

SS 3902 / SP - SÃO PAULO
SUSPENSÃO DE SEGURANÇA
Relator(a): Min. PRESIDENTE
Julgamento: 08/07/2009

Presidente

Min. GILMAR MENDES

Publicação

DJe-146 DIVULG 04/08/2009 PUBLIC 05/08/2009

Partes

REQTE.(S): MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

ADV.(A/S): CELSO A. COCCARO FILHO

REQDO.(A/S): RELATORES DOS MANDADOS DE SEGURANÇA NºS 180.176-0/7-00

E 180.589-0/3-01 DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

IMPTE.(S): SINDICATO DOS ESPECIALISTAS DE EDUCAÇÃO DO ENSINO

PÚBLICO DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO - SINESP

IMPTE.(S): ASSOCIAÇÃO DOS ENGENHEIROS, ARQUITETOS E AGRÔNOMOS

MUNICIPAIS DE SÃO PAULO E OUTRO(A/S)

Decisão

DECISÃO: Trata-se de pedido de suspensão de segurança, ajuizado pelo Município de São Paulo, contra as decisões proferidas pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, nos mandados de segurança nº 180.176-0/7-00 e 180.589-0/1-00 (esta no Agravo Regimental nº 180.589-0/3-01), que suspenderam a divulgação da remuneração bruta mensal vinculada ao nome de cada servidor municipal, em sítio eletrônico na Internet denominado "De Olho nas Contas", de domínio da municipalidade.

Na origem, o Sindicato dos Especialistas de Educação do Ensino Público Municipal – SINESP (processo nº 180.176-0/7-00) e a Associação dos Engenheiros, Arquitetos e Agrônomos Municipais de São Paulo e outros (180.589-0/1-00) ajuizaram mandados de segurança contra o ato do Prefeito Municipal de São Paulo que, em 16 de junho de 2009, determinou a divulgação, no sítio eletrônico da prefeitura de São Paulo, de lista nominal de todos os servidores públicos municipais, qualificados por: "cargos base, cargos em comissão, remunerações brutas e unidades de lotação" (fl. 21).

Para combater o referido ato, os impetrantes alegam, em síntese: ilegalidade do ato impugnado, por falta de previsão na Lei Municipal nº 14.720/08 e no Decreto regulamentador nº 50.070/2008; vício de iniciativa legislativa, pois a referida lei decorreu de projeto de iniciativa parlamentar, embora devesse ter sido originário do Poder Executivo Municipal; ausência de competência legislativa municipal para tanto (art. 30, I, CF/88); violação do artigo 5º, caput, e incisos X e XXXIII, artigo 6º, caput e artigo 37, §3º, inciso II, todos da Constituição Federal (intimidade e segurança dos servidores); distorção da realidade remuneratória pelos dados apresentados; violação do princípio da isonomia, pois a referida lista não abarcou todos os servidores municipais, ao excluir, por exemplo, os integrantes da Guarda Civil Metropolitana (fls. 21-22).

No mandado de segurança nº 180.176-0/7-00, o desembargador relator do processo no Tribunal de Justiça deferiu a liminar, com base nos seguintes fundamentos: inexistência expressa de previsão na lei municipal e no decreto regulamentador da hipótese de divulgação da remuneração bruta dos servidores; possível vício formal de projeto de lei de iniciativa exclusiva do Poder Executivo Municipal; impossibilidade de divulgação de dados que colocam em situação de perigo a segurança pessoal e patrimonial dos servidores (nome, local de trabalho e remuneração); inexistência de irreversibilidade da segurança liminar pleiteada.

No mandado de segurança nº 180.589-0/1-00, após indeferimento da inicial, por suposta ilegitimidade passiva, houve o provimento do Agravo Regimental nº 180.589-0/3-01, em que o desembargador relator deferiu a liminar, com base em semelhantes argumentos acima expostos.

Contra as referidas decisões, o Município de São Paulo ajuíza o presente pedido de suspensão de segurança, baseado em argumentos de grave lesão à ordem pública.

