 5º, inciso X da Constituição Federal:

Artigo 5º ... X – 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;

2 Não sendo o objetivo deste Parecer discorrer sobre os diversos procedimentos previstos na referida lei, deixa-se de fazer qualquer análise quanto a eles, bem como de tratar de todos os dispositivos legais.

3 Lei federal nº 12.527/2012. “Art. 10. Qualquer interessado poderá apresentar pedido de acesso a informações aos órgãos e entidades referidos no art. 1º desta lei, por qualquer meio legítimo, devendo o pedido conter a identificação do requerente e a especificação da informação requerida....”

13. Assim, a consulta possui inegável repercussão, na medida em que se discute, com a questão proposta, se dados decorrentes de avaliação do trabalho desempenhado por empregados de fundação são públicos ou, ao contrário, encontram-se na denominada esfera privada das pessoas.

14. Analisando o direito à intimidade e à vida privada, assim asseveraram Gilmar Ferreira Mendes e Paulo Gustavo Gonet Branco:

O direito à privacidade teria por objeto os comportamentos e acontecimentos atinentes aos relacionamentos pessoais em geral, às relações comerciais e profissionais que o indivíduo não deseja que se espalhem ao conhecimento público. O objeto do direito à intimidade seriam as conversações e os episódios ainda mais íntimos, envolvendo relações familiares e amizades mais próximas.

O direito à privacidade é proclamado como resultado da sentida exigência de o indivíduo “encontrar na solidão aquela paz e aquele equilíbrio, continuamente comprometido pelo ritmo da vida moderna”.

A reclusão periódica à vida privada é uma necessidade de todo homem, para sua própria saúde mental. Além disso, sem privacidade, não há condições propícias para o desenvolvimento livre da personalidade. Estar submetido ao constante crivo da observação alheia dificulta o enfrentamento de novos desafios. A exposição diuturna de nossos erros, dificuldades e fracassos à crítica e à curiosidade permanentes de terceiros, e ao ridículo público mesmo inibiria toda tentativa de autossuperação. Sem a tranquilidade emocional que se pode auferir da privacidade, não há muito menos como o indivíduo se autoavaliar, medir perspectivas e traçar metas.⁴

15. Portanto, de acordo com a opinião dos mencionados doutrinadores, a privacidade das pessoas seria não apenas um direito fundamental, mas, também, uma necessidade do próprio ser humano para ter adequado desempenho nas diversas funções que exerce na sociedade.

16. De se consignar que mencionados autores, não obstante asseverarem não ser tarefa fácil chegar-se a definição exata do direito à privacidade, procuram dele extrair um significado concreto. Nesse sentido, assim afirmam:

De modo geral, há consenso em que o direito à privacidade tem por característica básica a pretensão de estar separado de grupos, mantendo-se o indivíduo livre da observação de outras pessoas. Confunde-se com o direito de fruir o anonimato – que será respeitado quando o indivíduo estiver livre de identificação e de fiscalização.

4 MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet, **Curso de Direito Constitucional**, editora Saraiva, 6. edição, p. 315/316. Transcrição sem as notas de rodapé.

No âmago do direito à privacidade está o controle de informações sobre si mesmo.

.....

O direito à privacidade, em sentido mais estrito, conduz à pretensão do indivíduo de não ser foco da observação por terceiros, de não ter os seus assuntos, informações pessoais e características particulares expostas a terceiros ou ao público em geral.⁵

17. Assim, não obstante a Constituição Federal tenha fixado uma real obrigação, para os entes da Administração Pública, de divulgar uma série de informações, é *igualmente verdade* que tais divulgações devem sempre respeitar o direito à intimidade e à vida privada das pessoas.

18. Nesse sentido, como não poderia deixar de ser, a própria Lei federal nº 12.527/2011 previu acesso restrito às informações pessoais. Confira-se:

Art. 31. O tratamento das informações pessoais deve ser feito de forma transparente e com respeito à intimidade, vida privada, honra e imagem das pessoas, bem como às liberdades e garantias individuais.

§ 1º – As informações pessoais, a que se refere este artigo, relativas à intimidade, vida privada, honra e imagem:

I – terão seu acesso restrito, independentemente de classificação de sigilo e pelo prazo máximo de 100 (cem) anos a contar da sua data de produção, a agentes públicos legalmente autorizados e à pessoa a que elas se referirem; e

II – poderão ter autorizada sua divulgação ou acesso por terceiros diante de previsão legal ou consentimento expresso da pessoa a que elas se referirem.

