



Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro

Responsabilidade Civil - O dever de informação sob a ótica do princípio da transparência e da publicidade

Beatriz do Espírito Santo Moraes

Rio de Janeiro
2015

BEATRIZ DO ESPÍRITO SANTO MORAES

**Responsabilidade Civil - O dever de informação sob a ótica dos princípios da
transparência e da publicidade**

Artigo Científico apresentado como exigência de conclusão de Curso de Pós Graduação *Lato Sensu* da Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro.
Professores Orientadores:
Guilherme Peña de Moraes
Néli Luiza C. Fetzner

Rio de Janeiro
2015

RESPONSABILIDADE CIVIL - O DEVER DE INFORMAÇÃO SOB A ÓTICA DO PRINCÍPIO DA TRANSPARÊNCIA E DA PUBLICIDADE

Beatriz do Espírito Santo Moraes

Graduada pela Universidade Candido Mendes e pós graduanda na Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro.

Resumo: Os princípios que regem as relações entre a Administração Pública e os administrados são constantemente trazidos às discussões acadêmicas, tanto por serem de grande serventia para explicar o sentido das normas, quanto para que haja aplicação prática do direito. Os deveres de transparência, de informar, por exemplo, foram alguns dos parâmetros abordados no presente artigo científico. Ademais, o interesse público e o privado foram trazidos à baila, a fim de que fosse abordada a responsabilidade civil nas hipóteses em que há dever de informar por parte do Estado.

Palavras-Chave: Direito Constitucional. Direito Administrativo. Princípios que regem a administração pública

Sumário: Introdução. 1. Dever de transparência 2. Dever de Informar 3. Interesse Público como norteador da transparência e do dever de informar 4. Responsabilidade Civil em decorrência do Dever de Informar. Conclusão. Referências

INTRODUÇÃO

O presente trabalho de pesquisa possui como justificativa o fato de que a ponderação de direitos fundamentais, principalmente os que tangem ao interesse público e ao dever de informar, deve ser realizada do modo mais coerente e que gere consequências menos drásticas possível aos envolvidos, visto que o interesse público pressupõe publicidade e o dever de informação aí se enquadra como vetor central.

A caracterização da responsabilidade civil em questões controvertidas que envolvem o interesse público e o dever de informar, na atual conjuntura sócio-política, em que se estabelecem as relações sociais no Brasil, está eivada dos mais diversos interesses possíveis, que vão muito além do público e privado, abrangendo também os interesses sociais, políticos, ideológicos, religiosos, ambientais, dentre outros.

A partir da redemocratização do país, diversos direitos foram tutelados pela Carta Magna, e isso se deu também no âmbito dos interesses públicos, impondo deveres de abstenção por parte do Estado, bem como deveres positivos de informar.

Justifica-se, outrossim, o presente trabalho, no fato de que a responsabilização civil encontra barreiras no interesse público e no dever de informar, mas não pode ser desprezada nos casos em que se verificar que a conduta teve nexos causais com o dano gerado, de modo que, quanto mais elementos a casuística oferecer, melhores condições o órgão julgador terá para decidir.

Para isso, necessário investigar em que consiste o dever de informar e qual a sua função, sob que parâmetros deve o julgador se pautar para determinar que alguma matéria é de interesse público; se uma ponderação de interesses pode ser realizada de modo abstrato – partindo-se de conceitos pré-estabelecidos - ou sempre levará em consideração o caso concreto; quais são os principais precedentes judiciais e em que situações prevaleceu o interesse público ou a responsabilização civil; se é possível a responsabilização civil em casos que envolvam o interesse público e o dever de informar.

Para responder a tais indagações, estabelecer-se-ão conexões entre o direito de informar, o interesse público e a responsabilidade civil, discutir sobre que aspectos deve se pautar o interesse público e detalhar e apresentar resenha das principais decisões judiciais que consagram a discussão existente acerca do dever de informar e do interesse público;

Por derradeiro, a pesquisa utilizará a metodologia do tipo bibliográfica, incluindo autores de vanguarda e casos concretos de repercussão nacional. O método utilizado será basicamente o empírico, com discussão de casos e análise de argumentos favoráveis e contrários à prevalência dos princípios estudados.