Segundo o requerente, a grave lesão à ordem pública se manifestaria pelo descumprimento da Constituição e do Princípio da Supremacia do Interesse Público sobre os Interesses Privados, pois as decisões judiciais, baseadas no direito de intimidade dos servidores, violariam "frontalmente o Princípio da Publicidade, previsto no art. 37, caput, da CR, os incisos XIV e XXXIII, do art. 5º, da Constituição Federal, o §3º, II, do art. 37 e o §6º do artigo 39 da Constituição Federal" (fl. 4).

A municipalidade afirma que a divulgação dos dados em discussão se deu em cumprimento ao artigo 37, caput, da Constituição, como medida moralizante, "no sentido de reunir, em um só local do Portal da Cidade de São Paulo, todos os dados já disponíveis e outros necessários relacionados a tais gastos, para que cada um dos municípios possa fiscalizar diretamente as contas públicas, ao acessar as listagens dos contratos públicos, com respectivos pagamentos, bem como aquelas que contêm o nome, a lotação, o cargo e vencimentos brutos de cada um dos servidores da Prefeitura" (fl. 5 – grifo nosso).

Alega-se, ainda, que: a remuneração do servidor não deve estar sob seu exclusivo controle (fl. 7); a informação publicada já seria pública (fl. 7); os dados publicados no Portal de Transparência servem para aumentar o controle social da Administração (fl. 8); o ato concretiza o princípio da publicidade (fl. 9); a ponderação entre intimidade e acesso a informações públicas já está prevista no art. 39, §6º, CF/88 (fl. 13).

Por fim, a municipalidade informa que semelhante pedido de suspensão já foi deferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, em relação ao mandado de segurança nº 180.209.0/9-00 (fls. 15-19).

Às fls. 31-126, a Associação dos Engenheiros, Arquitetos e Agrônomos Municipais de São Paulo apresenta petição de impugnação aos fundamentos do pedido de suspensão, com juntada de documentos, reiterando os argumentos apresentados no processo principal (acima destacados) e pugnano pelo indeferimento do pedido de suspensão.

Decido.

A base normativa que fundamenta o instituto da suspensão (Leis 4.348/64, 8.437/92, 9.494/97 e art. 297 do RI-STF) permite que a Presidência do Supremo Tribunal Federal, para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas, suspenda a execução de decisões concessivas de segurança, de liminar ou de tutela antecipada, proferidas em única ou última instância, pelos tribunais locais ou federais, quando a discussão travada na origem for de índole constitucional.

Assim, é a natureza constitucional da controvérsia que justifica a competência do Supremo Tribunal Federal para apreciar o pedido de contracautela, conforme a pacificada jurisprudência desta Corte, destacando-se os seguintes julgados: Rcl 497-AgR/RS, rel. Min. Carlos Velloso, Plenário, DJ 06.4.2001; SS 2.187-AgR/SC, rel. Min. Maurício Corrêa, DJ 21.10.2003; e SS 2.465/SC, rel. Min. Nelson Jobim, DJ 20.10.2004.

No mandado de segurança originário, a impetração fundamenta-se: no artigo 5º, caput, e incisos X e XXXIII, no artigo 6º, caput e no artigo 37, §3º, inciso II, todos da Constituição Federal, por violação à intimidade e à segurança dos servidores. A suspensão de segurança, por sua vez, aponta contrariedade ao Princípio da Publicidade, previsto no art. 37, caput, CF/88; ao art. 5º, incisos XIV e XXXIII, CF/88; ao art. 37, §3º, II e ao art. 39, §6º, da Constituição Federal. Não há dúvida, portanto, de que a matéria discutida na origem reveste-se de índole constitucional.

Feitas essas considerações preliminares, passo à análise do pedido, o que faço apenas e tão-somente com base nas diretrizes normativas que disciplinam as medidas de contracautela. Ressalte-se, não obstante, que, na análise do pedido de suspensão de decisão judicial, não é vedado ao Presidente do Supremo Tribunal Federal proferir um juízo mínimo de delibação a respeito das questões jurídicas presentes na ação principal, conforme tem entendido a jurisprudência desta Corte, da qual se destacam os seguintes julgados: SS 846-AgR/DF, rel. Ministro Sepúlveda Pertence, DJ 29.5.96; SS 1.272-AgR/RJ, rel. Ministro Carlos Velloso, DJ 18.5.2001.