§ 2º – Aquele que obtiver acesso às informações de que trata este artigo será responsabilizado por seu uso indevido.

§ 3º – O consentimento referido no inciso II do § 1º não será exigido quando as informações forem necessárias:

I – à prevenção e diagnóstico médico, quando a pessoa estiver física ou legalmente incapaz, e para utilização única e exclusivamente para o tratamento médico;

II – à realização de estatísticas e pesquisas científicas de evidente interesse público ou geral, previstos em lei, sendo vedada a identificação da pessoa a que as informações se referirem;

III – ao cumprimento de ordem judicial;

IV – à defesa de direitos humanos; ou

V – à proteção do interesse público e geral preponderante.

5 Op. cit., pg. 317/318. Transcrição sem as notas de rodapé; grifos nossos.

§ 4º – A restrição de acesso à informação relativa à vida privada, honra e imagem de pessoa não poderá ser invocada com o intuito de prejudicar processo de apuração de irregularidades em que o titular das informações estiver envolvido, bem como em ações voltadas para a recuperação de fatos históricos de maior relevância.

§ 5º – Regulamento disporá sobre os procedimentos para tratamento de informação pessoal.

19. Da análise desse dispositivo legal, constata-se que as informações pessoais possuem tratamento próprio e devem sempre respeitar a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas (art. 31, *caput*).

20. Tais informações são de consulta restrita, ou seja, apenas devem ser acessadas por agentes públicos legalmente autorizados para tal e pelas próprias pessoas a que elas se referem (art. 31, § 1º, I); além disso, somente poderão ter autorizada sua divulgação ou acesso a terceiros, diante de previsão legal ou consentimento expresso da própria pessoa a que elas se referem⁶ (art. 31, § 1º, II).

21. A lei é severa quanto ao uso indevido de informações pessoais, prevendo inclusive, nesse caso, a responsabilização de quem teve acesso a elas (art. 31, § 2º)⁷.

22. Nessas condições, tem-se que a divulgação de informações pessoais, nos termos da mencionada lei não é, em princípio, autorizada, apenas sendo possível em caso de expressa previsão legal ou consentimento, também expresso, do próprio interessado, dispensado esse consentimento para as situações previstas no artigo 31, § 3º.

23. A questão torna-se particularmente delicada, na medida em que esse direito à privacidade não é absoluto e, assim, admite algum tipo de limitação.

24. Nesse sentido, as lições de Gilmar Ferreira Mendes e Paulo Gustavo Gonet Branco:

A vida em comunidade, com suas inerentes interações entre pessoas, impede que se atribua valor radical à privacidade. É possível descobrir interesses públicos, acolhidos por normas constitucionais, que sobrelevem ao interesse do recolhimento do indivíduo. O interesse público despertado por certo acontecimento ou por determinada pessoa que vive de uma imagem cultivada perante a sociedade pode sobrepujar a pretensão de “ser deixado só”.

6 O próprio dispositivo prevê algumas situações para as quais não se exige o consentimento do interessado, mas, pelo teor da norma, são excepcionais e taxativas (art. 31, § 3º).

7 O artigo 32 da Lei federal nº 12.527/2011, ao estabelecer as condutas ilícitas que ensejam a responsabilidade do agente, assim dispõe: “Constituem condutas ilícitas que ensejam responsabilidade do agente público ou militar: ... IV - divulgar ou permitir a divulgação ou acessar ou permitir acesso indevido à informação sigilosa ou informação pessoal;...”

A depender de um conjunto de circunstâncias do caso concreto, a divulgação de fatos relacionados com um dada pessoa poderá ser tida como admissível ou como abusiva.⁸

25. Nessas condições, eventualmente certas informações, de caráter pessoal, podem vir a ser divulgadas, desde que haja um interesse público a justificar essa conduta.

26. Assim, a própria Lei de Acesso à Informação, além de fixar as normas gerais sobre o acesso à informação, previu que os procedimentos para tratamento das informações pessoais são fixados em regulamento (art. 31, § 5º).

27. O Decreto nº 7.724/2012, que regulamentou a Lei nº 12.527/2011 no âmbito do Poder Executivo Federal, dispôs sobre as informações que deveriam ser necessariamente divulgadas. Nesse sentido, confira-se:

Art. 7º – É dever dos órgãos e entidades promover, independente de requerimento, a divulgação em seus sítios na Internet de informações de interesse coletivo ou geral por eles produzidas ou custodiadas, observado o disposto nos arts. 7º e 8º da lei nº 12.527, de 2011.

