



BO

LE

PGE-SP

**VOLUME 44 | NÚMERO 5
SETEMBRO/OUTUBRO 2020**

TIM

**CENTRO DE ESTUDOS E ESCOLA SUPERIOR
DA PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO**

ISSN 2237-4515



BO

LE

TIM

PGE-SP

**VOLUME 44 | NÚMERO 5
SETEMBRO/OUTUBRO 2020**

**CENTRO DE ESTUDOS E ESCOLA SUPERIOR
DA PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO**

EXPEDIENTE

PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

PROCURADORA-GERAL DO ESTADO

Maria Lia P. Porto Corona

PROCURADORA-GERAL DO ESTADO ADJUNTA

Claudia Polto da Cunha

PROCURADORA DO ESTADO CHEFE DE GABINETE

Patricia de Oliveira Garcia Alves

SUBPROCURADORA-GERAL DA CONSULTORIA-GERAL

Eugenia Cristina Cleto Marolla

SUBPROCURADOR-GERAL DO ESTADO

DA ÁREA DO CONTENCIOSO-GERAL

Frederico José Fernandes de Athayde

SUBPROCURADOR-GERAL DO ESTADO

DA ÁREA DO CONTENCIOSO TRIBUTÁRIO-FISCAL

João Carlos Pietropaolo

CORREGEDOR-GERAL

Adalberto Robert Alves

OUIDORIA

Regina Maria Sartori

CONSELHO DA PGE

Maria Lia P. Porto Corona (presidente),
Adalberto Robert Alves, Bruno Maciel dos Santos, Eugenia Cristina Cleto Marolla, Frederico José Fernandes de Athayde, Glauco Farinholi Zafanella, João Carlos Pietropaolo, Julia Cara Giovannette, Lenita Leite Pinho, Lucas Pessoa Moreira, Maria Cecília Claro Silva, Paulo Sérgio Garcez Guimarães Novais, Rafael Camargo Trida, Rogério Pereira da Silva

CENTRO DE ESTUDOS E ESCOLA SUPERIOR DA PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

PROCURADOR DO ESTADO CHEFE

Bruno Maciel dos Santos

ASSESSORIA

Joyce Sayuri Saito e

Mariana Beatriz Tadeu de Oliveira

COMISSÃO EDITORIAL

PRESIDÊNCIA

Bruno Maciel dos Santos

SECRETÁRIA EXECUTIVA

Joyce Sayuri Saito

MEMBROS DA COMISSÃO EDITORIAL

Américo Andrade Pinho, Cláudio Henrique Ribeiro Dias, Juliana Campolina Rebelo Horta, Juliana de Oliveira Duarte Ferreira, Luis Cláudio Ferreira Cantanhede, Mariana Beatriz Tadeu de Oliveira, Telma de Freitas Fontes, Thamy Kawai Marcos, Thiago Oliveira de Matos

REDAÇÃO E CORRESPONDÊNCIA

Serviço de Divulgação do Centro de Estudos da Procuradoria-Geral do Estado de São Paulo
Rua Pamplona, 227, 10º andar - CEP 01405-100
- São Paulo - SP - Brasil - Tel.: (11) 3286-7005
Homepage: www.pge.sp.gov.br
E-mail: divulgacao_centrodeestudos_pge@sp.gov.br

PROJETO, PRODUÇÃO GRÁFICA E IMPRESSÃO

Imprensa Oficial do Estado S/A - IMESP

Rua da Mooca, 1.921 - Mooca
03103-902 - São Paulo - SP - Brasil
sac 0800 01234 01

www.imprensaoficial.com.br

Tiragem: Boletim eletrônico

As colaborações poderão ser encaminhadas diretamente ao Serviço de Divulgação do Centro de Estudos. Os artigos jurídicos, pareceres e peças processuais somente serão publicados com a aprovação da Comissão Editorial, e as opiniões neles contidas são de exclusiva responsabilidade dos respectivos autores, não vinculando a Administração Pública.

SUMÁRIO

• Apresentação	13
• Cursos e Eventos	19
• Pareceres da Procuradoria Administrativa	

Parecer PA nº 6/2012	31
----------------------------	----

PROCESSO ADMINISTRATIVO SANCIONATÓRIO. Autarquia. Agência reguladora. Transparência e democracia. Constituição da República. Princípio da publicidade da Administração (artigo 37, *caput*). Direito fundamental de informação (artigo 5º, XXXIII). Dever de publicidade dos atos processuais (artigo 5º, LX). Publicidade como regra e sigilo como exceção. Interpretação, conforme a Constituição, do artigo 64 da Lei estadual nº 10.177, de 30 de dezembro de 1998, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública estadual. Norma válida em relação a certo número de casos e inválida em relação a outros, em que não há fundamento constitucional para o sigilo. Decisão sobre a restrição da publicidade dos procedimentos sancionatórios a ser motivadamente tomada, caso a caso, pelo diretor-presidente da autarquia, na forma regimental.

A norma do caput do artigo 64 da Lei Estadual de Processos Administrativos tem aplicação restrita às hipóteses em que a Constituição da República, intermediada ou não por lei, admita o sigilo como exceção à regra da publicidade.

Parecer PA nº 2/2013	51
----------------------------	----

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.

Parecer PA nº 73/2015..... 73

DIREITO DE ACESSO À INFORMAÇÃO. SIGILO DE DADOS DE AGENTES PÚBLICOS. PERÍCIAS MÉDICAS. Pretensão formulada pelo DPME de limitar o acesso dos servidores periciados aos autos de seus respectivos processos, relacionados à concessão de benefícios diversos ou licenças, ou, alternativamente, de omitir os dados pessoais que permitam identificar os peritos responsáveis pela elaboração de cada laudo. Objetivo de preservação dos dados pessoais dos agentes públicos que realizam perícias, tendo em vista pressão e ameaças infligidas por servidores periciados. Inviabilidade. Princípio da publicidade que orienta a atuação da Administração Pública (art. 37, *caput*, CF). Prevalência do direito de acesso à informação em detrimento do sigilo, que deve ser excepcional. Lei nº 12.527/2011 (Lei de Acesso à Informação). Informações, ademais, que não se inserem na esfera da intimidade, especialmente porque se cuida de agentes públicos agindo nessa qualidade (art. 37, § 6º, CF). Precedentes do Supremo Tribunal Federal. Caso concreto que recomenda apuração pelas autoridades competentes acerca da alegada coação.

Parecer PA nº 38/2016 85

LEI DE ACESSO À INFORMAÇÃO. FISCALIZAÇÃO DA APLICAÇÃO DA LEI DE ACESSO À INFORMAÇÃO (Lei federal nº 12.527/11) PELA OUVIDORIA-GERAL DO ESTADO. UNIVERSIDADES PÚBLICAS ESTADUAIS. AUTONOMIA UNIVERSITÁRIA. Arts. 207 CF e 254 CE. A criação de uma entidade como autarquia de regime especial não equivale a lhe conferir a autonomia com os contornos estabelecidos no artigo 207 da Constituição Federal. Impossibilidade de interpretação extensiva do dispositivo, que se aplica a universidades públicas (USP, Unicamp e Unesp) e instituições de pesquisa científica e tecnológica (art. 207, § 2º CF); não alcançando o Centro Paula Sousa (Ceeteps), a Faculdade de Medicina de Marília (Famema), a Faculdade de Medicina de São José do Rio Preto (Famerp) e a Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado de São Paulo (Fapesp). Precedentes: Pareceres PA-3 nºs 286/2000 e 16/2002; PA nºs 225/2005, 229/2005, 230/2005 e 44/2008. Não aplicação do artigo 207 da CF, tampouco, ao Hospital das Clínicas da Faculdade de Medicina da USP (HCFMUSP). A autonomia das universidades não é ilimitada e deve ser interpretada em harmonia com os demais princípios e regras constitucionais, entre os quais os que garantem o direito à informação e aqueles que orientam a atividade da Administração Pública. Direito à informação previsto nos arts. 5º, XXXIII; 37, § 3º, II, e 216, § 2º, todos da Constituição Federal, e regulado pela Lei federal nº 12.527/11. As universidades públicas devem observar o direito à informação, nos moldes gerais traçados pela Lei federal nº 12.527/11 e pelo Decreto estadual nº 58.052/12, porém, em face de sua autonomia, que guarda uma amplitude destacada, não se sujeitam à atuação da Ouvidoria-Geral do Estado como instância recursal, nos termos previstos no artigo 20 do Decreto nº 58.052/2012.

Parecer PA nº 57/2016	103
-----------------------------	-----

ACESSO À INFORMAÇÃO. PRINCÍPIO DA PUBLICIDADE. REQUERIMENTO DE DIVULGAÇÃO DOS RAMAIS INTERNOS DE TODOS OS SERVIDORES DA SÃO PAULO PREVIDÊNCIA. Lei federal nº 12.527/2011. Conquanto o direito à informação seja garantido de forma ampla, não é um direito absoluto, devendo ser interpretado em harmonia com os princípios que orientam a atividade administrativa. Pedidos de informações desproporcionais ou desarrazoados, que possam prejudicar o regular funcionamento de um serviço público – o que demanda a análise do caso concreto –, podem ser rejeitados, a partir da ponderação entre os princípios constitucionais.

Parecer PA nº 86/2016	115
-----------------------------	-----

DIREITO À INTIMIDADE (art. 5º, X, CF). SIGILO PROFISSIONAL. ACESSO A PRONTUÁRIOS MÉDICOS. Dúvida acerca da compatibilidade do dever de sigilo profissional dos médicos relativo aos pacientes e ao atendimento a solicitações formuladas por delegados de polícia em inquéritos policiais relacionadas ao fornecimento de prontuário médico. O direito à intimidade não é absoluto. No entanto, a solicitação de informações protegidas pelo sigilo médico em inquérito policial não pode prescindir da análise judicial.

Parecer PA nº 77/2017	131
-----------------------------	-----

ACESSO À INFORMAÇÃO. PRINCÍPIO DA PUBLICIDADE. LEI FEDERAL Nº 12.527/2011. Pleito de acesso à íntegra da comunicação digital enviada pelo governador, vice-governador e secretários de Estado por meio de seus respectivos correios eletrônicos (*e-mail*) institucionais. Inviabilidade de atendimento de pleito genérico (art. 10, LAI). Solicitação que demandaria compilação de dados para exclusão de informações protegidas por sigilo, gerando prejuízo ao serviço público. Arts. 5º, XXXIII, e 37, § 3º, II, ambos da CF; arts. 1º, 7º e 10, da Lei nº 12.527/2011.

Parecer PA nº 16/2019	143
-----------------------------	-----

MEIO AMBIENTE. CADASTRO AMBIENTAL RURAL DO ESTADO DE SÃO PAULO (SICAR/SP). Lei federal nº 12.651/2012 e Decreto estadual nº 59.261/2013. ACESSO À INFORMAÇÃO. Lei federal nº 12.527/2011 e Decreto estadual nº 58.052/2012. Dúvida relativa à viabilidade da disponibilização de acesso irrestrito aos dados cadastrais dos proprietários ou possuidores de imóveis rurais. Restrição de acesso prevista na normativa que disciplina o Sicar e o Sicar/SP. Considerações sobre a proteção à informação pessoal. Recente edição da Lei federal nº 13.709/2018 (Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais).

Parecer PA nº 17/2019	167
-----------------------------	-----

INFORMAÇÕES PESSOAIS. DECLARAÇÃO DE BENS E VALORES. Lei federal nº 8.429/1992, art. 13, § 2º (Lei de Improbidade Administrativa). Inviolabilidade da intimidade e vida privada (art. 5º, X e LX, CF). Sigilo fiscal (arts. 198 e 199, CTN). Acesso à informação (Lei federal nº 12.527/2011 e Decreto estadual nº 50.052/2012). Acesso a informações pessoais. Artigo 13 da Lei federal nº 8.429/1992, que estabelece o dever de que todo agente público, por ocasião da posse no cargo titularizado, forneça relação dos bens e valores que compõem seu patrimônio privado, a ser atualizada anualmente. Viabilidade de acesso às declarações de bens, pelo servidor responsável pelo serviço de pessoal, para verificação do cumprimento formal da obrigação. Dever de sigilo. Analogia às considerações exaradas no despacho proferido pelo procurador-geral do estado na análise do Parecer PA nº 150/2005.

Parecer PA nº 30/2019	181
-----------------------------	-----

LEI DE ACESSO À INFORMAÇÃO (Lei federal nº 12.527/2011). TRANSPARÊNCIA. INFORMAÇÕES SIGILOSAS. CONCESSÃO DE SERVIÇO PÚBLICO. REAJUSTE DE TARIFA DE DISTRIBUIÇÃO DE GÁS CANALIZADO. Agência Reguladora de Saneamento e Energia do Estado de São Paulo - Arsesp, que detém competência para regular, controlar e fiscalizar, no âmbito do estado de São Paulo, os serviços de gás canalizado. Questionamento dos reajustes tarifários por associações representativas de grandes consumidores que solicitam acesso ao valor da molécula de gás e aos contratos de fornecimento firmados entre a COMGÁS (concessionária de distribuição) e a Petrobras (supradora). Documentos que contemplam cláusula de confidencialidade e sigilo, inaplicável à Arsesp, tendo em vista sua competência de fiscalização e autorização de reajuste das tarifas. Avaliação da Agência acerca das informações que podem ser disponibilizadas, considerando o direito dos consumidores à informação e o segredo industrial.

Parecer PA nº 36/2019	203
-----------------------------	-----

PRINCÍPIO DA PUBLICIDADE. TRANSPARÊNCIA. LEI DE ACESSO À INFORMAÇÃO (LEI FEDERAL nº 12.527/2011). CONCESSÃO E PERMISSÃO DE SERVIÇO PÚBLICO. Artesp (Agência Reguladora de Transporte do Estado de São Paulo). A Lei de Acesso à Informação é aplicável, no que couber, a pessoas jurídicas privadas que executam serviços públicos por delegação (concessionárias e permissionárias). Art. 37, § 3º, II, CF; art. 7º, II, e 31, III, Lei nº 8.987/93; arts. 1º, § 3º, e 2º, parágrafo único, Lei nº 13.460/2017 (Lei de Defesa dos Direitos dos Usuários de Serviços Públicos). Viabilidade do fornecimento de informações, pelas concessionárias e permissionárias, diretamente aos usuários.

Parecer PA nº 41/2019	217
-----------------------------	-----

ACESSO À INFORMAÇÃO. TRANSPARÊNCIA. ORGANIZAÇÕES SOCIAIS. Dúvida relativa à interpretação do artigo 2º, I, 'e', do Decreto estadual nº 62.528, de 31 de março de 2017, que determinou, na celebração dos contratos de gestão de que trata a Lei Complementar nº 846/98, a inclusão de cláusula prevendo que a organização social disponibilize, em seu sítio na rede mundial de computadores, a remuneração bruta e individual paga com recursos do contrato de gestão, de todos os seus empregados e diretores. Superveniente edição do Decreto estadual nº 64.056, de 28 de dezembro de 2018, que revogou o Decreto nº 62.528/2017, porém veiculou regra com teor similar, relacionada à questão objeto da dúvida jurídica. Considerações relacionadas à transparência e publicidade aplicável aos contratos de gestão, tendo em vista a gestão de recursos públicos recebidos. Arts. 2º e 7º, VI, ambos da Lei nº 12.527/2011 (LAI). Organizações sociais que, conquanto sejam entidades privadas, efetuam a gestão de recursos públicos e são fiscalizadas pelos Tribunais de Contas. Entendimento do TCE/SP sobre a divulgação da remuneração de empregados e dirigentes das OSs expressamente manifestado no Comunicado SDG nº 16/2018.

Parecer PA nº 38/2020	229
-----------------------------	-----

TRANSPARÊNCIA ATIVA. LEI DE ACESSO À INFORMAÇÃO. INTIMIDADE E PRIVACIDADE. Divulgação de remuneração de agentes públicos. Solicitação formulada por deputado estadual ao governador do estado relativa à exclusão, do Portal da Transparência, de informações atinentes a policiais militares e a servidores públicos vinculados às secretarias da Segurança Pública e da Administração Penitenciária. Arts. 5º, XXXIII, e 37, *caput* e § 3º, II, da Constituição Federal, arts. 8º e 23, da Lei federal nº 12.527/2011 (LAI) e Decretos estaduais nºs 58.052/2012, 61.175/2015. Precedentes do STF e STJ, que prestigiam a transparência ativa e divulgação da remuneração de agentes públicos em portais da transparência. SUPERVENIENTE EDIÇÃO DA LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS (LGPD - Lei federal nº 13.709/2018), que dispõe sobre o tratamento de dados pessoais, inclusive nos meios digitais, por pessoa natural ou por pessoa jurídica de direito público ou privado. Possibilidade de tratamento de dados pessoais para cumprimento de obrigação legal (art. 7º, II, LGPD), hipótese na qual se insere o dever de divulgação de despesas, como a remuneração dos agentes públicos (transparência ativa - art. 8º, LAI). Viabilidade, em tese, de que condições específicas de determinadas investigações possam configurar a hipótese de sigilo prevista no art. 23, VIII, LAI, a depender do exame das circunstâncias dos casos concretos.

Parecer PA nº 44/2020	251
-----------------------------	-----

ACESSO À INFORMAÇÃO. PROCEDIMENTO DE MANIFESTAÇÃO DE INTERESSE PRIVADO (PMI). PARCERIA PÚBLICO-PRIVADA (PPP). Dúvida relativa à viabilidade de permitir o acesso a estudos produzidos por particulares no âmbito do Edital de Chamamento Público nº 006/2017, relativo à modelagem de parceria para serviços de diagnóstico por imagem. A Administração Pública orienta sua atividade pelo princípio da publicidade e da transparência (art. 37, *caput*, CF), com a garantia constitucional do direito de acesso à informação (art. 37, § 3º, c.c. art. 5º, X, XXXIII, LX, e art. 216, § 2º, todos da Constituição Federal). Transparência administrativa que ganhou reforço com a edição da Lei federal nº 12.527/2011 (Lei de Acesso à Informação). O PMI é um instrumento voltado ao planejamento dos projetos de concessão e parcerias público-privadas (art. 21, Lei nº 8.987/95; art. 3º, Lei nº 11.079/2004; art. 2º, Lei nº 11.922/2009), que viabiliza a participação da sociedade. Observações relativas ao segredo industrial, que não se reputa configurado no caso concreto. Transferência dos direitos sobre tais documentos à Administração Pública (art. 15, V, Decreto estadual nº 61.371/2015). Viabilidade de atendimento do pedido.

RELATÓRIO FINAL DO GRUPO DE TRABALHO CRIADO PELA RESOLUÇÃO PGE Nº 41, DE 10 DE OUTUBRO DE 2018	267
--	-----

APRESENTAÇÃO

A equipe do Centro de Estudos da Procuradoria-Geral do Estado honrou-me com o convite para apresentar esta edição do Boletim, centrada em temas atualíssimos: o direito de acesso à informação e a proteção de dados pessoais.

A publicidade, como princípio que norteia a atividade da Administração Pública, foi expressamente prevista no *caput* do artigo 37 da Constituição Federal. Ao mesmo tempo, entre os direitos fundamentais, o artigo 5º da Carta Magna inseriu o acesso à informação (art. 5º, XIV) e, mais especificamente, o “*direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, ... ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado*”.

Embora o dever de transparência da Administração já restasse inequívoco à luz do ordenamento jurídico, a superveniente edição da Lei federal nº 12.527/2011, a chamada “Lei de Acesso à Informação” (LAI), atribuiu maior concretude ao exercício desse direito, contribuindo para a ampliação de solicitações que lhe são relacionadas.

Nesse contexto, a Procuradoria-Geral do Estado tem sido instada a manifestar-se acerca de dúvidas jurídicas decorrentes da aplicação da Lei federal nº 12.527/2011; algumas das quais resultaram em pareceres elaborados pela Procuradoria Administrativa, ora reunidos neste Boletim.

Mais recentemente, a edição de outra norma – a Lei federal nº 13.709/2018, conhecida como “Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais” (LGPD) – ampliou não apenas o debate, mas também a preocupação dos gestores públicos acerca das adaptações necessárias para aplicação desses diplomas, cujo objeto é um dos principais protagonistas no mundo digital: o tratamento de dados.

Especialmente na última década, com a popularização do acesso à internet e do amplo uso de telefones celulares para finalidades que vão muito além da comunicação oral entre pessoas, o controle da circulação de dados e do conteúdo de

banco de dados adquiriu enorme valor, ante sua direta influência no comércio e nos hábitos de consumo, apenas para citar dois exemplos. Dessa forma, a evolução da legislação, para garantir a proteção da intimidade e regulamentar o acesso a dados, despontou como uma consequência inexorável.

A despeito de haver iniciado sua vigência apenas recentemente¹, ante o longo período de *vacatio legis* previsto, a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais já foi abordada em alguns pareceres elaborados pela Procuradoria Administrativa, tendo sido incluídos neste Boletim.

Vale notar que os entes públicos são detentores de bancos de dados de grandes proporções, razão pela qual, aliás, a LGPD dedicou um capítulo específico² ao tratamento de dados pessoais pelo poder público. Acrescente-se, outrossim, ser possível afirmar que há um espaço de intersecção na aplicação da LAI e LGPD no âmbito da Administração Pública, cabendo, nesses casos, ao intérprete, analisar as condições específicas das hipóteses concretas e buscar interpretação que harmonize a aplicação das referidas normas.

O primeiro precedente da Procuradoria Administrativa exarado já no contexto da vigência da Lei de Acesso à Informação, Parecer PA nº 6/2012, examinou dúvida da Arsesp – Agência Reguladora de Saneamento e Energia do Estado de São Paulo acerca do sigilo em procedimentos sancionatórios, tendo em vista solicitações da imprensa e de usuários dos serviços relativas ao acesso à informação. O parecer concluiu que a restrição fixada no *caput* do artigo 64 da Lei estadual nº 10.177/98³ limita-se às situações em que, à luz da Constituição Federal, o sigilo deva prevalecer em detrimento da publicidade, como, por exemplo, sigilo industrial, sigilo fiscal ou bancário, recomendando que eventuais solicitações de sigilo em procedimentos de natureza sancionatória sejam examinadas caso a caso, à luz dessa premissa.

A dúvida abordada no Parecer PA nº 2/2013 surgiu a partir de pleito formulado pela Associação dos Técnicos Administrativos do Procon-SP, relativo ao acesso a da-

1 Salvo no que se relaciona aos arts. 52, 53 e 54, que disciplinam a aplicação de sanções administrativas, cuja vigência terá início apenas em 1º de agosto de 2021.

2 Artigos 23 a 32 (Capítulo IV).

3 Lei estadual nº 10.177/98 (lei que regula o procedimento administrativo no estado de São Paulo) - “Art. 64. O procedimento sancionatório será sigiloso até decisão final, salvo em relação ao acusado, seu procurador ou terceiro que demonstre legítimo interesse. (...)”

dos de procedimento de avaliação de empregados da Fundação. O opinativo citado considerou que as informações referentes a concursos de promoção, realizados por órgãos da Administração Pública, estão submetidas ao princípio da publicidade e sua divulgação não viola a intimidade e a privacidade dos avaliados.

O Parecer PA nº 73/2015 analisou questão apresentada no âmbito do Departamento de Perícias Médicas do Estado, atinente à viabilidade de omissão dos nomes de peritos responsáveis pela elaboração de laudos, em processos envolvendo interesses de outros servidores, relacionados à concessão de benefícios diversos ou licenças. O parecer sustentou a impossibilidade de se restringir o acesso dos servidores periciados aos respectivos processos, ponderando, ainda, não terem sido apresentados, *no caso concreto*, elementos que amparem o sigilo da identidade dos agentes públicos atuando no regular exercício de suas atribuições.

Acerca da autonomia das universidades públicas, prevista no artigo 207 da Constituição Federal, o Parecer PA nº 38/2016 concluiu não se cuidar de característica que as isente da vinculação aos preceitos de publicidade e do respeito ao direito de acesso à informação, nos moldes gerais traçados pela LAI. No entanto, como decorrência de sua autonomia, não se sujeitam à atuação da Ouvidoria-Geral do Estado como instância recursal.

O Parecer PA nº 57/2016 examinou controvérsia instaurada entre a Corregedoria-Geral da Administração e a São Paulo Previdência-SPPrev acerca do atendimento a pedido formulado por cidadão, atinente à disponibilização dos nomes, cargos, telefones e endereços eletrônicos de todos os servidores da autarquia. Ao recordar que o direito de acesso à informação não é absoluto, o opinativo observou que a LAI não deve ser interpretada em contexto dissociado dos princípios que orientam a atividade administrativa, ou de modo divorciado da finalidade para a qual editada, com a qual não se coadunam excessos que prejudiquem ou inviabilizem a prestação do serviço público. No caso concreto, portanto, uma vez que a SPPrev disponibiliza canais de atendimento ao cidadão, com servidores treinados para esse fim, não se justificaria a divulgação dos telefones institucionais de cada servidor, o que prejudicaria o exercício das atividades da autarquia.

Em atendimento à dúvida submetida pelo Hospital das Clínicas da Faculdade de Medicina de Ribeirão Preto, o Parecer PA nº 86/2016 concluiu – considerando o caráter sigiloso de prontuários médicos, o sigilo profissional, e o disposto nos artigos 22 e 31 da LAI – que a solicitação de informações protegidas por sigilo médico,

ainda que formulada por delegado de polícia, para fins de instrução de inquérito policial, deverá ser submetida a prévio crivo judicial.

O Parecer PA nº 77/2017 abordou pleito formulado por cidadão que pretendia obter acesso à íntegra da comunicação digital enviada pelo governador, vice-governador e secretários de Estado, por meio de seus respectivos correios eletrônicos (*e-mail*) institucionais. Opinou-se no sentido da inviabilidade de atendimento de pedido genérico (art. 10, LAI), bem como, porque a solicitação demandaria compilação de dados, para exclusão de informações protegidas por sigilo contidas nas mensagens, gerando prejuízo ao regular desenvolvimento do serviço público.

O Parecer PA nº 16/2019 examinou dúvida jurídica suscitada pela Secretaria do Meio Ambiente relativa à possibilidade de divulgação ampla e irrestrita de dados pessoais, como nome, número de registro no Cadastro de Pessoas Físicas (CPF), dados da matrícula do imóvel, constantes no Cadastro Ambiental Rural do Estado de São Paulo - Sicar/SP. Examinando a legislação de regência do Sicar, o parecer concluiu competir à Administração observar as prescrições fixadas nas normas regulamentares do Cadastro, que previam a não divulgação de tais dados, visto que não detectada eventual decisão judicial em sentido diverso. O parecer, ainda, desenvolveu análise quanto à aplicação da LAI, que admite, a depender de circunstâncias do caso concreto, exceções à viabilidade de divulgação de dados pessoais; bem como da recém-editada, porém ainda não vigente naquele momento, LGPD, visto cuidar-se de caso concreto envolvendo pretensão de acesso livre, no âmbito da internet, a banco de dados com informações pessoais.

A questão ensejadora da elaboração do Parecer PA nº 17/2019 versava sobre o tratamento a ser dado, pelo estado, às declarações de bens entregues pelos servidores públicos em atendimento ao disposto no artigo 13, *caput*, e seu § 2º, da Lei federal nº 8.429/92 (Lei de Improbidade Administrativa) e Decreto estadual nº 41.865/97, considerando os limites impostos pelo caráter sigiloso de tais informações. A preocupação foi manifestada pelo Ministério Público e pela Corregedoria-Geral da Administração, ante a constatação, no curso de apurações de supostos atos de improbidade, de que diversos agentes públicos não cumpriam a exigência legal, restringindo-se a entregar envelope lacrado, com a informação de que declararam seus bens à Receita Federal. A conclusão do parecer orientou-se no sentido da viabilidade de conferência formal do documento apresentado, estritamente para aferição do atendimento ao dever previsto na Lei nº 8.429/92, pelo servidor da área de

recursos humanos, o qual restará obrigado à manutenção do sigilo (art. 31, § 2º, da Lei nº 12.527/2011; art. 325, Código Penal; art. 257, III, Lei estadual nº 10.261/68; art. 11, III, Lei federal nº 8.429/92).

O Parecer PA nº 30/2019 tratou de questão submetida pela Arsesp, referente à possibilidade de atendimento de pleito encaminhado por associações que congregam grandes consumidores de gás natural, visando ao acesso público a contratos e aditivos, firmados entre a Comgás e a Petrobras, relativos à aquisição da molécula e transporte de gás natural, tendo em vista a significativa parcela que estes custos representam na composição tarifária da distribuição do gás. As interessadas contestavam o sigilo, fundado em cláusulas contratuais de confidencialidade, argumentando que inviabilizaria o controle quanto à modicidade tarifária e eficiência na prestação do serviço. Aplicando a mesma lógica do Parecer PA nº 6/2012, o opinativo considerou que deveria prevalecer, tanto quanto possível, a publicidade, em detrimento do sigilo; entendendo, ainda, que a cláusula de confidencialidade não obstaría a divulgação do preço da molécula, vez que não inserida na proteção ao segredo industrial. Quanto à divulgação da íntegra do contrato, a competência para decidir caberia à Arsesp *mediante verificação da efetiva existência, ou não, de conteúdo protegido pelo segredo do negócio*.

A partir de consulta formulada pela Artesp - Agência Reguladora de Transportes do Estado de São Paulo, o Parecer PA nº 36/2019 reconheceu a aplicação de preceitos da Lei de Acesso à Informação às concessionárias e permissionárias de serviço público, às quais compete fornecer informações e dados relativos aos serviços prestados.

O Parecer PA nº 41/2019 examinou dúvida relacionada à transparência ativa envolvendo contratos de gestão mantidos com organizações sociais, no que se refere à divulgação da remuneração paga, com recursos públicos, a seus empregados e diretores. O opinativo manifestou-se acerca da interpretação do artigo 3º, inc. I, alínea 'd', item 3, do Decreto estadual nº 64.056/2018, à luz da posição do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, expressa no Comunicado SDG nº 16/18.

A transparência ativa também ensejou a prolação do Parecer PA nº 38/2020, que revisitou tema enfrentado pelo Supremo Tribunal Federal, atinente à disponibilização, na internet, de informações sobre a remuneração de agentes públicos. A controvérsia ora suscitada teve enfoque nos dados de agentes públicos, cuja atuação é vinculada à área da segurança pública, e foi enfrentada com considerações sobre a LAI e a LGPD.

O Parecer PA nº 44/2020 analisou caso concreto, originado a partir de solicitação de acesso a estudos produzidos no âmbito de Procedimento de Manifestação de Interesse (PMI), relativo à modelagem de parceria público-privada. O parecer tece considerações sobre o PMI, como instrumento que viabiliza a participação da sociedade na modelagem de projetos de PPP, analisando a aplicação da LAI e as restrições do segredo industrial.

Por fim, este Boletim apresenta, ainda, o Relatório Final elaborado pelo Grupo de Trabalho, constituído com a finalidade de responder a questionamentos formulados pela Comissão Estadual de Acesso à Informação – Ceai sobre a interpretação da Lei de Acesso à Informação, incluindo a questão da sua compatibilidade com a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais, bem como estabelecer parâmetros e procedimentos para acesso, divulgação e tratamento de informações sigilosas e pessoais.

Boa leitura a todos.

LUCIANA RITA LAURENZA SALDANHA GASPARINI

Procuradora do Estado

Procuradoria Administrativa

CURSOS E EVENTOS



ce_pge_sp

PROGRAMA DE FORMAÇÃO CONTINUADA E APERFEIÇOAMENTO DOS SERVIDORES DA PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO

ERGONOMIA E O TELETRABALHO

ROBERTA LEITE

ERGONOMISTA ESPECIALISTA EM ERGONOMIA DE SISTEMAS DE PRODUÇÃO PELA ESCOLA POLITECNICA DA USP. BACHAREL EM EDUCAÇÃO FÍSICA PELA UNIVERSIDADE ESTADUAL DE CAMPINAS E EM FISIOTERAPIA PELA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE CAMPINAS.

Inscrições abertas!

Dia 24/9/2020
9h/10h

Plataforma Microsoft-Teams
Obs: Restrito a integrantes da PGE/SP

ce_pge_sp Na próxima semana serão realizados dois encontros do Programa de Formação Continuada dos Servidores da PGE/SP. No primeiro deles, a Profa. e ergonomista Roberta Leite tratará dos aspectos relacionados à ergonomia no teletrabalho. Quais cuidados devem ser tomados? Como podemos minimizar os riscos de acidentes e lesões? Esses e outros temas serão abordados na palestra que ocorrerá no dia 27/09. Participe!
#cepge #pgegp #ergonomia #teletrabalho



ce_pge_sp



Poder público como controlador de dados: providências para mitigação de riscos

ce_pge_sp Quais os impactos que a LGPD trará para a Administração Pública enquanto controladora de dados?

Esse é o assunto debatido no artigo de hoje na nossa coluna Advocacia Pública em Estudo no @jotaflash !

De autoria dos Procuradores do Estado Lucas Costa da Fonseca Gomes e Julio Rogerio de Almeida Souza o texto é fruto também de discussões do Núcleo de PI e Inovação do Centro de Estudos. Analisando os riscos dos riscos de responsabilização existentes na LGPD, os autores apresentam medidas de adaptação às novas regras de proteção de dados que deverão ser adotadas pelos gestores públicos e o papel dos advogados públicos nessa orientação.

Assista ao vídeo explicativo de um dos autores e leia o texto em <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/advocacia-publica-em-estudo/poder-publico-como-controlador-de-dados-providencias-para-mitigacao-de-riscos-17092020>

#cepge #pge sp #lgpd #proteçãodedados



ce_pge_sp

CENTRO DE ESTUDOS E ESCOLA SUPERIOR
DA PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

Inscrição de multa penal no SDA

Expositores:
Alisson Rhenns
Camila Schwenck

23/09
15h

ce_pge_sp Dando continuidade a uma série de treinamentos na área fiscal, será realizado na próxima semana o curso "Inscrição de multa penal no Sistema da Dívida Ativa", ministrado pelos Procuradores do Estado Alisson Rhenns e Camila Schwenck.

Pensados para solucionar as principais dúvidas existentes entre os colegas da área fiscal, os treinamentos são ministrados pela plataforma Microsoft-TEAMS e servem de guias para Procuradores (as) e Servidores (as) da PGE otimizarem o trabalho.

Participe!

#cepge #fiscal #multapenal

ce_pge_sp Na tarde de ontem foi realizado o curso "Repactuação do PEP" ministrado pelos colegas Alisson Julian Rhenns, Alvaro Feitosa da Silva Filho e Fernanda Bardichia Pilat Yamamoto. O treinamento foi voltado para resolver dúvidas e estabelecer procedimentos diante da publicação do Decreto nº 65.171/2020 que estabeleceu os requisitos para o restabelecimento dos parcelamentos. Agradecemos a todos pela participação! #pgesp #pepicms #pep2020



ce_pge_sp

CENTRO DE ESTUDOS E ESCOLA SUPERIOR
DA PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

Reunião Aberta Núcleo de Reforma Tributária

Ideias para um Plano Nacional de Recuperação Fiscal

**Palestrante:
Tacio Lacerda Gama**

18/09

14h

ce_pge_sp Na próxima semana será realizada nova reunião aberta do Núcleo sobre a Reforma Tributária!

Na ocasião os membros do grupo debaterão com o Prof. Tarcio Lacerda Gama ideias para um plano nacional de recuperação fiscal.

O assunto ganha ainda mais relevância diante dos impactos da crise do coronavírus na situação fiscal.

Participe!

#pgesp #cepge #reformatributaria



ce_pge_sp Aconteceu na manhã de hoje a Aula Inaugural do Programa de Formação Continuada e Aperfeiçoamento dos Servidores da PGE/SP!

Intitulado "Pessoas e estratégia: uma visão transformadora para a PGE", o evento trouxe para debate aspectos relacionados ao planejamento estratégico e gestão de pessoas e contou com a participação de mais de 100 (cem) Servidores e Servidoras da PGE/SP!

Após introdução feita pelo Chefe do Centro de Estudos, Bruno Maciel dos Santos, a Procuradora do Estado Chefe da Coordenadoria de Administração apresentou o que está sendo feito pela PGE/SP na busca de melhorias na gestão administrativa.

Em seguida a Procuradora do Estado da Bahia Zizi Britto fez uma emocionante apresentação sobre a importância das pessoas nas organizações.

Agradecemos imensamente a participação de todos (as) e convidamos a se inscreverem nas demais palestras previstas para este semestre.

#pgesp #planejamentoestrategico #gestaodepessoas



ce_pge_sp



Programa de Formação Continuada e
Aperfeiçoamento dos Servidores



CENTRO DE ESTUDOS E ESCOLA SUPERIOR
DA PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

ALIMENTAÇÃO E BEM- ESTAR NA PANDEMIA



Profa. Luciana Lancha
Prof. Antonio Hebert Lancha

17/09
09h

ce_pge_sp Como parte do Programa de Formação Continuada e Aperfeiçoamento dos Servidores da PGE/SP será realizada a Palestra "Alimentação e Bem Estar na Pandemia" que contará com a participação da Professora Luciana Lancha e do Prof. Antonio Hebert Lancha Junior.

O evento faz parte do Módulo 01 que tratará diferentes aspectos dos desafios trazidos pela crise do novo coronavírus. Serão abordados os principais cuidados com a saúde que o a crise tem exigido, pretendendo auxiliar os nossos Servidores a atravessarem esse período.

Participe!

#pgesp #cepge #covid19 #bemestar



ce_pge_sp

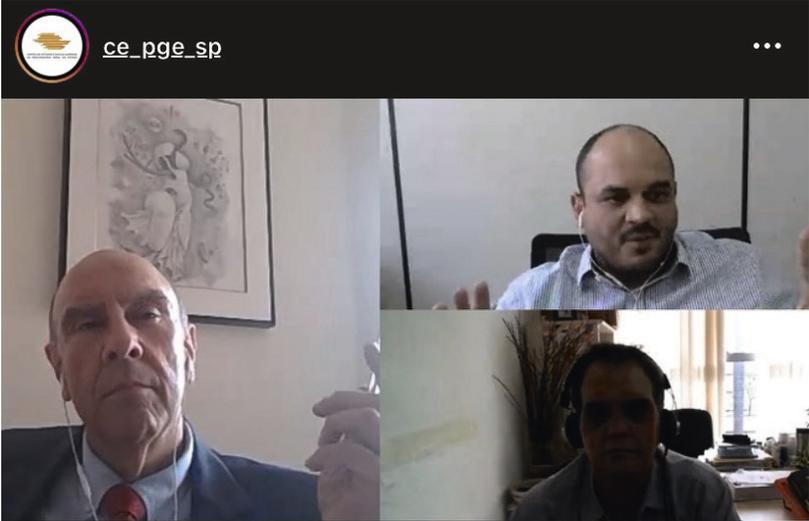


ce_pge_sp Na manhã de hoje foi realizado o Workshop "Procedimentos acerca dos mandados de levantamento de depósitos judiciais".

Na ocasião, a procuradora do Estado chefe da Dívida Ativa, Elaine Viera da Motta, e o servidor Valter Luiz Gonçalves dos Santos (Setor de Finanças) trataram das principais dificuldades enfrentadas no levantamento de depósitos, explicando os procedimentos e soluções possíveis.

Agradecemos aos colegas pelas excelentes exposições e a todos (as) que participaram!

#cepge #pge-sp #depósitosjudiciais #mandadodelevantamento



ce_pge_sp Na tarde de ontem, o professor Fernando Facury Scaff palestrou sobre o tema "Reforma Tributária: perigos e desafios", inaugurando uma nova fase do Núcleo Temático sobre a Reforma Tributária, atualmente sob a coordenação dos procuradores do Estado, Luís Cláudio Ferreira Cantanhede e Alexandre Aboud.

Agradecemos o professor pela excelente palestra!

#reformatributaria



ce_pge_sp



Procedimentos nos mandados de levantamento de depósitos judiciais

Palestrantes

ELAINE VIEIRA DA MOTTA
Procuradora do Estado

VALTER LUIS GONÇALVES DOS SANTOS
Diretor I - Serviço de Finanças

Data: 8/9/2020
Horário: 10h/12h

Plataforma Microsoft-Teams
Evento exclusivo para procuradores do Estado



CENTRO DE ESTUDOS E ESCOLA SUPERIOR
DA PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

ce_pge_sp No dia 8/9, teremos a exposição da procuradora do Estado, Elaine Vieira da Mota e do Diretor I, Valter Luís Gonçalves dos Santos sobre os procedimentos adotados em mandados de levantamento de depósitos judiciais.

Não percam! Inscrevam-se!

Obs: Evento restrito a procuradores do Estado e servidores da PGE.

#depositojudicial#mandados



ce_pge_sp



REUNIÃO ABERTA NÚCLEO TEMÁTICO DE ESTUDOS E PESQUISAS SOBRE A REFORMA TRIBUTÁRIA



FERNANDO FACURY SCAFF

Professor Titular de Direito Financeiro da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP) e sócio do escritório Silveira, Athias, Soriano de Mello, Guimarães, Pinheiro & Scaff Advogados. Livre Docente e Doutor em Direito pela Faculdade de Direito da USP. Atua nas áreas do Direito Constitucional, Financeiro e Tributário.

Palestra

REFORMA TRIBUTÁRIA: DESAFIOS E PERIGOS

DIA 4/9/2020

14h às 16h

Plataforma Microsoft-teams



CENTRO DE ESTUDOS E ESCOLA SUPERIOR
DA PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

ce_pge_sp Com o objetivo de fomentar a discussão de assuntos de interesse institucional, o Centro de Estudos promove vários núcleos de estudos e pesquisas. Entre eles está o Núcleo Temático sobre a Reforma Tributária, criado para analisar as futuras alterações na legislação tributária e munir os procuradores com o conhecimento necessário a enfrentar eventuais demandas que envolvam o Estado.

No dia 4/9, o professor Fernando Facury Scaff nos auxiliará nessa importante missão, tratando dos desafios e perigos que a reforma pode acarretar.

Participem!

PARECER DA PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

PROCESSO: PGE 18488-1056514/2011

PARECER: PA nº 6/2012

INTERESSADA: Agência Reguladora de Saneamento e Energia do Estado de São Paulo – ARSESP

EMENTA: **PROCESSO ADMINISTRATIVO SANCIONATÓRIO.** Autarquia. Agência reguladora. Transparência e democracia. Constituição da República. Princípio da publicidade da Administração (artigo 37, *caput*). Direito fundamental de informação (artigo 5º, XXXIII). Dever de publicidade dos atos processuais (artigo 5º, LX). Publicidade como regra e sigilo como exceção. Interpretação conforme a Constituição, do artigo 64 da Lei estadual nº 10.177, de 30 de dezembro de 1998, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública estadual. Norma válida em relação a certo número de casos e inválida em relação a outros, em que não há fundamento constitucional para o sigilo. Decisão sobre a restrição da publicidade dos procedimentos sancionatórios a ser motivadamente tomada, caso a caso, pelo diretor-presidente da autarquia, na forma regimental.

A norma do caput do artigo 64 da Lei Estadual de Processos Administrativos tem aplicação restrita às hipóteses em que a Constituição da República, intermediada ou não por lei, admita o sigilo como exceção à regra da publicidade.

1. Ao reportar-se a pleitos da imprensa e de usuários dos serviços regulados para que ganhem acesso a informações sobre processos administrativos em trâmite na autarquia, a Superintendência de Relações Institucionais da Agência Reguladora de Saneamento e Energia do Estado de São Paulo – Arsesp formulou consulta jurídica nestes termos:

1. O sigilo do procedimento sancionatório previsto no art. 64, da Lei nº 10.177/98, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública estadual, aplica-se à Arsesp? Considerando que a fiscalização e eventuais processos punitivos são atividades centrais da Arsesp, até que ponto a Agência poderia deixar de dar publicidade de suas atividades aos usuários?

2. Caso entenda-se pela aplicação do art. 64 da Lei nº 10.177/98 aos procedimentos punitivos da Arsesp, quais informações poderiam ser divulgadas pela Agência

sobre as fiscalizações e eventuais processos sancionatórios com intuito de prestar contas de suas atividades (regulação, fiscalização e controle) à população? Por exemplo, poderiam ser divulgadas informações sobre a existência e o trâmite de processo sancionatório, bem como o valor da multa aplicada? O objeto da fiscalização e as infrações constatadas poderiam ser informados à população? Nesse caso, o que deveria ser mantido em sigilo pela Arsesp seria a vista dos autos e a obtenção de cópias de documentos neles contidos, salvo em relação ao acusado, seu procurador ou terceiro que demonstre legítimo interesse?

3. O sigilo previsto na Lei nº 10.177/98 aplica-se aos processos da área de energia elétrica, delegados pela Agência Nacional de Energia Elétrica – Aneel, os quais são disciplinados pela Resolução Aneel nº 063/2004 e submetem-se à legislação federal sobre processos administrativos?

4. O mencionado artigo limita o sigilo *até decisão final*. Se a Arsesp exarar sua última decisão, contudo ainda passível de recurso à Aneel, pode-se entender que houve decisão final no âmbito de atuação da Arsesp encerrando-se, assim, o sigilo?

(fls. 5/6)

2. Em parecer, a Consultoria Jurídica da Arsesp concluiu que, em relação aos serviços de *gás canalizado e de saneamento básico* de titularidade do estado de São Paulo regulados pela autarquia, aplica-se integralmente a disposição da lei estadual de processos administrativos que determina o sigilo dos procedimentos sancionatórios. Desse modo, no sentir do órgão jurídico, apenas as informações sobre apurações prévias àqueles procedimentos poderiam ser divulgadas, observando-se, a partir da lavratura do auto de infração e até a decisão final e irrecorrível, “estrito sigilo quanto à imputação (a multa cabível, por exemplo), ao imputado e ao procedimento de imposição de penalidade a este último”. Já no que tange aos procedimentos sancionatórios de competência delegada pela União, mirados em serviços de distribuição de energia elétrica, a divulgação de informações seria livre, em virtude de norma federal que impede o tratamento reservado de casos tais. De resto, a peça opinativa sugeriu a alteração do dispositivo da lei estadual que impõe o sigilo, bem como a oitiva desta Especializada sobre a matéria, de interesse da Administração Pública em geral (fls. 8/26), ao que anuiu a chefia do órgão jurídico (fls. 27).

3. Assim é que, mediante ofício, a Secretaria Executiva da Arsesp transmitiu cópia do expediente à Subprocuradoria-Geral do Estado da Área da Consultoria-Geral (fls. 2), que determinou autuação e remessa à Procuradoria Administrativa para exame da matéria suscitada no parecer da origem (fls. 29).

4. Passo a opinar, portanto, *à vista dos documentos* reproduzidos pela autarquia consulente, os quais, suponho, formam a cópia integral dos autos do processo

original em que a consulta foi feita. E, a despeito da qualidade do parecer da Consultoria Jurídica da Arsesp, não estou convencido de que exista o dever jurídico de sigilo nos processos administrativos punitivos que tramitam na autarquia reguladora, ainda que a eles sejam aplicáveis, em tese, as normas da Lei estadual nº 10.177, de 30 de dezembro de 1998.

5. Em matéria de transparência das funções públicas, tem-se invocado muito, e com muita razão, a lição de NORBERTO BOBBIO, para quem a democracia soava como o “governo do poder público em público”, isto é, o governo aberto ao escrutínio do povo, cuja soberania não cessa no escrutínio das urnas¹. Se “*Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição*” (artigo 1º, parágrafo único, da Constituição da República), pode-se dizer que a transparência no trato da coisa pública serve perfeitamente a dois dos princípios que gravitam em torno do *princípio democrático*, no qual se assenta o regime político brasileiro: ao *princípio representativo*, porque estreita relações entre os mandatários políticos e o povo; e ao *princípio participativo*, porque favorece o exercício direto do poder por seu titular, nas várias formas em que é constitucionalmente assegurado a qualquer do povo participar da formação dos atos de governo².

6. Ao discorrer, não por acaso, sobre a mencionada concepção do jusfilósofo italiano, MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO transmitiu com maestria a importância capital da

1 Em voto lapidar já citado por esta Procuradoria Administrativa no Parecer PA nº 144/2001, o ministro CELSO DE MELLO, do Supremo Tribunal Federal, lembrou que “alguns dos muitos abusos cometidos pelo regime de exceção instituído no Brasil em 1964 traduziram-se, dentre os vários atos de arbítrio puro que o caracterizaram, na concepção e formulação teórica de um sistema claramente inconvincente com a prática das liberdades públicas. Esse sistema, fortemente estimulado pelo ‘perigoso fascínio do absoluto’ (...), ao privilegiar e cultivar o sigilo, transformando-o em ‘praxis’ governamental institucionalizada, frontalmente ofendeu o princípio democrático, pois, consoante adverte NORBERTO BOBBIO, em lição magistral sobre o tema (**O Futuro da Democracia**, 1986, Paz e Terra), não há, nos modelos políticos que consagram a democracia, espaço possível reservado ao mistério” (HC nº 284/DF, Tribunal Pleno, relator ministro CELSO DE MELLO, julgado em 22/11/1992).

2 Como ensina JOSÉ AFONSO DA SILVA, “o sistema de partidos, com o sufrágio universal e a representação proporcional, dá à democracia representativa um sentido mais concreto, no qual desponta com mais nitidez a *ideia de participação*, não tanto a individualista e isolada do eleitor no só momento da eleição, mas a coletiva organizada. Mas será ainda participação representativa, que assenta no princípio eleitoral. Ora, qualquer forma de participação que dependa de eleição não realiza a democracia participativa no sentido atual dessa expressão. A eleição consubstancia o princípio representativo, segundo o qual o eleito pratica atos em nome do povo. O *princípio participativo* caracteriza-se pela participação direta e pessoal da cidadania na formação dos atos de governo.” (**Curso de Direito Constitucional Positivo**, 33. ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2010, p. 141, destaques no original).

transparência em nosso Estado constitucional: “Na realidade, a ideia de transparência é mais ampla do que a publicidade. A transparência também não é sinônimo de publicidade. Ela tem um sentido muito mais amplo, porque abrange os princípios da publicidade, da motivação, da participação, do devido processo legal; nela se insere o direito à informação, o direito à obtenção de certidão, o direito de acesso ao processo. A transparência garante a visibilidade das ações do governo. Permite a fiscalização do exercício do poder pelo cidadão, pois, para exercer o direito de petição, para denunciar irregularidades, para propor ação popular, ele precisa conhecer as decisões e as respectivas motivações. Permite o controle pelos poderes instituídos: controle interno, pela própria Administração Pública, e controle externo, pelos Poderes Judiciário e Legislativo, este último com o auxílio do Tribunal de Contas”³.

7. Das inúmeras disposições constitucionais que tendem à realização do princípio democrático pelo *ângulo* da transparência do exercício das funções públicas, detenho-me em três delas, cuja compreensão me parece fundamental a esta exposição: a primeira é a que acolhe o *princípio da publicidade* da Administração Pública (artigo 37, *caput*); a segunda, a que garante a qualquer pessoa receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, ressalvadas as que ponham em risco a segurança da sociedade e do Estado (artigo 5º, XXXIII); e a terceira é a que impede a restrição da publicidade de atos processuais, salvo quando a defesa da intimidade ou o interesse social o exigirem (artigo 5º, LX).

8. A elevação da publicidade à *categoria de* princípio constitucional da Administração Pública significa que toda atividade administrativa expõe-se ao conhecimento do povo, como é natural à *ideia de* democracia enfatizada por BOBBIO. Mas não só isso: denota que a publicidade só pode ter limite noutros princípios e regras da própria Constituição, corpo formado “não de partes que se adicionam ou se somam, mas de elementos e membros que se enlaçam num todo unitário”⁴. Até o ponto em que esse todo unitário passe a exigir contenção, a Administração tem de ser irrestritamente cognoscível pelos administrados, de sorte que mesmo “A lei infraconstitucional não pode prever hipóteses novas de sigilo, mas apenas disciplinar o sigilo já previsto na Constituição”⁵.

3 “Alcance do princípio da publicidade das funções públicas: transparência e sigilo”, in: *Os 20 anos da Constituição da República Federativa do Brasil* / ALEXANDRE DE MORAES (coord.). São Paulo: Editora Atlas, 2009, p. 202-203.

4 JOSÉ AFONSO DA SILVA, *op. cit.*, p. 39.

5 MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO, *op. cit.*, p. 204.

9. Seguro da qualidade transcendental do princípio constitucional da publicidade, HELY LOPES MEIRELLES já advertia que ele “abrange toda atuação estatal, não somente sob o aspecto de divulgação oficial de seus atos, como, também, de propiciação de conhecimento da conduta interna de seus agentes. Essa publicidade atinge, assim, os atos concluídos e em formação, os processos em andamento, os pareceres dos órgãos técnicos e jurídicos, os despachos intermediários e finais, as atas de julgamento das licitações e os contratos com quaisquer interessados, bem como os comprovantes de despesas e as prestações de contas submetidas aos órgãos competentes. Tudo isso é papel ou documento público que pode ser examinado na repartição por qualquer interessado, e dele pode obter certidão ou fotocópia autenticada para os fins constitucionais”⁶.

10. Por outras palavras, a Administração tem o dever jurídico, *incontrastável pela norma infraconstitucional*, de fazer-se vista e, especialmente quando provocada, de expor-se de forma transparente aos administrados. É desse último aspecto do princípio da publicidade que cuida, especificamente, o inciso XXXIII do artigo 5º da Constituição, ao fazer a ponte entre o dever do Poder Público de informar e o direito fundamental de informação que assiste aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no país. Tal direito, afirmado por esse inciso como verdadeiro direito subjetivo público, compreende *não* apenas a informação de interesse pessoal, mas também a informação de interesse metaindividual, pertencente a um grupo determinado (*coletivo*) ou a uma generalidade indefinida de pessoas (*geral*); e engloba qualquer ato ou processo administrativo, ainda que em formação ou em curso, sem outras ressalvas que as de ordem constitucional⁷.

6 **Direito Administrativo Brasileiro**, 34. ed. atualizada por EURICO DE ANDRADE AZEVEDO *et. al.* São Paulo: Editora Malheiros, 2008, p. 97. Vale notar que, a partir da Emenda Constitucional nº 19, de 1998, mais um dispositivo constitucional passou a assegurar o direito de informação, atribuindo à lei a tarefa de disciplinar “o acesso dos usuários a registros administrativos e a informações sobre atos de governo” (artigo 37, § 3º, II).

7 Em monografia sobre o tema, WALLACE PAIVA MARTINS JUNIOR defendeu justamente isto: “além de dever, a publicidade configura o direito de ter-se ciência da existência e do conteúdo dos atos da Administração, não se limitando aos atos já praticados ou em etapa de aperfeiçoamento pela publicação e estendendo-se a todo processo de formação do ato administrativo, inclusive os preparatórios de efeitos internos, ressalvados os atos cuja publicidade seja restrita em termos limitados”. Mais adiante, o autor salientou: “O direito de informação é a mais eloquente manifestação do direito subjetivo público de acesso no ordenamento jurídico brasileiro (art. 5º, XXXIII, da Constituição Federal). Direito de natureza difusa, é catalogado como coletivo por envolver interesses particulares, coletivos e gerais, abrangendo todas as esferas da Administração Pública direta ou indireta. Diferentemente do direito de certidão, no direito de informação é descabida

11. No que toca, particularmente, aos processos conduzidos pelo Estado, sejam eles administrativos ou judiciais, a Constituição da República leva adiante o propósito de conferir ao princípio da publicidade um alcance quase sideral. Não admite o inciso LX do artigo 5º que a lei restrinja a publicidade dos atos processuais, salvo “*quando a defesa da intimidade ou o interesse social o exigirem*”. Com isso, reforça a noção de que apenas em caráter excepcional o sigilo pode ser tolerado, mesmo quando a atividade estatal vise à administração de litígios ou à imposição de penalidades; reconhece que, embora possam envolver interesses individuais, os processos têm uma dimensão pública para cuja preservação o imperativo de publicidade, em regra, tem de concorrer.

12. Estabelecidas essas premissas em matéria constitucional, chego aos processos administrativos da autarquia incumbida de regular, controlar e fiscalizar a prestação dos serviços de gás canalizado e saneamento básico de titularidade do estado de São Paulo, bem como os serviços federais de energia e os municipais de saneamento básico que lhe sejam delegados. A tais processos o artigo 3º da Lei Complementar estadual nº 1.025, de 7 de dezembro de 2007, que instituiu a Arsesp, faz menção desta forma:

Artigo 3º - O regimento interno da Arsesp conterá as normas de processo administrativo aplicáveis a todos os seus procedimentos decisórios, inclusive os de apuração de infrações, observada a legislação em vigor, especialmente a Lei nº 10.177, de 30 de dezembro de 1998, e, no caso de competência regulatória delegada, as leis e regulamentos do ente delegante.

§ 1º - Toda decisão tomada no âmbito da Arsesp deverá ser baseada em processo administrativo devidamente instaurado e instruído, sendo vedada a tramitação de qualquer documento ou expediente que não tenha sido objeto de autuação.

§ 2º - Os atos praticados pela Arsesp são públicos e serão disponibilizados na rede mundial de computadores para consulta, salvo se protegidos por dever de confidencialidade ou sigilo.

13. À primeira vista, o legislador paulista parece ter sido fiel à lógica do constituinte republicano quanto à publicidade dos atos administrativos: em artigo cujo *caput* versa sobre normas de processo administrativo aplicáveis a todos os proce-

a exigência de interesse direto ou pessoal, pois consiste no direito subjetivo público de se informar sobre todos os aspectos da gestão administrativa, ressalvados casos de sigilo”. E concluiu: “a recusa na prestação deve ser motivada e só encontra fundamento nas restrições à publicidade administrativa da própria Constituição (art. 5º, X, XXXIII e LX)” (“Princípio da publicidade”, in: *Princípios de Direito Administrativo: legalidade, segurança jurídica, impessoalidade, publicidade, motivação, eficiência, moralidade, razoabilidade, interesse público* / THIAGO MARRARA (org.). São Paulo: Editora Atlas, 2012, p. 244 e 247-248).

dimentos decisórios da autarquia, “inclusive os de apuração de infrações”, incluiu parágrafo afirmando a publicidade como regra (“Os atos praticados pela Arsesp são públicos...”) e o sigilo como exceção (“salvo se protegidos...”).

14. Remeteu o legislador no mesmo *caput*, entretanto, à disciplina da lei paulista de processos administrativos – a Lei estadual nº 10.177, de 30 de dezembro de 1998 –, cujo artigo 64 diz exatamente o seguinte:

Artigo 64 – O procedimento sancionatório será sigiloso até decisão final, salvo em relação ao acusado, seu procurador ou terceiro que demonstre legítimo interesse.

Parágrafo único – Incidirá em infração disciplinar grave o servidor que, por qualquer forma, divulgar irregularmente informações relativas à acusação, ao acusado ou ao procedimento.

15. Daí a pertinência de indagar, como feito nestes autos, se a regra de sigilo dos procedimentos sancionatórios do artigo 64 da Lei nº 10.177/1998 é aplicável aos procedimentos decisórios de apuração de infrações que a Arsesp conduz no exercício de competência regulatória não delegada. Dado que processos administrativos sancionatórios ou punitivos são todos aqueles promovidos pela Administração “para a imposição de penalidade por infração de lei, regulamento ou contrato”⁸, estariam os atos desses processos, como um todo, afastados do dever de publicidade pela ressalva da parte final do parágrafo 2º do artigo 3º da Lei Complementar estadual nº 1.025/2007?

16. Se a resposta for positiva, tende a criar-se, como sugeriu o parecer já dado nestes autos, uma situação incoerente: resguarda-se o sigilo a partir do auto de infração, marco seguro da instauração do procedimento sancionatório, mas se permite publicidade antes disso, enquanto ainda não se tem mínima certeza quanto à infração e sua autoria. Poderiam divulgar-se livremente, por exemplo, severas irregularidades constatadas na fiscalização de uma prestadora de serviços regulados, ainda que, mais tarde, tais irregularidades viessem a ser cabalmente infirmadas antes mesmo de desaguarem em auto infracional⁹. Para os fins a que supostamente se destina, seria quase inútil a previsão legal de sigilo dali em frente.

17. Penso de outro modo: o artigo 64 da lei estadual de processos administrativos tem de ser interpretado e aplicado de acordo com a Constituição e com o

8 HELY LOPES MEIRELLES, *op. cit.*, p. 702.

9 O Regimento Interno da Arsesp, aprovado pela Deliberação nº 53, de 27 de abril de 2009, estabelece que “A lavratura de auto de infração será **precedida** por expedição de Termo de Notificação, que indicará as não conformidades verificadas e abrirá prazo para manifestação do regulado” (artigo 69, I, g.n.).

caráter estritamente público, ou ao menos governamental¹⁰, dos serviços regulados pela Arsesp.

18. Diz a autarquia em sua consulta que a fiscalização e os processos punitivos são-lhe atividades centrais. Com efeito: a cominação de sanções constitui tarefa essencial da atividade de regulação, na medida em que objetiva assegurar a eficácia das normas que disciplinam os serviços regulados. A lei instituidora da Arsesp atribui à entidade, bem por isso, a competência de “*fazer cumprir a legislação, os convênios e os contratos*” e “*aplicar as sanções previstas em contrato ou na legislação pertinente*” (artigo 7º, incisos IV e VII, da Lei Complementar estadual nº 1.025/2007).

19. Defender o sigilo como regra nos processos punitivos decorrentes da competência regulatória da Arsesp, nessa ordem de ideias, equivale a subtrair da vista do público *parcela essencial* da atividade administrativa da autarquia, ao passo que, de acordo com o ordenamento constitucional e com a própria lei que instituiu aquela entidade, *a regra tem de ser a publicidade*. Dir-se-ia que, *especialmente nas chamadas agências reguladoras*, essas repartições públicas¹¹ dotadas de certa autonomia em que se tem admitido a estabilidade de dirigentes para além do mandato dos governantes eleitos pelo povo, *a publicidade é absolutamente essencial à preservação do interesse público*, porque tende a garantir, pelo viés da participação direta, o exercício de uma parcela de soberania popular que se viu estrangida pelo regime jurídico impeditivo da livre demissibilidade¹².

10 A Arsesp não apenas regula a prestação de serviços públicos, mas também de outros serviços que, embora sejam de natureza econômica, foram subtraídos da iniciativa privada em favor do estado. É o caso, possivelmente, de alguns dos serviços locais de gás canalizado de competência do estado de São Paulo, que os pode explorar diretamente ou mediante concessão (artigo 25, § 2º, da Constituição da República).

11 A expressão é aqui tomada de empréstimo do título do texto “As agências, essas repartições públicas”, de EROS ROBERTO GRAU (*in*: **Regulação em Desenvolvimento** / CALIXTO SALOMÃO FILHO (coord.). São Paulo: Malheiros, 2002).

12 Alguns autores enxergam nesse constrangimento verdadeira inconstitucionalidade, tese que, conquanto seriíssima, ainda carece de exame pelo Supremo Tribunal Federal. EROS ROBERTO GRAU não tem nenhuma dúvida quando se refere ao mandato fixo e a estabilidade dos dirigentes das agências reguladoras: “A suposição de que auxiliares menores do chefe do Poder Executivo, dirigentes de autarquias, não possam ser livremente nomeados e exonerados por ele é, mesmo em tese, incompatível com o regime presidencialista” (“As agências, essas repartições públicas”, *op. cit.*, p. 27). Do mesmo modo, CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO sustenta que, “Fora possível a um dado governante outorgar mandatos a pessoas de sua confiança garantindo-os por um período que ultrapassasse a duração de seu próprio mandato, estaria estendendo sua influência para além da época que lhe correspondia (...) e obstando que o novo presidente imprimisse, com a escolha de novos dirigentes, a orientação política e administrativa que foi sufragada nas urnas” (**Curso de Direito Administrativo**, 27. ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 175).

20. Há mais: na hipótese da Arsesp, que também tem competência para fiscalizar a prestação de serviços públicos delegados por meio de concessão, a adoção como regra do sigilo dos procedimentos sancionatórios violaria o direito dos usuários de “receber do poder concedente e da concessionária informações para a defesa de interesses individuais ou coletivos” (artigo 7º, II, da Lei federal nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995)¹³. Impediria-os, por exemplo, de obter elementos técnicos colhidos pela autarquia que pudessem, independentemente da decisão administrativa final, subsidiar o exercício do direito constitucional de acesso a uma ordem jurídica justa (artigo 5º, XXXV, da Constituição da República).

21. Por outra banda, na maioria dos casos a manutenção do sigilo nos procedimentos sancionatórios da Arsesp não estaria de acordo com os pressupostos constitucionais que autorizam, excepcionalmente, a restrição da publicidade pela Administração Pública. Não é fácil imaginar um procedimento sancionatório, sobretudo em matéria de regulação de serviços como saneamento e gás canalizado, que contenha informações imprescindíveis à segurança da sociedade e do Estado, assim merecedoras de reserva (artigo 5º, XXXIII, da Constituição da República); tampouco deve ser comum o trâmite de procedimento punitivo cuja divulgação exponha segredo industrial (artigo 5º, XXIX) ou, muito menos, ponha em risco a “intimidade” (artigo 5º, LX) da pessoa jurídica prestadora do serviço regulado.

22. Repare-se que, especificamente no tocante à publicidade dos atos processuais, a Constituição somente admite a restrição quando esta sirva à defesa da intimidade ou do interesse social. A doutrina especializada, contudo, tem negado o atributo da intimidade às pessoas jurídicas, as quais, do mesmo modo, não têm vida privada nem honra, conceitos igualmente peculiares às pessoas naturais¹⁴.