O art. 4º da Lei 4.348/64 autoriza o deferimento do pedido de suspensão de segurança concedida nas ações movidas contra o Poder Público ou seus agentes, a requerimento da pessoa jurídica de direito público interessada, para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas.

Num juízo mínimo de delibação sobre o mérito da causa, apreende-se que a questão constitucional em debate no caso concreto está em saber se a divulgação da remuneração bruta mensal vinculada ao nome de cada servidor municipal, em sítio eletrônico na Internet denominado "De Olho nas Contas", de domínio da municipalidade, significa:

- (1) a concretização do princípio da publicidade (art. 37, CF/88) e o dever de transparência com os gastos públicos; ou
- (2) a exposição indevida de um aspecto da vida do servidor público – dado pessoal, protegido pela inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem dos servidores; ou
- (3) a violação da garantia da segurança da própria sociedade e do Estado – art. 5º, XXXIII, CF/88 (sociedade, no caso, constituída pelos servidores públicos municipais e por aqueles que dele dependem).

O princípio da publicidade está ligado ao direito de informação dos cidadãos e ao dever de transparência do Estado, em conexão direta com o princípio democrático.

O princípio da publicidade pode ser considerado, inicialmente, como apreensível em duas vertentes: (1) na perspectiva do direito à informação (e de acesso à informação), como garantia de participação e controle social dos cidadãos (a partir das disposições relacionadas no art. 5º, CF/88), bem como (2) na perspectiva da atuação da Administração Pública em sentido amplo (a partir dos princípios determinados no art. 37, caput, e artigos seguintes da CF/88).

A Constituição Federal de 1988 é exemplar na determinação de participação cidadã e publicidade dos atos estatais. Destacam-se, por exemplo, o direito de petição e de obtenção de certidões, de garantia do habeas data, de realização de audiências públicas e da regra de publicidade de todos os julgamentos do Poder Judiciário (art. 93, IX, CF/88).

Nesse sentido, a Constituição abriu novas perspectivas para o exercício ampliado do controle social da atuação do Estado, com destacada contribuição da imprensa livre, de organizações não-governamentais e da atuação individualizada de cada cidadão.

Ao mesmo tempo, os novos processos tecnológicos oportunizaram um aumento gradativo e impressionante da informatização e compartilhamento de informações dos órgãos estatais, que passaram, em grande medida, a serem divulgados na Internet, não só como meio de concretização das determinações constitucionais de publicidade, informação e transparência, mas também como propulsão de maior eficiência administrativa no atendimento aos cidadãos e de diminuição dos custos na prestação de serviços.

Conforme Catarina Castro, esse fenômeno contínuo potencializou a divulgação dos órgãos e serviços públicos disponíveis, "através da publicitação de informações úteis, como moradas, horários de atendimento, telefones, competências dos organismos, características dos serviços prestados, etc., contribuindo para a democratização do acesso aos serviços administrativos, e para a aproximação ao cidadão. [...] Hoje, os organismos públicos são obrigados a ter um sítio na Internet e a divulgá-lo, o que constitui um passo importante para a desburocratização, para a transparência, a simplificação do atendimento, o alargamento dos horários (no sentido de horário contínuo de atendimento), a rapidez no atendimento, a diminuição de tráfego de serviços, a diminuição do tempo de resposta, a melhoria do serviço prestado, e a redução dos custos administrativos. [...] A Administração Pública não utiliza a informática apenas no seu contacto com os cidadãos, procedendo ao tratamento de dados pessoais que lhes respeitam. Os seus funcionários e agentes também vêem os seus dados pessoais tratados pela Administração [...]". (CASTRO, Catarina Sarmento. Direito da Informática, Privacidade e Dados Pessoais. Coimbra/Portugal: Almedina, p. 190-191)

A criação dos Portais de Transparência dos diversos entes estatais, nos diferentes níveis de governo, tem proporcionado a experimentação social da relação cidadão-Estado e o exercício do controle social dos gastos públicos em novas perspectivas.