1- DEVER DE TRANSPARÊNCIA

Com a evolução dos meios de comunicação existentes, a informação passou a circular com muito mais rapidez do que em tempos remotos, sendo difundida de forma a chegar a um número de pessoas significativo em pouquíssimo tempo, o que a tornou alvo de curiosidade e descoberta em instantes.

Como corolário do princípio da informação, o princípio da transparência¹ se tornou fundamental para manutenção do Regime Democrático, até mesmo porque a Constituição de 1988 estabeleceu que o cidadão tem o direito de ser informado, nos termos do art. 5º, incisos XXXIII, XXXIV e LXXII, que assegura a todos o direito de dos órgãos públicos informações (dados) de interesse particular ou de interesse coletivo ou geral.

Assim, a administração possui o claro dever de prestar informação adequada acerca dos atos que vier a praticar, sendo certo que o princípio da transparência encontra-se no bojo de vários, não menos importantes, princípios que garante aos administrados maior segurança e estabilidade com o modo como é gerido o dinheiro público.

Agindo com transparência, os órgãos da administração estarão preservando o interesse público, que deve se sobrepuzar, em diversos casos, ao interesse pessoal dos administradores, dos integrantes da administração pública ou até mesmo dos administrados.

Tal sobrelevação do interesse público é tema bastante controvertido, tanto na doutrina quanto na jurisprudência pátria, já que impõe a ponderação de diversos interesses outros, que se extraem do ordenamento jurídico e possuem tutela constitucional, muitas das vezes.

Importante, portanto, se faz a análise de alguns desses princípios. Tanto dos expressamente inseridos na Carta Magna, quanto os que dela se extraem através do texto

¹ OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. *Princípios do direito administrativo*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 133.

expresso, quanto os assegurados no ordenamento jurídico que diz respeito ao tema, ora tratado.

1.1. Princípio da publicidade

Consagrado no art. 37, *caput* da CRFB/88², o princípio da publicidade rege a atuação da administração pública no exercício de suas funções precípua – dentre as quais se inserem a gestão do orçamento público, regulamentação de atividades, dentre outras atividades -, com o objetivo primeiro de conferir eficácia aos atos da administração, que só a partir de então terão visibilidade e vinculação; e permitir o controle do ato pela população ou pelos órgãos públicos indispensáveis à tutela dos interesses coletivos, difusos e individuais homogêneos.

Para que surta os efeitos desejados pelo constituinte originário, a publicidade deve obedecer à forma prescrita em lei, ou seja, deve ser externalizada mediante publicação do ato no Diário Oficial e, por vezes, em jornal de grande circulação, sob pena de nulidade do ato praticado.

1.2. Princípio da Moralidade

A conduta da administração pública deve se pautar sempre no princípio da moralidade – constitucionalmente previsto no art. 37, *caput*, CRFB -, a fim de que sobre as atividades exercidas pela administração pública não parem dúvidas ou considerações desfavoráveis, já que esta deve representar um parâmetro de conduta ideal a ser seguida pela sociedade.

² BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 15 abr. 2015.

Para que a moralidade da administração se mantenha sempre hígida, é fundamental que haja transparência no desempenho das atividades administrativas, sob pena de, desmoralizada, tornar-se ilegítima para o desempenho que dela se espera.

1.3. Princípio da Eficiência

Apesar de ter sido introduzido na Constituição da República pela Emenda Constitucional nº 19 em 4 (quatro) de junho de 1998 - 10 anos após a promulgação da Magna Carta em 1988 -, o princípio da eficiência denotou avanço significativo na prestação do serviço, albergando o fato de a administração pública ter o dever de prestar no tempo adequado o serviço adequando aos seus administrados.

