

O DIREITO À PRIVACIDADE E O DIREITO À INFORMAÇÃO: A DIVULGAÇÃO DOS VENCIMENTOS DOS SERVIDORES PÚBLICOS NA INTERNET

Deborah Regina Lambach Ferreira da Costa*

SUMÁRIO: *Direitos da Personalidade e Direitos Fundamentais; 2 Divulgação dos Salários dos Servidores Públicos na Internet; 3 Violação à Vida Privada: Necessidade de Informar a População em Prol da Transparência; Princípio da Publicidade, Moralidade, Impessoalidade da Atuação da Administração Pública Estampados no Caput do Artigo 37 da Constituição Federal; 4 Ponderação de Princípios Constitucionais.; 5 Considerações Finais; Referências.*

RESUMO: O presente artigo pretende discutir a constitucionalidade das leis que autorizam a divulgação dos salários dos servidores públicos na *internet*. A justificativa legal para disponibilizar dados do funcionalismo, como nome, cargo, função e vencimento, é a de que a publicidade dos atos da administração pública é corolário dos princípios da moralidade, da ética e da transparência, estampados no *caput* do artigo 37 da Constituição Federal de 1988 e, em especial, atendem ao interesse público. Assim, o debate está em saber como conciliar o direito à informação, garantido constitucionalmente ao cidadão no artigo 5º inciso XXXIII, com o direito à privacidade do funcionário, que vê a sua vida devassada. A temática foca na discussão de se a publicação pelo governo dos dados dos servidores públicos na *internet*, seus nomes e vencimentos ofende ou não a intimidade e vida privada destes.

PALAVRAS-CHAVE: Divulgação na *Internet*; Direito à Informação; Direito à Privacidade; Transparência.

THE RIGHT OF PRIVACY AND THE RIGHT TO INFORMATION: PUBLISHING CIVIL SERVANTS' WAGES ON THE INTERNET

ABSTRACT: The constitutionality of the law that authorizes the broadcasting of civil servants' wages on the Internet is discussed. Legal justification for such a measure with the publishing of name, occupation and earnings is based on the fact that the publication of the activities of Public Administration is a corollary of the principles of morality, ethics and transparency I Art 37 of the 1988 Brazilian Constitution,

* Doutora em Direito Civil pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC/SP); Procuradora do Município de São Paulo; Advogada, São Paulo (SP), Brasil; E-mail: deborahlambach@hotmail.com

especially on public interests. Debate boils down to the conciliation of the right to information warranted by the Constitution with the right to privacy of civil servants who consider the process a form of interference in their private lives. The theme focuses on whether the publication by the Administration of civil servants' data on the Internet is an offense against their privacy.

KEY WORDS: Publishing on the Internet; Right to Information; Right to Privacy; Transparency.

EL DERECHO A LA PRIVACIDAD Y EL DERECHO A LA INFORMACION: LA DIVULGACIÓN DE LOS SUELDOS DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS EN LA INTERNET

RESUMEN: Ese artículo busca discutir la constitucionalidad de las leyes que autorizan la divulgación de los sueldos de los servidores públicos en la Internet. La justificativa legal para disponer los datos del funcionalismo, como nombre, rango, función y sueldos es la que la publicidad de los actos de la Administración Pública es corolario de los principios de moralidad, de ética y de la transparencia en el *caput* del artículo 37 de la Constitución Federal de 1988 y, en especial, atienden al interés público. Así, el debate está en saber cómo conciliar el derecho a la información, garantido constitucionalmente al ciudadano en el artículo 5º inciso XXXIII, con el derecho a la privacidad del servidor, que tiene su vida asolada. La temática está centrada en la discusión si la publicación por el gobierno de los datos de los servidores públicos en Internet, sus nombres y sueldos, ofende o no su intimidad y su vida privada.

PALAVRAS-CLAVE: Divulgación en Internet; Derecho a la Información; Derecho a la Privacidad, Transparencia.

INTRODUÇÃO

Os direitos da personalidade, em conjunto com os direitos fundamentais, constituem a base sobre a qual estão moldadas as sociedades contemporâneas, como assevera José de Oliveira Ascensão². Contudo, tal qual a dignidade da pessoa humana, se esses direitos não estiverem apoiados em uma base ética, sofrerão distorções, “ameaçando transformar-se no reino egoísta da *privacy* e esquecer a dimensão da solidariedade”, como ressalta com veemência o jurista português.

² ASCENÇÃO, José de Oliveira. Pessoa, Direitos Fundamentais e Direito da Personalidade. In: DELGADO, Mário Luiz; ALVES, Jonas Figueiredo Alves (Coord.) Novo Código Civil: questões controvertidas. Parte Geral do Código Civil, Vol 6. São Paulo: Método, 2007, p. 105 (Série Grandes Temas de Direito Privado.)

Claro que, no centro do direito da personalidade, deve estar a defesa da pessoa humana como tal³. O homem deve ser tutelado não apenas no seu aspecto individual, mas no corpo social em que se insere, em que realiza seus interesses. Os direitos da personalidade, então, refletem os anseios do homem em sociedade, em um grupo social sem egoísmos, sendo que o direito tem como finalidade precípua a construção de uma sociedade justa e solidária, que possibilite aos seus membros a realização pessoal.

Mas como balisar esses direitos da personalidade com outros interesses jurídicos, que igualmente merecem proteção por valorar bens jurídicos essenciais à pessoa e à sua inserção em uma sociedade altruísta e justa?