§ 1º – Os órgãos e entidades deverão implementar em seus sítios na Internet seção específica para a divulgação das informações de que trata o *caput*.

§ 2º – Serão disponibilizados nos sítios na Internet dos órgãos e entidades, conforme padrão estabelecido pela Secretaria de Comunicação Social da Presidência da República:

I – *banner* na página inicial, que dará acesso à seção específica de que trata o § 1º; e
II – barra de identidade do governo federal, contendo ferramenta de redirecionamento de página para o Portal Brasil e para o sítio principal sobre a Lei nº 12.527, de 2011.

§ 3º – Deverão ser divulgadas, na seção específica de que trata o § 1º, informações sobre:

- I – estrutura organizacional, competências, legislação aplicável, principais cargos e seus ocupantes, endereço e telefones das unidades, horários de atendimento ao público;
- II – programas, projetos, ações, obras e atividades, com indicação da unidade responsável, principais metas e resultados e, quando existentes, indicadores de resultado e impacto;
- III – repasses ou transferências de recursos financeiros;
- IV – execução orçamentária e financeira detalhada;

8 Op. cit., p. 319. Transcrição sem as notas de rodapé.

V – licitações realizadas e em andamento, com editais, anexos e resultados, além dos contratos firmados e notas de empenho emitidas;

VI – remuneração e subsídio recebidos por ocupante de cargo, posto, graduação, função e emprego público, incluindo auxílios, ajudas de custo, jetons e quaisquer outras vantagens pecuniárias, bem como proventos de aposentadoria e pensões daqueles que estiverem na ativa, de maneira individualizada, conforme ato do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão;

VII – respostas a perguntas mais frequentes da sociedade; e

VIII – contato da autoridade de monitoramento, designada nos termos do art. 40 da Lei nº 12.527, de 2011, e telefone e correio eletrônico do Serviço de Informações ao Cidadão - SIC.

§ 4º – As informações poderão ser disponibilizadas por meio de ferramenta de redirecionamento de página na Internet, quando estiverem disponíveis em outros sítios governamentais.

§ 5º – No caso das empresas públicas, sociedades de economia mista e demais entidades controladas pela União que atuem em regime de concorrência, sujeitas ao disposto no art. 173 da Constituição, aplica-se o disposto no § 1º do art. 5º.

§ 6º – O Banco Central do Brasil divulgará periodicamente informações relativas às operações de crédito praticadas pelas instituições financeiras, inclusive as taxas de juros mínima, máxima e média e as respectivas tarifas bancárias.

§ 7º – A divulgação das informações previstas no § 3º não exclui outras hipóteses de publicação e divulgação de informações previstas na legislação.

28. Já o Decreto estadual nº 58.052/2012, que regulamentou a Lei nº 12.527/2011 no âmbito do estado de São Paulo, também dispôs sobre as informações que deveriam ser necessariamente divulgadas. Nesse sentido, confira-se:

Artigo 23 – É dever dos órgãos e entidades da Administração Pública estadual promover, independentemente de requerimentos, a divulgação em local de fácil acesso, no âmbito de suas competências, de documentos, dados e informações de interesse coletivo ou geral por eles produzidas ou custodiadas.

§ 1º – Na divulgação das informações a que se refere o *caput* deste artigo, deverão constar, no mínimo:

1. registro das competências e estrutura organizacional, endereços e telefones das respectivas unidades e horários de atendimento ao público;
2. registros de quaisquer repasses ou transferências de recursos financeiros;
3. registros de receitas e despesas;
4. informações concernentes a procedimentos licitatórios, inclusive os respectivos editais e resultados, bem como a todos os contratos celebrados;
5. relatórios, estudos e pesquisas;
6. dados gerais para o acompanhamento da execução orçamentária, de programas, ações, projetos e obras de órgãos e entidades;

7. respostas a perguntas mais frequentes da sociedade.

§ 2º – Para o cumprimento do disposto no *caput* deste artigo, os órgãos e entidades estaduais deverão utilizar todos os meios e instrumentos legítimos de que dispuserem, sendo obrigatória a divulgação em sítios oficiais da rede mundial de computadores (internet).