No âmbito federal, o Decreto nº 5.482, de 30 de junho de 2005 dispôs sobre a divulgação de dados e informações pelos órgãos e entidades da Administração Federal, por meio da Rede Mundial de Computadores – Internet, incumbindo à Controladoria-Geral da

União a função de gestora do Portal da Transparência (federal).

Dessa forma, determinou-se no Decreto (art. 1º) a criação de Páginas de Transparência Pública dos diversos órgãos, em que seja possível o acompanhamento de: I - gastos efetuados por órgãos e entidades da administração pública federal; II - repasses de recursos federais aos Estados, Distrito Federal e Municípios; III - operações de descentralização de recursos orçamentários em favor de pessoas naturais ou de organizações não-governamentais de qualquer natureza; IV - operações de crédito realizadas por instituições financeiras oficiais de fomento.

A despeito desse avanço positivo, não se olvida que o tratamento dos dados e informações públicos e a sua divulgação devem ter como meta a transmissão de uma informação de interesse público ao cidadão (individual ou coletivamente), desde que inexistam vedação constitucional ou legal. Assim, veda-se a divulgação de informação inútil e sem relevância, que deturpe informações e dados públicos em favor de uma devassa, de uma curiosidade ou de uma exposição ilícitas de dados pessoais, para mero deleite de quem a acessa.

Em outros termos, o artigo 5º, XXXIII, da Constituição, condiciona a divulgação de informações de interesse público individual, coletivo ou geral à segurança da sociedade e do Estado. Nesse sentido, o Decreto federal mencionado assegurou que "não se aplicam aos dados e às informações de que trata o art. 1º, cujo sigilo seja ou permaneça imprescindível à segurança da sociedade e do Estado, nos termos da legislação."

Também por meio da interpretação do artigo 5º, X, da Constituição, apreende-se que a divulgação pública de informações e dados de domínio estatal está condicionada à preservação da inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das pessoas.

Em geral, a legislação federal que se aproxima um pouco da presente discussão reproduz essas determinações constitucionais de restrição da divulgação de certos dados pessoais. É o exemplo tanto da Lei nº 8.159/91 (que dispõe sobre a política nacional de arquivos públicos e privados), quanto da Lei nº 11.111/2005 (que regulamenta a parte final do disposto no inciso XXXIII do caput do artigo 5º da Constituição Federal).

No contexto de análise do presente caso também se destaca o debate atual do que vem se convencendo chamar de direito à autodeterminação informacional. Na experiência constitucional portuguesa, por exemplo, Canotilho ressalta que "em rigor, trata-se de um direito à autodeterminação sobre informações referentes a dados pessoais que exige uma proteção clara quanto ao << desvio dos fins >> a que se destinam essas informações. Daí as exigências jurídico-constitucionais relativas às finalidades das informações: (1) legitimidade; (2) determinabilidade; (3) explicitação; (4) adequação e proporcionalidade; (5) exatidão e actualidade; (6) limitação temporal. Todos esses requisitos permitem o controlo dos fins, impedindo-se, designadamente, que haja tratamento de dados relativos a finalidades não legítimas ou não especificadas, excessivas relativamente a estas mesmas finalidades ou que tenham como referência dados inexactos ou desactualizados ou, ainda, mantidos por lapsos temporais injustificados (CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MOREIRA, Vital. Constituição da República Portuguesa anotada, vol. 1. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais; Coimbra, PT: Coimbra Editora, 2007, p. 553)".

No caso referido no presente pedido de suspensão, há a discussão da constitucionalidade da divulgação de dados de domínio público-estatal, que abarcam uma possível justaposição entre um aspecto individualizado e específico do servidor público municipal (remuneração bruta mensal vinculada ao nome do servidor público municipal), em contraposição à concretização do princípio da publicidade, do direito à informação dos cidadãos e ao dever de transparência dos gastos públicos estatais.