No presente artigo, pretende-se instigar a discussão da política governamental em divulgar os vencimentos dos agentes públicos em todas as esferas de poder, em prol da chamada transparência, consubstanciada no acesso de cada cidadão à informação, previsto no inciso XXXIII do artigo 5º, no inciso II do § 3º do artigo 37 e no § 2º do artigo 216 da Constituição Federal.

A problemática está, por conseguinte, em saber se a publicação dos dados dos servidores públicos na *internet*, seus nomes e vencimentos ofende ou não sua intimidade e vida privada.

O princípio da publicidade, ao lado dos demais princípios constitucionais e administrativos, não se restringe ao dever do Estado de divulgar seus atos, publicando no Diário Oficial as leis e regulamentos por ele expedidos. A amplitude desse conceito e a efetividade de sua aplicação são garantia do Estado democrático de Direito, favorecendo o controle dos atos de seus representantes legais. Nas palavras de Carlos Ari Sunfeld, o Estado tem o dever de publicar seus atos, dando-lhes validade e eficácia. Mas, sobretudo, “tem o dever de agir de modo diáfano, de se franquear ao conhecimento público, de se desnudar, mesmo quando não esteja em pauta a notificação de seus atos”.⁴

De modo que ficou garantido a todos os cidadãos o direito à informação, como preconiza o inciso XXXIII, do artigo 5º da Constituição Federal, estando o Estado, por força do *caput* do artigo 37, obrigado a dar ampla divulgação de suas atividades.

O acesso do cidadão à informação é amplo e, excepcionalmente, pode ser negado: quando for imprescindível à segurança da sociedade e do Estado ou quando a publicidade violar a intimidade do particular.

³ ASCENÇÃO, José de Oliveira, op cit., 2007, p. 109

⁴ SUNFELD, Carlos Ari Fundamentos de Direito Público. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 178.

A par dessas situações excepcionais, é colorário da cidadania receber as informações referentes ao ente estatal, quando a ele requisitadas.

Na reflexão aqui proposta, o papel social que os agentes públicos desempenham na sociedade é fator a ser sopesado na aferição de eventual ofensa à intimidade e à vida privada, visto que a divulgação de seus salários tem a finalidade, sobretudo, de propiciar o efetivo controle na aplicação e destinação do dinheiro público por parte da sociedade.

Também é de se contextualizar o questionamento na atual característica da sociedade de massa, o alcance dos meios de comunicação, dentre eles, a *internet*, e o papel da imprensa, que, como bem ponderaram Samuel Dennis Warren e Louis Dembitz Brandeis, está cada vez mais ultrapassando os limites da decência, imiscuindo-se no âmbito da vida privada. A intensidade e complexidade da vida que acompanham a evolução social têm feito o homem mais vulnerável à publicidade, de modo que *la soledad y la intimidad se han convertido en algo esencial para la persona; por ello, los nuevos modos e inventos, al invadir su intimidad, le producen un sufrimiento espiritual y una angustia mucho mayor que le pueden causar los meros daños personales.*⁵

A evolução alcançada pelos direitos da personalidade é evidente, e, com a promulgação da Constituição Federal de 1988, tais direitos ganham um novo *status*, tendo sido disciplinados, nos artigos 11 a 21 do Código Civil, “como imperativo de justiça na proteção dos valores básicos da essencialidade humana”.⁶

A norma constitucional não tem o papel de descer a minúcias, regendo todo o fazer, todo e qualquer comportamento humano, por ser uma diretiva ao órgão estatal que detém a competência normativa. “É da essência da Constituição ser limitadora dos poderes públicos, que não podem agir senão de acordo com ela”.⁷

O *caput* do artigo 5º da Constituição Federal disciplina a igualdade de todos perante a lei, garantindo, aos brasileiros e estrangeiros residentes no Brasil, a inviolabilidade do direito à vida, à igualdade, à segurança e à propriedade, sendo que nos incisos X e XXXIII afirma os direitos à privacidade, intimidade, honra e imagem e ao acesso de informação.

⁵ WARREN, Samuel Dennis. *EL derecho a la intimidad*. 1. ed. Tradução para o castelhano de Benigno Pendas e Pilar Baselga. Madrid: Civitas, 1995, p. 26/27.

⁶ BITTAR, Carlos Alberto; BITTAR FILHO, Carlos Alberto. *Direito Civil Constitucional*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 57.

⁷ DINIZ, Maria Helena. *Norma constitucional e seus efeitos*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2009 p. 13.

2 DIVULGAÇÃO DOS SALÁRIOS DOS SERVIDORES PÚBLICOS NA *INTERNET*

O artigo 37, por sua vez, impõe ao Estado a observância aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, franqueando ao indivíduo o acesso aos registros administrativos e às informações sobre atos do governo (artigo 37, § 3º, II e artigo 216 § 2º da Constituição Federal).

Tal disciplina jurídica está estampada no Portal da Transparência do município de São Paulo, “De Olho na Administração”, gabando-se o ente municipal de ser pioneiro na disponibilização das informações sobre todos os órgãos que compõem a administração municipal direta e indireta, inclusive os números do funcionalismo municipal e as relações de todos os nomes e cargos dos funcionários dessa adessa administração, a unidade em que estão lotados e o seu salário bruto.

A lei municipal nº 14.720/08, regulamentada pelo decreto municipal 50.070/08, a pretexto de fazer valer o princípio constitucional da informação (transparência), determinou a publicação na *internet* dos dados dos servidores do município de São Paulo, seus cargos e seus vencimentos.