§ 3º – Os sítios de que trata o § 2º deste artigo deverão atender, entre outros, aos seguintes requisitos:

1. conter ferramenta de pesquisa de conteúdo que permita o acesso à informação de forma objetiva, transparente, clara e em linguagem de fácil compreensão;
2. possibilitar a gravação de relatórios em diversos formatos eletrônicos, inclusive abertos e não proprietários, tais como planilhas e texto, de modo a facilitar a análise das informações;
3. possibilitar o acesso automatizado por sistemas externos em formatos abertos, estruturados e legíveis por máquina;
4. divulgar em detalhes os formatos utilizados para estruturação da informação;
5. garantir a autenticidade e a integridade das informações disponíveis para acesso;
6. manter atualizadas as informações disponíveis para acesso;
7. indicar local e instruções que permitam ao interessado comunicar-se, por via eletrônica ou telefônica, com o órgão ou entidade detentora do sítio;
8. adotar as medidas necessárias para garantir a acessibilidade de conteúdo para pessoas com deficiência, nos termos do artigo 17 da Lei federal nº 10.098, de 19 de dezembro de 2000, artigo 9º da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, aprovada pelo Decreto Legislativo nº 186, de 9 de julho de 2008, e da Lei estadual nº 12.907, de 15 de abril de 2008.

29. A possibilidade de divulgação de todas essas informações encerra algumas questões polêmicas⁹. Talvez a maior delas seja a possibilidade de divulgação da remuneração bruta dos servidores, com a plena identificação nominal deles¹⁰.

30. Com efeito, está-se diante de um caso concreto no qual se discute questão das mais delicadas: deve prevalecer a privacidade e a intimidade (e talvez a própria

9 Não sendo o objeto deste Parecer a análise dos dispositivos desses decretos, deixa-se de sobre eles se manifestar.

10 O Decreto federal nº 7.724 contém previsão expressa de publicação da totalidade da remuneração bruta dos servidores públicos, ativos e inativos, a partir de listas nominais que os identificam (art. 7º, § 3º, inciso VI). A discussão sobre a tutela da intimidade e da privacidade se coloca, eis que até então se admitia a divulgação da remuneração dos servidores públicos, através de uma lista contendo todos os cargos existentes, e a respectiva remuneração, mas sem a identificação nominal dos ocupantes desses cargos.

segurança) dos servidores públicos de não verem divulgados seus nomes com sua remuneração ou, ao contrário, há um interesse público nessa divulgação.

31. Em Acórdão proferido nos autos de Agravo interposto no Pedido de Suspensão de Segurança nº 3.902, SP, o Plenário do Supremo Tribunal Federal veio a sufragar a tese da possibilidade da divulgação da relação nominal dos servidores públicos e sua respectiva remuneração total, sob o fundamento de esse ato não violar a privacidade, intimidade e segurança de servidor público. Confira-se:

Ementa: SUSPENSÃO DE SEGURANÇA. ACÓRDÃOS QUE IMPEDIAM A DIVULGAÇÃO, EM SÍLIO ELETRÔNICO OFICIAL, DE INFORMAÇÕES FUNCIONAIS DE SERVIDORES PÚBLICOS, INCLUSIVE A RESPECTIVA REMUNERAÇÃO. DEFERIMENTO DA MEDIDA DE SUSPENSÃO PELO PRESIDENTE DO STF. AGRAVO REGIMENTAL. CONFLITO APARENTE DE NORMAS CONSTITUCIONAIS. DIREITO À INFORMAÇÃO DE ATOS ESTATAIS, NELES EMBUTIDA A FOLHA DE PAGAMENTO DE ÓRGÃOS E ENTIDADES PÚBLICAS. PRINCÍPIO DA PUBLICIDADE ADMINISTRATIVA. NÃO RECONHECIMENTO DE VIOLAÇÃO À PRIVACIDADE, INTIMIDADE E SEGURANÇA DE SERVIDOR PÚBLICO. AGRAVOS DESPROVIDOS.