23. MARCIA CARLA PEREIRA RIBEIRO e EDUARDO BASTOS DE BARROS, em notável monografia sobre a tutela do dano moral da pessoa jurídica, sustentaram essa tese:

Pessoa jurídica não tem intimidade. O que pode existir, em relação à empresa, é a pretensão de defesa do chamado sigilo de empresa. Os segredos relacionados a estratégias, negócios e contratos, que, a depender de sua própria natureza, não podem ou não devem recair no conhecimento de terceiros, sejam eles concorrentes ou não.

13 A Lei Complementar estadual nº 1.025, de 7 de dezembro de 2007, confere à Arsesp a competência de exercer as “atribuições legais de poder concedente”, tanto quanto aos serviços de gás canalizado (artigo 8º, II), como em relação aos serviços de saneamento básico de titularidade estadual (artigo 10, III).

14 Note-se que o artigo 52 do Código Civil dispõe ser aplicável às pessoas jurídicas a proteção dos direitos da personalidade apenas “no que couber”.

(...)

As pessoas jurídicas não foram concebidas ou permanecem inseridas na ordem jurídica para serem equiparadas às pessoas físicas, quando, na verdade, servem a elas, tanto no que se refere à utilização econômica das organizações personificadas para servir aos interesses diretos dos interessados, de investimento e lucro (como no caso das sociedades), como na busca de interesses de outra natureza (associações e fundações), igualmente reconhecidos juridicamente. Foram e são admitidas por sua utilidade e para servirem de instrumento de associação de pessoas e, em especial, de capitais, com o adicional da possibilidade de delimitação da responsabilidade dos sócios perante os compromissos sociais. A atratividade do modelo de organização é imprescindível ao desenvolvimento das práticas econômicas e ao seu incremento, residindo aí a motivação para sua manutenção na ordem jurídica.

Nenhum processo intelectual de equiparação entre pessoa física e jurídica pode resistir à análise da função dos institutos e ao seu enquadramento como elemento econômico. A pessoa jurídica empresarial é um elemento econômico por excelência, a pessoa física não pode ser reduzida à mesma condição.

Logo, o que vai conformar a disciplina jurídica da pessoa jurídica é a lei, não sendo razoável admitir que a analogia com a pessoa humana complete as lacunas da ordem jurídica.¹⁵

24. Nesse diapasão, o Supremo Tribunal Federal, ao denegar *habeas corpus* a pessoa jurídica que teve documentos apreendidos em sua sede pelo Fisco e comunicados ao Ministério Público, reputou legítima a atuação administrativa, precisamente porque o “O chamado sigilo fiscal nada mais é que um desdobramento do direito à intimidade e à vida privada. Aqui se cuida de pessoa jurídica que exerce atividade tributável”¹⁶.

25. A dissipar qualquer dúvida sobre a questão, foi recentemente editada a Lei federal nº 12.527, de 18 de novembro de 2011, que regulou, em caráter nacional, o acesso a informações previsto no inciso XXXIII do artigo 5º da Constituição da República. Subordinando a seu regime “*as autarquias, as fundações públicas, as empresas públicas, as sociedades de economia mista e demais entidades controladas direta ou indiretamente pela União, estados, Distrito Federal e municípios*” (artigo 1º, parágrafo único, II), a lei estabeleceu o seguinte: “*observância da publicidade como preceito geral e do sigilo como exceção*” (artigo 3º, I); informação sigilosa

15 “Anotações sobre pessoa jurídica e dano moral sob uma perspectiva econômica”, in: *Revista de Direito Público da Economia - RDPE*, Belo Horizonte, ano 6, nº 21, pp. 159-184, jan./mar. 2008. Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdicntd=52601>>. Acesso em: 26 de janeiro de 2012.

16 HC 87.654, Segunda Turma, relatora ministra ELLEN GRACIE, julgado em 7/3/2006.

como informação de publicidade restrita em favor da “segurança da sociedade e do Estado” (artigo 4º, III); informação pessoal como aquela relacionada unicamente “à pessoa natural identificada ou identificável” (artigo 4º, IV); dever do Estado “de garantir o direito de acesso à informação, que será franqueada, mediante procedimentos objetivos e ágeis, de forma transparente, clara e em linguagem de fácil compreensão” (artigo 5º); direito de todos de obter “informação sobre atividades exercidas pelos órgãos e entidades, inclusive as relativas à sua política, organização e serviços” (artigo 7º, V), ainda que deva ser ocultada a parte sigilosa da informação (artigo 7º, § 2º); direito de acesso a documentos utilizados como fundamento de ato administrativo já a partir da edição do próprio ato, e não do ato decisório final (artigo 7º, § 3º); dever de fundamentação da negativa de acesso às informações objeto de pedido formulado aos órgãos e entidades da Administração (artigos 7º, § 4º, e 11, § 1º, II); e observância de procedimento simplificado de acesso à informação (artigos 10 a 14) e de regras para classificação de informações sigilosas (artigos 23 a 30) ou tratamento de informações pessoais (artigo 31).

26. Portanto, respondendo diretamente à consulta formulada, o que se pode e deve admitir é a aplicação da norma do artigo 64 da lei estadual de processos administrativos tão somente às hipóteses em que a Constituição da República, intermediada ou não por lei, admita o sigilo como exceção à regra da publicidade. Essa interpretação conforme à Constituição, feita, aqui, no plano abstrato, equivale ao reconhecimento da nulidade parcial da lei estadual sem redução de seu texto, porquanto a lei, tal como redigida, “pode ser válida em relação a certo número de casos ou pessoas e inválida em relação a outros”¹⁷. Será inválida, certamente, naquilo em que contrarie a imposição constitucional de publicidade dos atos processuais à *míngua* de fundamento, igualmente constitucional, para a restrição dessa publicidade.

27. Tal solução, a propósito, vai ao encontro do que a Consultoria Jurídica de origem afirmou a certa altura de seu parecer, dessa vez com plena razão: “(...) no caso dos processos punitivos de concessionárias de serviços públicos levados a efeito pelas agências reguladoras a situação parece ser diversa [da de outros processos sancionatórios], uma vez que o primeiro interessado na correta prestação dos serviços concedidos é o consumidor, vale dizer, a sociedade. Assim sendo, não parece justificável, quer sob

17 CARLOS ALBERTO LÚCIO BITTENCOURT, *O controle jurisdicional da constitucionalidade das leis*, apud GILMAR FERREIRA MENDES, INOCÊNCIO MÁRTIRES COELHO e PAULO GUSTAVO GONET BRANCO, *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 1185.

o prisma estritamente jurídico, quer sob o prisma moral, que o acesso da sociedade às informações produzidas no âmbito de tais processos punitivos derivados de fiscalização específica seja obstaculizado, salvo em situações excepcionais”.

28. A decisão da Arsesp que venha a restringir a publicidade de algum procedimento sancionatório, sempre tomada *ad hoc* (isto é, para o caso concreto), tem de ser motivada, como todo ato administrativo (v. esp. o artigo 111 da Constituição Paulista). O pleito de sigilo poderá ser formulado por qualquer interessado e será decidido pelo diretor-presidente da autarquia, nos termos regimentais¹⁸, ouvida a Consultoria Jurídica. Além disso, o sigilo deverá ser decretado apenas na extensão em que se faça necessário para os fins constitucionais. Assim, por exemplo, documentos que revelem segredo de indústria ou comércio (Lei federal nº 9.279, de 14 de maio de 1996) ou que porventura envolvam sigilo bancário (Lei Complementar federal nº 105, de 10 de janeiro de 2001) ou fiscal (artigo 198 do Código Tributário Nacional) poderão ser arquivados em pasta própria na repartição, de sorte a preservar, tanto quanto possível, a publicidade do procedimento sancionatório como um todo.

29. De todo modo, sem prejuízo do imediato ajuste interpretativo do artigo 64 da Lei Paulista de Processos Administrativos, para que sua leitura se faça em conformidade com a Constituição e não a despeito dessa, reitero a sugestão feita pelo órgão jurídico preopinante no sentido de que se busque a alteração da redação do dispositivo. É medida que visa a evitar futuros litígios entre o Estado e as empresas reguladas, que por ora têm na literalidade daquele dispositivo um argumento fácil, embora flagrantemente equivocado, em favor da ocultação dos procedimentos sancionatórios instaurados em seu desfavor.

30. Enfim, “o sigilo só se impõe quando tenha utilidade para evitar a ineficiência, pois parece óbvio que a divulgação antecipada de um plano militar ou econômico teria efeitos nocivos. Com relação à privacidade, ela abrange a intimidade, envolvendo a proteção dos dados pessoais ou sensíveis. Seu caráter excepcional a circunscreve à hipóteses expressamente inscritas na Constituição Federal ou por ela autorizadas à intermediação legislativa, e demanda sempre decisão motivada para o acesso ou negativa, controlável pelo Poder Judiciário”¹⁹.

18 O inciso VI do artigo 54 do Regimento Interno da Arsesp diz ser direito dos administrados “*Solicitar tratamento sigiloso ou confidencial de seus dados e informações, cuja divulgação possa violar segredo protegido ou intimidade de alguém, mediante justificativa devidamente fundamentada, que será apreciada pelo diretor-presidente*”.

19 WALLACE PAIVA MARTINS JUNIOR, *op. cit.*, p. 250.

31. Aos procedimentos sancionatórios que tramitam na Arsesp em razão de delegação de competência regulatória por outros entes federativos, aplicam-se as leis e regulamentos estrangeiros (artigo 3º da Lei Complementar estadual nº 1.025/2007). Quanto aos serviços de energia de competência da União, acompanho os bem-lançados fundamentos do parecer da origem para concluir que, para tais serviços, também, a regra é a publicidade – como, aliás, não poderia ser diferente, diante da disciplina constitucional da matéria.

É o parecer, *sub censura*.

São Paulo, 30 de janeiro de 2012.

DEMERVAL FERRAZ DE ARRUDA JUNIOR

Procurador do Estado
OAB/SP nº 245.540

PROCESSO: PGE nº 18488-1056514/2011

INTERESSADO: AGÊNCIA REGULADORA DE SANEAMENTO E ENERGIA DO ESTADO DE SÃO PAULO – ARSESP

PARECER: PA nº 6/2012

De acordo com o Parecer PA nº 6/2012.

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

São Paulo, 31 de janeiro de 2012.

DORA MARIA DE OLIVEIRA RAMOS

Procuradora do Estado Chefe da Procuradoria Administrativa
OAB/SP 78.260

GDOC: 18488-1056514/2011
INTERESSADO: ARSESP – AGÊNCIA REGULADORA DE SANEAMENTO E ENERGIA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ASSUNTO: PROCESSO PUNITIVO – CÓPIA DO PROCESSO ARSESP-0238/2011

Despacho SubG – Cons. nº 280/2016

Processo recebido em 30/05/2016.

1. Trata-se de consulta formulada pela Agência Reguladora de Saneamento e Energia do Estado de São Paulo - Arsesp, no que diz respeito ao sigilo a ser observado nos processos sancionatórios conduzidos pela Agência, decorrentes da atividade de fiscalização sobre os serviços por ela regulados. Mais especificamente, é questionada a incidência do artigo 64 da Lei estadual nº 10.177, de 30 de dezembro de 1998, que disciplina os processos administrativos no âmbito do estado de São Paulo, nos referidos procedimentos sancionatórios, face ao princípio constitucional de publicidade dos atos administrativos e o direito de acesso à informação.

2. Desde a origem a dúvida foi exposta sob duas vertentes: a primeira, considerando a atuação da Agência no setor de energia elétrica, por delegação da Agência Nacional de Energia Elétrica - Aneel, e a segunda, por em atividades de competência própria, nos setores de gás canalizado e saneamento básico.

3. Quanto às atividades ligadas a energia, a Arsesp deve observar a legislação federal pertinente, sendo que existe norma específica elegendo a publicidade como regra e afastando o sigilo nos processos sancionatórios decorrentes de fiscalização, conforme bem exposto no Parecer CJ/Arsesp nº 99/2011 (fls. 8 a 26), entendimento este acolhido pelo Parecer PA nº 6/2012, ora em exame.

4. Já no que pertine às atividades de regulação de gás e saneamento básico, entendeu a Consultoria Jurídica da Arsesp pela aplicação da regra do sigilo imposto pelo artigo 64 da Lei estadual nº 10.177/98.

5. O Parecer PA nº 6/2012, no entanto, preconiza uma interpretação do aludido artigo 64 conforme à Constituição, no plano abstrato, e conclui que “A norma do *caput* do artigo 64 da Lei Estadual de Processos Administrativos tem aplicação restrita às hipóteses em que a Constituição da República, intermediada ou não por lei, admita o sigilo como exceção à regra da publicidade.”

6. Estou de acordo com o entendimento exposto pela Procuradoria Administrativa, por seus próprios fundamentos, e proponho sua aprovação.

SUBG – Consultoria, 1º de agosto de 2016.

CRISTINA M. WAGNER MASTROBUONO

Subprocuradora-Geral do Estado

Consultoria-Geral

GBOC: 18488-1056514/2011
INTERESSADO: ARSESP – AGÊNCIA REGULADORA DE SANEAMENTO E ENERGIA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ASSUNTO: PROCESSO PUNITIVO – CÓPIA DO PROCESSO ARSESP-0238/2011

1. Aprovo, pelos seus próprios fundamentos, o Parecer PA nº 6/2012.
2. Retome-se à d. Subprocuradoria-Geral da Consultoria-Geral, para prosseguimento.

GPG, 17 de agosto de 2016.

ELIVAL DA SILVA RAMOS
Procurador-Geral do Estado

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 diversas 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 SÍTIO 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 expresso 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

PROCESSO: PGE Nº 16847-1594790/2014 (SGP/44579/2014)

PARECER: PA Nº 73/2015

INTERESSADO: DEPARTAMENTO DE PERÍCIAS MÉDICAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
– DPME

EMENTA: **DIREITO DE ACESSO À INFORMAÇÃO. SIGILO DE DADOS DE AGENTES PÚBLICOS. PERÍCIAS MÉDICAS.** Pretensão formulada pelo DPME de limitar o acesso dos servidores periciados aos autos de seus respectivos processos, relacionados à concessão de benefícios diversos ou licenças, ou, alternativamente, de omitir os dados pessoais que permitam identificar os peritos responsáveis pela elaboração de cada laudo. Objetivo de preservação dos dados pessoais dos agentes públicos que realizam perícias, tendo em vista pressão e ameaças infligidas por servidores periciados. Inviabilidade. **Princípio da publicidade que orienta a atuação da Administração Pública (art. 37, caput, CF).** Prevalência do direito de acesso à informação em detrimento do sigilo, que deve ser excepcional. **Lei nº 12.527/2011 (Lei de Acesso à Informação).** Informações, ademais, que não se inserem na esfera da intimidade, especialmente porque se cuida de agentes públicos agindo nessa qualidade (**art. 37, § 6º, CF**). Precedentes do Supremo Tribunal Federal. Caso concreto que recomenda apuração pelas autoridades competentes acerca da alegada coação.

1. Os presentes autos são encaminhados a esta Procuradoria Administrativa por determinação do Senhor Subprocurador-Geral do Estado, área da Consultoria-Geral, tendo em vista proposta submetida pela Consultoria Jurídica da Secretaria de Gestão Pública, relacionada à apreciação da abrangência do sigilo de informações sob o enfoque da preservação de dados pessoais de agentes públicos.

2. O expediente é inaugurado por manifestação de Diretor Técnico de Saúde do Departamento de Perícias Médicas do Estado (DPME) por meio da qual expõe sua preocupação com o acesso, dos próprios servidores interessados, a dados contidos nos autos dos respectivos processos relativos à concessão de benefícios diversos ou licenças, tendo em vista relatos de pressão e ameaças exercidas sobre os peritos, que opinam contrariamente às pretensões formuladas. Pondera que eventuais informações solicitadas pelos interessados devem ser fornecidas, sem propiciar a exposição dos médicos e servidores do DPME (fls. 3/6).

3. Em complementação, Diretor Técnico do DPME destaca solicitação dos peritos médicos para que se restrinja o acesso a seus dados pessoais, como nome e registro no Conselho Regional de Medicina (CRM), a fim de evitar qualquer tipo de coação. Propõe o encaminhamento das seguintes questões à Consultoria Jurídica da pasta:

1. *O Departamento de Perícias Médicas do Estado pode restringir a disponibilização de acesso ao prontuário que contém as informações sobre as perícias médicas realizadas nos servidores?*
2. *O Departamento de Perícias Médicas do Estado pode fazer não constar na guia de perícia os dados do médico que realizou a perícia médica, como nome e nº do registro no Conselho Regional, substituindo tal informação por um código que identifique internamente o médico perito?*
3. *Em caso de resposta afirmativa ao item anterior, poderá o servidor exigir acesso ao nome e CRM do médico perito? Pode este Departamento se negar a fornecer tal informação? (fls. 7/8)*

4. A Consultoria Jurídica da Secretaria de Gestão Pública exarou o Parecer CJ/SGP nº 307/2014¹, no qual se conclui que

13. *A partir da análise detalhada do tratamento constitucional e infraconstitucional dado à questão, a primeira impressão, que parece apontar para a ausência de óbice da utilização de uma sistemática que assegurasse o sigilo sobre a identificação dos médicos peritos sem prejudicar os periciados, se desfaz, dando lugar à conclusão de que apenas a lei pode restringir o direito de acesso à informação, e somente pode fazê-lo respeitando os parâmetros constitucionais, acima delineados.*
14. *Diante do exposto, e apesar das circunstâncias narradas nas manifestações dos Diretores do DPME, que em princípio respaldariam o acolhimento da pretensão posta à análise, em vista da exigência constitucional de transparência e publicidade da atuação dos órgãos da Administração e da garantia do direito à informação que encontra exceção apenas diante da **garantia da segurança da sociedade e do Estado**, a resposta às três indagações formuladas, com a devida vênua dos entendimentos contrários, só pode ser negativa, não havendo como ser alterado o procedimento que permite amplo acesso, por parte do periciado, aos dados envolvendo o processo instaurado perante o DPME para verificação da comprovação dos requisitos para obtenção de benefícios, o que inclui a possibilidade de identificação dos agentes públicos responsáveis pelas decisões ali proferidas. (fls. 11/19; grifos no original)*

É o relatório. Passamos a opinar.

1 De autoria da procuradora do Estado LYGIA HELENA CARRAMENHA BRUCE.

5. O caso concreto, ora submetido, envolve análise da amplitude do direito à informação, *previsto no inciso XXXIII do artigo 5º da Constituição Federal*, especificamente quanto ao acesso de servidor público ao conteúdo de procedimento administrativo em que pleiteia a concessão de benefício ou licença, dependentes de avaliação pericial, quando contraposto à pretensão de sigilo de dados pessoais – nome e número do CRM – de outros servidores, os peritos médicos, que tenham oficiado nos aludidos procedimentos.

6. Estabelece o dispositivo:

Art. 5º. (...)

XXXIII – todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado; (grifei)

7. Em análise preliminar, considerando o teor do dispositivo, a conclusão inicial é que as exceções previstas no inciso XXXIII do artigo 5º da Constituição Federal, nas quais o sigilo é admitido, não incluem a hipótese que ora se analisa, posto que restritas a situações que põem em risco a segurança da sociedade e do Estado.

8. Tal conclusão não se modifica ante o exame da Lei federal nº 12.527/2011 (Lei de Acesso à Informação), que dispõe sobre os procedimentos a serem observados pela União, estados, Distrito Federal e municípios, para garantir o acesso a informações. Ao contrário, constata-se que o direito à informação ganhou reforço em seus contornos.

9. É de se destacar, nesse sentido, que o inciso I do artigo 3º da Lei nº 12.527/2001 fixa, como uma das diretrizes para acesso à informação, a *“observância da publicidade como preceito geral e do sigilo como exceção”*.

10. Registro ainda que, ao tratar da *informação sigilosa*, a referida lei reproduz, em linhas gerais, o comando constitucional, assim considerando *“aquela submetida temporariamente à restrição de acesso público em razão de sua imprescindibilidade para a segurança da sociedade e do Estado”*². Sem prejuízo da regra geral, a Lei nº 12.527/2001 reconhece³ a coexistência de outras hipóteses

2 Art. 4º, III, da Lei nº 12.527/2011.

3 *“Art. 22. O disposto nesta Lei 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.”*

de sigilo, previstas na própria Constituição Federal e em outros diplomas legais. É possível citar, a título de exemplo, o sigilo das comunicações; de dados; do inquérito policial, em algumas hipóteses; bancário; e outras situações expressamente fixadas pelo legislador⁴.

11. No estado de São Paulo, a regulamentação do acesso à informação foi veiculada pelo Decreto estadual nº 58.052/2012.

12. O direito de acesso à informação tem conexão direta com o princípio da publicidade, que norteia a Administração Pública. Como já se disse, a publicidade é a regra, admitindo-se o sigilo como exceção, mediante análise das circunstâncias do caso concreto. Sobre a matéria, observam JOELSON DIAS e SARAH CAMPOS que:

A garantia do acesso à informação diz respeito, igualmente, à discussão sobre o sigilo. Afinal, a importância que se dá a ele é inversamente proporcional à efetividade ou não do direito de acesso à informação.

A definição de uma margem legítima de restrição do direito de acesso à informação só é possível mediante uma interpretação da Lei nº 12.527/2011 consentânea com os princípios constitucionais, administrativos e legais (referidos como diretrizes) que a norteiam.

Quando houver princípios colidentes, porém, apontando para mais de uma solução do caso, a sua compatibilização deverá ser realizada a partir de juízos de ponderação.

[...]

No processo interpretativo, segundo os ditames estabelecidos pela própria Lei nº 12.527/2011, a publicidade deverá ser observada como preceito geral e o sigilo como exceção. Esse deverá ser o norte do intérprete quando interesses conflitantes apontarem tanto no sentido do sigilo quanto da publicidade.

A restrição do direito de acesso à informação será, portanto, bastante limitada, já que na ponderação de valores, dentre as várias opções viáveis, o fiel da balança deve pender sempre para a publicidade, preceito geral, e não para o sigilo da informação, exceção à regra.

Desse modo, afirma-se a gestão transparente da informação, em conformidade com o inc. I do art. 6º da Lei nº 12.527/2011.

Assim, só será admissível o sigilo quando houver justificativa relevante para que prevaleça proteção de informações essenciais à segurança da sociedade e do Estado, ou pessoais (salvo consentimento expresso ou previsão legal) ou, ainda, em outras situações excepcionais previstas constitucionalmente ou na legislação ordinária –

4 Confira-se, acerca de outras hipóteses legais de sigilo, os comentários ao artigo 22 da Lei nº 12.527/2011, in: HEINEN, Juliano. Comentários à Lei de Acesso à Informação: Lei nº 12.527/2011. 2. ed. – Belo Horizonte: Fórum, 2015, p. 212-215.

como é o caso do segredo de justiça, do segredo industrial, do sigilo das votações, fiscal, bancário, telefônico e outros.⁵

13. Com objetivo de evitar repetições, oportuna a remissão aos pareceres PA nºs 6/2012⁶ e 2/2013⁷, que, embora tratem de casos concretos diversos, desenvolvem elucidativa análise sobre o princípio da publicidade (art. 37, *caput*, CF) e o direito de acesso à informação (art. 5º, XXXIII, CF).

14. Sobre o questionamento ora submetido, é de se acrescentar que tampouco exsurge viável a pretensão de sigilo quanto ao nome do perito responsável pelo laudo, ainda que à luz do princípio da privacidade, contemplado no inciso X do artigo 5º da Constituição Federal, que dispõe:

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;

15. TERCIO SAMPAIO FERRAZ JUNIOR comenta acerca do direito fundamental à privacidade que

como direito, tem por conteúdo a faculdade de constringer os outros ao respeito e de resistir à violação do que lhe é próprio, isto é, das situações vitais que, por lhe dizerem a ele só respeito, deseja manter para si, ao abrigo de sua única e discricionária decisão. O objeto é o bem protegido, que pode ser uma res (uma coisa, não necessariamente física, no caso de direitos reais) ou um interesse (no caso dos direitos pessoais). No direito à privacidade, o objeto é, sinteticamente, a integridade moral do sujeito.⁸ (grifei)

16. Em que pesem os argumentos sustentados pelos Diretores Técnicos de Saúde do DPME, entendo que dados essenciais dos peritos médicos, como o próprio nome e cargo, não configuram dados pessoais protegidos, especialmente no contexto de um procedimento público, em cujo âmbito exercem suas atribuições. Trata-se, a rigor, de identificar o servidor responsável pela elaboração de um documento público.

5 Da cultura do sigilo rumo à política da transparência: a Lei de Acesso à Informação e seus princípios estruturantes. In: **Acesso à informação pública** /Rafael Valim, Antonio Carlos Malheiros, Josephina Bacariça (in memoriam), coordenadores. Belo Horizonte: Fórum, 2015, p. 68.

6 De autoria do procurador do Estado DEMERVAL FERRAZ DE ARRUDA JUNIOR.

7 De autoria do procurador do Estado MARCOS FÁBIO DE OLIVEIRA NUSDEO.

8 Sigilo de dados: o direito à privacidade e os limites à função fiscalizadora do Estado. In: **Direitos civis e políticos**/Flávia Piovesan, Maria Garcia, organizadoras. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. (Coleção doutrinas essenciais; v. 2); p. 1047-1064.

Essa espécie de dados não se insere no âmbito da proteção ao que é privado. De se lembrar, ademais, que há vários agentes públicos cujas atribuições compreendem a elaboração de documentos que irão contrariar pretensões de terceiros.

17. Destaco que o Supremo Tribunal Federal reconheceu a inviabilidade de se falar em intimidade ou vida privada quanto a dados básicos – como nome, cargo, atribuições, e outros – que se relacionem a agentes públicos agindo “nessa qualidade” (art. 37, § 6º CF), ou seja, dados que tenham relevância para a esfera pública. Nesse sentido, confira-se a ementa do acórdão proferido no julgamento de Agravos Regimentais na *Suspensão de Segurança nº 3.902*:

Suspensão de Segurança. Acórdãos que impediam a divulgação, em sítio 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 mesmo; 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 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 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.⁹ (grifei)

18. Acrescente-se que a legitimidade da publicação, inclusive em sítio eletrônico, dos nomes dos servidores públicos e do valor dos correspondentes vencimentos e vantagens pecuniárias, restou pacificada pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, reforçando a prevalência da publicidade sobre o sigilo na Administração Pública, especialmente quando se cuida dos seus agentes. A ementa do acórdão proferido por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário com Agravo nº 652.777 consignou:

Constitucional. Publicação, em sítio eletrônico mantido pelo Município de São Paulo, do nome de seus servidores e do valor dos correspondentes vencimentos. Legitimidade.

1. É legítima a publicação, inclusive em sítio eletrônico mantido pela Administração Pública, dos nomes dos seus servidores e do valor dos correspondentes vencimentos e vantagens pecuniárias.

2. Recurso Extraordinário conhecido e provido.¹⁰

19. No julgamento do HD nº 149-DF, o Superior Tribunal de Justiça concedeu o *habeas data* à impetrante, servidora pública federal, reconhecendo-lhe o direito à obtenção de todas as informações relativas à sua pessoa. No caso, embora franqueado acesso da interessada a seus registros funcionais, neles não estavam incluídos exames médicos a que foi submetida, cujas conclusões desejava ter ciência. Consignou a ementa do julgado:

Habeas data (cabimento). Direito da impetrante à obtenção de todas as informações relativas à sua pessoa (garantia ampla). Prestação de informações incompletas ou insuficientes (caso). Negativa de acesso (recusa configurada). Impetração (justo motivo).

1. O fornecimento pela administração de informações incompletas ou insuficientes – como no caso – equivale à recusa e justifica a impetração do *habeas data*.

2. *Habeas data* concedido.¹¹

9 SS 3902-AgrR - relator ministro AYRES BRITTO - j. 9/6/2011.

10 Recurso Extraordinário com Agravo 652.777, relator ministro TEORI ZAVASCKI, j. 23/4/2015.

11 Habeas Data nº 149-DF, relator ministro NILSON NAVES, j. 10/6/2009.

20. De outro lado, contudo, há que se reconhecer a gravidade dos fatos relatados pelo DPME. Além disso, a consulta encaminhada sugere reiteração no problema descrito – ou seja, servidores que estariam tentando coagir os médicos peritos com a finalidade de obter benefícios indevidos. A situação é inadmissível, mas deve ser enfrentada por meio das vias adequadas, com as apurações cabíveis pelas autoridades competentes, e não mediante omissão de informações. Dessa forma, *sugiro a extração de cópia do presente expediente para encaminhamento à Corregedoria-Geral da Administração.*

21. Por todo o exposto, concluímos inviável a omissão do nome dos peritos nos laudos que elaboram, ainda que houvesse substituição por alguma espécie de código identificador no âmbito do DPME.

É o parecer.

À consideração superior.

São Paulo, 26 de agosto de 2015.

LUCIANA R. L. SALDANHA GASPARINI

Procuradora do Estado

OAB/SP nº 120.706

PROCESSO: GDOC nº 16847-1594790/2014

PARECER: PA nº 73/2015

INTERESSADO: Departamento de Perícias Médicas do Estado – DPME

De acordo com o Parecer PA nº 73/2015.

Transmitam-se os autos à consideração da douta Subprocuradoria-Geral do Estado – Área da Consultoria-Geral.

P.A., em 4 de setembro de 2015.

DEMERVAL FERRAZ DE ARRUDA JÚNIOR

Procurador do Estado respondendo pelo expediente
da Procuradoria Administrativa
OAB/SP nº 245.540

PROCESSO: GDOC nº 16847-1594790/2014
INTERESSADO: SPPREV – São Paulo Previdência
ASSUNTO: DEPARTAMENTO DE PERÍCIAS MÉDICAS DO ESTADO – DPME

Despacho Subg-Cons. 8/2015

Estou de acordo com o Parecer PA nº 73/2015, que esclarece dúvida suscitada no âmbito do Departamento de Perícias Médicas do Estado, quanto à possibilidade de se restringir o acesso dos servidores periciados às informações ali registradas, decorrentes de perícias médicas. Alternativamente, pede-se a restrição de publicidade aos dados do médico que realizou a perícia médica – como nome e CRM.

Conforme exposto na peça opinativa, na linha do que já havia sido concluído no Parecer CJ/SGP nº 307/2014, o sigilo é buscado por médicos que atuam como peritos e, nessa condição, agem como agentes públicos, razão pela qual o pleito não comporta deferimento, à luz da garantia constitucional do acesso à informação, previsto no inciso XXXII do artigo 5º da Constituição Federal, reformada na Lei federal nº 12.527/2011 – Lei de Acesso à Informação-, que impõe a observância da publicidade como preceito geral e do sigilo como exceção.

São invocadas, ainda, recentes decisões do Supremo Tribunal Federal que afastaram alegação de violação ao direito de intimidade em hipótese de publicação de dados funcionais – nome, cargo, remuneração etc. – que se relacionem a agentes públicos agindo “nessa qualidade”, o que corrobora o indeferimento do pedido.

Cabe observar que eventuais ameaças que estejam sendo infligidas aos médicos do DMPE deverão ser reportadas à Administração Pública para a devida apuração e, se for o caso, levadas à autoridade policial competente.

Submeta-se à análise do sr. procurador-geral do estado, com proposta de aprovação.

SubG. Consultoria, em 5 de outubro de 2015.

CRISTINA M. WAGNER MASTROBUONO

Subprocuradora-Geral do Estado
Consultoria-Geral

PROCESSO: GDOC nº 16847-1594790/2014

INTERESSADO: SPPREV – São Paulo Previdência

ASSUNTO: DEPARTAMENTO DE PERÍCIAS MÉDICAS DO ESTADO – DPME

1. Aprovo o Parecer PA nº 73/2015.

2. Retomem-se os autos à d. Consultoria Jurídica da Secretaria de Planejamento e Gestão.

GPG., em 9 de outubro de 2015.

ELIVAL DA SILVA RAMOS

Procurador-Geral do Estado

PROCESSO: PGE nº 18487-791054/2015 (CC/107951/2015)

PARECER: PA nº 38/2016

INTERESSADO: OUVIDORIA-GERAL DO ESTADO

EMENTA: **LEI DE ACESSO À INFORMAÇÃO. FISCALIZAÇÃO DA APLICAÇÃO DA LEI DE ACESSO À INFORMAÇÃO (Lei federal nº 12.527/11) PELA OUVIDORIA-GERAL DO ESTADO. UNIVERSIDADES PÚBLICAS ESTADUAIS. AUTONOMIA UNIVERSITÁRIA. Arts. 207 CF e 254 CE.** A criação de uma entidade como autarquia de regime especial não equivale a lhe conferir a autonomia com os contornos estabelecidos no artigo 207 da Constituição Federal. Impossibilidade de interpretação extensiva do dispositivo, que se aplica a universidades públicas (USP, Unicamp e Unesp) e instituições de pesquisa científica e tecnológica (art. 207, § 2º CF); não alcançando o Centro Paula Sousa (Ceeteps), a Faculdade de Medicina de Marília (Famema), a Faculdade de Medicina de São José do Rio Preto (Famerp) e a Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado de São Paulo (Fapesp). **Precedentes: Pareceres PA-3 nºs 286/2000 e 16/2002; PA nºs 225/2005, 229/2005, 230/2005 e 44/2008.** Não aplicação do artigo 207 da CF, tampouco, ao Hospital das Clínicas da Faculdade de Medicina da USP (HCFMUSP). A autonomia das universidades não é ilimitada e deve ser interpretada em harmonia com os demais princípios e regras constitucionais, entre os quais os que garantem o direito à informação e aqueles que orientam a atividade da Administração Pública. Direito à informação previsto nos arts. 5º, XXXIII; 37, § 3º, II, e 216, § 2º, todos da Constituição federal, e regulado pela Lei Federal nº 12.527/11. As universidades públicas devem observar o direito à informação, nos moldes gerais traçados pela Lei federal nº 12.527/11 e pelo Decreto estadual nº 58.052/12, porém, em face de sua autonomia, que guarda uma amplitude destacada, não se sujeitam à atuação da Ouvidoria-Geral do Estado como instância recursal, nos termos previstos no artigo 20 do Decreto nº 58.052/2012.

1. Os presentes autos são encaminhados a esta Procuradoria Administrativa por determinação do Senhor Subprocurador-Geral Adjunto, área da Consultoria-Geral, tendo em vista consulta formulada pela Ouvidoria-Geral do Estado acerca do

cumprimento do disposto na Lei federal nº 12.527/2011 (Lei de Acesso à Informação), regulamentada pelo Decreto estadual nº 58.052/2012, pelas universidades estaduais públicas paulistas, considerando a autonomia prevista no artigo 207 da Constituição Federal.

2. Narra, o órgão consulente, que à vista de sua atribuição para “fomentar a transparência pública e contribuir para aplicação das normas de acesso à informação previstas na Lei federal nº 12.527, de 18 de novembro de 2011”, nos termos do artigo 7º, inciso II, do Decreto nº 61.175/2015, realizou diligências junto à Universidade de São Paulo (USP), à Universidade Estadual de Campinas (Unicamp) e ao Centro Estadual de Educação Tecnológica ‘Paula Souza’ (Ceeteps), a fim de apurar os motivos pelos quais tais instituições têm apresentado problemas no cumprimento da Lei de Acesso à Informação.

3. Apurou-se, em relação ao Ceeteps, inexistir descumprimento à legislação, sendo que o número de recursos detectados decorreu de uma circunstância peculiar, envolvendo um único interessado, o que desborda o escopo do Serviço de Informação ao Cidadão.

4. A Unicamp por sua vez, entende não se sujeitar à competência revisional da Ouvidoria-Geral do Estado e da Comissão Estadual de Acesso à Informação, em virtude da autonomia administrativa das Universidades; optando por instituir, por meio da Resolução GR 046, de 7 de agosto de 2013, Serviço de Informação ao Cidadão não integrado ao sistema eletrônico da Administração Pública estadual.

5. A USP informou que pretende estruturar serviço de informação independente, de modo similar à Unicamp, com instâncias recursais próprias, sendo interesse da Universidade que os pedidos formalizados junto ao serviço mantido pela Administração estadual (SIC.SP) sejam redirecionados automaticamente para seu sistema interno, ainda a ser criado.

6. A Ouvidoria-Geral do Estado informa encontrar dificuldade em cumprir suas atribuições, relacionadas à Lei de Acesso à Informação, no que toca às universidades estaduais citadas, o que decorre em prejuízo aos cidadãos, especialmente porque a USP ainda não criou seu respectivo serviço de informação ao cidadão.

7. Nesse contexto, consulta a Procuradoria-Geral do Estado, para que informe: *“(a) se a autonomia universitária prevista no artigo 207 da Constituição afasta a incidência das competências recursais previstas no Decreto estadual nº 58.052/2012,*

que regulamentou a Lei nº 12.527/2011; e (b) a quais entidades da Administração Pública do Estado de São Paulo está assegurada a autonomia administrativa e financeira, nos termos do artigo 207 da Constituição.”

É o relatório. Passamos a opinar.

8. A Constituição Federal de 1988 alçou a nível constitucional o princípio da autonomia universitária, ao dispor em seu artigo 207, *verbis*:

Art. 207. As universidades gozam de autonomia didático-científica, administrativa e de gestão financeira e patrimonial, e obedecerão ao princípio de indissociabilidade entre ensino, pesquisa e extensão.

...

§2º – O disposto neste artigo aplica-se às instituições de pesquisa científica e tecnológica.

9. O princípio da autonomia universitária também foi destacado na Constituição do Estado de São Paulo, a qual estabelece que:

Art. 254. A autonomia da universidade será exercida, respeitando, nos termos do seu estatuto, a necessária democratização do ensino e a responsabilidade pública da instituição (...).

10. O princípio da autonomia universitária já foi analisado em precedentes desta Procuradoria Administrativa, exsurgindo pertinente transcrever trecho do Parecer PA-3 nº 16/2002¹, devidamente aprovado pelo senhor procurador-geral do Estado:

21. Com o assento constitucional da matéria, ressaltam os autores que o princípio da autonomia restou fortalecido, impondo uma diretriz que não pode ser limitada pelo legislador ordinário.

22. André Ramos Tavares afirma que o “relançamento jurídico do instituto da autonomia universitária gera, de imediato, conseqüências que anteriormente não se poderiam extrair, dada a já acentuada fragilidade da posição do mesmo, renegada que era a sua disciplina, em um primeiro momento aos decretos presidenciais e, mais recentemente, ao sabor das opções legislativas momentâneas”. Assim, para o autor, “o espaço de atuação do Poder Legislativo foi consideravelmente limitado”. Ademais, “a autonomia é instituto intangível à atuação livre do legislador infraconstitucional”.

...

25. O debate que tem sido travado, dada a generalidade da norma, é o de traçar os limites da autonomia. O primeiro aspecto a ser discutido na delimitação da extensão do dispositivo constitucional é que se trata de norma de eficácia

1 De autoria da procuradora do Estado DORA MARIA DE OLIVEIRA RAMOS.

plena e, portanto, de aplicação imediata. Nesse sentido a reiterada doutrina que vem se desenvolvendo sobre a matéria. (Cf. Anna Cândida da Cunha Ferraz, A autonomia universitária na Constituição de 5/10/1998, Revista da Procuradoria-Geral do Estado de São Paulo, n. especial, p. 87-124, set. 1998; Nina Ranieri, Autonomia universitária. São Paulo, Edusp, 1994, p. 106; Giuseppe da Costa. Autonomia universitária: limites jurídicos. Revista de Direito Público. São Paulo, v. 22, nº 91, p. 126-134, jul./set.1989).

26. *A partir dessa certeza, afirma Anna Cândida da Cunha Ferraz que “estabelecendo a norma constitucional a garantia institucional e o conteúdo da autonomia das universidades, não condiciona nem um, nem outro, à lei. Não demanda o texto constitucional lei para aplicar, constituir ou definir tal autonomia”. Conclui a festejada professora, então, que “a própria norma constitucional regula inteiramente o assunto, em normatividade acabada e completa. Se criada uma universidade pública, qualquer que seja a esfera política que o faça, terá esta assegurada a autonomia, com os contornos definidos na Constituição Federal. Destarte, a autonomia universitária será exercida nos termos da Constituição e não nos termos da lei” (destacado no original) (ob. cit. p. 97).*

27. *É claro, por óbvio, que isso não significa a possibilidade do exercício incondicionado dessa autonomia, com violação da ordem jurídica.*

(...)

29. *Anna Cândida da Cunha Ferraz (...) ressalta que os limites à autonomia universitária devem ser buscados na lei constitucional, na medida em que “os limites que se podem opor à autonomia universitária têm como sede única a própria Constituição Federal”.*

(...)

59. *Assim, embora reconhecendo-se a necessidade de controle institucional da universidade, não há dúvida que as especificidades próprias dessas entidades fazem com que os mecanismos de controle sobre elas exercidos guardem peculiaridades próprias.*

(...)

64. *Nesse sentido, cabe uma vez mais transcrever a opinião da professora Anna Cândida Ferraz:*

As limitações à autonomia universitária devem, pois, ser extraídas do texto constitucional, o que não é tarefa simples.

Por primeiro e por óbvio, impõe-se às universidades a observância de toda e qualquer norma ou princípio constitucional geral ou específico do sistema constitucional construído pela Constituição. Apenas para exemplificar, no tocante às universidades oficiais, impõe-se, à evidência, o respeito aos direitos fundamentais, a observância dos princípios constitucionais que regem a administração pública direta e indireta, contidos no artigo 37. As universidades são apenas entes administrativos autônomos e não podem se sobrepor, por evidente, à ordem soberana que rege o País.

É certo que pode ocorrer, em vários *passos*, a *necessidade de compatibilização entre princípios constitucionais: o da autonomia universitária e outro qualquer*. Como não se pode admitir antinomia na Constituição, tal harmonização há de ser feita pela interpretação constitucional harmônica, com os recursos usuais aos princípios interpretativos que conduzem a atuação dos intérpretes constitucionais tais como o princípio da razoabilidade ou da proporcionalidade, o princípio finalístico, etc. (grifei)

11. Em síntese, portanto, ressalta, o citado Parecer que *(i) o princípio da autonomia universitária tem assento constitucional; (ii) os limites ao exercício desta autonomia decorrem da própria Constituição; (iii) a autonomia universitária não pode ser exercida com violação da ordem soberana que rege o País, havendo que observar, por evidente, os direitos fundamentais, os princípios constitucionais que regem a Administração Pública, e demais preceitos resguardados pela Lei Maior*.

12. Partindo de tais premissas, o Parecer PA-3 nº 16/2002 concluiu, acerca da questão concreta submetida naquela ocasião – *que envolvia* pretensão da Corregedoria-Geral da Administração de realizar correções em contratos celebrados pela UNICAMP – que a atuação do citado órgão de controle poderia se dar com a disponibilização de informações gerenciais à entidade, a fim de que fossem adotadas ou não, a critério do juízo decisório de suas autoridades, já subordinadas ao poder de controle do Tribunal de Contas, do Ministério Público, do Poder Judiciário e da sociedade.

13. Registre-se que o princípio da autonomia universitária foi examinado em outros precedentes desta Procuradoria Administrativa, dentre os quais podemos citar os pareceres PA-3 nºs 286/2000, 225/2005, 229/2005, 230/2005 e 44/2008. Oportuna, ainda, a referência às considerações exaradas no Parecer PA nº 230/2005²:

17. *Assegurada com essa extensão a autonomia didática e científica, concede a norma constitucional às universidades, ainda, a autonomia de gestão financeira, patrimonial e administrativa, necessária para consecução de seus fins institucionais.*

18. *Referindo-se à autonomia administrativa, Anna Cândida da Cunha Ferraz afirma que ela assegura o “poder de autodeterminação e autonormação relativos à organização e funcionamento de seus serviços e patrimônio próprios, inclusive no que diz respeito ao pessoal que deva prestá-los, e à prática de todos os atos de natureza administrativa inerentes a tais atribuições e necessários à sua própria vida e desenvolvimento. Tais poderes deverão ser exercidos sem ingerência de poderes estranhos à universidade ou subordinação hierárquica a outros entes políticos ou administrativos” (...).*

2 De autoria da procuradora do Estado DORA MARIA DE OLIVEIRA RAMOS.

19. Completando seu raciocínio, afirma Anna Cândida da Cunha Ferraz que esse poder de regulamentação deve, como resta evidente, respeitar os 'princípios constitucionais e legais pertinentes' e, acrescenta, 'o que a autonomia universitária permite e impõe é que essa disciplina material seja veiculada pelos atos normativos universitários próprios'.³ (grifei)

14. Controvérsias relativas aos limites da autonomia universitária já foram examinadas pelo Supremo Tribunal Federal. Sobre a matéria, peço licença para transcrever trecho do voto proferido pelo ministro EROS GRAU, no **Agravo Regimental no Recurso em Mandado de Segurança nº 22.047-7**, o qual, sustentado em precedentes da Corte, reforça que *tal autonomia não é irrestrita, não isentando estes entes da observância à ordem constitucional e legal, ou tampouco, da fiscalização exercida pelos Tribunais de Conta e de alguns tipos de controle legalmente previstos*. Confira-se:

4. Como ressaltou o ministro **SOARES MUÑOZ** no precedente mencionado pelo ora agravante, **RE nº 83.962** [DJ 17/4/1979], ainda sob a égide da Lei no 5.540/68, “[a] autonomia financeira assegurada às universidades visa proporcionar-lhes a autogestão dos recursos postos a sua disposição e à liberdade de estipular, pelos órgãos superiores de sua administração, como acentua o Professor Caio Tácito, [...] a partilha desses recursos de modo adequado ao atendimento da programação didática, científica e cultural, em suma, a aprovação de seu próprio orçamento”.

5. Lembre-se ainda o entendimento firmado no acórdão proferido na **Medida Cautelar na ADI nº 1.599**, relator o ministro **MAURÍCIO CORREA**, DJ 18/5/2001:

“O princípio da autonomia das universidades (CF, art. 207) não é irrestrito, mesmo porque não cuida de soberania ou independência, de forma que as universidades devem ser submetidas a diversas outras normas gerais previstas na Constituição, como as que regem o orçamento (art. 165, § 5º, I), a despesa com pessoal (art. 169), a submissão dos seus servidores ao regime jurídico único (art. 39), bem como às que tratam do controle e da fiscalização”.

6. As universidades públicas são dotadas de autonomia suficiente para gerir seu pessoal, bem como o próprio patrimônio financeiro. O exercício dessa autonomia não pode, contudo, sobrepor-se ao quanto dispõem a Constituição e as leis.

...

10. As universidades públicas federais, entidades da Administração indireta, são constituídas sob a forma de autarquias ou fundações públicas. Seus atos, além de sofrerem a fiscalização do TCU, submetem-se a controle interno exercido pelo Ministério da Educação.

11. Embora não se encontrem subordinadas ao MEC, vez que a Constituição garante a autonomia universitária, determinada relação jurídica as vincula ao Ministério, o que enseja o controle interno de alguns de seus atos. (...) (grifei)

3 O texto original possui notas de rodapé.

15. Isso posto, cabe analisar a relação entre a autonomia universitária e o exercício das atribuições da Ouvidoria-Geral do Estado, atinentes ao fomento da transparência pública e da aplicação da Lei federal nº 12.527/2011 (Lei de Acesso à Informação).

16. A Lei federal nº 12.527/2011 foi editada para regular o acesso à informação, *previsto nos artigos 5º, inciso XXXIII⁴; 37, § 3º, inciso II⁵ e 216, §2º⁶, todos da Constituição Federal. É dizer: o direito à informação tem assento constitucional e, evidentemente, há que ser observado pelas universidades públicas.*

17. No estado de São Paulo, o diploma legal foi regulamentado pelo Decreto estadual nº 58.052/2012, que *“define procedimentos a serem observados pelos órgãos e entidades da Administração Pública estadual, e pelas entidades privadas sem fins lucrativos que recebam recursos públicos estaduais para a realização de atividades de interesse público”*. O artigo 7º do Decreto referido determina a criação, nos órgãos e entidades da Administração Pública estadual, dos Serviços de Informações ao Cidadão – SIC, estabelecendo que deverão *“atuar de forma integrada com as ouvidorias, instituídas pela Lei estadual nº 10.294, de 20 de abril de 1999⁷, e organizadas pelo Decreto nº 44.074, de 1º de julho de 1999⁸”* (grifei).

18. De acordo com o artigo 14 do Decreto nº 58.052/2012, os interessados deverão apresentar pedido de informações ao Serviço de Informações ao Cidadão – SIC do respectivo órgão ou entidade responsável, aos quais caberá conceder

4 Art. 5º. ...

XXXIII – todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado;

5 Art. 37. ...

§ 3º A lei disciplinará as formas de participação do usuário na administração pública direta e indireta, regulando especialmente:

...

II – o acesso dos usuários a registros administrativos e a informações sobre atos de governo, observado o disposto no art. 5º, X e XXXIII;

6 Art. 216. ...

§ 2º. Cabem à administração pública, na forma da lei, a gestão da documentação governamental e as providências para franquear sua consulta a quantos dela necessitem.

7 Dispõe sobre a proteção e defesa do usuário do serviço público do Estado (confira-se referência no item 20 do presente).

8 Revogado pelo Decreto nº 60.399/2014 (confira-se item 21 do presente).

imediatamente às mesmas ou, se o caso, justificar a impossibilidade de fazê-lo. Da decisão que indeferir o acesso a documentos, dados e informações, ou se não for atendido o pedido de informações, caberá interposição de recurso pelo interessado (art. 19, Decreto nº 58.052/2012), que será dirigido à apreciação de autoridade hierarquicamente superior à que exarou a decisão impugnada. Na hipótese de ser mantida a negativa de acesso, ***o interessado poderá recorrer à Ouvidoria-Geral do Estado (art. 20 do Decreto nº 58.052/2012, na redação alterada pelo Decreto nº 61.175/2015)***, que, verificada a procedência do recurso, ***“determinará ao órgão ou entidade que adote as providências necessárias para dar cumprimento ao disposto na Lei federal nº 12.527, de 18 de novembro de 2011”***. (grifei)

19. O Decreto nº 58.052/12 atribui à Ouvidoria-Geral do Estado a responsabilidade pela *fiscalização da aplicação da Lei federal no 12.527/11*, sem prejuízo da atuação dos órgãos de controle interno (artigo 79, na redação alterada pelo Decreto nº 61.175/2015).

20. Vale lembrar que a *Lei estadual nº 10.294/99*, que dispõe sobre a proteção e defesa do usuário do serviço público do Estado, já reiterava o direito constitucional à ***informação*** (artigo 4º). Tal normativo reforçou o direito ao controle adequado do serviço (artigo 8º), determinando, para assegurá-lo, que todos os órgãos e entidades prestadores de ***serviços públicos no estado instituíssem*** ouvidorias (artigo 8º, § 1º, alínea ‘a’).

21. A disciplina geral relativa à atividade das ouvidorias foi organizada pelo Decreto nº 44.074/99, recentemente revogado pelo ***Decreto nº 60.399/14***⁹, que dispõe, basicamente, acerca dos *princípios norteadores da atividade de ouvidoria, atribuições, conceituação de usuário e procedimentos gerais*.

22. O Decreto nº 61.175/15, por sua vez, alterou a denominação da *Ouvidoria-Geral para Ouvidoria-Geral do Estado* e estabeleceu sua organização, disciplinando suas atribuições nos seguintes termos:

“Artigo 7º - A Ouvidoria-Geral do Estado tem, além de outras compreendidas em sua área de atuação, as seguintes atribuições:

I - promover a proteção e a defesa do usuário do serviço público do estado de São Paulo, nos termos da Lei nº 10.294, de 20 de abril de 1999;

II - *fomentar a transparência pública e contribuir para a aplicação das normas de acesso à informação previstas na Lei federal nº 12.527, de 18 de novembro de 2011, e no Decreto nº 58.052, de 16 de maio de 2012;*

9 O Decreto nº 60.399/14 teve alguns dispositivos alterados pelo Decreto nº 61.175/2015.

- III – realizar a orientação normativa e o acompanhamento das Ouvidorias, sugerindo ações com vista à melhoria do atendimento ao usuário e do funcionamento do serviço público estadual, evitando a reincidência de manifestações pertinentes à ineficácia e à ineficiência;
- IV – sistematizar informações com base nos dados das Ouvidorias, por meio de monitoramento e avaliação dos seus indicadores;
- V – produzir estatísticas indicativas do nível de satisfação dos usuários dos serviços públicos prestados, com base nas manifestações recebidas;
- VI – promover:
- a) formas de treinamento para a capacitação dos servidores no atendimento ao cidadão, com vista ao cumprimento da Lei nº 10.294, de 20 de abril de 1999, utilizando, em especial, informações prestadas pelas Ouvidorias;
 - b) formas de treinamento para a capacitação de Ouvidores;
 - c) ações de fortalecimento da comunicação das Ouvidorias com os cidadãos;
 - d) a utilização de ferramentas de pesquisa de satisfação dos cidadãos, para avaliação constante da qualidade dos serviços públicos estaduais;
- VII – administrar o Portal da Transparência Estadual, no sítio eletrônico <http://www.transparencia.sp.gov.br>, que disponibiliza dados relevantes da Administração direta, indireta e fundacional para fins de controle social;
- VIII – dar suporte ao Conselho de Transparência da Administração Pública, ao Comitê Gestor do Portal da Transparência Estadual e à Comissão de Centralização das Informações dos Serviços Públicos do Estado de São Paulo.
- § 1º – As Ouvidorias a que se refere este artigo são as mencionadas no artigo 1º do Decreto nº 60.399, de 29 de abril de 2014¹⁰, integrantes da Rede Paulista de Ouvidorias, exceto as das universidades.**

(...) (grifei)

23. Da análise da legislação referida, constata-se que a *Ouvidoria-Geral do Estado é responsável pela fiscalização da aplicação da Lei federal nº 12.527/11, atuando, inclusive, como instância recursal nos pedidos de informações formalizados a órgãos e entidades da Administração Pública* (art. 20 do Decreto nº 58.052/2012, na redação alterada pelo Decreto nº 61.175/2015). Em decorrência desta atribuição, encontra-se autorizada a determinar, na hipótese de procedência do recurso, que sejam adotadas

10 Artigo 1º - Este decreto define procedimentos a serem observados pelas Ouvidorias dos órgãos e entidades da Administração Pública Estadual direta, indireta e fundacional, inclusive universidades, bem como dos prestadores de serviços públicos mediante concessão, permissão, autorização ou qualquer outra forma de delegação por ato administrativo à vista das normas gerais estabelecidas na Lei estadual nº 10.294, de 20 de abril de 1999.” (grifei) A disciplina fixada no decreto em questão limita-se a linhas gerais, visando a garantir a aplicação da Lei estadual nº 10.294/99, mediante a atuação de ouvidorias.

as providências necessárias para cumprimento da Lei nº 12.527/11 (art. 20, § 2º do Decreto nº 58.052/2012, na redação alterada pelo Decreto nº 61.175/2015).

24. Como não se admite antinomia entre os dispositivos da Lei Maior, a autonomia das universidades deve ser interpretada em harmonia com os demais preceitos constitucionais, dentre os quais os que garantem o direito à informação e os princípios que regem a Administração Pública. Nesse contexto, embora certo que as Universidades estejam obrigadas ao atendimento do direito à informação, nos moldes gerais traçados pela Lei federal nº 12.527/11 e pelo Decreto estadual nº 58.052/12, é também certo que sua autonomia guarda, como visto, uma amplitude destacada, com a qual não se compatibiliza a atuação da Ouvidoria-Geral do Estado como instância recursal, nos termos previstos no artigo 20 do Decreto nº 58.052/2012 (na redação alterada pelo Decreto nº 61.175/2015).

25. Ressalte-se, aliás, que o artigo 7º do recente Decreto estadual nº 61.175/15, já referido anteriormente, ao disciplinar as atribuições da Ouvidoria-Geral do Estado, entre as quais estabelece “a orientação normativa e o acompanhamento das Ouvidorias, sugerindo ações com vista à melhoria do atendimento ao usuário e do funcionamento do serviço público estadual”, exclui, em seu parágrafo primeiro, a aplicação às ouvidorias das universidades.

26. Assim, em relação à primeira questão dirigida a esta Procuradoria Administrativa, qual seja, “se a autonomia universitária prevista no artigo 207 da Constituição afasta a incidência das competências recursais previstas no Decreto estadual nº 58.052/2012”, a resposta é afirmativa, consoante exposto nos itens precedentes.

27. O órgão consulente indaga, ainda, “a quais entidades integrantes da Administração Pública do Estado de São Paulo está assegurada a autonomia administrativa e financeira, nos termos do artigo 207 da Constituição”.

28. O caput do artigo 207 da Constituição Federal, ao conferir “autonomia didático-científica, administrativa e de gestão financeira e patrimonial” referiu-se apenas às universidades, não se admitindo, segundo entendemos, uma interpretação ampliada do alcance da norma excepcional, salvo a extensão, introduzida pelo § 2º do próprio dispositivo por meio da Emenda Constitucional nº 11/1996, relativa às instituições de pesquisa científica e tecnológica.

29. O princípio da autonomia universitária também foi incorporado à Constituição do Estado de São Paulo, em seu artigo 254, e igualmente estendido às instituições de pesquisa científica e tecnológica (artigo 254, § 3º).

30. Convém mencionar, ainda, que o artigo 54 da Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996) reiterou a ideia de autonomia universitária, prevendo a possibilidade de sua extensão “a instituições que comprovem alta qualificação para o ensino ou para a pesquisa” (§ 2º). Referindo-se ao dispositivo citado, DORA MARIA DE OLIVEIRA RAMOS observa, no **Parecer PA nº 44/2008**, que

*(...) o § 2º, extrapolando os limites do texto do artigo 207 da Constituição Federal, fixa que as ‘atribuições de autonomia universitária **poderão ser estendidas a instituições que comprovem alta qualificação para o ensino ou para a pesquisa, com base em avaliação realizada pelo Poder Público**’.*

23. Doutrinariamente há quem aponte a inconstitucionalidade do referido § 2º do artigo 54. Nesse sentido os trabalhos de Maria Garcia e Ives Gandra da Silva Martins. Até o momento, no entanto, não se tem qualquer notícia de questionamento perante o Supremo Tribunal Federal da constitucionalidade da lei, razão pela qual cuida-se de norma jurídica válida. (grifei)

31. Em síntese, portanto, a autonomia conferida às universidades públicas pelo artigo 207 da Constituição Federal aplica-se também, por expressa previsão constitucional, às instituições de pesquisa científica e tecnológica (art. 207, § 2º, CF). A seu turno, o art. 54, § 2º, da Lei nº 9.394/96, em que pese a controvérsia doutrinária, prevê a possibilidade de sua extensão “a instituições que comprovem alta qualificação para o ensino ou para a pesquisa, com base em avaliação realizada pelo Poder Público”.

32. Isso posto, ao examinar questão relacionada à amplitude da aplicação da autonomia universitária, CARLOS ARI SUNDFELD afirmou, por ocasião da prolação do Parecer PA-3 nº 286/2000, que “a autonomia constitucional do art. 207 é conferida apenas às universidades em sentido estrito e próprio, e não às instituições de ensino superior em geral, não alcançando, portanto, as isoladas” (grifei). Nesse contexto, o citado opinativo, aprovado nas instâncias superiores da Procuradoria-Geral do Estado, reconheceu que a aludida autonomia aplica-se à USP, Unicamp e Unesp; porém não a detêm o Centro Estadual de Educação Tecnológica Paula Souza - Ceeteps¹¹, a Faculdade de Medicina de Marília - Famema¹² e a Faculdade de Medicina de São José do Rio Preto - Famerp¹³.

11 Criado, como entidade autárquica, pelo Decreto-lei de 6/10/1969; e transformado em autarquia de regime especial pela Lei nº 952/76.

12 Criada, como autarquia de regime especial, pela Lei estadual nº 8.898/94.

13 Criada, como autarquia de regime especial, pela Lei estadual nº 8.899/94.

33. No Parecer PA nº 225/2005, de autoria da Procuradora do Estado DORA MARIA DE OLIVEIRA RAMOS, foi aprofundada a análise da natureza do regime especial conferido à autarquia Ceeteps, retomando-se a discussão acerca da autonomia universitária prevista no artigo 207 da Constituição federal. As conclusões do mencionado Parecer foram sintetizadas no subsequente Parecer PA nº 229/2005¹⁴:

a) *A expressão ‘autarquia de regime especial’, em si mesma considerada, não é um conceito que tenha um sentido próprio, que represente em abstrato um conjunto de características aplicáveis a uma dada situação concreta. O conteúdo preciso do que caracteriza o ‘regime especial’ de uma dada autarquia é ditado pela lei.*

b) *A Lei nº 5.540, de 28 de novembro de 1968 (antiga Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional), ao referir-se à autonomia, atribuiu-a às universidades (art. 3º). A circunstância de ter determinado que os estabelecimentos de ensino superior isolados, quando oficiais, sejam constituídos na forma de autarquias de regime especial (art. 4º), não pode ser tomada como automaticamente consagradora do mesmo regime reservado às universidades, na medida em que não foi especificado em que consistia a especialidade desse regime autárquico.*

c) *Na versão original da Constituição de 1988, a autonomia foi reservada às universidades exclusivamente (art. 207). Também a Constituição do Estado de 1989, ao referir-se à autonomia, reserva-a as universidades, nos termos do seu artigo 254.*

d) *A partir da Emenda Constitucional nº 11, de 30 de abril de 1996, foi acrescido ao artigo 207 da Constituição de 1988 o § 2º, que estende a disposição do caput, relativa à autonomia, às instituições de pesquisa científica e tecnológica.*

e) *Em adendo, a Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996, ao estabelecer as diretrizes e bases da educação nacional, revogando a anterior Lei no 5.540/1968, previu no artigo 54, § 2º, que ‘atribuições de autonomia universitária poderão ser estendidas a instituições que comprovem alta qualificação para o ensino ou para a pesquisa, com base em avaliação realizada pelo Poder Público’.*

f) *Não constituindo o Centro Paula Souza uma universidade, não se encontra ele acobertado pela autonomia constitucional garantida pelo caput do artigo 207 da Lei Maior. Também não pode o Centro Paula Souza ser caracterizado como ‘instituição de pesquisa científica e tecnológica’, razão pela qual a ele não pode ser aplicado o disposto no § 2º do artigo 207 da Constituição. (grifei)*

34. Convém ressaltar que a criação de uma entidade como autarquia de regime especial não equivale a lhe conferir a autonomia com os contornos previstos no artigo 207 da Constituição Federal. As características do regime especial ao qual a entidade estará sujeita são aquelas explicitadas na respectiva lei instituidora.

14 De autoria da procuradora do Estado DORA MARIA DE OLIVEIRA RAMOS.

35. Nesse sentido, pelas mesmas razões referidas nos itens anteriores, entendemos que o dispositivo em comento tampouco aplica-se ao Hospital das Clínicas da Faculdade de Medicina da Universidade de São Paulo (HCFMUSP), criado pelo Decreto-lei nº 13.192/43, e transformado em autarquia de regime especial pela Lei Complementar nº 1.160/11.

36. Esta Procuradoria Administrativa também já teve oportunidade de analisar a relação entre o disposto no artigo 207, § 2º da Constituição Federal e a **Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado de São Paulo – Fapesp, concluindo que tal entidade não foi abarcada pela imunidade conferida às universidades**. A fim de evitar repetições, peço licença para transcrever trecho do Parecer PA nº 44/2008¹⁵:

27. A Fapesp – Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado de São Paulo - teve a sua criação autorizada pela Lei nº 5.918, de 18 de outubro de 1960. Nos termos da lei, a fundação exerce atividade de fomento à pesquisa científica no Estado, sendo vedada a criação de órgãos próprios de pesquisa (artigo 4º, I, da Lei e artigo 2º, I, dos Estatutos da Fundação, aprovados pelo Decreto nº 40.132, de 23 de maio de 1962).

28. A Fapesp não se enquadra na autonomia constitucional assegurada às universidades e estendida aos institutos de pesquisa. Ives Gandra da Silva Martins observa que a autonomia das universidades e dos institutos de pesquisa é “uma quase exceção”, na medida em que “a Constituição não admite exceções implícitas e, no caso, apenas as Universidades e os Institutos de Pesquisas – que não são entidades universitárias de ensino – gozam de autonomia didático-científica, se atingirem o nível máximo permitido pela Constituição para que tal autonomia seja outorgada”.

29. A autonomia de que goza a Fapesp é aquela ditada pelo artigo 271 da Constituição do Estado que lhe assegura autonomia de gestão financeira, ao dispor que “o Estado destinará o mínimo de um por cento de sua receita tributária à Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado de São Paulo, como renda de sua privativa administração, para aplicação em desenvolvimento científico e tecnológico”.

...