Nessa toada, objetivando-se assegurar o direito fundamental do cidadão ao acesso à informação, foi promulgada a lei federal 12.527/11 que atribuiu o dever dos órgãos e entidades públicas em divulgar, em local de fácil acesso e independente de requerimento, o registro das competências e estrutura organizacional, endereços e telefones das respectivas unidades e horários de atendimento ao público; registros de quaisquer repasses ou transferências de recursos financeiros e despesas, dentre outros.

A publicidade dos atos governamentais é erigida a preceito geral e o sigilo, à exceção, revelando transparência na gestão da coisa pública.

Dispõe a lei federal que é dever do Estado 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.

No texto constitucional encontram-se princípios e regras que asseguram o direito fundamental do cidadão à informação e que estabelecem o dever de transparência do Estado. Em última análise, todos decorrem do Estado democrático de Direito, seus fundamentos e objetivos (arts. 1º a 3º da Constituição Federal).

O artigo 31 da lei federal 12.527/11 reza que 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.

E desce a minúcias: as informações pessoais, a que se refere esse 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.

O consentimento referido 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.

A lei prevê ainda que 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.

Ao regulamentar a lei, o decreto n. 7.724/12, sob o subtítulo “Da Transparência Ativa”, estabelece que divulgação das informações de caráter coletivo ou geral no sítio da *internet* deve ser veiculada em *banner* específico, franqueando o acesso à seção pretendida pelo cidadão.

Nessa esteira, ampliando para a esfera privada a devassa nas finanças dos

particulares (inclusive das pessoas jurídicas de direito privado), há o projeto de lei do Senado sob número 178/2012, de autoria do senador Blairo Maggi, que propõe a alteração da redação do parágrafo 1º do artigo 198 do Código Tributário Nacional, acrescentando o artigo 198-A, para determinar que a Receita Federal mantenha banco de dados que contenha informações de todos os contribuintes, pessoas físicas e jurídicas, relativas ao ano-base imediatamente anterior, acessíveis em sítio na *internet*, por qualquer pessoa cadastrada que poderá ter acesso limitado a 100 visualizações. Aos contribuintes titulares desses registros, não será revelada a identidade do requerente das informações.

De modo que, “legitimada” a divulgação da informação (mesmo que de cunho financeiro) e franqueado o acesso à informação por meios de comunicação cada vez mais próximos da população em geral, a possibilidade de violação dos direitos da personalidade dos indivíduos é latente. Preocupa, na hipótese do sucesso do PLS, como o intérprete e o aplicador da norma, diante de um conflito entre o direito à informação e o direito à intimidade e vida privada, valorarão e sopesarão esses direitos.

Assim, diante desse novo panorama, em que dados da vida pessoal, profissional e financeira do indivíduo são franqueados a um número cada vez maior de pessoas, e por meios eletrônicos que divulgam com maior rapidez e amplitude esses dados, interessa, a este breve estudo, a publicidade da remuneração e dos subsídios recebidos por ocupante de cargo, posto, graduação, função e emprego público, mormente com a entrada em vigor da Lei de Acesso à Informação (lei n. 12.157, de 18 de novembro de 2011).

3 VIOLAÇÃO À VIDA PRIVADA. NECESSIDADE DE INFORMAR A POPULAÇÃO EM PROL DA TRANSPARÊNCIA. PRINCÍPIO DA PUBLICIDADE, MORALIDADE, IMPESSOALIDADE DA ATUAÇÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA, ESTAMPADOS NO CAPUT DO ARTIGO 37 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL

Na esfera de competência do Poder Judiciário, o Conselho Nacional de Justiça assegurou o cumprimento do dispositivo constitucional, editando a resolução n. 151/2012, que, alterando o inciso VI, do artigo 3º, da resolução 102/09, com o objetivo de regulamentar a lei 12.157/11, determina a divulgação na *internet* do nome do servidor, funcionário ou colaborador; da sua lotação; da remuneração por ele recebida, sendo os dados referentes à folha de pagamento do quadro de pessoal.

Os Estados Unidos da América, desde 1967, por força do *Freedom of Information Act* (FOIA), instituíram o direito do povo de requerer o acesso aos dados de qualquer agência federal. O FOIA é frequentemente descrito como a lei que mantém os cidadãos cientes do que acontece no governo. Os agentes federais são obrigados a franquear as informações solicitadas, salvo se incluídas entre uma das nove isenções que protegem interesses como a privacidade pessoal, segurança nacional e *law enforcement*.

As agências devem proativamente divulgar na *internet* certas categorias de informação, incluindo dados frequentemente requisitados, como dados do Congresso, da Presidência e da *Supreme Court*, dever reconhecido pelo FOIA como parte vital da democracia.

Mas nem todos os dados requisitados podem ser divulgados com fundamento no *Freedom of Information Act*. O Congresso americano estabeleceu que determinadas categorias de informação não devem ser divulgadas, mesmo quando requeridas, uma vez que a publicação poderia ser prejudicial aos interesses governamentais ou privados. Essas nove categorias são denominadas de “*exemptions*”.

A *Exemption 6* estabelece que não deve ser revelada a informação que viole a privacidade pessoal do indivíduo, que se insira na categoria de “arquivos pessoais e médicos e “arquivos similares” ou “*similar files*”. A interpretação do alcance dessa exceção, ou seja, do que consiste em **privacidade**, deve ser ampla e não restritiva.

Em algumas situações, a publicação da informação não está inserida no conceito de violação da privacidade. Por exemplo, muitas das pessoas que requerem as informações não têm a expectativa de que seus nomes serão mantidos em sigilo.

Por sua vez, a generalidade dos servidores públicos federais americanos não tem expectativa da privacidade de seus nomes, títulos, graus, salários ou locais de trabalho. Entretanto, esses servidores têm o interesse à privacidade acerca de detalhes de sua vida pessoal que não refletem nas funções da agência ou órgão em que trabalham.

