Controle via publicidade e o Tema 483 da Repercussão Geral

A discussão acerca do controle da Administração Pública tem muitas facetas e é um tema de enorme relevância no Direito Público contemporâneo, seja sob o enfoque da funcionalidade e correção da atuação administrativa, seja sob o ponto de vista da sua legitimação.

Essa questão pode se potencializar em regimes federativos, como ilustra o modelo brasileiro, pois a organização administrativa, em cada nível do condomínio federativo, pode tomar feição, dinâmica e formas muito diferentes.

A despeito do embate que se pode enxergar na doutrina acerca da amplitude de controle (sentido mais amplo ou mais estrito), o que se evidencia, na atualidade, é a discussão acerca dos seus limites e da sua intensidade, que tomam diferentes coloridos conforme o contexto e o caso concreto.

Nesse campo, o debate costuma ser protagonizado por uma série de princípios jurídicos, políticos e mesmo técnicos, vinculados à ideia de controle, tais como: a legalidade, a impessoalidade, a eficiência, a legitimidade e a qualidade democráticas, a publicidade, a transparência, a prestação de contas etc.

Também aqui a doutrina invoca a relevância do princípio da separação de poderes[i] e o valor central do controle jurisdicional da Administração Pública, capaz não só de rever a atuação administrativa, mas também de impor-lhe medida.[ii] Nesse ponto, é preciso destacar também a distinção entre as acepções de "controle jurisdicional do ato administrativo" e de "controle jurisdicional da Administração", por ser esta última mais ampla, a abranger também contratos, atividades ou operações materiais e a omissão ou inércia da Administração.[iii]

Além disso, costuma ser relevante o contexto político e jurídico em que o controle se estabelece – se num regime presidencialista ou parlamentarista. Seabra Fagundes dizia, por exemplo, ser o controle jurisdicional mais relevante no regime presidencialista (inclusive no Brasil), em que não se teria um controle parlamentar muito intenso (como costuma ocorrer em regimes parlamentaristas).[iv] Contudo, essa comparação parece muito relativa e deve ser tomada com reservas, preferindo-se analisar as situações caso a caso.[v]

A despeito de ainda se enxergar, por vezes, um protagonismo do controle jurisdicional, a ele se somam outras formas de controle, como o autocontrole da Administração, o controle social e o controle externo a cargo de outros órgãos e entidades públicas, o controle parlamentar e outros instrumentos (como o *Ombudsman*, por exemplo).

No contexto do controle das atividades estatais, tem-se dado muito destaque à ideia publicidade como instrumento poderoso e ensejador da legitimação democrática estatal, a viabilizar conhecimento dos atos estatais em geral por parte dos cidadãos.[vi]

No campo doutrinário, há quem se manifeste no sentido de que a publicidade se insere numa perspectiva mais ampla, que é a de transparência – a englobar, ainda, a proximidade e a comunicação, devendo o Estado observar a publicidade e manter o dever de transparência. Porém, isso não significa, necessariamente, a exigência de uma "casa de vidro" totalmente translúcida, mas apenas que deve haver

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

relativa opacidade dos atos do Estado, de acordo com os limites e exigências impostos pela Constituição e leis de determinado país.[vii]

No âmbito da doutrina portuguesa, costuma-se ressaltar, ainda, a ideia do mito da transparência e sua presença no contexto da Administração pública, dado que o chamariz desse conceito não estaria apenas nos instrumentos que o concretizariam, mas também em seu forte caráter simbólico:

> "A utilização da palavra transparência não é, portanto, neutral: ela comporta um substrato afectivo, que se revela, por vezes, reactivo, ritualista; contém ainda imagens simbólicas, desejos latentes de legitimação de instituições, provocando efeitos difusos, esperanças, expectativas nas pessoas, Por estas razões, a transparência acede ao estatuto de um verdadeiro *mito* no sentido forte do termo, isto é, uma imagem simplificada e ilusória, capaz de produzir uma série de efeitos sociais tangíveis pelas ressonâncias que produz na consciência coletiva. (…)" [viii]