1. Caso em que a situação específica dos servidores públicos é regida pela 1ª parte do inciso XXXIII do art. 5º da Constituição. Sua remuneração bruta, cargos e funções por eles titularizados, órgãos de sua formal lotação, tudo é constitutivo de informação de interesse coletivo ou geral. Expondo-se, portanto, a divulgação oficial. Sem que a intimidade deles, vida privada e segurança pessoal e familiar se encaixem nas exceções de que trata a parte derradeira do mesmo dispositivo constitucional (inciso XXXIII do art. 5º), pois o fato é que não estão em jogo nem a segurança do Estado nem do conjunto da sociedade. 2. Não cabe, no caso, falar de intimidade ou de vida privada, pois os dados objeto da divulgação em causa dizem respeito a agentes públicos enquanto agentes públicos mesmos; ou, na linguagem da própria Constituição, agentes estatais agindo “nessa qualidade” (§ 6º do art. 37). E quanto à segurança física ou corporal dos servidores, seja pessoal, seja familiarmente, claro que ela resultará um tanto ou quanto fragilizada com a divulgação nominalizada dos dados em debate, mas é um tipo de risco pessoal e familiar que se atenua com a proibição de se revelar o endereço residencial, o CPF e a CI de cada servidor. No mais, é o preço que se paga pela opção por uma carreira pública no seio de um Estado republicano. 3. A prevalência do princípio da publicidade administrativa outra coisa não é senão um dos mais altaneiros modos de concretizar a República enquanto forma de governo. Se, por um lado, há um necessário modo republicano de administrar o Estado brasileiro, de outra parte é a cidadania mesma que tem o direito de ver o seu Estado republicanamente administrado. O “como” se administra a coisa pública a preponderar sobre o “quem” administra — falaria Norberto Bobbio —, e o fato é que esse modo público de gerir a máquina estatal é elemento conceitual da nossa República. O olho e a pálpebra da nossa fisionomia constitucional republicana. 4. A negativa de prevalência do princípio da publicidade administrativa implicaria, no caso, inadmissível situação de grave lesão à ordem pública. 5. Agravos Regimentais desprovidos.

32. Esse mesmo entendimento foi manifestado em sessão administrativa do próprio STF¹¹ e em decisão do Conselho Nacional de Justiça¹² que pugnam pela possibilidade de divulgação da remuneração dos magistrados, também por meio de lista nominal.

33. A questão, todavia, ainda não está definitivamente decidida, na medida em que o Plenário Virtual do mesmo Supremo Tribunal Federal já havia reconhecido a repercussão geral desse tema, no Agravo interposto no Recurso Extraordinário 652.777¹³. Nesse sentido, confira-se:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. DIVULGAÇÃO, EM SÍTIO ELETRÔNICO OFICIAL, DE INFORMAÇÕES ALUSIVAS A SERVIDORES PÚBLICOS. CONFLITO APARENTE DE NORMAS CONSTITUCIONAIS. DIREITO À INFORMAÇÃO DE ATOS ESTATAIS. PRINCÍPIO DA PUBLICIDADE ADMINISTRATIVA. PRIVACIDADE, INTIMIDADE E SEGURANÇA DE SERVIDORES PÚBLICOS. Possui repercussão geral a questão constitucional atinente à divulgação, em sítio eletrônico oficial, de informações alusivas a servidores públicos.

34. Assim, essa questão será definitivamente definida quando do julgamento desse processo, submetido ao regime da repercussão geral.

35. No que se referem, de maneira específica, à *divulgação de informações pessoais*, assim dispuseram os mencionados decretos:

I – Decreto federal nº 7.724/2012:

Art. 55. As informações pessoais relativas à intimidade, vida privada, honra e imagem detidas pelos órgãos e entidades:

I – terão acesso restrito a agentes públicos legalmente autorizados e a pessoa a que se referirem, independentemente de classificação de sigilo, pelo prazo máximo de cem anos a contar da data de sua produção; e

II – poderão ter sua divulgação ou acesso por terceiros autorizados por previsão legal ou consentimento expreso da pessoa a que se referirem.

Parágrafo único. Caso o titular das informações pessoais esteja morto ou ausente, os direitos de que trata este artigo assistem ao cônjuge ou companheiro, aos descendentes ou ascendentes, conforme o disposto no parágrafo único do art. 20 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, e na Lei nº 9.278, de 10 de maio de 1996.

11 Sessão Administrativa realizada em 22/5/2012 que veio a decidir pela divulgação, no sítio eletrônico do Tribunal, da remuneração dos ministros e servidores do STF, em lista nominal. Informação disponível no sítio eletrônico do Supremo Tribunal Federal, “Notícias do STF”, de 4/1/2013.

12 Sessão realizada em 3/7/2012. Informação disponível no sítio eletrônico do Supremo Tribunal Federal, “Notícias do STF”, de 3/7/2012.

13 Repercussão Geral reconhecida em 29/9/2011.

Art. 56. O tratamento das informações pessoais deve ser feito de forma transparente e com respeito à intimidade, vida privada, honra e imagem das pessoas, bem como às liberdades e garantias individuais.