Realmente, os tribunais americanos têm reconhecido que a *Exemption 6* impede a divulgação quando a informação constitui clara invasão da privacidade.⁸

Isso porque, o fato de ser funcionário do governo não pode servir de mote a permitir que a vida pessoal daquele seja devassada a pretexto de ser instrumento capaz de impedir a corrupção no âmbito governamental. Cite-se o exemplo do caso de oito funcionários da Bell na Califórnia, companhia telefônica americana, cujos

⁸ Disponível em: <http://www.justice.gov/sites/default/files/oip/legacy/2014/07/23/exemption6_0.pdf>. Acesso em: 10 jun. 2015.

altos salários foram publicados na *internet*.

O fato provocou reação de toda ordem, em razão inclusive da diferença de geração dos empregados: os empregados mais jovens não se importam em falar sobre quanto ganham, enquanto os mais velhos acham desrespeitoso perguntar a um colega os vencimentos deste.

Por sua vez, o editorial do *Pocono Records*, jornal *on line* americano, justificando a razão pela qual não omite o nome do funcionário em suas publicações, para divulgar apenas o cargo e o salário, afirma que o leitor, conhecendo os salários e o nome dos beneficiários, empodera-se dos dados reais e pode tirar suas próprias conclusões diretamente da fonte. E acrescenta: se você trabalha para o governo, você é um empregado público, com tudo o que isso implica. O empregado público é pago pelos contribuintes, que tem o direito de saber quanto ganha, não de modo abstrato (cargo e remuneração), mas em *dollars e cents*.⁹

O panorama não difere muito na França. O Código Civil francês confere proteção à vida privada, que implica no direito de a pessoa se opor à revelação de informações, mas tal proteção não é franqueada ao indivíduo sem quaisquer limites.

A jurisprudência da Corte de Cassação tem fixado a primazia do direito à informação sobre o direito à privacidade, de modo a conciliar, por exemplo, o direito de informação do empregador e o direito à vida privada do empregado.¹⁰

Mas com frequência vem à baila a questão do homem que exerce cargo público. Ele pode – ou não - vetar a divulgação de dados pessoais em nome da privacidade?

O artigo 9 do Código Civil francês não faz qualquer distinção dessa ordem, ou melhor, se a vítima é cidadão comum ou figura pública. O fato de ser homem público, ocupante de uma função oficial ou política, não pode, por princípio natural, limitar-lhe a proteção de seus direitos da personalidade. Todo o homem político, mesmo que ocupe as mais altas funções do Estado, tem direito a reivindicar o benefício dessa posição, por se opor, por exemplo, à venda de um cartaz publicitário que utiliza sua imagem e seu nome sem sua autorização ou para obter a retirada da venda de uma obra publicada em manifesta violação de segredo médico.

Dispõe o dispositivo da legislação francesa, em suma, que todos têm direito ao respeito à sua vida privada, não se fazendo qualquer distinção. Disciplina, também, que os juízes podem, sem prejuízo da reparação do dano, prescrever todas

⁹ Disponível em: <<http://www.poconorecord.com>>. Acesso em: 22 jan. 2016.

¹⁰ Disponível em: <https://www.courdecassation.fr/publications_26/rapport_annuel_36/rapport_2010_3866/etude_droit_3872/e_droit_3876/reconnu_interet_3877/face_droit_19405.html>. Acesso em: 27 jul. 2015>.

as medidas cautelares, próprias a impedir ou fazer cessar uma violação à intimidade da vida privada. Essas medidas podem, se houver urgência, ser ordenadas de plano.

Deve se procurar um equilíbrio entre o direito à informação e os interesses legítimos da vítima que sofre um atentado na sua privacidade.

Claro está que o direito ao respeito à vida privada não é um direito absoluto, e ainda resta dúvida em especial no que concerne à fixação de limites precisos à proteção dos direitos da pessoa, à transparência exigida das pessoas públicas, aos modos de reparação do dano à privacidade e aos critérios de indenização.

Há uma tendência, ainda mais na jurisprudência europeia, a privilegiar a defesa da liberdade de imprensa.

Mas, como adverte Jean Carbonnier, citado por Alain Lacabarats, não se pode esquecer que as democracias devem garantir a todos os cidadãos, em certas circunstâncias, um “direito de ser deixado em paz”, no original: *il ne faudrait pas néanmoins oublier que les démocraties doivent garantir à tout citoyen, en certaines circonstances, un “droit à être laissé tranquille”*.¹¹

Lembre-se, ainda, que a reforma legislativa, ocorrida em 1994, deu nova redação ao artigo 16 do Código Civil francês, assegurando a dignidade da pessoa humana como valor máximo, coibindo qualquer tentativa de violação aos seus direitos da personalidade, *in verbis*: “*la loi assure la primauté de la personne, interdit toute atteinte à la dignité de celle-ci et garantit le respect de l'être humain dès le commencement de sa vie*”.¹²

Há ainda que se fazer um recorte no presente debate, para trazer à baila a questão da divulgação de dados privados ou da imagem de pessoa notória (atores, políticos, atletas etc.), que, por serem homens e mulheres públicos, estão em maior evidência na mídia.