40. Em conclusão, pode-se afirmar que a Fapesp goza da autonomia de gestão financeira nos termos do artigo 271 da Constituição do Estado. Deve a Fundação observar, ainda, as normas do Decreto-Lei Complementar nº 7/1969, o que a submete ao controle de legitimidade dos gastos com despesas de pessoal exercido pela Secretaria da Fazenda. (grifei)

37. Por todo o exposto, concluímos:

a) a autonomia universitária, prevista no artigo 207 da Constituição Federal, não é ilimitada e, portanto, deve ser exercitada em harmonia com os demais princípios

15 De autoria da procuradora do Estado DORA MARIA DE OLIVEIRA RAMOS.

- e regras constitucionais, entre os quais os que garantem o direito à informação e os que orientam a atuação da Administração Pública;
- b) as universidades públicas (USP, Unicamp Unesp) devem atender ao direito à informação, nos moldes gerais traçados pela Lei federal nº 12.527/11 e pelo Decreto estadual nº 58.052/12, porém, em face de sua autonomia, que guarda uma amplitude destacada, não se sujeitam à atuação da Ouvidoria-Geral do Estado como instância recursal, nos termos previstos no artigo 20 do Decreto nº 58.052/2012 (na redação alterada pelo Decreto nº 61.175/2015);
- c) a criação de uma entidade como autarquia de regime especial não equivale a lhe conferir a autonomia com os contornos indicados no artigo 207 da Constituição Federal;
- d) impossibilidade de interpretação extensiva do art. 207 da Carta Magna, que se aplica às universidades públicas (USP, Unicamp e Unesp) e instituições de pesquisa científica e tecnológica (art. 207, § 2º, CF); não alcançando o Centro Paula Sousa (Ceeteps), a Faculdade de Medicina de Marília (Famema), a Faculdade de Medicina de São José do Rio Preto (Famerp) e a Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado de São Paulo (Fapesp). **Precedentes: Pareceres PA-3 nºs 286/2000 e 16/2002; PA nºs 225/2005, 229/2005, 230/2005 e 44/2008.** Da mesma forma, o dispositivo não se aplica ao o Hospital das Clínicas da Faculdade de Medicina da Universidade de São Paulo (HCFMUSP).

É o parecer.

À consideração superior.

São Paulo, 9 de junho de 2016.

LUCIANA R. L. SALDANHA GASPARINI

Procuradora do Estado

OAB/SP nº 120.706

PROCESSO: PGE nº 18487-791054/2015 (CC/107951/2015)

PARECER: PA nº 38/2016

INTERESSADO: OUVIDORIA-GERAL DO ESTADO

De acordo com o Parecer PA nº 38/2016, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Transmitam-se os autos à consideração da douta Subprocuradoria-Geral da Consultoria-Geral.

P.A., em 10 de junho de 2016.

DEMERVAL FERRAZ DE ARRUDA JUNIOR

Procurador do Estado respondendo pelo expediente
da Procuradoria Administrativa
OAB/SP nº 245.540

PROCESSO: PGE nº 18487-791054/2015 (CC/107951/2015)

PARECER: PA nº 38/2016

INTERESSADO: OUVIDORIA-GERAL DO ESTADO

Estou de acordo com o entendimento exposto no Parecer PA nº 38/2016, que contou com a aprovação da Chefia da Procuradoria Administrativa.

Ao sr. procurador-geral do estado, com proposta de aprovação da peça opinativa.

SubG-Consultoria, 2 de Setembro de 2016.

CRISTINA M. WAGNER MASTROBUONO

Subprocuradora-Geral do Estado
Consultoria-Geral

PROCESSO: PGE nº 18487-791054/2015

INTERESSADO: OUVIDORIA-GERAL DO ESTADO

ASSUNTO: FORMALIZAÇÃO DE CONSULTA À PGE. PARECER A RESPEITO DA EXTENSÃO DAS COMPETÊNCIAS RECURSAIS PREVISTAS NO DECRETO Nº 58.052/2012, ALTERADO PELO DECRETO Nº 61.175/2015

1. Aprovo o **Parecer PA nº 38/2016**, por seus próprios e jurídicos fundamentos.
2. Restituam-se os autos à Subprocuradoria-Geral da Consultoria-Geral para prosseguimento.

GPG, em 6 de setembro de 2016.

ELIVAL DA SILVA RAMOS

Procurador-Geral do Estado

PROCESSO: 18488-913195/2015

PARECER: PA nº 57/2016

INTERESSADO: POV – OUVIDORIA

EMENTA: **ACESSO À INFORMAÇÃO. PRINCÍPIO DA PUBLICIDADE. REQUERIMENTO DE DIVULGAÇÃO DOS RAMAIS INTERNOS DE TODOS OS SERVIDORES DA SÃO PAULO PREVIDÊNCIA.** Lei federal nº 12.527/2011.

Conquanto o direito à informação seja garantido de forma ampla, não é um direito absoluto, devendo ser interpretado em harmonia com os princípios que orientam a atividade administrativa. Pedidos de informações desproporcionais ou desarrazoados, que possam prejudicar o regular funcionamento de um serviço público – o que demanda a análise do caso concreto –, podem ser rejeitados, a partir da ponderação entre os princípios constitucionais.

1. Os presentes autos são encaminhados a esta Procuradoria Administrativa por determinação do Subprocurador-Geral Adjunto, área da Consultoria-Geral, tendo em vista divergência instalada entre a Consultoria Jurídica da São Paulo Previdência – SPPrev e a Corregedoria-Geral da Administração, relacionada à obrigatoriedade de disponibilização de informações relativas aos números de telefone e endereços eletrônicos funcionais de todos os servidores da autarquia.

2. O protocolado inicia-se com requerimento formulado por meio do Sistema de Informações ao Cidadão (SIC) para obtenção de nome, cargo, cargo em comissão, área, telefone e endereço eletrônico de todos os servidores da SPPrev (fls. 4/5). Em resposta, a autarquia informou que os dados solicitados estão disponíveis no Portal da Transparência do Governo do Estado de São Paulo¹, com exceção dos telefones e endereços eletrônicos, os quais, em razão de regulamento interno, não são divulgados. Esclareceu, ainda, que há serviço de atendimento por telefone e internet, fornecendo os respectivos dados para comunicação (fl. 6).

3. O interessado apresentou recurso, o qual foi examinado pela Presidência da SPPrev, que esclareceu que, em face da natureza do serviço prestado, que envolve o atendimento de mais de 400.000 aposentados e pensionistas, e do número de servidores da autarquia, é inviável, sob pena de prejuízo à prestação do serviço, que

1 <www.transparencia.sp.gov.br>.

todos recebam chamadas para esclarecimentos ou reclamações. Para esse fim, a SPPrev disponibiliza um sistema organizado, com opção de atendimento presencial, por central telefônica ou internet (fls. 7/8).

4. Reiterado o pleito pelo cidadão interessado, o recurso foi encaminhado à Corregedoria-Geral da Administração que constatou a viabilidade de acesso aos nomes, cargos e remuneração de todos os servidores da SPPrev, mediante consulta no Portal da Transparência. Com relação ao telefone e ao endereço eletrônico institucionais dos servidores, o Departamento de Assuntos Jurídicos e Disciplinares da CGA opinou pelo parcial provimento do recurso, sob o fundamento de que o caso concreto não estaria inserido em nenhuma das hipóteses em que a Lei de Acesso à Informação autoriza o sigilo, quais sejam: “(a) informação já submetida a sigilo, por força de lei (artigo 22); (b) informação pessoal (artigo 31); e (c) informação classificada como sigilosa, de acordo com procedimento estabelecido na própria lei (artigo 25)” (fls. 19/28).

5. Conquanto reconheça que “a criação de um serviço especializado de atendimento ao usuário, através de um número para ligação gratuita e de um e-mail institucional único, buscam justamente empregar o recurso público, aí compreendido o humano e o tecnológico, com maior eficiência”, bem como que é “inegável existir, em uma unidade pública, setores essencialmente técnicos, com rotinas de trabalho específicas a demandar concentração, assim como é aconselhável que exista dentro de qualquer organização profissionais treinados para atendimento aos usuários, sendo que tal divisão de tarefas atende às expectativas de um serviço organizado e bem prestado”, o Senhor Presidente da Corregedoria-Geral da Administração entendeu que a justificativa apresentada pela SPPrev “não pode prevalecer em face do imperativo da transparência pública”. Nesse sentido, deu parcial provimento ao recurso (fls. 19/21).

6. Com o retorno dos autos à Autarquia, solicitou-se a manifestação da respectiva Consultoria Jurídica, que exarou o Parecer CJ/SPPrev nº 1004/2015, cuja conclusão diverge daquela alcançada pela CGA, por entender que não foi considerado o dispositivo fulcral para exame da questão, qual seja, o artigo 8º, § 1º, da Lei de Acesso à Informação, cujo conteúdo foi reproduzido no artigo 23, § 1º, 1, do decreto que a regulamentou no âmbito estadual.

7. Aponta, o parecer, que aludidos dispositivos determinam que os órgãos e entidades públicas promovam a divulgação, em local de fácil acesso, de informações de interesse coletivo ou geral por eles produzidas ou custodiadas. Estabelecem, ainda, que, em tais informações, deverão constar, no mínimo, registro das competências e estrutura organizacional, endereços e telefones das respectivas unidades e horários de

atendimento ao público. Conclui, deste modo, o opinativo, que a questão de como os órgãos e entidades públicos darão publicidade sobre sua estrutura de serviços é objeto de expressa regulamentação, e que, verificando o comando legal, “*não há como dizer que é descumprido pela autarquia*”, vez que “*a SPPrev dispõe em seu sítio eletrônico os nomes de todos os seus servidores, a estrutura organizacional e telefone de atendimento ao público, realizado por um setor específico, que tem treinamento para tanto*”.

8. Destaca, ainda, que “*os funcionários de âmbito interno não podem nem devem atender ao público, pois não é atribuição descrita em lei para seu emprego público*”. Ressalta, ainda, que a divulgação de todos os ramais na internet prejudicaria sobremaneira o andamento dos serviços da autarquia. Por fim, destaca que o princípio da eficiência orienta a atuação da Administração tanto quanto o princípio da publicidade, havendo, portanto, que se interpretar sua aplicação de forma harmônica. Nesse sentido, diverge da conclusão alcançada pela CGA, entendendo inviável a divulgação dos ramais e endereços eletrônicos de todos os servidores da autarquia.

É o relatório. Passamos a opinar.

9. Em que pesem os argumentos desenvolvidos pela CGA e a preocupação em garantir a aplicação do princípio da publicidade e do direito à informação, peço licença para discordar da interpretação conferida à Lei nº 12.527/2001, a qual, na minha opinião, não pode resultar em prejuízo a outros princípios que, igualmente, regem a atividade administrativa e ao próprio interesse público.

10. Conforme consignou, com propriedade o Procurador do Estado IGOR VOLPATO BEDONE, no Parecer CJ/SPPrev nº 1004/2015:

O dispositivo fulcral para exame da questão em tela não foi examinado. Trata-se do artigo 8º, § 1º, I, da Lei de Acesso à Informação, reproduzido no artigo 23, § 1º, 1, que regulamentou a lei em âmbito estadual.

(...)

A questão de como os órgãos públicos e entidades públicas tornarão públicas suas estruturas de serviços, isto é, de como se relacionarão com a população é objeto, portanto, de expressa regulamentação.

Não faz sentido, pois, mencionar as regras sobre sigilo, pois não há, nesse caso, decretação de sigilo. Há uma regra especial a ser cumprida pela autarquia ou por qualquer outro órgão do Estado de São Paulo, cuja observância já satisfaz a mens legis de dar publicidade e transparência a esse tipo específico de informação.

Nessa esteira, verificando o comando legal, não há como dizer que é descumprido pela autarquia. Com efeito, a SPPrev dispõe em seu sítio eletrônico os nomes de todos seus servidores, a estrutura organizacional e telefone de atendimento ao público, realizado por um setor específico, que tem treinamento para tanto.

(...)

Não há o mínimo sentido, portanto, em expor todos os ramais internos na internet, prejudicando sobremaneira o andamento dos serviços da autarquia.

Vigem, in casu, os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. O princípio da razoabilidade é muito desenvolvido pela doutrina de Direito Administrativo, que, em suma, dispõe que deve haver equilíbrio e proporção entre os meios utilizados para o atingimento das finalidades quando da prática do ato administrativo. É dito, também, que a razoabilidade implica a consideração do que pode ser considerado aceitável, racional, coerente, enfim, a conduta da Administração tem de se apresentar dentro dos padrões normais de aceitabilidade.” (g.n.)

11. A Lei federal nº 12.527/2011 foi editada para regular o acesso à informação, previsto nos artigos 5º, inciso XXXIII²; 37, § 3º, inciso II³, e 216, § 2º⁴, todos da Constituição Federal. O direito de acesso à informação tem conexão direta com o princípio da publicidade, que norteia a Administração Pública. No entanto, o agir administrativo norteia-se também por diversos outros princípios, dentre os quais a eficiência e o interesse público, que devem ser simultaneamente considerados. Assim, conquanto o direito à informação seja garantido de forma ampla, não é um direito absoluto. A Lei de Acesso à Informação não pode ser interpretada de modo isolado, mas sim considerando a finalidade para a qual foi editada, que compreende a transparência na gestão pública e a possibilidade da fiscalização da prestação dos serviços públicos pela população. Não pode, tampouco, ser analisada em um contexto dissociado dos princípios que orientam a atividade administrativa.

12. Nesse sentido, excessos que prejudiquem ou inviabilizem a prestação do serviço público não se coadunam à finalidade da legislação, não podendo ser admitidos. Evidentemente, as características de cada caso concreto devem ser examinadas para

2 Art. 5º. ...

XXXIII – todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado;

3 Art. 37. ...

§ 3º – A lei disciplinará as formas de participação do usuário na administração pública direta e indireta, regulando especialmente:

...

II – o acesso dos usuários a registros administrativos e a informações sobre atos de governo, observado o disposto no art. 5º, X e XXXIII;

4 Art. 216. ...

§2º – Cabem à administração pública, na forma da lei, a gestão da documentação governamental e as providências para franquear sua consulta a quantos dela necessitem.

que, de outro lado, não se restrinja, indevidamente, o exercício do direito à informação. Na hipótese de dúvida, a ponderação entre os princípios constitucionais indicará a solução a ser adotada.

13. Conquanto destinado a orientar a atuação da Administração Pública federal, o Decreto federal nº 7.724/12 expressamente excluiu o atendimento de pedidos de informação genéricos; desproporcionais, ou desarrazoados; ou que exijam trabalhos adicionais de análise, interpretação ou consolidação de dados e informações. Ao comentar o dispositivo em questão RICARDO MARCONDES MARTINS aponta que, embora o ordenamento não admita que se estabeleçam restrições administrativas a direito fundamental, o que a Administração deve fazer é apontar, nos casos concretos, as restrições constitucionais decorrentes da ponderação de princípios constitucionais. Consignou o autor:

Por força do § 3º do art. 10 da Lei federal nº 12.527/11, o direito ao acesso à informação independe da explicitação de justificativa do interessado. Eis uma das regras mais importantes (e problemáticas) da lei federal: o administrado não precisa dizer à Administração o motivo determinante de sua solicitação. Basta requerê-la. O que a lei exige é que o pedido de informações não seja apócrifo: deve o requerente se identificar (caput do art. 10), mas não precisa dizer o motivo pelo qual quer a informação. Em sentido contrário, a boa doutrina sempre considerou a indicação da finalidade pressuposto para o acesso à informação. Antes da lei, a jurisprudência majoritária era tolerante com a caracterização da legitimação do requerente, mas não lhe dispensava de informar o propósito do requerimento. Ainda que seja clara a boa intenção do legislador, é intuitivo seu equívoco.

Pela correta lição de Carlos Maximiliano, interpretatio illa sumenda quae absurdum evitetur – adota-se a interpretação que evite o absurdo. Interpretada a lei sem ressalvas, um partido político de oposição poderia facilmente inviabilizar a administração pelo partido rival. Bastaria, para tanto, solicitar a alguns de seus filiados que se dirigissem aos órgãos da administração e neles formulassem genéricos pedidos de informação. Por certo, qualquer grupo conseguiria paralisar a atuação da Administração Pública. (...)

O equívoco legislativo foi corrigido pelo Executivo. Nos termos do art. 13 do Decreto federal nº 7.724/12, não serão admitidos pedidos de acesso à informação: I – genéricos; II – desproporcionais ou desarrazoados; III – que exijam trabalhos adicionais de análise, interpretação ou consolidação de dados e informações, ou serviços de produção ou tratamento de dados que não seja de competência do órgão ou entidade. A norma foi reproduzida no art. 16 do Decreto paulistano nº 53.623/12. As três hipóteses não constam da lei federal. Conforme explicado, o sistema não admite restrição administrativa a direito fundamental, vale dizer, restrição alicerçada na competência discricionária da Administração Pública. Restrições regulamentares próprias são inconstitucionais. O que deve a Administração fazer é explicitar, nos casos concretos, as restrições constitucionais decorrentes das ponderações de princípios constitucionais. Pois bem, ainda que essas três hipóteses não fossem previstas no regulamen-

to, a ponderação dos princípios constitucionais não admitiria o atendimento a pedidos genéricos, desproporcionais ou desarrazoados.

(...)

Finalmente, pedidos desproporcionais ou desarrazoados não devem ser atendidos. Escapa aos limites deste estudo precisar o significado jurídico do que seja desproporcional ou desarrazoado. A proporcionalidade exige a ponderação entre os valores concretizados pelo fornecimento da informação e os valores contrários ao fornecimento; a razoabilidade exige que o fornecimento não atente contra o que a maioria das pessoas considera compatível com a razão. Sem desconsiderar toda a controvérsia que possa surgir, o fato é que a vedação é extraída do texto constitucional e não do decreto. (...) ⁵ (g.n.)

14. Segundo entendemos, a restrição veiculada por meio da regulamentação federal, na realidade, seria, a rigor, desnecessária, visto que *pedidos de informações desproporcionais ou desarrazoados, que possam prejudicar o regular funcionamento de um serviço público – o que, repita-se, demanda a análise do caso concreto – podem ser rejeitados a partir da ponderação entre os princípios constitucionais.*

15. Ainda que não fosse pelo exposto, é importante ressaltar que a situação examinada neste opinativo é objeto de regramento específico, veiculado pelo artigo 8º da Lei nº 12.527/2011, *verbis*:

Art. 8º É dever dos órgãos e entidades públicas promover, independentemente de requerimentos, a divulgação em local de fácil acesso, no âmbito de suas competências, de informações de interesse coletivo ou geral por eles produzidas ou custodiadas.

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

- I – registro das competências e estrutura organizacional, endereços e telefones das respectivas unidades e horários de atendimento ao público;*
- II – registros de quaisquer repasses ou transferências de recursos financeiros;*
- III – registros das despesas;*
- IV – informações concernentes a procedimentos licitatórios, inclusive os respectivos editais e resultados, bem como a todos os contratos celebrados;*
- V – dados gerais para o acompanhamento de programas, ações, projetos e obras de órgãos e entidades; e*
- VI – respostas a perguntas mais frequentes da sociedade.*

5 Acesso à informação pública/Rafael Valim; Antonio Carlos Malheiros; Josephina Bacariça (*in memoriam*) Coordenadores. – Belo Horizonte: Fórum, 2015, p. 128-131.

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

(...) (g.n.)

16. De fato, a Lei de Acesso à Informação obriga a divulgação de determinadas informações, dentre as quais, “registro das competências e estrutura organizacional, endereços e telefones das respectivas unidades e horários de atendimento ao público”. É dizer: o órgão ou entidade público deve disponibilizar, no mínimo, dados que permitam ao cidadão compreender suas competências e como se organiza sua estrutura organizacional, além de fornecer canais de comunicação e atendimento ao público.

17. Ao comentar o disposto no artigo 8º da Lei nº 12.527/2011, JULIANO HEINEN observou:

O art. 8º trata da denominada ‘transparência ativa’, na medida em que os órgãos e as entidades têm a obrigação de divulgar, na rede mundial de computadores (internet), as informações básicas sobre eles, sobre os setores de atuação e sobre seus principais programas, ações e projetos. Essa divulgação, como dito, deve se dar em sítio virtual específico, a fim de que o acesso seja objetivo e concentrado.

(...)

Assim, o cidadão deve ter uma noção abrangente dos órgãos públicos existentes, adicionado à descrição do plexo de funções de cada qual. Deve se conseguir perceber o que faz cada um dos órgãos públicos. Logo, eles devem divulgar informações de interesse público (de acordo com a lista do art. 8º, § 1º), sem que, para isso, seja preciso formalizar um pedido.

(...)

A transparência ativa deve ser franqueada pelo menos de duas maneiras:

(a) com a divulgação em sítios oficiais da rede mundial de computadores – internet (art. 8º, § 2º); ou

(b) em ambiente físico, constituído especialmente a este fim, ou seja, ao atendimento do cidadão, orientando-o e prestando as devidas informações sobre o acesso à informação (art. 9º, inciso I). Nesses espaços físicos, constituídos sob o aspecto de verdadeiros “Serviços de Atendimento ao Cidadão” (SAC) ou “Serviços de Informação ao Cidadão” (SIC), deve-se disponibilizar um espaço especialmente afetado à possibilidade de permitir que as pesquisas sejam realizadas diretamente pelo cidadão (de acordo com o disposto no § 3º do art. 11).

Portanto, eventual SIC casualmente já existente nos órgãos e entes públicos deverá ser reformulado para adequar suas competências ao princípio da transparência, previsto na norma que é pauta deste texto. Deve-se, para tanto, serem estabelecidos fluxos para o processamento das demandas, bem como estruturados ritos céleres e objetivos à dispensa de respostas aos pedidos de informações,

*que poderão ser apresentados tanto pessoalmente quanto pela rede mundial de computadores.*⁶ (g.n.)

18. Consta, nos autos, que a SPPrev disponibiliza tais informações e dispõe de serviço de atendimento ao público, com servidores treinados para essa finalidade. Não há obrigação de divulgação dos telefones institucionais de cada servidor, o que, como dito, prejudicaria a prestação do serviço da autarquia, já que desviaria servidores de suas atribuições.

19. O direito à informação do cidadão interessado não se sobrepõe ao direito dos demais cidadãos de que a SPPrev preste o serviço público para o qual tem competência com organização dos recursos materiais e humanos para obtenção de maior eficiência.

20. Por todo o exposto, concluímos:

- a) conquanto o direito à informação seja garantido de forma ampla, não é um direito absoluto, devendo ser interpretado em harmonia com os princípios que orientam a atividade administrativa;
- b) pedidos de informações desproporcionais ou desarrazoados, que possam prejudicar o regular funcionamento de um serviço público – o que, repita-se, demanda a análise do caso concreto – podem ser rejeitados a partir da ponderação entre os princípios constitucionais;
- c) a SPPrev disponibiliza informações, consoante determinado pelo artigo 8º da Lei nº 12.527/2011, e dispõe de serviço de atendimento ao público, inexistindo dever de divulgação dos telefones institucionais de cada servidor.

21. Por fim, caso aprovadas as conclusões deste parecer pelas instâncias superiores da Procuradoria-Geral do Estado, não vislumbro óbice a que o caso concreto seja submetido às autoridades competentes para análise, tendo em vista o princípio da autotutela.

É o parecer.

À consideração superior.

São Paulo, 31 de agosto de 2016.

LUCIANA RITA LAURENZA SALDANHA GASPARINI

Procuradora do Estado

OAB/SP nº 120.706

6 Comentários à Lei de Acesso à Informação: Lei nº 12.527/2011. 2. ed. – Belo Horizonte: Fórum, 2015, p. 142/146).

PROCESSO: 18488-913195/2015

PARECER: PA nº 57/2016

INTERESSADO: POV – OUVIDORIA

De acordo com o Parecer PA nº 57/2016.

Transmitam-se os autos à consideração da douta Subprocuradoria-Geral da Consultoria-Geral.

PA., em 2 de setembro de 2016.

DEMerval FERRAZ DE ARRUDA JUNIOR

Procurador do Estado respondendo pelo expediente
da Procuradoria Administrativa
OAB/SP nº 245.540

PROCESSO Nº: 18488-913195/2015

INTERESSADO: POV – OUVIDORIA

ASSUNTO: DEFESA DOS DIREITOS DE USUÁRIOS DO SERVIÇO PÚBLICO

Estou de acordo com o entendimento exposto no Parecer PA nº 57/2016, que contou com a aprovação da Chefia da Procuradoria Administrativa.

Ao sr. procurador-geral do estado, com proposta de aprovação da peça opinativa.

SubG-Consultoria, 8 de setembro de 2016.

CRISTINA M. WAGNER MASTROBUONO

Subprocuradora-Geral do Estado

Consultoria-Geral

PROCESSO Nº: 18488-913195/2015

INTERESSADO: POV - OUVIDORIA

ASSUNTO: DEFESA DOS DIREITOS DE USUÁRIOS DO SERVIÇO PÚBLICO

1. Aprovo o Parecer PA nº 57/2016, por seus próprios e jurídicos fundamentos.
2. Retomem os autos à Subprocuradoria-Geral da Consultoria-Geral para prosseguimento.

GPG, em 13 de setembro de 2016.

ELIVAL DA SILVA RAMOS

Procurador-Geral do Estado

PROCESSO: HC-USP-11364/2015

PARECER: PA nº 86/2016

INTERESSADO: Hospital das Clínicas da Faculdade de Medicina de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo – HCFMRP

EMENTA: **DIREITO À INTIMIDADE (art. 5º, X, CF). SIGILO PROFISSIONAL. ACESSO A PRONTUÁRIOS MÉDICOS.** Dúvida acerca da compatibilidade do dever de sigilo profissional dos médicos relativo aos pacientes e ao atendimento a solicitações formuladas por delegados de polícia em inquéritos policiais relacionadas ao fornecimento de prontuário médico. O direito à intimidade não é absoluto. No entanto, a solicitação de informações protegidas pelo sigilo médico em inquérito policial não pode prescindir da análise judicial.

1. Os presentes autos são encaminhados a esta Procuradoria Administrativa por determinação do senhor subprocurador-geral adjunto, área da Consultoria-Geral, tendo em vista divergência instalada entre a Consultoria Jurídica da Secretaria da Saúde e a Consultoria Jurídica do Hospital das Clínicas da Faculdade de Medicina de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo (HCFMRP-USP), relacionada à viabilidade de fornecimento de cópia parcial de prontuário médico solicitado por delegado de polícia para investigação criminal.

2. O caso concreto submetido ao HCFMRP tem origem em ofício subscrito pelo delegado de polícia do município de Pradópolis, por meio do qual requisita ao diretor da autarquia, com fundamento no artigo 2º, inciso II da Lei nº 12.830/2013¹, a ficha clínica de atendimento prestado a determinado paciente, em 2/8/2015, para dar prosseguimento a inquérito policial instaurado para apurar crime de ação penal incondicionada (tentativa de homicídio) (fl. 6).

1 A Lei nº 12.830/2013 dispõe sobre a investigação criminal conduzida pelo delegado de polícia. Visto que não há inciso II no artigo 2º da citada Lei, o ofício refere-se, provavelmente, ao parágrafo 2º do mesmo dispositivo, o qual estabelece:

“Art. 2º As funções de polícia judiciária e a apuração de infrações penais exercidas pelo delegado de polícia são de natureza jurídica, essenciais e exclusivas de Estado.

...

§ 2º Durante a investigação criminal, cabe ao delegado de polícia a requisição de perícia, informações, documentos e dados que interessem à apuração dos fatos.”

3. O protocolado foi encaminhado para análise da Consultoria Jurídica da autarquia, instruído com cópia do Ofício circular GS nº 07/2015 (fls. 9/10), subscrito pela Chefia de Gabinete da Secretaria de Estado da Saúde, o qual veicula orientação geral aos órgãos e autarquias vinculados à pasta, sobre o fornecimento de cópia de prontuários médicos, quando solicitados por delegados ou promotores. Tal orientação é pautada, principalmente, no conteúdo dos pareceres CJ/SS nº 616/2012 (fls. 38/44) e nº 1.559/2014² (fls. 26/37), elaborados pela Consultoria Jurídica da Secretaria da Saúde, bem como remete ao Ofício nº 18/2015 (fls. 11/24), exarado pelo Cremesp - Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo.

4. Os pareceres CJ/SS nº 616/2012 e nº 1.559/2014 apontam que o prontuário médico (e documentos similares) integram a esfera da intimidade dos indivíduos, cuja proteção é assegurada, na categoria de direito fundamental, pelo art. 5º, inciso X, da Constituição Federal. Nesse sentido, os opinativos afirmam o dever de manutenção do sigilo, também previsto no art. 87, § 2º do Código de Ética Médica³, salvo se solicitado pelo próprio paciente; se houver risco ao paciente ou a terceiro⁴ (“justa causa”); em atendimento a requisição judicial; ou quando apresentado em defesa do próprio médico. Com relação às autoridades que podem requisitar documentos sigilosos, aduz-se que delegados de polícia e membros do Ministério Público não têm autorização legal para solicitar diretamente o prontuário médico, exigindo-se prévia determinação judicial. Por fim, recomenda-se que toda solicitação, ainda que judicial, relativa ao acesso a prontuário médico, seja examinada com cautela, restringindo-se o acesso às informações imprescindíveis, considerada a finalidade do pedido.

5. O Ofício Cremesp nº 18/2015 foi instruído com cópia da Nota Técnica nº 001/2014 (fls. 14/24), que conclui no sentido da impossibilidade de requisição,

2 Ambos de autoria do procurador do estado CYRO SAADEH.

3 Aprovado pela Resolução CFM nº 1.931/2009.

4 Como no caso do **dever de comunicação de doença à autoridade pública competente** (art. 269 do Código Penal), de **comunicação de suspeita ou confirmação de maus tratos contra criança ou adolescente** (art. 245 da Lei nº 8.069/90), bem como **para evitar maiores riscos à integridade física do próprio paciente ou de outrem** (art. 88 do Código de Ética Médica). Pondera-se que a “justa causa é sempre norteada por normas jurídicas e exige a prudente e meticulosa ponderação do profissional de medicina em um primeiro momento e da própria instituição responsável, em seguida, quanto à análise de todo o contexto”, não sendo possível “apresentar uma lista pronta e acabada de todas as possibilidades de justa causa” (fls. 29/30).

diretamente por delegado de polícia, de documentos protegidos pelo segredo médico. A conclusão sustenta-se, dentre outros argumentos, na vedação contida no artigo 73⁵ da Resolução nº 1.931/09 (Código de Ética Médica), editado com respaldo na proteção à intimidade, prevista no artigo 5º, inciso X, da Constituição Federal. A Nota destaca, ainda, a guarida legal ao segredo profissional, apontando o disposto no artigo 154 do Código Penal, que tipifica a conduta de revelar, sem justa causa, segredo, de que se tem ciência em razão da profissão; bem como no artigo 207 do Código de Processo Penal, que proíbe o depoimento de pessoas que, em razão da profissão, devam guardar segredo, salvo se desobrigadas pela parte interessada; e ainda, no artigo 229, inciso I, do Código Civil, segundo o qual “ninguém pode ser obrigado a depor sobre fato: I. a cujo respeito, por estado ou profissão, deva guardar segredo”. Conclui, portanto, que, no que toca à relação médico-paciente, a regra é a proteção de informações, salvo exceções previstas na legislação, a saber: motivo justo ou justa causa, dever legal ou consentimento do paciente. Com referência à instrução de inquérito policial, considera que a Lei nº 12.830/13 não trouxe inovações, concluindo que o procedimento mais adequado, nas hipóteses que envolvam análise de prontuário médico, solicitada por delegado de polícia, é aquele indicado no artigo 4º da Resolução nº 1.605/2000, do Conselho Federal de Medicina, ou seja, para dirimir o conflito de interesses entre a *persecutio criminis* e o direito à intimidade, o médico disponibilizará o conteúdo do prontuário ou ficha médica requisitados pela autoridade judicial ao perito nomeado pelo juízo.

6. No âmbito da CJ/HCFMRP foi elaborado o Parecer CJ/HCRP nº 11.364/15⁶, que, adotando linha de argumentação semelhante à desenvolvida nos precedentes exarados pela Consultoria Jurídica da Secretaria da Saúde e na Nota Técnica Cremesp nº 01/2014, considerou, em relação ao caso concreto submetido ao HCFMRP, inexistir autorização legal para atendimento da requisição formulada pela delegado de polícia de Pradópolis (fls. 45/49).

5 É vedado ao médico:

Art. 73. Revelar fato de que tenha conhecimento em virtude do exercício de sua profissão, salvo por motivo justo, dever legal ou consentimento, por escrito, do paciente.

Parágrafo único. Permanece essa proibição: a) mesmo que o fato seja de conhecimento público ou o paciente tenha falecido; b) quando de seu depoimento como testemunha. Nessa hipótese, o médico comparecerá perante a autoridade e declarará seu impedimento; c) na investigação de suspeita de crime, o médico estará impedido de revelar segredo que possa expor o paciente a processo penal.

6 De autoria do procurador do estado PAULO ROBERTO VAZ FERREIRA.

7. O procurador do estado chefe da Consultoria Jurídica da autarquia divergiu das conclusões consignadas no opinativo, apontando que o cerne da questão submetida envolve o exame da *amplitude* da garantia prevista no artigo 5º, inciso X, da Constituição Federal, que não pode, segundo entende, ser delimitada por um ato de Conselho de Classe (Conselho Federal de Medicina). Observa que, em que pese a vedação estabelecida no artigo 89⁷ da Resolução CFM nº 1.931/2009 (Código de Ética Médica), o HCFMRP sempre atendeu, com base em diversos precedentes judiciais, aos pedidos formulados por sucessores de pacientes falecidos, o que, a rigor, igualmente contraria tal dispositivo. Tanto assim que, em atendimento a decisão proferida na Ação Civil Pública nº 26798-86.2012.4.01.3500, o Conselho Federal de Medicina editou a Recomendação nº 03/2014, que autoriza a concessão de relatórios médicos ao cônjuge/companheiro sobrevivente do paciente morto, e, sucessivamente, os sucessores legítimos do último em linha reta, ou colaterais até o quarto grau, desde que documentalmente comprovado o vínculo familiar e observada a ordem de vocação hereditária. Conquanto não se cuide de situações idênticas à examinada, pondera que há firme jurisprudência relativizando o dever de guarda e sigilo médico, ante a presença de justa causa para a solicitação de cópia de prontuário. Pondera, em relação ao caso concreto em análise, (i) que uma Resolução do Conselho Federal de Medicina não pode se sobrepor à Constituição Federal e às leis, e ainda; (ii) que a informação solicitada pela autoridade policial foi devidamente delimitada, restringindo-se a atendimento médico em 2/8/2015, e tinha finalidade relevante, devidamente apontada, qual seja, investigação criminal (tentativa de homicídio). Conclui que não há completo rompimento do sigilo médico e nem exposição do paciente. Destaca, invocando considerações desenvolvidas no Parecer PA nº 150/2005, que a regra do artigo 5º, inciso X, da CF aceita temperamentos. Acrescenta, de outro lado, que a competência investigatória da polícia civil igualmente decorre da Constituição Federal, consoante artigo 144, § 4º. Não obstante considere que a solicitação da autoridade policial deva ser atendida no caso em exame, ressalta que *“cada caso concreto deverá ser minuciosamente examinado, sobretudo para averiguar-se se o fornecimento da informação coloca em risco outras garantias do*

7 Art. 89. Liberar cópias de prontuário sob sua guarda, salvo quando autorizado, por escrito, pelo paciente, para atender ordem judicial ou para a sua própria defesa.

§ 1º - Quando requisitado judicialmente o prontuário será disponibilizado ao perito médico nomeado pelo juiz.

§ 2º - Quando o prontuário for apresentado em sua própria defesa, o médico deverá solicitar que seja observado o sigilo profissional.

paciente, como o direito à não incriminação". Considera equivocada a premissa de que o acesso a documentos protegidos por sigilo médico somente poderia se dar mediante ordem judicial, vez que tal condicionante não foi prevista na Constituição Federal nem em lei. Observa que o inquérito policial é sigiloso, não havendo exposição do paciente. Acrescenta que *"impor uma barreira burocrática, que certamente será superável no Poder Judiciário, é demasiado desarrazoado"*. Pondera, por fim, que o próprio artigo 73 do Código de Ética Médica, ao excepcionar a vedação ao fornecimento de informações acobertadas pelo sigilo profissional, utiliza o termo "motivo justo", o qual comporta diversas interpretações. Consigna haver controvérsia no âmbito do Cremesp invocando a Resolução nº 326/2012 do Conselho Regional da Bahia, cujo artigo 1º autoriza unidades de saúde e médicos a fornecerem às autoridades públicas (delegado de polícia, juiz e promotor) informações sobre pacientes vítimas de ato violento, tendo em vista o interesse do Poder Público no restabelecimento da ordem jurídica, que dá origem às ações penais públicas incondicionadas. Conclui, *"no tocante à fixação de uma regra geral, ... que cada caso concreto futuro deva ser minuciosamente avaliado, sobretudo para averiguar se o fornecimento da informação se restringe ao fato investigado e, sobretudo, se há potencial exposição do paciente no tocante à prática de crime"* (g.n.).

8. Nesses termos, o protocolado foi enviado a esta Especializada para análise e manifestação, *"inclusive sobre eventual incidência da Lei de Acesso a Informações (Lei federal nº 12.527, de 18 de novembro de 2011)"*.

É o relatório. Passamos a opinar.

9. Observo, preliminarmente, que não há divergência acerca do caráter sigiloso do prontuário médico e documentos afins, produzidos no âmbito da relação de confidencialidade que se estabelece entre médico e paciente. Este sigilo decorre da proteção à *intimidade*, garantida pelo *inciso X do artigo 5º da Constituição Federal*, segundo o qual *"são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação"*.

10. Ensina JOSÉ AFONSO DA SILVA que a intimidade, em seu sentido mais restrito, abrange a inviolabilidade do domicílio, o sigilo da correspondência, o *segredo profissional*. Prossegue esclarecendo que o último

'obriga a quem exerce uma profissão regulamentada, em razão da qual há de tomar conhecimento do segredo de outra pessoa, a guardá-lo com fidelidade'. O titular do segredo é protegido, no caso, pelo direito a intimidade, pois o profissional, médico,

*advogado e também o padre-confessor (por outros fundamentos) não pode liberar o segredo, devassando a esfera íntima, de que teve conhecimento, sob pena de violar aquele direito e incidir em sanções civis e penais.*⁸ (g.n.)

11. Ainda sobre a inviolabilidade da intimidade, consigna ANTONIO SCARANCA FERNANDES:

A Constituição declara de forma genérica a inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra, da imagem das pessoas (art. 5º, X). (...)

*A redação do art. 5º, X, mostra ter o legislador constituinte distinguido entre a intimidade e a vida privada. Com base na teoria das esferas, pode-se dizer que a intimidade é o espaço mais reservado do indivíduo, no qual ele guarda os seus segredos e espera que não sejam descobertos. O âmbito da vida privada é maior, abrangendo a área dos relacionamentos pessoais e particulares da pessoa, com a sua família, os seus amigos.*⁹

12. Em que pese a proteção de estatura constitucional, a intimidade não é um direito absoluto. De fato, como apontou o ministro CELSO DO MELLO, do Supremo Tribunal Federal,

Não há, no sistema constitucional brasileiro, direitos ou garantias que se revistam de caráter absoluto, mesmo porque razões de relevante interesse público ou exigências derivadas do princípio de convivência das liberdades legitimam, ainda que excepcionalmente, a adoção, por parte dos órgãos estatais, de medidas restritivas das prerrogativas individuais ou coletivas, desde que respeitados os termos estabelecidos pela própria Constituição. (MS 23.452-1 RJ)

13. Este também o entendimento já expressamente consignado pelo procurador-geral do Estado, dr. ELIVAL DA SILVA RAMOS, na ocasião em que deixou de aprovar o Parecer PA nº 150/2005¹⁰:

8 Curso de Direito Constitucional Positivo - 34. edição - São Paulo: Malheiros, 2011, p. 207-208.

9 Processo penal constitucional. - 4. ed. - São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 113.

10 Parecer de autoria da procuradora do estado DORA MARIA DE OLIVEIRA RAMOS. O Parecer PA nº 150/2005 examinou a questão da viabilidade da requisição, pelo Ministério Público, de informações relativas ao valor dos vencimentos e declaração anual de bens, no âmbito de investigação acerca de eventual prática de improbidade administrativa. Concluiu, a parecerista, no sentido da necessidade de intervenção judicial quanto ao último documento, tendo em vista o sigilo fiscal. No despacho que deixou de aprovar o opinativo, o procurador-geral do estado consignou que não ocorrera, até aquele momento, manifestação do Supremo Tribunal Federal acerca da constitucionalidade das leis complementares nºs 104 e 105, de 2001, que flexibilizaram a garantia dos sigilos fiscal e bancário, respectivamente. Além disso, considerou que o caso concreto não se cuidava de exceção à garantia do sigilo fiscal, porquanto o documento que foi requisitado pelo digno representante do Ministério Público Estadual não caracterizaria documento fiscal, mas sim documento de natureza administrativo-funcional, vez que fornecido por ex-agente público, em cumprimento a obrigação legal atinente ao cargo, cuja finalidade é exatamente a de permitir o controle da evolução do respectivo patrimônio privado.

(...) De há muito, portanto, tais franquias constitucionais não devem ser erigidas em postulados de caráter absoluto, razão pela qual, mesmo à falta de previsão constitucional expressa, vem se admitindo a intervenção balizadora do legislador, no sentido de impedir que a largueza no exercício desses direitos possa inviabilizar o acatamento a princípios e fins de igual força normativa.

Dentro dessas linhas é que deve ser compreendido o denominado direito à intimidade, que abarca o direito ao resguardo de certos dados pessoais ou atinentes a atividades profissionais ou econômicas (art. 5º, incisos X e XII, da CF). Não se controverte, quer na doutrina, quer na jurisprudência, sobre a possibilidade da legislação infraconstitucional restringir a garantia da inviolabilidade desses dados, desde que observado o princípio da proporcionalidade entre meios e fins, que, em nosso ordenamento, pode ser extraído do devido processo legal, em sua dimensão substantiva (art. 5º, LIV, da CF).

14. Isso posto, o ponto que está a ensejar divergência reside na necessidade da intervenção judicial para que sejam fornecidas informações acobertadas pelo sigilo médico, no âmbito de investigação criminal; ou, para aqueles que entendem em sentido diverso, na possibilidade de sua solicitação diretamente pela autoridade policial, tendo em vista o exercício da função de polícia judiciária, prevista no artigo 144, § 4º, da Constituição Federal¹¹, bem como as atribuições previstas na Lei federal nº 12.830/2013.

15. Em que pesem os relevantes argumentos desenvolvidos na manifestação do procurador do estado chefe da Consultoria Jurídica do HCFMRP, não me parece possível prescindir da manifestação judicial na hipótese em questão.

16. É relevante lembrar que o ponto de partida para exame da matéria é o artigo 5º, inciso X, da Constituição Federal, que garante a inviolabilidade da intimidade. O sigilo profissional é uma manifestação do direito à intimidade, que se estabelece em favor do paciente, titular do segredo compartilhado.

17. Conforme já apontado, *não se cuida de direito absoluto*, comportando, portanto, relativização para atendimento do interesse público e ponderação em relação a outros direitos igualmente relevantes. Para tanto, há que se examinar a compatibilidade com os contornos do direito fixados na Lei Maior, bem como as normas infraconstitucionais aplicáveis.

11 Art. 144. A segurança pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, através dos seguintes órgãos:

...

IV – polícias civis;

...

§ 4º – Às polícias civis, dirigidas por delegados de polícia de carreira, incumbem, ressalvada a competência da União, as funções de polícia judiciária e a apuração de infrações penais, exceto as militares.

18. O vigente Código de Ética Médica foi editado pela Resolução nº 1.931/2009, do Conselho Federal de Medicina, mediante exercício das competências que lhe foram atribuídas pela Lei nº 3.268/57 (alterada pela Lei nº 11.000/04). No que interessa ao presente, dispôs sobre o sigilo profissional:

É vedado ao médico:

Art. 73. Revelar fato de que tenha conhecimento em virtude do exercício de sua profissão, salvo por motivo justo, dever legal ou consentimento, por escrito, do paciente.

Parágrafo único. Permanece essa proibição: a) mesmo que o fato seja de conhecimento público ou o paciente tenha falecido; b) quando de seu depoimento como testemunha. Nessa hipótese, o médico comparecerá perante a autoridade e declarará seu impedimento; c) na investigação de suspeita de crime o médico estará impedido de revelar segredo que possa expor o paciente a processo penal.

... (g.n.)

19. As hipóteses previstas na norma deontológica – salvo a que contempla o consentimento, por escrito, do paciente, cuja interpretação não apresenta maior dificuldade – demandam o exame de outras regras vigentes, que, igualmente, tutelam o sigilo médico, a fim de que os casos concretos possam ser analisados. Nesse contexto, portanto, é que se apresentam algumas hipóteses que não poderão prescindir do exame pelo Judiciário, a fim de efetuar a ponderação entre os valores envolvidos e garantir o devido processo legal.

20. A tutela penal do sigilo profissional foi prevista no artigo 154 do Código Penal, nos seguintes termos:

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 3 (três) meses a 1 (um) ano, ou multa.

... (g.n.)

21. Acerca da expressão “*justa causa*”, Rogério Greco registra

O art. 154 do Código Penal, da mesma forma que o artigo que lhe é anterior, usa a expressão sem justa causa querendo denotar que a revelação não foi amparada por um motivo justificado. Noronha esclarece que, “em regra, a justa causa funda-se na existência de estado de necessidade: é a colisão de dois interesses, devendo um ser sacrificado em benefício do outro; no caso, a inviolabilidade dos segredos deve ceder a outro bem-interesse. Há, pois, objetividades jurídicas que a ela preferem, donde não ser absoluto o dever do silêncio ou sigilo profissional”.

Rogério Sanches Cunha, com precisão, aduz que:

O art. 269 do CP bem espelha um exemplo de justa causa, obrigando o médico, sob pena de punição, comunicar à autoridade a ocorrência de moléstia contagiosa confidenciada no exercício da profissão.

Hoje, princípios como o da proporcionalidade (ou razoabilidade), bastante ventilado no campo “das provas obtidas por meios ilegais”, acaba, de alguma forma, por admitir, em casos excepcionais, a revelação de segredo profissional, em especial na salvaguarda e manutenção de valores conflitantes, desde que aplicada única e exclusivamente, em situações extraordinárias.

Para que a revelação sem justa causa de um segredo, que chegou ao conhecimento do agente por meio de sua função, ministério, ofício ou profissão, possa ser típica, é preciso que seja demonstrada sua potencialidade lesiva, isto é, a possibilidade que essa revelação possuiu no sentido de causar dano a outrem. Caso contrário, mesmo que tenha havido a revelação de um segredo, o fato será atípico, em face da ausência da potencialidade lesiva.¹² (g.n.)

22. Conquanto tenha examinado situação diversa da ora submetida¹³, o Parecer PA nº 143/2005¹⁴, abordou a possibilidade de fazer cessar o sigilo médico ante a existência de *justa causa*, consignando

... afigura-se indiscutível, no atual estágio da doutrina, que inexistem no concerto das liberdades públicas valores absolutos. Logo, o dever de sigilo pode ceder na medida em que outros deveres jurídicos se afigurarem mais relevantes, constituindo uma justa causa, como expressamente ressalvado pelo legislador ordinário, na figura de elemento normativo, integrativo do tipo do artigo 154 do estatuto penal. Essa justa causa, portanto, deve ser legal, isto é, estar prevista em lei, mas pode se afigurar como lei penal em branco, dependendo de um preceito regulamentar que a complete.

23. O sigilo profissional também é amparado pelo disposto no artigo 207 do Código de Processo Penal, que proíbe o depoimento de pessoas que, “*em razão de função, ministério, ofício ou profissão, devam guardar segredo, salvo se, desobrigadas pela parte interessada, quiserem dar seu testemunho*”. Na mesma linha, o artigo 448, inciso II do Código de Processo Civil estabelece que “*a testemunha não é obrigada a depor sobre fatos a cujo respeito, por estado ou profissão, deva guardar sigilo*”.

24. Vale notar que a Lei de Acesso à Informação (Lei nº 12.527/2011), editada mais recentemente com objetivo de ampliar a transparência, trouxe ressalva em relação aos dados sigilosos e informações pessoais. Sobre esses pontos, estabelecem os artigos 22 e 31 do citado diploma:

Art. 22. O disposto nesta Lei não exclui as demais hipóteses legais de sigilo e de segredo de justiça nem as hipóteses de segredo industrial decorrentes da exploração

12 Código Penal: comentado. – 10. ed. – Niterói, RJ: Impetus, 2016, p. 500.

13 Mais especificamente a requisição de laudos médicos periciais ao Departamento de Perícias Médicas do Estado para instrução de processo administrativo disciplinar.

14 De autoria do procurador do estado LUIZ FRANCISCO TORQUATO AVOLIO.

direta de atividade econômica pelo Estado ou por pessoa física ou entidade privada que tenha qualquer vínculo com o poder público.

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 obter 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.

§ 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.

25. Em síntese, portanto, o direito constitucional à intimidade (art. 5º, X, CF), do qual deflui a proteção ao sigilo profissional, não é um direito absoluto. Desse modo, os casos concretos envolvendo pleito de fornecimento de informações sigilosas exigirão a ponderação de direitos conflitantes, com a aplicação de conceitos com algum grau de indeterminação previstos nos dispositivos anteriormente referidos, para que se avalie se é possível ou não atender ao pedido e quais os limites desse atendimento. É certo que o fornecimento de informações acobertadas por sigilo exigirá a prévia análise das razões que demonstrem sua necessidade, devendo limitar-se o atendimento, se for esse o caso, ao necessário para satisfação da finalidade indicada pela autoridade solicitante.

Em especial nos pleitos formulados no âmbito de apuração criminal, deve-se atentar para a potencial exposição do paciente em relação à prática de crime, visto ser o titular da proteção instituída aos dados sigilosos.

26. Nesse contexto, entendo que compete ao Judiciário a ponderação entre os valores envolvidos e as normas aplicáveis, para definir quais informações protegidas pelo sigilo médico poderão ser solicitadas, assegurando o devido processo legal. Tal medida resguarda, em melhor medida, não apenas o direito à intimidade, como também a própria coleta da prova na investigação criminal, a fim de evitar futuras alegações de nulidade.

27. Por último, não se desconhece que a moderna doutrina do processo penal defende que o inquérito policial se desenvolva apenas com a participação da autoridade policial e do Ministério Público, até mesmo para não influenciar o julgador nesta fase preliminar. No entanto, os debates desenvolvidos no âmbito do Conselho Nacional de Justiça e do Conselho Nacional do Ministério Público revelam algumas exceções nas quais os autos, na fase de investigação, devem ser distribuídos ao juiz. Entre tais exceções, além de pedidos relativos a prisão e produção antecipada de provas, há referência às situações protegidas por sigilo, incluindo o acesso a informações sigilosas¹⁵.

28. Observo ainda que, na ocasião em que prolatado o Parecer PA nº 143/2005, que, como dito anteriormente, tinha por objeto questão diversa da ora tratada, seu prolator registrou entendimento no sentido da impossibilidade de solicitação de informações protegidas por sigilo médico diretamente por delegado de polícia. Tal ponto, no entanto, não restou examinado pelas instâncias superiores da PGE.

29. Por todo o exposto, concluímos que a solicitação de informações protegidas pelo sigilo médico por delegado de polícia, para fins de instrução de inquérito policial, deverá ser submetida ao prévio crivo judicial.

É o parecer.

À consideração superior.

São Paulo, 23 de dezembro de 2016.

LUCIANA RITA LAURENZA SALDANHA GASPARINI

Procuradora do Estado

15 Proposta de Resolução – Prop nº 0.00.000.001045/2013-24.

- PROCESSO:** GDOC nº 18488-1246926/2015
- PARECER:** PA nº 86/2016
- INTERESSADO:** Hospital das Clínicas da Faculdade de Medicina de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo – HCFMRP

De acordo com o Parecer PA nº 86/2016, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Transmitam-se os autos à consideração da douta Subprocuradoria-Geral da Consultoria-Geral.

PA, em 13 de janeiro de 2017.

DEMERVAL FERRAZ DE ARRUDA JUNIOR

Procurador do Estado respondendo pelo expediente
da Procuradoria Administrativa
OAB/SP nº 245.540

PROCESSO Nº HC-USP-11364/2015

INTERESSADO: Hospital das Clínicas da Faculdade de Medicina de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo – HCFMRP

ASSUNTO: Viabilidade de apresentação de prontuário médico a terceiros – Sigilo Médico

PARECER: PA nº 86/2016

Estou de acordo com o entendimento exposto no Parecer PA nº 86/2016, que contou com a aprovação da Chefia da Procuradoria Administrativa.

Ao sr. procurador-geral do estado, com proposta de aprovação da peça opinativa.

SubG-Consultoria, 26 de abril de 2017.

CRISTINA M. WAGNER MASTROBUONO

Subprocuradora-Geral do Estado

Consultoria-Geral

PROCESSO Nº HC-USP-11364/2015

INTERESSADO: Hospital das Clínicas da Faculdade de Medicina de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo – HCFMRP

ASSUNTO: Viabilidade de apresentação de prontuário médico a terceiros – Sigilo Médico

1. Aprovo o Parecer PA nº 86/2016, por seus próprios e jurídicos fundamentos.
2. Restituam-se os autos à Subprocuradoria-Geral da Consultoria-Geral para prosseguimento.

GPG, em 8 de maio de 2017.

ELIVAL DA SILVA RAMOS
Procurador-Geral do Estado

PROCESSO: SG-1248916/2017 (GDOC-1000879-1056918/2017) e processo nº 001/0001/004.576/2017

INTERESSADO: * * * *

PARECER: PA nº 77/2017

EMENTA: **ACESSO À INFORMAÇÃO. PRINCÍPIO DA PUBLICIDADE. LEI FEDERAL Nº 12.527/2011.** Pleito de acesso à íntegra da comunicação digital enviada pelo governador, vice-governador e secretários de estado por meio de seus respectivos correios eletrônicos (*e-mail*) institucionais. Inviabilidade de atendimento de pleito genérico (art. 10, LAI). Solicitação que demandaria compilação de dados para exclusão de informações protegidas por sigilo, gerando prejuízo ao serviço público. Arts. 5º, XXXIII, e 37, § 3º, II, ambos da CF; arts. 1º, 7º e 10, da Lei nº 12.527/2011.

1. Os presentes autos são encaminhados a esta Procuradoria Administrativa por determinação da subprocuradora-geral do estado, área da Consultoria-Geral, tendo em vista proposta formulada pela procuradora do estado assessora chefe substituta da Assessoria Jurídica do Gabinete do Procurador-Geral do Estado, relativa à análise da viabilidade jurídica do atendimento de pleito, formulado por meio do Sistema Integrado de Informações ao Cidadão – “SIC.SP”, relacionado ao acesso à íntegra de toda a correspondência digital enviada e recebida pelo governador do estado, vice-governador e secretários de estado, nos respectivos *e-mails* institucionais, durante o ano de 2017.

2. Com relação à solicitação direcionada à correspondência eletrônica do governador e vice-governador, manifestou-se, previamente, a Consultoria Jurídica da Secretaria de Governo, exarando o Parecer CJ/SG nº 404/2017¹ (fls. 6/16), no qual concluiu pela inviabilidade do atendimento do pleito. Em apertada síntese, o opinativo apontou que: (i) o pedido encontra óbice no sigilo de correspondência (art. 5º, XII, CF); (ii) ainda que assim não fosse, demandaria seleção prévia de mensagens enviadas por cidadãos, nas quais relatadas situações de sua vida privada, também protegida (art. 4º, IV, Lei federal nº 12.527/2011), a fim de solicitar prévia anuência à divulgação; (iii) o art. 10 da Lei federal nº 12.965/2014 estabelece tra-

1 De autoria da procuradora do estado ADRIANA RUIZ VICENTIN.

tamento diferenciado ao conteúdo de comunicações eletrônicas que possam conter informações de natureza pessoal, autorizando sua disponibilização apenas mediante ordem judicial; (iv) as mensagens eletrônicas podem conter dados de projetos de pesquisa e desenvolvimento científico ou tecnológico, cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado, informações atinentes a atos decisórios ou administrativos ainda não publicados, assuntos sob sigilo de justiça ou sigilo industrial, e outras situações acobertadas por sigilo; (v) a solicitação formulada pelo “SIC.SP” subsume-se às hipóteses previstas no artigo 13 do Decreto federal nº 7.724/2012, que determina o não atendimento de pedidos de acesso à informação genéricos, desproporcionais ou desarrazoados, ou que exijam trabalhos adicionais de análise, interpretação ou consolidação de dados e informações.

3. Encaminhado, o protocolado, à Assessoria Jurídica do Gabinete do Procurador-Geral do Estado, a procuradora do estado assessora chefe substituta registrou que pedido da mesma natureza foi realizado quanto à correspondência eletrônica institucional de diversos secretários de estado², a recomendar a prévia oitiva desta Procuradoria Administrativa, ante o interesse geral da Administração na solução a ser adotada (fls. 19/20).

É o relatório. Passamos a opinar.

4. A Lei federal nº 12.527/2011 foi editada para regular o acesso à informação, *previsto nos artigos 5º, inciso XXXIII³; 37, § 3º, inciso II⁴, e 216, § 2º⁵, todos da*

2 O Expediente SG/1248916/2017 (GDOC nº 1000879-1056918/2017), que tem por objeto o requerimento relativo aos e-mails institucionais do governador e do vice-governador, veio acompanhado do Expediente nº 001.0001.004.576/2017, que trata de pleito idêntico, relativo à correspondência digital do secretário da Saúde.

3 Art. 5º. ...
XXXIII – todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado;

4 Art. 37. ...
§ 3º – A lei disciplinará as formas de participação do usuário na administração pública direta e indireta, regulando especialmente:
...
II – o acesso dos usuários a registros administrativos e a informações sobre atos de governo, observado o disposto no art. 5º, X e XXXIII;

5 Art. 216. ...
§ 2º. *Cabem à administração pública, na forma da lei, a gestão da documentação governamental e as providências para franquear sua consulta a quantos dela necessitem.*

Constituição Federal. O direito de acesso à informação expressa uma das vias de manifestação do princípio da publicidade, que norteia a Administração Pública.

5. No entanto, é importante recordar que a atividade administrativa orienta-se não apenas por este, mas também por outros princípios, dentre os quais a eficiência e o interesse público, que devem ser simultaneamente considerados. Desse modo, embora o direito à informação seja garantido de forma ampla, não é um direito absoluto, havendo de ser compreendido no contexto de outros direitos assegurados na Lei Maior, bem como, dos princípios que regem a atividade da Administração Pública. Nesse contexto, consoante observei por ocasião da prolação do Parecer PA nº 57/2016⁶:

11.(...) A Lei de Acesso à Informação não pode ser interpretada de modo isolado, mas sim considerando a finalidade para a qual foi editada, que compreende a transparência na gestão pública e a possibilidade da fiscalização da prestação dos serviços públicos pela população. Não pode, tampouco, ser analisada em um contexto dissociado dos princípios que orientam a atividade administrativa.

12. Nesse sentido, excessos que prejudiquem ou inviabilizem a prestação do serviço público não se coadunam à finalidade da legislação, não podendo ser admitidos. Evidentemente, as características de cada caso concreto devem ser examinadas para que, de outro lado, não se restrinja, indevidamente, o exercício do direito à informação. Na hipótese de dúvida, a ponderação entre os princípios constitucionais indicará a solução a ser adotada. (g.n.)

6. A solicitação genérica do conteúdo de *e-mail* institucional de autoridades públicas certamente esbarra no óbice indicado e escapa à finalidade da lei. Como foi dito, o objetivo da Lei nº 12.527/2011 é ampliar o acesso de qualquer cidadão a informações e dados, de modo a permitir o acompanhamento e fiscalização de programas, serviços prestados, e outros. No entanto, é preciso que o interessado especifique a informação à qual pretende acesso. Nesse sentido, solicitações genéricas, envolvendo um grande volume de dados, inviabilizam o atendimento do pedido, vez que demandam prévia seleção e organização. Aludida tarefa resultaria em prejuízo ao andamento do serviço público, posto exigir que agentes públicos interrompam a execução de suas atribuições para seu atendimento.

6 Parecer proferido para análise de pleito de disponibilização de informações relativas aos números de telefone e endereços eletrônicos funcionais de todos os servidores da SPPrev, concluindo-se no sentido da inviabilidade de atendimento, sob pena de prejuízo à prestação do serviço público pela autarquia, uma vez que já disponibilizado serviço próprio para atendimento a demandas dos usuários.

7. Como bem observado no Parecer CJ/SG nº 404/2017, o conteúdo do correio eletrônico institucional do Governador, a par do grande volume de mensagens, certamente conterà diversas protegidas por sigilo, demandando organização de dados. Nesse contexto podem ser consideradas, por exemplo, mensagens enviadas por cidadãos, nas quais relatadas situações de suas vidas privadas (art. 4º, IV, Lei nº 12.527/2011); dados de projetos de pesquisa e desenvolvimento científico ou tecnológico, cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado (art. 7º, § 1º, Lei nº 12.527/2011); informações atinentes a atos decisórios ou administrativos ainda não publicados; assuntos sob segredo de justiça ou segredo industrial; e outros.

8. Note-se que o artigo 1º da Lei nº 12.527/2011 remete a dispositivos constitucionais que garantem o direito à informação, fazendo-o, contudo, *com a ressalva daquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado (art. 5º, XXXIII, CF) e das protegidas pela inviolabilidade da intimidade (art. 5º, X, CF)*⁷.

9. A restrição de acesso a documentos, dados e informações é tratada também no Decreto estadual nº 58.052/2012⁸, cujo artigo 27⁹ aponta serem considerados passíveis de restrição de acesso aqueles de natureza sigilosa ou pessoal. O artigo 29 do regulamento estadual, igualmente, reconhece que o conteúdo de suas normas *“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”*.

10. O artigo 3º da Lei nº 12.527/2011, por sua vez, aponta que os procedimentos nela previstos objetivam *“assegurar o direito fundamental de acesso à informação e devem ser executados em conformidade com os princípios básicos da administração pública”*, ou seja, a aplicação da Lei de Acesso à Informação não se descola do conjunto de princípios que regem a Administração Pública, conforme já foi dito.

7 Conforme referência feita no inciso II do § 3º do art. 37, CF.

8 Regulamentou a Lei nº 12.527/2011 no estado de São Paulo.

9 Art. 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. (...)

11. Acrescente-se, outrossim, que o artigo 10 da Lei nº 12.527/2011 estabelece que o pedido de acesso a informações deve conter “a especificação da informação requerida”, a demonstrar, também por este ângulo, a inviabilidade de atendimento de pleito genérico, como ocorre nos casos concretos que suscitaram a dúvida jurídica submetida.

12. Vale observar que, embora tal inviabilidade já se extraia do texto constitucional e da Lei nº 12.527/2011, o Decreto federal nº 7.724/2012, que regulamentou a Lei de Acesso à Informação no âmbito da Administração Pública federal, destacou expressamente a impossibilidade de atendimento de pedidos de informação genéricos, desproporcionais, ou desarrazoados; ou aqueles que demandem esforço para análise ou consolidação de dados. A esse respeito, apontou o Parecer PA nº 57/2016:

13. Conquanto destinado a orientar a atuação da Administração Pública federal, o Decreto federal nº 7.724/12 expressamente excluiu o atendimento de pedidos de informação genéricos; desproporcionais, ou desarrazoados; ou que exijam trabalhos adicionais de análise, interpretação ou consolidação de dados e informações. Ao comentar o dispositivo em questão, RICARDO MARCONDES MARTINS aponta que, embora o ordenamento não admita que se estabeleçam restrições administrativas a direito fundamental, o que a Administração deve fazer é apontar, nos casos concretos, as restrições constitucionais decorrentes da ponderação de princípios constitucionais. Consignou o autor:

Por força do § 3º do art. 10 da Lei Federal nº 12.527/11, o direito ao acesso à informação independe da explicitação de justificativa do interessado. Eis uma das regras mais importantes (e problemáticas) da lei federal: o administrado não precisa dizer à Administração o motivo determinante de sua solicitação. Basta requerê-la. O que a lei exige é que o pedido de informações não seja apócrifo: deve o requerente se identificar (caput do art. 10), mas não precisa dizer o motivo pelo qual quer a informação. Em sentido contrário, a boa doutrina sempre considerou a indicação da finalidade pressuposto para o acesso à informação. Antes da lei, a jurisprudência majoritária era tolerante com a caracterização da legitimação do requerente, mas não lhe dispensava de informar o propósito do requerimento. Ainda que seja clara a boa intenção do legislador, é intuitivo seu equívoco.

Pela correta lição de Carlos Maximiliano, “interpretatio illa sumenda quae absurdum evitetur” – adota-se a interpretação que evite o absurdo. Interpretada a lei sem ressalvas, um partido político de oposição poderia facilmente inviabilizar a administração pelo partido rival. Bastaria, para tanto, solicitar a alguns de seus filiados que se dirigissem aos órgãos da administração e neles formulassem genéricos pedidos de informação. Por certo, qualquer grupo conseguiria paralisar a atuação da Administração Pública. (...)

O equívoco legislativo foi corrigido pelo Executivo. Nos termos do art. 13 do Decreto federal nº 7.724/12, não serão admitidos pedidos de acesso à informação: I – genéricos; II – desproporcionais ou desarrazoados; III – que exijam

trabalhos adicionais de análise, interpretação ou consolidação de dados e informações, ou serviços de produção ou tratamento de dados que não seja de competência do órgão ou entidade. A norma foi reproduzida no art. 16 do Decreto paulistano nº 53.623/12. As três hipóteses não constam da lei federal. Conforme explicado, o sistema não admite restrição administrativa a direito fundamental, vale dizer, restrição alicerçada na competência discricionária da Administração Pública. Restrições regulamentares próprias são inconstitucionais. O que deve a Administração fazer é explicitar, nos casos concretos, as restrições constitucionais decorrentes das ponderações de princípios constitucionais. Pois bem, ainda que essas três hipóteses não fossem previstas no regulamento, a ponderação dos princípios constitucionais não admitiria o atendimento a pedidos genéricos, desproporcionais ou desarrazoados.

(...)