Pode-se sintetizar tal princípio dizendo que a administração pública deve observar a relação entre os recursos empregados e os resultados obtidos para alcançar a eficiência que de suas ações se espera³. Concluindo, deve a administração empregar o menor número de recursos possível e alcançar os melhores resultados.

Tudo isso sem perder de vista a moralidade, a isonomia, a transparência, dentre outros princípios que devem reger sua atuação.

1.3. Motivação

Os atos administrativos necessitam de um motivo lícito para serem emanados pela administração e é através da motivação que tal motivo é externado, sendo corolário do princípio da moralidade, já que os administrados tem o direito de conhecer as razões que levaram à prática do ato emanado.

³ BINENBOJM, Gustavo. Da supremacia do interesse público ao dever de proporcionalidade: um novo paradigma para o direito administrativo. *Revista da EMERJ*, Rio de Janeiro, v. 8, n. 31, p.161, 2005

Outrossim, a motivação de um ato vincula sua validade, de modo que tão-somente é válido o ato se a motivação for lícita (daí a adoção da teoria dos motivos determinantes por juristas como Diogo de Figueiredo⁴ e Hely Lopes Meireles⁵).

2 – O DEVER DE INFORMAR

Diante da expressa previsão da Constituição da República em seu artigo 37, *caput*, são decorrência lógica do princípio da publicidade tanto o dever de transparência, quanto o dever de informar.

A relevância atribuída, pelo constituinte originário, ao dever de informar fez com que se impusesse ao Poder Executivo uma série de obrigações, sendo assegurados à população, de forma genérica: a liberdade de pensamento – no art. 5º, IV, CRFB -; a liberdade de comunicação e opinião – no art. 5º, IX, CRFB -; e o direito de ser informado e de informar (art. 5º, XIV e XXXIII, CRFB).

Assume, assim, enorme relevância no Estado Democrático de Direito o dever de informar por parte do Estado, sendo certo que, após o período ditatorial pelo qual passou o Brasil – recentemente -, acirrou-se a necessidade de prestação de contas por parte dos entes políticos, que, agora, passaram a ter deveres explícitos de informar para com a população.

Nesse ínterim, o princípio constitucional da publicidade importa, necessariamente, em um dever de informar a ser observado pelo Poder Público. Deve, assim, o Poder Público anunciar, nas palavras de José Cretella Júnior, aos quatro cantos suas decisões⁶.

Como consequências do dever de informar, surgem severas críticas à divulgação indiscriminada de informações, já que em contrapartida de tal dever, há que se assegurar o

⁴ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Curso de direito administrativo: parte introdutória, parte geral e parte especial*. 14 ed. Rio de Janeiro, Forense, 2014.

⁵ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo brasileiro*. 29. ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2004

⁶ CRETELLA JÚNIOR, José. *Curso de Direito Administrativo*. 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 65.

núcleo mínimo da intimidade e da vida privada. Assume papel fundamental, nesse contexto, a evolução das tecnologias de comunicação, que podem se prestar à divulgação ampla de informações de relevante interesse da população interessada.

Impõe-se um sopesamento entre a necessidade de divulgação das informações, mesmo com a exigência da transparência, sob pena de com os meios tecnológicos serem difundidas informações que não se coadunem com as funções administrativas e invadam esferas íntimas. Ademais, importante é a análise das proporções que as informações divulgadas irão gerar, inclusive, com relação à segurança dos servidores públicos, terceiros e ocupantes de cargos eletivos.

Tal dever, portanto, perpassa por questões de prestação de contas - que submetem, eventualmente, os Administradores Públicos a sanções na esfera administrativa, cível e até mesmo penal -, questões de probidade, moralidade, eficiência, dentre tantas outras a que devem se adequar no curso da gestão das verbas públicas e da ocupação de cargos públicos.