Em virtude de ser pessoa amplamente conhecida, teria ela seu espectro dos direitos da personalidade limitado? Daniele Chaves Teixeira afirma que a pessoa notória tem menor expectativa da sua privacidade e que políticos, representantes de empresas públicas, ocupantes de cargos institucionais, devem sofrer maior visibilidade, maior transparência, exatamente em virtude do cargo que ocupam.¹³

Assim, os servidores públicos, por agirem em nome e por conta do Estado, investidos na função pública e na consecução do interesse público, equiparam-se à

¹¹ LACABARATS, Alain. Disponível em: <https://www.courdecassation.fr/formation_br_4/2002_2036/vie_privée_medias_8379.htm>. Acesso em: 02 ago. 2015.

¹² Tradução livre: a lei assegura a primazia da pessoa, vedada qualquer violação a sua dignidade e garante o respeito ao ser humano desde o início de sua vida.

¹³ TEIXEIRA, Daniele Chaves. Breves considerações sobre a privacidade da pessoa notória no espaço público p. 197 a 217 In: TEPEDINO, Gustavo; FACHIN, Luiz Edson. Diálogos sobre Direito Civil. Vol III. Rio de Janeiro: Renovar, 2012, p. 217.

figura da pessoa pública, ganhando notoriedade. Ainda mais, pode-se acrescentar, por serem remunerados, em última instância, pelo contribuinte, que tem o direito à prestação de contas do destino do imposto arrecadado.

4 PONDERAÇÃO DE PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS

No cenário atual brasileiro, a ideia de participação ativa do cidadão – principalmente em rastrear os gastos públicos - está umbilicalmente ligada ao Estado democrático de Direito: a chamada democracia participativa, em que o direito à informação tem seu correspondente no dever de transparência da administração pública.

Ao ingressar na carreira pública, por meio de concurso público, o agente está sujeito ao regime jurídico de direito público, ao cumprimento estrito da lei. Constitui dever inerente à função para a qual foi investido, o cumprimento do interesse público.

A Constituição Federal parece optar pela prevalência do princípio da publicidade, quando enfrenta a ponderação dos direitos da personalidade à intimidade e à privacidade, estampando essa escolha no *caput* do artigo 37 e no §6º do artigo 39.

A temática é relevante, como patente a decisão do ministro Ayres Brito, veiculada no informativo 630, do Supremo Tribunal Federal:

Servidor público: divulgação de vencimentos e publicidade administrativa

Ao aplicar o princípio da publicidade administrativa, o Plenário desproveu agravo regimental interposto de decisão do Min. Gilmar Mendes, Presidente à época, proferida nos autos de suspensão de segurança ajuizada pelo Município de São Paulo. A decisão questionada suspendera medidas liminares que anularam, provisoriamente, o ato de divulgação da remuneração bruta mensal, com o respectivo nome de cada servidor, em sítio eletrônico da internet, denominado “De Olho nas Contas”. Na espécie, o Município impetrante alegava grave lesão à ordem pública, retratada no descumprimento do princípio da supremacia do interesse público sobre interesses particulares. Na impetração originária, de outra monta, sustentara-se violação à intimidade e à segurança privada e familiar dos servidores. Reputou-se que o princípio da publicidade administrativa, encampado no art. 37, *caput*, da CF, significaria o dever estatal de divulgação de atos públicos. Destacou-se, no ponto, que a gestão da coisa pública deveria ser realizada com o máximo de transparência, excetuadas hipó-

teses constitucionalmente previstas, cujo sigilo fosse imprescindível à segurança do Estado e da sociedade (CF, art. 5º, XXXIII). Frisou-se que todos teriam direito a receber, dos órgãos públicos, informações de interesse particular ou geral, tendo em vista a efetivação da cidadania, no que lhes competiria acompanhar criticamente os atos de poder. Aduziu-se que a divulgação dos vencimentos brutos de servidores, a ser realizada oficialmente, constituiria interesse coletivo, sem implicar violação à intimidade e à segurança deles, uma vez que esses dados diriam respeito a agentes públicos em exercício nessa qualidade. Afirmou-se, ademais, que NÃO SERIA PERMITIDA A DIVULGAÇÃO DO ENDEREÇO RESIDENCIAL, CPF E RG DE CADA UM, MAS APENAS DE SEU NOME E MATRÍCULA FUNCIONAL. Destacou-se, por fim, que o modo público de gerir a máquina estatal seria elemento conceitual da República. SS 3902. Segundo AgR/SP, rel. Min. Ayres Britto, 9.6.2011. (SS-3902)”.

As palavras do ministro Ayres Brito, na decisão monocrática que ensejou a referida concessão da suspensão, são incisivas. Cite-se:

De saída, percebe-se claramente que se está diante de um conflito aparente de normas constitucionais cuja solução passa pela exata compreensão dos valores consagrados nos princípios aplicados ao caso, tantas vezes referidos ao longo desta decisão.

Se, por um lado, temos o princípio da moralidade e o princípio da publicidade (sendo ambos dedutíveis do princípio republicano - *res publica*); de outra banda, temos o risco de violação à intimidade, à vida privada, ao sigilo de dados e ao direito à segurança, princípios que desautorizariam a divulgação tal como pretendida pela Administração municipal.

Como desde logo se evidencia, a controvérsia é tão instigante quanto complexa, merecendo maior aprofundamento quando do julgamento de mérito da demanda.

Por ora, vocalizo a idéia de que o princípio da publicidade administrativa (*caput* do art. 37) significa o dever estatal de divulgação dos atos públicos. Dever eminentemente republicano, porque a gestão da “coisa pública” (República é isso) é de vir a lume com o máximo de transparência. Tirante, claro, as exceções também constitucionalmente abertas, que são “aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado” (inciso XXXIII do art. 5º). Logo, respeitadas que sejam as exceções constitucionalmente estampadas, “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 [...]”, conforme a 1ª parte redacional do mesmo art. 5º. Com o que os indivíduos melhor se defendem das investidas eventualmente ilícitas do Estado, enquanto os cidadãos podem fazer o concreto uso do direito que a nossa Constituição lhes assegura pelo §2º do seu art. 72, verbis:

“Qualquer cidadão, partido político, associação ou sindicato é parte legítima para, na forma da lei, denunciar irregularidades ou ilegali-

dades perante o Tribunal de Contas da União”.