O pedido de suspensão, por sua vez, aponta grave lesão à ordem pública, pois as decisões liminares impugnadas impedem, ao fundamento de preservação da intimidade dos servidores, a concretização da política pública de transparência e possibilidade de maior controle social dos gastos públicos.

No caso, entendo que, quanto às decisões liminares que determinaram a suspensão da divulgação da remuneração bruta mensal vinculada ao nome de cada servidor municipal, em sítio eletrônico na Internet denominado "De Olho nas Contas", de domínio da municipalidade, está devidamente demonstrada a ocorrência de grave lesão à ordem pública.

À semelhança da legislação federal existente sobre o tema, a legislação municipal (fls. 122-126), em princípio, abriu margem para a concretização da política de gestão transparente da Administração Pública, possibilitando maior eficiência e ampliação do controle social e oficial dos gastos municipais.

Nesse sentido, as ações judiciais que suspendem a divulgação de parte das informações disponíveis no sítio eletrônico da municipalidade, com a manutenção de dados de apenas alguns servidores em detrimento de outros, acabam por tornar inócua a finalidade, o controle e a exatidão das informações prestadas pela Administração ao cidadão em geral, com evidente prejuízo para a ordem pública.

Ao mesmo tempo, a remuneração bruta mensal dos servidores públicos em geral é vinculada ao princípio da legalidade estrita, ou seja, trata-se de gasto do Poder Público que deve guardar correspondência com a previsão legal, com o teto remuneratório do serviço público e, em termos globais, com as metas de responsabilidade fiscal.

Dessa forma, não se pode olvidar que a planilha de dados e informações divulgada pelo Município de São Paulo, atualizada em 3/7/2009 (fls. 93-113), em princípio, permitiu constatar a existência de diversas remunerações mensais e remunerações totais brutas que excedem, aparentemente, não só o teto remuneratório municipal, mas, em alguns casos, até mesmo o teto remuneratório federal (fl. 97), com valores que quase alcançam R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais).

Isto não significa, necessariamente, a ocorrência de ilicitudes. A planilha não especificou de forma clara o que estaria sendo considerado nos campos de "remuneração bruta", de "demais elementos da remuneração" e de "remuneração total bruta". A falta de exatidão desses dados acaba por possibilitar a geração de informações distorcidas, que não devem ser fomentadas pela Administração pública.

Contudo, a constatação pelos cidadãos e pelos órgãos estatais em geral (a partir da consulta ao sítio eletrônico discutido) de indícios de possível violação ao teto remuneratório dos servidores públicos, por exemplo, abre importante margem de ação para o controle social e para o controle oficial, não só em relação aos gastos públicos, mas em relação à própria atuação adequada da Administração, no sentido de exigir-se a exatidão, em tempo hábil, das informações prestadas no sítio eletrônico, conforme

consta em reportagem do jornal "O Estado de São Paulo", de 6 de julho de 2009 (fl. 50), cujo trecho transcreve-se a seguir:

"Ao divulgar os salários brutos dos 147 mil funcionários, a Prefeitura revelou a existência de 2.418 servidores recebendo, em maio, vencimentos acima do teto de R\$ 12,3 mil – salário do prefeito Gilberto Kassab. Também revelou que um professor de ensino fundamental e médio teve remuneração bruta de R\$ 143 mil – informação falsa, resultado de erro de digitação.

Os vencimentos divulgados incluem bonificações, indenizações, pagamentos atrasados, de precatórios, reposições salariais referentes à década de 80, evolução, etc. Mas como o portal é alimentado automaticamente pelo sistema de pagamento, tal separação de dados não aparece.

Assim, em vez de esclarecer, o portal confundiu. [...]". (fl. 51)

Não há dúvida de que a forma pela qual a Administração decide divulgar determinadas informações e dados públicos pode gerar maior confusão ou indeterminação, como o que ocorre com a divulgação de informações em planilhas de demonstração de gastos mensais.

Ressalte-se neste ponto que o dever de transparência com os gastos e atos estatais deve se pautar pela maior exatidão e esclarecimento possíveis, pois, conforme a doutrina de Raffaele De Giorgi (GIORGI, Raffaele de. Direito, Democracia e Risco vínculos com o futuro. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1998, p. 191-192), uma característica marcante da sociedade moderna está relacionada à sua paradoxal capacidade tanto de controlar, quanto de produzir indeterminações.