Art. 57. O consentimento referido no inciso II do *caput* do art. 55 não será exigido quando o acesso à informação pessoal for necessário:

- I – à prevenção e diagnóstico médico, quando a pessoa estiver física ou legalmente incapaz, e para utilização exclusivamente para o tratamento médico;
- II – à realização de estatísticas e pesquisas científicas de evidente interesse público ou geral, previstos em lei, vedada a identificação da pessoa a que a informação se referir;
- III – ao cumprimento de decisão judicial;
- IV – à defesa de direitos humanos de terceiros; ou
- V – à proteção do interesse público geral e preponderante.

Art. 58. A restrição de acesso a informações pessoais de que trata o art. 55 não poderá ser invocada:

- I – com o intuito de prejudicar processo de apuração de irregularidades, conduzido pelo Poder Público, em que o titular das informações for parte ou interessado; ou
- II – quando as informações pessoais não classificadas estiverem contidas em conjuntos de documentos necessários à recuperação de fatos históricos de maior relevância.

Art. 59. O dirigente máximo do órgão ou entidade poderá, de ofício ou mediante provocação, reconhecer a incidência da hipótese do inciso II do *caput* do art. 58, de forma fundamentada, sobre documentos que tenha produzido ou acumulado, e que estejam sob sua guarda.

§ 1º – Para subsidiar a decisão de reconhecimento de que trata o *caput*, o órgão ou entidade poderá solicitar a universidades, instituições de pesquisa ou outras entidades com notória experiência em pesquisa historiográfica a emissão de parecer sobre a questão.

§ 2º – A decisão de reconhecimento de que trata o *caput* será precedida de publicação de extrato da informação, com descrição resumida do assunto, origem e período do conjunto de documentos a serem considerados de acesso irrestrito, com antecedência de no mínimo trinta dias.

§ 3º – Após a decisão de reconhecimento de que trata o § 2º, os documentos serão considerados de acesso irrestrito ao público.

§ 4º – Na hipótese de documentos de elevado valor histórico destinados à guarda permanente, caberá ao dirigente máximo do Arquivo Nacional, ou à autoridade responsável pelo arquivo do órgão ou entidade pública que os receber, decidir, após seu recolhimento, sobre o reconhecimento, observado o procedimento previsto neste artigo.

Art. 60. O pedido de acesso a informações pessoais observará os procedimentos previstos no Capítulo IV e estará condicionado à comprovação da identidade do requerente.

Parágrafo único. O pedido de acesso a informações pessoais por terceiros deverá ainda estar acompanhado de:

- I – comprovação do consentimento expresso de que trata o inciso II do *caput* do art. 55, por meio de procuração;**
- II – comprovação das hipóteses previstas no art. 58;**
- III – demonstração do interesse pela recuperação de fatos históricos de maior relevância, observados os procedimentos previstos no art. 59; ou**
- IV – demonstração da necessidade do acesso à informação requerida para a defesa dos direitos humanos ou para a proteção do interesse público e geral preponderante.**

Art. 61. O acesso à informação pessoal por terceiros será condicionado à assinatura de um termo de responsabilidade, que disporá sobre a finalidade e a destinação que fundamentaram sua autorização, sobre as obrigações a que se submeterá o requerente.

§ 1º – A utilização de informação pessoal por terceiros vincula-se à finalidade e à destinação que fundamentaram a autorização do acesso, vedada sua utilização de maneira diversa.

§ 2º – Aquele que obtiver acesso às informações pessoais de terceiros será responsabilizado por seu uso indevido, na forma da lei.

Art. 62. Aplica-se, no que couber, a Lei nº 9.507, de 12 de novembro de 1997, em relação à informação de pessoa, natural ou jurídica, constante de registro ou banco de dados de órgãos ou entidades governamentais ou de caráter público.

(grifos nossos)

II – Decreto estadual nº 52.058/2012:

Artigo 27 - São consideradas passíveis de restrição de acesso, no âmbito da Administração Pública Estadual, duas categorias de documentos, dados e informações:

- I – Sigilosos:** aqueles submetidos temporariamente à restrição de acesso público em razão de sua imprescindibilidade para a segurança da sociedade e do Estado;
- II – Pessoais:** aqueles relacionados à pessoa natural identificada ou identificável, relativas à intimidade, vida privada, honra e imagem das pessoas, bem como às liberdades e garantias individuais.