De outra vertente, a situação dos servidores públicos cai sob a regência da 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 sua intimidade, 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 a segurança do conjunto da sociedade.

Em suma, esta encarecida prevalência do princípio da publicidade administrativa outra coisa não é senão um dos mais altaneiros modos de concretizar a república como 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 “quem” administra – falaria Norberto Bobbio -, e o fato é que esse objetivo modo público de servir a máquina estatal é elemento conceitual da nossa República. O olho e a pálpebra da nossa fisionomia constitucional republicana.

Por tudo quanto posto, e sem prejuízo de uma análise mais detida do tema quando do julgamento definitivo da Suspensão de Segurança, defiro o pedido de aditamento. De consequência, nos termos do §8º do art. 4º da lei nº. 8.437/92, combinadamente com o §5º do art. 15 da lei nº. 12.016/09, estendo a decisão suspensiva de segurança de fls. 131/145 aos julgados proferidos pelo Poder Judiciário de São Paulo no Agravo de Instrumento nº 990.10.168104-8 (proc. originário nº 053.10.009136-1); no Agravo de Instrumento nº 990.10.139442-1 (proc. originário nº 053.10.007708-3); no MS nº 053.09.020992-6, da 7ª VFP da Capital; no Pedido de Suspensão nº 180.209-0 (ref. aos MS nº 053.09.020793-1 e MS nº 053.09.021567-5); no ao Agravo de Instrumento nº990.10.238710-0 (proc. originário nº 053.10.010206-1). Publique-se. Comunique-se com urgência. Brasília, 1º de março de 2011. Ministro AYRES BRITTO Vice-Presidente”.

A publicidade, frise-se mais uma vez, é inerente à atividade administrativa. No confronto entre o princípio da publicidade e o princípio da privacidade, deve prevalecer aquele, por ser função do servidor público atuar conforme os estritos comandos da lei, dentre os quais, de agir com transparência, ética, probidade, não tendo nada a esconder no exercício do cargo público.

Relembre-se a lição de Willis Santiago Guerra Filho¹⁴:

Em ambas as hipóteses, para evitar o excesso de obediência a um princípio que destrói o outro e termina aniquilando os dois, deve-se lançar mão daquele que, por isso mesmo, há de ser considerado o

¹⁴ GUERRA FILHO, Willis Santiago. Teoria da Ciência Jurídica. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 136.

“princípio dos princípios”: o princípio da proporcionalidade. E isso, após o emprego de uma nova metodologia hermenêutica, exigida nessas situações, em que se tem um “caso difícil” (hard case) para resolver: a interpretação especificamente constitucional. E com a abordagem desses dois assuntos que encerraremos esta primeira parte, de fundamentação teórica, do presente trabalho. Praticar a “interpretação constitucional” é diferente de interpretar a Constituição de acordo com os cânones tradicionais da hermenêutica jurídica, desenvolvidos, aliás, em época em que as matrizes do pensamento jurídico assentavam-se em bases privatísticas. A inteligência do texto constitucional também se dá, em um primeiro momento, recorrendo aos tradicionais métodos filológico, sistemático, teleológico, etc. Apenas haverá de ir além, empregar outros recursos argumentativos, quando com o emprego do instrumental clássico da hermenêutica jurídica não se obtiver como resultado da operação exegetica uma “interpretação conforme a Constituição”, a Verfassungskonforme Auslegung dos alemães, que é uma interpretação de acordo com as opções valorativas básicas expressas no texto constitucional.

A Corte europeia já teve oportunidade de examinar situações em que esses princípios colidem, em especial referindo-se a um homem público, provocando a pergunta: Um homem que exerce responsabilidades públicas pode ter uma vida privada?¹⁵

Não restam dúvidas de que sim. A Lei Federal de Acesso à Informação

¹⁵ L'article 9 du Code civil ne procédant à aucune distinction, “le fait d'être un homme public, occupant une fonction officielle ou politique, n'est pas par principe de nature à limiter la protection due aux droits de la personnalité” (Christophe Bigot, “les exigences de l'information et la protection de la vie privée”, *Légipresse* 1995, n° 126, II, 83). Tout homme politique, même s'il occupe les plus hautes fonctions de l'Etat, est fondé à revendiquer le bénéfice de cette protection, pour s'opposer par exemple à la mise en vente d'un placard publicitaire utilisant sans son autorisation son image et son nom (TGI Paris, 04/04/1970, *JCP* 1970, II, 16238, note Raymond Lindon) ou pour obtenir le retrait de la vente d'un ouvrage publié en violation manifeste du secret médical (Cass. civ. 1, 16/07/1997, *Bull. civ. 1*, n° 249).

Il est indéniable cependant qu'existe un courant d'opinion favorable à l'instauration d'un certain “devoir de transparence” pour les candidats à des fonctions politiques ou ceux qui en exercent déjà la charge. On peut à cet égard estimer que doit être reconnu “un droit du public à être pleinement informé de tout ce qui peut avoir une incidence sur la vie publique” (Emmanuel Derieux, *JCP* 1996, II, 22589), encore que d'une part, la vie privée n'est pas nécessairement garante des qualités de la vie publique et que d'autre part, il n'est pas aisé de déterminer ce qui relève du droit légitime à l'information, en excluant ce qui au contraire appartient au domaine de la curiosité malsaine sans aucun rapport avec les fonctions du dirigeant politique.