A doutrina brasileira também observa esse fenômeno de forte vinculação entre publicidade, legitimidade democrática e controle da Administração Pública. Odete Medauar, por exemplo, acentua que a transparência viabiliza participação e controle da atividade administrativa, pois só se controla o que se tem acesso ou conhecimento. Para tanto, é preciso uma série de normas a ensejar essa abertura, para fins de obrigar a abertura de contas públicas; permitir controle social (audiências e consultas públicas), viabilizar controle *a priori* ou *a posteriori* – o que pode ser ilustrado em diversas leis ligadas ao processo administrativo federal, ao acesso à informação, às licitações públicas, ao ordenamento urbano etc.[ix]

A despeito da gama de definições e posicionamentos doutrinários, é a prática que tem trazido desafios de interpretação e concretização do princípio da publicidade, sobretudo a partir das referências constitucionais e legais atinentes ao tema.

A Constituição Federal de 1988 dispõe de diversas formas (implícitas e explícitas) sobre o princípio da publicidade, o qual costuma estar associado a procedimentos administrativos e judiciais em geral (instrumentos processuais e remédios constitucionais), a medidas assecuratórias de direitos individuais, coletivos e difusos, bem como a uma série de ações e políticas do Estado, não se limitando à ideia de publicação.

Dentre as diversas concretizações possíveis dessa discussão, um aspecto que tem ganho bastante atenção junto à opinião pública é a discussão acerca do controle de gastos públicos, inclusive aqueles ligados à folha de pagamento de servidores públicos e a disponibilização de novos meios de seu controle, potencializados pelo uso da Internet. Nesse ponto, toma corpo a discussão acerca do princípio da publicidade, da transparência e da privacidade e intimidade, além do debate acerca da proteção e manuseio de dados pessoais.

Em recente julgamento do STF, ocorrido na sessão plenária do dia 23 de abril de 2015, foi apreciado o mérito do Tema 483 da sistemática de Repercussão Geral, que tratava da seguinte questão:

> "EMENTA: CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. DIVULGAÇÃO, EM SÍTIO ELETRÔNICO OFICIAL, DE INFORMAÇÕES ALUSIVAS A SERVIDORES PÚBLICOS. CONFLITO APARENTE DE NORMAS CONSTITUCIONAIS.

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

> 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."

Por unanimidade e nos termos do voto do ministro relator Teori Zavascki, deu-se provimento ao recurso extraordinário (ARE 652.777 RG/SP) do município de São Paulo, 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.

Em termos de fundamentação, em verdade, não houve grande novidade, pois o que se colhe do debate dos ministros na sessão plenária (acórdão pendente de publicação) é a reafirmação do entendimento fixado em precedente do próprio STF (SS 3.902 AgR-segundo, relator ministro Ayres Britto, Pleno, DJe 3 de outubro de 2011), que tratava do mesmo contexto fático do caso em questão, ligado à divulgação nominal da remuneração dos servidores municipais da cidade de São Paulo, conforme legislação municipal e programa denominado "De Olho Nas Contas".

Embora fosse um precedente ligado ao processo judicial de contracautela, em que o foco de análise costuma se concentrar na potencialidade lesiva a valores como ordem pública, ordem econômica e segurança jurídica, ou seja, sem ingressar no mérito efetivo da decisão impugnada, o que se viu, à época, foi que o STF aprofundou consideravelmente o debate meritório da questão, conforme se colhe da ementa abaixo:

> "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 artigo 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 artigo 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

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

divulgação em causa dizem respeito a agentes públicos enquanto agentes públicos mesmos; ou, na linguagem da própria Constituição, agentes estatais agindo "nessa qualidade" (parágrafo 6º do artigo 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."

De todo modo, ainda que o tema recentemente julgado não se trate de algo verdadeiramente novo na pauta do Supremo Tribunal Federal, é possível destacar alguns aspectos interessantes.

Em primeiro lugar, não se confirmou a expectativa de que alguns novos integrantes da corte, que não participaram do julgamento do precedente indicado, pudessem manifestar posicionamento divergente.