A informação, além disso, pode ser entendida não somente como a informação que deva ser trazida *ex officio* pela Administração Pública, mas também a informação que é requerida pelos administrados – no exercício do direito de petição, efetivamente, ou até mesmo por meios de comunicação que têm o intuito de esclarecer a população sobre a situação econômico-política da Administração Pública.

Convém destacar que o interesse público é consagrado como supremo pela doutrina⁷ e jurisprudência, admitindo, no entanto, mitigações em prol de outros interesses (mecanismo da ponderação de interesses quando há colisão entre princípios), conforme será apresentado mais adiante no presente artigo.

⁷ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 19ª edição. Editora Malheiros. São Paulo, 2005, pag. 66.

3 - INTERESSE PÚBLICO COMO NORTEADOR DA TRANSPARÊNCIA E DO DEVER DE INFORMAR

O interesse público em sentido amplo possui estreita ligação com a necessidade de informar, sendo tal princípio corolário do dever de transparência. Desse modo, é fundamental saber os principais aspectos do interesse público e sua relevância para caracterizar situações em que se obriga o Poder Público a agir de modo transparente, tanto em suas relações com particulares – de modo genérico-, quanto nas relações com os demais entes federados.

Como é cediço, a Administração deve zelar pelo cumprimento dos princípios previstos no artigo 37, *caput* da CRFB, de modo que haverá diversas implicações quando ocorrerem violações por parte dos gestores públicos, servidores ou quaisquer pessoas que lidem com verbas públicas – vide entidades do “Sistema S”⁸.

Nas lições de José dos Santos Carvalho Filho⁹, além de serem conferidos poderes aos administradores públicos, também há imposição de certos deveres, dentre os quais se destacam os deveres de probidade, de prestar contas e de eficiência. Nessa esteira, é de interesse nitidamente público que haja transparência e informação aos administrados.

Como mecanismos para concretizar a obediência dos deveres supra elencados, diversos estados, como é o caso do Rio Grande do Sul, já implantaram sistemas de gestão participativa. Essa é uma tentativa de democratizar o direcionamento de recursos pelos gestores de verbas públicas, bem como de aumentar a eficiência na prestação de serviços público fazendo uso de meio transparente.

Além de tal mecanismo, a transparência vem ganhando espaço - por envolver nitidamente questões referentes ao interesse público - nos meios de comunicação, tendo extrema visibilidade a publicação de notícias que envolvem finanças públicas, gestores

⁸ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 26. ed. Rio de Janeiro: Atlas, 2012, p. 358-365

⁹ *ibid*, 65-68.

públicos e o controle político da elegibilidade de membros do Congresso Nacional, Câmara dos Deputados e Câmara de Vereadores, precipuamente.

Exemplo claro da adoção de medidas que objetivam ampliar a visibilidade de gastos com pessoal é a divulgação da remuneração de membros do Poder Judiciário, política esta que vem sendo adotada em diversos tribunais, inclusive na Suprema Corte do país, sendo livre a consulta através do portal eletrônico de tal Tribunal através do sítio: “<http://www.stf.jus.br/portal/remuneracao/pesquisarRemuneracao.asp>”¹⁰.

A transparência pública vai além do princípio da publicidade, já que não se satisfaz com a mera publicação de atos de gestão governamentais nos veículos oficiais de comunicação. Isso em razão do fato de dever ser mais completa e imbuída do dever informar e comunicar-se com a sociedade.

Verifica-se que dar transparência à gestão significa compartilhar e democratizar a gestão pública com os cidadãos, o que visa a uma maior rentabilidade e maior alcance da tomada de decisões, que se dará em consonância com a sociedade.

Para o alcance da transparência, diversos mecanismos são utilizados no auxílio de um melhor exercício da cidadania e controle social da Administração Pública, já que ao tornar-se transparente a gestão submete-se à crítica e ao exame da população e, por conseguinte, contribui para o fortalecimento do Estado democrático de direito ao controle social., já que aumenta o acompanhamento da execução orçamentária e financeira dos programas do governo.