Finalmente, pedidos desproporcionais ou desarrazoados não devem ser atendidos. Escapa aos limites deste estudo precisar o significado jurídico do que seja desproporcional ou desarrazoado. A proporcionalidade exige a ponderação entre os valores concretizados pelo fornecimento da informação e os valores contrários ao fornecimento; a razoabilidade exige que o fornecimento não atente contra o que a maioria das pessoas considera compatível com a razão. Sem desconsiderar toda a controvérsia que possa surgir, o fato é que a vedação é extraída do texto constitucional e não do decreto. (...) ¹⁰ (g.n.)

14. Segundo entendemos, a restrição veiculada por meio da regulamentação federal, na realidade, seria, a rigor, desnecessária, visto que *pedidos de informações desproporcionais ou desarrazoados, que possam prejudicar o regular funcionamento de um serviço público – o que, repita-se, demanda a análise do caso concreto – podem ser rejeitados a partir da ponderação entre os princípios constitucionais.*”

13. O citado opinativo, aprovado nas instâncias superiores da Procuradoria-Geral do Estado, concluiu:

- a) conquanto o direito à informação seja garantido de forma ampla, não é um direito absoluto, devendo ser interpretado em harmonia com os princípios que orientam a atividade administrativa;
- b) pedidos de informações desproporcionais ou desarrazoados, que possam prejudicar o regular funcionamento de um serviço público – o que, repita-se, demanda a análise do caso concreto – podem ser rejeitados a partir da ponderação entre os princípios constitucionais; (g.n.)

14. Convém registrar que, no âmbito da Administração Pública federal, requerimentos de conteúdo similar ao examinado têm sido indeferidos. Nesse sentido,

10 Acesso à informação pública/Rafael Valim; Antonio Carlos Malheiros; Josephina Bacariça (*in memoriam*) Coordenadores. – Belo Horizonte: Fórum, 2015, p. 128-131)

cite-se decisão proferida pelo ouvidor-geral da União, a qual negou provimento a recurso interposto contra o indeferimento de pedido de acesso a todas as mensagens eletrônicas enviadas e recebidas pela então presidente da República, utilizando seu e-mail institucional, durante o período de 1º/01/2012 a 30/6/2012¹¹.

15. Na mesma linha, restou desprovido recurso contra decisão que indeferiu pedido de acesso à informação (referência: 00077.000696/2016-56), consistente no acesso aos e-mails recebidos e enviados de 19 de maio a 27 de maio pelo subchefe para Assuntos Jurídicos da Casa Civil da Presidência da República. Entre outras razões, o parecer exarado no âmbito da Controladoria-Geral da União concluiu que o pedido formulado era desarrazoado, considerando que:

- a) o sigilo das comunicações não resguarda a Caixa de Correio do servidor do alcance da LAI, contudo, **as mensagens individualmente consideradas podem estar cobertas por alguma das hipóteses de restrição de acesso previstas na própria LAI, conforme entendimentos adotados em manifestações pretéritas da CGU, ou, ainda, em legislações que tratem de sigilos específicos, inclusive o sigilo do advogado; (...) h) sem a devida análise do conteúdo das mensagens, existe risco de divulgação de informações pessoais sensíveis, ou resguardadas por algum tipo de sigilo (...) (g.n.)**

16. Ao examinar recurso em pedido de cópia de *“todos os ofícios/documentos assinados pelo então ministro da Fazenda”* nos anos de 1995, 1996, 1997 e 1998, a Controladoria-Geral da União, igualmente, opinou no sentido da inviabilidade do atendimento da solicitação, sob o argumento de que *“... não há como admitir que o demandante se esquive do ônus de delimitar, de forma clara e precisa, conforme prevê o art. 12 do Decreto nº 7.724/2012, seu requerimento de informação, a fim de que seja propriamente apreciado”*. Em prosseguimento, consignou que *“na verdade, a imprecisão do pedido genérico impossibilita até mesmo que a Administração diligencie no sentido de satisfazer a demanda do requerente, tornando impossível, do ponto de vista fático, o atendimento do pedido”*¹².

17. Por todo o exposto, concluímos:

- a) que, conquanto o direito à informação seja garantido de forma ampla, não é um direito absoluto, devendo ser interpretado em harmonia com os princípios que orientam a atividade administrativa (PA nº 57/2016);

11 Pedido de Informação de NUP 00077.000583/2012-27.

12 Despacho nº 4.747, de 19/6/2013, referente às NUPs 16853.0076172012-05, 16853.0076152012-16, 16853.0076182012-41, 16853.0076162012-52.

- b) pedidos de informações desproporcionais ou desarrazoados, que possam prejudicar o regular funcionamento de um serviço público – o que, repita-se, demanda a análise do caso concreto – podem ser rejeitados a partir da ponderação entre os princípios constitucionais (PA nº 57/2016);
- c) ser inviável o atendimento de pedido genérico tendo por objeto todos os *e-mails* enviados e recebidos por agente público em determinado período, vez que não atende a exigência legal de “*especificação da informação requerida*” (art. 10, Lei nº 12.527/2011), bem como por envolver grande volume de dados/documentos, o que exigiria extenso trabalho para exclusão daqueles protegidos por hipóteses de sigilo, incompatível com o regular andamento do serviço público.

É o parecer.

À consideração superior.

São Paulo, 19 de dezembro de 2017.

LUCIANA RITA LAURENZA SALDANHA GASPARINI

Procuradora do Estado

OAB/SP nº 120.706

PROCESSOS: SG-1248916/2017 (GDOC-1000879-1056918/2017)
001.0001.004.576/2017 (GDOC-16847-1040130/2017)

INTERESSADO: * * * *

PARECER: PA nº 77/2017

Acompanho o **Parecer PA nº 77/2017**, que, corretamente, opinou pelo indeferimento dos pedidos de acesso a toda a correspondência digital de determinados agentes públicos, especialmente à míngua de especificação da informação pretendida (artigo 10 da Lei federal nº 12.527/2011) e da consequente impossibilidade – até mesmo prática – de triagem de grande volume de documentos oficiais não especificados com vistas à proteção de informações sigilosas¹³, pessoais¹⁴ ou acobertadas por qualquer outra hipótese legal de restrição de acesso¹⁵. Lembro, a propósito, que a restrição de acesso a informações pessoais independe de qualquer prévia classificação de sigilo (artigo 31, § 1º, I, da Lei federal nº 12.527/2011).

Transmitam-se os autos à consideração da douta Subprocuradoria-Geral da Consultoria-Geral.

P.A., em 19 de dezembro de 2017.

DEMERVAL FERRAZ DE ARRUDA JUNIOR

Procurador do Estado respondendo pelo expediente
da Procuradoria Administrativa
OAB/SP nº 245.540

13 Informações submetidas temporariamente à restrição de acesso público por motivo de segurança da sociedade e do Estado (art. 4º, III, da Lei federal nº 12.527/2011).

14 Informações relacionadas a pessoa natural identificada ou identificável (art. 4º, IV, da Lei federal nº 12.527/2011).

15 Informações protegidas por deveres de sigilo profissional, segredo de justiça, segredo industrial etc. (art. 22 da Lei federal nº 12.527/2011).

PROCESSO: SG-1248916/2017 (GDOC-1000879-1056918/2017)
INTERESSADO: ****
ASSUNTO: SOLICITA ÍNTEGRA DE TODA A CORRESPONDÊNCIA DIGITAL RECEBIDA E ENVIADA PELO GOVERNADOR E POR SEU VICE NO *E-MAIL* INSTITUCIONAL EM 2017
PARECER: PA nº 77/2017

1. Estou de acordo com o entendimento exposto no **Parecer PA nº 77/2017**, que contou com a aprovação da Chefia da Procuradoria Administrativa.
2. Ao sr. procurador-geral do estado, com proposta de aprovação da peça opinativa.

SubG-Consultoria, 20 de dezembro de 2017.

CRISTINA M. WAGNER MASTROBUONO

Subprocuradora-Geral do Estado
Consultoria-Geral

PROCESSO: SG-1248916/2017 (GDOC-1000879-1056918/2017)

INTERESSADO: * * * *

ASSUNTO: SOLICITA ÍNTEGRA DE TODA A CORRESPONDÊNCIA DIGITAL RECEBIDA E ENVIADA PELO GOVERNADOR E POR SEU VICE NO *E-MAIL* INSTITUCIONAL EM 2017

1. Aprovo o Parecer PA nº 77/2017, por seus próprios e jurídicos fundamentos.
2. Restituam-se os autos à Subprocuradoria-Geral da Consultoria-Geral para prosseguimento.

GPG., em 28 de dezembro de 2017.

ELIVAL DA SILVA RAMOS

Procurador-Geral do Estado

PROCESSO: SMA-323/16 AC. PROC. 1642/16

INTERESSADO: CBRN/CMAPPB

PARECER: PA nº 16/2019

EMENTA: **MEIO AMBIENTE. CADASTRO AMBIENTAL RURAL DO ESTADO DE SÃO PAULO (SICAR/SP).** Lei federal nº 12.651/2012 e Decreto estadual nº 59.261/2013. **ACESSO À INFORMAÇÃO.** Lei federal nº 12.527/2011 e Decreto estadual nº 58.052/2012. Dúvida relativa à viabilidade da disponibilização de acesso irrestrito aos dados cadastrais dos proprietários ou possuidores de imóveis rurais. Restrição de acesso prevista na normativa que disciplina o Sicar e o Sicar/SP. Considerações sobre a proteção à informação pessoal. Recente edição da Lei federal nº 13.709/2018 (Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais).

1. Os presentes autos são encaminhados a esta Procuradoria Administrativa por determinação do então subprocurador-geral adjunto, área da Consultoria-Geral, tendo em vista proposta formulada pela Consultoria Jurídica da Secretaria do Meio Ambiente, relativa à análise da possibilidade de divulgação irrestrita de dados pessoais constantes no Cadastro Ambiental Rural do Estado de São Paulo - Sicar/SP.

2. A dúvida foi suscitada pela Coordenadoria de Biodiversidade e Recursos Naturais - CBRN, nos autos do Processo SMA nº 323/2016¹, em razão da instauração do Inquérito Civil nº 223/2017 (fl. 28), pelo Ministério Público do Estado de São Paulo, para apurar o dever de se disponibilizar acesso irrestrito à identificação do proprietário ou possuidor de imóvel rural inserido no Sicar/SP, número de inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas do Ministério da Fazenda (CPF) ou matrícula do imóvel, em atendimento ao direito de acesso à informação e visando à efetiva proteção do meio ambiente.

3. A questão já fora analisada anteriormente pela Consultoria Jurídica da Secretaria do Meio Ambiente, no âmbito do Parecer CJ/SMA nº 273/2016² (fls. 10/14), que concluiu no sentido da inviabilidade de se franquear acesso irrestrito a todos os dados do Sicar-SP, devendo ser mantido sigilo acerca daqueles que possam identifi-

1 PGE/GDOC nº 16847-550346/2018.

2 De autoria do procurador do estado DANIEL SMOLENTZOV.

car o proprietário do imóvel ou o número de matrícula da área cadastrada. Ponderou, o opinativo, que o sistema é um cadastro único nacional, alimentado pela União, estados e municípios, razão pela qual a normativa federal, que orienta sobre a disponibilização de informações (Instruções Normativas nº 2/2014 e nº 3/2014, ambas do Ministério do Meio Ambiente), deve ser observada pelos demais entes.

4. Diante do inquérito civil instaurado, a questão foi novamente submetida ao exame da Consultoria Jurídica que serve a pasta, resultando na elaboração do Parecer CJ/SMA nº 447/2018³ (fls. 150/156), que manteve o entendimento jurídico externado no Parecer CJ/SMA nº 273/2016 e recomendou acesso restrito às informações pessoais que integram o Sicar/SP.

5. O opinativo recentemente editado endossa a argumentação desenvolvida anteriormente pela Consultoria Jurídica, no sentido de que a normativa federal relativa ao Sicar e ao CAR (Cadastro Ambiental Rural) determina a proteção de informações que possam identificar o proprietário ou possuidor da área cadastrada, diretriz que foi seguida pelas normas editadas pelo Estado de São Paulo, devendo ser observada pela Administração Paulista. Pondera, ainda, que esta não poderia deixar de acatar as regras que obrigam todos os entes do Sistema Nacional de Informação sobre o Meio Ambiente – Sinima. Acrescenta, outrossim, não haver fundamento jurídico para divulgação ampla dos dados pessoais contidos no Sicar/SP, tendo em vista o disposto nos §§ 3º e 4º do artigo 31 da Lei federal nº 12.527/2011 e §§ 3º e 4º do artigo 35 do Decreto estadual nº 58.052/2012. Por fim, cita entendimento firmado pela Consultoria Jurídica junto ao Ministério do Meio Ambiente, no Parecer nº 00622/2017/Conjur-MMA/CGU/AGU, no sentido da impossibilidade de ampla divulgação de dados pessoais do Sicar.

6. De outra parte, o Parecer CJ/SMA nº 447/2018 informa que, a partir do Acordo de Cooperação Técnica nº 32/2017-MPSP (fls. 43/47), firmado, em 14/12/2017, entre o Ministério Público do Estado de São Paulo, a Secretaria do Meio Ambiente, a Companhia Ambiental do Estado de São Paulo – Cetesb e a Fundação para a Conservação e a Produção Florestal do Estado de São Paulo – Fundação Florestal, o *parquet* estadual passou a ter acesso integral às informações constantes no Sistema Integrado de Gestão Ambiental – Sigam – da Secretaria do Meio Ambiente, *inclusive aquelas que integram o Sicar/SP*.

3 De autoria da procuradora do estado ANNA CAROLINA SENI PEITO MACEDO CASAGRANDE.

7. A questão controvertida, portanto, não se relaciona ao acesso do Ministério Público estadual ao conteúdo integral do referido cadastro, mas à sua disponibilização ao público em geral, afastando-se o sigilo quanto aos dados relativos à identificação do proprietário ou possuidor do imóvel, número de inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas (CPF) do Ministério da Fazenda e matrícula.

8. Em conjunto ao Processo SMA nº 323/2016, foi-nos remetido o Processo SMA nº 1.642/2016⁴, em cujos autos restou debatida idêntica dúvida jurídica. O protocolo foi inaugurado por ofício oriundo da Promotoria de Justiça de Agudos, por meio do qual foram solicitadas relação de nomes, qualificação e endereços de proprietários rurais de imóveis às margens de nascentes de rio local, dados esses armazenados no Sicar. O caso concreto restou solucionado pelo Despacho CJ/SMA nº 538/2016, que, estabelecendo uma analogia com a orientação firmada pelo procurador-geral do estado ao apreciar o Parecer PA nº 150/2005, reviu o entendimento externado no Parecer CJ/SMA nº 622/2016, opinando no sentido do atendimento da requisição formulada pelo Ministério Público, com a transferência ao último, a partir do acesso irrestrito aos dados do CAR, do sigilo imposto pelas Instruções Normativas nº 2 e nº 3, ambas de 2014, do Ministério do Meio Ambiente (fls. 41/41v).

9. Nesse contexto, considerando a repercussão da matéria, foi sugerida a manifestação desta Procuradoria Administrativa.

É o relatório. Passamos a opinar.

10. O Cadastro Ambiental Rural (CAR), instituído pela Lei federal nº 12.651/2012, no âmbito do Sistema Nacional de Informação sobre Meio Ambiente – Sinima⁵, constitui

4 PGE/GDOC nº 16847-550338/2018.

5 A página eletrônica do Ministério do Meio Ambiente (MMA) esclarece que “o Sistema Nacional de Informação sobre Meio Ambiente (Sinima) é um dos instrumentos da Política Nacional do Meio Ambiente, previsto no inciso VII do artigo 9o da Lei nº 6.938/81. O referido sistema é considerado pela Política de Informação do MMA como a plataforma conceitual baseada na integração e compartilhamento de informações entre os diversos sistemas existentes ou a construir no âmbito do Sisnama (Lei nº 6.938/81), conforme Portaria nº 160, de 19 de maio de 2009. O Sinima é o instrumento responsável pela gestão da informação no âmbito do Sistema Nacional do Meio Ambiente (Sisnama), de acordo com a lógica da gestão ambiental compartilhada entre as três esferas de governo, tendo como forma de atuação três eixos estruturantes: **Eixo 1** – Desenvolvimento de ferramentas de acesso à informação; **Eixo 2** – Integração de bancos de dados e sistemas de informação. (...) **Eixo 3** – Fortalecimento do processo de produção, sistematização e análise de estatísticas e indicadores relacionados com as atribuições do MMA. (...)” (disponível em: <<http://www.mma.gov.br/informma/item/8215-sistema-nacional-de-informacao-sobre-meio-ambiente>>. Acesso em 26 fev. 2019).

um “registro público eletrônico de âmbito nacional, obrigatório para todos os imóveis rurais, com a finalidade de integrar as informações ambientais das propriedades e posses rurais, compondo base de dados para controle, monitoramento, planejamento ambiental e econômico e combate ao desmatamento”⁶.

11. A inscrição no CAR é obrigatória para todas as propriedades e posses rurais (art. 29, § 3º, Lei nº 12.651/2012) e, nos termos do § 1º, do artigo 29, da Lei nº 12.651/2012, contempla as seguintes informações:

Art. 29. (...)

§ 1º – A inscrição do imóvel rural no CAR deverá ser feita, preferencialmente, no órgão ambiental municipal ou estadual, que, nos termos do regulamento, exigirá do proprietário ou possuidor rural:

I – identificação do proprietário ou possuidor rural;

II – comprovação da propriedade ou posse;

III – identificação do imóvel por meio de planta e memorial descritivo, contendo a indicação das coordenadas geográficas com pelo menos um ponto de amarração do perímetro do imóvel, informando a localização dos remanescentes de vegetação nativa, das Áreas de Preservação Permanente, das Áreas de Uso Restrito, das áreas consolidadas e, caso existente, também da localização da Reserva Legal.

12. Disposições gerais relativas ao CAR foram veiculadas pelo Decreto federal nº 7.830/2012, que trata também do Sicar (Sistema de Cadastro Ambiental Rural), assim entendido como o “sistema eletrônico de âmbito nacional destinado ao gerenciamento de informações ambientais dos imóveis rurais”. O artigo 3º do Decreto nº 7.830/2012 aponta como objetivos do Sicar:

Art. 3º – Fica criado o Sistema de Cadastro Ambiental Rural – Sicar, com os seguintes objetivos:

I – receber, gerenciar e integrar os dados do CAR de todos os entes federativos;

II – cadastrar e controlar as informações dos imóveis rurais, referentes a seu perímetro e localização, aos remanescentes de vegetação nativa, às áreas de interesse social, às áreas de utilidade pública, às Áreas de Preservação Permanente, às Áreas de Uso Restrito, às áreas consolidadas e às Reservas Legais;

III – monitorar a manutenção, a recomposição, a regeneração, a compensação e a supressão da vegetação nativa e da cobertura vegetal nas áreas de Preservação Permanente, de Uso Restrito, e de Reserva Legal, no interior dos imóveis rurais;

IV – promover o planejamento ambiental e econômico do uso do solo e conservação ambiental no território nacional; e

6 Art. 29 da Lei federal nº 12.651/2012.

V – disponibilizar informações de natureza pública sobre a regularização ambiental dos imóveis rurais em território nacional, na Internet.

§ 1º ... (g.n.)

13. Por meio da Instrução Normativa nº 2, de 6 de maio de 2014, a então ministra de Estado do Meio Ambiente dispôs sobre os procedimentos para integração, execução e compatibilização do Sicar, e definiu procedimentos gerais do CAR. Com relação às *informações disponibilizadas* no Sistema, o artigo 12 da norma regulamentar estabeleceu:

Art. 12. As informações de natureza pública de que trata o inciso V do art. 3º do Decreto nº 7.830, de 2012, a serem disponibilizadas pelo Sicar, será limitada:

I – ao número de registro do imóvel no CAR;

II – ao município;

III – à Unidade da Federação;

IV – à área do imóvel;

V – à área de remanescentes de vegetação nativa;

VI – à área de Reserva Legal;

VII – às Áreas de Preservação Permanente;

VIII – às áreas de uso consolidado;

IX – às áreas de uso restrito;

X – às áreas de servidão administrativa;

XI – às áreas de compensação; e

XII – à situação do cadastro do imóvel rural no CAR.

§ 1º – *As informações elencadas neste artigo serão prestadas mediante a disponibilização de relatório.*

§ 2º – *As informações relativas às notificações são restritas aos proprietários e possuidores rurais.*

§ 3º – *As informações de interesse dos cartórios de registro de imóveis, instituições financeiras e entidades setoriais serão disponibilizadas mediante solicitação específica ao gestor do sistema, respeitadas as informações de caráter restrito.(g.n.)*

14. No que se relaciona ao acesso a dados e informações do sistema, o Ministério do Meio Ambiente editou, ainda, a Instrução Normativa nº 3, de 18 de dezembro de 2014, que definiu *Política de Integração e Segurança da Informação* (Pisi), “*sem prejuízo do direito de livre acesso à informação pelo cidadão e das normas de segurança da informação aplicáveis ao contexto*” (art. 1º, IN/MMA nº 3/2014). Nesse sentido, ao tratar das *restrições de acesso às informações sigilosas ou pessoais*, consignou:

Art. 3º – As informações com restrições de acesso no Sicar serão aquelas definidas como sigilosas ou pessoais, na forma da Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011, e da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, sem prejuízo da observância de outros diplomas legais e regulamentares dispostos sobre sigilo e restrições ao acesso à informação.

Art. – 4º As informações sobre o patrimônio das pessoas físicas e jurídicas armazenadas no Sicar, a serem protegidas pelo sigilo fiscal previsto no art. 198 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, de acordo com os incisos I, II e III do art. 2º da Portaria RFB nº 2.344, de 24 de março de 2011, incluem:

I – as que identifiquem os proprietários ou possuidores e suas respectivas propriedades ou posses, tais como CPF, CNPJ, nome, endereço físico e de correio eletrônico;

II – as que associem as propriedades ou posses a seus respectivos proprietários ou possuidores, configurando relações patrimoniais;

III – as que associem meios de produção ou resultados de produção agrícola ou agroindustrial de imóvel rural específico a seus respectivos proprietários ou possuidores; e

IV – outras informações de natureza patrimonial. (g.n.)

15. O diploma normativo trata, ainda, do emprego de recursos tecnológicos e fluxo de documentos para garantia do sigilo das informações protegidas (arts. 6º a 8º, da IN/MMA nº 3/2014), condicionando a celebração de contratos, convênios, acordos, ajustes, termos de cooperação ou protocolos de intenção entre órgãos do Ministério do Meio Ambiente, ou suas entidades vinculadas, à assinatura de Termo de Compromisso de Manutenção de Sigilo (art. 9º, IN/MMA nº 3/2014).

16. No estado de São Paulo, o Decreto estadual nº 59.261/2013 dispôs sobre o Sistema de Cadastro Ambiental Rural estadual – Sicar/SP, apontando, em seu artigo 1º, que o mesmo se encontra *integrado* ao Sicar de âmbito nacional. Na mesma linha do Sistema nacional, o artigo 3º, do Decreto nº 59.261/2013, relaciona, entre os objetivos do Sicar/SP, o de disponibilizar “*informações de natureza pública sobre a regularização ambiental dos imóveis rurais em território paulista, na rede mundial de computadores*” (inc. V)⁷.

⁷ Observo que o Sicar/SP é também referido nos artigos 2º e 3º da Lei estadual nº 15.684/2015, que dispõe sobre o Programa de Regularização Ambiental (PRA) das propriedades e imóveis rurais (criado pela Lei federal nº 12.651/2012) e sobre a aplicação da Lei Complementar federal nº 140/2011, no âmbito do estado de São Paulo, tendo em vista a cooperação entre a União, os estados, o Distrito Federal e os municípios nas ações administrativas decorrentes do exercício da competência comum relacionada à proteção do meio ambiente (arts. 23, III, VI e VII, e parágrafo único, da CF). Os dispositivos em questão,

17. Conforme apontaram os pareceres exarados pela Consultoria Jurídica do Meio Ambiente, a normativa federal relativa ao Sicar determina a proteção a dados e informações armazenadas no Sistema, que permitam a identificação do proprietário/possuidor da área rural cadastrada, diretriz também incorporada pelas normas estaduais; até mesmo em sintonia à integração do Sicar/SP àquele de abrangência nacional. Dessa forma, Administração Pública estadual não pode se furtar ao cumprimento da normativa vigente.

18. É certamente relevante que os entes da Federação adotem medidas para a efetiva proteção do meio ambiente, inclusive mediante a utilização de instrumentos com a finalidade de integração de informações ambientais para controle, monitoramento, planejamento ambiental e combate ao desmatamento, como se pretende por meio do Cadastro Ambiental Rural, buscando-se alcançar a máxima efetividade objetivada pela política pública. No entanto, o acesso a informações disponíveis nos bancos de dados públicos sujeita-se, igualmente, à aplicação de outras normas, que disciplinam o acesso à informação, em especial àquelas de natureza pessoal.

19. O incremento da transparência na Administração Pública, capitaneado pelo direito de acesso à informação (art. 5º, XXXIII, CF) e pela Lei nº 12.527/2011 (Lei de Acesso à Informação - LAI) tem propiciado inegável benefício para a sociedade e converge para o atendimento do interesse público. Entretanto, a despeito de se haver fixado a publicidade como preceito geral e o sigilo como exceção (art. 3º, I, Lei nº 12.527/2011), não há direito absoluto. A Constituição Federal, a própria Lei de Acesso à Informação e outros diplomas – inclusive a recente Lei nº 13.709/2018 (Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais), cuja vigência ainda não se iniciou in-

igualmente, reafirmam a integração do Sicar/SP ao Sicar; bem como consigna-se a impossibilidade de ampla divulgação dos dados pessoais do titular do imóvel cadastrado (art. 3º, § 2º). No entanto, a vigência e a eficácia da lei paulista encontram-se suspensas, por força de liminar deferida na ADI 2100850-72.2016.8.26.0000, em trâmite perante o TJSP. Por decisão do relator, que reconheceu a existência de prejudicialidade externa, a ação teve seu curso suspenso no aguardo de decisão final do STF sobre as ADIs nº 4.937, 4.901, 4.902 e 4.903, nas quais foram atacados dispositivos contidos na Lei nº 12.651/2012 (Código Florestal). Importante registrar que o Supremo Tribunal Federal já proferiu decisão acerca das ADIs referidas, nada havendo que interfira na questão em análise neste opinativo. Igualmente, entendemos que a pendência do julgamento da ADI 2100850-72.2016.8.26.0000 não altera as ponderações e conclusões lançadas quanto à questão de fundo, que nos foi submetida, vez que, conquanto o art. 3º, § 2º, da Lei estadual nº 15.684/2015 vede, expressamente, a ampla divulgação de dados pessoais do titular do imóvel cadastrado, existem outros fundamentos a sustentar as conclusões deste opinativo.

tegralmente⁸ – contemplam diversas regras que protegem certos tipos de dados e informações, inibindo sua *irrestrita divulgação*.

20. Nesse contexto, a Lei nº 12.527/2011, conquanto assegure amplo acesso à informação, protege, ao mesmo tempo, aquela classificada como sigilosa e a informação pessoal, definindo, a última, como “*aquela relacionada à pessoa natural identificada ou identificável*” (art. 4º, IV). Destaque-se o disposto no artigo 6º da LAI, quanto ao papel dos órgãos e entidades do poder público na garantia de acesso à informação e proteção da informação sigilosa e da pessoal; esta melhor detalhada no artigo 31, do mesmo diploma:

Art. 6º – Cabe aos órgãos e entidades do poder público, observadas as normas e procedimentos específicos aplicáveis, assegurar a:

I – gestão transparente da informação, propiciando amplo acesso a ela e sua divulgação;

II – proteção da informação, garantindo-se sua disponibilidade, autenticidade e integridade; e

III – proteção da informação sigilosa e da informação pessoal, observada a sua disponibilidade, autenticidade, integridade e eventual restrição de acesso.” (g.n.)

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;

8 Nos termos de seu artigo 65, quase todos os dispositivos entrarão em vigor vinte e quatro meses após a data da publicação do diploma; exceção feita, basicamente, aos dispositivos que disciplinaram a criação da Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD).

III – ao cumprimento de ordem judicial;

IV – à defesa de direitos humanos; ou

V – à proteção do interesse público e geral preponderante.

§ 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. (g.n.)

21. Na mesma linha, o Decreto estadual nº 58.052/2012, que regulamentou a Lei nº 12.527/2011 quanto aos procedimentos a serem observados pelos órgãos e entidades da Administração Pública estadual, reconheceu, em seu artigo 27, a possibilidade de restrição de acesso a documentos, dados e informações sigilosos (inciso I) e pessoais, entendidos, os últimos, como “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” (inciso II). Ao dispor sobre sua proteção, o artigo 35 do diploma normativo consignou:

Art. 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.⁹ (g.n.)

22. Na esteira da proteção à intimidade (art. 5º, X, CF), constata-se que o legislador reconheceu proteção às informações pessoais (art. 4º, IV, LAI), destacando-as como uma categoria à parte, distinta daquelas que venham a ser temporariamente classificadas como sigilosas (art. 4º, III, LAI). As informações pessoais, destarte, independem de classificação de sigilo, para que se admita a restrição a seu acesso, salvo as exceções previstas em lei (arts. 21, 22, 31, LAI).

23. Dúvidas já foram postas quanto ao tipo de informações efetivamente classificáveis como pessoais e a amplitude da restrição de acesso: nome, endereço, número de registro no Cadastro de Pessoas Físicas do Ministério da Fazenda (CPF), remuneração etc.? Ou apenas as informações designadas por parte da doutrina como *dados nominativos sensíveis*, assim entendidos “aqueles que pertencem ao indivíduo, que não estão em domínio público e, portanto, não são suscetíveis de apropriação por terceiros”¹⁰? Citam-se, a título exemplificativo, relativo a essa última modalidade, os “dados relativos à vida sexual, ao histórico clínico da pessoa, a questões raciais, à afiliação sindical, às suas relações afetivas, às suas preferências religiosas ou políticas, aos traços da personalidade etc.”¹¹.

24. Convém destacar que o artigo 4º, IV, da LAI, assim como o artigo 3º, XIV, do Decreto estadual nº 58.052/2012, definiram “*informação pessoal*” em termos amplos, como “*aquela relacionada à pessoa natural identificada ou identificável*”; não efetuando, a rigor, a distinção invocada anteriormente. No entanto, o § 1º do artigo 31 da LAI estabelece uma conexão entre as informações pessoais e a intimidade, vida privada, honra e imagem; dificultando a tarefa do intérprete na delimitação do tema.

9 Disposições com teor semelhante foram reproduzidas nos artigos 12, 13 e 14, do Decreto estadual nº 61.836/2016.

10 HEINEN, Juliano. *Comentários à Lei de Acesso à Informação: Lei nº 12.527/2011*. 2. ed. ver. e atual. Belo Horizonte: Fórum, 2015, p. 264.

11 HEINEN, Juliano. *Comentários à Lei de Acesso à Informação: Lei nº 12.527/2011* - p. 264/265.

25. Entendemos, diante desse quadro, que a *fixação de regras gerais relacionada à acessibilidade de dados pessoais deve ser tratada com cautela, fazendo-se necessária, em grande parte das oportunidades, a análise das circunstâncias dos casos concretos.*

26. Algumas situações têm sido enfrentadas pela jurisprudência, dentre as quais restou amplamente debatida a divulgação, em sítio eletrônico oficial, de informações funcionais de servidores públicos, incluindo a respectiva remuneração. A matéria foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário com Agravo nº 652.777¹², em cujo âmbito foi afirmada a legitimidade da publicação dos nomes e correspondentes vencimentos dos servidores públicos. Vale notar que, no citado caso, foram determinantes para a decisão da Corte *não apenas a espécie de informação divulgada, mas também o fato de se cuidar de servidores públicos, cuja remuneração tem origem em recursos públicos e, portanto, caracteriza o interesse geral no controle de sua aplicação.*

27. A questão da divulgação dos vencimentos de servidores públicos já fora examinada pelo próprio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Agravo Regimental na Suspensão de Segurança nº 3.902¹³, oportunidade em que a Corte sinalizou seu entendimento acerca da matéria. De se destacar a relevância atribuída pelos julgadores, na ocasião, ao fato de que a demanda envolvia servidores públicos atuando nessa condição, o que afastaria a ideia de intimidade ou vida privada. Em que pese esta circunstância, admitiu-se que alguns dados pessoais fossem omitidos, como o endereço residencial e o CPF, a fim de atenuar a exposição dos interessados e seus familiares, limitando o acesso irrestrito à informação relevante para o interesse público. Confira-se trecho da ementa do acórdão:

SUSPENSÃO DE SEGURANÇA. ACÓRDÃOS QUE IMPEDIAM A DIVULGAÇÃO, EM SÍTIOS 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*

12 Relator ministro TEORI ZAVASCKI, Pleno, j. 23/4/2015.

13 Relator ministro AYRES BRITO, j. 9/6/2011.

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. (...)
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. (g.n.)*

28. Em síntese, portanto, constata-se que *a questão do acesso a dados pessoais é complexa, podendo demandar a análise das condições do caso concreto para ponderação, entre outros fatores, da natureza dos dados a serem acessados, da finalidade e amplitude da liberação do acesso e, até mesmo, do universo de pessoas às quais os dados se referem.* Isso porque, ainda que se cuide de informação pessoal, a legislação prevê hipóteses em que viável o acesso, como, por exemplo, para a defesa de direitos humanos, ou para a proteção de interesse público e geral preponderante (art. 31, LAI).

29. Importante registrar – *em que pese ainda transcorrer o período de vacatio legis*¹⁴ *quanto à maior parte de seu conteúdo* – que a proteção de dados pessoais, recentemente, foi disciplinada, em caráter específico, pela Lei federal nº 13.709/2018 (Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais). Tal diploma, evidentemente, não afasta a aplicação da LAI, porém norteará a interpretação do diploma quanto ao acesso a dados pessoais, ante o caráter de especialidade.

30. *A Lei nº 13.709/2018 (LGPD) dispõe sobre o tratamento de dados pessoais, inclusive nos meios digitais, por pessoa natural ou por pessoa jurídica de*

¹⁴ O artigo 65 da Lei nº 13.709/2018 estabelece: *Esta lei entra em vigor: I – quanto ao art. 55-A, art. 55-B, art. 55-C, art. 55-D, art. 55-E, art. 55-F, art. 55-G, art. 55-H, art. 55-I, art. 55-J, art. 55-K, art. 58-A e art. 58-B, no dia 28 de dezembro de 2018; e II – vinte e quatro meses após a data de sua publicação quanto aos demais artigos. (g.n.)*

direito público ou privado, “com o objetivo de proteger os direitos fundamentais de liberdade e de privacidade e o livre desenvolvimento da personalidade da pessoa natural” (art. 1º). Salvo exceções previstas em seu artigo 4º¹⁵, a Lei nº 13.709/2018 “aplica-se a qualquer operação de tratamento realizada por pessoa natural ou por pessoa jurídica de direito público ou privado, independentemente do meio, do país de sua sede ou do país onde estejam localizados os dados, desde que: I – a operação de tratamento seja realizada no território nacional; (...) III – os dados pessoais objeto do tratamento tenham sido coletados no território nacional” (art. 3º).

31. Relevante destacar que, ao definir o conceito de “*dado pessoal*” para os fins da aplicação do diploma, o artigo 5º da Lei nº 13.709/2018 estabeleceu distinção, denominando “*dado pessoal*” a “*informação relacionada a pessoa natural identificada ou identificável*”, e reconheceu a existência de “*dado pessoal sensível*”, que corresponde ao “*dado pessoal sobre origem racial ou étnica, convicção religiosa, opinião política, filiação a sindicato ou a organização de caráter religioso, filosófico ou político, dado referente à saúde ou à vida sexual, dado genético ou biométrico, quando vinculado a uma pessoa natural*”.

32. Ao analisar a definição de “*dados pessoais*” veiculada pela LGPD, MÁRCIO COTS e RICARDO OLIVEIRA¹⁶ registram que:

“Bruno Bioni ensina que a LGPD adotou, na definição de dados pessoais, o critério expansionista, ou seja, não define apenas como pessoais os dados que, imediatamente, identifiquem uma pessoa natural (viés do critério reducionista), como poderia

15 Art. 4º. Esta Lei não se aplica ao tratamento de dados pessoais:

I – realizado por pessoa natural para fins exclusivamente particulares e não econômicos;

II – realizado para fins exclusivamente:

a) jornalístico e artísticos; ou

b) acadêmicos;

III – realizado para fins exclusivos de:

a) segurança pública;

b) defesa nacional;

c) segurança do Estado; ou

d) atividades de investigação e repressão de infrações penais; ou

IV – provenientes de fora do território nacional e que não sejam objeto de comunicação, uso compartilhado de dados com agentes de tratamento brasileiros ou objeto de transferência internacional de dados com outro país que não o de proveniência, desde que o país de proveniência proporcione grau de proteção de dados pessoais adequado ao previsto nesta Lei.

§ 1º ... (g.n.)

16 COTS, Márcio e OLIVEIRA, Ricardo. *Lei geral de proteção de dados pessoais comentada*. – São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, p. 93-94.

ser informações como o nome, número de CPF, imagem etc., mas abarcou também os dados que tornam a pessoa identificável de forma não imediata ou direta.

Para entendermos melhor, basta imaginar uma sala de aulas com 40 alunos. Imagine que colocássemos uma venda na professora e fornecêssemos diversas informações até que ela adivinhe de qual aluno se está falando. A primeira informação poderia ser que o aluno oculto é um menino, o que poderia eliminar metade das possibilidades. A próxima informação é que o aluno tem pele negra. Mais uma leva de alunos são eliminados da possibilidade. Assim, informação após informação, vai (sic) se afinando as possibilidades até que a professora identifique precisamente seu aluno. Verifique-se que o aluno não estava identificado, mas era identificável mediante a conjugação das informações que se tinha daquela sala de aulas.

De igual forma, se uma empresa dispõe de um banco de dados que, se mesclados ou conjugados, identifiquem uma pessoa, tais dados serão considerados pessoais, ainda que isoladamente não identifiquem o indivíduo.

(...)

Obviamente que os dados só são identificativos se estiverem todos à disposição do mesmo controlador. Isso quer dizer que, se o controlador não consegue identificar uma pessoa com os dados de sua base, tais dados apenas serão considerados dados pessoais se enriquecidos ou conjugados com mais dados, não antes. (g.n.)

33. Note-se que a LGPD traz novos elementos para a análise da proteção aos dados pessoais, inclusive quanto à sua conceituação. No entanto, a edição ainda recente do diploma e a inexistência de casuística quanto à sua aplicação tornam o momento prematuro para que premissas sejam fixadas. Parece pertinente, contudo, desde logo, o registro quanto à atenção a ser dada à *relação entre as informações, o banco de dados que as armazenam e sua suficiência para permitir a identificação do indivíduo.*

34. Ainda no contexto das definições veiculadas pela LGPD, o inciso X, do mesmo artigo 5º, define “**tratamento**” como “*toda operação realizada com dados pessoais, como as que se referem a coleta, produção, recepção, classificação, utilização, acesso, reprodução, transmissão, distribuição, processamento, arquivamento, armazenamento, eliminação, avaliação ou controle da informação, modificação, comunicação, transferência, difusão ou extração*”; e, ainda, “**uso compartilhado de dados**” (art. 5º, XVI), como “*comunicação, difusão, transferência internacional, interconexão de dados pessoais ou tratamento compartilhado de bancos de dados pessoais por órgãos e entidades públicos no cumprimento de suas competências legais ou entre esses e entes privados, reciprocamente, com autorização específica, para uma ou mais modalidades de tratamento permitidas por esses entes públicos, ou entre entes privados*”.

35. O artigo 7º da Lei nº 13.709/2018, por sua vez, determina que “*o tratamento de dados pessoais somente poderá ser realizado*” nas hipóteses que elenca,

entre as quais está previsto, ***“pela administração pública, para o tratamento e uso compartilhado de dados necessários à execução de políticas públicas previstas em leis e regulamentos ou respaldadas em contratos, convênios ou instrumentos congêneres, observadas as disposições do Capítulo IV desta lei”*** (inciso III).

36. O Capítulo IV da Lei nº 13.709/2018 disciplina o tratamento de dados pessoais pelo Poder Público, fixando que o mesmo ***“deverá ser realizado para o atendimento de sua finalidade pública, na persecução do interesse público, com o objetivo de executar as competências legais ou cumprir as atribuições legais do serviço público”***, mediante condições que estabelece (art. 23). Ao mesmo tempo, o artigo 17 dispõe que ***“toda pessoa natural tem assegurada a titularidade de seus dados pessoais e garantidos os direitos fundamentais de liberdade, de intimidade e de privacidade, nos termos desta lei”***.

37. Note-se, desse modo, que, ***ao mesmo tempo em que reafirma a proteção aos dados pessoais, a Lei nº 13.709/2018 harmoniza tal proteção com outros direitos igualmente agasalhados pelo ordenamento jurídico***, muitos dos quais efetivados mediante a execução de políticas públicas, ***reforçando a constatação de que, em várias ocasiões, será necessário analisar as circunstâncias dos casos concretos para decisão quanto à eventual restrição de acesso e sua amplitude***.

38. O artigo 7º do diploma é um evidente exemplo de ponderação entre os valores envolvidos, visto que ***autoriza o tratamento de dados pessoais em determinadas hipóteses***, entre as quais o cumprimento de obrigação legal ou regulatória pelo controlador¹⁷ (inciso II); a execução de políticas públicas (inciso III); a realização de estudos por órgão de pesquisa, garantida, sempre que possível, a anonimização dos dados pessoais (inciso IV); além de outras situações.

39. Com relação à amplitude de acesso, deve ser registrada a existência de dispositivos que admitem o uso compartilhado de dados, mediante certas condições, com eventuais deveres a serem assumidos por aqueles que acessarem tais dados. Nesse sentido, por exemplo, o artigo 26 da Lei nº 13.709/2018 determina:

Art. 26. O uso compartilhado de dados pessoais pelo Poder Público deve atender a finalidades específicas de execução de políticas públicas e atribuição legal pelos órgãos e pelas entidades públicas, respeitados os princípios de proteção de dados pessoais elencados no art. 6º desta lei.

17 Consoante inciso VI, do art. 5º da LGPD, controlador é a ***“pessoa natural ou jurídica, de direito público ou privado, a quem competem as decisões referentes ao tratamento de dados pessoais”***.

§ 1º É vedado ao Poder Público transferir a entidades privadas dados pessoais constantes de bases de dados a que tenha acesso, **exceto**:

I – em casos de execução descentralizada de atividade pública que exija a transferência, exclusivamente para esse fim específico e determinado, observado o disposto na Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011 (Lei de Acesso à Informação);

II – (VETADO);

III – se for indicado um encarregado para as operações de tratamento de dados pessoais, nos termos do art. 39;

IV – quando houver previsão legal ou a transferência for respaldada em contratos, convênios ou instrumentos congêneres;

V – na hipótese de a transferência dos dados objetivar a prevenção de fraudes e irregularidades, ou proteger e resguardar a segurança e a integridade do titular dos dados; ou

VI – nos casos em que os dados forem acessíveis publicamente, observadas as disposições desta Lei.

§ 2º Os contratos e convênios de que trata o § 1º deste artigo deverão ser comunicados à autoridade nacional. (g.n.)

40. Abro parênteses para ponderar que o uso compartilhado de dados parece merecer atenção especial. Muitas são as informações armazenadas em bancos de dados públicos, que podem ser requeridas ou acessadas por qualquer interessado, exigindo-se, porém, via de regra, algum tipo de identificação ou cadastro para obtenção de *login* e senha. Este tipo de acesso, mediante solicitação *individualizada* da informação relativa a um objeto específico, viabiliza maior controle e o acesso aos dados poderá ser limitado, fornecendo-se apenas aquele específico objeto da pesquisa. Difere, desse modo, do *uso compartilhado de dados ou da permissão de acesso integral a banco de dados*, o qual poderá admitir, em alguns casos, que a informação seja tratada para alcançar outras informações (eventualmente protegidas) e finalidades diversas daquelas que autorizam o compartilhamento.

41. Ao comentarem o compartilhamento de dados previsto no artigo 26 da Lei nº 13.709/2018, MÁRCIO COTS e RICARDO OLIVEIRA destacaram a preocupação fundamentada que, aparentemente, norteou a edição da norma, ante “o aumento crescente da importância da informação na economia”¹⁸. Como exemplo, os autores citam o banco de dados da Junta Comercial de São Paulo, “que dá ampla publicidade aos dados que registra, mas cujo acesso depende de procedimentos específicos e de certa forma trabalhosos para ser feito em larga escala, pois se utiliza *login*, senha

18 Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais comentada – p. 188.

e captcha”¹⁹. Nesse contexto, ponderam que “o banco de dados da Jucesp possui informações valiosas para o mercado, e poder receber os dados sem barreiras de autenticação, como poderia ocorrer no caso de compartilhamento ou comunicação do banco, seria certamente um ativo importante para inúmeras empresas”²⁰.

42. É certo, como foi dito, que sequer teve início a vigência da Lei nº 13.709/2018, e normas regulamentares serão oportunamente editadas. No entanto, vale recomendar a atenção do Poder Público no compartilhamento de banco de dados ou, ainda, quanto a quais informações podem estar abertas a consulta em um banco de dados de livre acesso ao público. A transparência permanece como regra, porém deve ser harmonizada com a proteção aos dados pessoais, que admite eventuais restrições de acesso a informação. Reafirma-se, nesse ponto, a constatação de que as circunstâncias do caso concreto serão relevantes para decisão.

43. Ainda no que se relaciona ao acesso a dados e informações pessoais, oportuno registrar que o § 2º, do artigo 36, do Decreto estadual nº 58.052/2012, que regulamenta a Lei de Acesso à Informação no Estado de São Paulo, estabeleceu que “o acesso aos documentos, dados e informações classificados como sigilosos ou identificados como pessoais cria a obrigação para aquele que as obteve de resguardar restrição de acesso”.

44. No âmbito do Sicar, conforme já restou registrado neste opinativo, o artigo 9º da IN/MMA nº 03/2014 admite “a celebração de contratos, convênios, acordos, ajustes, termos de cooperação ou protocolos de intenção entre órgãos do Ministério do Meio Ambiente – MMA, ou suas entidades vinculadas, e outros órgãos públicos de unidades da federação, organizações privadas e do terceiro setor, com objetivo cujo alcance envolva o processamento ou uso de informações do Sicar classificadas como pessoais ou sigilosas”, a qual fica “condicionada à assinatura de Termo de Compromisso de Manutenção de Sigilo – TCMS e ao estabelecimento de cláusulas de segurança da informação”.

45. Consta-se, dessa forma, que a legislação que rege o Sicar, conquanto não admita acesso amplo e irrestrito a dados pessoais cadastrados, não estabelece um sigilo absoluto. A normativa federal (art. 9, IN/MMA nº 03/2014) admitiu a celebração de instrumentos entre o Ministério do Meio Ambiente e entes diversos, viabilizando o acesso a dados pessoais armazenados no Sicar, desde que adotadas providências para manutenção do sigilo.

19 Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais comentada. – p. 189.

20 Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais comentada. – p. 189/190.

46. Na mesma linha, a Consultoria Jurídica da Secretaria do Meio Ambiente relatou a celebração de Acordo de Cooperação Técnica nº 32/2017-MPSP, envolvendo a pasta, a Cetesb, a Fundação Florestal e o Ministério Público do Estado de São Paulo, viabilizando o acesso a dados do Sistema Integrado de Gestão Ambiental – Sigam da Secretaria do Meio Ambiente, inclusive os do Sicar/SP, com a transmissão do dever de manutenção de sigilo, no que aplicável.

47. A proteção de dados pessoais, portanto, não tem caráter absoluto e incondicionado, devendo ser harmonizada a outras normas. Nos exemplos citados, é claro o balizamento decorrente da aplicação da legislação que dispõe sobre a proteção ao meio ambiente e a atuação de órgãos de fiscalização e controle. Conforme restou brevemente relatado no presente, a LGPD expressamente contemplou exceções à restrição de acesso, existindo, outrossim, outras leis vigentes, como a própria LAI, que já autorizam o abrandamento. No que se relaciona a agentes públicos que venham a acessar informações protegidas, restará a obrigação de resguardar o sigilo, devendo fazer uso das mesmas apenas dentro do escopo relacionado aos fins públicos que norteiam suas atividades.

48. Ressalte-se que há várias normas que reconhecem o dever dos agentes públicos de manter o sigilo quanto a informações às quais tenham acesso no exercício de suas atribuições, prevendo diversas ordens de sanções, inclusive de natureza penal. Nesse sentido, estabelece o artigo 325 do Código Penal:

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:

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;

II – se utiliza, indevidamente, do acesso restrito.

§ 2º – Se da ação ou omissão resulta dano à Administração Pública ou a outrem:

Pena – reclusão, de 2 (dois) a 6 (seis) anos, e multa.

49. O sigilo sobre assuntos da repartição é previsto como dever dos servidores públicos pela Lei estadual nº 10.261/1968 (Estatuto dos Funcionários Públicos Civis do Estado de São Paulo); estabelecendo-se, ainda, como infração, sujeita à pena de demissão a bem do serviço público, a prática de ato previsto como crime contra a Administração, assim como a revelação de segredos de que tenha conhecimento em razão do cargo. Confira-se:

Artigo 241 – São deveres do funcionário:

(...)

IV – guardar sigilo sobre os assuntos da repartição e, especialmente, sobre despachos, decisões ou providências;

(...)

Artigo 257 – Será aplicada a pena de demissão a bem do serviço público ao funcionário que:

(...)

II – praticar ato definido como crime contra a administração pública, a fé pública e a Fazenda Estadual, ou previsto nas leis relativas à segurança e à defesa nacional;

III – revelar segredos de que tenha conhecimento em razão do cargo, desde que o faça dolosamente e com prejuízo para o Estado ou particulares; (...)

50. Por fim, a revelação, por agentes públicos, de informações ou fatos a respeito dos quais devam guardar segredo, pode configurar ato de improbidade administrativa, consoante prevê a Lei nº 8.429/1992:

Art. 11. Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições, e notadamente:

(...)

III – revelar fato ou circunstância de que tem ciência em razão das atribuições e que deva permanecer em segredo;

(...)

Art. 12. Independentemente das sanções penais, civis e administrativas previstas na legislação específica, está o responsável pelo ato de improbidade sujeito às seguintes cominações, que podem ser aplicadas isolada ou cumulativamente, de acordo com a gravidade do fato:

(...)

III – na hipótese do art. 11, ressarcimento integral do dano, se houver, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de três a cinco anos, pagamento de multa civil de até cem vezes o valor da remuneração percebida pelo agente e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de três anos.

(...)

Parágrafo único. Na fixação das penas previstas nesta lei o juiz levará em conta a extensão do dano causado, assim como o proveito patrimonial obtido pelo agente.

51. Em síntese, portanto, acerca da questão submetida, tem-se que as normas que disciplinam o Sicar, o CAR e o Sicar/SP restringiram o acesso às informações pessoais, que permitam a identificação do proprietário ou possuidor do imóvel, não

se tendo notícia de haver sido proferida decisão judicial que afaste a aplicação dos dispositivos referidos. Nesse cenário, não pode, a Administração Pública estadual, descumprir a normativa vigente.

52. De outro lado, é certo que a LAI, a despeito de privilegiar a transparência e o direito à informação, confere proteção às informações pessoais, admitindo restrição de acesso. Mais recentemente, o tratamento de dados pessoais foi objeto de regramento específico, veiculado pela Lei federal nº 13.709/2018, ainda no período de *vacatio legis*, mas também definindo limites. A fixação de regras que restrinjam o acesso a dados pessoais é amparada no direito à intimidade (art. 5º, X, CF) e acolhida nos diplomas legais citados, porém não constitui um direito absoluto. Dessa forma, ao limitar o acesso a dados pessoais armazenados no Sicar-SP, sua disciplina não se contrapõe, *em tese*, à proteção conferida a tais dados pela LAI e a LGPD.

53. É importante, contudo, que se ressalte que a análise proposta neste opinativo diz com a *divulgação ampla e irrestrita de informações pessoais mediante acesso no próprio Sistema e disponibilizada a qualquer interessado, o que se reputou inviável*, pelas razões anteriormente expostas.

54. No entanto, a *amplitude do acesso a dados pessoais* (quais dados poderão ser acessados; por quem; de que forma, ou seja, via acesso ao banco de dados ou consulta individualizada, etc.) *deve ser avaliada, considerando as circunstâncias envolvidas em casos concretos*, visto que, *por não se cuidar de postulado absoluto, contempla exceções reconhecidas na legislação*. Nessa linha, por exemplo, insere-se a viabilização da atuação de órgãos de fiscalização e controle, que se harmoniza à finalidade da política pública de preservação do meio ambiente, diretamente conexa ao fim que norteou a criação do Sicar e do CAR. Outras situações envolvendo acesso a dados pessoais armazenados no CAR/SP, portanto, podem ser objeto de oportuna e contextualizada análise.

É o parecer.

À consideração superior.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2019.

LUCIANA RITA LAURENZA SALDANHA GASPARINI

Procuradora do Estado

OAB/SP nº 120.706

PROCESSO: SMA-323/16 AC. PROC. 1642/16 (GDOC 16847-550346/2018)

INTERESSADA: CBRN/CMAPPB

PARECER: PA nº 16/2019

Coloco-me de acordo com o **Parecer PA nº 16/2019**, que, a partir de rigoroso estudo da matéria, admite, na forma indicada, a restrição do acesso a informações pessoais constantes do Cadastro Ambiental Rural (CAR), ao mesmo tempo em que sugere diretrizes interpretativas para a futura aplicação da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018) em contextos de incidência da Lei de Acesso à Informação (Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011).

Transmitam-se os autos à consideração da douta Subprocuradoria-Geral da Consultoria-Geral.

P.A., em 22 de março de 2019.

DEMERVAL FERRAZ DE ARRUDA JUNIOR

Procurador do Estado respondendo pelo expediente
da Procuradoria Administrativa
OAB/SP nº 245.540

PROCESSO: SMA-323/16 AC. PROC. 1642/16
INTERESSADO: CBRN/CMAPPB
ASSUNTO: RESTRIÇÃO DE ACESSO À INFORMAÇÃO DE DADOS PESSOAIS NO SICAR-SP E ORIENTAÇÃO QUANTO À DIVULGAÇÃO POR REQUISIÇÃO
PARECER: PA nº 16/2019

Estou de acordo com o entendimento exposto no **Parecer PA nº 16/2019**, que contou com a aprovação da Chefia da Procuradoria Administrativa.

À senhora procuradora-geral do estado, com proposta de aprovação da peça opinativa.

SubG-Consultoria, 26 de abril de 2019.

EUGENIA CRISTINA CLETO MAROLLA

Subprocuradora-Geral do Estado

Consultoria-Geral

PROCESSO: SMA-323/16 AC. PROC. 1642/16

INTERESSADO: CBRN/CMAPPB

ASSUNTO: RESTRIÇÃO DE ACESSO À INFORMAÇÃO DE DADOS PESSOAIS NO SICAR-SP E ORIENTAÇÃO QUANTO À DIVULGAÇÃO POR REQUISIÇÃO

1. Aprovo o **Parecer PA nº 16/2019**, por seus próprios e jurídicos fundamentos.
2. Restituam-se os autos à Subprocuradoria-Geral da Consultoria-Geral para prosseguimento.

GPG, em 30 de maio de 2019.

MARIA LIA PINTO PORTO CORONA

Procuradora-Geral do Estado



PARECER PA 17/2019

INFORMAÇÕES PESSOAIS. DECLARAÇÃO DE BENS E VALORES. Lei federal nº 8.429/1992, art. 13, § 2º (Lei de Improbidade Administrativa). Inviolabilidade da intimidade e vida privada (art. 5º, X e LX, CF). Sigilo fiscal (arts. 198 e 199, CTN). Acesso à informação (Lei federal nº 12.527/2011 e Decreto estadual nº 50.052/2012). Acesso a informações pessoais. Artigo 13 da Lei federal nº 8.429/1992, que estabelece o dever de que todo agente público, por ocasião da posse no cargo titularizado, forneça relação dos bens e valores que compõem seu patrimônio privado, a ser atualizada anualmente. Viabilidade de acesso às declarações de bens, pelo servidor responsável pelo serviço de pessoal, para verificação do cumprimento formal da obrigação. Dever de sigilo. Analogia às considerações exaradas no despacho proferido pelo procurador-geral do estado na análise do Parecer PA nº 150/2005.

PROCESSO: SG-1105452/2017

INTERESSADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

PARECER: PA nº 17/2019

EMENTA: INFORMAÇÕES PESSOAIS. DECLARAÇÃO DE BENS E VALORES. Lei federal nº 8.429/1992, art. 13, § 2º (Lei de Improbidade Administrativa). Inviolabilidade da intimidade e vida privada (art. 5º, X e LX, CF). Sigilo fiscal (arts. 198 e 199, CTN). Acesso à informação (Lei federal nº 12.527/2011 e Decreto estadual nº 50.052/2012). Acesso a informações pessoais. Artigo 13 da Lei federal nº 8.429/1992, que estabelece o dever de que todo agente público, por ocasião da posse no cargo titularizado, forneça relação dos bens e valores que compõem seu patrimônio privado, a ser atualizada anualmente. Viabilidade de acesso às declarações de bens, pelo servidor responsável pelo serviço de pessoal, para verificação do cumprimento formal da obrigação. Dever de sigilo. Analogia às considerações exaradas no despacho proferido pelo procurador-geral do estado na análise do Parecer PA nº 150/2005.

1. Os presentes autos são encaminhados a esta Procuradoria Administrativa por determinação do então subprocurador-geral do estado, área da Consultoria-Geral, tendo em vista proposta formulada pela Consultoria Jurídica da Secretaria de Governo, relativa à análise da viabilidade de que o servidor responsável pelo serviço de pessoal efetue a verificação formal da apresentação das declarações de bens dos servidores a ele vinculados, com a subsequente e imediata lacração em envelope após o recebimento, a fim de aferir o cumprimento da obrigação prevista no artigo 13 da Lei federal nº 8.429/92.

2. O protocolado foi inaugurado por ofício, oriundo da Promotoria de Justiça do Patrimônio Público e Social da Capital, por meio do qual pleiteia ao presidente da Corregedoria-Geral da Administração, a adoção de providências para efetivo cumprimento da exigência prevista no artigo 13 e seu parágrafo 2º, da Lei Federal nº 8.429/92. Relata ser frequente o envio, ao Ministério Público, de “*envelopes lacrados originais, sem que os órgãos públicos (especialmente a Secretaria da Fazenda) verifiquem o conteúdo da informação, constatando-se, em diversas oportunidades, que os funcionários públicos fazem remissão a declaração de IRPF,*

mas não anexam a respectiva relação” (fl. 3). Conforme documento anexado para ilustrar a situação, verifica-se que o servidor não apresentou relação de bens, nem cópia da declaração apresentada à Receita Federal; restringindo-se a declarar que seus bens estão listados na declaração entregue ao Fisco federal.

3. Instada a se manifestar quanto ao procedimento adotado para aferição do cumprimento do dever consignado na Lei nº 8.429/92, a Unidade Central de Recursos Humanos (UCRH) apontou que os órgãos de recursos humanos recebem dos servidores as declarações em envelopes lacrados, os quais são arquivados sem a verificação de seu conteúdo, a fim de resguardar o sigilo fiscal dos dados (fl. 58).

4. Ante a informação, o senhor corregedor-geral da Administração ponderou que o procedimento adotado não assegura o efetivo atendimento do disposto no artigo 13 da Lei nº 8.429/92, o que somente será constatado por ocasião de eventual apuração administrativa que demande a averiguação da declaração de bens do agente público. De outro lado, observou que a legislação não exige a entrega do documento em envelope lacrado, mas sim a apresentação de declaração dos bens e valores que compõem o patrimônio privado do agente, para arquivo no Serviço de Pessoal competente (art. 1º, *caput*, Decreto nº 41.865/97). Nesse contexto, a despeito de reconhecer a proteção ao sigilo fiscal, indaga acerca da viabilidade de que o órgão de recursos humanos abra os envelopes enviados pelos agentes públicos, para verificação formal de seu conteúdo, a fim de confirmar se deles efetivamente consta a declaração de bens e valores mencionada na Lei federal nº 8.492/1992 e no Decreto estadual nº 41.865/1997 (fls. 60/62).

5. A questão foi submetida à Consultoria Jurídica da Secretaria de Governo, que exarou o Parecer CJ/SG nº 414/2018¹, reconhecendo a viabilidade da proposta, mediante ressalvas e sugestão de edição de norma regulamentar. No entanto, tendo em vista que a matéria impacta a atuação de toda a Administração Pública do Estado, sugere a submissão ao crivo da Subprocuradoria-Geral da Área da Consultoria, colhendo-se a manifestação desta Procuradoria Administrativa.

É o relatório. Passamos a opinar.

6. Como bem delineou o Parecer CJ/SG nº 414/2018, trata-se de dúvida jurídica relacionada ao tratamento que deve ser dado, pelo Estado, às declarações de bens entregues pelos servidores para atendimento do disposto no artigo 13, *caput*,

1 De autoria da procuradora do estado assessora NATÁLIA MUSA DOMINGUEZ NUNES.

e seu § 2º, da Lei federal nº 8.429/1992 (Lei de Improbidade Administrativa) e no Decreto estadual nº 41.865/1997, considerando os limites impostos pelo caráter sigiloso de tais informações.

7. No que interessa ao presente, estabeleceu a Lei de Improbidade Administrativa:

Art. 13. A posse e o exercício de agente público ficam condicionados à apresentação de declaração dos bens e valores que compõem o seu patrimônio privado, a fim de ser arquivada no Serviço de Pessoal competente.

(...)

§ 2º – **A declaração de bens será anualmente atualizada** e na data em que o agente público deixar o exercício do mandato, cargo, emprego ou função.

(...)

§ 4º – O declarante, a seu critério, poderá entregar cópia da declaração anual de bens apresentada à Delegacia da Receita Federal na conformidade da legislação do Imposto sobre a Renda e proventos de qualquer natureza, com as necessárias atualizações, para suprir a exigência contida no *caput* e no § 2º deste artigo. (g.n.)

8. Na esfera estadual, a exigência foi reproduzida pelo Decreto estadual nº 41.865/1997, nos seguintes termos:

Artigo 1º – A posse e o exercício de agente público estadual ficam condicionados a apresentação de declaração dos bens e valores que compõem o seu patrimônio privado, a fim de ser arquivada no Serviço de Pessoal competente.

(...)

§ 2º – **A declaração de bens será atualizada, anualmente**, bem como na data em que o agente público estadual deixar o exercício do mandato, cargo, emprego ou função (artigo 13, § 2º, da Lei federal nº 8.429, de 2 de junho de 1992).

(...)

§ 4º – As declarações referidas neste artigo compreenderão imóveis, móveis, semoventes, dinheiro, títulos, ações e qualquer outra espécie de bens e valores patrimoniais, localizados no País ou no Exterior, e, quando for o caso, abrangerão os bens e valores patrimoniais do cônjuge ou companheiro, dos filhos e de outras pessoas que vivam sob a dependência econômica do declarante, excluídos apenas os objetos e utensílios de uso doméstico (artigo 13, § 1º, da Lei federal nº 8.429, de 2 de junho de 1992).

(...)

§ 6º – O declarante, a seu critério, poderá entregar cópia da declaração anual de bens apresentada à Delegacia da Receita Federal, na conformidade da Legislação do Imposto sobre a Renda e Proventos de Qualquer Natureza, com as necessárias atualizações, para suprir as exigências contidas no *caput* e no § 2º deste artigo (artigo 13, § 4º, da Lei federal nº 8.429, de 2 de junho de 1992). (g.n.)

9. Entendemos que a dúvida jurídica restou bem solucionada no Parecer CJ/SG nº 414/2018, exarado pela Consultoria Jurídica da Secretaria de Governo. O cerne

da questão envolve o acesso a dados e informações pessoais dos servidores, em poder da Administração, cujo sigilo é assegurado como desdobramento da proteção à intimidade e à vida privada (art. 5º, X, CF). A proteção à intimidade, contudo, não a torna um direito absoluto, visto que seu exercício não poderá inviabilizar a aplicação de outros valores e direitos igualmente reconhecidos – como a publicidade, a transparência e a moralidade da Administração pública.

10. Nessa linha, o opinativo invocou a disciplina prevista na Lei federal nº 12.527/2011 (Lei de Acesso à Informação), cujo artigo 31, § 1º, inciso I, estabelece que as informações pessoais “*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*”. Tendo em vista que o artigo 13 da Lei federal nº 8.429/1992 determina a entrega das declarações de bens “*no serviço de pessoal competente*”, conclui que o servidor responsável por esta área restou legalmente autorizado a examinar, *sob o ponto de vista formal*, se foi entregue uma declaração de bens; *respondendo por eventual uso indevido das informações* (art. 31, § 2º, LAI). Vale transcrever trecho do opinativo:

23. Conforme dispõe o artigo 31 da Lei nº 12.527/2011 para preservação da intimidade e da vida privada, as informações pessoais terão acesso restrito a agentes públicos legalmente autorizados, além das pessoas a que elas se referem:

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 (...)

23.1. Aquele que tiver acesso aos dados relativos à intimidade e à vida privada de outrem responde por eventual uso indevido das informações (artigo 31, § 2º). Também a divulgação e o acesso das informações pessoais por terceiros é regulamentado no artigo em tela, não havendo, contudo, o que se mencionar exclusivamente para fins da presente análise.