Parágrafo único - Cabe aos órgãos e entidades da Administração Pública estadual, por meio de suas respectivas Comissões de Avaliação de Documentos e Acesso - Cada, a que se referem os artigos 11 e 12 deste decreto, promover os estudos necessários à elaboração de tabela com a identificação de documentos, dados e informações sigilosas e pessoais, visando a assegurar a sua proteção.

Artigo 28 - Não poderá ser negado acesso à informação necessária à tutela judicial ou administrativa de direitos fundamentais.

Parágrafo único - Os documentos, dados e informações que versem sobre condutas que impliquem violação dos direitos humanos praticada por agentes públicos ou a mando de autoridades públicas não poderão ser objeto de restrição de acesso.

Artigo 29 - O disposto neste decreto não exclui as demais hipóteses legais de sigilo e de segredo de justiça nem as hipóteses de segredo industrial decorrentes da exploração direta de atividade econômica pelo Estado ou por pessoa física ou entidade privada que tenha qualquer vínculo com o poder público.

.....

Artigo 35 - O tratamento de documentos, dados e informações pessoais deve ser feito de forma transparente e com respeito à intimidade, vida privada, honra e imagem das pessoas, bem como às liberdades e garantias individuais.

§ 1º - Os documentos, dados e informações pessoais, a que se refere este artigo, relativas à intimidade, vida privada, honra e imagem:

1. terão seu acesso restrito, independentemente de classificação de sigilo e pelo prazo máximo de 100 (cem) anos a contar da sua data de produção, a agentes públicos legalmente autorizados e à pessoa a que elas se referirem;
2. poderão ter autorizada sua divulgação ou acesso por terceiros diante de previsão legal ou consentimento expresso da pessoa a que elas se referirem.

§ 2º - Aquele que obtiver acesso às informações de que trata este artigo será responsabilizado por seu uso indevido.

§ 3º - O consentimento referido no item 2 do § 1º deste artigo não será exigido quando as informações forem necessárias:

1. à prevenção e diagnóstico médico, quando a pessoa estiver física ou legalmente incapaz, e para utilização única e exclusivamente para o tratamento médico;
2. à realização de estatísticas e pesquisas científicas de evidente interesse público ou geral, previstos em lei, sendo vedada a identificação da pessoa a que as informações se referirem;
3. ao cumprimento de ordem judicial;
4. à defesa de direitos humanos;
5. à proteção do interesse público e geral preponderante.

§ 4º - A restrição de acesso aos documentos, dados e informações relativos à vida privada, honra e imagem de pessoa não poderá ser invocada com o intuito de prejudicar processo de apuração de irregularidades em que o titular das informações estiver envolvido, bem como em ações voltadas para a recuperação de fatos históricos de maior relevância.

§ 5º - Os documentos, dados e informações identificados como pessoais somente poderão ser fornecidos pessoalmente, com a identificação do interessado. (grifos nossos)

36. Portanto, como se viu, nos termos do art. 35 do Decreto nº 58.052/2011, os documentos, dados e informações identificados como pessoais somente poderão ser fornecidos a terceiros mediante expresso consentimento do próprio interessado ou diante de previsão legal.

37. Em consequência, não se tratando de dados e informações identificados como pessoais, não há qualquer vedação de sua divulgação a terceiros.

38. As informações solicitadas pela ASSOCIAÇÃO DOS TÉCNICOS ADMINISTRATIVOS DO PROCON/SP – ATAPROCON, no requerimento cuja cópia encontra-se às fls. 23/24 destes autos são as seguintes:

As notas obtidas nas avaliações de todos os empregados;

O nome do avaliador de cada avaliado;

A ficha de avaliação de cada funcionário devidamente preenchida e assinada pelo avaliador;

Qual o peso das questões para cada área e como esse peso foi aplicado;

As informações se a inclusão de mais um “superou as expectativas” alterava a nota e o que nela influenciava; (fls. 24)

39. Não parece que tais elementos possam ser configurados como dados e informações pessoais, eis que se referem a procedimentos de concurso público.

40. Com efeito, os concursos de promoção realizados no âmbito de órgãos da Administração Pública, por si sós, já estão submetidos ao princípio da publicidade, previsto no artigo 37 *caput*¹⁴ da Constituição Federal.

41. Como se viu, os dados solicitados são todos referentes ao próprio concurso de promoção realizado na Fundação Procon e não incluem qualquer informação pessoal dos funcionários.