Os entes públicos fazem uso de diversos mecanismos na busca de disponibilizar informações acerca das ações governamentais, receitas e despesas do Estado, Lei de Diretrizes Orçamentárias, Plano Plurianual, demonstrativos exigidos pela Lei de

¹⁰ RIO. Disponível em: < <http://www.stf.jus.br/portal/remuneracao/pesquisarRemuneracao.asp> > . Acesso em: 07 mai. 2015.

Responsabilidade Fiscal, Transferências de verbas de um ente para o outro, dentre outras de interesse da população.

4 - RESPONSABILIDADE CIVIL EM DECORRÊNCIA DO DEVER DE INFORMAR

Segundo a inteligência do art. 25 da Lei nº 12.527/2011, é dever do Estado controlar o acesso e a divulgação de informações sigilosas produzidas por seus órgãos e entidades, assegurando a sua proteção integral.

A partir do art. 32 da Lei 12.527/2011 trata das condutas que ensejam a responsabilidade civil de servidores da Administração Pública, trazendo rol de práticas que são vedadas e consideradas ilícitas. Nestas condutas se inclui a divulgação de informações ou imposição de sigilos para obtenção de vantagem pessoal.

Desse modo, resta evidente pela leitura dos dispositivos legais que, a despeito do dever de informar que possui o Estado *lato sensu*, há diversos limites que devem ser ponderados no momento da divulgação de informações, a fim de que não haja prejuízos aos que se submetem ao poderio estatal.

Caso emblemático e que gerou diversas discussões - antes de ser pacificado pelo Supremo Tribunal Federal – foi a divulgação da folha de pagamento com especificação de matrículas e até mesmo nome de servidores públicos¹¹. Em sua decisão, o Supremo Tribunal Federal reconheceu que o interesse público deve prevalecer sobre o individual¹², ou seja, a divulgação de salários pode ser feita em detrimento da intimidade e vida privada do servidor público.

¹¹ VIDIGAL, Edson Travassos. *Congresso é responsável pela judicialização da política, afirma Barroso*. Disponível em: < <http://blog.jornalpequeno.com.br/edsontravassosvidigal/> >. Acesso em: 10 mai. 2015.

¹² Disponível em: < <http://www.conjur.com.br/2015-abr-23/divulgar-salarios-servidores-legitimo-decide-supremo> >. Acesso em: 07 mai. 2013.

Como cerne da questão, abordou-se o fato de que os servidores públicos são objeto de despesa do Estado, de modo que a partir disso e com espeque no dever de prestar contas que o Estado possui para com o cidadão, é legítima a divulgação de valores referentes a cada servidor público.

Tal decisão demonstra uma tendência do Supremo Tribunal Federal de reconhecer o superior interesse público sobre o particular, mitigando-se princípios como o da intimidade, privacidade e até mesmo a segurança do particular que integra o serviço público.

Em épocas eleitorais, por exemplo, é comum a divulgação de nomes de candidatos que possuem “ficha criminal suja”¹³ e que, mesmo assim, concorrem a cargos políticos, por não terem os processos a que respondem transitado em julgado ou obtido sentença condenatória por órgão colegiado ou em segundo grau de jurisdição.

Seguindo-se a linha de raciocínio do Supremos Tribunal Federal, pode-se dizer que a divulgação de tais listas possui caráter de interesse iminentemente público, o que faz com que seja preponderante a possibilidade de divulgação em detrimento da preservação da intimidade, honra, dentre outros direitos da personalidades das pessoas públicas que objetivam se candidatar a cargos ou mandatos eletivos.

Mais um exemplo de interesse público sobre o particular pode ser visto na hipótese de uso de cartões corporativos por funcionários do governo federal¹⁴. Em relação à publicidade, não resta dúvida alguma sobre a imperatividade da norma, diante do que estabelece o artigo 5º, inciso 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.”