24. Diante da normativa acima transcrita não há que se falar em impossibilidade ampla, irrestrita e absoluta de acesso, pelo Estado – que atua por meio de órgãos, cujos integrantes são pessoas físicas – a informações pessoais em seu poder, entre as quais se incluem as declarações de bens dos servidores. Ao contrário, basta, para que fique preservada a intimidade e a vida privada dos envolvidos, que esse acesso fique restrito àquele(s) servidor(es) a tanto legalmente autorizado(s).

25. A inviolabilidade da vida privada, que não é valor absoluto face outros igualmente alçados à estatura constitucional – a exemplo da transparência, da publicidade e da moralidade pública – encontra limite na autorização legalmente conferida a determinado servidor para que acesse informações desse jaez, responsabilizando-se pelo uso que faz do seu conhecimento.

26. A propósito, há que se ter em conta que existe sempre um motivo para que o Estado esteja em posse de determinada informação pessoal – no caso das declarações de bens, trata-se de coibir a prática de atos de improbidade – e esta finalidade resta absolutamente perdida se o próprio Estado, enquanto destinatário da informação para determinado objetivo, não puder, na forma prevista em lei, vir a minimamente conhecer ou lidar com tais dados.

27. Com isso é possível voltar a análise à obrigação legal que originou a discussão entabulada nestes autos, quer dizer, ao artigo 13 da Lei federal nº 8.429/1992. Nos termos deste dispositivo, já acima transcrito, as declarações de bens devem ser entregues ‘no serviço de pessoal competente’.

(...)

30. Ora, se o servidor responsável pelo serviço de pessoal é quem deve receber a declaração de bens dos servidores, cabendo-lhe, ainda, dar início às providências devidas na hipótese de descumprimento do dever de entrega, parece inegável que há autorização legal para que este servidor analise inicialmente, sob aspectos formais, o documento entregue, a fim de que possa verificar se foi entregue uma declaração de bens.

31. Por outro lado, ultrapassaria as atribuições legais do responsável pelo serviço de pessoal analisar o conteúdo das declarações ou a sua veracidade. Tal análise compete aos órgãos de controle.

(...) (g.n.)

11. A posição fixada no Parecer CJ/SG nº 414/2018 harmoniza-se àquela defendida pelo procurador-geral do estado, no despacho que examinou o Parecer PA nº 150/2005², ao enfrentar situação similar à presente. O caso concreto então submetido envolvia a viabilidade de atendimento de requisição formulada pelo Ministério Público, no âmbito de apuração preliminar de caráter investigativo, relativa ao encaminhamento de declaração de bens de servidor aposentado, independentemente de ordem judicial.

12. O fundamento da solicitação escorava-se nos poderes investigativos do *parquet*³ e no disposto no art. 13 da Lei nº 8.429/1992; destacando-se, aqui, que

2 De autoria da procuradora do estado DORA MARIA DE OLIVEIRA RAMOS.

3 Art. 129, III e VI, CF, e art. 8º, § 1º, Lei federal nº 7.347/1985.

o precedente antecede a edição da Lei federal no 12.527/2011 (LAI). O Parecer PA nº 150/2005 considerou que, não obstante os servidores públicos estejam obrigados a prestar aludida declaração de bens, anualmente, à Administração, tal dever não afastaria o sigilo fiscal que protege tais documentos, exigindo-se ordem judicial para tanto. Conquanto endossado pela Chefia da Especializada e pela então subprocuradora-geral da Área da Consultoria, o entendimento não restou acolhido pelo procurador-geral do estado, que assentou:

Desde a superação do Estado liberal pelo Estado social de Direito firmou-se a concepção de que **os direitos fundamentais da pessoa humana devem ser compatibilizados entre si e relativizados** em face de inúmeras exigências impostas pela vida em sociedade. De há muito, portanto, tais franquias constitucionais não devem ser erigidas em postulados de caráter absoluto, razão pela qual, mesmo à falta de previsão constitucional expressa, vem se admitindo a intervenção balizadora do legislador, no sentido de impedir que a largueza no exercício desses direitos possa inviabilizar o acatamento a princípios e fins de igual força normativa.

Dentro dessas linhas é que deve ser compreendido o denominado direito à intimidade, que abarca o direito ao resguardo de certos dados pessoais ou atinentes a atividades profissionais ou econômicas (art. 5º, incisos X e XII, da CF). Não se controverte, quer na doutrina, quer na jurisprudência, sobre a possibilidade da legislação infraconstitucional restringir a garantia da inviolabilidade desses dados, desde que observado o princípio da proporcionalidade entre meios e fins, que, em nosso ordenamento, pode ser extraído do devido processo legal, em sua dimensão substantiva (art. 5º, LIV, da CF).

Foi a partir dessas premissas que a jurisprudência, especialmente do Supremo Tribunal Federal, identificou a presença na ordem jurídica nacional da garantia da inviolabilidade dos dados bancários (dos correntistas) e fiscais (dos contribuintes) que não sejam de uso público, ressalvada a determinação judicial de quebra de sigilo, para a consecução dos objetivos de processos jurisdicionais de natureza civil ou criminal. A exigência de que a quebra dos sigilos bancário e fiscal se faça sob o crivo de autoridade judiciária deflui, por conseguinte, dos dispositivos legais que regem a matéria em nível infraconstitucional e que, à evidência, comportam modificação por meio do competente processo legislativo.

No tocante ao sigilo dos dados fiscais foi o que sucedeu com a edição da Lei Complementar nº 104, de 10 de janeiro de 2001, que alterou a redação do artigo 198 do Código Tributário Nacional, no sentido de admitir o acesso a informações atinentes aos contribuintes em poder do Fisco por parte não apenas de autoridades judiciárias, mas, também, de autoridades administrativas, “desde que comprovada a instauração regular de processo administrativo, no órgão ou entidade respectiva, com o objetivo de investigar o sujeito passivo a que se refere a informação” (inciso II do § 1º do art. 198 do CTN, em sua nova redação).

(...)

O Parecer PA nº 150/2005 assevera que a jurisprudência do STF, mesmo após o advento das leis complementares aludidas, continua exigindo a intervenção de autoridade judiciária para a quebra dos sigilos bancário e fiscal.

(...)

Embora reconhecendo a solidez dos fundamentos do Parecer PA nº 150/2005, que, aliás, restou referendado pela Chefia da unidade especializada e pela Senhora Subprocuradora-Geral da Área da Consultoria, mantenho o posicionamento adotado ao rever a linha de entendimento consubstanciada no Parecer PA nº 198/2002 (...).

Observo, de toda sorte, que, na espécie não se cuida de exceção à garantia do sigilo fiscal, porquanto o documento que foi requisitado pelo digno representante do Ministério Público Estadual não caracteriza documento fiscal. Trata-se, na verdade, de um documento de natureza administrativo-funcional, porquanto fornecido pelo ex-agente público investigado ao Departamento de Recursos Humanos, da Coordenadoria-Geral de Administração, da Secretaria da Fazenda, em cumprimento a obrigação legal pertinente ao exercício do cargo público, à época, de Agente Fiscal de Rendas, no qual veio posteriormente a se aposentar. Com efeito, em consonância com o preceituado no artigo 13 da Lei federal nº 8.429/92, todo e qualquer agente público deve, ao tomar posse do cargo titularizado, fornecer a relação dos bens e valores que compõem o seu patrimônio privado, mantendo-a atualizada mediante declaração anual, que pode ser substituída, a seu critério, pela declaração de bens apresentada à Receita Federal, nos termos da legislação do imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza. No caso presente valeu-se o ex-AFR investigado dessa faculdade, de sorte que o documento requisitado, embora calcado em documento de índole fiscal, não ostenta a mesma natureza, ao contrário do que sustentou a Subprocuradora-Geral da Área da Consultoria, em seu despacho de aprovação do Parecer PA nº 150/2005.

Não se trata, à evidência, de um documento de uso público. Porém, se também está ele protegido pela garantia constitucional da inviolabilidade de dados, não é menos verdadeiro que não se pode opor tal barreira aos órgãos incumbidos, constitucional e legalmente, de coibir a improbidade administrativa, até porque a finalidade da declaração administrativa de bens exigida anualmente dos agentes públicos é exatamente a de permitir o controle da evolução de seu patrimônio privado, de modo a identificar indícios de enriquecimento ilícito mediante o exercício de cargo público.

Embora a declaração de bens em questão tenha sido confiada a órgão da Secretaria da Fazenda, não se pode, sob o manto de uma interpretação desarrazoada da legislação de regência, impedir que a ela tenha acesso membro do Ministério Público que, comprovadamente, como *in casu*, demonstre estar a empreender investigação, ainda que preliminar, acerca de eventual prática de improbidade administrativa por servidor público. A despeito de não deter o Ministério Público a exclusividade dos procedimentos judiciais por meio dos quais se busca coibir a improbidade administrativa, não se lhe pode negar papel proeminente na repressão a esse ilícito civil, consoante se constata de um perfunctório exame das disposições

da Lei federal nº 8.429/92 (vejam-se, entre outros, os seus arts. 15, 16, *caput*, e 17, *caput*).

Isso posto, deixo de aprovar o Parecer PA nº 150/2005, para assentar que é de ser atendida requisição formulada por órgão do Ministério Público Estadual concernentemente a declaração de bens apresentada por servidor público, nos termos da legislação federal de repressão à improbidade administrativa, sub-rogando-se os agentes do *parquet* que tiverem acesso ao documento no dever de velar pelo sigilo de que se reveste, sob as penas da lei (art. 8º, § 2º, da Lei Complementar federal nº 75/93). (g.n.)

13. A manifestação afasta, portanto, a análise da questão sob o prisma do sigilo fiscal, delimitando-a ao âmbito da proteção à intimidade. Como já foi dito, a decisão proferida pelo procurador-geral é anterior à edição da Lei de Acesso à Informação; não se vislumbrando, no entanto, conflito com os dispositivos da última. De fato, o despacho que apreciou o Parecer PA nº 150/2005 sustenta-se em fundamentos muito similares aos invocados no Parecer CJ/SG nº 414/2018 – em especial, *a admissão da intervenção balizadora do legislador na aplicação do direito à intimidade; bem como, de outro lado, a efetividade na proteção à probidade da Administração Pública*. Nessa linha, acaba por alcançar conclusão similar, inclusive ao ressaltar o *dever de velar pela manutenção do sigilo de documentos protegidos que forem acessados*, observado, naquela oportunidade, em relação aos agentes do *parquet*.

14. Entendemos, desse modo, que o artigo 13 da Lei de Improbidade Administrativa autoriza o servidor responsável pelo serviço de pessoal a efetuar verificação de cunho formal, limitada à aferição da espécie de documento entregue em atendimento ao dever legal. Evidentemente, o servidor que tiver acesso ao documento estará obrigado à manutenção de sigilo, sob pena de responsabilização por seu uso indevido (art. 31, § 2º, Lei nº 12.527/2011).

15. Ressalte-se que várias são as normas que reconhecem o dever dos agentes públicos de manter o sigilo quanto a informações às quais tenham acesso no exercício de suas atribuições, prevendo diversas ordens de sanções, inclusive de natureza penal. Nesse sentido, estabelece o artigo 325 do Código Penal:

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:

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;

II – se utiliza, indevidamente, do acesso restrito.

§2º – Se da ação ou omissão resulta dano à Administração Pública ou a outrem:

Pena – reclusão, de 2 (dois) a 6 (seis) anos, e multa”

16. O sigilo sobre assuntos da repartição é previsto como dever dos servidores públicos pela Lei estadual nº 10.261/1968 (Estatuto dos Funcionários Públicos Civis do Estado de São Paulo); estabelecendo-se, ainda, como infração, sujeita à pena de demissão a bem do serviço público, a prática de ato previsto como crime contra a Administração, assim como a revelação de segredos de que tenha conhecimento em razão do cargo. Confira-se:

Artigo 241 – São deveres do funcionário:

(...)

IV – guardar sigilo sobre os assuntos da repartição e, especialmente, sobre despachos, decisões ou providências;

(...)

Artigo 257 – Será aplicada a pena de demissão a bem do serviço público ao funcionário que:

(...)

II – praticar ato definido como crime contra a administração pública, a fé pública e a Fazenda Estadual, ou previsto nas leis relativas à segurança e à defesa nacional;

III – revelar segredos de que tenha conhecimento em razão do cargo, desde que o faça dolosamente e com prejuízo para o Estado ou particulares; (...)

17. Acrescente-se que a revelação, por agentes públicos, de informações ou fatos a respeito dos quais devam guardar segredo, pode configurar ato de improbidade administrativa, consoante prevê a Lei nº 8.429/1992:

Art. 11. Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições, e notadamente:

(...)

III – revelar fato ou circunstância de que tem ciência em razão das atribuições e que deva permanecer em segredo;

(...)

Art. 12. Independentemente das sanções penais, civis e administrativas previstas na legislação específica, está o responsável pelo ato de improbidade sujeito às seguintes cominações, que podem ser aplicadas isolada ou cumulativamente, de acordo com a gravidade do fato:

(...)

III – na hipótese do art. 11, ressarcimento integral do dano, se houver, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de três a cinco anos, pagamento de multa civil de até cem vezes o valor da remuneração percebida pelo agente e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de três anos.

(...)

Parágrafo único. Na fixação das penas previstas nesta lei o juiz levará em conta a extensão do dano causado, assim como o proveito patrimonial obtido pelo agente.

18. Por fim, parece-nos pertinente endossar a sugestão no sentido de que a Administração avalie a conveniência de regulamentar o procedimento para que o órgão de pessoal proceda à verificação do cumprimento do dever de apresentação anual da declaração de bens por agentes públicos, prevista no artigo 13 da Lei federal nº 8.429/1992 e no Decreto estadual nº 41.865/1997, nos moldes propostos no Parecer CJ/SG nº 414/2018.

19. Por todo o exposto, concluímos ser juridicamente viável a mera conferência formal, pelo servidor do serviço de pessoal, no momento da entrega da declaração de bens prevista no artigo 13 da Lei federal nº 8.429/1992, para aferição do efetivo cumprimento do dever legal aplicável aos agentes públicos, com as observações formuladas neste opinativo, em especial o dever de resguardar o sigilo de tais documentos.

É o parecer.

À consideração superior.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2019.

LUCIANA RITA LAURENZA SALDANHA GASPARINI

Procuradora do Estado

OAB/SP nº 120.706

PROCESSO: SG-1105452/2017 (GDOC 18488-715190/2018)

INTERESSADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

PARECER: PA nº 17/2019

De acordo com o **Parecer PA nº 17/2019**, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Transmitam-se os autos à consideração da douta Subprocuradoria-geral da Consultoria-Geral.

P.A., em 22 de março de 2019.

DEMERVAL FERRAZ DE ARRUDA JUNIOR

Procurador do Estado respondendo pelo expediente
da Procuradoria Administrativa
OAB/SP nº 245.540

PROCESSO: SG-1105452/2017
INTERESSADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
ASSUNTO: OFÍCIO 7072/2017 – IC 14.0695.0000280/2017-36PJ – APURAÇÃO DE EVOLUÇÃO PATRIMONIAL INCOMPATÍVEL DE AGENTE FISCAL DE RENDAS DO ESTADO - ****
PARECER: PA nº 17/2019

1. Em exame o Parecer PA nº 17/2019, que cuidou de examinar solicitação da Corregedoria-Geral da Administração, para que fosse analisada a possibilidade jurídica de que os órgãos de recursos humanos verifiquem formalmente os envelopes enviados pelos seus agentes públicos, a fim de aferir se no interior deles efetivamente consta a declaração de bens e valores a que fazem menção a Lei federal nº 8.492/92 e o Decreto estadual nº 41.865/97 (fl. 62), concluindo “ser juridicamente viável a mera conferência formal, pelo servidor do serviço de pessoal, no momento da entrega da declaração de bens prevista no art. 13 da Lei federal nº 8.429/1992, para aferição do efetivo cumprimento do dever legal aplicável aos agentes públicos, com as observações formuladas neste opinativo, em especial o dever de resguardar o sigilo de tais documentos” (fl. 89).

2. Manifesto minha concordância com relação à orientação jurídica constante do **Parecer PA nº 17/2019**, que contou com a aquiescência do procurador do estado chefe da Procuradoria Administrativa, e encaminho os autos à senhora procuradora-geral do estado, com proposta de aprovação da peça opinativa.

SubG-Consultoria, 9 de agosto de 2019.

EUGENIA CRISTINA CLETO MAROLLA

Subprocuradora-Geral do Estado

Consultoria-Geral

PROCESSO: SG-1105452/2017

INTERESSADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

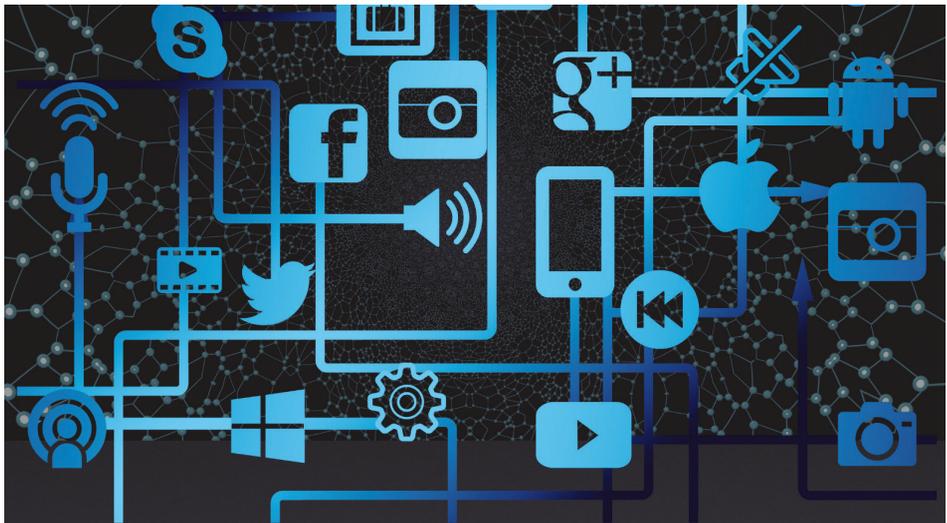
ASSUNTO: OFÍCIO 7072/2017 - IC 14.0695.0000280/2017-36PJ - APURAÇÃO DE EVOLUÇÃO PATRIMONIAL INCOMPATÍVEL DE AGENTE FISCAL DE RENDAS DO ESTADO - ***

1. Aprovo o **Parecer PA nº 17/2019**, por seus próprios e jurídicos fundamentos.
2. Restituam-se os autos à Subprocuradoria-Geral da Consultoria-Geral para prosseguimento.

GPG, em 20 de setembro de 2019.

MARIA LIA P. PORTO CORONA

Procuradora-Geral do Estado



PARECER PA 30/2019

LEI DE ACESSO À INFORMAÇÃO (Lei federal nº 12.527/2011).
TRANSPARÊNCIA. INFORMAÇÕES SIGILOSAS. CONCESSÃO DE
SERVIÇO PÚBLICO. REAJUSTE DE TARIFA DE DISTRIBUIÇÃO DE GÁS
CANALIZADO. Agência Reguladora de Saneamento e Energia do Estado de São
Paulo - ARSESP, que detém competência para regular, controlar e fiscalizar, no
âmbito do estado de São Paulo, os serviços de gás canalizado. Questionamento dos
reajustes tarifários por associações representativas de grandes consumidores que
solicitam acesso ao valor da molécula de gás e aos contratos de fornecimento
firmados entre a COMGÁS (concessionária de distribuição) e a Petrobras
(supridora). Documentos que contemplam cláusula de confidencialidade e sigilo,
inaplicável à ARSESP, tendo em vista sua competência de fiscalização e
autorização de reajuste das tarifas. Avaliação da Agência acerca das informações
que podem ser disponibilizadas, considerando o direito dos consumidores à
informação e o segredo industrial.

PROCESSO: ARSESP.ADM-0069-2019

INTERESSADO: DIRETORIA DE REGULAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA E DE MERCADOS

PARECER: PA nº 30/2019

EMENTA: **LEI DE ACESSO À INFORMAÇÃO (Lei federal nº 12.527/2011). TRANSPARÊNCIA. INFORMAÇÕES SIGILOSAS. CONCESSÃO DE SERVIÇO PÚBLICO. REAJUSTE DE TARIFA DE DISTRIBUIÇÃO DE GÁS CANALIZADO.** Agência Reguladora de Saneamento e Energia do Estado de São Paulo - Arsesp, que detém competência para regular, controlar e fiscalizar, no âmbito do estado de São Paulo, os serviços de gás canalizado. Questionamento dos reajustes tarifários por associações representativas de grandes consumidores que solicitam acesso ao valor da molécula de gás e aos contratos de fornecimento firmados entre a COMGÁS (concessionária de distribuição) e a Petrobras (supridora). Documentos que contemplam cláusula de confidencialidade e sigilo, inaplicável à Arsesp tendo em vista sua competência de fiscalização e autorização de reajuste das tarifas. Avaliação da Agência acerca das informações que podem ser disponibilizadas, considerando o direito dos consumidores à informação e o segredo industrial.

1. Os presentes autos são encaminhados a esta Procuradoria Administrativa por determinação da senhora subprocuradora-geral adjunta, área da Consultoria-Geral, para análise da viabilidade jurídica do atendimento de pleito formulado por associações que congregam grandes consumidores de gás natural, consistente no “*acesso público aos contratos e aditivos firmados entre COMGÁS e Petrobras, relativos à aquisição da molécula e contratação do transporte de gás natural*”, tendo em vista a significativa parcela que os custos de aquisição da molécula e transporte representam na composição tarifária da distribuição do gás natural (fls. 88/102).

2. A controvérsia foi instaurada a partir do requerimento apresentado por aludidas associações, por meio do qual expõem que, dentre as diretrizes consignadas no Contrato de Concessão para Exploração de Serviços Públicos de Distribuição de Gás Canalizado CSPE/01/99 (“Contrato de Concessão”), firmado entre a COMGÁS e o Estado de São Paulo, concebeu-se a forma de composição das tarifas a serem cobradas dos consumidores finais, sustentada em três elementos principais: (i) preço do gás, (ii) preço do transporte e (iii) margem de distribuição. Ponderam que, a despeito da

avença permitir que as variações no preço do gás e do transporte sejam integralmente repassadas às tarifas, é vedado ao consumidor o conhecimento dos pormenores da contratação entre a supridora e a concessionária, em razão de, supostamente, existirem cláusulas de confidencialidade, o que acabaria por inviabilizar o controle, pelos próprios consumidores, quanto à eficiência na prestação do serviço, modicidade das tarifas e justa remuneração dos entes descentralizados.

3. Contestam, dessa forma, a postura sigilosa, alegando que essa afrontaria uma série de dispositivos constitucionais e legais, que fundamentam sua pretensão, quais sejam, artigos 5º, XXXIII, e 37, da Constituição Federal; artigo 122 da Constituição do Estado de São Paulo; artigo 2º, VI, VIII, IX e X, e artigo 36, IV, ambos da Lei Complementar estadual nº 1.025/07; artigo 18 da Lei estadual nº 7.835/92; artigos 7º e 19 do Decreto estadual nº 43.889/99; artigos 4º e 72 da Lei nº 10.177/98; artigo 10 da Lei nº 12.527/11; artigo 74 da Lei federal nº 13.303/2016; artigo 24, V, do Regimento Interno da Arsesp; Cláusula Segunda, Vigésima Subcláusula e Cláusula Décima Quarta, Quarta Subcláusula, item VII, do Contrato de Concessão. Acrescentam, por fim, que, em situação idêntica, a Agência Reguladora de Serviços Públicos do estado do Espírito Santo – ARSP, após consulta à Procuradoria-Geral daquele estado, deliberou dar publicidade ao preço do gás e transporte do contrato de suprimento celebrado entre concessionário de serviço e Petrobras (fls. 88/102).

4. Diante do requerimento formulado pelas Associações, e considerando – “(a) que as tarifas do gás natural canalizado são compostas pelo preço do gás adquirido pela concessionária junto à sua supridora Petrobras, acrescida da margem de distribuição definida no Contrato de Concessão; (b) que o preço de venda estabelecido pela Petrobras é custo não gerenciável pela concessionária e, portanto, é repassado para a tarifa do gás, de acordo com o contrato de aquisição firmado entre concessionária e sua supridora Petrobras (...); (c) que o contrato de concessão autoriza o repasse do Preço do Gás (Pg) ou do Transporte, em ocorrendo variação nos seus custos (cf. Cláusula Décima Primeira, Décima Terceira Subcláusula); (d) que a Arsesp tem acesso aos contratos de aquisição de gás natural, em razão de sua competência para aprovação prévia de tais documentos, nos termos da Cláusula Segunda, Vigésima Primeira Subcláusula, do Contrato de Concessão; (e) que o contrato de aquisição de gás natural contém cláusula de confidencialidade e sigilo e que a supridora requer que as informações nele contidas, especialmente em relação ao preço da molécula de gás, sejam mantidas sob sigilo, aduzindo tratar-se de segredo do negócio por comportar informações estratégicas (...)” – a Arsesp submete à Procuradoria-Geral do Estado as seguintes indagações (fls. 4/5v):

1. *Qual a abrangência da cláusula de sigilo e confidencialidade inserida no contrato de aquisição de gás natural firmado pela concessionária e Petrobras em relação à Arsesp e em relação a terceiros interessados?*
2. *Com relação ao processo de reajuste, se é permitido à Arsesp, em face da cláusula de sigilo e confidencialidade inserida no contrato de aquisição de gás natural firmado pela concessionária e Petrobras, divulgar o preço da molécula de gás (preço de venda), uma vez que é parte integrante da fórmula de cálculo do valor da tarifa de gás paga pelos usuários em geral?*
3. *Tendo a Arsesp, em razão de sua competência para aprovação prévia, acesso aos contratos de aquisição de gás natural, pode dar-lhes publicidade ao público em geral ou a terceiros interessados?*

5. A consulta encaminhada pela Arsesp é instruída, ainda, com os seguintes documentos: (i) Anexo I - Deliberação Arsesp nº 308/2012, que estabelece mecanismo de recuperação do saldo da conta gráfica em razão de variações do preço do gás e do transporte (fls. 06/08); (ii) Anexo II - Deliberação Arsesp nº 849/2019, que dispõe sobre a atualização do Custo Médio Ponderado do gás e do transporte e sobre o repasse das variações do preço do gás e do transporte fixados nas tarifas, e sobre as Tabelas Tarifárias a serem aplicadas pela concessionária de distribuição de gás canalizado Companhia de Gás de São Paulo - COMGÁS (fls. 09/14); (iii) Anexo III - Deliberação Arsesp nº 852/2019, que dispõe sobre o repasse das variações do preço do gás e do transporte fixados nas tarifas e sobre as Tabelas Tarifárias a serem aplicadas pela concessionária de distribuição de gás canalizado Companhia de Gás de São Paulo - COMGÁS, de que trata a Deliberação Arsesp nº 849, de 31 de janeiro de 2019 (fls. 15/20); (iv) Anexo IV - Termo Aditivo nº 4 e Consolidação ao Contrato Firme Importado (TCQ) de Compra e Venda de Gás Natural que entre si celebram, de um lado, Petróleo Brasileiro S.A. - Petrobras, e de outro, Companhia de Gás de São Paulo - COMGÁS (fls. 21/77); (v) Anexo V - carta-resposta enviada pela Petrobras à COMGÁS na qual reforça que “os contratos comerciais contêm elementos relevantes do ponto de vista do negócio, cuja disponibilização para o mercado ou a terceiros indistintamente pode afetar a competitividade do negócio”, situação prevista na Lei nº 12.527/2011 (Lei de Acesso à Informação), e acrescenta que não concorda com a divulgação dos “valores de aquisição de gás e transporte”, “pois os preços praticados, além de estarem sob sigilo contratual, caracterizam-se como informação relevante e estratégica para a Companhia” (fl. 78).

6. Os autos foram remetidos, preliminarmente, à Consultoria Jurídica da Arsesp, que, tendo em vista já haver se manifestado, “em outras oportunidades, e de maneira geral”,

sobre a temática do sigilo, como, por exemplo, nos Pareceres CJ/Arsesp nºs 88/2012 e 85/2018, recomendou a remessa do protocolado, em trânsito direto, à Subprocuradoria-Geral da Área da Consultoria.

7. Por fim, foi anexada cópia do Parecer CJ/Arsesp nº 85/2018¹, que examinou dúvida submetida pela Diretoria de Regulação Técnica e Fiscalização dos Serviços de Distribuição de Gás Canalizado, relacionada à conduta a ser adotada pela Autarquia, quanto a pedido formulado pela COMGÁS para que se desse tratamento confidencial a informações remetidas, relativas a tratativas para renovação dos Contratos de Suprimentos de Gás Natural.

8. Com a ressalva de que o opinativo partiria do pressuposto de que, de fato, as informações em questão seriam sigilosas, nos termos da Lei de Acesso à Informação, visto que não juntados tais documentos, destacou-se que a Vigésima Subcláusula da Cláusula Segunda do Contrato de Concessão firmado entre o Estado de São Paulo e a COMGÁS expressamente estabelece que *“os contratos e aditivos relativos à aquisição de gás e transporte não estão submetidos à confidencialidade, salvo se a Concessionária solicitar, oportunidade em que a Diretoria da Arsesp analisará o requerimento e divulgará a informação que estime necessária”*. Assim, na condição de que a Arsesp viesse a classificar tais documentos como sigilosos, o Parecer CJ/Arsesp nº 85/2018 ponderou que, no entanto, essa restrição não se aplicaria aos agentes públicos da autarquia que necessitassem tomar conhecimento do seu conteúdo para o desempenho de suas atribuições, aplicando-se as cautelas previstas nos artigos 25 e 26 da Lei de Acesso à Informação e no Decreto estadual nº 58.052/2012.

Nesses termos, vêm os autos para manifestação desta Procuradoria Administrativa.

É o relatório. Passamos a opinar.

10. O artigo 25, § 2º, da Constituição Federal atribuiu aos estados a competência para explorar diretamente, ou mediante concessão, os serviços locais de gás canalizado; diretriz reiterada no parágrafo único do artigo 122 da Constituição do Estado de São Paulo. Posteriormente, foi editado o Decreto estadual nº 43.889/99, que aprovou o regulamento de concessão e permissão da prestação de serviços de distribuição de gás canalizado no estado de São Paulo.

1 De autoria do procurador do estado MARCELO DE AQUINO.

11. Sob a égide das normas referidas, bem como das Leis federais nºs 8.987/95 e 9.074/95, e Lei estadual nº 7.835/92, o Estado de São Paulo (poder concedente) e a Companhia de Gás de São Paulo - Comgás (concessionária) celebraram o Contrato de Concessão nº CSPE/01/99², para exploração de serviços públicos de distribuição de gás canalizado, mediante a regulação e fiscalização pela Comissão de Serviços Públicos de Energia (CSPE).

12. A CSPE, entidade autárquica criada pela Lei Complementar estadual nº 833/97, e que tinha por finalidade regular, controlar e fiscalizar a qualidade do fornecimento dos serviços públicos de energia, assim como os preços, tarifas e demais condições de atendimento aos usuários de tais serviços, foi transformada, posteriormente, com a edição da Lei Complementar estadual nº 1.025/2007, na Agência Reguladora de Saneamento e Energia do Estado de São Paulo – Arsesp.

13. Compete à Arsesp, portanto, regular, controlar e fiscalizar, no âmbito estadual, os serviços de gás canalizado (art. 6º, LC nº 1.025/2007), observando, entre outros, como critérios e diretrizes no desempenho de suas atividades, consoante estabelece o artigo 2º da Lei Complementar nº 1.025/2007:

Artigo 2º. A Arsesp, no desempenho de suas atividades, obedecerá aos princípios da legalidade, proporcionalidade, razoabilidade, celeridade, impessoalidade, igualdade, devido processo legal, descentralização, publicidade, moralidade, boa-fé e eficiência, observando-se os seguintes critérios e diretrizes:

...

VI – observância das formalidades essenciais à garantia dos direitos dos administrados;

...

VIII – proteção ao consumidor no que respeita a preços, continuidade e qualidade do fornecimento de energia;

IX – aplicação de metodologias que proporcionem a modicidade das tarifas;

X – asseguramento à sociedade de amplo acesso a informações sobre a prestação dos serviços públicos de energia e as atividades desta Agência, assim como a publicidade das informações quanto à situação do serviço e aos critérios de determinação das tarifas.

14. Ao dispor sobre os serviços de gás canalizado, a Lei Complementar nº 1.025/2007 consignou:

2 A íntegra do contrato está disponível no sítio eletrônico da COMGÁS.

Artigo 36 – Na prestação dos serviços de gás canalizado serão observados os seguintes princípios, além daqueles dispostos na legislação federal de concessões:

...

IV – modicidade das tarifas e garantia do equilíbrio econômico-financeiro das concessões, consideradas taxas de remuneração compatíveis com as praticadas no mercado para atividades assemelhadas.

...

15. No âmbito da competência regulatória e fiscalizatória desenvolvida pela Arsesp, portanto, o reajuste e revisão de tarifas nos serviços concedidos à iniciativa privada despontam como atividades centrais. O exame dos dispositivos destacados deixa claro que o próprio desempenho das competências da Agência Reguladora pressupõe o acesso à documentação pertinente e necessária para tanto; o que é reforçado pelo disposto no Regulamento anexo ao Decreto nº 43.889/99, que atribui às concessionárias do serviço estadual de distribuição local, o dever de disponibilizar, aos agentes fiscalizadores da autarquia, livre acesso “às obras, equipamentos e instalações utilizados na prestação dos serviços, bem como aos seus dados e registros administrativos, contábeis, técnicos, econômicos e financeiros” (art. 19, VII).

16. Na mesma linha, a Décima Nona Subcláusula da Cláusula Segunda do Contrato de Concessão nº CSPE/01/99 estabelece:

Décima Nona Subcláusula – A CSPE poderá requerer à CONCESSIONÁRIA, com periodicidade que lhe seja conveniente, entre outras, as informações e documentações a seguir:

I. contratos de aquisição e transporte de gás, bem como os respectivos aditivos, desagregando o preço do gás, as tarifas de transporte, os volumes, os valores de *take or pay*, de *ship or pay*, qualidade do gás, outros serviços e demais condições de suprimento e comerciais;

...

IV. dados operativos, administrativos, contábeis, econômicos e financeiros;

V. contratos celebrados pela CONCESSIONÁRIA com relação à prestação do serviço concedido;

... (g.n.)

17. As dúvidas jurídicas submetidas pela Agência Reguladora decorrem, porém, da existência de cláusula de confidencialidade, no contrato de fornecimento de gás, celebrado entre a COMGÁS (concessionária do serviço estadual de distribuição de gás) e a Petrobras (fornecedora do gás), por meio da qual as citadas contratantes obrigam-se a manter o documento, bem como informações referentes a qualquer aspecto do mesmo, sob sigilo (fl. 44v). Observo que a cláusula prevê serem legítimos,

como motivos de exceção à obrigatoriedade de sigilo, dentre outros, a solicitação de órgão público ao qual qualquer das partes contratantes esteja subordinada ou vinculada, desde que requerido sigilo no trato administrativo; ou ainda, para qualquer órgão público, desde que exigido por lei.

18. Parece-nos claro, portanto, seja por força das competências exercidas pela Arsesp, seja pela expressa disposição no próprio contrato de fornecimento de gás firmado entre COMGÁS e Petrobras, que a cláusula de confidencialidade não alcança o acesso a este pela autarquia, visto que, na condição de Agência Reguladora responsável pela fiscalização e regulação do serviço estadual de distribuição de gás, poderá examinar o conteúdo dos contratos de fornecimento celebrados pela concessionária (COMGÁS).

19. Resta, contudo, a questão da viabilidade, ou não, de que a Arsesp confira publicidade a terceiros interessados – no caso, os consumidores de gás – quanto ao conteúdo dos citados contratos de fornecimento, bem como ao preço da molécula de gás, posto que este último dado integra a fórmula de cálculo do valor da tarifa.

20. No que toca à divulgação destes dados pela Autarquia, consoante apontou a respectiva Consultoria Jurídica no Parecer CJ/Arsesp nº 85/2018, a matéria restou prevista na Vigésima Subcláusula da Cláusula Segunda do contrato de concessão de serviço de gás canalizado (Contrato de Concessão nº CSPE/01/99), nos seguintes termos:

Vigésima Subcláusula – Os conteúdos dos contratos e aditivos celebrados pela CONCESSIONÁRIA referentes à aquisição de gás e transporte, bem como os de fornecimento, poderão ser divulgados pela CSPE. **Caso a CONCESSIONÁRIA entenda que algumas informações dos citados contratos sejam confidenciais, poderá solicitar à CSPE, fundamentando, a sua não divulgação. A CSPE analisará a solicitação, podendo divulgar a informação que estime necessária, sem prejuízo dos interesses da CONCESSIONÁRIA.** (g.n.)

21. Verifica-se que, nos termos do contrato de concessão de serviço de gás canalizado, este envolvendo o Estado (poder concedente), CSPE (cujas atribuições foram assumidas pela Arsesp) e COMGÁS (concessionária), a questão foi disciplinada no sentido de facultar à Agência Reguladora a divulgação das informações que estime necessárias, no conteúdo dos contratos celebrados pela concessionária. Aludida cláusula permite, no entanto, que a COMGÁS solicite à Arsesp a não divulgação de dados que considere confidenciais, indicando os fundamentos para tanto. A decisão final, porém, caberá à autarquia.

22. A instrução dos autos indica que a cláusula de confidencialidade no contrato de fornecimento, cujos termos são amplos, tem sido apontada como óbice

genérico à divulgação de qualquer informação relacionada ao contrato firmado entre COMGÁS e Petrobras, incluindo o preço da molécula de gás. Não localizamos manifestação recente da Petrobras acerca da questão, mas apenas cópia de carta, datada de 18 de julho de 2013, por meio da qual a empresa opõe-se à divulgação dos valores de aquisição de gás e transporte, pois estariam sujeitos a sigilo contratual e, no seu entender, caracterizariam informação relevante e estratégica. Na ocasião, a Petrobras observou, ainda, que *“os contratos comerciais contêm elementos relevantes do ponto de vista do negócio, cuja disponibilização para o mercado ou a terceiros indistintamente pode afetar a competitividade do negócio”* (fl. 89).

23. Sob o prisma jurídico, consideramos que o cerne da controvérsia não se localiza na aludida cláusula de confidencialidade, visto que inoponível à Arsesp, mas, essencialmente, na efetiva existência de dados e informações protegidos por segredo industrial, em confronto ao direito à informação, invocado pelos consumidores de gás.

24. É certo que a decisão a ser adotada pela Agência, visto envolver serviço estadual concedido e interesses do consumidor, deve buscar – tanto quanto possível – a solução que privilegie a transparência. No entanto, o direito à informação, conquanto largamente reconhecido e protegido no ordenamento jurídico, não é absoluto; o que demanda a verificação quanto à existência de eventuais exceções em que prevaleça a restrição quanto à divulgação de dados.

25. Conquanto tenha analisado questão diversa – tendo por objeto dúvida quanto à aplicabilidade da regra de sigilo dos procedimentos sancionatórios do artigo 64 da Lei nº 10.177/1998 aos procedimentos decisórios de apuração de infrações que a Arsesp conduz no exercício de competência regulatória – é útil retomar algumas considerações formuladas no Parecer PA nº 6/2012³:

6. (...) MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO transmitiu com maestria a importância capital da transparência em nosso Estado constitucional: “Na realidade, a ideia de transparência é mais ampla do que a publicidade. **A transparência também não é sinônimo de publicidade. Ela tem um sentido muito mais amplo**, porque abrange os princípios da publicidade, da motivação, da participação, do devido processo legal; nela se insere o direito à informação, o direito à obtenção de certidão, o direito de acesso ao processo. **A transparência garante a visibilidade das ações do governo. Permite a fiscalização do exercício do poder pelo cidadão, pois, para exercer o direito de petição, para denunciar irregularidades, para propor ação popular, ele precisa conhecer as decisões e as respectivas motivações.** Permite o controle pelos poderes instituídos:

3 De autoria do procurador do estado DEMERVAL FERRAZ DE ARRUDA JUNIOR.

controle interno, pela própria Administração Pública, e controle externo, pelos Poderes Judiciário e Legislativo, este último com o auxílio do Tribunal de Contas.”

...

10. Por outras palavras, a Administração tem o dever jurídico, *incontrastável pela norma infraconstitucional*, de fazer-se vista e, especialmente quando provocada, de expor-se de forma transparente aos administrados. É desse último aspecto do princípio da publicidade que cuida, especificamente, o inciso XXXIII do artigo 5º da Constituição, ao fazer a ponte entre o dever do Poder Público de informar e o direito fundamental de informação que assiste aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no país. Tal direito, afirmado por esse inciso como verdadeiro direito subjetivo público, compreende não apenas a informação de interesse pessoal, mas também a informação de interesse metaindividual, pertencente a um grupo determinado (*coletivo*) ou a uma generalidade indefinida de pessoas (*geral*); e engloba qualquer ato ou processo administrativo, ainda que em formação ou em curso, sem outras ressalvas que as de ordem constitucional.

...

18. Diz a autarquia em sua consulta que a fiscalização e os processos punitivos são-lhe atividades centrais. Com efeito: a cominação de sanções constitui tarefa essencial da atividade de regulação, na medida em que objetiva assegurar a eficácia das normas que disciplinam os serviços regulados. A lei instituidora da Arsesp atribui à entidade, bem por isso, a competência de “*fazer cumprir a legislação, os convênios e os contratos*” e “*aplicar as sanções previstas em contrato ou na legislação pertinente*” (artigo 7º, incisos IV e VII, da Lei Complementar estadual nº 1.025/2007).

19. Defender o sigilo como regra nos processos punitivos decorrentes da competência regulatória da Arsesp, nessa ordem de ideias, equivale a subtrair da vista do público *parcela essencial* da atividade administrativa da autarquia, ao passo que, de acordo com o ordenamento constitucional e com a própria lei que instituiu aquela entidade, *a regra tem de ser a publicidade*. Dir-se-ia que, *especialmente nas chamadas agências reguladoras*, essas repartições públicas dotadas de certa autonomia em que se tem admitido a estabilidade de dirigentes para além do mandato dos governantes eleitos pelo povo, *a publicidade é absolutamente essencial à preservação do interesse público*, porque tende a garantir, pelo viés da participação direta, o exercício de uma parcela de soberania popular que se viu estrangida pelo regime jurídico impeditivo da livre demissibilidade.

20. Há mais: na hipótese da Arsesp, que também tem competência para fiscalizar a prestação de serviços públicos delegados por meio de concessão, a adoção como regra do sigilo dos procedimentos sancionatórios violaria o direito dos usuários de “*receber do poder concedente e da concessionária informações para a defesa de interesses individuais ou coletivos*” (artigo 7º, II, da Lei federal nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995). Impediria-os, por exemplo, de obter elementos técnicos colhidos pela autarquia que pudessem, independentemente da decisão administrativa final, subsidiar o exercício do direito constitucional de acesso a uma ordem jurídica justa (artigo 5º, XXXV, da Constituição da República).

21. Por outra banda, na maioria dos casos a manutenção do sigilo nos procedimentos sancionatórios da Arsesp não estaria de acordo com os pressupostos constitucionais que autorizam, excepcionalmente, a restrição da publicidade pela Administração Pública. Não é fácil imaginar um procedimento sancionatório, sobretudo em matéria de regulação de serviços como saneamento e gás canalizado, que contenha informações imprescindíveis à segurança da sociedade e do Estado, assim merecedoras de reserva (artigo 5º, XXXIII, da Constituição da República); tampouco deve ser comum o trâmite de procedimento punitivo cuja divulgação exponha segredo industrial (artigo 5º, XXIX) ou, muito menos, ponha em risco a *intimidade* (artigo 5º, LX) da pessoa jurídica prestadora do serviço regulado.

...

25. A dissipar qualquer dúvida sobre a questão, foi recentemente editada a Lei federal nº 12.527, de 18 de novembro de 2011, que regulou, em caráter nacional, o acesso a informações previsto no inciso XXXIII do artigo 5º da Constituição da República. Subordinando a seu regime “as autarquias, as fundações públicas, as empresas públicas, as sociedades de economia mista e demais entidades controladas direta ou indiretamente pela União, estados, Distrito Federal e municípios” (artigo 1º, parágrafo único, II), a lei estabeleceu o seguinte: “observância da publicidade como preceito geral e do sigilo como exceção” (artigo 3º, I); informação sigilosa como informação de publicidade restrita em favor da “segurança da sociedade e do Estado” (artigo 4º, III); informação pessoal como aquela relacionada unicamente “à pessoa natural identificada ou identificável” (artigo 4º, IV); dever do Estado “de garantir o direito de acesso à informação, que será franqueada, mediante procedimentos objetivos e ágeis, de forma transparente, clara e em linguagem de fácil compreensão” (artigo 5º); direito de todos de obter “informação sobre atividades exercidas pelos órgãos e entidades, inclusive as relativas à sua política, organização e serviços” (artigo 7º, V), ainda que deva ser ocultada a parte sigilosa da informação (artigo 7º, § 2º); direito de acesso a documentos utilizados como fundamento de ato administrativo já a partir da edição do próprio ato, e não do ato decisório final (artigo 7º, § 3º); dever de fundamentação da negativa de acesso às informações objeto de pedido formulado aos órgãos e entidades da Administração (artigos 7º, § 4º, e 11, § 1º, II); e observância de procedimento simplificado de acesso à informação (artigos 10 a 14) e de regras para classificação de informações sigilosas (artigos 23 a 30) ou tratamento de informações pessoais (artigo 31).

26. Portanto, respondendo diretamente à consulta formulada, o que se pode e deve admitir é a aplicação da norma do artigo 64 da lei estadual de processos administrativos tão somente às hipóteses em que a Constituição da República, intermediada ou não por lei, admita o sigilo como exceção à regra da publicidade. (...)

27. Tal solução, a propósito, vai ao encontro do que a Consultoria Jurídica de origem afirmou a certa altura de seu parecer, dessa vez com plena razão: “(...) no caso dos processos punitivos de concessionárias de serviços públicos levados a efeito pelas Agências Reguladoras a situação parece ser diversa [da de outros processos sancionatórios], uma vez que o primeiro interessado na correta prestação dos serviços concedidos é o consumidor, vale dizer, a sociedade. Assim sendo, não parece justificável, quer sob o prisma estritamente jurídico, quer sob o prisma moral, que o acesso da

sociedade às informações produzidas no âmbito de tais processos punitivos derivados de fiscalização específica seja obstaculizado, salvo em situações excepcionais”.

28. A decisão da Arsesp que venha a restringir a publicidade de algum procedimento sancionatório, sempre tomada *ad hoc* (isto é, para o caso concreto), tem de ser motivada, como todo ato administrativo (v. esp. o artigo 111 da Constituição Paulista). O pleito de sigilo poderá ser formulado por qualquer interessado e será decidido pelo diretor-presidente da autarquia, nos termos regimentais, ouvida a Consultoria Jurídica. Além disso, o sigilo deverá ser decretado apenas na extensão em que se faça necessário para os fins constitucionais. Assim, por exemplo, documentos que revelem segredo de indústria ou comércio (Lei federal nº 9.279, de 14 de maio de 1996) ou que porventura envolvam sigilo bancário (Lei Complementar federal nº 105, de 10 de janeiro de 2001) ou fiscal (artigo 198 do Código Tributário Nacional) poderão ser arquivados em pasta própria na repartição, de sorte a preservar, tanto quanto possível, a publicidade do procedimento sancionatório como um todo.

(...) (g.n.)

26. Como dito no bojo do Parecer PA nº 6/2012, aplica-se também aqui, quanto ao pleito formulado pelas associações de consumidores de gás, a mesma lógica, especialmente ante o inequívoco interesse no acompanhamento dos reajustes tarifários: ***deve-se privilegiar, tanto quanto possível, a transparência, salvo hipóteses em que derive do texto constitucional a aplicação do sigilo como exceção à regra da publicidade.***

27. No que toca ao caso em exame, vale ressaltar que, além da previsão consignada no inciso XXXIII do artigo 5º da Constituição Federal, que consagra a todos o direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse, “*ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado*” (hipótese da qual não se cogita no caso concreto); bem como das diretrizes para acesso à informação contidas na Lei federal nº 12.527/2011; os direitos dos usuários, nas concessões celebradas com amparo na Lei 8.987/95, contemplam, especificamente, o de “*receber do poder concedente e da concessionária informações para a defesa de interesses individuais ou coletivos*” (art. 7º, II).

28. À luz de tais interesses, certamente os dados relativos ao preço da molécula de gás afiguram-se relevantes, tendo em vista integrem a composição da tarifa de distribuição de gás canalizado. Trata-se de informação que importa não apenas à fiscalização da evolução tarifária pelos consumidores, como também na sua participação nos processos de consultas públicas, significativos para a atividade de regulação, de competência da Agência.

29. Há, portanto, relevantes fundamentos jurídicos endossando o direito à informação. Não obstante, como dito anteriormente, a despeito de se priorizar a transpa-

rência como regra, algumas exceções foram previstas no ordenamento pátrio, como é o caso do segredo industrial. Convém registrar que, ao tratar das restrições de acesso à informação, a Lei nº 12.527/2011, em seu artigo 22, ressaltou que:

Art. 22. O disposto nesta Lei 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.

30. Resta, então, ponderar se as informações pretendidas – preço da molécula de gás e conteúdo dos contratos de fornecimento de gás – caracterizam de fato, ou não, segredo industrial, a justificar sua não divulgação. Note-se, portanto, que *eventual óbice a ser considerado pela Arsesp em sua decisão não se encontra na cláusula de confidencialidade, mas sim na proteção ao segredo industrial, limitado aos dados que efetivamente se insiram nesta condição.*

31. O artigo 5º, inciso XXIX, da Constituição da República garante a proteção ao segredo industrial, regulado pela Lei federal nº 9.279/96, cujo artigo 2º estabelece que “a proteção dos direitos relativos à propriedade industrial (...) efetua-se mediante: I- concessão de **patentes de invenção e de modelo de utilidade**; II- concessão de **registro de desenho industrial**; III- concessão de **registro de marca**; IV- repressão às **falsas indicações geográficas**; e V- repressão à **concorrência desleal**”. A noção de concorrência desleal pode ser mais bem compreendida pelo exame das condutas descritas no artigo 195 da Lei nº 9.279/96, entre as quais encontra-se prevista a divulgação ou dados confidenciais. Evidentemente, não é qualquer divulgação de informações que configura concorrência desleal.

32. Acerca do conceito e requisitos de segredo de negócio ou segredo empresarial, consigna ELISABETH KASZNAR FEKETE⁴:

O segredo de negócio, expressão comum na doutrina brasileira para designar o segredo empresarial, constitui, segundo o tratado TRIPS⁵ que o denomina “informação confidencial”, uma categoria específica de direito da propriedade intelectual.

4 FEKETE, Elisabeth Kasznar. *Enciclopédia Jurídica da PUC-SP, tomo IV* (recurso eletrônico): direito comercial/ coords. Fábio Ulhoa Coelho, Marcus Elidius Michelli de Almeida – São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2018. <<https://enciclopediajuridica.pucsp.br/pdfs/segredo-de-empresa-.../>>.

5 A autora esclarece em nota de rodapé que: “O Acordo sobre Aspectos dos Direitos de Propriedade Intelectual Relacionados ao Comércio, conhecido como Acordo sobre TRIPS ou simplesmente, TRIPS, entrou em vigor no Brasil por meio do Decreto nº 1.355/1994 e seu art. 39 trata da proteção à informação confidencial. Encontramos esse entendimento de forma expressa e clara em: UNCTAD-ICTSD. *Resource book on TRIPS and development*.”

Sua tutela jurídica encontra fundamento, além do art. 39 desse tratado internacional, no art. 5º, X, XII e XXIX, da Constituição Federal, que garantem aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no país a inviolabilidade da intimidade, do sigilo da correspondência e das comunicações e a proteção às criações industriais, respectivamente e nas normas que regulam a lealdade concorrencial, estabelecidas no art. 195, XI e XII, da Lei 9.279/1996 ou Lei da Propriedade Industrial (doravante, LPI), com efeitos civis e penais.

...

O “segredo de empresa”, sinônimo, portanto, de “segredo de negócio” ou “informação confidencial”, representa o gênero agrupante de duas espécies: os segredos industriais, que abrangem, entre muitos outros exemplos possíveis, os processos de fabricação, as fórmulas de produtos, os dados técnicos de P&D e os segredos comerciais, como os projetos de lançamento de novos produtos ou serviços, os estudos de marketing, os resultados de pesquisas de mercado, as listas de clientes ou fornecedores, os métodos internos de trabalho e os estudos financeiros, tais como previsões de lucros, precificação etc.

...

1.2. Requisitos de proteção

Qualquer informação da empresa, decorrente de investimento de tempo, dinheiro e trabalho, pode ser protegido pela legislação do segredo de negócio, porém somente uma vez cumpridas as condições legais; as principais são expostas ao longo deste capítulo.

Em primeiro lugar, para fazer jus à tutela legal, não resta dúvida quanto à necessidade, como a própria palavra “segredo” indica, de tratar-se de conhecimentos **mantidos sob reserva ou sigilo**, o que não significa sua inacessibilidade a todos, porque podem ser, naturalmente, compartilhados com aqueles que os necessitam para desempenharem suas tarefas rotineiras, como empregados e fornecedores, recomendando-se que assinem contratos contendo cláusulas de confidencialidade.

...

O raciocínio de identificação do bem jurídico aqui estudado assinala que, para ter direito à proteção, **não pode a informação prescindir de um valor econômico**, o que significa que seu conteúdo não pode ser irrelevante no mercado, devendo implicar na existência de uma vantagem sobre os concorrentes.

...

Os requisitos de **transmissibilidade ou alienabilidade** confluem, também, no sentido do valor econômico próprio e individualizado que deve possuir o segredo empresarial, devendo constituir informação suscetível de transações corporativas, tais como a compra e venda ou o aluguel (licenciamento), através de contratos de transferência de tecnologia.

Adicionalmente, exige-se, para tutela do segredo, uma **certa originalidade** no setor econômico de interesse, tratada como um certo nível inventivo no caso dos segredos referentes a invenções, isto é, industriais.

...

Para que possa ser objeto de segredo de negócio, a informação em si deve ser lícita; por exemplo, um relatório sobre a melhor forma de sonegar tributos não pode ser protegido por segredo. A **licitude**, portanto, é mais um dos requisitos para proteção.

1.3. Definição

Diante dos requisitos analisados, exponho a seguir a definição de ‘informação confidencial’, ‘segredo de empresa’ ou ‘segredo de negócio’ no Direito brasileiro, que já tive a oportunidade de propor: **trata-se de ‘conhecimento utilizável na atividade empresarial, de caráter industrial ou comercial, de acesso restrito, provido de certa originalidade, lícito, transmissível, não protegido por patente, cuja reserva representa valor econômico para o seu possuidor, o qual exterioriza o seu interesse na preservação do sigilo através de providências razoáveis’.** (g.n.)

33. À luz das observações formuladas, e considerando os documentos disponíveis nos autos, entendemos que não foi demonstrada a inviabilidade de divulgação, pela Arsesp, do preço de venda da molécula de gás. Ressalte-se, aqui, que estamos a nos referir exclusivamente ao preço praticado e não a fórmulas de composição dos preços da Petrobras, o que exigiria um aprofundamento da análise.

34. Os elementos disponíveis não apontam para a incidência da proteção ao segredo do negócio quanto à divulgação do preço do gás, seja em função dos requisitos aplicáveis para ensejar tal proteção, seja por força das condições particulares de mercado em que se desenvolve a atividade de fornecimento de gás da Petrobras para as distribuidoras estaduais. Dessa forma, há fundamento jurídico para que a Arsesp atenda, quanto a este ponto, o pedido formulado pelos consumidores de energia, especialmente por se cuidar de dado essencial para que estes tenham elementos suficientes para analisar os reajustes e revisões de tarifa, visto integrar sua fórmula, buscando-se sempre alcançar o objetivo comum de modicidade tarifária.

35. Vale registrar ainda que, consoante notícias divulgadas no sítio eletrônico do Conselho Administrativo de Defesa Econômica – Cade⁶, após apurações, a Superintendência-Geral do Conselho entendeu caracterizada conduta discriminatória anticompetitiva, que teria sido praticada pela Petrobras, no sentido de favorecer distribuidoras próprias em detrimento da COMGÁS. Segundo a nota, o caso seguiria para análise do Tribunal do Cade, não se localizando notícia quanto aos desdobramentos.

6 In: <www.cade.gov.br/noticias/superintendencia-geral-do-cade-conclui-investigacao-de-discriminacao-no-mercado-de-gas-natural>.

Independentemente do seu deslinde, entendemos que reforça a importância da transparência quanto ao preço do gás, não se vislumbrando, por outro lado, violação a segredo industrial.

36. Com relação à divulgação da íntegra do contrato de suprimento de gás, os elementos anexados aos autos não nos parecem suficientes para a tomada de decisão, salvo outros dados que a Agência Reguladora possa dispor e que lhe permitam análise mais minuciosa. A mera alegação da Petrobras de que “contratos comerciais contêm elementos relevantes do ponto de vista do negócio”, cuja disponibilização ao mercado possa afetar a competitividade (fl. 78), é excessivamente genérica. É possível que o contrato contemple elementos protegidos pelo segredo industrial, cabendo uma indicação motivada e específica. Nesse sentido, consideramos que esse ponto poderia ser melhor apurado pela Arsesp para tomada de decisão.

37. Por todo o exposto, concluímos:

- a) que a cláusula de confidencialidade, prevista no contrato de fornecimento de gás celebrado entre Petrobras e COMGÁS, não é oponível à Arsesp, tendo em vista (i) suas competências legais, (ii) o fato de não ser parte na avença, e, (iii) as disposições contidas no contrato de concessão de serviço de distribuição de gás (Estado de São Paulo/COMGÁS/CSPE);
- b) que a cláusula de confidencialidade no contrato de fornecimento de gás não obsta a divulgação, pela Arsesp, do preço da molécula de gás;
- c) que a análise da Arsesp quanto à concessão de publicidade em relação aos contratos de aquisição de gás natural depende de avaliação quanto à eventual existência de informações protegidas por segredo industrial, inexistindo elementos suficientes nos autos para tal avaliação.

É o parecer.

À consideração superior.

São Paulo, 30 de abril de 2019.

LUCIANA RITA LAURENZA SALDANHA GASPARINI

Procuradora do Estado

OAB/SP nº 120.706

PROCESSO: ARSESP.ADM-0069-2019
INTERESSADO: DIRETORIA DE REGULAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA E DE MERCADOS
ASSUNTO: CONSULTA À PGE RELACIONADA AO REAJUSTE DOS VALORES DAS
TARIFAS DA COMGÁS
PARECER: PA nº 30/2019

De acordo com o **Parecer PA nº 30/2019**.

Transmitam-se os autos à consideração da douta Subprocuradoria-Geral do Estado – Área da Consultoria-Geral.

P.A., em 7 de maio de 2019.

SUZANA SOO SUN LEE

Procuradora do Estado Chefe Substituta
da Procuradoria Administrativa
OAB/SP nº 227.865

PROCESSO: ARSESP.ADM-0069-2019

INTERESSADO: DIRETORIA DE REGULAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA E DE MERCADOS

ASSUNTO: CONSULTA À PGE RELACIONADA AO REAJUSTE DOS VALORES DAS TARIFAS DA COMGÁS

PARECER: PA nº 30/2019

1. Em exame o Parecer PA nº 30/2019, que cuidou de analisar a viabilidade jurídica do atendimento, pela Agência Reguladora de Saneamento e Energia do Estado de São Paulo – Arsesp, de pleito formulado por associações representativas de indústrias consumidoras de gás natural, consistente no “acesso público aos contratos e aditivos firmados entre COMGÁS e Petrobras, relativos à aquisição de molécula e contratação do transporte de gás natural” (fl. 102).

2. Em face do pedido apresentado pelas referidas associações (fls. 88/102), a Arsesp solicitou à Procuradoria-Geral do Estado orientação jurídica acerca das seguintes questões (fl. 5 verso):

(i) Qual a abrangência da cláusula de sigilo e confidencialidade inserida no contrato de aquisição de gás natural firmado pela concessionária e Petrobras em relação à Arsesp e em relação a terceiros interessados?;

(ii) Com relação ao processo de reajuste, se é permitido à Arsesp, em face da cláusula de sigilo e confidencialidade inserida no contrato de aquisição de gás natural firmado pela concessionária e Petrobras, divulgar o preço da molécula de gás (preço de venda), uma vez que é parte integrante da fórmula de cálculo do valor da tarifa de gás paga pelos usuários em geral?;

(iii) Tendo a Arsesp, em razão de sua competência para aprovação prévia, acesso aos contratos de aquisição de gás natural, pode dar-lhes publicidade ao público em geral ou a terceiros interessados?.

3. O Parecer PA nº 30/2019 sustentou que a cláusula de confidencialidade não alcança o acesso pela Arsesp ao contrato de fornecimento de gás celebrado entre a COMGÁS e a Petrobras, “tendo em vista (i) suas competências legais, (ii) o fato de não ser parte na avença, e, (iii) as disposições contidas no contrato de concessão de serviço de distribuição de gás (Estado de São Paulo/COMGÁS/CSPE)” (fl. 132).

4. Ainda, o opinativo em apreço concluiu que “a cláusula de confidencialidade no contrato de gás não obsta a divulgação, pela Arsesp, do preço da molécula de gás”, bem como que “a análise da Arsesp quanto à concessão de publicidade em

relação aos contratos de aquisição de gás natural depende de avaliação quanto à eventual existência de informações protegidas por segredo industrial, inexistindo elementos suficientes nos autos para tal avaliação” (fl. 132).

5. No tocante à primeira indagação apresentada pela agência reguladora, anoto que, conforme exposto na peça opinativa, a cláusula de confidencialidade não alcança a Arsesp, tendo em vista que a autarquia deverá ter acesso a todos os documentos necessários ao exercício de sua competência regulatória e fiscalizatória, legalmente fixada, e que, na hipótese examinada, a cláusula de confidencialidade prevista no contrato celebrado entre a COMGÁS e a Petrobras estipula, “como motivos de exceção à obrigatoriedade de sigilo, entre outros, a solicitação de órgão público ao qual qualquer das partes contratantes esteja subordinada ou vinculada, desde que requerido sigilo no trato administrativo; ou ainda, para qualquer órgão público, desde que exigido por lei” (fl. 123).

6. A propósito dos demais questionamentos trazidos pela Arsesp, referentes à publicidade do preço da molécula de gás e do conteúdo dos contratos de fornecimento firmados pela concessionária, em linha com a parecerista, entendo que a solução da controvérsia posta nos autos impõe que se avalie o direito à informação à luz da existência de dados protegidos por segredo industrial.

7. Isso porque, como bem ponderado pela Especializada, com apoio no Parecer PA nº 6/2012, tanto quanto possível, deverá ser privilegiada a transparência, observando-se, contudo, a aplicação do sigilo, previsto no ordenamento jurídico pátrio como exceção à regra da publicidade.

8. No caso analisado, importa destacar as diretrizes para acesso à informação veiculadas pela Lei federal nº 12.527/2011, especialmente o comando contido em seu artigo 22, segundo o qual “o disposto nesta lei 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”.

9. Assim, para a tomada de decisão quanto ao pleito de publicidade formulado pelas associações consumidoras de gás, deverá a Arsesp ter em conta a efetiva existência de segredo industrial, limitando o sigilo aos dados que efetivamente ostentem tal condição.

10. Nesse sentido, acompanho a peça opinativa examinada quando asseverou que, “à luz das observações formuladas, e considerando os documentos disponíveis nos autos, entendemos que não foi demonstrada a inviabilidade de divulgação, pela

Arsesp, do preço de venda da molécula de gás”, havendo “fundamento jurídico para que a Arsesp atenda, quanto a este ponto, o pedido formulado pelos consumidores de energia, especialmente por se cuidar de dado essencial para que estes tenham elementos suficientes para analisar os reajustes e revisões de tarifa, visto integrar sua fórmula, buscando-se sempre alcançar o objetivo comum da modicidade tarifária (fls. 130/131).

11. Perfilho também a conclusão alcançada pela parecerista, no sentido de que, “com relação à divulgação da íntegra do contrato de suprimento de gás, os elementos anexados aos autos não nos parecem suficientes para a tomada de decisão, salvo outros dados que a Agência Reguladora possa dispor e que lhe permitam análise mais minuciosa” (fl. 131), a qual, como já se sublinhou, deverá ser feita sob o prisma da existência ou não de elementos protegidos pelo segredo industrial.

12. Feitas tais considerações, manifesto minha concordância com relação à orientação jurídica constante do **Parecer PA nº 30/2019**, que contou com a aquiescência da procuradora do estado chefe substituta da Procuradoria Administrativa, e encaminho os autos à d. Procuradora-Geral do Estado, com proposta de aprovação da peça opinativa.

SubG-Consultoria, 20 de maio de 2019.

EUGENIA CRISTINA CLETO MAROLLA

Subprocuradora-Geral do Estado

Consultoria-Geral

PROCESSO: ARSESP.ADM-0069-2019

INTERESSADO: DIRETORIA DE REGULAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA E DE MERCADOS

ASSUNTO: CONSULTA À PGE RELACIONADA AO REAJUSTE DOS VALORES DAS TARIFAS DA COMGÁS

1. Aprovo o **Parecer PA nº 30/2019**, por seus próprios e jurídicos fundamentos.
2. Restituam-se os autos à Subprocuradoria-Geral da Consultoria-Geral para prosseguimento.