¹⁶ Assemblée Consultative du Conseil de l'Europe avait adopté le 23/01/1970 une résolution comportant, à propos du droit au secret de la vie privée, le passage suivant: “les personnes qui jouent un rôle dans la vie publique ont droit à la protection de leur vie privée, sauf dans les cas où celle-ci peut avoir des incidences sur la vie publique”. La jurisprudence de la Cour européenne s'oriente en ce sens puisque, dans un arrêt du 28/08/1992 rendu dans une affaire où la presse avait évoqué une conduite en état d'ivresse imputable à un homme politique, elle a précisé qu'il était normal de rappeler de tels faits “dans la mesure où (ils) peuvent entrer en ligne de compte pour apprécier son aptitude à exercer des fonctions publiques”.

¹⁷ Dans notre ordre juridique national en revanche, si la sphère de la vie privée est manifestement plus réduite pour les personnes ayant une situation qui les signale à l'attention du public, le principe du maintien d'un “noyau dur” de la vie privée subsiste, même pour ces personnes, en particulier pour ce qui touche à la santé.
https://www.courdecassation.fr/publications_26/rapport_annuel_36/rapport_annuel_2010_3866/etude_droit_3872/e_droit_3876/reconnu_interet_3877/face_droit_19405.html < 12 de junho de 2015 >

(lei n. 12.527/2011) não veio para coibir liberdades, mas para introduzir outro modelo de administração pública, cada vez mais republicano. A lei não dispõe da **obrigatoriedade** da divulgação da remuneração pessoal dos servidores, mas impõe à administração o dever de promover a divulgação, independente de requerimento, de informações de interesse coletivo ou geral, produzidas pelos órgãos públicos nas suas esferas de competência (artigo 8º).

Ao proferir seu voto, no julgamento do Recurso Extraordinário com Agravo 652.777-SP, a ministra Cármen Lúcia, do Supremo Tribunal Federal, revelou que, mesmo antes da lei, liberou seu contracheque, que foi publicado, inclusive com o número da conta.

Afirma Cármen Lúcia que o sigilo existe para preservar o serviço público e não os servidores. Estes, emenda o ministro Marco Aurélio, não podem pretender ter a mesma privacidade que tem o cidadão comum. O servidor público, o agente público e o político estão na vitrina, sendo um livro aberto.

Conclui o ministro Marco Aurélio que, entre o interesse individual e o coletivo, há supremacia do coletivo.¹⁶ De sorte que o interesse coletivo ou social seria o critério balizador para o intérprete e o aplicador da norma.

Anderson Schreiber assegura com propriedade que a privacidade se sujeita, como outros interesses existenciais, a ponderações que, à luz das circunstâncias concretas, fazem-na ora prevalecer, ora assentir com a prevalência de outros interesses que, também voltados à proteção da pessoa humana, mostram-se dignos, em abstrato de igual proteção.¹⁷

Como ressalta o ministro Teori Zavascki, relator do recurso em comento, a definição de *interesse coletivo ou geral* é conceito aberto que deve ser valorado pelo intérprete.

Concluíram por unanimidade os ministros do Supremo Tribunal Federal, apreciando o Tema 483 da Repercussão Geral, dar provimento ao recurso extraordinário 652.777/SP, fixando 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.

A decisão tem relevância não apenas porque atinge 334 processos sobrestados, em que se objetiva a reparação, pelos cofres públicos, de eventuais danos morais sofridos por funcionários públicos que tiveram divulgados seus nomes

¹⁶ Recurso Extraordinário com Agravo n. 652.777/SP, julgado em 23 de abril de 2015.

¹⁷ SCHREIBER, Anderson. Os direitos da personalidade e o Código Civil de 2002. In: TEPEDINO, Gustavo; FACHIN, Luiz Edson (Coord.). Diálogos sobre Direito Civil. Vol II. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 260/261

e vencimentos no sítio “De Olho nas Contas”, mas por significar uma mudança de paradigma, prestigiando-se o real interesse público.¹⁸

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A Constituição Federal de 1988 garante a todos os cidadãos o direito à informação, como preconiza o inciso XXXIII, do artigo 5º, estando o Estado, por força do *caput* do artigo 37, obrigado a dar largo conhecimento de suas atividades, sendo que o acesso do cidadão à informação é amplo e, excepcionalmente, pode ser negado: quando for imprescindível à segurança da sociedade e do Estado ou quando a publicidade violar a intimidade do particular.

Em contrapartida, o servidor público, investido da função pública por concurso público, assemelha-se à figura do político, do homem público, tendo reduzido o seu espectro dos direitos da personalidade, em especial os direitos à privacidade. A divulgação de seus vencimentos, por não estar nas exceções acima transcritas, é legítima e autorizada em razão do interesse público.

O princípio da publicidade administrativa se traduz no dever do Estado de divulgação dos atos públicos. Dever este, nas palavras do ministro Ayres Brito, eminentemente republicano, porque a gestão da “coisa pública” (república é isso) é de vir a lume com o máximo de transparência.

De forma que a divulgação dos vencimentos dos servidores da União, Estado e Município, seja do Poder Executivo, do Poder Legislativo e do Poder Judiciário, encontra ressonância no interesse público, não violando direitos da personalidade.