¹³ Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-abr-23/divulgar-salarios-servidores-legitimo-decide-supremo>>. Acesso em: 07 mai. 2013. <http://eleicoes2014.org/?reqp=1&reqr=nzcdYaEvLaE5pv5jLabho2H=>

¹⁴ Disponível em < <http://www.professorgranjeiro.com.br/os-cartoes-corporativos-e-os-principios-da-administracao-publica/> > Acesso em 07 fev. 2015.

Não se afere nenhum motivo justificador de sigilo ou imprescindibilidade de sigilo na manutenção da segurança nacional da sociedade e do Estado em nenhuma das hipóteses acima elencadas, de modo que cabe a divulgação, mitigando-se a privacidade em detrimento do interesse de toda uma coletividade, e precipuamente do interesse público.

Ora, a sociedade possui interesse em obter diversas informações, principalmente no que se refere ao erário público e os gastos de verbas públicas, não podendo tais informações serem negadas a pretexto de assegurarem direitos de um ou alguns indivíduos.

CONCLUSÃO

Diante dos recorrentes avanços dos meios de comunicação de massa, a Administração Pública vem tentando compatibilizar as diretrizes das políticas com a vontade da população e, para isso, percebe que é necessário estabelecer relações mais estreitas com a sociedade.

Os mecanismos de transparência de que a Administração Pública tem feito uso, entretanto, não se mostra sempre suficiente, e encontra obstáculos em princípios assegurados na Constituição da República, como os da privacidade, intimidade e até mesmo na segurança.

Em recentes decisões, os Tribunais Superiores - e em especial o Supremo Tribunal Federal - vêm reconhecendo a prevalência do princípio da supremacia do interesse público em detrimento de direitos individuais da personalidade, como se verificou em casos como o da divulgação de remunerações percebidas por servidores públicos em âmbito federal.

Com o presente estudo se pretendeu analisar as visões acerca da responsabilização dos entes estatais quando da implementação de políticas visando à transparência de sua gestão, bem como nos casos em que se impõe o dever de informar por órgãos da Administração Pública.

Verificou-se, entretanto, que não há um entendimento único, consolidado ou pacificado no que diz respeito à responsabilização civil dos entes, visto que a análise é

realizada de forma casuística, tendo em conta as peculiaridades do caso concreto. No entanto, há sinalização da adoção de entendimentos mais favoráveis à coletividade, quando colocada em xeque o interesse público e o privado.

REFERÊNCIAS

ARAGÃO, Alexandre Santos de. *Agências Reguladoras e a evolução do direito administrativo econômico*. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

BAPTISTA, Patrícia. *Transformações do direito administrativo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

BINENBOJM, Gustavo. Da supremacia do interesse público ao dever de proporcionalidade: um novo paradigma para o direito administrativo. *Revista da EMERJ*, Rio de Janeiro, v. 8, n. 31, p.161, 2005.

CARVALHO. Filho, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo – Rio de Janeiro: ATLAS*, 2014.

_____. Corregedoria Geral Da União. *Coletânea de acesso à informação*. Disponível em <http://www.acaoainformacao.gov.br/lai-para-sic/sic-apoio-orientacoes/guias-e-orientacoes/coletanea-acesso_informacao-sem-logo.pdf> Acesso em 18 abr. 2014.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Princípio da supremacia do interesse público*. São Paulo: Atlas, 2001.

MELLO, Celso Antônio Bandeira. *Curso de Direito Administrativo*. São Paulo: Malheiros, 1999.

MIRAGEM, Bruno. *A nova Administração Pública e o direito administrativo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. *Princípios do direito administrativo*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014.

PEREIRA JÚNIOR, Jessé Torres; RESTELATTO DOTTI, Marinês. *Políticas públicas nas licitações e contratações administrativas*. Belo Horizonte: Forum, 2009.

QUEIROZ, Rafael Augusto Sofiati. Discricionariedade e interesse público. In: *Os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade das normas e sua repercussão no processo civil brasileiro*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000.

SARMENTO, Daniel. *Livres e iguais: estudos de direito constitucional*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.