GPG, em 30 de maio de 2019.

MARIA LIA P. PORTO CORONA

Procuradora-Geral do Estado

PROCESSO: 015.701/2013

INTERESSADO: ARTESP

PARECER: PA nº 36/2019

EMENTA: PRINCÍPIO DA PUBLICIDADE. TRANSPARÊNCIA. LEI DE ACESSO À INFORMAÇÃO (LEI FEDERAL Nº 12.527/2011). CONCESSÃO E PERMISSÃO DE SERVIÇO PÚBLICO. Artesp (Agência Reguladora de Transporte do Estado de São Paulo). A Lei de Acesso à Informação é aplicável, no que couber, a pessoas jurídicas privadas que executam serviços públicos por delegação (concessionárias e permissionárias). Art. 37, § 3º, II, CF; art. 7º, II, e 31, III, Lei nº 8.987/93; arts. 1º, § 3º, e 2º, parágrafo único, Lei nº 13.460/2017 (Lei de Defesa dos Direitos dos Usuários de Serviços Públicos). Viabilidade do fornecimento de informações, pelas concessionárias e permissionárias, diretamente aos usuários.

1. Os presentes autos são encaminhados a esta Procuradoria Administrativa por determinação da então subprocuradora-geral do estado, área da Consultoria-Geral, tendo em vista proposta formulada pela Consultoria Jurídica da Agência Reguladora de Transportes do Estado de São Paulo (Artesp), relativa à análise da aplicabilidade da Lei de Acesso à Informação (Lei federal nº 12.527/2011) às pessoas jurídicas de direito privado que executam serviços públicos por delegação.

2. A questão foi suscitada, inicialmente, pela Ouvidoria da Agência Reguladora e examinada no Parecer CJ/Artesp nº 846/2015¹ (fls. 53/59), que concluiu que, embora as permissionárias e concessionárias de serviço público não estejam previstas no rol do artigo 1º, parágrafo único, e do artigo 2º da Lei federal nº 12.527/2011, não estão isentas de fornecer à Artesp os documentos, dados e informações de interesse público, referentes às concessões de rodovias e permissões para transporte intermunicipal de passageiros. Ponderou, no entanto, que caberia à Agência Reguladora a gestão de tais documentos, bem como o atendimento de solicitações dos cidadãos, formuladas com amparo na Lei nº 12.527/2011.

3. Posteriormente, ante a crescente demanda por informações, e a fim de adequar a atuação administrativa da Agência, foi submetido novo questionamento à

1 De autoria da procuradora do estado ANNA LUISA BARROS CAMPOS PAIVA COSTA.

Consultoria Jurídica da Artesp. Nessa ocasião, narrou a Ouvidoria da Autarquia que há muitos pedidos relativos a dados e informações em posse das concessionárias e permissionárias, situações em que age meramente como intermediária, coletando os dados e repassando-os ao interessado, que poderia obtê-los mais rapidamente junto à própria concessionária. Pondera que tal situação não parece guardar conformidade com o princípio da eficiência e da economicidade, bem como com o disposto no artigo 11 da Lei nº 12.527/2011 (LAI), que impõe o dever de conceder acesso *imediate* à informação disponível. Observa, ademais, que entrou em vigor a Lei federal nº 13.460/2017, que dispõe sobre a participação, proteção e defesa dos direitos do usuário dos serviços públicos, cujo artigo 2º, parágrafo único, consigna que “o acesso do usuário a informações será regido pelos termos da Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011”.

4. Em face de tais considerações, indaga se é possível orientar as concessionárias e permissionárias a fornecerem diretamente aos solicitantes as informações que dispõem em banco de dados, bem como, em caso positivo, se estariam obrigadas a este fornecimento. Argumenta, em reforço, que tal procedimento estaria respaldado pelo disposto nos artigos 7º, inciso II e 31, inciso III, da Lei nº 8.987/95; bem como em cláusula dos contratos de concessão.

5. Pergunta, ainda, se seria possível integrá-las ao Sistema de Informações ao Cidadão (SIC), para que cumpram o rito processual administrativo, previsto no Decreto estadual nº 58.052/2012, especialmente quanto às instâncias recursais. E também, no caso dessa integração, se houver interposição de recurso em 1ª instância (artigo 19, parágrafo único do Decreto estadual nº 58.052/2012), quem seria designado para a apreciação do respectivo recurso. Por fim, pondera se a eventual implantação de um sistema de informação ao cidadão demandaria promover o reequilíbrio econômico-financeiro dos contratos.

6. As novas indagações foram examinadas no Parecer CJ/Artesp nº 724/2018² (fls. 69/74v), que concluiu que (i) “as pessoas jurídicas de direito privado que fornecem serviços públicos por delegação estatal submetem-se aos preceitos da Lei nº 12.527/2011 (LAI) e poderão fornecer informações diretamente aos solicitantes”; (ii) “os agentes privados não integram o Sistema de Informações ao Cidadão (SIC), criado pelo Decreto estadual nº 58.052/2012”; (iii) “cabará às sociedades empresárias de

2 De autoria do procurador do estado ROBERTO AUGUSTO CASTELLANOS PFEIFFER.

direito privado prestadoras de serviço público indicarem o responsável pela recepção, análise e eventual acatamento da solicitação de informação e o seu respectivo superior hierárquico a quem será dirigido eventual recurso”; (iv) o recurso seria interposto perante a autoridade máxima da pessoa jurídica de direito privado concessionária de serviço público; (v) não cabe análise em tese quanto a desequilíbrio econômico-financeiro, visto depender da comprovação da ocorrência de custos extraordinários, o que seria bastante questionável, face à preexistência da obrigação de que as concessionárias prestem informações, por força de normas constitucionais e regras que disciplinam as concessões de serviço público, além de possuírem uma estrutura para responder a questionamentos dos usuários por meio das ouvidorias.

7. Por fim, tendo em vista que a hipótese examinada envolve matéria de interesse geral para a Administração Pública, propõe o encaminhamento à Subprocuradoria-Geral da Área da Consultoria, a fim de que seja veiculada orientação uniforme. Nesses termos, a então subprocuradora-geral da Área da Consultoria determina o encaminhamento a esta Procuradoria Administrativa *para análise da aplicabilidade da Lei federal nº 12.527/2011 (Lei de Acesso à Informação) às pessoas jurídicas privadas que executam serviços públicos por delegação* (fl. 76).

É o relatório. Passamos a opinar.

8. Trata-se de dúvida jurídica relativa à aplicabilidade da Lei de Acesso à Informação às pessoas jurídicas de direito privado que executam serviços públicos por delegação estatal. Preliminarmente, para fins de delimitação da matéria a ser examinada, observo que não obstante a Agência Reguladora de Transportes do Estado de São Paulo tenha submetido à respectiva Consultoria Jurídica outras questões, relativas a aspectos derivados do questionamento central, a matéria remetida para análise desta Procuradoria Administrativa circunscreve-se a este ponto, consoante se extrai do despacho de encaminhamento.

9. Como relatado, a aplicabilidade das disposições da Lei nº 12.527/2011 (LAI) a concessionárias e permissionárias de serviço público já fora objeto de consulta anterior ao órgão jurídico, por força da redação conferida aos artigos 1º e 2º, da LAI, visto que, ao elencar os agentes subordinados ao seu regime, os dispositivos não fizeram alusão expressa a tais entidades:

Art. 1º – Esta Lei dispõe sobre os procedimentos a serem observados pela União, estados, Distrito Federal e municípios, com o fim de garantir o acesso a informações previsto no inciso XXXIII do art. 5º, no inciso II do § 3º do art. 37 e no § 2º do art. 216 da Constituição Federal.

Parágrafo único. Subordinam-se ao regime desta Lei:

I – os órgãos públicos integrantes da administração direta dos Poderes Executivo, Legislativo, incluindo as Cortes de Contas, e Judiciário e do Ministério Público;

II – as autarquias, as fundações públicas, as empresas públicas, as sociedades de economia mista e demais entidades controladas direta ou indiretamente pela União, estados, Distrito Federal e municípios.

Art. 2º – Aplicam-se as disposições desta lei, no que couber, às entidades privadas sem fins lucrativos que recebam, para realização de ações de interesse público, recursos públicos diretamente do orçamento ou mediante subvenções sociais, contrato de gestão, termo de parceria, convênios, acordo, ajustes ou outros instrumentos congêneres.

Parágrafo único. (...) (g.n.)

10. A ausência de menção expressa, nos artigos 1º e 2º, da LAI, às pessoas jurídicas de direito privado que executam serviços públicos por delegação, não significa, no entanto, que tais agentes estejam isentos do dever de prover informações relacionadas ao serviço público prestado, tendo em vista o disposto em outros dispositivos preexistentes no ordenamento jurídico, inclusive com assento constitucional, como, por exemplo, o artigo 37, § 3º, II, da Constituição Federal:

Art. 37 (...)

§ 3º – A lei disciplinará as formas de participação do usuário na administração pública direta e indireta, regulando especialmente:

(...)

II – o acesso dos usuários a registros administrativos e a informações sobre atos de governo, observado o disposto no art. 5º, X e XXXIII;

(...) (g.n.)

11. O direito de acesso à informação é também garantido em termos mais genéricos no artigo 5º, incisos XIV e XXXIII, da Constituição Federal, *verbis*:

Art. 5º (...)

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

(...)

XXXIII – todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado;

12. Ainda no âmbito constitucional, ao dispor sobre prestação de serviços públicos pelo próprio Poder Público ou sob regime de concessão ou permissão, o parágrafo único do artigo 175 estabeleceu que:

Art. 175 (...)

Parágrafo único. A lei disporá sobre:

I – o regime das empresas concessionárias e permissionárias de serviços públicos, o caráter especial de seu contrato e de sua prorrogação, bem como as condições de caducidade, fiscalização e rescisão da concessão ou permissão;

II – os direitos dos usuários;

(...) (g.n.)

13. A Lei federal nº 8.987/1995, que dispôs sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos, listou, dentre os direitos dos usuários, o de “receber do poder concedente e da concessionária informações para a defesa de interesses individuais e coletivos” (art. 7º, II), direito também incluído na Lei estadual nº 7.835/1992, que disciplinou o regime de concessão e permissão no estado de São Paulo (art. 18, II). A Lei federal nº 8.987/1995 atribuiu, ainda, às concessionárias a incumbência de “prestar contas da gestão do serviço ao poder concedente e aos usuários, nos termos definidos no contrato” (art. 31, III). Acrescente-se que, conquanto não juntadas ao protocolado cópias dos contratos de concessão, a Artesp ressalta a existência de cláusulas relativas à matéria. Nota-se, portanto, que os deveres decorrentes da transparência, que abarcam a obrigação de prestar contas e disponibilizar informações aos usuários, já vinculava os agentes privados delegatários da prestação de serviços públicos muito antes da edição da Lei nº 12.527/2011 (LAI).

14. Conquanto apenas em 2017 tenha sido editada lei federal dispondendo sobre a participação, proteção e defesa dos direitos do usuário dos serviços públicos (Lei federal nº 13.460/2017), já vigia, no estado de São Paulo, desde 1999, a lei estadual nº 10.294/1999, que dispôs sobre a proteção e defesa do usuário do serviço público do estado, inclusive quando prestados por particular, mediante concessão, permissão, autorização ou qualquer outra forma de delegação (art. 1º, § 1º, c).

15. O artigo 3º da Lei estadual nº 10.294/1999 afirmou como direitos básicos do usuário, entre outros, a informação (art. 3º, I) e o controle adequado do serviço público (art. 3º, III). A Seção II, do Capítulo II (Dos Direitos dos Usuários), da Lei estadual nº 10.294/1999, disciplinou o direito à informação, estabelecendo nos artigos 4º e 5º, *verbis*:

Art. 4º – O usuário tem o direito de obter informações precisas sobre:

I – o horário de funcionamento das unidades administrativas;

II – o tipo de atividade exercida em cada órgão, sua localização exata e a indicação do responsável pelo atendimento ao público;

III – os procedimentos para acesso a exames, formulários e outros dados necessários à prestação do serviço;

IV – a autoridade ou o órgão encarregado de receber queixas, reclamações ou sugestões;

V – a tramitação dos processos administrativos em que figure como interessado;

VI – as decisões proferidas e respectiva motivação, inclusive opiniões divergentes, constantes de processo administrativo em que figure como interessado.

§ 1º – O direito à informação será sempre assegurado, salvo nas hipóteses de sigilo previstas na Constituição Federal.

(...)

Art. 5º – Para assegurar o direito à informação previsto no artigo 4º, o prestador de serviço público deve oferecer aos usuários acesso a:

I – atendimento pessoal, por telefone ou outra via eletrônica;

II – informação computadorizada, sempre que possível;

III – banco de dados referentes à estrutura dos prestadores de serviço;

IV – informações demográficas e econômicas acaso existentes, inclusive mediante divulgação pelas redes públicas de comunicação;

V – programa de informações, integrante do Sistema Estadual de Defesa do Usuário de Serviços Públicos – Sedusp, a que se refere o artigo 28;

VI – minutas de contratos-padrão redigidas em termos claros, com caracteres ostensivos e legíveis, de fácil compreensão;

VII – sistemas de comunicação visual adequados, com a utilização de cartazes, indicativos, roteiros, folhetos explicativos, crachás, além de outros;

VIII – informações relativas à composição das taxas e tarifas cobradas pela prestação de serviços públicos, recebendo o usuário, em tempo hábil, cobrança por meio de documento contendo os dados necessários à exata compreensão da extensão do serviço prestado;

IX – banco de dados, de interesse público, contendo informações quanto a gastos, licitações e contratações, de modo a permitir acompanhamento e maior controle da utilização dos recursos públicos por parte do contribuinte. (g.n.)

16. Com o fim de assegurar o direito do usuário ao controle adequado do serviço, o § 1º do artigo 8º da Lei estadual nº 10.294/1999 determinou a instituição de Ouvidorias em todos os órgãos e entidades prestadores de serviços públicos no estado. A mesma lei instituiu, ainda, o Sistema Estadual de Defesa do Usuário de Serviços Públicos – Sedusp, cujo objetivo inclui criar e assegurar canal de comunicação direto entre os prestadores de serviços e os usuários, programa integral de informação para assegurar ao usuário o acompanhamento e fiscalização do serviço público, programa de avaliação dos serviços públicos prestados, e outros (art. 29).

17. Conforme se constata, portanto, além dos dispositivos constitucionais que garantem o direito de acesso à informação, a legislação paulista contempla, há vários anos, disposições afetas à instituição de canais que viabilizam tal acesso aos usuários do serviço público.

18. A superveniente edição da Lei federal nº 12.527/2011 (LAI) reforçou a disciplina relacionada ao direito de acesso à informação, conferindo-lhe maior efetividade. Abro parênteses para observar que, a despeito da indicação, em seu artigo 1º³, dos entes integralmente subordinados ao seu regime (basicamente compostos por entes públicos e entidades controladas por esses), é certo que, em parte, o diploma também fixa obrigações para entidades privadas. Esse é o caso não apenas do artigo 2º⁴ (mais evidente, visto abordar gestão de recursos públicos), mas também, por exemplo, da hipótese prevista no inciso III do artigo 7º⁵, que resguarda o direito de acesso à informação custodiada por entidade privada, decorrente de vínculo com órgãos ou entidades públicas. Nessa última situação, *a depender do conjunto normativo aplicável*, é possível que o próprio agente privado disponibilize a informação ao interessado, como ora se aponta neste opinativo, ou que a entidade privada custodiante entregue a informação para o ente público encarregado de efetuar sua gestão.

19. Ressalte-se, de outra parte, que o capítulo V da Lei de Acesso à Informação, intitulado “Das Responsabilidades”, traz, em seu artigo 33, alusão a entidades privadas, nos seguintes termos:

3 Art. 1º – Esta lei dispõe sobre os procedimentos a serem observados pela União, estados, Distrito Federal e municípios, com o fim de garantir o acesso a informações previsto no inciso XXXIII do art. 5º, no inciso II do § 3º do art. 37 e no § 2º do art. 216 da Constituição Federal.

Parágrafo único. Subordinam-se ao regime desta lei: I – os órgãos públicos integrantes da administração direta dos Poderes Executivo, Legislativo, incluindo as Cortes de Contas, e Judiciário e do Ministério Público; II – as autarquias, as fundações públicas, as empresas públicas, as sociedades de economia mista e demais entidades controladas direta ou indiretamente pela União, estados, Distrito Federal e municípios.

4 Art. 2º – Aplicam-se as disposições desta lei, no que couber, às entidades privadas sem fins lucrativos que recebam, para realização de ações de interesse público, recursos públicos diretamente do orçamento ou mediante subvenções sociais, contrato de gestão, termo de parceria, convênios, acordo, ajustes ou outros instrumentos congêneres. Parágrafo único. A publicidade a que estão submetidas as entidades citadas no *caput* refere-se à parcela dos recursos públicos recebidos e à sua destinação, sem prejuízo das prestações de contas a que estejam legalmente obrigadas.

5 Art. 7º – O acesso à informação de que trata esta lei compreende, entre outros, os direitos de obter: (...) III – informação produzida ou custodiada por pessoa física ou entidade privada decorrente de qualquer vínculo com seus órgãos ou entidades, mesmo que esse vínculo já tenha cessado; (...)

Art. 33. A pessoa física ou entidade privada que detiver informações em virtude de vínculo de qualquer natureza com o poder público e deixar de observar o disposto nesta lei estará sujeita às seguintes sanções:

I – advertência;

II – multa;

III – rescisão do vínculo com o poder público;

IV – suspensão temporária de participar em licitação e impedimento de contratar com a administração pública por prazo não superior a 2 (dois) anos; e

V – declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a administração pública, até que seja promovida a reabilitação perante a própria autoridade que aplicou a penalidade.

§ 1º (...) (g.n.)

20. Por fim, ao tratar do direito à informação envolvendo usuários de serviços públicos, é preciso examinar, ainda, a superveniente edição da Lei federal nº 13.460/2017, que, ao dispor sobre a participação, proteção e defesa dos direitos do usuário dos serviços públicos, previu que “o acesso do usuário a informações será regido pelos termos da Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011” (art. 2º, parágrafo único).

21. No que se relaciona à abrangência da aplicação da Lei nº 13.460/2017, o *caput* de seu artigo 1º esclarece que tal diploma “estabelece normas básicas para participação, proteção e defesa dos direitos do usuário dos serviços públicos prestados direta ou indiretamente pela administração pública”; complementando, desta forma, o arcabouço legislativo vigente, que já contemplava diversos mecanismos viabilizadores do acesso à informação para usuários de serviços públicos, inclusive quando prestados por particulares, mediante delegação.

22. Considerando, portanto, a normativa vigente, compartilhamos do entendimento exarado pela Consultoria Jurídica da Artesp, no sentido de que a Lei de Acesso à Informação aplica-se, no que couber, às concessionárias e permissionárias de serviço público, as quais possuem o dever de fornecer informações e dados, relativos ao serviço prestado. Tais informações e dados podem ser entregues diretamente ao usuário, sem a intermediação da Artesp, o que não impede, evidentemente, que a Agência também responda solicitações dos usuários, conforme o caso.

23. Vale notar que as normas vigentes no estado de São Paulo, citadas anteriormente neste opinativo, já fixavam a obrigatoriedade de disponibilização, pelas concessionárias e permissionárias de serviços públicos, de canais de comunicação para o usuário; prevendo, inclusive, a necessidade de criação de Ouvidorias em suas estru-

turas. Não se vislumbra, portanto, nenhum óbice ao atendimento direto pelos agentes privados de solicitações de informações relacionadas ao serviço público prestado.

24. Por todo o exposto, concluímos que a Lei nº 12.527/2011 aplica-se, no que couber, às concessionárias e permissionárias de serviço público, que possuem o dever de fornecer informações relativas ao serviço prestado, as quais podem ser entregues diretamente ao usuário, sem a intermediação da Artesp.

É o parecer.

À consideração superior.

São Paulo, 31 de maio de 2019.

LUCIANA RITA LAURENZA SALDANHA GASPARINI

Procuradora do Estado

OAB/SP nº 120.706

PROCESSO: 015.701/2013 (GDOC 18488-615211/2018)

INTERESSADA: ARTESP

PARECER: PA nº 36/2019

De acordo com o Parecer PA nº 36/2019.

Transmitam-se os autos à consideração da douta Subprocuradoria-Geral da Consultoria-Geral.

P.A., em 28 de junho de 2019.

DEMERVAL FERRAZ DE ARRUDA JUNIOR

Procurador do Estado respondendo pelo expediente
da Procuradoria Administrativa
OAB/SP nº 245.540

PROCESSO: 015.701/2013

INTERESSADO: ARTESP

ASSUNTO: CONSULTA À DAI SOBRE A OBRIGATORIEDADE OU NÃO DAS EMPRESAS PERMISSONÁRIAS E CONCESSIONÁRIAS SE ADEQUAREM À LEI FEDERAL Nº 12.527 (LEI DE ACESSO À INFORMAÇÃO) E AO DECRETO ESTADUAL Nº 58.052 QUE A REGULAMENTA.

PARECER: PA nº 36/2019

1. Originário de consulta formulada no âmbito da Agência Reguladora de Transportes do Estado de São Paulo (Artesp), o **Parecer PA nº 36/2019** concluiu que os preceitos da Lei federal nº 12.527, de 18 de novembro de 2011 (Lei de Acesso à Informação) são aplicáveis às pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviços públicos por delegação, especialmente após o advento da Lei federal nº 13.460, de 26 de junho de 2017⁶.

2. O opinativo – na linha do Parecer CJ/Artesp nº 724/2018 (fls. 69/74v), aprovado por esta Subprocuradoria-Geral do Estado (fl. 76) – concluiu que o dever de informar previsto no artigo 7º, inciso II, da Lei de Concessões⁷ ganhou novos contornos a partir da edição da Lei federal nº 13.460/2017, a qual se aplica subsidiariamente a concessionários e permissionários (artigo 1º, §3º⁸) e expressamente faz remissão à Lei de Acesso à Informação para garantir aos usuários o direito às informações relativas ao serviço público prestado (artigo 2º, parágrafo único)⁹. Ademais, a criação de canais diretos de atendimento pelas concessionárias e permissionárias de serviço público, como as ouvidorias previstas na Lei estadual nº 10.294, de 20 de abril de

6 A Lei federal nº 13.460, de 26 de junho de 2017, dispõe sobre participação, proteção e defesa dos direitos do usuário dos serviços públicos da administração pública.

7 Art. 7º. Sem prejuízo do disposto na Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, são direitos e obrigações dos usuários: (...) II - receber do poder concedente e da concessionária informações para a defesa de interesses individuais ou coletivos;

8 Art. 1º - Esta lei estabelece normas básicas para participação, proteção e defesa dos direitos do usuário dos serviços públicos prestados direta ou indiretamente pela administração pública. (...) § 3º - Aplica-se subsidiariamente o disposto nesta lei aos serviços públicos prestados por particular.

9 Art. 2º - Para os fins desta lei, consideram-se: (...) Parágrafo único. O acesso do usuário a informações será regido pelos termos da Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011.

1999¹⁰, demonstra não haver óbices à disponibilização direta das informações pelos particulares delegatários, sem a intermediação da Artesp.

3. Ante o exposto, com fundamento no artigo 21, inciso IX, da Lei Complementar estadual nº 1.270/2015 (“Lei Orgânica da Procuradoria-Geral do Estado”), aprovo o Parecer PA nº 28/2019, pelos seus próprios fundamentos.

4. Dê-se ciência¹¹ e, após, restituam-se os autos à Artesp, por intermédio de seu órgão jurídico, para conhecimento da orientação jurídica prestada e adoção das providências pertinentes.

SubG-Consultoria, 17 de outubro de 2019.

EUGENIA CRISTINA CLETO MAROLLA

Subprocuradora-Geral do Estado

Consultoria-Geral

10 Artigo 1º – Esta lei estabelece normas básicas de proteção e defesa do usuário dos serviços públicos prestados pelo estado de São Paulo.

§ 1º – As normas desta lei visam à tutela dos direitos do usuário e aplicam-se aos serviços públicos prestados: (...) c) por particular, mediante concessão, permissão, autorização ou qualquer outra forma de delegação, por ato administrativo, contrato ou convênio.

Artigo 8º – O usuário tem direito ao controle adequado do serviço.

§ 1º – Para assegurar o direito a que se refere este artigo, serão instituídas em todos os órgãos e entidades prestadores de serviços públicos no estado de São Paulo:

a) Ouvidorias;

(...)

§ 2º – Serão incluídas nos contratos ou atos, que tenham por objeto a delegação, a qualquer título, dos serviços públicos a que se refere esta lei, cláusulas ou condições específicas que assegurem a aplicação do disposto no § 1º deste artigo.

11 Listagem PA completa.

PROCESSO: 16847-127302/2018

INTERESSADO: INSTITUTO BRASILEIRO DAS ORGANIZAÇÕES SOCIAIS DE SAÚDE

PARECER: PA nº 41/2019

EMENTA: ACESSO À INFORMAÇÃO. TRANSPARÊNCIA. ORGANIZAÇÕES SOCIAIS. Dúvida relativa à interpretação do artigo 2º, I, 'e', do Decreto estadual nº 62.528, de 31 de março de 2017, que determinou, na celebração dos contratos de gestão de que trata a Lei Complementar nº 846/98, a inclusão de cláusula prevendo que a organização social disponibilize, em seu sítio na rede mundial de computadores, a remuneração bruta e individual paga com recursos do contrato de gestão, de todos os seus empregados e diretores. Superveniente edição do Decreto estadual nº 64.056, de 28 de dezembro de 2018, que revogou o Decreto nº 62.528/2017, porém veiculou regra com teor similar, relacionada à questão objeto da dúvida jurídica. Considerações relacionadas à transparência e publicidade aplicável aos contratos de gestão, tendo em vista a gestão de recursos públicos recebidos. Arts. 2º e 7º, VI, ambos da Lei nº 12.527/2011 (LAI). Organizações sociais que, conquanto sejam entidades privadas, efetuam a gestão de recursos públicos e são fiscalizadas pelos Tribunais de Contas. Entendimento do TCE/SP sobre a divulgação da remuneração de empregados e dirigentes das OSs expressamente manifestado no Comunicado SDG nº 16/2018.

1. Os presentes autos são encaminhados a esta Procuradoria Administrativa por determinação da subprocuradora-geral do estado, área da Consultoria-Geral, tendo em vista solicitação formulada pela Subsecretaria de Parcerias e Inovação da Secretaria de Governo, relativa à interpretação a ser conferida ao disposto na alínea 'e' do inciso I do artigo 2º do Decreto estadual nº 62.528/2017, que determinou que, na celebração dos contratos de gestão de que trata a Lei Complementar nº 846/1998, deverá ser inserida cláusula *“prevendo que a organização social disponibilizará, em seu sítio na rede mundial de computadores, a remuneração bruta e individual, paga com recursos do contrato de gestão, de todos os seus empregados e diretores”*.

2. Inicialmente, a Subprocuradoria-Geral da Área da Consultoria determinou a devolução dos autos à origem para complementação da instrução, com a juntada de

cópia do processo administrativo, no qual foi analisada a minuta que deu origem ao Decreto estadual nº 62.528/2017 (fl. 12).

3. Atendida a providência (fls. 13/121), manifestou-se, novamente, a Subprocuradoria-Geral da Área da Consultoria, que, ante a constatação da inexistência de divergência institucional a ser dirimida, visto que a juridicidade do aludido decreto fora examinada no Parecer AJG nº 77/17¹, determinou o retorno à origem. Observou ainda, na ocasião, que a publicidade dos salários foi objeto do Comunicado SDG nº 16/18, exarado pelo Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, na mesma linha fixada no Decreto estadual nº 62.528/2017 (fls. 124/126).

4. A fim de melhor delimitar o ponto controvertido, a Unidade de Parcerias com Organizações Sociais ressaltou que a dúvida suscitada não se refere à juridicidade do citado decreto, mas sim à interpretação do disposto na alínea 'e' do inciso I do seu artigo 2º. Nesse sentido, indaga se, para atendimento do aludido dispositivo, as organizações sociais deverão publicar a remuneração de seu pessoal com a nomenclatura dos cargos e nome completo dos respectivos ocupantes, ou se basta divulgar a citada nomenclatura de cargos, acompanhada das remunerações (fls. 127/128).

5. Diante de tais esclarecimentos, a subprocuradora-geral do estado da Área da Consultoria determinou o encaminhamento dos autos a esta Procuradoria Administrativa para análise, *“tendo em vista a possível implicação do Comunicado SDG nº 16/18 na interpretação do artigo 2º, I, ‘e’, do Decreto estadual nº 62.528/17”* (fls. 129).

É o relatório. Passamos a opinar.

6. Trata-se de dúvida jurídica relacionada à interpretação do artigo 2º, I, 'e', do Decreto estadual nº 62.528/2017, que estabelecia:

Artigo 2º - Na celebração dos contratos de gestão de que trata a Lei Complementar nº 846, de 4 de junho de 1998, os órgãos e entidades da Administração Pública:

I - farão constar cláusulas:

(...)

e) prevendo que a **organização social disponibilizará, em seu sítio na rede mundial de computadores, a remuneração bruta e individual, paga com recursos do contrato de gestão, de todos os seus empregados e diretores;**

(...) (g.n.)

1 De autoria do procurador do pestado assessor FÁBIO TEIXEIRA REZENDE.

7. Ocorre, no entanto, que o Decreto estadual nº 62.528/2017 foi revogado pelo Decreto estadual nº 64.056, de 28 de dezembro de 2018, que estabeleceu novas diretrizes alusivas à celebração de contratos de gestão com organizações sociais de que trata a Lei Complementar nº 846/1998.

8. Vale registrar que a matéria disciplinada no inciso I do artigo 2º do diploma revogado, atinente a conteúdo obrigatório a ser inserido em cláusulas contratuais, passou a ser tratada no inciso I do artigo 3º do novo Decreto. Mais especificamente quanto à questão objeto da consulta, é importante consignar que redação muito semelhante à da alínea 'e' do inciso I do artigo 2º do Decreto nº 62.528/2017 foi incluída no artigo 3º, inciso I, alínea 'd', item 3, do Decreto nº 64.056/2018, *verbis*:

Artigo 3º – Na celebração dos contratos de gestão de que trata a Lei Complementar nº 846, de 4 de junho de 1998, os órgãos e entidades da Administração Pública:

I – farão constar cláusulas:

...

d) prevendo que a organização social disponibilizará, em seu sítio na rede mundial de computadores:

...

3. a remuneração bruta e individual mensal dos cargos pagos com recursos do contrato de gestão, de todos os seus empregados e diretores;

... (g.n.)

9. Releva destacar, inicialmente, que, a despeito de sua natureza privada (art. 1º, LC 846/98), as organizações sociais sujeitam-se a controle, inclusive pelos Tribunais de Contas (art. 1º, parágrafo único, LC 846/98²), e a regras de transparência mais próximas das aplicáveis aos entes da administração pública direta e indireta, tendo em vista o recebimento e a gestão de recursos públicos nas atividades que desenvolvem.

10. A esse respeito, MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO destaca que o regime jurídico aplicável às entidades qualificadas como organizações sociais é de direito privado,

2 Artigo 1º – O Poder Executivo poderá qualificar como organizações sociais pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos, cujas atividades sejam dirigidas à saúde, à cultura, ao esporte, ao atendimento ou promoção dos direitos das pessoas com deficiência, ao atendimento ou promoção dos direitos de crianças e adolescentes, à proteção e conservação do meio ambiente e à promoção de investimentos, de competitividade e de desenvolvimento, atendidos os requisitos previstos nesta lei complementar.

Parágrafo único – As pessoas jurídicas de direito privado a que se refere o *caput* deste artigo serão submetidas ao controle externo da Assembleia Legislativa, que o exercerá com o auxílio do Tribunal de Contas do Estado, ficando o controle interno a cargo do Poder Executivo.

ponderando, contudo, que tal regime privado é parcialmente derogado pelo direito público, tendo em vista o vínculo firmado com o poder público, a prestação de serviço público e a *administração de recursos públicos*. Ensina a autora:

O regime jurídico da entidade qualificada como organização social é de direito privado, não sendo razoável imprimir-lhe tratamento igual ao da Administração Pública, sob pena de perder qualquer justificativa a utilização do modelo. **No entanto, o regime privado é parcialmente derogado pelo direito público**, não só em decorrência do vínculo que se estabelece com o poder público, mas também pelo fato de envolver prestação de serviço público e **administração de recursos públicos**. **Por isso, a entidade submete-se aos princípios do caput do art. 37 da Constituição**. Prestando serviço público, ela está sujeita à observância dos princípios que regem esse tipo de atividade, como o da continuidade, o da isonomia no atendimento dos usuários, o da mutabilidade do regime jurídico. **Administrando recursos públicos, está sujeita ao controle pelo Tribunal de Contas no que diz respeito à sua aplicação**. Pelo mesmo fato de receberem e administrarem recursos públicos, seus dirigentes são considerados agentes públicos para fins de improbidade administrativa; o art. 1º da Lei nº 8.429, de 2/6/1992, considera ato de improbidade, entre outros, os praticados por qualquer agente público contra entidade para cuja criação ou custeio o erário haja concorrido ou concorra com mais de 50% do patrimônio ou da receita anual. (...)³ (g.n.)

11. Relevante destacar que, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1923, que impugnou dispositivos da Lei federal nº 9.637/98⁴, o Supremo Tribunal Federal fixou relevantes premissas acerca do modelo das organizações sociais. No que interessa à matéria em exame, em especial aos controles e princípios aplicáveis por força dos recursos públicos administrados por tais entidades, observou o voto vencedor, exarado pelo ministro Luiz Fux:

(...) As organizações sociais, como já dito, não fazem parte da Administração Pública indireta, figurando no Terceiro Setor. Possuem, com efeito, natureza jurídica de direito privado (Lei nº 9.637/98, art. 1º, *caput*), sem que sequer estejam sujeitas a um vínculo de controle jurídico exercido pela Administração Pública em suas decisões. Não são, portanto, parte do conceito constitucional de Administração Pública. No entanto, **o fato de receberem recursos públicos, bens públicos e servidores públicos há de fazer com que seu regime jurídico seja minimamente informado pela incidência do núcleo essencial dos princípios da Administração Pública (CF, art. 37, *caput*)**, dentre os quais se destaca a impessoalidade.

(...)

3 Parcerias na administração pública: concessão, permissão, franquias, terceirização, parceria público-privada. – 12. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 348.

4 O diploma dispôs sobre a qualificação de entidades como organizações sociais, a criação do Programa Nacional de Publicização e a extinção de órgãos e entidades na esfera federal.

Ao contrário do que aduzem os autores, também **não há afastamento do controle do Tribunal de Contas** pela lei impugnada acerca da aplicação de recursos públicos. O termo “privativo”, ao tratar, no art. 4º da lei, das competências do Conselho de Administração, diz respeito apenas à estrutura interna da organização social, **sem afastar, como sequer poderia, o âmbito de competência delimitado constitucionalmente para a atuação do Tribunal de Contas (CF, arts. 70, 71 e 74).** Além disso, **as Organizações Sociais estão inequivocamente submetidas ao sancionamento por improbidade administrativa, caso façam mau uso dos recursos públicos.** A própria Lei nº 9.637/98 faz menção a diversas formas de controle e de fiscalização, conforme se infere da redação dos art. 2º, I, f, art. 4º, IX e X, art. 8º, §§ 1º, 2º e 3º, art. 9º e art. 10. De outro lado, não há igualmente restrição à atuação do Ministério Público, já que o art. 10 só menciona um dever de representação pelos responsáveis pela fiscalização, o que não impede, evidentemente, a atuação de ofício do *parquet* no controle da moralidade administrativa à luz dos arts. 127 e seguintes da Constituição Federal.

(...)

Ex positis, voto no sentido de *julgar parcialmente procedente o pedido*, apenas para conferir interpretação conforme à Constituição à Lei nº 9.637/98 e ao art. 24, XXIV, da Lei nº 8.666/93, incluído pela Lei nº 9.648/98, para que:

(...)

(vi) **para afastar qualquer interpretação que restrinja o controle, pelo Ministério Público e pelo TCU, da aplicação de verbas públicas.**

(...) (g.n.)

12. A seu turno, a Lei federal nº 12.527/2011 (Lei de Acesso à Informação – LAI) veiculou disposição específica, relativa às entidades privadas sem fins lucrativos que recebam recursos públicos, entre as quais se inserem as organizações sociais, determinando a aplicação de seus comandos, *no que couber*, a tais entes. Confira-se:

Art. 2º. Aplicam-se as disposições desta Lei, no que couber, às entidades privadas sem fins lucrativos que recebam, para realização de ações de interesse público, recursos públicos diretamente do orçamento ou mediante subvenções sociais, contrato de gestão, termo de parceria, convênios, acordo, ajustes ou outros instrumentos congêneres.

Parágrafo único. A publicidade a que estão submetidas as entidades citadas no caput refere-se à parcela dos recursos públicos recebidos e à sua destinação, sem prejuízo das prestações de contas a que estejam legalmente obrigadas. (g.n.)

13. Nota-se, desta forma, que, no que toca aos recursos públicos recebidos e geridos, as organizações sociais submetem-se ao regime da LAI, prevalecendo, como regra, a publicidade, em detrimento do sigilo (art. 3º, I, LAI⁵).

5 Art. 3º. Os procedimentos previstos nesta lei destinam-se a assegurar o direito fundamental de acesso à informação e devem ser executados em conformidade com os princípios básicos da administração pública e com as seguintes diretrizes: I – observância da publicidade como preceito geral e do sigilo como exceção; (...)

14. Aliado a esse conjunto normativo, emerge o entendimento exarado pelo Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, diretamente relacionado à dúvida jurídica submetida, que restou formalizado no Comunicado SDG nº 016/2018, nos seguintes termos:

COMUNICADO SDG Nº 016/2018

O TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO, considerando as diretrizes das Leis reguladoras da Transparência e do Acesso à Informação e as disposições das Instruções Consolidadas do Tribunal, **COMUNICA aos órgãos públicos estaduais e municipais que adotem providências no sentido de que as entidades do terceiro setor (OS, Oscips, OSCS) destinatárias de recursos públicos cumpram os dispositivos legais relativos à transparência de seus atos consistentes na divulgação pela via eletrônica de todas as informações sobre suas atividades e resultados, dentre outros o estatuto social atualizado; termos de ajustes; planos de trabalho; relação nominal dos dirigentes, valores repassados; lista de prestadores de serviços (pessoas físicas e jurídicas) e os respectivos valores pagos; remuneração individualizada dos dirigentes e empregados com os respectivos nomes, cargos ou funções; balanços e demonstrações contábeis e os relatórios físico-financeiros de acompanhamentos, regulamento de compras e de contratação de pessoal.**

A verificação da implementação de tais medidas será incluída nas ações da fiscalização, cujo descumprimento poderá ensejar a adoção de medidas previstas em Lei.

15. Diante do entendimento manifestado pela Corte de Contas, que se harmoniza às regras de transparência e publicidade aplicáveis à gestão de recursos públicos, e dado que as Organizações Sociais se submetem à sua fiscalização, a interpretação do artigo 3º, inciso I, alínea 'd', item 3, do Decreto nº 64.056/2018 deverá orientar-se no sentido indicado no Comunicado SDG nº 016/2018, ou seja, com a divulgação da *“remuneração individualizada dos dirigentes e empregados com os respectivos nomes, cargos ou funções”*.

16. Acrescente-se, outrossim, que, ainda que os empregados e dirigentes de organizações sociais não se caracterizem como servidores públicos, é possível tecer uma analogia às posturas firmadas pelo Supremo Tribunal Federal⁶ quanto à divulgação da remuneração paga aos últimos, tendo em vista sua origem em recursos públicos, a configurar o interesse geral no controle da sua aplicação.

17. Por fim, vale mencionar que a 11ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, no julgamento da Apelação nº 1039193-16.2018.8.26.0053⁷,

6 Recurso Extraordinário com Agravo nº 652.777; Agravo Regimental na Suspensão de Segurança nº 3.902.

7 Relator desembargador OSCILD DE LIMA JÚNIOR, j. 28/2/2019.

reconheceu a legalidade da edição do Comunicado SDG nº 16/2018, do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, tendo em vista disposto na Lei nº 12.257/2011, o dever de transparência que incumbe às organizações sociais e a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Consignou a ementa do acórdão:

Mandado de segurança – Comunicado SDG nº 16/2018 do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo – Entidades do Terceiro Setor – Divulgação dos nomes completos dos servidores e respectivos salários na internet – Aplicação da Lei federal nº 12.517/2011 às entidades do terceiro setor – Exegese do art. 2º do referido diploma legal – Alegação de violação à privacidade, intimidade e segurança – Dever de informação e transparência dos gastos públicos que legitima a conduta da Administração – Sentença de denegação da ordem mantida – Recurso desprovido.

18. Por todo o exposto, concluímos que a interpretação a ser atribuída ao artigo 3º, inciso I, alínea ‘d’, item 3, do Decreto nº 64.056/2018 deverá orientar-se no sentido da divulgação da remuneração individualizada dos dirigentes e empregados das Organizações Sociais, pagas com recursos do contrato de gestão, contemplando os respectivos nomes, cargos ou funções.

É o parecer.

À consideração superior.

São Paulo, 28 de junho de 2019.

LUCIANA RITA LAURENZA SALDANHA GASPARINI

Procuradora do Estado

OAB/SP nº 120.706

PROCESSO: 16847-127302/2018

INTERESSADO: INSTITUTO BRASILEIRO DAS ORGANIZAÇÕES SOCIAIS DE SAÚDE

PARECER: PA nº 41/2019

De acordo com o **Parecer PA nº 41/2019**, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Transmitam-se os autos à consideração da douta Subprocuradoria-Geral da Consultoria-Geral.

P.A., em 23 de julho de 2019.

DEMERVAL FERRAZ DE ARRUDA JUNIOR

Procurador do Estado respondendo pelo expediente
da Procuradoria Administrativa
OAB/SP nº 245.540

PROCESSO: 16847-127302/2018

INTERESSADO: INSTITUTO BRASILEIRO DAS ORGANIZAÇÕES SOCIAIS DE SAÚDE

ASSUNTO: RELATÓRIO DE ACOMP. DE CONVÊNIO DECRETO Nº 62.528/17.
PARCERIAS SECRETARIAS MUNICIPAIS E ESTADUAIS DE SAÚDE

PARECER: PA nº 41/2019

1. Mediante consulta formulada pela Unidade de Parcerias com Organizações Sociais, da Subsecretaria de Parcerias e Inovação da Secretaria de Governo, acerca de qual interpretação deveria ser dada ao artigo 2º, inciso I, do Decreto estadual nº 62.528, de 1º de abril de 2017, a d. Procuradoria Administrativa pronunciou-se por meio do **Parecer PA nº 41/2019**⁸ (fls. 131/138), aprovado pela i. Chefia da Especializada (fl. 139), que a meu ver analisou corretamente a matéria.

2. O opinativo principia destacando que a revogação do edito pelo subseqüente Decreto estadual nº 64.056, de 28 de dezembro de 2018, não prejudica o deslinde da consulta formulada, haja vista que regra com teor similar à revogada foi introduzida no artigo 3º, inciso I, “d”, “3”, do regramento vigente. Ademais, e considerando a aplicação expressa da Lei de Acesso à Informação às Organizações Sociais (artigo 2º da Lei federal nº 12.527/2011)⁹, o Parecer PA nº 41/2019 corretamente concluiu, em cotejo com o vigente regramento estadual, que a remuneração dos dirigentes e empregados das OS deve ser objeto de divulgação individualizada, com os respectivos nomes, cargos e funções, em consonância com o entendimento do egrégio Tribunal de Contas do Estado manifestado no Comunicado SDG nº 16/2018.

3. Dessa maneira, o opinativo em exame coloca-se em linha com outros precedentes desta Procuradoria-Geral do Estado em que se verificou a derrogação

8 Parecerista procuradora do estado Luciana Rita L. Saldanha Gasparini.

9 Art. 2º – Aplicam-se as disposições desta lei, no que couber, às entidades privadas sem fins lucrativos que recebam, para realização de ações de interesse público, recursos públicos diretamente do orçamento ou mediante subvenções sociais, contrato de gestão, termo de parceria, convênios, acordo, ajustes ou outros instrumentos congêneres.

Parágrafo único. A publicidade a que estão submetidas as entidades citadas no *caput* refere-se à parcela dos recursos públicos recebidos e à sua destinação, sem prejuízo das prestações de contas a que estejam legalmente obrigadas.

parcial do regime de direito privado das Organizações Sociais por algumas normas de direito público, tal como nos pareceres PA-3 nº 289/1999, PA nº 176/2007, PA nº 114/2009, GPG-Cons. nº 53/2014 e PA nº 104/2014.

4. Ante o exposto, na esteira da Chefia da Procuradoria Administrativa, proponho à senhora procuradora-geral do estado que aprove o Parecer PA nº 41/2019.

SubG-Consultoria, 17 de outubro de 2019.

EUGENIA CRISTINA CLETO MAROLLA

Subprocuradora-Geral do Estado

Consultoria-Geral

PROCESSO: 16847-127302/2018

INTERESSADO: INSTITUTO BRASILEIRO DAS ORGANIZAÇÕES SOCIAIS DE SAÚDE

ASSUNTO: RELATÓRIO DE ACOMP. DE CONVÊNIO DECRETO Nº 62.528/17.
PARCERIAS SECRETARIAS MUNICIPAIS E ESTADUAIS DE SAÚDE

1. Aprovo o **Parecer PA nº 41/2019**, por seus próprios e jurídicos fundamentos.
2. Restituam-se os autos à Subprocuradoria-Geral da Consultoria-Geral para prosseguimento.

GPG, em 24 de outubro de 2019.

MARIA LIA P. PORTO CORONA

Procuradora-Geral do Estado

PROCESSO: PROT. GERAL-5557/2019-GS (SG-1309865/2019)

INTERESSADO: ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PARECER: PA nº 38/2020

EMENTA: **TRANSPARÊNCIA ATIVA. LEI DE ACESSO À INFORMAÇÃO. INTIMIDADE E PRIVACIDADE.** Divulgação de remuneração de agentes públicos. Solicitação formulada por deputado estadual ao governador do estado, relativa à exclusão, do Portal da Transparência, de informações atinentes a policiais militares e a servidores públicos vinculados às secretarias da Segurança Pública e da Administração Penitenciária. Arts. 5º, XXXIII, e 37, *caput* e § 3º, II, da Constituição Federal, arts. 8º e 23, da Lei federal nº 12.527/2011 (LAI) e Decretos estaduais nºs 58.052/2012, 61.175/2015. Precedentes do STF e STJ, que prestigiam a transparência ativa e divulgação da remuneração de agentes públicos em portais da transparência. SUPERVENIENTE EDIÇÃO DA LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS (LGPD - Lei federal nº 13.709/2018), que dispõe sobre o tratamento de dados pessoais, inclusive nos meios digitais, por pessoa natural ou por pessoa jurídica de direito público ou privado. Possibilidade de tratamento de dados pessoais para cumprimento de obrigação legal (art. 7º, II, LGPD), hipótese na qual se insere o dever de divulgação de despesas, como a remuneração dos agentes públicos (transparência ativa - art. 8º, LAI). Viabilidade, em tese, de que condições específicas de determinadas investigações possam configurar a hipótese de sigilo prevista no art. 23, VIII, LAI, a depender do exame das circunstâncias dos casos concretos.

1. Os presentes autos são encaminhados a esta Procuradoria Administrativa por determinação da senhora subprocuradora-geral do estado, área da Consultoria-Geral, tendo em vista proposta formulada pela Assessoria Jurídica do Gabinete e pela Consultoria Jurídica da Secretaria da Segurança Pública, relativa à análise da viabilidade jurídica de exclusão de dados de agentes públicos responsáveis por atividades de segurança pública e administração penitenciária de sites do governo do estado de São Paulo, em especial do Portal da Transparência.

2. A questão foi proposta, inicialmente, ao senhor governador, por meio de ofício subscrito pelo deputado estadual ****, com objetivo de reduzir risco à segurança desses

profissionais. Remetido o protocolado à Secretaria da Segurança Pública (Protocolo nº 9.140/2019 – GDOC nº 16847-596739/2019), manifestaram-se os secretários executivos da Polícia Militar (fl. 07v.) e da Polícia Civil (fl. 08), que consideraram que a medida poderia conferir maior proteção aos policiais. A seu turno, a coordenadora da Assessoria Técnico-Policial ponderou acerca da inocuidade da proposta, vez que a consulta do nome do agente público por meio de mecanismos de busca na *internet*, como o Google, pode levar ao conteúdo do *Diário Oficial do Estado*, expondo a condição de policial do pesquisado. Dessa forma, e considerando, ainda, as medidas visando a assegurar o direito de acesso à informação, previstas na Lei federal nº 12.527/2011 (Lei de Acesso à Informação), solicitou a análise da matéria pela Consultoria Jurídica da pasta (fls. 9).

3. O Parecer CJ/SSP nº 1.379/2019¹, a despeito de reconhecer a relevância do tema, apontou que a pretensão deve ser examinada à luz do disposto nos artigos 5º, XXXIII, 37, § 3º e 216, § 2º, todos da Constituição Federal, bem como na Lei federal nº 12.527/2011, cujo artigo 23 não inclui a hipótese em questão entre aquelas passíveis de classificação como sigilosas. Observou, outrossim, que a questão da divulgação nominal dos servidores policiais militares e sua respectiva remuneração, no portal da transparência, chegou a ser judicializada por intermédio do Mandado de Segurança Coletivo nº 0040373-94.2012.8.26.0053, impetrado pela Associação dos Oficiais da Polícia Militar do Estado de São Paulo, e cuja ordem foi denegada pela 4ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, com amparo em precedentes do Supremo Tribunal Federal. Dessa forma, considerando a legislação citada e a jurisprudência da Suprema Corte Brasileira, o opinativo concluiu pela inviabilidade jurídica da pretensão formulada.

4. O procurador do estado chefe da Consultoria Jurídica da Secretaria da Segurança Pública manifestou sua anuência com as conclusões externadas no Parecer CJ/SSP nº 1.379/2019, que indicaram a impossibilidade de se excepcionar a transparência ativa em relação aos dados dos servidores em comento, registrando, no entanto, opinião no sentido da viabilidade de se condicionar a consulta à prévia identificação do interessado, como exigido em relação aos membros e servidores do Poder Judiciário, nos termos previstos no § 2º do artigo 6º da Resolução do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) nº 215, de 16 de dezembro de 2015. No entanto, face à repercussão da matéria, sugeriu fosse ouvida esta Procuradoria Administrativa (fls. 18/19).

1 De autoria do procurador do Estado LEVI DE MELLO.

5. Os autos aportaram na Subprocuradoria-Geral da Área da Consultoria-Geral em conjunto com o processo Prot. Geral nº 5557/2019 (GDOC nº 18488-596617/2019) e processo SG-Exp-2019/00179, que tratam da mesma questão.

6. O processo nº 5.557/2019, também iniciado a partir de ofício do parlamentar anteriormente citado, encontra-se instruído com manifestação do Comando da Polícia Militar, que endossa a proposta de retirada do rol de agentes de segurança do Portal da Transparência estadual e páginas análogas, defendendo inexistir obrigação legal atinente à divulgação dos nomes, cargos, funções, postos, graduações, órgãos em que prestam serviços e remunerações. Destaca o disposto no artigo 31 da Lei nº 12.527/2011 e artigo 35 do Decreto estadual nº 58.052/2012 (fls. 7/15).

7. Na mesma linha, o senhor secretário da Administração Penitenciária manifesta-se favoravelmente a propostas legislativas que visem a proibir a divulgação de dados pessoais dos integrantes das polícias Militar, Civil e Técnico-Científica, Agentes de Segurança Penitenciária e Agentes de Escolta e Vigilância Penitenciária, apontando maior vulnerabilidade desses servidores públicos a ações criminosas (fl. 26/27, do processo nº 5.557/2019).

8. Foi colhida, ainda, a manifestação da senhora presidente da Corregedoria-Geral da Administração, respondendo pela Ouvidoria-Geral do Estado, que informou, de outra parte, que os Portais da Transparência de todos os estados da federação mantêm informações individualizadas dos agentes públicos, inclusive agentes de segurança, e que o Portal da Transparência do estado de São Paulo não informa a lotação desses agentes, objetivando resguardar sua segurança e da sociedade. Esclareceu, também, que *sites* de busca privados – como, por exemplo, o Google – pesquisam informações em bancos de dados públicos, inclusive *Diário Oficial*, o que permite a identificação dos agentes de segurança por este meio, independentemente de acesso ao Portal da Transparência.

9. Assim, conquanto reconheça a validade da preocupação atinente à segurança dos policiais e agentes penitenciários, pondera que a retirada dos dados do Portal da Transparência restará inócua para os fins pretendidos; além de contrariar a política de transparência e controle social do estado de São Paulo. Observa, por fim, que transcorre o período de *vacatio legis* da Lei federal nº 13.709/2018 (Lei Geral de Proteção de Dados - LGPD), que prevê a possibilidade de eliminação de dados pessoais de bancos de dados mediante simples solicitação do interessado. Nesse contexto, prevê a possibilidade de que diversos pedidos de conteúdo similar

ao presente venham a ser feitos, a recomendar a análise, pela Procuradoria-Geral do Estado, da conduta a ser adotada em relação a solicitações de exclusão de dados pessoais de bancos de dados públicos (fls. 30/31, do processo nº 5.557/2019).

10. Manifestou-se, por fim, a Assessoria Jurídica do Gabinete do procurador-geral do estado, por meio do Parecer AJG nº 708/2019², no qual aponta que a disponibilização, no Portal da Transparência estadual, da relação de agentes públicos dos órgãos e entidades da Administração direta, indireta e fundacional, e a tabela com a sua respectiva remuneração, decorre da transparência ativa, e encontra-se expressamente prevista no artigo 24, incisos IX e X, do Decreto estadual nº 61.175/2015. Observa, ainda, que o entendimento que vem sendo adotado no âmbito daquela Assessoria, e cancelado pelo Supremo Tribunal Federal³, é no sentido de que a medida tem respaldo direto na Constituição Federal e na Lei de Acesso à Informação, não vislumbrando elementos jurídicos aptos a sustentar posição diversa daquela que vem sendo adotada pelo estado de São Paulo, no que tange à divulgação de dados referentes a agentes públicos. Cita, em reforço, decisão proferida pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, no julgamento do Mandado de Segurança Coletivo nº 0040373-94.2012.8.26.0053, ajuizado pela Associação dos Oficiais da Polícia Militar.

11. Com relação à superveniente edição da Lei federal nº 13.709/2018 (LGPD), entende que a interpretação a ser conferida ao conceito de dado pessoal, especificamente em relação a servidores públicos, deve ser compatibilizada com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal citada no opinativo. Pondera, porém, ao final, que o argumento de que a segurança de agentes públicos envolvidos no combate à criminalidade pode, no limite, tangenciar a segurança da própria sociedade, nos termos da exceção prevista na parte final do inciso XXXIII do artigo 5º da Constituição Federal e artigo 23 da LAI, cogitando acerca de eventuais situações – como investigações – que possam justificar a supressão temporária de dados do Portal da Transparência relacionados a esses agentes.

12. Diante da sensibilidade do tema, bem como da nova legislação sobre armazenamento e tratamento de dados pessoais (LGPD), e do potencial impacto envolvendo diversos órgãos da Administração Pública, propõe seja ouvida esta Procuradoria Administrativa. Nesses termos, em conjunto às questões de mesma natureza

2 De autoria da procuradora do Estado CAMILA ROCHA CUNHA VIANA.

3 O opinativo cita SS 3.902, SS 623, ARE 652.777.

suscitadas no protocolado nº 9140/2019 (gdoc nº 16847-596739/2019), os autos foram remetidos para análise e manifestação.

É o relatório. Passamos a opinar.

13. A questão suscitada relaciona-se à aplicação do direito à informação e do princípio da publicidade da Administração Pública, em harmonia ao direito à intimidade e vida privada, especialmente no que se relaciona aos agentes públicos. A matéria já foi abordada em precedentes exarados pelos órgãos da Procuradoria-Geral do Estado, entre os quais se incluem os judiciosos Pareceres CJ/SSP nº 1.379/2019 e AJG nº 708/2019, que instruem os presentes protocolados; solicitando-se, contudo, nesta oportunidade, que se aprofunde a análise em relação aos agentes públicos que atuam no combate à criminalidade, em especial na área da Segurança Pública e Administração Penitenciária, bem como, que se reavalie o quadro, no contexto da edição da Lei federal nº 13.709/2018 (LGPD).

14. O artigo 5º, inciso III, da Constituição Federal assegura a todos o “*direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, (...) ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado*”. Ao mesmo tempo, o *caput* do artigo 37 da Carta Constitucional prevê a publicidade como princípio que orienta a atividade da Administração Pública, estabelecendo, ainda, o § 3º, inciso II, do mesmo dispositivo, *verbis*:

Art. 37.

...

§ 3º. A lei disciplinará as formas de participação do usuário na administração pública direta e indireta, regulando especialmente:

...

II – o acesso dos usuários a registros administrativos e a informações sobre atos de governo, observado o disposto no art. 5º, X e XXXIII;

15. O texto constitucional, portanto, aponta a transparência na Administração Pública como regra geral; salvo situações nas quais o sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado e resguardando, ainda, a garantia de inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e imagem das pessoas (art. 5º, X, CF).

16. A respeito da relevância da transparência no agir no Estado, vale conferir a precisa lição de MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO:

Na realidade, a **ideia de transparência é mais ampla do que a publicidade**. A transparência também não é sinônimo de publicidade. Ela tem um sentido muito mais

amplo, porque abrange os princípios da publicidade, da motivação, da participação, do devido processo legal; nela se insere o direito à informação, o direito à obtenção de certidão, o direito de acesso ao processo. A **transparência garante a visibilidade das ações do governo. Permite a fiscalização do exercício do poder pelo cidadão**, pois, para exercer o direito de petição, para denunciar irregularidades, para propor ação popular, ele precisa conhecer as decisões e as respectivas motivações. Permite o controle pelos poderes instituídos: controle interno, pela própria Administração Pública, e controle externo, pelos Poderes Judiciário e Legislativo, esse último com o auxílio do Tribunal de Contas.⁴ (g.n.)

17. O direito à informação e à transparência na Administração Pública ganhou reforço em seus contornos após a edição da Lei federal nº 12.527/2011 (Lei de Acesso à Informação – LAI), que dispõe sobre os procedimentos a serem observados pela União, estados, Distrito Federal e municípios, para garantir o acesso a informações. Nesse sentido, o inciso I do artigo 3º da LAI fixa, como uma das diretrizes para acesso à informação, a “**observância da publicidade como preceito geral e do sigilo como exceção**”.

18. O diploma preocupou-se não apenas em garantir meios para o acesso à informação, mediante solicitação pelos interessados, como também tratou da sua divulgação ampla e espontânea pelos próprios órgãos públicos, a chamada *transparência ativa*. A esse respeito, dispõe o artigo 8º da LAI:

Artigo 8º É **dever dos órgãos e entidades públicas** promover, **independentemente de requerimentos**, a divulgação em local de fácil acesso, no âmbito de suas competências, de **informações de interesse coletivo ou geral** por eles produzidas ou custodiadas.

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

I – registro das competências e estrutura organizacional, endereços e telefones das respectivas unidades e horários de atendimento ao público;

II – registros de quaisquer repasses ou transferências de recursos financeiros;

III – registros de despesas;

IV – informações concernentes a procedimentos licitatórios, inclusive os respectivos editais e resultados, bem como a todos os contratos celebrados;

V – dados gerais para o acompanhamento de programas, ações, projetos e obras de órgãos e entidades; e

4 Alcance do princípio da publicidade das funções públicas: transparência e sigilo, In: Os 20 anos da Constituição da República Federativa do Brasil/ Alexandre de Moraes (coord.). São Paulo: Atlas, 2009, p. 202-203.

VI – respostas a perguntas mais frequentes da sociedade.

§ 2º – Para cumprimento do disposto no *caput*, os órgãos e entidades públicas 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 deverão, na forma de regulamento, atender, entre outros, aos seguintes requisitos:

I – conter ferramenta de pesquisa de conteúdo que permita o acesso à informação de forma objetiva, transparente, clara e em linguagem de fácil compreensão;

II – 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;

III – possibilitar o acesso automatizado por sistemas externos em formatos abertos, estruturados e legíveis por máquina;

IV – divulgar em detalhes os formatos utilizados para estruturação da informação;

V – garantir a autenticidade e a integridade das informações disponíveis para acesso;

VI – manter atualizadas as informações disponíveis para acesso;

VII – indicar local e instruções que permitam ao interessado comunicar-se, por via eletrônica ou telefônica, com o órgão ou entidade detentora do sítio; e

VIII – adotar as medidas necessárias para garantir a acessibilidade de conteúdo para pessoas com deficiência, nos termos do art. 17 da Lei nº 10.098, de 19 de dezembro de 2000, e do art. 9º da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, aprovada pelo Decreto Legislativo nº 186, de 9 de julho de 2008.

§ 4º – Os Municípios com população de até 10.000 (dez mil) habitantes ficam dispensados da divulgação obrigatória na internet a que se refere o § 2º, mantida a obrigatoriedade de divulgação, em tempo real, de informações relativas à execução orçamentária e financeira, nos critérios e prazos previstos no art. 73-B da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal). (g.n.)

19. A Lei de Acesso à Informação foi regulamentada, no estado de São Paulo, pelo Decreto estadual nº 58.052/2012⁵, que reiterou a observância da publicidade como preceito geral e do sigilo como exceção (art. 2º, I) e a obrigação de divulgação de informações de interesse público, independentemente de solicitações (art. 2º, III).

20. Importante que se diga que a LAI contemplou hipóteses de restrição de acesso à informação, valendo destacar, a este respeito, as regras fixadas nos artigos 21 a 23, *verbis*:

Art. 21. Não poderá ser negado acesso à informação necessária à tutela judicial ou administrativa de direitos fundamentais.

5 Alterado pelos decretos nºs 61.035/2015, 61.559/2015 e 61.836/2016.

Parágrafo único. As informações ou documentos que versem sobre condutas que impliquem violação dos direitos humanos praticadas por agentes públicos ou a mando de autoridades públicas não poderão ser objeto de restrição de acesso.

Art. 22. O disposto nesta Lei 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.

Art. 23. São consideradas imprescindíveis à segurança da sociedade ou do Estado e, portanto, passíveis de classificação as informações cuja divulgação ou acesso irrestrito possam:

- I – pôr em risco a defesa e a soberania nacionais ou a integridade do território nacional;
- II – prejudicar ou pôr em risco a condução de negociações ou as relações internacionais do País, ou as que tenham sido fornecidas em caráter sigiloso por outros Estados e organismos internacionais;
- III – pôr em risco a vida, a segurança ou a saúde da população;
- IV – oferecer elevado risco à estabilidade financeira, econômica ou monetária do País;
- V – prejudicar ou causar risco a planos ou operações estratégicas das Forças Armadas;
- VI – 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;
- VII – pôr em risco a segurança de instituições ou de altas autoridades nacionais ou estrangeiras e seus familiares; ou
- VIII – comprometer atividades de inteligência, bem como de investigação ou fiscalização em andamento, relacionadas com a prevenção ou repressão de infrações.

21. Como anteciparam os opinativos exarados pela Consultoria Jurídica da Secretaria da Segurança Pública e da Assessoria Jurídica do Gabinete, a divulgação da remuneração de agentes públicos nos chamados “Portais da Transparência” não se enquadra das hipóteses legais de sigilo, não se vislumbrando risco à segurança da sociedade e do Estado, ou ainda violação à intimidade ou privacidade dos agentes públicos. Ao contrário: trata-se de situação envolvendo despesa pública, informação de interesse geral da coletividade, e, portanto, afeta à disciplina da transparência ativa.

22. De fato, a condição de agente público reduz substancialmente a privacidade nas questões diretamente ligadas ao exercício profissional, existindo diversas informações de interesse da coletividade, inclusive no que se relaciona à remuneração paga com recursos públicos. Acerca do direito fundamental à privacidade, TERCIO SAMPAIO FERRAZ JUNIOR observa que

como direito, tem por conteúdo a faculdade de constranger os outros ao respeito e de resistir à violação do que lhe é próprio, isto é, das situações vitais que, por lhe

dizerem a ele só respeito, deseja manter para si, ao abrigo de sua única e discricionária decisão. O objeto é o bem protegido, que pode ser uma res (uma coisa, não necessariamente física, no caso de direitos reais) ou um interesse (no caso dos direitos pessoais). No direito à privacidade, o objeto é, sinteticamente, a integridade moral do sujeito.⁶ (grifei)

23. Nesse contexto, esta Procuradoria Administrativa já apontou, no Parecer PA nº 73/2015⁷, que dados essenciais de agentes públicos, como o próprio nome e cargo, não configuram, em princípio⁸, dados pessoais protegidos, especialmente no contexto de procedimentos públicos, em cujo âmbito exercem suas atribuições. Naquela ocasião, portanto, concluiu-se inviável a pretensão de omitir os dados que permitissem a identificação do perito responsável pela elaboração de laudo médico, em processos relacionados à concessão de benefícios diversos ou licenças.