Além disso, por se tratar de decisão proferida em sede de sistemática de Repercussão Geral, os efeitos da decisão se irradiam para todos os casos sobrestados e que aguardavam julgamento do tema em questão pelo STF, bem como serve de baliza para novos casos eventualmente não sobrestados e que se vinculem ao tema. Nesse ponto, segundo notícia do STF, haveria, pelo menos, 334 casos sobrestados no Poder Judiciário aguardando a decisão proferida.

Ademais, a cronologia dos fatos também parece interessante, pois a nova decisão foi proferida levando em conta não apenas o precedente citado e a legislação da municipalidade paulista, mas também a edição da lei de acesso à informação no âmbito federal (Lei 12.527/2011), ocorrida após o julgamento do referido precedente e que tem ensejado muito debate e consideração sobre o tema.

Ressalte-se que não se pretende aqui entrar em detalhes acerca da controversa discussão acerca da adequação, proporcionalidade e razoabilidade da específica medida de divulgação nominal dos servidores e respectivas quantias recebidas, que abriga posições diferentes, mas com argumentos consistentes e merecedores de contínua reflexão e crítica por todos.

Mas o que se sugere, todavia, é a importância de se estimular um acompanhamento dos diferentes modos

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

de concretização desse meio de controle nos diferentes entes federativos, por pelo menos duas razões: (a) a decisão do STF não obriga a um modelo único, mas tão-somente assevera que determinado meio é legítimo, (b) temos tubos de ensaio disponíveis (que devem cuidar da proteção de dados pessoais, obviamente) em todos os entes federativos, que funcionam como laboratórios de experimentação e que podem apresentar novas fórmulas que alcancem de modo mais otimizado o controle almejado.

Desde à época da decisão do precedente no STF (SS 3902 AgR-segundo/SP, em 2011) e até o presente momento (2015), muito se tem feito e discutido nesse campo. Assim, parece salutar um contínuo controle sobre esses novos instrumentos e meios de divulgação e controle de dados, não apenas para apuração de eventuais irregularidades ou inadequações, mas também para buscar novas ideias e modelos que avancem com a otimização do equilíbrio dos interesses e direitos envolvidos.

i FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. Do processo legislativo. 5ª ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 109.

ii MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. 28ª ed. rev. e atual.. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 943-944.

iii MEDAUAR, Odete. Controle da Administração Pública. 2ª ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012, p. 185-186. É comum, porém, a doutrina deixar escapar, em termos conceituais, essa importante diferença. É o que se vê, por exemplo, na definição de Hely Lopes Meirelles: “Controle judiciário ou judicial é o exercido privativamente pelos órgãos do Poder Judiciário sobre os atos administrativos do Executivo, do Legislativo e do próprio Judiciário quando realiza atividade administrativa.” MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. 36ª ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 743-744.

iv Para um estudo acerca do controle parlamentar, consultar, entre outros: VERGOTTINI, Giuseppe de. Diritto constituzionale comparato. 7ª ed. rev. Padova (Itália): CEDAM, 2007, p. 566-576; ODETE, Controle da Administração Pública. 2ª ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012, p. 94-112.

v FAGUNDES, Miguel Seabra. O controle dos atos administrativos pelo Poder Judiciário. 8 ed. atual por Gustavo Binenbojm. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 136-137.

vi CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito Constitucional e Teoria da Constituição. 4. ed. Coimbra, Portugal: Ed. Livraria Almedina, 2001, p. 849.

vii AMARAL, Antônio Carlos Cintra do. *O princípio da publicidade no direito administrativo*. In: Revista de Direito Público da Economia – RDPE Belo Horizonte ano 1 n. 2 jul/set. 2003, p. 16 . Ver também: MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. 28 ed. rev. e atual. São

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

Paulo: Malheiros, 2011, p. 114.

viii ANTUNES, Luís Filipe Colaço. *Mito e realidade da transparência administrativa*. In: Boletim da Faculdade de Direito. Número especial. Estudos em homenagem ao Prof. Doutor Afonso Rodrigues Queiró. Vol. 2. Coimbra (Portugal), 1993, p. 4-5.

ix MEDAUAR, Odete. Controle da Administração Pública. 2ª ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012, p. 176-180.

Meta Fields

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.