42. Não há, pelo menos a meu sentir, qualquer violação da intimidade e da vida privada de empregado da Fundação Procon, se esses dados foram divulgados à associação de classe requerente.

43. Com efeito, algumas das informações solicitadas são genéricas do próprio concurso e sequer se referem aos empregados da fundação, tais como o nome dos avaliadores, o peso das questões e a forma pela qual foi concretamente aplicado e o modo de utilização do critério supostamente denominado “superou as expectativas”.

44. As demais informações – as notas obtidas por todos os empregados e as respectivas fichas de avaliação – são inerentes ao resultado do próprio concurso e, portanto, também públicas.

14 **Constituição Federal** – “Artigo 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:” – redação dada pela Emenda Constitucional nº 19/98.

45. Nenhuma dessas informações invade a esfera íntima de qualquer empregado, de modo a impedir sua divulgação.

46. Por todo o exposto, sou de opinião de que: a) o artigo 5º, inciso X, da Constituição Federal ao consagrar, como Direito Fundamental, a inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem de todas as pessoas, impõe uma série de restrições à Administração Pública; b) a Lei federal nº 12.527/2011, que regulou o direito de acesso à informação, previsto no artigo 5º, inciso XXXIII, da Constituição Federal, prevê tratamento próprio para a divulgação das informações pessoais; c) tais informações são de consulta restrita, ou seja, apenas devem ser acessadas por agentes públicos legalmente autorizados para tal e pelas próprias pessoas a que elas se referem, nos termos do artigo 31, § 1º, inciso I, da mencionada lei; d) *essas informações somente poderão ter autorizada sua divulgação ou acesso a terceiros, diante de previsão legal ou consentimento expresso da própria pessoa a que elas se referem, nos termos do artigo 31, § 1º, inciso II da mencionada lei*; e) os dados relativos a avaliação de servidores públicos ou de empregados, em concursos de promoção, são públicos, a teor do artigo 37 da Constituição Federal e, assim, não configuram informações pessoais; f) as informações solicitadas pela ASSOCIAÇÃO DOS TÉCNICOS ADMINISTRATIVOS DO PROCON/SP – ATAPROCON, no requerimento, cuja cópia encontra-se às fls. 23/24 destes autos, inserem-se dentro da publicidade aplicável aos concursos de promoção, e, assim, não configuram dados e informações de caráter pessoal; g) em consequência, deve ser atendido o pleito formulado no mencionado requerimento.

É o parecer.

À consideração superior.

São Paulo, 9 de janeiro de 2013.

MARCOS FABIO DE OLIVEIRA NUSDEO

Procurador do Estado

OAB/SP nº 80.017

PROCESSO: PGE 16847-1463285/2012

INTERESSADO: SECRETARIA DA JUSTIÇA E DEFESA DA CIDADANIA

PARECER: PA nº 2/2013

De acordo com o Parecer PA nº 2/2013.

Encaminhe-se o processo à análise da Subprocuradoria-Geral do Estado - Consultoria.

São Paulo, 31 de janeiro de 2013.

DORA MARIA DE OLIVEIRA RAMOS

Procuradora do Estado Chefe da
Procuradoria Administrativa
OAB/SP 78.260

PROCESSO: GDOC 16847-1463285/2012

INTERESSADA: Secretaria da Justiça e da Defesa da Cidadania

ASSUNTO: Sigilo de dados. Lei de Acesso à Informação

Externo minha anuência às conclusões alcançadas no Parecer PA nº 2/2013, nos termos da manifestação da i. chefia da Procuradoria Administrativa (fl. 99).

Encaminhem-se os autos ao senhor procurador-geral do estado, com proposta de aprovação da peça jurídico-opinativa em tela.

São Paulo, 3 de maio de 2013.

ADALBERTO ROBERT ALVES

Subprocurador-Geral do Estado da Área
da Consultoria-Geral

PROCESSO: GDOC 16847-1463285/2012

INTERESSADA: Secretaria da Justiça e da Defesa da Cidadania

ASSUNTO: Sigilo de dados. Lei de Acesso à Informação

Aprovo, por seus próprios e jurídicos fundamentos, o Parecer PA nº 2/2013.

Restituam-se os autos à Secretaria da Justiça e da Defesa da Cidadania, por intermédio de sua Consultoria Jurídica.

GPG, 7 de maio de 2013.

ELIVAL DA SILVA RAMOS

Procurador-Geral do Estado