24. No que se relaciona à divulgação da remuneração de agentes públicos em portais de informações, a matéria foi examinada pelo Judiciário em diversas oportunidades. Relevante destacar que o Supremo Tribunal Federal reconheceu a inviabilidade de se falar em intimidade ou vida privada quanto a dados básicos – como nome, cargo, atribuições, e outros – que se conectem a agentes públicos agindo “nessa qualidade” (art. 37, § 6º, CF), ou seja, dados que tenham relevância para a esfera pública. Confira-se, a respeito, a ementa do acórdão proferido no julgamento de agravos regimentais na *Suspensão de Segurança* nº 3.902:

SUSPENSÃO DE SEGURANÇA. ACÓRDÃOS QUE IMPEDIAM A DIVULGAÇÃO, EM SÍTILO 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

6 Sigilo de dados: o direito à privacidade e os limites à função fiscalizadora do Estado. In: *Direitos civis e políticos*/Flávia Piovesan, Maria Garcia, organizadoras. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. (Coleção doutrinas essenciais; v. 2); p. 1047-1064.

7 De minha autoria.

8 Importante ressaltar que podem existir situações especiais, que demandem a fixação de sigilo, mesmo quanto a dados pessoais que, em geral, são divulgados. Eventuais peculiaridades de casos concretos devem ser examinadas, na hipótese de dúvida.

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 mesmo; 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.⁹ (grifos nossos)

25. Acrescente-se que a legalidade da publicação, inclusive em sítio eletrônico, dos nomes dos servidores públicos e do valor dos correspondentes vencimentos e vantagens pecuniárias, restou pacificada pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, reforçando a prevalência da publicidade sobre o sigilo na Administração Pública, especialmente quando se cuida dos seus agentes. A ementa do acórdão proferido por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário com Agravo nº 652.777 consignou:

CONSTITUCIONAL. PUBLICAÇÃO, EM SÍTIO ELETRÔNICO MANTIDO PELO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO, DO NOME DE SEUS SERVIDORES E DO VALOR DOS CORRESPONDENTES VENCIMENTOS. LEGITIMIDADE.

9 SS 3.902-Agr- relator ministro AYRES BRITTO - j. 9/6/2011.

1. É legítima a publicação, inclusive em sítio eletrônico mantido pela Administração Pública, dos nomes dos seus servidores e do valor dos correspondentes vencimentos e vantagens pecuniárias.
2. Recurso Extraordinário conhecido e provido.¹⁰

26. O mesmo entendimento também tem sido acatado pelo Superior Tribunal de Justiça, consoante confirmam o teor dos acórdãos proferidos no Resp 1395623 (rel. min. HERMAN BENJAMIN); MS 18847 (rel. min. MAURO CAMPBELL) e RMS (rel. min. OG FERNANDES). Conforme já registrado, ainda, no presente protocolado, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo rechaçou pleito formulado pela Associação dos Oficiais da Polícia Militar, no Mandado de Segurança Coletivo nº 0040373-94.2012.8.26.0053, afastando, com amparo em precedentes do Supremo Tribunal Federal, a pretensão de exclusão dos nomes dos servidores policiais militares e suas respectivas remunerações do Portal da Transparência. Trata-se, portanto, como visto, de questão bastante firme na jurisprudência.

27. O fato novo que suscita questionamento envolve a edição da Lei federal nº 13.709, de 14 de agosto de 2018 (Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais – LGPD), que dispõe sobre o tratamento de dados pessoais, inclusive nos meios digitais, por pessoa natural ou por pessoa jurídica de direito público ou privado, com o objetivo de proteger os direitos fundamentais de liberdade e de privacidade. Não obstante o diploma ainda se encontre no período de *vacatio legis*¹¹, seu conteúdo tem ensejado debates, ante a necessidade de adequação nas estruturas de entes públicos e privados.

28. Especificamente no âmbito da Administração Pública, a edição da LGPD demanda a atenção dos gestores para cumprimento dos objetivos legais ligados à proteção da privacidade, ao mesmo tempo em que permanece o dever de publicidade e transparência, inerentes à governança pública.

10 Recurso Extraordinário com Agravo nº 652.777, relator ministro TEORI ZAVASCKI, j. 23/4/2015.

11 Quanto à vigência da LGPD, a Lei federal nº 13.853/2019 (originária da conversão da MP 869/2018) alterou a redação do art. 65, fixando entrada em vigor, no dia 28/12/2018, para os artigos 55-A, 55-B, 55-C, 55-D, 55-E, 55-F, 55-G, 55-H, 55-J, 55-K, 55-L, 58-A e 58-B (art. 65, I). Quanto aos demais artigos, foi estabelecido que a vigência se iniciaria 24 (vinte e quatro) meses após a data de sua publicação (art. 65, II). O art 65, II da LGPD foi novamente alterado pela MP 959/2020, postergando o início da vigência dos demais dispositivos para 3 de maio de 2021. No entanto, a MP 959/2020 encontra-se pendente de análise; recomendando-se atenção a esses desdobramentos relacionados ao efetivo início da vigência da LGPD.

29. Em linhas gerais, salvo exceções previstas em seu artigo 4^o¹², a Lei nº 13.709/2018 “*aplica-se a qualquer operação de tratamento realizada por pessoa natural ou por pessoa jurídica de direito público ou privado, independentemente do meio, do país de sua sede ou do país onde estejam localizados os dados, desde que: I – a operação de tratamento seja realizada no território nacional; (...) III – os dados pessoais objeto do tratamento tenham sido coletados no território nacional*” (art. 3^o).

30. O artigo 5^o da LGPD definiu “*dado pessoal*” como a “*informação relacionada a pessoa natural identificada ou identificável*”; reconhecendo, ainda, a existência de “*dados pessoais sensíveis*”, atributo conferido ao “*dado pessoal sobre origem racial ou étnica, convicção religiosa, opinião política, filiação a sindicato ou a organização de caráter religioso, filosófico ou político, dado referente à saúde ou à vida sexual, dado genético ou biométrico, quando vinculado a uma pessoa natural*”.

31. Parece-nos especialmente relevante para fins de interpretação do diploma e análise de sua aplicação aos casos concretos, as diretrizes fixadas no artigo 6^o, que tratou dos *princípios norteadores das atividades de tratamento de dados pessoais*. O dispositivo estabelece:

Art. 6^o As atividades de tratamento de dados pessoais deverão observar a boa-fé e os seguintes princípios:

I – **finalidade**: realização do tratamento para propósitos legítimos, específicos, explícitos e informados ao titular, sem possibilidade de tratamento posterior de forma incompatível com essas finalidades;

II – **adequação**: compatibilidade do tratamento com as finalidades informadas ao titular, de acordo com o contexto do tratamento;

12 **Art. 4^o** Esta lei não se aplica ao tratamento de dados pessoais:

I – realizado por pessoa natural para fins exclusivamente particulares e não econômicos;

II – realizado para fins exclusivamente:

a) jornalístico e artísticos; ou

b) acadêmicos, aplicando-se a esta hipótese os arts. 7^o e 11 desta lei;

III – realizado para fins exclusivos de:

a) segurança pública;

b) defesa nacional;

c) segurança do Estado; ou

d) atividades de investigação e repressão de infrações penais; ou

IV – provenientes de fora do território nacional e que não sejam objeto de comunicação, uso compartilhado de dados com agentes de tratamento brasileiros ou objeto de transferência internacional de dados com outro país que não o de proveniência, desde que o país de proveniência proporcione grau de proteção de dados pessoais adequado ao previsto nesta lei.

§ 1^o ... (g.n.)

III – **necessidade**: limitação do tratamento ao mínimo necessário para a realização de suas finalidades, com abrangência dos dados pertinentes, proporcionais e não excessivos em relação às finalidades do tratamento de dados;

IV – **livre acesso**: garantia, aos titulares, de consulta facilitada e gratuita sobre a forma e a duração do tratamento, bem como sobre a integridade de seus dados pessoais;

V – **qualidade dos dados**: garantia, aos titulares, de exatidão, clareza, relevância e atualização dos dados, de acordo com a necessidade e para o cumprimento da finalidade de seu tratamento;

VI – **transparência**: garantia, aos titulares, de informações claras, precisas e facilmente acessíveis sobre a realização do tratamento e os respectivos agentes de tratamento, observados os segredos comercial e industrial;

VII – **segurança**: utilização de medidas técnicas e administrativas aptas a proteger os dados pessoais de acessos não autorizados e de situações acidentais ou ilícitas de destruição, perda, alteração, comunicação ou difusão;

VIII – **prevenção**: adoção de medidas para prevenir a ocorrência de danos em virtude do tratamento de dados pessoais;

IX – **não discriminação**: impossibilidade de realização do tratamento para fins discriminatórios ilícitos ou abusivos;

X – **responsabilização e prestação de contas**: demonstração, pelo agente, da adoção de medidas eficazes e capazes de comprovar a observância e o cumprimento das normas de proteção de dados pessoais e, inclusive, da eficácia dessas medidas. (g.n.)

32. Ao comentar dispositivos da LGPD, RONY VAINZOF destaca a importância dos princípios previstos no artigo 6º, em especial a *finalidade, adequação e necessidade*, que considera o cerne da norma jurídica. Observa, o autor:

Os três primeiros princípios dispostos na LGPD (*finalidade, adequação e necessidade*) são umbilicalmente conexos, formando, juntamente com a *transparência*, o cerne dessa norma jurídica, determinantes para o respeito da proteção dos direitos fundamentais de liberdade e de privacidade e o livre desenvolvimento da personalidade da pessoa natural, por meio da tutela dos dados pessoais.

...

O princípio da finalidade conta com grande relevância prática, pois, por meio dele, é garantido ao titular, mediante informação prévia, as fronteiras de legalidade do tratamento de seus dados, delimitando os propósitos do tratamento, desde que lícitos, e de terceiros que poderão ou não ter acesso aos dados. Visa a mitigar o risco de uso secundário à revelia do titular.

Danilo Doneda considera o princípio da finalidade, provavelmente, como o que carrega de forma mais incisiva os traços característicos da matéria de proteção de dados pessoais, pois o motivo da coleta deve ser compatível com o objetivo final do tratamento de dados. **A sua utilização sempre estará vinculada ao motivo que fundamentou essa coleta**, nascendo uma ligação entre a informação e a sua origem,

vinculando-a ao fim de sua coleta, nascendo uma ligação entre a informação e a sua origem, vinculando-a ao fim de sua coleta, de modo que essa deva ser levada em consideração em qualquer tratamento posterior. Como o dado pessoal é expressão direta da personalidade do indivíduo, nunca perde seu elo com esse, pois sua utilização pode refletir diretamente para o seu titular.

A “finalidade”, de tão importante, também se apresenta expressamente em três outros princípios da LGPD: adequação, necessidade (por duas vezes) e qualidade dos dados.

No GDPR, de forma semelhante, referido princípio é previsto como “limitação da finalidade” (*purpose limitation*), pelo qual dados pessoais devem ser coletados para finalidades específicas, explícitas e legítimas e não podem ser tratados posteriormente de uma forma incompatível com essas finalidades.¹³ (g.n.)

33. O Seção I do Capítulo II da LGPD trata dos *requisitos para o tratamento de dados pessoais*, determinando, em seu artigo 7º, que “o tratamento de dados pessoais somente poderá ser realizado nas seguintes hipóteses: (...) II – para o cumprimento de obrigação legal ou regulatória pelo controlador; III – pela administração pública, para o tratamento e uso compartilhado de dados necessários à execução de políticas públicas previstas em leis e regulamentos ou repaldadas em contratos, convênios ou instrumentos congêneres, observadas as disposições do Capítulo IV desta Lei; (...)”. O § 3º do mesmo dispositivo acrescenta que “o tratamento de dados pessoais cujo acesso é público deve considerar a finalidade, a boa-fé e o interesse público que justificaram sua disponibilização”.

34. O Capítulo IV¹⁴ da LGPD disciplina o tratamento de dados pessoais pelo poder público, estabelecendo, no artigo 23, em sintonia com dispositivos anteriormente referidos, que

Art. 23. O tratamento de dados pessoais pelas pessoas jurídicas de direito público referidas no parágrafo único do art. 1º da Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011 (Lei de Acesso à Informação), **deverá ser realizado para o atendimento de sua finalidade pública, na persecução do interesse público, com o objetivo de executar as competências legais ou cumprir as atribuições legais do serviço público**, desde que:

I – sejam informadas as hipóteses em que, no exercício de suas competências, realizam o tratamento de dados pessoais, fornecendo informações claras e atualizadas sobre a previsão legal, a finalidade, os procedimentos e as práticas utilizadas para a execução dessas atividades, em veículos de fácil acesso, preferencialmente em seus sítios eletrônicos;

13 LGPD: *Lei Geral de Proteção de Dados Comentada/Viviane Nóbrega Maldonado, Renato Ôpice Blum, coordenadores* – São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 138-139.

14 Arts. 23 a 32.

II - (VETADO); e

III - seja indicado um encarregado quando realizarem operações de tratamento de dados pessoais, nos termos do art. 39 desta lei; e

IV - (VETADO).

§ 1º ... (g.n.)

35. Em síntese, portanto, o *tratamento de dados pessoais pelo poder público*, inclusive nos meios digitais, orienta-se pela LGPD (art. 1º), e *tem, entre os seus fundamentos, o respeito à privacidade e a inviolabilidade da intimidade* (art. 2º). As *atividades de tratamento de dados pessoais devem observar a boa-fé e princípios, como a finalidade, adequação, necessidade, transparência, segurança e prevenção*, além de outros listados no artigo 6º do diploma. Configuram *hipóteses legais autorizativas do tratamento de dados pessoais* (art. 7º): (i) *o cumprimento de obrigação legal ou regulatória pelo controlador*; (ii) *o tratamento, pela administração pública, necessário à execução de políticas públicas previstas em leis e regulamentos ou respaldadas em contratos, convênios ou instrumentos congêneres*. Nesse contexto, o artigo 23 da LGPD estabelece que *o tratamento de dados pessoais pela administração pública deverá ser realizado para o atendimento de sua finalidade pública, na persecução do interesse público, com o objetivo de executar as competências legais ou cumprir as atribuições legais do serviço público*.

36. A disciplina da LGPD, a despeito dos fundamentos atrelados à proteção da privacidade, não se contrapõe àquela prevista na LAI, devendo-se buscar, nas hipóteses que envolvam o tratamento de dados pessoais, a interpretação harmônica dos aludidos diplomas.

37. Com relação ao caso concreto em exame, que trata da divulgação nominal da remuneração e cargos/empregos/funções de agentes públicos no Portal da Transparência estadual, entendemos que a edição da LGPD não modifica a conclusão que vinha sendo adotada a partir da aplicação da LAI, a qual já foi chancelada pelo Judiciário em diversas ocasiões. A transparência ativa e o dever legal de divulgação de informações de interesse coletivo, entre as quais se incluem despesas pagas com recursos públicos, caracterizam hipótese autorizativa do tratamento de dados pessoais, qual seja, o cumprimento de obrigação legal (arts. 7º e 23, LGPD) prevista no art. 8º da LAI.

38. Importante registrar, porém, que a divulgação deverá conter somente os dados pessoais estritamente necessários para alcançar a finalidade do tratamento (art. 6º, LGPD), ou seja, uma vez que se confere publicidade à remuneração dos agentes públicos, com objetivo de que qualquer cidadão possa fiscalizar a destinação

dos recursos públicos que lhes são pagos, não devem ser divulgados outros dados cadastrais, como endereço, telefone, endereço eletrônico, número de inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas, dados concernentes a familiares, ou qualquer outra informação¹⁵, senão a própria remuneração, nome e o cargo/emprego/função. Os demais dados pessoais disponibilizados pelo poder público devem ser protegidos, o que restou reforçado com a edição da LGPD.

39. Por fim, não foram apresentados, nos presentes autos, elementos que ratifiquem o argumento de risco à segurança dos agentes públicos que atuam no combate à criminalidade e atividades relacionadas, em especial junto às secretarias da Segurança Pública e da Administração Penitenciária, que seria decorrente de divulgação de sua remuneração no Portal da Transparência.

40. Sobre este ponto, observou a Senhora Presidente da Corregedoria-Geral da Administração, respondendo pela Ouvidoria-Geral do Estado, que os portais da transparência dos demais estados da federação mantêm informações individualizadas dos agentes públicos, inclusive agentes de segurança. Além disso, mencionou que a confirmação da condição de policial poderia ser efetuada por mecanismos de busca na internet, como o Google, razão pela qual restaria inócua, *para a finalidade apontada*, a exclusão de seus dados do Portal da Transparência. Parece-nos, ademais, que o cerne da preocupação seria a identificação do agente público, e não a divulgação de sua remuneração, descaracterizando a relação entre finalidade e adequação da medida.

41. Em que pese a falta de elementos concretos que permitam aprofundamento da análise sobre o risco à segurança, e sem prejuízo de que eventuais dados sejam apresentados futuramente às autoridades, não se deve ignorar a possível existência de operações policiais sensíveis, com o potencial para representar risco à segurança da coletividade, caso identificados os agentes envolvidos, o que demandaria, em tese, tratamento sigiloso, sob pena de risco ao êxito das investigações. Tais casos concretos seriam passíveis de enquadramento nas hipóteses previstas no artigo 23, incisos III e VIII, da LAI, a justificar, por exemplo, a exclusão dos dados desses agentes de portais abertos à consulta pública.

15 Sob pena de transformar a Portal da Transparência em um banco de dados que possa ser utilizado para outros fins, como, por exemplo, comerciais, ligados à oferta de bens ou de crédito; ou, ainda, implicando risco à segurança por expor dados que concernem à vida privada dos servidores e não apresentam relevância para o serviço público, como o número de telefone celular, endereço, dados de familiares etc.

42. De outra parte, como apontou o procurador do estado chefe da Consultoria Jurídica da Secretaria da Segurança Pública, caso se venha a constatar necessidade de exercer algum tipo de controle quanto ao acesso aos dados dos servidores em questão, poder-se-ia, utilizar mecanismo semelhante ao previsto em relação aos membros e servidores do Poder Judiciário, nos termos previstos no § 2º do artigo 6º da Resolução do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) nº 215, de 16 de dezembro de 2015, com identificação do interessado na consulta, afastando o anonimato. Registra-se, contudo, que a hipótese reduziria o nível de transparência; o que dependeria da demonstração da existência de elementos a justificar tais medidas, em especial a relação de adequação à finalidade.

43. Por todo o exposto, concluímos não haver, nos autos, elementos aptos a justificar a exclusão dos dados dos agentes públicos que atuam na área de Segurança Pública e Administração Penitenciária do Portal da Transparência, situação que não se altera à luz da disciplina prevista na LGPD. Ressalva-se a existência, em tese, de eventuais casos concretos que possam configurar as hipóteses previstas no artigo 23, III e VIII, da LAI¹⁶, a justificar providências que resguardem a identidade dos agentes envolvidos, o que demanda análise das situações específicas.

É o parecer.

À consideração superior.

São Paulo, 28 de maio de 2020.

LUCIANA RITA LAURENZA SALDANHA GASPARINI
Procuradora do Estado

16 Conforme mencionado no item 41 do presente opinativo.

PROCESSOS: PROT. GERAL-5557/2019-GS (SG-1309865/2019); PGS9140/19;
SG-EXP-2019/00179

INTERESSADA: ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PARECER: PA nº 38/2020

De acordo com o **Parecer PA nº 38/2020**, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Oportunamente, junte-se cópia digitalizada do opinativo ao Expediente Sem Papel SG-EXP-2019/00179, autuado também a partir do Ofício GDCT nº 42/2019 – Alesp.

Transmitam-se os autos à consideração da douta Subprocuradoria-Geral da Consultoria-Geral.

P.A., em 2 de junho de 2020.

DEMERVAL FERRAZ DE ARRUDA JUNIOR

Procurador do Estado respondendo pelo expediente
da Procuradoria Administrativa
OAB/SP nº 245.540

PROCESSO: PROT. GERAL-5557/2019-GS (SG-1309865/2019)

INTERESSADO: ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DE SÃO PAULO

ASSUNTO: SOLICITA EXCLUSÃO DE DADOS DOS POLICIAIS MILITARES INTEGRANTES DAS CORPORações DOS PORTAIS DE TRANSPARÊNCIA, PARA SEGURANÇA DOS MESMOS

PARECER: PA nº 38/2020

1. O Parecer PA nº 38/2020, que mereceu a aprovação da Chefia da Procuradoria Administrativa, corretamente concluiu que a superveniência da Lei Geral de Proteção de Dados, a Lei federal nº 13.709, de 14 de agosto de 2018 (LGPD), não altera a conclusão já firmada em opinativos desta Procuradoria-Geral do Estado¹⁷ de que o nome, o cargo e a remuneração de agentes públicos não configuram, em regra, dados pessoais protegidos por sigilo, não havendo portanto motivo a justificar a exclusão das informações relativas a servidores da Secretaria de Segurança Pública e da Secretaria da Administração Penitenciária do Portal da Transparência estadual.

2. Anote-se que essa conclusão privilegia a harmonização dos preceitos da LGPD, ainda em *vacatio legis* e carente de regulamentação, com aqueles constantes da Lei federal nº 12.527, de 18 de novembro de 2011, a Lei de Acesso à Informação (LAI). Essa foi a linha adotada pelo Grupo de Trabalho instituído pela Resolução PGE nº 41, de 10 de outubro de 2018, cujo relatório foi aprovado pela Procuradora-Geral do Estado, e que é novamente adotada no presente Parecer PA nº 38/2020 ao propor a coordenação normativa entre ambos os diplomas. Com efeito, o artigo 7º, inciso II¹⁸, da LGPD admite que o tratamento de dados pessoais seja realizado para o cumprimento de obrigação legal, seara na qual se insere o dever de transparência ativa, consistente na divulgação das despesas, previsto no artigo 8º da LAI¹⁹.

17 Pareceres CJ/SSP nº 1379/2019 e AJG nº 708/2019.

18 Art. 7º - O tratamento de dados pessoais somente poderá ser realizado nas seguintes hipóteses: (...)
II - para o cumprimento de obrigação legal ou regulatória pelo controlador;

19 Art. 8º - É dever dos órgãos e entidades públicas promover, independentemente de requerimentos, a divulgação em local de fácil acesso, no âmbito de suas competências, de informações de interesse coletivo ou geral por eles produzidas ou custodiadas.

3. No mais, merece destaque o item 41 do opinativo que, sem olvidar a possibilidade de que elementos concretos acerca dos riscos à segurança desses profissionais sejam oportunamente trazidos aos autos, reconheceu que algumas operações policiais podem vir a ser enquadradas nas hipóteses previstas no artigo 23, incisos III e VIII da LAI²⁰, preservando assim a realização de atividades de inteligência e de investigação relacionadas à prevenção ou à repressão de infrações.

4. Ante o exposto, e com essas considerações, submeta-se o presente à senhora procuradora-geral do estado, com proposta de **aprovação** do Parecer PA nº 38/2020.

SubG-Consultoria, 9 de julho de 2020.

MARIA DE LOURDES D'ARCE PINHEIRO

Subprocuradora-Geral Adjunta

Respondendo pelo Expediente da Consultoria-Geral

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

(...)

III - registros das despesas;

20 Art. 23. São consideradas imprescindíveis à segurança da sociedade ou do Estado e, portanto, passíveis de classificação as informações cuja divulgação ou acesso irrestrito possam:

(...)

VIII - comprometer atividades de inteligência, bem como de investigação ou fiscalização em andamento, relacionadas com a prevenção ou repressão de infrações.

PROCESSO: PROT. GERAL-5557/2019-GS (SG-1309865/2019)

INTERESSADO: ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DE SÃO PAULO

ASSUNTO: SOLICITA EXCLUSÃO DE DADOS DOS POLICIAIS MILITARES INTEGRANTES DAS CORPORações DOS PORTAIS DE TRANSPARÊNCIA, PARA SEGU-RANÇA DOS MESMOS

1. Aprovo o Parecer PA nº 38/2020, por seus próprios e jurídicos fundamentos.
2. Restituam-se os autos à Subprocuradoria-Geral da Consultoria-Geral para prosseguimento.

GPG., 15 de julho de 2020.

MARIA LIA P. PORTO CORONA

Procuradora-Geral do Estado

PROCESSO: SG-EXP-2019/02283

INTERESSADO: ****

PARECER: PA nº 44/2020

EMENTA: **ACESSO À INFORMAÇÃO. PROCEDIMENTO DE MANIFESTAÇÃO DE INTERESSE PRIVADO (PMI). PARCERIA PÚBLICO-PRIVADA (PPP).**

Dúvida relativa à viabilidade de permitir o acesso a estudos produzidos por particulares no âmbito do Edital de Chamamento Público nº 006/2017, relativo à modelagem de parceria para serviços de diagnóstico por imagem. A Administração Pública orienta sua atividade pelo princípio da publicidade e da transparência (art. 37, *caput*, CF), com a garantia constitucional do direito de acesso à informação (art. 37, § 3º, c.c. art. 5º, X, XXXIII, LX, e art. 216, § 2º, todos da Constituição Federal). Transparência administrativa que ganhou reforço com a edição da Lei federal nº 12.527/2011 (Lei de Acesso à Informação). O PMI é um instrumento voltado ao planejamento dos projetos de concessão e parcerias público-privadas (art. 21, Lei nº 8.987/95; art. 3º, Lei nº 11.079/2004; art. 2º, Lei nº 11.922/2009), que viabiliza a participação da sociedade. Observações relativas ao segredo industrial, que não se reputa configurado no caso concreto. Transferência dos direitos sobre tais documentos à Administração Pública (art. 15, V, Decreto estadual nº 61.371/2015). Viabilidade de atendimento do pedido.

1. Os presentes autos são encaminhados a esta Procuradoria Administrativa por determinação da senhora subprocuradora-geral do estado, área da Consultoria-Geral, tendo em vista proposta formulada pela Consultoria Jurídica da Secretaria de Governo, relativa à análise da viabilidade jurídica de divulgação de estudos produzidos por particulares para modelagem de parcerias.

2. Trata-se de consulta formulada pela Subsecretaria de Parcerias e Inovação, tendo por objeto dúvida jurídica relacionada à possibilidade de disponibilização de acesso a terceiros, de estudos realizados por particulares em sede de Chamamento Público. O pedido foi veiculado por empresa, ao manifestar interesse na propositura de um novo projeto de parceria para a concessão do serviço de diagnóstico por imagem. A responsável pela Subsecretaria de Parcerias e Inovação esclarece que o

projeto inicial, que deu origem ao Chamamento Público, foi arquivado em 24 de abril de 2019, durante a 3ª Reunião Ordinária Conjunta do CGPPP e CDPED (fls. 2/3).

3. A matéria foi examinada, preliminarmente, no Parecer CJ/SG nº 6/2020¹, exarado pela Consultoria Jurídica da Secretaria de Governo, que concluiu no sentido da viabilidade de atendimento do pleito, visto que: (i) os estudos produzidos no âmbito do chamamento público foram internalizados pelo Estado, sujeitando-se, portanto, seu acesso, à normativa prevista Lei federal nº 12.527/2011 (Lei de Acesso à Informação – LAI); (ii) os direitos sobre tais estudos foram expressamente transferidos para a Administração Pública, como condição para participar do procedimento, o que afasta a hipótese de restrição de acesso em razão do segredo industrial (fls. 29/40).

4. Por cautela, contudo, o opinativo recomenda à origem certificar a inexistência de classificação de sigilo de informações produzidas no âmbito do referido chamamento público ou solicitação de confidencialidade formulada por qualquer dos proponentes. Por fim, diante da sensibilidade do tema, especialmente quanto ao disposto no artigo 22 da LAI e à proteção do segredo industrial, propõe seja ouvida esta Procuradoria Administrativa (fls. 29/40).

5. Instruem, ainda, o presente expediente: (i) cópia do Edital de Chamamento Público nº 006/2017, tendo por objetivo a apresentação, por eventuais interessados da iniciativa privada, de estudos de viabilidade técnica, jurídica e econômico-financeira necessários à estruturação do projeto de parceria para viabilizar a unificação dos três serviços estaduais de diagnóstico por imagem (fls. 7/26); (ii) informação fornecida pela Subsecretaria de Parcerias e Inovação, em atendimento ao item 12.1, do Parecer CJ/SG nº 06/2020, atestando a inexistência de classificação de sigilo de informações produzidas no Edital de Chamamento Público nº 006/2017, ou de solicitação de confidencialidade por qualquer dos proponentes, nos documentos e estudos apresentados à Administração Pública (fl. 41).

6. Nesses termos, vêm os autos a esta Procuradoria Administrativa para análise e manifestação (fl. 42).

É o relatório. Passamos a opinar.

7. A matéria submetida envolve a publicidade e transparência em Procedimento de Manifestação de Interesse Privado (PMI), em especial quanto à viabilidade de acesso, por terceiros, aos estudos apresentados.

1 De autoria da procuradora do estado CAMILA ROCHA CUNHA VIANA.

8. A realização de estudos por particulares, relacionados à modelagem de projetos de concessão, mediante autorização discricionariamente concedida pelo poder público, tem amparo no artigo 21² da Lei federal nº 8.987/95; dispositivo que também se aplica às parcerias público-privadas, conforme prevê o artigo 3^{3º} da Lei federal nº 11.079/2004. No estado de São Paulo, a disciplina do PMI foi veiculada pelo Decreto estadual nº 61.371/2015.

9. O PMI é, portanto, um instrumento que auxilia no planejamento de projetos de permissões de serviço público, concessões e parcerias público-privadas, viabilizando a participação dos administrados na Administração Pública, mediante a oferta de estudos e propostas. Ao abordar a utilidade do PMI, CARLOS ARI SUNDFELD e JULIANA BONACORSI DE PALMA registram que

Trata-se de um procedimento pré-licitação que, **discricionariamente**, a Administração Pública instaura visando à coleta de dados, estudos e pareceres técnicos que a conduzam ao melhor desenho desta contratação pública. Nessa linha, o PMI se relaciona com a atividade de planejamento estatal em razão de seu caráter prospectivo, pois tem como produto um conjunto de estudos e análises endereçado a conformar o modo de delegação da atividade estatal à iniciativa privada a se perfazer no longo prazo, com especial destaque para o edital de licitação e a minuta do contrato de infraestrutura.

...

Tem-se, portanto, um instrumento marcadamente operacional, que se desenvolve a partir de experiências concretas de **cooperação particular** no desenho do edital de licitação e da minuta de contrato.

O PMI marca o envolvimento do particular nos projetos de infraestrutura não apenas na condição de delegatário do serviço público concedido, mas como **efetivo interlocutor do Poder Público**. Por meio da apresentação de estudos técnicos, o particular interage ativamente na definição dos termos da licitação, com especial destaque para o estabelecimento dos critérios que serão considerados para a mensuração da proposta mais vantajosa.

Também corroboram para o desenho das cláusulas da minuta do contrato ao trazer ao âmbito público soluções técnicas e jurídicas inovadoras, além de transmitir ao Poder Público a sensibilidade do mercado com relação ao objeto contratual. Se a

2 Art. 21. Os estudos, investigações, levantamentos, projetos, obras e despesas ou investimentos já efetuados, vinculados à concessão, de utilidade para a licitação, realizados pelo poder concedente ou com a sua autorização, estarão à disposição dos interessados, devendo o vencedor da licitação ressarcir os dispêndios correspondentes, especificados no edital.

3 Art. 3º. As concessões administrativas regem-se por esta lei, aplicando-se-lhes adicionalmente o disposto nos arts. 21, 23, 25 e 27 a 39 da Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, e no art. 31 da Lei nº 9.074, de 7 de julho de 1995. (...)

permeabilidade dos processos decisórios públicos é uma tendência no Direito Administrativo brasileiro, o PMI pode ser considerado uma faceta dessa nova postura estatal diante dos particulares, cujo papel paulatinamente se modifica de meros destinatários da decisão tomada unilateralmente pelo Poder Público para **colaboradores nos processos decisórios públicos**.

...

Entre os **principais benefícios** da realização de PMI está a interessante oportunidade de, a um só tempo, **introduzir as inovações de mercado aos projetos públicos e estimar a sensibilidade do mercado com relação ao objeto licitado**.

Ademais, a transferência dos custos ao futuro contratado atende à sustentabilidade econômica do processo interno de contratação de infraestrutura. No entanto, os dois principais benefícios que levam o Poder Público a realizar o PMI correspondem à possibilidade de contar com apoio técnico para modelagem de editais de licitação e minutas de contratos sem passar pelo crivo da licitação, de um lado, e ao contato com empresas interessadas para que essas apresentem seus “pacotes” prontos para o governo. **A fim de evitar indesejadas quebras da isonomia ou da competitividade no certame licitatório, é fundamental que se garanta a devida publicidade do procedimento e que as escolhas públicas sejam acompanhadas da devida motivação**, a fim de indicar os motivos pelos quais um determinado estudo é preferível em relação aos demais, considerando a eficiência do projeto de infraestrutura.⁴ (g.n.)

10. O emprego do PMI, portanto, é uma faculdade da Administração, que, por meio de edital de chamamento público, poderá autorizar um ou mais particulares a desenvolverem estudos relativos ao objeto da parceria que avalia estabelecer. Não há garantia de que tais estudos sejam aproveitados, evento ao qual se condiciona a remuneração dos agentes privados, segundo os termos preestabelecidos no edital de chamamento. Além de potenciais modelagens inovadoras, a relevância do emprego do PMI mostra-se também no diálogo com o mercado, que poderá prover indícios quanto à própria viabilidade do projeto.

11. Ante seu caráter colaborativo e participativo, a publicidade se apresenta como um elemento relevante no PMI, seja para que a contribuição desses agentes possa se dar de modo efetivo, seja para que todos os interessados tenham conhecimento das decisões da Administração em relação ao procedimento.

12. Ainda que não fosse pelas características inerentes ao PMI, cabe recordar que a Administração Pública orienta-se pelo princípio da publicidade (art. 37, *caput*, CF), garantindo-se a todos o direito ao recebimento dos órgãos públicos de informações de

4 Dinâmica de preparação do edital. In: MARCATO, Fernando S.; PINTO JUNIOR, Mario Engler (coords.). **Direito da infraestrutura: volume 1**. São Paulo: Saraiva, 2017. (Série GVlaw), p. 25-56.

seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral (art. 37, § 3º e art. 216, § 2º, CF), ressalvadas as hipóteses cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado (art. 5º, XXXIII, CF), ou outras situações excepcionais, como a inviolabilidade da intimidade (art. 5º, X, CF) ou o segredo industrial (art. 5º, XXIX, CF).

13. A transparência na Administração Pública ganhou reforço com a edição da Lei federal nº 12.527/2011 (Lei de Acesso à Informação – LAI), que fixou como uma de suas diretrizes a observância da publicidade como preceito geral e do sigilo como exceção (art. 3º, I, LAI). O art. 23 do citado diploma tratou das informações consideradas imprescindíveis à segurança da sociedade ou do Estado, e passíveis, portanto, de classificação de sigilo; cumprindo, ainda, destacar que seu artigo 22 consignou que o disposto na citada lei “*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*”.

14. Nesse contexto – e em que pese a já propalada transparência inerente ao agir administrativo, bem como as características e finalidades do PMI, tudo a reforçar a publicidade do procedimento –, a questão submetida à análise exige que se avalie acerca da eventual aplicação do segredo industrial a informações constantes nos estudos apresentados pelos particulares autorizados.

15. Inicialmente, vale ressaltar que o Decreto estadual nº 61.371/2015, ao regulamentar o PMI no estado de São Paulo, prevê diversas regras relacionadas à publicidade, entre as quais se destaca, no artigo 34, a disposição geral no sentido de que “*as informações relativas à proposta e sua tramitação, bem assim a atas, registros, manifestações das instâncias envolvidas no procedimento e dados correlatos, ficarão disponíveis para acesso por meio da plataforma digital de parcerias ou mediante solicitação à UPPP, nos termos do Decreto nº 58.052, de 16 de maio de 2012*”. Recorde-se que o Decreto estadual nº 58.052/2012 regulamenta a aplicação da Lei federal nº 12.527/2011 (LAI) no estado de São Paulo.

16. Entre as disposições aplicáveis ao requerimento de autorização para a elaboração de estudos, o artigo 15 do Decreto nº 61.371/2015 estabelece, no inciso V, a obrigatoriedade de que seja instruído com declaração mediante a qual o particular transfira à Administração Pública os direitos relativos aos estudos selecionados.

17. *Ao optar pela participação voluntária em PMI, portanto, o agente privado tem conhecimento da transparência que se aplica ao procedimento, ante a disciplina*

estabelecida pelo Decreto nº 61.371/2015, bem como *concorda com a transferência à Administração Pública dos direitos referentes aos estudos apresentados*, independentemente de certeza quanto a aferir remuneração, o que dependerá do prosseguimento do projeto e aproveitamento dos estudos em questão.

18. Com relação ao caso concreto em exame, o Edital de Chamamento Público nº 006/2017 (fls. 7/26) facultou a apresentação, por eventuais interessados da iniciativa privada, de estudos de viabilidade jurídica e econômico-financeira necessários à estruturação de parceria. O projeto tinha como *“objetivo viabilizar, por meio de concessão administrativa, a unificação dos 3 (três) serviços estaduais de diagnóstico por imagem (SEDI), abrangendo 3 (três) centrais de laudos (Sedi I, Sedi II e Sedi III) e 48 (quarenta e oito) unidades – 23 (vinte e três) unidades no interior e 25 (vinte e cinco) unidades na capital”* (cláusula 1.1.1.).

19. Os presentes autos não estão instruídos com o conteúdo dos estudos apresentados ou demais documentos relacionados ao procedimento de chamamento, salvo cópia do respectivo edital, porém, segundo informa o Parecer CJ/SG nº 6/2020, foram recebidos estudos de 7 (sete) autorizados. O opinativo narra, ainda, que, em reunião conjunta ordinária realizada em 24 de abril de 2019, o CGPPP aprovou o arquivamento do projeto PPP “Diagnóstico por Imagem”, vez que as conclusões das avaliações dos riscos indicaram que não seria oportuna e nem conveniente ao interesse do Estado a formalização de uma PPP, nos moldes pretendidos, especialmente (i) em decorrência da redução da competitividade que resultaria da unificação dos serviços; (ii) da inadequação da celebração de uma Concessão Administrativa, com prazo de 20 (vinte) anos, em relação à dinâmica da área de exames diagnósticos, ante a crescente atualização tecnológica; e, (iii) da não viabilização da premissa de 10% de economia nas projeções econômico-financeiras e estudos preliminares da modelagem.

20. Na ocasião em que divulgado o Edital nº 006/2017, seguindo a disciplina fixada no artigo 15, V, do Decreto estadual nº 61.371/2015, previu-se, no item 2.1.1., entre os requisitos do pedido de autorização para participação, a apresentação de declaração, conforme modelo disponível no Anexo II, por meio da qual o interessado manifesta sua *“ciência e concordância em transferir à Administração Pública do estado de São Paulo todos os direitos relativos às informações, aos estudos e aos documentos de qualquer natureza elaborados em razão de sua participação no Chamamento Público nº [.] /2017, independentemente desses serem ou não integral ou parcialmente aproveitados na estruturação da modelagem final*

do Projeto de Parceria envolvendo delegação, sob o regime de Concessão Administrativa, pelo estado de São Paulo à iniciativa privada, dos serviços públicos de Diagnóstico por Imagem” (g.n.).

21. Verifica-se, portanto, que os particulares autorizados, na ocasião em que apresentaram seus respectivos estudos no âmbito do Edital de Chamamento Público nº 006/2017, transferiram à Administração Pública estadual os direitos relativos aos mesmos, consoante os termos do instrumento convocatório e da legislação aplicável.

22. Nesse contexto, considerando a facultatividade da participação em PMI e, portanto, a anuência às normas que lhe são aplicáveis, bem como a transferência dos estudos produzidos ao Estado, compartilhamos da conclusão exarada pela procuradora do estado CAMILA ROCHA CUNHA VIANA, no Parecer CJ/SG nº 6/2020, no sentido de que a análise de pedido de acesso a estes documentos internalizados pela Administração deverá ser norteada pela disciplina contida na Lei federal nº 12.527/2011 (LAI). Ademais, uma vez que expressamente cedidos ao poder público os direitos quanto aos aludidos estudos, não se aplica o sigilo do segredo industrial. Consignou o judicioso opinativo:

10. Nesse contexto, parece razoável afirmar que a disponibilização dos estudos a terceiros, uma vez internalizados pela Administração Pública, se sujeita às disposições da Lei federal nº 12.527, de 18 de novembro de 2011 (“Lei de Acesso à Informação – LAI”), que tem como diretriz a observância da publicidade como preceito geral e do sigilo como exceção (artigo 3º, inciso I). A corroborar a assertiva, observo que o artigo 7º, inciso III, da LAI dispõe que o acesso à informação de que trata a lei compreende, entre outros, o direito de obter informação produzida por pessoa física ou entidade privada decorrente de qualquer vínculo com seus órgãos ou entidades, mesmo que esse vínculo já tenha cessado.

...

11. A regra é, portanto, a publicidade das informações custodiadas pela Administração Pública, sendo certo que o acesso à informação só poderá ser negado se o teor dos estudos solicitados se enquadrarem em uma das hipóteses de sigilo de que trata a lei.

11.1. (...) o Capítulo IV da LAI trata das restrições de acesso à informação, elencando as hipóteses legais de sigilo. Com efeito, merece especial destaque o artigo 22 da lei, que traz a seguinte previsão:

Art. 22. O disposto nesta Lei não exclui as demais hipóteses legais de sigilo e de segredo de justiça nem as hipóteses de segredo industrial decorrentes da exploração de atividade econômica por entidade privada que tenha qualquer vínculo com o poder público. (g.n.)

11.2. Do teor do dispositivo, resta inequívoco que a lei resguarda as hipóteses de segredo industrial decorrentes da exploração de atividade econômica por entidade privada que tenha qualquer vínculo com o poder público.

11.3. Porém, muito embora os estudos apresentados no bojo do chamamento possam conter informações sobre a tecnologia utilizada pelas proponentes, notadamente considerando o objeto da parceria, entendo que os autorizados transferiram, de forma incondicionada e inequívoca, todos os direitos relativos aos estudos para a Administração Pública, razão pela qual parece de difícil justificativa excepcioná-los da diretriz de divulgação.

11.4. Isso porque, com a transferência de direitos, não há que se falar em divulgação de dados confidenciais e violação de segredo industrial, nos termos da Lei federal nº 9.279, de 14 de maio de 1996 (Propriedade Industrial). A participação no procedimento de chamamento público é facultativa e, portanto, o proponente renunciou a qualquer pretensão referente aos estudos com condição *ab initio* para obter a autorização.

11.5. Por outro lado, caso a solicitante apresente projeto que utilize elementos dos estudos anteriormente produzidos e, caso tais informações sejam utilizadas na modelagem final e licitação da parceria, o direito ao ressarcimento nos termos do edital de chamamento público restaria incólume.

... (grifos no original)

23. É dizer, portanto, que, aplicada a disciplina prevista na LAI, deverá ser acolhida a publicidade, como preceito geral, e o sigilo em caráter excepcional (art. 3º, I). É importante reiterar, contudo, que a LAI não exclui as demais hipóteses legais de sigilo, como o segredo industrial (art. 22). No caso em exame, uma vez que os direitos relacionados aos estudos foram transferidos ao poder público, sem qualquer ressalva, entende-se não caracterizada hipótese de segredo industrial. De fato, a proteção do segredo industrial ou do segredo do negócio não se aplica a todo e qualquer dado relacionado ao desenvolvimento de uma atividade. Acerca do conceito e requisitos de segredo de negócio ou segredo empresarial, consigna ELISABETH KASZNAR FEKETE⁵:

O segredo de negócio, expressão comum na doutrina brasileira para designar o segredo empresarial, constitui, segundo o tratado TRIPS⁶ que o denomina “informação confidencial”, uma categoria específica de direito da propriedade intelectual.

5 FEKETE, Elisabeth Kasznar. *Enciclopédia Jurídica da PUC-SP, tomo IV* (recurso eletrônico): direito comercial/ coords. Fábio Ulhoa Coelho, Marcus Elidius Michelli de Almeida – São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2018. <<https://enciclopediajuridica.pucsp.br/pdfs/segredo-de-empresa-.../>>.

6 A autora esclarece em nota de rodapé que: “O Acordo sobre Aspectos dos Direitos de Propriedade Intelectual Relacionados ao Comércio, conhecido como Acordo sobre TRIPS ou simplesmente, TRIPS, entrou em vigor no Brasil por meio do Decreto nº 1.355/1994 e seu art. 39 trata da proteção à informação confidencial. Encontramos esse entendimento de forma expressa e clara em: UNCTAD-ICTSD. *Resource book on TRIPS and development*.”

Sua tutela jurídica encontra fundamento, além do art. 39 desse tratado internacional, no art. 5º, X, XII e XXIX, da Constituição Federal, que garantem aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no país a inviolabilidade da intimidade, do sigilo da correspondência e das comunicações e a proteção às criações industriais, respectivamente e nas normas que regulam a lealdade concorrencial, estabelecidas no art. 195, XI e XII, da Lei 9.279/1996, ou Lei da Propriedade Industrial (doravante, LPI), com efeitos civis e penais.

...

O “segredo de empresa”, sinônimo, portanto, de “segredo de negócio” ou “informação confidencial”, representa o gênero agrupante de duas espécies: os segredos industriais, que abrangem, entre muitos outros exemplos possíveis, os processos de fabricação, as fórmulas de produtos, os dados técnicos de P&D e os segredos comerciais, como os projetos de lançamento de novos produtos ou serviços, os estudos de marketing, os resultados de pesquisas de mercado, as listas de clientes ou fornecedores, os métodos internos de trabalho e os estudos financeiros, tais como previsões de lucros, precificação, etc.

...

1.2. Requisitos de proteção

Qualquer informação da empresa, decorrente de investimento de tempo, dinheiro e trabalho, pode ser protegido pela legislação do segredo de negócio, **porém somente uma vez cumpridas as condições legais**; as principais são expostas ao longo deste capítulo.

Em primeiro lugar, para fazer jus à tutela legal, não resta dúvida quanto à necessidade, como a própria palavra ‘segredo’ indica, de **tratar-se de conhecimentos mantidos sob reserva ou sigilo**, o que não significa sua inacessibilidade a todos, porque podem ser, naturalmente, compartilhados com aqueles que os necessitam para desempenharem suas tarefas rotineiras, como empregados e fornecedores, **recomendendo-se que assinem contratos contendo cláusulas de confidencialidade**.

...

O raciocínio de identificação do bem jurídico aqui estudado assinala que, para ter direito à proteção, não pode a informação prescindir de um valor econômico, o que significa que seu conteúdo não pode ser irrelevante no mercado, devendo implicar a existência de uma vantagem sobre os concorrentes.

...

Os requisitos de transmissibilidade ou alienabilidade confluem, também, no sentido do valor econômico próprio e individualizado que deve possuir o segredo empresarial, devendo constituir informação suscetível de transações corporativas, tais como a compra e venda ou o aluguel (licenciamento), através de contratos de transferência de tecnologia.

Adicionalmente, exige-se, para tutela do segredo, uma **certa originalidade** no setor econômico de interesse, tratada como um **certo nível inventivo no caso dos segredos referentes a invenções**, isto é, industriais.

...

Para que possa ser objeto de segredo de negócio, a informação em si deve ser lícita; por exemplo, um relatório sobre a melhor forma de sonegar tributos não pode ser protegido por segredo. A **licitude**, portanto, é mais um dos requisitos para proteção.

1.3. Definição

Diante dos requisitos analisados, exponho a seguir a definição de “informação confidencial”, “segredo de empresa” ou “segredo de negócio” no Direito brasileiro, que já tive a oportunidade de propor: **trata-se de “conhecimento utilizável na atividade empresarial, de caráter industrial ou comercial, de acesso restrito, provido de certa originalidade, lícito, transmissível, não protegido por patente, cuja reserva representa valor econômico para o seu possuidor, o qual exterioriza o seu interesse na preservação do sigilo através de providências razoáveis”.** (g.n.)

24. Acrescente-se em abono que, consoante certificado pela Subsecretaria de Parcerias e Inovação (fl. 41), não há registro de classificação de sigilo de informações produzidas no âmbito do chamamento público nº 006/2017 ou de solicitação de confidencialidade formulada por qualquer dos proponentes quanto aos documentos e estudos apresentados, o que ratifica as conclusões no sentido da viabilidade de acesso.

25. Ademais, visto que o projeto restou arquivado porque as análises iniciais apontaram a desconformidade da proposta quanto aos objetivos buscados, novo exame poderá, eventualmente, produzir sugestões que conduzam à viabilidade do alcance destes objetivos, e, portanto, do atendimento do interesse público.

26. Importante que se registre, no entanto, a possibilidade, em tese, de que sejam realizados procedimentos que contemplem informações passíveis de classificação de sigilo, por exemplo, por força do segredo industrial. Especialmente em projetos que se relacionem ao desenvolvimento de tecnologia, a adequada exposição dos estudos ao poder público pode exigir que se aprofunde a análise, avançando em dados potencialmente protegidos. É preciso, portanto, que a Administração esteja atenta para tais situações excepcionais, a fim de discipliná-las de forma adequada, com a devida motivação, sob pena de desestimular a participação de particulares que possam contribuir com inovações necessárias para que seja alcançado o interesse público.

27. Ao se concluir que o acesso aos estudos produzidos rege-se pela LAI, o acesso à informação apresenta-se como regra geral; sendo admitidas, no entanto, exceções, quando configurada alguma das hipóteses legais de sigilo.

28. Por todo o exposto, concluímos:

- a) que o acesso aos estudos produzidos no âmbito do Procedimento de Manifestação de Interesse, uma vez internalizados no âmbito da Administração Pública, sujeita-se às regras previstas na LAI;
- b) que, diante da expressa transferência dos direitos relativos aos estudos apresentados para a Administração Pública, como condição para participação do PMI, afasta-se a hipótese de restrição de acesso em razão de segredo industrial.

É o parecer.

À consideração superior.

São Paulo, 30 de junho de 2020.

LUCIANA RITA LAURENZA SALDANHA GASPARINI

Procuradora do Estado

PROCESSO: SG-EXP-2019/02283

INTERESSADA: ****

PARECER: PA nº 44/2020

De acordo com o Parecer PA nº 44/2020.

Transmitam-se os autos à consideração da douta Subprocuradoria-Geral da Consultoria-Geral.

P.A., em 1º de julho de 2020.

DEMERVAL FERRAZ DE ARRUDA JUNIOR

Procurador do Estado respondendo pelo expediente
da Procuradoria Administrativa
OAB/SP nº 245.540

PROCESSO: SG-EXP-2019/02283

INTERESSADO: ****

ASSUNTO: Disponibilização dos estudos técnicos realizados em sede de Chamamento Público para PPP Diagnósticos por Imagem

PARECER: PA nº 44/2020

1. Em exame o Parecer PA nº 44/2020, que analisou a viabilidade jurídica de atendimento de solicitação de acesso a estudos apresentados por particulares em procedimento de chamamento público relativo à modelagem de parceria de serviços de diagnóstico por imagem, concluindo aplicar-se à hipótese o regramento da Lei federal nº 12.527/2011 (LAI), bem como inexistir, *in casu*, óbice à divulgação em razão de segredo industrial.

2. Manifesto minha concordância com relação à orientação jurídica constante do **Parecer PA nº 44/2020**, que contou com a aquiescência do procurador do estado chefe da Procuradoria Administrativa, e encaminhamento os autos à procuradora-geral do estado, com proposta de aprovação da peça opinativa.

SubG-Consultoria, 28 de julho de 2020.

EUGENIA CRISTINA CLETO MAROLLA
Subprocuradora-Geral do Estado
Consultoria-Geral

PROCESSO: SG-EXP-2019/02283

INTERESSADO: ****

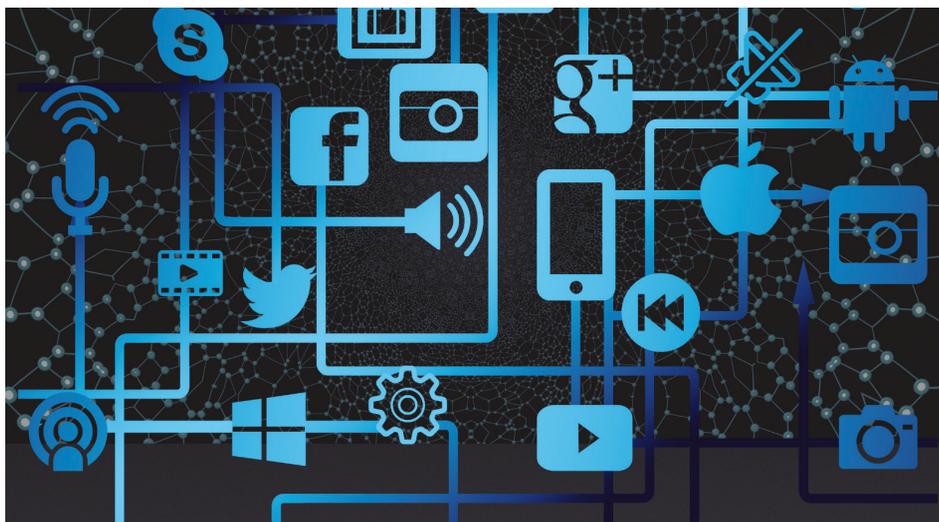
ASSUNTO: Disponibilização dos estudos técnicos realizados em sede de Chamamento Público para PPP Diagnósticos por Imagem

1. Aprovo o **Parecer PA nº 44/2020**, por seus próprios e jurídicos fundamentos.
2. Restituam-se os autos à Subprocuradoria-Geral da Consultoria-Geral para prosseguimento.

GPG, em 3 de agosto de 2020.

MARIA LIA P. PORTO CORONA

Procuradora-Geral do Estado



Relatório apresentado pelo grupo de trabalho, instituído pela Resolução PGE nº 41, de 10 de outubro de 2018, com a finalidade de responder aos questionamentos formulados pela Comissão Estadual de Acesso à Informação - Ceai - sobre a interpretação da Lei federal nº 12.527, de 18 de novembro de 2011 (LAI), bem como estabelecer parâmetros e procedimentos para acesso, divulgação e tratamento de informações sigilosas e pessoais.

PROCESSO: SG/1460739/2018

INTERESSADO: Comissão Estadual de Acesso à Informação

ASSUNTO: Pedido de manifestação do procurador-geral do estado em face do requerimento da Ceai inscrito no protocolo SIC nº 5777141616930 e outros – Ofício Ceai nº 44/2018

Senhora procuradora-geral do estado,

1. Por meio da Resolução PGE nº 41, de 10 de outubro de 2018, foi instituído Grupo de Trabalho com a finalidade de responder aos questionamentos formulados pela Comissão Estadual de Acesso à Informação – Ceai sobre a interpretação da Lei federal nº 12.527, de 18 de novembro de 2011 (LAI), bem como estabelecer parâmetros e procedimentos para acesso, divulgação e tratamento de informações sigilosas e pessoais.

2. O prazo inicialmente estabelecido para conclusão dos trabalhos foi sucessivamente prorrogado, por mais 60 e 30 dias, por meio das Resoluções PGE nº 43, de 11 de dezembro de 2018 e Resolução PGE nº 06, de 26 de fevereiro de 2019.

3. Nesse período, os membros do grupo¹ participaram de reuniões presenciais e trocaram impressões e informações por meio de mensagens eletrônicas, o que culminou com a elaboração deste relatório.

4. Cumpre assinalar que, além dos questionamentos apresentados pela Ceai (fls. 2/5), o Grupo de Trabalho analisou a consulta formulada pelo Conselho de Transparência, por meio da mensagem eletrônica juntada às fls. 112/115, sobre a compatibilidade de disposição da Lei federal nº 13.709, de 14 de agosto de 2018 (LGPD), com a Lei federal nº 12.527/2011.

I. CONSIDERAÇÕES PRELIMINARES

5. Antes de passarmos à análise dos questionamentos apresentados, consideramos oportuno apresentar algumas considerações preliminares sobre a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD) e a sua influência sobre a Lei de Acesso à Informação (LAI).

1 Registre-se que a procuradora do estado Suzane Ramos Rosa Esteves participou das reuniões iniciais do grupo, mas não participou da elaboração do relatório final, por motivo de afastamento regular.

I.A. A Aplicação da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais combinada com a Lei de Acesso à Informação, em relação ao tratamento dos dados pessoais

6. A LGPD (e, em especial, os conceitos veiculados em seu art. 5º), que entrará em vigor em agosto de 2020², por ser aplicável a qualquer operação de tratamento de dados pessoais realizada por pessoa natural ou por pessoa jurídica de direito público ou privado, terá inequívoca influência sobre a aplicação da LAI, especificamente no que for conexo ao tratamento dos dados pessoais, em razão do princípio da especialidade.

7. E pelo só fato de se tratar de uma norma legal existente e válida (embora ainda não eficaz) a LGPD tem inegável valor interpretativo sobre o art. 31 da LAI.

I.B. A submissão das informações colhidas pelos órgãos de segurança pública à Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais – LGPD, quando veicularem dados pessoais e seu tratamento não se relacionar diretamente às atividades da segurança pública ou de persecução penal

8. Quando a LGPD, no inciso III, alíneas ‘a’ e ‘d’ de seu art. 4º, diz não ser aplicável ao tratamento de dados pessoais realizado para fins exclusivos de segurança pública e de atividades de investigação e repressão de infrações penais, ela está apenas excluindo de seu âmbito de aplicação o tratamento que os órgãos de segurança e de persecução penal dispensarão aos dados pessoais coletados quando seu tratamento se der exclusivamente para fins de segurança pública e de atividades de investigação e repressão de infrações penais.

A título de exemplo, se a Polícia Civil do Estado do Rio de Janeiro solicitar à Polícia Civil do Estado de São Paulo dados biométricos de um indivíduo civilmente identificado pelo Estado bandeirante, para fins de investigação penal, o tratamento dado a essas informações não se sujeitará às restrições da LGPD.

2 A LGPD, antes mesmo de entrar em vigor, já sofreu alterações por força da Medida Provisória nº 869, de 27 de dezembro de 2018. Referida MP, além de criar a Autoridade Nacional de Proteção de Dados – ANPD e promover mudanças pontuais na lei, alterou também o prazo para sua entrada em vigor, estabelecendo períodos de *vacatio* distintos para os artigos que tratam da ANPD e para os artigos de direito material. Portanto, com a nova redação dada pela MP nº 869, o art. 65 da LGPD passou a assim dispor: “Art. 65. Esta Lei entra em vigor: I - quanto aos art. 55-A, art. 55-B, art. 55-C, art. 55-D, art. 55-E, art. 55-F, art. 55-G, art. 55-H, art. 55-I, art. 55-J, art. 55-K, art. 58-A e art. 58-B, no dia 28 de dezembro de 2018; e II - vinte e quatro meses após a data de sua publicação quanto aos demais artigos”.

9. Quaisquer outros tratamentos que fujam desse restrito escopo estarão abrangidos pela regulamentação da LGPD. Portanto, mesmo que a informação tenha sido originalmente coletada para fins de segurança pública e de atividades de investigação e repressão de infrações penais – *a exemplo das informações constantes dos históricos dos boletins de ocorrência* – ela se sujeitará à tutela da LGPD quando veicular dados pessoais se o seu tratamento não se relacionar diretamente com a atividade da segurança pública ou de persecução penal.

10. Por conseguinte, parece-nos que qualquer tratamento (o que, por definição legal da LGPD, inclui também o acesso e a divulgação da informação) que venha a ser dado a informações pessoais para fins de cumprimento da LAI (seja para fins de transparência ativa ou para atender à solicitação de terceiros) deverá observar também as restrições e condições previstas na LGPD, ainda que se refiram à informação coletada originalmente para fins de segurança pública.

I.C. Tratamento da informação pessoal

11. Conforme ressaltado acima, os conceitos trazidos pela LGPD fornecem significativos subsídios interpretativos para a disciplina do tratamento, divulgação ou acesso a informações pessoais para os fins da LAI, valendo destacar os seguintes conceitos extraídos do art. 5º da LGPD:

- a) **dado pessoal:** informação relacionada a pessoa natural identificada ou identificável;
- b) **dado pessoal sensível:** dado pessoal sobre origem racial ou étnica, convicção religiosa, opinião política, filiação a sindicato ou a organização de caráter religioso, filosófico ou político, dado referente à saúde ou à vida sexual, dado genético ou biométrico, quando vinculado a uma pessoa natural;
- c) **titular:** pessoa natural a quem se referem os dados pessoais que são objeto de tratamento;
- d) **dado anonimizado:** dado relativo a titular que não possa ser identificado, considerando a utilização de meios técnicos razoáveis e disponíveis na ocasião de seu tratamento;
- e) **anonimização:** utilização de meios técnicos razoáveis e disponíveis no momento do tratamento, por meio dos quais um dado perde a possibilidade de associação, direta ou indireta, a um indivíduo;
- f) **banco de dados:** conjunto estruturado de dados pessoais, estabelecido em um ou em vários locais, em suporte eletrônico ou físico;
- g) **tratamento:** toda operação realizada com dados pessoais, como as que se referem a coleta, produção, recepção, classificação, utilização, acesso, reprodução, transmissão, distribuição, processamento, arquivamento, armazenamento,

eliminação, avaliação ou controle da informação, modificação, comunicação, transferência, difusão ou extração;

- h) **consentimento**: manifestação livre, informada e inequívoca pela qual o titular concorda com o tratamento de seus dados pessoais para uma finalidade determinada;
- i) **órgão de pesquisa**: órgão ou entidade da administração pública direta ou indireta ou pessoa jurídica de direito privado sem fins lucrativos legalmente constituída sob as leis brasileiras, com sede e foro no País, que inclua em sua missão institucional ou em seu objetivo social ou estatutário a pesquisa básica ou aplicada de caráter histórico, científico, tecnológico ou estatístico.

12. A respeito das informações pessoais tornadas públicas pelo próprio titular, importa observar que a LGPD trouxe, no § 3º de seu art. 7º, um limite ético-jurídico para o seu legítimo tratamento, ao dispor que “[o] tratamento de dados pessoais cujo acesso é público deve considerar a finalidade, a boa-fé e o interesse público que justificaram sua disponibilização”.

13. Além dos conceitos acima, importa também observar, conforme bem-pon-tuado pelo Parecer AJG nº 497/2018³, que a LAI distingue, para fins de tutela e restrição de divulgação e de acesso, a informação pessoal da informação sigilosa, sendo considerada, segundo o seu art. 4º, inciso III, **informação sigilosa**: “*aquela submetida temporariamente à restrição de acesso público em razão de sua imprescindibilidade para a segurança da sociedade e do Estado*”. A relevância da distinção foi assim explicada no referido opinativo:

10.1. A distinção é primordial, pois, como dito, nos termos da LAI, as **informações pessoais** comportam flexibilização, podendo ser dado o acesso, dentro do prazo por ela estipulado, se houver previsão legal ou consentimento expresso da pessoa a que elas se referirem (artigo 31, § 1º, incisos I e II, da LAI) e até mesmo a anuência pode ser dispensada se demonstrado o preenchimento dos requisitos normativos (§ 3º do mesmo artigo 31 c.c. artigo 35 do Decreto nº 58.052/2012).

10.2. De outro bordo, as **informações sigilosas**, dentro do prazo previsto para vigên-cia do sigilo, não recebem o mesmo tratamento legal, isto é, não podem ser relativizadas, pelo menos não da mesma forma que as informações pessoais, devendo ser respeitadas as disposições constitucionais e legais específicas, cujas eficácias res-taram preservadas pela Lei de Acesso à Informação. Consoante a redação do artigo 22 da LAI, a seguir transcrito, pode-se interpretar, salvo melhor juízo, que a própria lei já trouxe a ponderação necessária, afastando o direito de acesso às informações caso existentes outros diplomas legais que garantam a preservação de sigilo: (...)

3 De autoria da procuradora do estado Suzana Ramos Rosa Esteves.

14. Outra importância da distinção entre informações pessoais e sigilosas diz respeito ao fato de que, enquanto as sigilosas sujeitam-se a uma classificação prévia quanto ao grau e ao prazo do sigilo (salvo quando o sigilo decorrer de lei específica), mediante procedimentos de classificação estabelecidos na LAI (cf. arts. 23 a 30), a informação pessoal terá seu acesso restrito a agentes públicos legalmente autorizados e à pessoa a que elas se referirem, “**independentemente de classificação de sigilo**”, e pelo prazo máximo de 100 (cem) anos a contar da sua data de produção.

I.D. A LIBERDADE DE IMPRENSA E O ACESSO A DADOS PESSOAIS CONFIADOS À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

15. Muito embora a liberdade de imprensa e de crítica seja um valor caro para o Estado Democrático de Direito, assim também o são os direitos fundamentais dos indivíduos, de modo que a LAI impõe ao Poder Público um dever especial de tutela das informações pessoais que lhe forem confiadas quando relativas à intimidade, vida privada, honra e imagem dos administrados.

16. Nesse sentido, é importante elucidar a finalidade da previsão contida no art. 4º da LGPD, no sentido de não se aplicar ao tratamento de dados pessoais realizado para fins exclusivamente “jornalísticos e artísticos”. A nosso sentir, quis a lei ressaltar de seu âmbito de aplicação o tratamento dos dados coletados ou obtidos mediante o sigilo de fonte próprio da atividade jornalística, quando para fins exclusivamente jornalísticos, não tendo o condão de alcançar o tratamento dos dados pessoais confiados à Administração Pública ou a terceiros, mesmo quando solicitados por jornalistas.

II. RESPOSTAS AOS QUESTIONAMENTOS DA CEAI – COMISSÃO ESTADUAL DE ACESSO À INFORMAÇÃO, VEICULADOS NO OFÍCIO CEAI Nº 44/2018

1. Classificação de Informações: momento e competência revisora da Ceai

a) Diante do advento do Decreto nº 61.836/2016, em especial da revogação expressa do inciso I do artigo 32 do Decreto nº 58.052/2012, permanece a obrigação de elaboração das tabelas de documentos, dados e informações sigilosas e pessoais? Em caso afirmativo, a quem compete sua elaboração e aprovação? A Ceai possui competência para avaliar as tabelas elaboradas pelos órgãos?