A transparência na atuação governamental, em um país como o Brasil, é instrumento necessário para afastar atos de corrupção e de vilipêndio ao erário e à imagem da pessoa jurídica de direito público, servindo também para coibir desvios de conduta do servidor público, empoderando o cidadão comum a fiscalizar a evolução ilícita do patrimônio, contribuindo na construção de uma sociedade mais justa e solidária.

¹⁸ Disponível em: <<http://www.tjsp.jus.br/Institucional/Nurer/RepercussaoEmDestaque/Comunicado.aspx?Id=6547>>. Acesso em: 25 jan. 2016.

REFERÊNCIAS

ANDRADE, Fábio Siebeneicher de. O desenvolvimento da tutela dos direitos da personalidade nos dez anos de vigência do Código Civil de 2002. In: LOTUFO, Renan; NANNI, Giovanni Ettore; MARTINS, Fernando Rodrigues (Coord.). **Temas relevantes do Direito Civil contemporâneo**: reflexões sobre os 10 anos do Código Civil. São Paulo: Atlas, 2012. p. 51-85.

ASCENÇÃO, José de Oliveira. Pessoa, Direitos Fundamentais e Direito da Personalidade. Novo Código Civil Questões Controvertidas Parte Geral do Código Civil. In: DELGADO, Mário Luiz; ALVES, Jones Figueiredo (Coord.). **Temas de Direito Privado**. São Paulo: Método, 2007. Vol. 6. (Série Grandes).

BITTAR, Carlos Alberto; BITTAR FILHO, Carlos Alberto. **Direito Civil Constitucional**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

BRASIL. **Projeto de Lei do Senado 178/2012**. Altera a Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 – Código Tributário Nacional, para dar ampla transparência aos dados fiscais dos contribuintes. Brasília, DF, 2012. Disponível em: <<http://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/105784>>. Acesso em: 2015.

BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 2015.

BRASIL. **Lei Municipal nº 14.720 de 25 de abril de 2008**. Projeto de Lei nº 617/06, dos Vereadores Abou Anni - PV, Cláudio Prado - PDT, Farhat - PTB, Goulart - PMDB, Jorge Tadeu - PFL, Ricardo Montoro - PSDB e Soninha – PPS. Dispõe sobre a publicação de informações sobre funcionários, empregados e servidores, vinculados ao Poder Público Municipal, no endereço eletrônico do órgão em que se encontram em exercício, e dá outras providências. São Paulo, São Paulo, 2008. Disponível em: <http://www3.prefeitura.sp.gov.br/cadlem/secretarias/negocios_juridicos/cadlem/integra.asp?alt=26042008L%20147200000>. Acesso em: 2015.

BRASIL. **Decreto Municipal 50.070 de 2 de outubro de 2008**. Regulamenta a Lei nº 14.720, de 25 de abril de 2008, que dispõe sobre a publicação de informações sobre funcionários, empregados e servidores, vinculados ao Poder Público Municipal, no

endereço eletrônico do órgão ou ente em que se encontram em exercício. Disponível em: <http://www3.prefeitura.sp.gov.br/cadlem/secretarias/negocios_juridicos/cadlem/pesqnumero.asp?t=D&n=50070&a=&s=&var=0>. Acesso em: 2015.

BRASIL. **Lei Federal 12.527 de 18 de novembro de 2011**. Regula 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; altera a Lei no 8.112, de 11 de dezembro de 1990; revoga a Lei no 11.111, de 5 de maio de 2005, e dispositivos da Lei no 8.159, de 8 de janeiro de 1991; e dá outras providências. Brasília, DF, 2011. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/112527.htm>. Acesso em: 2015.

BRASIL Decreto n. 7.724/12 Regulamenta a Lei no 12.527, de 18 de novembro de 2011, que dispõe sobre o acesso a informações previsto no inciso XXXIII do caput do art. 5º, no inciso II do § 3º do art. 37 e no § 2º do art. 216 da Constituição. Brasília, DF, 2011. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/decreto/d7724.htm>. Acesso em: 2015.

BUENO, Cássio Scarpinella; PORTO FILHO, Pedro Paulo de (Coord.) **Improbidade administrativa**: questões polêmicas e atuais. São Paulo, Malheiros, 2001.

CAMMAROSANO, Márcio. A ampliação do conceito de patrimônio público e sua proteção. In: BUENO, Cássio Scarpinella; SUNDEFELD, Carlos Ary (Coord). **Direito processual público**: a fazenda em juízo. São Paulo: Malheiros, 2000.

DINIZ, Maria Helena. **Norma constitucional e seus efeitos**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2009

GUERRA FILHO, Willis Santiago. **Teoria da Ciência Jurídica**. São Paulo: Saraiva, 2001.

LACABARATS, Alain. Disponível em: <https://www.courdecassation.fr/formation_br_4/2002_2036/vie_privée_medias_8379.htm>.

SCHREIBER, Anderson. Os direitos da personalidade e o Código Civil de 2002. In: TEPEDINO, Gustavo; FACHIN, Luiz Edson (Coord.). **Diálogos sobre Direito Civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. Vol. II.

SUNFELD, Carlos Ari. **Fundamentos de Direito Público**. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

TEIXEIRA, Daniele Chaves. Breve considerações sobre a privacidade da pessoa notória no espaço público. In: TEPEDINO, Gustavo; FACHIN, Luiz Edson (Coord). **Diálogos sobre Direito Civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2012. Vol. III. p. 197-217.

WARREN, Samuel Dennis. **EL derecho a la intimidad**. Tradução para o castelhano de Benigno Pendas e Pilar Baselga. Madrid: Civitas, 1995.

Recebido em: 01 de setembro de 2015

Aceito em: 10 de fevereiro de 2016