Contudo, a forma como a concretização do princípio da publicidade, do direito de informação e do dever de transparência será satisfeita constitui tarefa dos órgãos estatais, nos diferentes níveis federativos, que dispõem de liberdade de conformação, dentro dos limites constitucionais, sobretudo aqueles que se vinculam à divulgação de dados pessoais do cidadão em geral e de informações e dados públicos que podem estar justapostos a dados pessoais ou individualmente identificados de servidores públicos que, a depender da forma de organização e divulgação, podem atingir a sua esfera da vida privada, da intimidade, da honra, da imagem e da segurança pessoal.

Assim, diante do dinamismo da atuação administrativa para reagir à alteração das situações fáticas e reorientar a persecução do interesse público, segundo novos insumos e manifestações dos servidores, do controle social e do controle oficial, por exemplo, deve-se a municipalidade perseguir diuturnamente o aperfeiçoamento do modo de divulgação dos dados e informações, bem como a sua exatidão e seu maior esclarecimento possível.

Nesse sentido, a Administração poderá sempre buscar soluções alternativas ou intermediárias. No caso em questão, uma solução hipoteticamente viável para a finalidade almejada seria a substituição do nome do servidor por sua matrícula funcional.

Novas soluções propostas à Administração são sempre viáveis para aperfeiçoar a divulgação de dados que privilegiem a transparência e busquem preservar, ao mesmo tempo, a intimidade, a honra, a vida privada, a imagem e a segurança dos servidores (e daqueles que dele dependem).

Entretanto, no presente momento, diante das considerações acima expostas, entendo que as decisões impugnadas geram grave lesão à ordem pública, por impedir a publicidade dos gastos estatais relacionados à remuneração mensal dos servidores públicos, com violação da regular ordem administrativa e com efeitos negativos para o exercício consistente do controle oficial e social de parte dos gastos públicos.

Ademais, também está presente a probabilidade de concretização do denominado "efeito multiplicador" (SS 1.836-AgR/RJ, rel. Min. Carlos Velloso, Plenário, unânime, DJ 11.10.2001), ante a possibilidade de multiplicação de medidas liminares em demandas que contenham o mesmo objeto, ajuizadas individual ou coletivamente.

Ante o exposto, defiro o pedido para suspender a execução das decisões liminares, proferidas nos autos dos mandados de segurança nº 180.176-0/7-00 e 180.589-0/1-00 (esta no Agravo Regimental nº 180.589-0/3-01), em trâmite no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Publique-se.

Comunique-se com urgência.

Brasília, 8 de julho de 2009.

Ministro GILMAR MENDES

Presidente

Legislação

LEG-FED CF ANO-1988
ART-00005 "CAPUT" INC-00010 INC-00014
INC-00033 ART-00006 "CAPUT" ART-00030
INC-00001 ART-00037 "CAPUT" PAR-00003
INC-00002 ART-00038 ART-00039 PAR-00006
ART-00093 INC-00009
CF-1988 CONSTITUIÇÃO FEDERAL
LEG-FED LEI-004348 ANO-1964
ART-00004
LEI ORDINÁRIA
LEG-FED LEI-008159 ANO-1991
LEI ORDINÁRIA
LEG-FED LEI-008437 ANO-1992
LEI ORDINÁRIA
LEG-FED LEI-009494 ANO-1997
LEI ORDINÁRIA
LEG-FED LEI-011111 ANO-2005
LEI ORDINÁRIA
LEG-FED DEC-005482 ANO-2005
ART-00001 INC-00001 INC-00002 INC-00003 INC-00004
DECRETO
LEG-FED RGI ANO-1980
ART-00297
RISTF-1980 REGIMENTO INTERNO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL
LEG-MUN LEI-014720 ANO-2008
LEI ORDINÁRIA DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO, SP
LEG-MUN DEC-050070 ANO-2008
DECRETO DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO, SP

Observação

Legislação feita por:(FRL).

fim do documento