17. O artigo 32 do Decreto nº 58.052/2012⁴, cujo inciso I restou revogado pelo artigo 16 do Decreto nº 61.836/2016⁵, estabelecia, em sua redação original, o seguinte:

Artigo 32 – A **classificação de sigilo de documentos, dados e informações** no âmbito da Administração Pública estadual **deverá ser realizada mediante:**

I – **publicação oficial**, pela autoridade máxima do órgão ou entidade, **de tabela de documentos, dados e informações sigilosas e pessoais**, que em razão de seu teor e de sua imprescindibilidade à segurança da sociedade e do Estado ou à proteção da intimidade, da vida privada, da honra e imagem das pessoas, sejam passíveis de restrição de acesso, a partir do momento de sua produção, (INCISO REVOGADO)

II – **análise do caso concreto** pela autoridade responsável ou agente público competente, e formalização da decisão de classificação, reclassificação ou desclassificação de sigilo, bem como de restrição de acesso à informação pessoal, que conterà, no mínimo, os seguintes elementos:

- a) assunto sobre o qual versa a informação;
- b) fundamento da classificação, reclassificação ou desclassificação de sigilo, observados os critérios estabelecidos no artigo 31 deste decreto, bem como da restrição de acesso à informação pessoal;
- c) indicação do prazo de sigilo, contado em anos, meses ou dias, ou do evento que defina o seu termo final, conforme limites previstos no artigo 31 deste decreto, bem como a indicação do prazo mínimo de restrição de acesso à informação pessoal;
- d) identificação da autoridade que a classificou, reclassificou ou desclassificou.

Parágrafo único – O prazo de restrição de acesso contar-se-á da data da produção do documento, dado ou informação. (g.n.)

18. A revogação do inciso I do art. 32, do Decreto nº 58.052/2012, indica a intenção de que a classificação de sigilo passe a ser realizada *mediante a análise do caso concreto*, abandonando-se a classificação prévia, por meio de tabelas que já apontassem determinadas espécies de documentos, dados e informações como sigilosos desde a sua produção, independentemente da específica verificação.

19. Tal interpretação é reforçada pelo conteúdo do parágrafo único, do artigo 2º, do já referido Decreto nº 61.836/2016, que, expressamente, vedou a fixação prévia de sigilo, “*sendo obrigatória a análise específica e motivada dos documentos, informações e dados solicitados*”.

4 Decreto que regulamentou a aplicação da Lei federal nº 12.527/2011 (Lei de Acesso à Informação – LAI), no estado de São Paulo.

5 Dispõe sobre a classificação de documento, dado ou informação sigilosa e pessoal no âmbito da Administração Pública direta e indireta.

20. Não obstante a revogação do referido dispositivo, foram mantidas algumas referências à elaboração de tabela de documentos, dados e informações sigilosas e pessoais no Decreto nº 58.052/2012, entre as quais a que atribui às Comissões de Avaliação de Documentos e Acesso – Cada dos órgãos e entidades a responsabilidade pela realização de estudos visando à identificação e elaboração de tabela de documentos, dados e informações sigilosas e pessoais. Vejamos:

Artigo 3º – Para os efeitos deste decreto, consideram-se as seguintes definições:

[...]

XXIV – tabela de documentos, dados e informações sigilosas e pessoais: relação exaustiva de documentos, dados e informações com quaisquer restrição de acesso, com a indicação do grau de sigilo, decorrente de estudos e pesquisas promovidos pelas Comissões de Avaliação de Documentos e Acesso - Cada, e publicada pelas autoridades máximas dos órgãos e entidades;

Artigo 12 – São atribuições das Comissões de Avaliação de Documentos e Acesso - Cada, além daquelas previstas para as Comissões de Avaliação de Documentos de Arquivo nos Decretos nº 29.838, de 18 de abril de 1989, e nº 48.897, de 27 de agosto de 2004:

[...]

II – realizar estudos, sob a orientação técnica da Unidade do Arquivo Público do Estado, órgão central do Sistema de Arquivos do Estado de São Paulo - Saesp, visando à identificação e elaboração de tabela de documentos, dados e informações sigilosas e pessoais, de seu órgão ou entidade;

III – encaminhar à autoridade máxima do órgão ou entidade a tabela mencionada no inciso II deste artigo, bem como as normas e procedimentos visando à proteção de documentos, dados e informações sigilosas e pessoais, para oitiva do órgão jurídico e posterior publicação;

IV – orientar o órgão ou entidade sobre a correta aplicação dos critérios de restrição de acesso constantes das tabelas de documentos, dados e informações sigilosas e pessoais;

V – comunicar à Unidade do Arquivo Público do Estado a publicação de tabela de documentos, dados e informações sigilosas e pessoais, e suas eventuais alterações, para consolidação de dados, padronização de critérios e realização de estudos técnicos na área;

Artigo 13 – À Unidade do Arquivo Público do Estado, órgão central do Sistema de Arquivos do Estado de São Paulo - Saesp responsável por propor a política de acesso aos documentos públicos, nos termos do artigo 6º, inciso XII, do Decreto nº 22.789, de 19 de outubro de 1984, caberá o reexame, a qualquer tempo, das tabelas de documentos, dados e informações sigilosas e pessoais dos órgãos e entidades da Administração Pública estadual.

21. A obrigação de elaboração das tabelas persiste, ainda, no parágrafo único do artigo 27, que reforça a necessidade de o órgão ou entidade 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.

22. E mais: no inciso III do artigo 4º do Decreto nº 58.052/2012 impõe-se à Administração o dever de “proteger os documentos, dados e informações sigilosas e pessoais, por meio de critérios técnicos e objetivos, o menos restritivo possível”.

23. Sendo assim, e considerando as disposições da seção IV do Capítulo V do Decreto nº 58.052/2012 – que estabelecem procedimento para proteção e controle de documentos, dados e informações sigilosas – há que se concluir que a elaboração da tabela em comento é pressuposto lógico para o adequado cumprimento do Decreto, em especial dos seus artigos 4º e 37, já que apenas se revela possível orientar o pessoal subordinado se houver critérios técnicos e objetivos de avaliação e classificação previamente estabelecidos:

Artigo 37 – As autoridades públicas adotarão as providências necessárias para que o pessoal a elas subordinado hierarquicamente conheça as normas e observe as medidas e procedimentos de segurança para tratamento de documentos, dados e informações sigilosos e pessoais.

24. Nessa toada, **o Grupo de Trabalho conclui que, com a edição do Decreto nº 61.836/2016, que revoga o inciso I do artigo 32 do Decreto nº 58.052/2012 e veda a fixação prévia de sigilo, as tabelas de documentos, dados e informações sigilosas e pessoais passaram a ser meramente indicativas do caráter sigiloso ou pessoal dos documentos, dados e informações produzidos ou coletados pela Administração, não sendo suficiente para restringir o acesso.**

25. Com efeito, a teor do artigo 3º do Decreto nº 61.836/2016, a efetiva classificação do documento passou a depender da análise do caso concreto, mediante a elaboração do Termo de Classificação da Informação – TCI. Assim, **ao produzir ou ter acesso à documento, dado ou informação que possa ser classificado como sigiloso nos termos da LAI, deverá o agente público solicitar a análise ao agente classificador designado na forma do artigo 3º do Decreto nº 61.836/2016. Em sendo classificada a informação, caberá ao agente observar as demais regras da seção IV do Capítulo V do Decreto nº 58.052/2012.**

26. Nesse cenário normativo, a tabela se presta a estabelecer o rol de documentos, dados ou informações que deverão ser submetidos ao classificador para

manifestação, sem prejuízo da possibilidade de se suscitar a manifestação do classificador em outros casos não previstos na tabela.

27. Por sua vez, embora o agente público esteja obrigado a submeter o documento, dado ou informação ao classificador quando houver previsão na tabela, caberá a este, na análise do caso concreto, decidir pela classificação ou não do documento, podendo divergir da indicação de classificação prevista na tabela (a tabela não vincula a decisão do classificador).

28. Oportuno consignar, ainda, que a Lei de Acesso à Informação não exclui as demais hipóteses legais de sigilo e de segredo de justiça, como expressamente previsto no artigo 22:

Art. 22. O disposto nesta Lei 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.

28.1. A proteção conferida a essas hipóteses de sigilo e segredo, por decorrerem da lei, deve ser garantida independentemente de classificação, devendo ser observados os parâmetros de acesso estabelecidos na lei que reconhecer a informação como sigilosa ou secreta.

28.2. Registre-se, por relevante, que o fato de o sigilo decorrer de lei não impede sua previsão na Tabela de documentos, dados e informações sigilosas e pessoais. Em verdade, diante do caráter educativo da Tabela, tal previsão é **não apenas possível, como recomendável**.

29. Por fim, no que toca ao procedimento para elaboração e aprovação da tabela de documentos, dados e informações sigilosas e pessoais, observo que, consoante disposto nos artigos 12 e 13 do Decreto nº 58.052/2012, essa deve ser elaborada pela Comissão de Avaliação de Documentos e Acesso - Cada do órgão ou entidade, sob a orientação técnica do Arquivo Público do Estado, a quem caberá o seu reexame, a qualquer tempo. Após a sua elaboração, a tabela deverá ser encaminhada à autoridade máxima do órgão ou entidade para oitiva do órgão jurídico e posterior publicação (que, como assinalado acima, não terá o condão de classificar os documentos nela listados, mas apenas indicar a necessidade de proteção na forma dos decretos nº 58.052/2012 e 61.836/2016).

30. Sendo assim, a Comissão Estadual de Acesso à Informação não possui competência para avaliar as tabelas elaboradas pelos órgãos.

b) Não sendo obrigatória a elaboração da tabela, poderá o dirigente da pasta ou autarquia elaborar norma de orientação/indicação de sigilo, a despeito do disposto no parágrafo único do artigo 2º do Decreto nº 61.836/2016? O reconhecimento do documento deve ser feito apenas no momento da solicitação de acesso ou pode ser feito na data de sua produção?

Questionamento prejudicado, diante da resposta ao item a.

c) Caso não seja possível a edição de tabela de documentos mandatória ou orientativa/indicativa, há algum parâmetro a ser adotado pelos agentes públicos para proteger as informações sigilosas e pessoais sob sua guarda ou por eles produzidas e, assim, cumprir as regras de produção, registro, expedição, tramitação e guarda dos documentos sigilosos e pessoais contidas no Decreto nº 58.052/2012?

Questionamento prejudicado, diante da resposta ao item a.

2. Tratamento das informações sigilosas e pessoais

a) O que deve ser considerado informação pessoal para fins de restrição de acesso? A despeito da regra de vigência da Lei nº 13.709/2018, é possível a aplicação do conceito previsto nessa lei?

31. A definição do que vem a ser, em linhas gerais, “informação pessoal” é a mesma na Lei federal nº 12.527/2011 (Lei de Acesso à Informação - LAI), no Decreto nº 58.052/2012 e na Lei federal nº 13.709/2018 (Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais - LGPD):

Lei federal nº 12.527, de 18/11/2011	Decreto estadual nº 58.052, de 18/5/12	Lei federal nº 13.709, de 14/8/2018
Artigo 4º – Para efeitos desta lei, considera-se: [...]	Artigo 3º – Para os efeitos deste decreto, consideram-se as seguintes definições: [...]	Artigo 5º – Para os fins desta lei, considera-se: [...]
IV – informação pessoal: aquela relacionada à pessoa natural identificada ou identificável;	XIV – informação pessoal: aquela relacionada à pessoa natural identificada ou identificável;	I – dado pessoal: informação relacionada à pessoa natural identificada ou identificável;

32. Com o advento da LGPD, houve um desdobramento da conceituação normativa de informações pessoais, mediante a definição do chamado “dado pessoal sensível”:

“Artigo 5º - Para fins desta lei, considera-se:

[...]

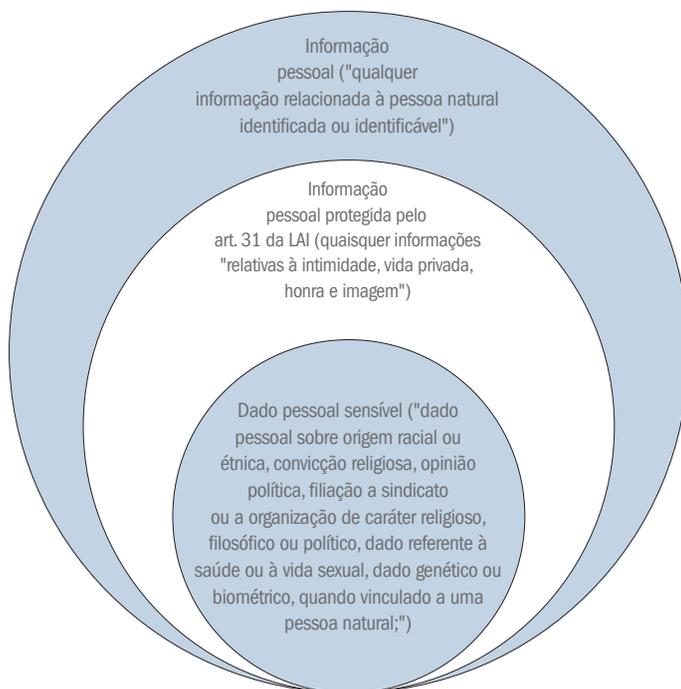
II – **dado pessoal sensível**: dado pessoal sobre origem racial ou étnica, convicção religiosa, opinião política, filiação a sindicato ou a organização de caráter religioso, filosófico ou político, dado referente à saúde ou à vida sexual, dado genético ou biométrico, quando vinculado a uma pessoa natural;

33. Os dados pessoais qualificados como “sensíveis”, a partir dessa definição normativa, se enquadram perfeitamente nas hipóteses imunes à transparência regulada na LAI - Lei federal nº 12.527, de 18/11/2011, ou seja, que não podem, como regra, ter a sua divulgação ou acesso por terceiros autorizada pelo Estado.

34. Portanto, dados que se refiram à origem racial ou étnica, à convicção religiosa, à opinião política, à filiação a sindicato ou a organização de caráter religioso, filosófico ou político, à saúde ou à vida sexual, à genética ou biometria de uma pessoa natural são inequivocamente informações que deverão ter 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 própria pessoa a que eles se referirem, somente podendo ter autorizada sua divulgação ou acesso por terceiros diante de previsão legal ou mediante consentimento expresso do titular da informação.

35. No entanto, importa registrar que a enumeração constante do inciso II do art. 5º da LGPD acerca dos “dados pessoais sensíveis” deve ser tomada em **caráter exemplificativo**, pois podem não esgotar os tipos de informação objeto da tutela do art. 31, § 1º, da LAI, que dizem respeito “à intimidade, vida privada, honra e imagem das pessoas”.

36. Portanto, há uma relação de continência entre (i) informação/dado pessoal; (ii) informação/dado pessoal objeto da tutela do art. 31 da LAI; (iii) informação/dado pessoal sensível objeto da tutela especial do art. 11 da LGPD.



37. Dessa maneira, a legislação traz parâmetros para identificação das informações e documentos pessoais, a respeito dos quais a Administração Pública tem o dever de manter acesso restrito, em respeito à inviolabilidade da privacidade e da intimidade.

38. Referidos parâmetros, entretanto, são, muitas vezes, insuficientes para solução de todas as solicitações dirigidas ao Poder Público (até porque envolvem conceitos abertos, permeados por valores), sendo necessário ao administrador valer-se da interpretação das normas dada pelo Poder Judiciário.

39. O Supremo Tribunal Federal já se manifestou, em mais de uma oportunidade, a respeito dos contornos do direito à intimidade, na hipótese de divulgação dos vencimentos dos servidores públicos. Vejamos:

Decisão: O Tribunal, apreciando o tema 483 da repercussão geral, por unanimidade e nos termos do voto do relator, deu provimento ao recurso extraordinário, fixando-se a tese de que é legítima a publicação, inclusive em sítio eletrônico mantido pela Administração Pública, dos nomes dos seus servidores e do valor dos correspondentes vencimentos e vantagens pecuniárias. Ausentes, justificadamente, o ministro Celso de Mello, o ministro Roberto Barroso, que representa o Tribunal na “Brazil Conference”, na Universidade de Harvard, e na “Brazilian Undergraduate Student Conference”, na Universidade de Columbia, Estados Unidos, e, neste julgamento, o ministro Ricardo Lewandowski (presidente).

Falou, pelo recorrente Município de São Paulo, a dra. Simone Andréa Barcelos Coutinho, procuradora do Município de São Paulo, OAB/SP 117181. Presidiu o julgamento a ministra Cármen Lúcia (vice-presidente). Plenário, 23/4/2015”.

Ementa: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PRINCÍPIOS DA PUBLICIDADE E DA TRANSPARÊNCIA. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO À INTIMIDADE E À PRIVACIDADE. DISTINÇÃO ENTRE A DIVULGAÇÃO DE DADOS REFERENTES A CARGOS PÚBLICOS E INFORMAÇÕES DE NATUREZA PESSOAL. OS DADOS PÚBLICOS SE SUBMETEM, EM REGRA, AO DIREITO FUNDAMENTAL DE ACESSO À INFORMAÇÃO. DISCIPLINA DA FORMA DE DIVULGAÇÃO, NOS TERMOS DA LEI. PODER REGULAMENTAR DA ADMINISTRAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. I – O interesse público deve prevalecer na aplicação dos Princípios da Publicidade e Transparência, ressalvadas as hipóteses legais. II – **A divulgação de dados referentes aos cargos públicos não viola a intimidade e a privacidade, que devem ser observadas na proteção de dados de natureza pessoal.** III – Não extrapola o poder regulamentar da Administração a edição de portaria ou resolução que apenas discipline a forma de divulgação de informação que interessa à coletividade, com base em princípios constitucionais e na legislação de regência. IV – Agravo Regimental a que se nega provimento.

(RE 766.390-DF. Relator ministro Ricardo Lewandowsky. Julgado em 24/6/2014).

MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. ATO DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. ACESSO À INFORMAÇÃO. EFEITOS CONCRETOS DA RESOLUÇÃO 151/2012 DO CNJ. DIVULGAÇÃO NOMINAL DA REMUNERAÇÃO DOS MAGISTRADOS NA INTERNET. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AO DIREITO À INTIMIDADE E À PRIVACIDADE. INEXISTÊNCIA. PRECEDENTE: SS 3.902-AgR, rel. min. vice-presidente, Pleno. DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA. 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 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 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. *In casu*, verifico que o ato impugnado (Resolução CNJ nº 151/2012) reveste-se de legalidade e há de ser mantido em seus termos. *Ex positis*, denego a segurança, ficando prejudicado o exame do pedido de liminar. Admito o ingresso da União no feito, devendo a Secretaria proceder às anotações pertinentes. Publique-se. Intime-se. Brasília, 30 de setembro de 2014. Ministro Luiz Fux - relator. Documento assinado digitalmente. (STF. MS 31580 DF, rel: min. Luiz Fux, dg. 30/9/2014, p. em 3/10/2014). (BRASIL, 2014).

40. Conforme se percebe pela análise dos julgados acima transcritos, ao solucionar conflitos de interesses que envolvem o direito à intimidade e o direito à informação, o STF distingue as informações pessoais, inerentes ao cargo público e, portanto, passíveis de divulgação, daqueles dados que devem ser mantidos sob acesso restrito, uma vez que capazes de identificar os seus titulares (RG, CPF, estado civil, endereço etc). Essas decisões judiciais permitem que o conceito de informações pessoais vá tomando forma, ainda que seja por meio do critério da exclusão.

41. Portanto, não se revela possível delimitar, a exaustão, o conceito de informação pessoal. Com efeito, a adequada consagração de determinada informação como pessoal depende da análise do caso concreto, sendo certo que aquelas tidas como “dados sensíveis” pela LGPD (artigo 5º, II) são inequivocamente pessoais à luz da LAI.

b) É possível definir parâmetros interpretativos para o § 3º do artigo 31 da LAI, em especial para os incisos II, IV e V?

42. Dispõe o artigo 31, § 1º, inciso II, da Lei de Acesso à Informação que as informações pessoais só poderão ser divulgadas pelo Poder Público a terceiros “*diante de previsão legal ou consentimento expresso da pessoa a que elas se referirem*”.

43. Em outras palavras, o Poder Público só poderá divulgar ou dar acesso a informações pessoais em razão de (a) expressa autorização legal ou (b) do consentimento da pessoa a que elas se referirem.

44. A própria Lei de Acesso à Informação, no art. 31, § 3º, traz as hipóteses em que a divulgação das informações pessoais é possível, independentemente do consentimento da pessoa a que elas se referirem:

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 médico⁶;

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 judicial⁷;

IV – à defesa de direitos humanos; ou

V – à proteção do interesse público e geral preponderante. (grifamos)

6 No caso específico do inciso I, do § 3º, do artigo 31 da lei, o uso de dados pessoais na pesquisa em saúde tem regulamentação nacional, por intermédio da Resolução CNS nº 196, de 10 de outubro de 1996, do Conselho Nacional de Saúde, que estabelece a confidencialidade dos dados pessoais e, em caráter excepcional, autoriza o acesso sem o consentimento dos indivíduos, após a análise por um comitê em pesquisa. Nesse sentido, diz MIRIAM VENTURA (*In Lei de acesso à informação, privacidade e a pesquisa em saúde. Cad.Saúde Pública*, Rio de Janeiro, 29(4):636-638, abr, 2013): “A análise ética deve constatar se o estudo busca responder a uma questão de saúde pública relevante, com benefícios claros; se é impraticável a obtenção do consentimento das pessoas; se a pesquisa oferece riscos mínimos; se os direitos ou interesses das pessoas não serão violados, e a privacidade e o anonimato serão preservados; também devem estar descritas as medidas de segurança a serem adotadas para prevenir possíveis danos às pessoas envolvidas, e medidas especiais de proteção em relação a segmentos vulneráveis, que evitem discriminação e estigmatização social. Além disso, o pesquisador deve se responsabilizar por todo e qualquer uso indevido dos dados cedidos.”

7 O inciso III diz respeito ao cumprimento de ordem judicial, e como tal deverá ser dada obediência, nos moldes em que for estabelecido na respectiva decisão judicial a ser cumprida. Sendo reduzida a discricionariedade da Administração Pública em seu atendimento, não demanda maiores ilações.

45. Conforme se percebe da leitura do dispositivo acima transcrito, a legislação autoriza o acesso às informações pessoais sempre que elas forem necessárias: (a) à prevenção de diagnóstico médico, quando a pessoa estiver física ou legalmente incapaz, e para utilização única e exclusivamente para o tratamento médico; (b) 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; (c) ao cumprimento de ordem judicial; (d) à defesa de direitos humanos; ou (e) à proteção de interesse público e geral preponderante.

46. As hipóteses que autorizam o acesso às informações pessoais por terceiros, independentemente do consentimento de seu titular, dizem respeito à proteção do interesse público ou de direitos fundamentais, demandando tarefa interpretativa na sua aplicação. Tanto isso é verdade que os conceitos de interesse público e de direitos fundamentais são abertos, conforme já mencionado.

47. Em razão desta amplitude conceitual, é importante que a Administração Pública busque estabelecer parâmetros que auxiliem a análise das solicitações apresentadas com fundamento nessas hipóteses, respeitando os princípios norteadores da Lei de Acesso à Informação.

48. Por se tratar de regra excepcional, o **primeiro parâmetro interpretativo** parece residir na **impossibilidade de alegação genérica do enquadramento do solicitante nas hipóteses previstas em lei** para dispensar o consentimento do titular da informação.

48.1. Com efeito, tendo o artigo 31, § 3º, atrelado a excepcionalidade a finalidades específicas, não há que se falar na aplicação do artigo 10, § 3º, que veda exigências relativas aos motivos determinantes da solicitação de informações.

48.2. Assim, caberá ao solicitante da informação expor a finalidade do acesso à informação (cabendo à autoridade detentora da informação avaliar a compatibilidade com as hipóteses legais, bem como a razoabilidade do fornecimento para atingimento da finalidade alegada), bem como ficar a ela atrelada em seu eventual tratamento posterior. Nesse sentido, inclusive, a previsão constante no artigo 61 do Decreto federal nº 7.724, de 16 de maio de 2012, e no artigo 15 do Decreto estadual nº 61.836/2016.

49. Importa perceber que as hipóteses tratadas pelos incisos do § 3º são exceções à regra que exige, para a eventual divulgação ou acesso por terceiros de informações pessoais, o prévio e expresso consentimento da pessoa a que elas se referirem. Por constituírem exceção à regra, devem ser interpretadas restritivamente.

50. Vale também lembrar que o acesso à informação pessoal por terceiros, em qualquer hipótese, está condicionado à assinatura de um termo de responsabilidade pelo requerente, dispondo sobre a finalidade e a destinação da informação que fundamentaram sua autorização, e sobre as obrigações a que se submeterá, conforme exigido pelo artigo 15 do Decreto estadual nº 61.836/2016.

Parâmetros interpretativos da hipótese do inciso II:

51. A hipótese versada no inciso II destina-se exclusivamente à realização de estatísticas e pesquisas científicas “de evidente interesse público ou geral, previstos em lei”.

52. Há, de plano, duas condições para que pesquisadores possam se valer da dispensa do consentimento dos titulares das informações objeto do pedido de acesso: (i) comprovação da legitimidade objetiva do pedido, mediante a demonstração de que a pesquisa objetiva contribuir para o tratamento de interesses públicos ou gerais que encontrem previsão constitucional e/ou legal, a exemplo da proteção ao meio-ambiente, ao consumidor, ao patrimônio e moralidade públicos, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico, etc, bem como que foi devidamente aprovada/registrada em órgãos oficiais ou pelas instâncias internas do órgão de pesquisa a que o solicitante está vinculado; (ii) comprovação da legitimidade subjetiva de quem formula o pedido, para o quê a conceituação de “órgão de pesquisa” feita pela LGPD (cf. art. 5º, XVIII) é de grande valia: será legítimo o pesquisador que comprovar pertencer ou se vincular formalmente a “órgão ou entidade da administração pública direta ou indireta ou pessoa jurídica de direito privado sem fins lucrativos legalmente constituída sob as leis brasileiras, com sede e foro no País, que inclua em sua missão institucional ou em seu objetivo social ou estatutário a pesquisa básica ou aplicada de caráter histórico, científico, tecnológico ou estatístico”.

53. Cumpre observar, ainda no que toca ao dispositivo em comento, haver uma aparente dificuldade na interpretação de sua parte final, que assim dispõe: “vedada a identificação da pessoa a que as informações se referirem”.

53.1. Careceria de lógica entender que o referido dispositivo permite a divulgação para (ou acesso por) pesquisadores ou estatísticos somente quando as informações estiverem desidentificadas, pois, uma vez anonimizadas, elas deixam de ser consideradas informações pessoais. Dessa feita, nos parece que a lei veda apenas a identificação da pessoa a que as informações se referem quando da divulgação das estatísticas e pesquisas científicas.

Portanto, serão os agentes do Estado ou os pesquisadores – e os órgãos ou entidades aos quais pertençam – os responsáveis pela anonimização do dado antes de tornar pública a pesquisa ou a estatística.

Parâmetros interpretativos da hipótese do inciso IV:

54. Inicialmente, oportuno consignar que o dispositivo em comento, por se valer de conceito aberto, é de difícil interpretação de forma abstrata. Assim, pretendemos, neste item, apenas trazer uma luz sobre a questão, sem prejuízo da necessidade de análise pormenorizada do caso concreto.

55. O conceito de direitos humanos trazido na norma excepcional parece abarcar todos os direitos e liberdades básicas, considerados fundamentais para a dignidade humana, que devem ser garantidos a todos os cidadãos, sem distinção.

56. Nesse sentido, parece-nos que ao dispor sobre a possibilidade de conceder acesso, independentemente de consentimento do titular, à informação pessoal necessária à defesa de direitos humanos, a situação mais inequívoca será aquela em que demonstrada a necessidade, em tese, da informação para viabilizar o exercício ou a defesa de um direito fundamental próprio (ou de terceiros) perante os órgãos nacionais e os organismos internacionais incumbidos de promover a proteção de direitos humanos, o que inclui, em âmbito nacional, o Poder Judiciário, o Ministério Público e os órgãos encarregados da promoção da segurança pública; e, no âmbito dos sistemas internacionais de proteção dos direitos humanos, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos, a Corte Interamericana de Direitos Humanos e o Conselho de Direitos Humanos das Nações Unidas, ou outro organismo pertencente a pessoa jurídica de direito público internacional, criado a partir de tratado ratificado pelo Brasil.

57. Em que pese o emprego, no artigo 31, § 3º, IV, da LAI, da expressão “direitos humanos”, comumente utilizada para designar direitos garantidos em tratados internacionais, o artigo 21 da lei permite ampliar a sua interpretação ao utilizar a expressão “direitos fundamentais”, conforme se infere:

Art. 21. Não poderá ser negado acesso à informação necessária à tutela judicial ou administrativa de direitos fundamentais.

58. Ao regulamentar o referido dispositivo, o governador do estado, por meio do artigo 10 do Decreto nº 61.836/2016, impôs a demonstração do nexo entre as informações requeridas e o direito que se pretende proteger, o que se coaduna

perfeitamente com o caráter excepcional do acesso a informações pessoais sem o consentimento do titular do dado.

Artigo 10 – Não poderá ser negado acesso às informações necessárias à tutela judicial ou administrativa de direitos fundamentais.

Parágrafo único – O requerente deverá apresentar razões que demonstrem a existência de nexos entre as informações requeridas e o direito que se pretende proteger.

59. Portanto, para a legitimidade objetiva do pedido de acesso à informação pessoal, independentemente de consentimento de seu titular, necessária será a comprovação da efetiva existência de (i) um direito fundamental violado ou ameaçado de violação; e (ii) a necessidade da informação para promover a sua defesa perante órgãos públicos.

Parâmetros interpretativos da hipótese do inciso V:

60. Por fim, o estabelecimento de parâmetros interpretativos no que diz respeito ao interesse público e geral preponderante, a que se refere o inciso V, do citado § 3º, do artigo 31, configura tarefa difícil, diante da variedade de entendimentos sobre o conceito dos termos utilizados.

61. O que nos parece certo é que somente será possível a divulgação da informação ou a concessão de acesso a dados pessoais independentemente de autorização de seus titulares quando o resultado da ponderação do interesse particular com os interesses gerais e coletivos na divulgação da informação não justificar a restrição do sigilo.

62. Por certo o ônus argumentativo, nessas hipóteses, será tanto maior quanto for a possibilidade de que, com a divulgação da informação, sejam causados danos à intimidade, vida privada, honra e imagem dos seus titulares.

63. É possível, em tese, vislumbrar a aplicação dessa exceção nas hipóteses de divulgação dos dados pessoais de foragidos da Justiça, ou de pessoas suspeitas de portarem doenças infectocontagiosas, se outras medidas que melhor preservem também os interesses dos indivíduos envolvidos não forem suficientes à aplicação da lei.

64. A título ilustrativo, vale colacionar precedente do Superior Tribunal de Justiça sobre os limites conceituais da expressão interesse público:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. ACESSO A INFORMAÇÕES PESSOAIS DE GOVERNADOR DE ESTADO CONSTANTES DO BANCO DE DADOS DA POLÍCIA FEDERAL. LEI Nº 12.527/2011. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. ORDEM DENEGADA.

1. Mandado de Segurança por meio do qual a impetrante, na qualidade de deputada do estado do Rio de Janeiro, pretende ter acesso a informações da Polícia Federal, no que pertine às datas de entradas e saídas, do País, do governador do estado do Rio de Janeiro, no período de 1º/1/2007 até 14/6/2012. 2. A Lei de Acesso à Informação nº 12.527/2011 não permite o acesso a toda e qualquer informação. As pertinentes ao interesse coletivo são as que dizem respeito a registros de competências e estrutura organizacional, repasses ou transferências de recursos financeiros, registros de despesas, procedimentos licitatórios, contratos celebrados, dados gerais de acompanhamento de programas, ações, projetos e obras de órgão e entidades e resposta e perguntas frequentes da sociedade. O § 5º do art. 31 da referida lei estabelece que os procedimentos de acesso à informação pessoal serão regulamentados. Atendendo essa determinação, o Decreto nº 7.724/2012 previu em seu art. 61 que “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”.

3. No caso, não se demonstrou prova pré-constituída do alegado direito líquido e certo, porquanto não há nos autos qualquer comprovação de que a deputada estadual esteja na defesa de sua prerrogativa parlamentar; nem se tem notícia de que a Assembleia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro estivesse apurando eventual irregularidade praticada pelo então governador, quanto às suas viagens internacionais, o que desautoriza, por si só, o requerido acesso, conforme disposições da Lei de Acesso a Informação nº 12.527/2011.

4. Mandado de Segurança denegado.

(MS 19.807/DF, rel. ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/5/2017, DJe 30/5/2017).

c) Na eventualidade do documento conter informações de ordem pessoal no conjunto das informações requeridas, e o interessado informar não ter interesse nas informações pessoais, mas apenas nos demais dados do documento, é possível enquadrá-lo no § 3º do artigo 31, ainda que impossível a anonimização das informações pessoais?

65. Entendemos não ser possível fazer uma interpretação ampliativa das exceções contidas no § 3º do artigo 31 da LAI. O fato de o solicitante não ter interesse nas informações pessoais contidas em determinado documento não autoriza a Administração a divulgar esses dados, em razão de expressa vedação legal. Nessas hipóteses, caberia ao interessado obter a autorização da pessoa a que se referem os dados, ou à Administração realizar a anonimização das informações, se possível e razoável.

66. Fora das hipóteses mencionadas nos incisos do § 3º, bastará que qualquer pessoa, que não se enquadre na categoria de “agente público legalmente autorizado”, tenha ciência dos dados pessoais confiados à Administração Pública, sem o consentimento do titular, para que reste violado o dever de tutela dessas informações.

d) É possível conceder acesso aos dados e documentos que contenham informações pessoais ou sigilosas se o processo tecnológico de anonimização de dados for imperfeito, como no caso dos históricos de boletins de ocorrência? Em caso negativo, o fato de ser concedido acesso presencial ao interessado, sem possibilidade de extração de cópias altera a conclusão apresentada?

67. Considerando que as solicitações de acesso aos boletins de ocorrência são, como regra, feitas por jornalistas, a sua análise só é possível após breve digressão do direito de informação⁸.

8 EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ARTS. 20 E 21 DA LEI Nº 10.406/2002 (CÓDIGO CIVIL). PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE ATIVA REJEITADA. REQUISITOS LEGAIS OBSERVADOS. MÉRITO: APARENTE CONFLITO ENTRE PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS: LIBERDADE DE EXPRESSÃO, DE INFORMAÇÃO, ARTÍSTICA E CULTURAL, INDEPENDENTE DE CENSURA OU AUTORIZAÇÃO PRÉVIA (ART. 5º, INCS. IV, IX, XIV; 220, §§ 1º E 2º) E INVOLABILIDADE DA INTIMIDADE, VIDA PRIVADA, HONRA E IMAGEM DAS PESSOAS (ART. 5º, INC. X). ADOÇÃO DE CRITÉRIO DA PONDERAÇÃO PARA INTERPRETAÇÃO DE PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL. PROIBIÇÃO DE CENSURA (ESTATAL OU PARTICULAR). GARANTIA CONSTITUCIONAL DE INDENIZAÇÃO E DE DIREITO DE RESPOSTA. AÇÃO DIRETA JULGADA PROCEDENTE PARA DAR INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO AOS ARTS. 20 E 21 DO CÓDIGO CIVIL, SEM REDUÇÃO DE TEXTO. 1. A Associação Nacional dos Editores de Livros - Anel congrega a classe dos editores, considerados, para fins estatutários, a pessoa natural ou jurídica à qual se atribui o direito de reprodução de obra literária, artística ou científica, podendo publicá-la e divulgá-la. A correlação entre o conteúdo da norma impugnada e os objetivos da Autora preenche o requisito de pertinência temática e a presença de seus associados em nove estados da Federação comprova sua representação nacional, nos termos da jurisprudência deste Supremo Tribunal. Preliminar de ilegitimidade ativa rejeitada. 2. O objeto da presente ação restringe-se à interpretação dos arts. 20 e 21 do Código Civil relativas à divulgação de escritos, à transmissão da palavra, à produção, publicação, exposição ou utilização da imagem de pessoa biografada. 3. A Constituição do Brasil proíbe qualquer censura. O exercício do direito à liberdade de expressão não pode ser cerceado pelo Estado ou por particular. 4. **O direito de informação, constitucionalmente garantido, contém a liberdade de informar, de se informar e de ser informado. O primeiro refere-se à formação da opinião pública, considerado cada qual dos cidadãos que pode receber livremente dados sobre assuntos de interesse da coletividade e sobre as pessoas cujas ações, público-estatais ou público-sociais, interferem em sua esfera do acervo do direito de saber, de aprender sobre temas relacionados a suas legítimas cogitações.** 5. Biografia é história. A vida não se desenvolve

68. De acordo com os ensinamentos da doutrina,

O direito de informação, para que seja completo no seu objeto normativo, há de contemplar três variáveis: o direito de informar, o direito de se informar e o direito de ser informado.

(...)

O direito de ser informado, entendido como o direito a ser mantido constante e integralmente informado, não apresenta caráter absoluto no âmago da Constituição Federal, isso porque, como já dito, esse direito apresenta um caráter bilateral, pois só se pode afirmar que alguém esteja investido do direito de ser informado, quando o mesmo ordenamento atribua a outrem o dever de prestar informações.

Seguindo esse raciocínio, podemos dizer que a Constituição Federal não atribui a nenhum organismo privado, de caráter informativo ou não, o dever de prestar informações.

Tal entendimento, contudo, não é absoluto. É que o artigo 5º, inciso XXXIII, da Constituição da República, estabelece que todos os indivíduos têm o direito de “(...) receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral (...)”, donde se extrai que tal dispositivo, conjuntamente com o artigo 37, *caput*, e § 1º, também da nossa Carta Magna, prescreve que os órgãos públicos têm o dever de prestar informações. Logo, no que concerne às atividades públicas, o indivíduo tem o direito de ser constante e integralmente informado.

Do exposto resulta claro, portanto, que o direito a receber informações, no regime constitucional brasileiro, fica restrito aos assuntos relativos às atividades do Poder Público.

(NUNES JUNIOR, Vidar Serrano. Direito e Jornalismo. São Paulo: Verbatim, 2011, p. 44-47).

apenas a partir da soleira da porta de casa. 6. Autorização prévia para biografia constitui censura prévia particular. O recolhimento de obras é censura judicial, a substituir a administrativa. O risco é próprio do viver. Erros corrigem-se segundo o direito, não se cortando liberdades conquistadas. A reparação de danos e o direito de resposta devem ser exercidos nos termos da lei. 7. A liberdade é constitucionalmente garantida, não se podendo anular por outra norma constitucional (inc. IV do art. 60), menos ainda por norma de hierarquia inferior (lei civil), ainda que sob o argumento de se estar a resguardar e proteger outro direito constitucionalmente assegurado, qual seja, o da inviolabilidade do direito à intimidade, à privacidade, à honra e à imagem. 8. Para a coexistência das normas constitucionais dos incs. IV, IX e X do art. 5º, há de se acolher o balanceamento de direitos, conjugando-se o direito às liberdades com a inviolabilidade da intimidade, da privacidade, da honra e da imagem da pessoa biografada e daqueles que pretendem elaborar as biografias. 9. Ação Direta julgada procedente para dar interpretação conforme a Constituição aos arts. 20 e 21 do Código Civil, sem redução de texto, para, em consonância com os direitos fundamentais à liberdade de pensamento e de sua expressão, de criação artística, produção científica, declarar inexistente a autorização de pessoa biografada relativamente a obras biográficas literárias ou audiovisuais, sendo também desnecessária autorização de pessoas retratadas como coadjuvantes (ou de seus familiares, em caso de pessoas falecidas ou ausentes)”. ADIn 4.815/DF.

69. Apesar de o direito de informação jornalística possuir status constitucional, ele não possui, assim como os demais direitos fundamentais, caráter absoluto. Nesse sentido, aliás, já se manifestou o ministro Celso de Mello, no julgamento da ADIN 130-7/DF:

Não se pode ignorar que a liberdade de imprensa enquanto projeção de liberdade de manifestação de pensamento e de comunicação, reveste-se de conteúdo abrangente, por compreender, dentre outras prerrogativas relevantes que lhe são inerentes, (a) o direito de informar, (b) o direito de buscar a informação, (c) o direito de opinar e (d) o direito de criticar.

(...)

Tenho por irrecusável, por isso mesmo, que publicações que extravasam, abusiva e criminosamente, o exercício ordinário da liberdade de expressão e de comunicação, degradando-se ao nível primário do insulto, da ofensa e, sobretudo, do estímulo à intolerância e ao ódio público, não merecem a dignidade da proteção constitucional que assegura a liberdade de manifestação do pensamento, pois o direito à livre expressão não pode compreender, em seu âmbito de tutela, exteriorizações revestidas de ilicitude penal ou de ilicitude civil.

(...)

Se é certo que o direito de informar, considerado o que prescreve o art. 220 da Carta Política, tem fundamento constitucional (HC 85.629/RS, rel. min. ELLEN GRACIE), não é menos exato que o exercício abusivo da liberdade de informação, que deriva do desrespeito aos vetores subordinados referidos no § 1º do art. 220 da própria Constituição, “*caracteriza ato ilícito e, como tal, gera o dever de indenizar*”, consoante observa, em magistério irrepreensível o ilustre magistrado ENEAS COSTA GARCIA (Responsabilidade Civil dos Meios de Comunicação, p. 175, 2002, Editora Juarez de Oliveira), inexistindo, por isso mesmo, quando tal se configurar, situação evidenciada de indevida restrição à liberdade de imprensa (...).

(...)

Na realidade, a própria Carta Política, depois de garantir o exercício da liberdade de informação jornalística, impõe-lhe parâmetros – entre os quais avulta, por sua inquestionável importância, o necessário respeito aos direitos da personalidade (CF, art. 5º, V e X) – cuja observância não pode ser desconsiderada pelos órgãos de comunicação social, tal como expressamente determina o texto constitucional (art. 220, § 1º), cabendo ao Poder Judiciário, mediante ponderada avaliação das prerrogativas constitucionais em conflito (direito de informar, de um lado, e direitos da personalidade, de outro), definir, em cada situação ocorrente, uma vez configurado esse contexto de tensão dialética, a liberdade que deve prevalecer no caso concreto.

(...).

70. Dessa maneira, cabe à Administração Pública identificar se o documento que terceiro pretende acessar possui informações pessoais ou sigilosas, a fim de dar a solução adequada ao caso. Isso porque, como bem consignado no Parecer

AJG 497/2018, a Lei de Acesso à Informação confere tratamento distinto às informações pessoais e às informações sigilosas.

71. De fato, a legislação permite acesso às informações pessoais desde que (a) haja consentimento expresso da pessoa a quem elas se referirem ou (b) sejam preenchidos os requisitos previstos no § 3º do artigo 31. E, em relação às informações sigilosas, o Decreto nº 58.052/2012 restringe o seu acesso aos agentes públicos, nos termos do artigo 36.

72. Dessa maneira, em razão de expressa vedação legal, ressalvados os agentes públicos autorizados, não é possível conceder acesso a dados sigilosos, sendo dever da Administração preservar essas informações, através da criação de um procedimento específico para acesso aos documentos que contenham tanto informações públicas como sigilosas.

73. A questão já foi analisada pela Consultoria Jurídica da Secretaria da Segurança Pública, em seu Parecer nº 570/2018, que conclui que, até que criado um sistema adequado para preservação dos dados sigilosos, não se mostra possível o fornecimento destes documentos a particulares, sob pena de violação dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade:

24. Claro está, pois, que a demanda por criação de um procedimento específico para que o pedido de acesso dos interessados seja cumprido, acaba por encontrar óbice nos termos do já citado artigo 13 do Decreto federal nº 7.724/12, segundo qual, “**não serão admitidos pedidos de acesso à informação: I – genéricos; II – desproporcionais ou desarrazoados; III – que exijam trabalhos adicionais de análise, interpretação ou consolidação de dados e informações, ou serviços de produção ou tratamento de dados que não seja da competência do órgão ou entidade.**”

25. Verifica-se, assim, que sem o desenvolvimento de estudos e criação de procedimentos específicos, não há como dar cumprimento às decisões aqui tratadas, pois materialmente impossível de se observar em cada uma das 660 mil ocorrências a existência de restrições de acesso, tais quais aquelas exemplificadas no bojo deste expediente.

26. Guardadas as devidas proporções, mas neste momento necessárias à compreensão da amplitude das consequências em se dar o acesso nos moldes pretendidos neste expediente, traz-se um exemplo hipotético, mas plausível, de formulação de pedido de acesso perante o Poder Judiciário, a todas as ações de divórcio, arquivadas e em trâmite em todas as Varas de Família e Sucessões do Estado, propostas nos últimos dez anos, para delas extrair um levantamento seguro das causas que conduzem ao fim da sociedade conjugal. Mas não é só, o pedido de acesso não se restringiria a uma planilha de excel com

tal informação, mas consistiria na obtenção de cópia integral dos respectivos autos judiciais, mesmo deles contendo informações pessoais, envolvendo a intimidade do casal litigante e acobertados pelo segredo de justiça (NCP, artigo 189)¹³. Indaga-se: a simples assinatura de um Termo de Responsabilidade seria o suficiente para que o Poder Judiciário fornecesse ao interessado uma cópia integral e digitalizada de cada ação de divórcio tramitada ou em trâmite no estado? Por óbvio que não.

74. Referido raciocínio, entretanto, só pode ser utilizado quando a solicitação dirigida ao Poder Público for genérica ou exigir esforço não razoável para o seu atendimento. Caso a solicitação seja específica, cabe a Administração desenvolver mecanismos para proteção dos dados pessoais, se o caso, e sigilosos, em respeito ao que dispõe o artigo 4º do Decreto nº 58.052/2012:

Artigo 4º – É dever dos órgãos e entidades da Administração Pública estadual:

I – promover a gestão transparente de documentos, dados e informações, assegurando sua disponibilidade, autenticidade e integridade, para garantir o pleno direito de acesso;

II – divulgar documentos, dados e informações de interesse coletivo ou geral, sob sua custódia, independentemente de solicitações;

III – proteger os documentos, dados e informações sigilosas e pessoais, por meio de critérios técnicos e objetivos, o menos restritivo possível.

75. Com efeito, a utilização do critério da razoabilidade para negativa de acesso a dados e informações custodiados pelo Poder Público não pode ser utilizado de forma indiscriminada, sob pena de inviabilizar o direito de informação.

76. Sendo assim, quanto à primeira parte do questionamento, reiteramos o entendimento exposto nos Pareceres CJ/SSP nº 570/2018⁹ e AJG nº 497/2018¹⁰.

77. Em relação à segunda parte do questionamento, conforme sustentado acima, fora das hipóteses mencionadas nos incisos do § 3º, bastará que qualquer pessoa que não se enquadre na categoria de “agente público legalmente autorizado” tenha ciência dos dados pessoais confiados à Administração Pública, sem o consentimento do titular, para que reste violado o dever de tutela dessas informações.

9 De autoria do procurador do estado Levi de Mello.

10 De autoria da procuradora do estado Suzana Ramos Rosa Esteves.

78. Não obstante, considerando que nenhum método de anonimização é totalmente seguro¹¹, caberá ao Administrador avaliar se a imperfeição do seu sistema gera risco razoável de acesso indevido aos dados pessoais e sigilosos contidos no documento anonimizado, podendo, se considerar necessário à garantia da segurança dos dados, impedir a extração de cópias físicas ou digitais, mas autorizar a consulta aos documentos anonimizados.

e) Se o interessado for adequadamente enquadrado no § 3º do artigo 31 da LAI, pode a Administração negar a extração de cópias, digitais ou físicas, se considerar que isso acarreta risco à manutenção da proteção de dados?

79. A princípio, se o interessado for adequadamente enquadrado no § 3º do artigo 31 da LAI, ele terá o direito de obter ou acessar o dado, documento ou informação, se sub-rogando nos deveres de restrição de acesso e tratamento adequado.

80. A preocupação com o tratamento a ser conferido aos dados pessoais cujo acesso for autorizado está bem delineada no § 1º do artigo 11 e no *caput* do artigo 12 da LGPD, que preveem maior proteção a dados que possam revelar dados pessoais ou dados pessoais sensíveis se forem tratados.

Art. 11. O tratamento de dados pessoais sensíveis somente poderá ocorrer nas seguintes hipóteses:

[...]

§ 1º – Aplica-se o disposto neste artigo a qualquer tratamento de dados pessoais que revele dados pessoais sensíveis e que possa causar dano ao titular, ressalvado o disposto em legislação específica.

Art. 12. Os dados anonimizados não serão considerados dados pessoais para os fins desta lei, salvo quando o processo de anonimização ao qual foram submetidos for revertido, utilizando exclusivamente meios próprios, ou quando, com esforços razoáveis, puder ser revertido.

11 A Lei Geral de Proteção de Dados, inclusive, no artigo 12, prevê restrição de acesso a dados quando o processo de anonimização puder ser revertido.

Art. 12. Os dados anonimizados não serão considerados dados pessoais para os fins desta lei, salvo quando o processo de anonimização ao qual foram submetidos for revertido, utilizando exclusivamente meios próprios, ou quando, com esforços razoáveis, puder ser revertido.

§ 1º – A determinação do que seja razoável deve levar em consideração fatores objetivos, tais como custo e tempo necessários para reverter o processo de anonimização, de acordo com as tecnologias disponíveis, e a utilização exclusiva de meios próprios.

§ 1º – A determinação do que seja razoável deve levar em consideração fatores objetivos, tais como custo e tempo necessários para reverter o processo de anonimização, de acordo com as tecnologias disponíveis, e a utilização exclusiva de meios próprios.

81. Assim, ainda que o interessado possa ter acesso aos dados pessoais com fundamento no artigo 31, § 3º, da LAI, poderá a Administração Pública impedir a extração de cópias integrais – físicas ou digitais –, permitindo apenas a consulta em local controlado, se houver risco à segurança da informação disponibilizada.

82. Em todo caso, necessário assinalar que, ainda que o interessado possa ter acesso ao documento com fundamento no artigo 31, § 3º, da LAI, a mera consulta poderá ser obstada se o documento for total ou parcialmente sigiloso e, no último caso, se não for possível a ocultação da parte não sigilosa.

f) Como compatibilizar as redações do *caput* do artigo 1º do Decreto nº 61.836/2016, que estipula a necessidade de elaboração de Termo de Classificação de Informação para informações pessoais, e do artigo 3º, do mesmo diploma, que, ao tratar da designação do agente classificador, refere-se à classificação “em qualquer grau de sigilo”, que faz inferir sua aplicação exclusivamente para informações sigilosas? No tocante ao inciso II do artigo 3º do Decreto nº 61.836/2016, considerado que o artigo 27 do Decreto nº 58.052/2012 estipula categorização entre sigilo e pessoal, é possível a aplicação do artigo 28, inciso I, da Lei nº 12.527/2011?

83. De fato, a redação do Decreto nº 61.836/2016 traz algumas dúvidas interpretativas. Para melhor entendimento das aparentes contradições, analisemos, pontualmente, as disposições regulamentares.

84. Consoante disposto no seu artigo 1º, a classificação de documento, dado ou informação sigilosa e pessoal observará o que estiver nele disposto e no Decreto nº 58.052/2012.

85. Por sua vez, o artigo 2º, parágrafo único, veda a fixação prévia de sigilo, tornando obrigatória a análise específica e motivada dos documentos, informações e dados solicitados. Referida regra é reafirmada pela revogação, por seu artigo 16, da possibilidade de classificação de documentos pela simples publicação da tabela de documentos, dados e informações sigilosas e pessoais (então prevista no artigo 32, inciso I, do Decreto nº 58.052/2012).

86. De acordo com o seu artigo 3º, a classificação da informação, objeto de pedido de informação, em qualquer grau de sigilo (salvo o ultrassecreto), pode ser feita por servidor designado pelo secretário de estado ou procurador-geral do estado, mediante a elaboração de Termo de Classificação da Informação - TCI.

87. Embora o *caput* do artigo 3º se refira apenas à classificação de sigilo, ao enumerar o conteúdo mínimo do TCI, exige-se, no inciso II, a indicação da “categoria na qual se enquadra a informação”, o que, à luz do artigo 27 do Decreto nº 58.052/2012, consistiria na indicação de que se trata de informação, dado ou documento sigiloso ou pessoal.

88. Por certo, não haveria razão para se indicar a categoria da informação se o objetivo da norma fosse apenas classificar as informações sigilosas. Ocorre que, como regra, os incisos de um artigo devem ser lidos à luz de seu *caput*. **Assim, há que se entender, por categoria, o assunto sobre o qual versa a informação e não o tipo de informação a ser protegida.** Em decorrência, apenas deve ser exigida a formalização de TCI para proteção de informação sigilosa.

89. A conclusão ora apresentada é parcialmente corroborada pelo disposto no artigo 32 do Decreto nº 58.052/2012, que, ao definir o procedimento de classificação de sigilo de documentos, dados e informações, exige a indicação do assunto sobre o qual versa a informação (reproduzindo a norma federal prevista no artigo 28 da LAI).

Artigo 32 - A classificação de sigilo de documentos, dados e informações no âmbito da Administração Pública estadual deverá ser realizada mediante:

I - revogado pelo Decreto nº 61.836/2016;

II - análise do caso concreto pela autoridade responsável ou agente público competente, e formalização da decisão de classificação, reclassificação ou desclassificação de sigilo, **bem como de restrição de acesso à informação pessoal**, que conterà, no mínimo, os seguintes elementos:

a) assunto sobre o qual versa a informação;

b) fundamento da classificação, reclassificação ou desclassificação de sigilo, observados os critérios estabelecidos no artigo 31 deste decreto, bem como da restrição de acesso à informação pessoal;

c) indicação do prazo de sigilo, contado em anos, meses ou dias, ou do evento que defina o seu termo final, conforme limites previstos no artigo 31 deste decreto, bem como a indicação do prazo mínimo de restrição de acesso à informação pessoal;

d) identificação da autoridade que a classificou, reclassificou ou desclassificou.
Parágrafo único - O prazo de restrição de acesso contar-se-á da data da produção do documento, dado ou informação.

90. A parte final do inciso II do Decreto nº 58.052/2012, entretanto, põe novamente em dúvida a interpretação ora alcançada, ao exigir a formalização não apenas da classificação de sigilo, como também da restrição de acesso à informação pessoal.

91. A questão se revela ainda mais complexa ao analisarmos duas disposições do Decreto nº 61.836/2016: (i) o artigo 7º, que prevê a possibilidade de haver pedido de desclassificação ou reavaliação pela autoridade classificadora **independentemente de existir prévio pedido de acesso à informação**; (ii) o artigo 12, que assegura que as informações pessoais terão acesso restrito a agentes públicos legalmente autorizados e à pessoa a que se referirem, **independentemente de classificação de sigilo** (disposição similar à constante no artigo 31, § 1º, I, da LAI).

92. Não obstante as aparentes divergências apontadas, é inconteste que, dos dois decretos, é possível extrair a necessidade de a decisão de classificação de sigilo ser formalizada, sendo que, no Decreto nº 61.836/2016, o ato depende da existência de pedido de acesso à informação. Por sua vez, embora possível afastar a necessidade de classificação da informação, documento ou dado pessoal por força do Decreto nº 61.836/2016, esta obrigação é inconteste no Decreto nº 58.052/2012.

93. Sendo assim, para compatibilizar as diversas disposições, forçoso concluir o seguinte:

93.1. No que toca à **classificação de sigilo**, a despeito da redação de o artigo 3º fazer menção à provocação externa para classificação da informação, poderá a Administração, a qualquer tempo e independentemente de solicitação de acesso, classificar ou desclassificar a informação como sigilosa, devendo formalizar a classificação por meio de Termo de Classificação da Informação - TCI, com o conteúdo previsto no artigo 32, II, do Decreto nº 58.052/2012 e no artigo 3º do Decreto nº 61.836/2016¹². Isso porque, como assinalado na resposta à primeira indagação, deve a Administração proteger o sigilo dos documentos desde a sua produção, o que apenas se revela possível se houver a necessária classificação e marcação do sigilo.

93.2. Com relação às **informações pessoais**, embora não seja necessário, já que o acesso restrito decorre de lei, nada obsta que a Administração exija a formalização da restrição de acesso, como previsto no Decreto nº 58.052/2012, que pode ser feita por

12 O TCI deverá contemplar, assim, os elementos do artigo 3º do Decreto nº 61.836/2016 e o “assunto sobre o qual versa a informação”.

simples ato administrativo fundamentado. Em todo caso, independentemente de classificação, cabe à Administração restringir o acesso aos dados, documentos e informações pessoais a agentes públicos legalmente autorizados e às pessoas a que se referirem pelo prazo máximo de 100 (cem) anos a contar da sua data de produção.

94. Registre-se, por relevante, que a regra de competência para a classificação dos documentos, anteriormente prevista no artigo 33 do Decreto nº 58.052/2012, foi revogada pelo artigo 16 do Decreto nº 61.836/2016¹³. Assim, diante da nova normativa, a classificação de sigilo, nos graus restrito e secreto, pode ser feita por servidor designado pelo secretário de estado ou pelo procurador-geral do estado e, no grau ultrassecreto, apenas por estas autoridades.

III. RESPOSTA AO QUESTIONAMENTO FORMULADO PELO CONSELHO DE TRANSPARÊNCIA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA, VEICULADO POR MEIO DE MENSAGEM ELETRÔNICA

Consulta sobre o entendimento e aplicabilidade dos termos do inciso I do artigo 26 da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais em relação às disposições do artigo 31 da Lei de Acesso à Informação.

95. Consoante estabelecido no artigo 1º da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD), essa lei dispõe sobre o tratamento de dados pessoais, inclusive nos meios digitais, “*com o objetivo de proteger os direitos fundamentais de liberdade e **privacidade** e o livre desenvolvimento da personalidade da pessoa natural*”. Entre os fundamentos da disciplina da proteção de dados pessoais (art. 2º, LGPD), estão previstos “o respeito à **privacidade**” (inc. I) e “a **inviolabilidade da intimidade, da honra e da imagem**” (inc. IV).

96. Por “**tratamento de dados**”, a LGPD considera “*toda operação realizada com dados pessoais, como as que se referem a coleta, produção, recepção, classificação, utilização, acesso, reprodução, transmissão, distribuição, processamento, arquivamento, armazenamento, eliminação, avaliação ou controle da informação, modificação, comunicação, transferência, difusão ou extração*”.

13 O mencionado dispositivo revoga o artigo 1º do Decreto nº 61.559/2015, que altera a redação do artigo 33 do Decreto nº 58.052/2012. Sendo assim, não tendo sido ressalvada a reconstituição da redação original do dispositivo, deve ser considerado revogado.

97. Ainda em relação à LGPD, vale destacar que seu artigo 5º contempla novidade em relação aos dados pessoais, utilizando o termo “*dado pessoal*”, propriamente dito, assim considerada a “*informação relacionada a pessoa natural identificada ou identificável*” (inc. I); e “*dado pessoal sensível*”, definido como “*dado pessoal sobre origem racial ou étnica, convicção religiosa, opinião política, filiação a sindicato ou a organização de caráter religioso, filosófico ou político, dado referente à saúde ou à vida sexual, dado genético ou biométrico, quando vinculado a uma pessoa natural*”.

98. O artigo 26, § 1º, inciso I, da LGPD, referido na questão formulada a este Grupo de Trabalho, trata do uso compartilhado de dados pessoais pelo Poder Público, estabelecendo:

Art. 26. O uso compartilhado de dados pessoais pelo Poder Público **deve atender a finalidades específicas de execução de políticas públicas e atribuição legal pelos órgãos** e pelas entidades públicas, **respeitados os princípios de proteção de dados pessoais elencados no art. 6º desta lei.**

§ 1º – É vedado ao Poder Público transferir a entidades privadas dados pessoais constantes de bases de dados a que tenha acesso, exceto:

I – em casos de **execução descentralizada de atividade pública que exija a transferência, exclusivamente para esse fim específico e determinado, observado o disposto na Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011 (Lei de Acesso à Informação)**;

(g.n.)

99. A seu turno, o artigo 6º da LGPD, referido no dispositivo transcrito, determina:

Art. 6º. **As atividades de tratamento de dados pessoais deverão observar a boa-fé e os seguintes princípios:**

I – finalidade: realização do tratamento para propósitos legítimos, específicos, explícitos e informados ao titular, sem possibilidade de tratamento posterior de forma incompatível com essas finalidades;

II – adequação: compatibilidade do tratamento com as finalidades informadas ao titular, de acordo com o contexto do tratamento;

III – necessidade: **limitação do tratamento ao mínimo necessário para a realização de suas finalidades, com abrangência dos dados pertinentes, proporcionais e não excessivos em relação às finalidades do tratamento de dados;**

IV – livre acesso: garantia, aos titulares, de consulta facilitada e gratuita sobre a forma e a duração do tratamento, bem como sobre a integralidade de seus dados pessoais;

V – qualidade dos dados: garantia, aos titulares, de exatidão, clareza, relevância e atualização dos dados, de acordo com a necessidade e para o cumprimento da finalidade de seu tratamento;

VI – transparência: garantia, aos titulares, de informações claras, precisas e facilmente acessíveis sobre a realização do tratamento e os respectivos agentes de tratamento, observados os segredos comercial e industrial;

VII – segurança: utilização de medidas técnicas e administrativas aptas a proteger os dados pessoais de acessos não autorizados e de situações acidentais ou ilícitas de destruição, perda, alteração, comunicação ou difusão;

VIII – prevenção: adoção de medidas para prevenir a ocorrência de danos em virtude do tratamento de dados pessoais;

IX – não discriminação: impossibilidade de realização do tratamento para fins discriminatórios ilícitos ou abusivos;

X – responsabilização e prestação de contas: demonstração, pelo agente, da adoção de medidas eficazes e capazes de comprovar a observância e o cumprimento das normas de proteção de dados pessoais e, inclusive, da eficácia dessas medidas. (g.n.)

100. Ao comentar o conteúdo do artigo 26 da LGPD, MÁRCIO COTS e RICARDO OLIVEIRA observam que:

(...) o Poder Público poderá realizar tratamento de dados em determinadas circunstâncias, o que inclui a comunicação e compartilhamento de dados com terceiros. Ocorre que a LGPD estabeleceu regras específicas para tais casos (comunicação e compartilhamento), pois é preocupação fundamentada, ante o aumento crescente da importância da informação na economia, que os órgãos públicos, seus dirigentes e funcionalismos, sejam cada vez mais pressionados para transferência de dados à iniciativa privada.

Assim, o artigo 27 vedou o compartilhamento de dados pelas entidades públicas aos particulares, mas há duas exceções: (i) em caso de execução descentralizada de atividade pública que exija a transferência, observando o princípio da necessidade e a disciplina da Lei de Acesso à Informação; e, (ii) nos casos em que os dados forem acessíveis publicamente.

...

A LGPD não inviabiliza ou altera as disposições da Lei de Acesso à Informação, motivo pelo qual quem dessa última fizer uso deverá ter seus direitos normalmente observados.

Contudo, o outro ponto da primeira hipótese deve ser ressaltado: execução descentralizada de atividade pública que exija a transferência, ou seja, não é permitido o compartilhamento de dados desnecessários para as finalidades pretendidas. Verifique-se que a necessidade de compartilhamento não pode ser criada pelo ente receptor ou ente público desatrelada de pressupostos fáticos e lógicos que a justifiquem. (...) (g.n.)

101. É fácil ver que há uma interface entre a LAI e a LGPD, interpretando-se seus dispositivos de modo a harmonizar sua aplicação.

102. Da análise das duas leis, há que se concluir que, ao prever as hipóteses para uso compartilhado de dados com entidades privadas (art. 26, § 1º), a LGPD não impõe a observância das exceções previstas no artigo 31, § 3º, da LAI, mas confere à entidade privada condição similar à do agente público legalmente autorizado.

103. Com efeito, no que toca ao inciso I, do § 1º, do artigo 26, quer parecer que a exigência de observância da LAI se dirija à entidade parceira, que não poderá conceder acesso a terceiros, salvo nas exceções previstas na LAI (além de ter que respeitar o “fim específico e determinado”, que poderá restringir ainda mais o acesso por terceiros).

IV. CONCLUSÕES E ENCAMINHAMENTOS

104. Diante do quanto exposto, submetemos o presente relatório à consideração superior, recomendando a edição de novo decreto regulamentador da LAI, que consolide os decretos anteriores, expurgando as dúvidas suscitadas pela Ceai, bem como detalhando o procedimento para identificação da informação pessoal e sua proteção, bem como para classificação da informação sigilosa.

É o relatório que submetemos à consideração superior.

São Paulo, 10 de junho de 2019.

RENATA SANTIAGO PUGLIESE

Procuradora do Estado

JÚLIO ROGÉRIO ALMEIDA DE SOUZA

Procurador do Estado

LUCIANA RITA LAURENZA SALDANHA GASPARINI

Procuradora do Estado

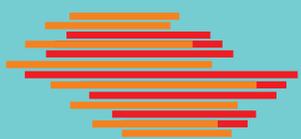
MELISSA DI LASCIO SAMPAIO

Procuradora do Estado

ISSN 2237-4515



9 772237 451009 50



CENTRO DE ESTUDOS E ESCOLA SUPERIOR
DA PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO