

INSTITUTO BRASILIENSE DE DIREITO PÚBLICO - IDP

AMAURY DE MATOS RODRIGUES

A controvérsia sobre a divulgação da remuneração dos servidores públicos:
uma análise à luz da privacidade como integridade contextual.

BRASÍLIA

2014

AMAURY DE MATOS RODRIGUES

A controvérsia sobre a divulgação da remuneração dos servidores públicos:
uma análise à luz da privacidade como integridade contextual.

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito Constitucional do Instituto Brasiliense de Direito Público, área de concentração "Constituição e Sociedade", como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Paulo José Leite Farias

BRASÍLIA

2014

R696

Rodrigues, Amaury de Matos.

A controvérsia sobre a divulgação de remuneração dos servidores públicos : uma análise à luz da privacidade como integridade contextual / Amaury de Matos Rodrigues. – 2014. 210 f.

Dissertação (mestrado) – Instituto Brasiliense de Direito Público – IDP, Brasília, 2014.

Orientador : Prof. Dr. Paulo José Leite Freitas

1. Privacidade. 2. Servidor público. I. Título.

CDDir 341.2732

AMAURY DE MATOS RODRIGUES

A controvérsia sobre a divulgação da remuneração dos servidores públicos:
uma análise à luz da privacidade como integridade contextual.

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito Constitucional do Instituto Brasiliense de Direito Público, área de concentração "Constituição e Sociedade", como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Direito, avaliada pela Comissão Julgadora composta pelos membros:

Prof. Dr. Paulo José Leite Farias
Instituto Brasiliense de Direito Público
Orientador

Prof. Dr. Paulo Gustavo Gonet Branco
Instituto Brasiliense de Direito Público

Prof. Dr. Leonardo Roscoe Bessa
UniCEUB

Aprovada em: 10 de março de 2014

AGRADECIMENTOS:

À Deus, por tudo;

à meu pai e minha mãe, por todo o carinho e dedicação;

à Lígia e Cecília, pelo amor e compreensão;

ao Prof. Paulo José Leite Farias, pela paciência e orientações;

aos professores e funcionários do IDP, pelos valiosos ensinamentos e imprescindível apoio.

“Prefeitura põe 'big brother' para vigiar a Sé.

Ônibus com câmera começa a vigiar a praça 24 horas por dia; Luz e República também receberão unidades neste mês.

'Com esse ônibus vigiando a gente dia e noite o pouco espaço que tínhamos já não existe mais. Vamos ser jogados para escanteio. Nossa privacidade fica onde?', afirmou à Folha a moradora de rua M.S.”

(Folha de S. Paulo, 11 de outubro de 2013, Caderno Cotidiano, p. C6).

A controvérsia sobre a divulgação da remuneração dos servidores públicos: uma análise à luz da privacidade como integridade contextual.

RESUMO:

Este trabalho de pesquisa buscou avaliar se a divulgação da remuneração dos servidores públicos é compatível com a proteção à intimidade e vida privada prevista no art. 5º, X, da Constituição federal de 1988.

Para comprovar a hipótese de contrariedade à Constituição buscou-se compreender o conceito e o valor da privacidade e a possibilidade de limitação do direito à privacidade com apoio no interesse público. A pesquisa analisou, também, as experiências dos Estados Unidos, Canadá, México, Inglaterra, Espanha, Austrália e Nova Zelândia quanto à aplicação do “teste do interesse público” e à divulgação da remuneração dos servidores públicos. Por fim, o estudo apreciou a evolução legislativa federal acerca da publicidade de dados governamentais e o posicionamento do Supremo Tribunal Federal a respeito.

A análise do panorama internacional indica que a divulgação da remuneração dos servidores públicos constitui importante instrumento de *accountability* das contas públicas e de promoção de valores essenciais da sociedade.

Observou-se, também, que a divulgação nominal da remuneração dos servidores públicos é permitida na maioria dos países pesquisados, embora o modelo adotado pelo Brasil seja o mais abrangente de todos.

A análise jurisprudencial demonstra que o Supremo Tribunal Federal não enxerga violação ao direito constitucional à intimidade e vida privada, posicionando-se favoravelmente à publicação da remuneração dos servidores públicos.

Com apoio na teoria da privacidade como integridade contextual, concluiu-se que a divulgação da remuneração dos servidores públicos viola, *prima facie*, a privacidade. Não obstante, essa avaliação preliminar é superada pela constatação de que o novo regime instituído pela Lei nº 12.527/11 melhor promove o interesse público, refutando-se a hipótese inicial.

Palavras-chave: Privacidade. Dados pessoais. Integridade contextual. Servidores públicos. Remuneração. Liberdade de informação. Transparência. Direitos fundamentais. Restrição. Interesse público. Panorama internacional. Constituição federal.

**The controversy about public officers remuneration disclosure:
an analysis in light of privacy as contextual integrity.**

ABSTRACT

The present study sought to determine whether public officers remuneration disclosure is compatible with the protection of privacy and private life provided by article 5, X, of the Brazilian Federal Constitution of 1988.

In order to prove the hypothesis if it could contradict the Constitution, this study tried to understand the concept and value of privacy and the possibility of limiting the right to privacy with the support of public interest. The experiences of the United States, Canada, Mexico, England, Spain, Australia and New Zealand in applying the "public interest test" and the disclosure of the remuneration of public officers were also examined. Finally, the survey assessed the Brazilian federal legislative evolution concerning the disclosure of government data and the position of the Supreme Court about it.

The analysis of the international panorama concluded that disclosure of the remuneration of public officers is an important tool of accountability of public spending and promoting core values of society.

It was also observed that the nominal disclosure of the salary of public officers is allowed in most countries surveyed, although the model adopted in Brazil is the most comprehensive of all.

The jurisprudential analysis demonstrates that the Brazilian Supreme Court sees no violation of the constitutional right to privacy and private life with favorable position to the publication of the salary of public officers.

On the other hand, supported by the theory of privacy as contextual integrity, it was concluded that disclosure of public officers salary violates, *prima facie*, informational privacy. Nevertheless, this preliminary assessment is overcome by the fact that the new regime established by Law nº 12.527/11 best promotes the public interest, contradicting the initial hypothesis.

Keywords: Privacy. Personal information. Contextual integrity. Public officers. Salary. Remuneration. Freedom of information. Transparency. Fundamental rights. Limits. Public interest. Federal constitution.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	10
CAPÍTULO 1 – DA PRIVACIDADE.....	19
1.1 – O CONCEITO DE PRIVACIDADE	19
1.2 – DA PRIVACIDADE À PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS	21
1.3 - TEORIAS DA PRIVACIDADE.....	27
1.3.1 - Teoria da privacidade como controle de dados pessoais.....	31
1.3.1.1 – Autodeterminação informativa	33
1.3.1.2 – Críticas à teoria da privacidade como controle.....	34
1.3.2 - Privacidade como restrição de acesso.....	37
1.3.2.1 – Críticas	39
1.3.3 - Concepções mistas	40
1.4 – EXTENSÃO E LIMITES DA PRIVACIDADE.....	41
1.4.1 – O valor da privacidade.....	42
1.4.2 – O paradigma público/privado	47
1.4.2.1 – Critérios subjetivos.....	49
1.4.2.2 – Critérios objetivos	53
1.5 – PRIVACIDADE COMO INTEGRIDADE CONTEXTUAL.....	54
1.5.1 - Conceito.....	55
1.5.2 - Elementos	56
1.5.3 - Avaliação <i>prima facie</i>.....	58
1.5.4 - Modelo de decisão	59
1.5.5 - Críticas à teoria da privacidade como integridade contextual	60
CAPÍTULO 2 – RESTRIÇÃO DE DIREITOS E A SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO.....	63
2.1 - RESTRIÇÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS.....	63
2.2 - CONCEITO DE INTERESSE PÚBLICO	71
2.3 – SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO SOBRE O INTERESSE PRIVADO.....	79
CAPÍTULO 3 - PANORAMA INTERNACIONAL DA DIVULGAÇÃO DA REMUNERAÇÃO DOS SERVIDORES PÚBLICOS À LUZ DO INTERESSE PÚBLICO.....	87
3.1- ESTADOS UNIDOS	91
3.2 – CANADÁ	97
3.3 - ESPANHA.....	102
3.4 - INGLATERRA.....	107
3.5 – AUSTRÁLIA.....	115
3.6 – NOVA ZELÂNDIA	122
3.7 - MÉXICO	126

CAPÍTULO 4 - PUBLICIDADE DE DADOS SALARIAIS DO SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL NO BRASIL.	131
4.1 – REGIME JURÍDICO ANTERIOR À LEI nº 12.527/2011	131
4.2 – A LEI nº 12.527/2011 – LEI DE ACESSO À INFORMAÇÃO.....	134
4.2.1 – Regulamentação no Poder Executivo federal	136
4.2.2 - Regulamentação no âmbito do Poder Judiciário	138
4.2.3 – Regulamentação no âmbito do Ministério Público.....	140
4.2.4 – Regulamentação na Câmara dos Deputados	143
4.2.5 – Regulamentação no Senado Federal	145
4.3 – ANÁLISE DA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL..	146
4.3.1 - Argumentos contrários à divulgação da remuneração	146
4.3.2 – Argumentos favoráveis à divulgação da remuneração	149
4.3.3 – Decisões do Supremo Tribunal Federal sobre a publicação da remuneração dos servidores públicos.	150
CAPÍTULO 5 – ANÁLISE CRÍTICA DA POSSIBILIDADE DE DIVULGAÇÃO DA REMUNERAÇÃO DOS SERVIDORES PÚBLICOS.	159
5.1 – O CONCEITO E O VALOR DA PRIVACIDADE	159
5.2 – RESTRIÇÃO DE DIREITOS E A SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO	160
5.3 – PANORAMA INTERNACIONAL DA DIVULGAÇÃO DA REMUNERAÇÃO DOS SERVIDORES PÚBLICOS À LUZ DO INTERESSE PÚBLICO.....	162
5.3.1 – Visão geral	162
5.3.2 – Modelos de divulgação da remuneração dos servidores públicos.....	168
5.4 – PUBLICIDADE DE DADOS SALARIAIS DO SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL NO BRASIL.....	172
5.4.1 – Evolução legislativa	172
5.4.2 – A posição do Supremo Tribunal Federal	173
5.5 – A DIVULGAÇÃO DA REMUNERAÇÃO DOS SERVIDORES PÚBLICOS À LUZ DA TEORIA DA PRIVACIDADE COMO INTEGRIDADE CONTEXTUAL.....	178
CAPÍTULO 6 – CONCLUSÕES	185
BIBLIOGRAFIA	188
ANEXO I - PANORAMA INTERNACIONAL DA DIVULGAÇÃO DA REMUNERAÇÃO DE SERVIDORES PÚBLICOS	208

INTRODUÇÃO

Este trabalho de pesquisa foi motivado pela sanção presidencial e publicação, em 18 de novembro de 2011, da Lei nº 12.527/2011, denominada lei de acesso à informação e a controvérsia que se seguiu a respeito da possibilidade de publicação na *internet*, de forma individualizada e nominal, da remuneração dos servidores públicos.

A possibilidade de conflito entre os direitos à informação e à privacidade é de tal forma relevante que extrapola o âmbito nacional, tornando-se objeto de estudo em vários países, conforme evidenciado em trabalho de pesquisa promovido pelo Banco Mundial.¹

A preocupação é também observada na Nova Zelândia, onde estudo conduzido pela comissão encarregada da revisão da lei de proteção da privacidade concluiu que o alcance de uma composição satisfatória entre o interesse à privacidade e a liberdade de informação é um dos mais difíceis desafios jurídicos.² Também Miller, nos Estados Unidos, salientou que o potencial conflito entre a lei de acesso à informação e o direito de o cidadão exercer o controle sobre seus dados pessoais, custodiados pelos órgãos governamentais, não é de fácil solução.³

O deslinde desse tipo de controvérsia, na verdade, envolve instigante discussão acerca da solução de conflitos entre direitos fundamentais, como são, no ordenamento jurídico brasileiro, os direitos à informação e à privacidade.

Em um dos polos do aparente conflito encontra-se o direito à privacidade⁴, cujo conteúdo é mais significativamente detalhado no primeiro capítulo deste trabalho. Cabe apenas destacar que a doutrina moderna se preocupa, especialmente, com os riscos decorrentes do processamento de informações pessoais pelos órgãos governamentais, empresas privadas ou pelos próprios cidadãos. No âmbito do trabalho de pesquisa, é

1 BANISAR, David. **The Right to Information and Privacy: Balancing Rights and Managing Conflicts**. Washington: The International Bank for Reconstruction and Development - The World Bank, 2011. Disponível em: <<http://wbi.worldbank.org/wbi/Data/wbi/wbicms/files/drupal-acquia/wbi/Right%20to%20Information%20and%20Privacy.pdf>> Acesso em 29/07/2013.

2 NEW ZEALAND. Law Commission **Privacy: concepts and issues: review of the law of privacy: stage 1**. New Zealand Law Commission study paper nº 19, Jan/2008. Disponível em <http://www.lawcom.govt.nz/sites/default/files/publications/2008/02/Publication_129_390_SP19.pdf> Acesso em 11/01/2014, p. 190.

3 MILLER, Arthur R. Personal privacy in the computer age: The challenge of a new technology in an information-oriented society. **Michigan Law Review**, v. 67, abril/1967, p. 1089-1246. Disponível em <<http://heinonline.org>> Acesso em 13/12/2012, p. 1194.

4 Com apoio em Doneda, o trabalho utilizará o termo “privacidade” para se referir ao direito à intimidade e vida privada previsto na Constituição brasileira de 1988, exceto quando necessário distinguir uma dessas dimensões.

pertinente a lição de Trybus, para quem, historicamente, o Estado tem sido o mais frequente responsável pelas violações aos direitos fundamentais dos cidadãos, infrações essas praticadas, alegadamente, em nome do interesse público.⁵

Relativamente ao processamento de informações dos cidadãos em geral, é cediço que a Administração Pública tem se valido, para aprimorar as técnicas de gestão administrativa, de bancos de dados que contém informações de caráter pessoal, a exemplo, no Brasil, do Cartão Nacional do Sistema Único de Saúde⁶, do Registro Nacional de Identidade Civil⁷, do Cadastro Único de Programas Sociais do Governo Federal⁸, da Identificação Biométrica Eleitoral⁹, entre outros.

Essa expansão do papel do Estado como provedor de prestações materiais e a necessidade de aumentar a eficiência dos programas governamentais levou, conforme explicita Miller, ao processamento das informações pessoais por meio de computadores.¹⁰ A manutenção de informações pessoais em bancos de dados governamentais, entretanto, constitui risco à privacidade dos cidadãos, como já alertava o autor, ainda em 1967:

Parece claro, portanto, que as tentativas de alcançar um equilíbrio entre a privacidade e a eficiência em qualquer tipo de sistema informatizado são fadadas ao insucesso se não levar em consideração a grande variedade de fatores e relacionamentos que estimulam o tratamento informatizado dos dados, a interconexão de sistemas e a troca de informação.¹¹

5 TRYBUS, Daiana. Interesse público: uma concepção em consonância com a Constituição da República Federativa do Brasil. 2006, 184 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica do Paraná, Curitiba, p. 160-161.

6 BRASIL. Ministério da Saúde. Portaria nº 940, de 28 de Abril de 2011. Regulamenta o Sistema Cartão Nacional de Saúde (Sistema Cartão). Disponível em http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2011/prt0940_28_04_2011.html. Acesso em 9/10/2012.

7 BRASIL. Lei nº 12.058/2009. Dispõe sobre a prestação de apoio financeiro pela União aos entes federados que recebem recursos do Fundo de Participação dos Municípios - FPM, (...) e dá outras providências. Disponível em <www.planalto.gov.br> Acesso em 11 ago. 2011.

8 BRASIL. Decreto nº 6.135, de 26 de Junho de 2007. Dispõe sobre o Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal e dá outras providências. Disponível em <http://www.mds.gov.br/acesso-a-informacao/legislacao/bolsafamilia/decretos/2007/Decreto%20n%206135%20de%2026.06.2007.pdf>. Acesso em 9/10/2012.

9 BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Resolução nº 23.335/2011. Disponível em www.tse.gov.br. Acesso em 11/01/2014.

10 MILLER, Arthur R. Personal privacy in the computer age: The challenge of a new technology in an information-oriented society. **Michigan Law Review**, v. 67, abril/1967, p- 1089-1246. Disponível em <<http://heinonline.org>> Acesso em 13/12/2012, p. 1129.

11 *ibidem*, p. 1155.

A preocupação também foi manifestada por Gavison, para quem a grande evolução tecnológica da modernidade modificou a natureza e a magnitude das ameaças à privacidade, tornando insuficientes e obsoletos os níveis de proteção existentes no passado.¹²

Para Limberger, esse contínuo desenvolvimento da tecnologia levou à ampliação do campo de atuação do direito à intimidade, visando proteger o cidadão em relação aos dados informatizados.¹³

Em sintonia com esse entendimento, assevera Birnhack que os formuladores das políticas públicas, ao lidarem com a implementação de programas que envolvam a coleta e tratamento de dados pelo governo, nos quais os cidadãos não têm o poder de se opor, devem assegurar que o dano à privacidade, caso inevitável, seja proporcional ao objetivo que se pretende alcançar.¹⁴

Outro foco de preocupação com os dados pessoais consiste na disponibilização de registros governamentais na *internet*. Nesse sentido é o magistério de Wright e Kakalik, para quem, no passado, os registros públicos contendo informações pessoais não estavam disponíveis para divulgação em massa, ficando resguardados pela dispersão física ou pelos controles locais de acesso. Destacam os autores que a disponibilização dos registros governamentais na *internet*, ao ampliar o acesso às informações pessoais, coloca em risco a privacidade.¹⁵ Nissenbaum não se afasta desse entendimento, assentando que a dificuldade de acesso às informações governamentais, antes da era digital, constituía “proteção de fato”, por reduzir a disponibilidade das informações.¹⁶ Compartilhando a preocupação, Solove afirma que o incremento do acesso às informações pessoais coloca em risco a privacidade do indivíduo por possibilitar o uso das informações para finalidades distintas daquelas originalmente planejadas.¹⁷

12 GAVISON, Ruth. Privacy and the limits of law. **The Yale Law Journal**, v. 89, nº 3, jan/80, p. 421-471. Disponível em <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2060957> Acesso em 18/09/2013, p. 465.

13 LIMBERGER, Têmis. **O direito à intimidade na era da informática: a necessidade de proteção dos dados pessoais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2007, p. 59 e 119.

14 BIRNHACK, Michael D. **A quest for a theory of privacy: context and control**. Disponível em <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1824533> Acesso em 08/09/2013, p. 35.

15 WRIGTH, M; KAKALIK, J. The Erosion of Privacy. **Computers and Society**, v. 27, nº 4, p. 22-25, 1997. Disponível em <http://cpe.njit.edu/dlnotes/login/CIS/CIS350/TheErosionOfPrivacy.pdf>. Acesso em 29/10/2013, p. 22.

16 NISSENBAUM, Helen. **Protecting Privacy in an Information Age: the problem of privacy in public**. Disponível em <<http://www.nyu.edu/projects/nissenbaum/papers/privacy.pdf>> Acesso em 29/10/2013, p. 16.

17 SOLOVE, Daniel J. A taxonomy of privacy. **University of Pennsylvania Law Review**. v. 154, nº 3, Jan/2006, p. 477-560. Disponível em: <<https://www.law.upenn.edu/journals/lawreview/articles/volume154/issue3/Solove154U.Pa.L.Rev.477%282006%29.pdf>> Acesso em 10/02/2013, p. 537.

Ruaro e Limberger, discorrendo a respeito do impacto das tecnologias da informação aplicadas à Administração Pública festejam, por um lado, a promoção da democracia possibilitada pela comunicação direta entre a Administração e os cidadãos e por mais transparência das ações públicas.¹⁸ Por outro lado, alertam para a necessidade de cuidadoso estudo a respeito das políticas de transparência sobre a privacidade dos cidadãos, afirmando que “nem sempre o que é 'publicizado' na rede mundial compõe a transparência”.¹⁹

A divulgação de dados pessoais também pode ter como consequência a serventia secundária das informações. Nesse sentido, salienta Solove que a violação da privacidade pode ocorrer pela perda de controle do indivíduo sobre o uso futuro de seus dados ou pela utilização das informações fora do contexto original, o que pode levar a má interpretação.²⁰

A divulgação não autorizada de dados pessoais, assevera Solove, também desestimula as pessoas a realizar atividades importantes para a autonomia individual, inibe a associação com outros indivíduos, dificulta o anonimato necessário em certas ocasiões, ou mesmo fragiliza a segurança individual. Leciona o autor que as pessoas têm interesse em proteger os dados cuja divulgação as tornem mais vulneráveis ou que possa constituir risco à integridade física, emocional, financeira ou à reputação.²¹

O conflito entre o direito à informação e o direito à privacidade também alcança a divulgação de informações pessoais dos servidores públicos. Apoiado em pesquisa internacional acerca do tema, Banisar afirma que na maioria dos países estudados as informações envolvendo servidores no exercício de suas funções são consideradas públicas, mesmo que a divulgação permita identificar o servidor individualmente. Entretanto, salienta o autor, não se observa consenso quanto à divulgação do salário exato ou detalhes concernentes à avaliação de desempenho dos servidores, sendo essas informações consideradas públicas em alguns países e sigilosas em outros.²²

18 RUARO, Regina Linden; LIMBERGER, Temis. Administração Pública e novas tecnologias: O embate entre o público e o privado – Análise da Resolução 121/2010 do CNJ. **Revista NEJ - Eletrônica**, vol. 16, nº 2, p. 121-134, mai-ago/2011. Disponível em: <<http://siaiweb06.univali.br/seer/index.php/nej/article/view/3276/2059>> Acesso em 05/10/2013., p. 126-127.

19 RUARO, Regina Linden; LIMBERGER, Temis. O direito de privacidade do servidor na lei de acesso à informação e sua consequência no crime de violação do sigilo funcional. **Revista de Estudos Criminais**, v. 46, Jul-Set/2012, p. 207.

20 SOLOVE, Daniel J. A taxonomy of privacy. **University of Pennsylvania Law Review**. v. 154, nº 3, Jan/2006, p. 477-560. Disponível em: <<https://www.law.upenn.edu/journals/lawreview/articles/volume154/issue3/Solove154U.Pa.L.Rev.477%282006%29.pdf>> Acesso em 10/02/2013, p. 520.

21 *idem*.

22 BANISAR, David. **The Right to Information and Privacy: Balancing Rights and Managing Conflicts**.

Whitman atribui as distintas reações à divulgação da remuneração dos trabalhadores às diferenças culturais entre os países. Relata o autor, que enquanto nos Estados Unidos da América é considerado “normal” falar a respeito de salários, na França esse assunto é considerado inadequado para conversas com estranhos.²³ Buscando a origem dessa distinção, assevera Whitman que, historicamente, a divulgação de informações financeiras dos cidadãos franceses somente envolvia os insolventes e falidos, circunstância que teria influenciado o sentimento de invasão de privacidade quando divulgadas informações financeiras ou referentes ao salário das pessoas.²⁴

No Brasil, a polêmica a respeito da divulgação da remuneração dos servidores públicos se intensificou após a entrada em vigor da lei de acesso à informação. Ao estudar as hipóteses de divulgação de informações pessoais sem o consentimento dos titulares dos dados, previstas na Lei nº 12.527/11, Chehab assevera que “a [hipótese] que pode ensejar maior discussão é a da existência de proteção do interesse público e geral preponderante”.²⁵ Segundo o magistrado trabalhista,

há quem defenda a preponderância do interesse público e geral sobre a privacidade inerente às informações relativas à remuneração de empregados e de servidores públicos. Por isso, há diversas interpretações na regulamentação desse acesso e calorosos debates nos meios jurídicos e jornalísticos.²⁶

Ao concluir o estudo, Chehab considerou inconstitucional a divulgação nominal da remuneração dos servidores públicos, afirmando que

a divulgação de salários, subsídios, vencimentos, soldos, proventos, remuneração e vantagens por empregados, agentes e servidores públicos, por meio da Internet, das redes sociais, requerimentos administrativos ou de quaisquer outros meios, sem qualquer justificativa razoável e concreta pelo órgão público ou sem o consentimento do titular, constitui ofensa ao direito fundamental

Washington: The International Bank for Reconstruction and Development - The World Bank, 2011. Disponível em: <<http://wbi.worldbank.org/wbi/Data/wbi/wbicms/files/drupal-acquia/wbi/Right%20to%20Information%20and%20Privacy.pdf>> Acesso em 29/07/2013, p. 12-13.

23 WHITMAN, James Q. The two Western cultures of Privacy: Dignity versus Liberty. *The Yale Law Journal*. v. 113, 2004, p. 1151-1221. Disponível em <http://digitalcommons.law.yale.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1647&context=fss_papers> Acesso em 06/10/2013, p. 1156.

24 *ibidem*, p. 1190.

25 CHEHAB, Gustavo Carvalho. O acesso à informação e a divulgação de salários e proventos de empregados e servidores públicos. *Revista de Doutrina da 4ª Região*, Porto Alegre, nº 48, jun. 2012. Disponível em: <http://revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao049/Gustavo_Chehab.html> Acesso em: 11 jan. 2014.

26 *idem*.

inserto no art. 5º, X, da Constituição da República. Além disso, afronta o princípio da razoabilidade.²⁷

Ruaro e Limberger também criticam a divulgação nominal da remuneração dos servidores públicos, sustentando que “a divulgação dos dados pessoais está afeta à esfera privada do servidor, goza da prerrogativa de autodeterminação informativa, o que impediria ao Estado divulgar a remuneração de seus servidores, pelo nome, sem prévio consentimento”.²⁸

Em outra ordem de argumentos, Ruaro e Limberger alegam que o nome do indivíduo se relaciona diretamente aos direitos de personalidade, incorporando, ainda, um direito à não discriminação. Em decorrência, afirmam que a divulgação do nome somente é possível quando autorizada pelo indivíduo ou quando caracterizadas questões de interesse público.²⁹

O direito fundamental à informação, em contrapartida, não pode ser ignorado quando em conflito com o direito à privacidade, sob pena de ofensa ao princípio da unidade da Constituição.³⁰

Segundo Sampaio, a liberdade de informação se desdobra no direito de informar e no direito de ser informado. Esse último é assegurado pelos direitos de acesso a informações (art. 5º, inciso XIV), de obtenção de informações de interesse particular, coletivo ou geral (art. 5º, inciso XXXIII) e pelo direito a certidões (art. 5º, XXXIV, b), previstos na Constituição Federal de 1988.³¹

Leal, a seu turno, afirma que o direito à informação não é recente, já estando assegurado, entre outros, na Declaração Universal dos Direitos Humanos e na Convenção Americana de Direitos Humanos. Notícia, a propósito, que a Declaração Internacional de

27 CHEHAB, Gustavo Carvalho. O acesso à informação e a divulgação de salários e proventos de empregados e servidores públicos. **Revista de Doutrina da 4ª Região**, Porto Alegre, nº 48, jun. 2012. Disponível em: <http://revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao049/Gustavo_Chehab.html> Acesso em: 11 jan. 2014.

28 RUARO, Regina Linden; LIMBERGER, Temis. O direito de privacidade do servidor na lei de acesso à informação e sua consequência no crime de violação do sigilo funcional. **Revista de Estudos Criminais**, v. 46, Jul-Set/2012, p. 214.

29 RUARO, Regina Linden; LIMBERGER, Temis. Administração Pública e novas tecnologias: O embate entre o público e o privado – Análise da Resolução 121/2010 do CNJ. **Revista NEJ - Eletrônica**, vol. 16, nº 2, p. 121-134, mai-ago/2011. Disponível em: <<http://siaiweb06.univali.br/seer/index.php/nej/article/view/3276/2059>> Acesso em 05/10/2013., p. 130.

30 BARROSO, Luis Roberto. Liberdade de expressão e limitação a direitos fundamentais. Ilegitimidade de restrições à publicidade de refrigerantes e sucos. **Revista de Direito Público da Economia – RDPE**. Belo Horizonte, ano 2, nº 7, jul-set/2004. Disponível em <<http://bid.editoraforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pid=Cntd=12778>> Acesso em 2/12/2013, p. 5

31 SAMPAIO, José Adércio Leite. Direito à intimidade e à vida privada: uma visão jurídica da sexualidade, da família, da comunicação e informações pessoais, da vida e da morte. Belo Horizonte: Del Rey, 1998, p. 388.

Chapultepec, firmada pelo Brasil em 1996, prevê que “toda pessoa tem o direito de buscar e receber informação, expressar opiniões e divulgá-las livremente”.³²

A propósito do tema, Ruaro e Limberger instruem que o ordenamento jurídico dos estados democráticos se assenta no princípio geral da publicidade, por permitir aos cidadãos participarem do controle e da crítica dos assuntos públicos. Em decorrência, afirmam que os direitos à informação e à publicidade devem ser valorizados como regra, enquanto o sigilo deve ser excepcional e justificado. Asseveram, ainda, que o princípio da transparência, embora não tenha sido expressamente mencionado na Constituição de 1988, “demonstra ser uma integração do princípio da publicidade conjugado com o direito à informação (art. 5º, XXXIII) e o princípio democrático”.³³

Banisar, por sua vez, afirma que as leis de acesso à informação pública se apresentam como instrumentos de valorização da democracia, de combate à corrupção, aos abusos e à má gestão, e de controle da implementação de direitos econômicos e sociais.³⁴

Embora reconheça a importância do direito à informação, Sampaio afirma que o direito à intimidade não pode ser considerado superado, *prima facie*, quando confrontado com aquele. Ao contrário, defende o autor que ambos os direitos gozam do mesmo nível de proteção, devendo a predominância de um ou outro ser definida a partir da análise das circunstâncias do caso concreto.³⁵

Igual entendimento apresenta Banisar, para quem ambos os direitos são considerados direitos humanos de igual estatura, não havendo que se falar em precedência de um sobre o outro.³⁶

Diante do problema relativo à publicação da remuneração dos servidores públicos e do aparente conflito entre os direitos à informação e à privacidade, o presente estudo tem

32 LEAL, Rogério Gesta. Há um direito à privacidade e intimidade absolutos na ordem jurídica e política democráticas contemporâneas, notadamente em face de informações de interesse público indisponível? **Revista de Direito Administrativo e Constitucional A&C**, ano 12, nº 48, abril-junho/2012, p. 1-50. Biblioteca Digital – Editora Fórum, p. 19-25.

33 RUARO, Regina Linden & LIMBERGER, Temis. O direito de privacidade do servidor na lei de acesso à informação e sua consequência no crime de violação do sigilo funcional. **Revista de Estudos Criminais**, v. 46, Jul-Set/2012, p. 204-205.

34 BANISAR, David. *The Right to Information and Privacy: Balancing Rights and Managing Conflicts*. Washington: The International Bank for Reconstruction and Development - The World Bank, 2011. Disponível em: <<http://wbi.worldbank.org/wbi/Data/wbi/wbicms/files/drupal-acquia/wbi/Right%20to%20Information%20and%20Privacy.pdf>> Acesso em 29/07/2013, p. 5.

35 SAMPAIO, José Adércio Leite. **Direito à intimidade e à vida privada: uma visão jurídica da sexualidade, da família, da comunicação e informações pessoais, da vida e da morte**. Belo Horizonte: Del Rey, 1998, p. 389-390.

36 BANISAR, David. *op. cit.*, p. 3-4.

como hipótese que a divulgação individualizada e nominal dos salários dos servidores públicos ofende o direito à intimidade e vida privada, previsto no inciso X do art. 5º da Constituição de 1988.

Para comprovar a hipótese estabelecida, analisou-se nesta pesquisa o tema proposto a partir da combinação de fontes bibliográficas e documentais, em especial a doutrina especializada, a legislação e as decisões proferidas por órgãos governamentais, administrativos e judiciais, no Brasil e no exterior.

Pautando-se na pesquisa bibliográfica e documental, buscou-se identificar as principais teorias que definem os conceitos de privacidade e de interesse público, bem como o entendimento do Supremo Tribunal Federal acerca da divulgação da remuneração dos servidores públicos.

No âmbito internacional, a pesquisa investigou os critérios de solução do conflito entre o direito à informação e o direito à privacidade adotados pelos órgãos especializados na proteção de dados pessoais e do acesso à informação, com especial atenção para a questão da divulgação da remuneração dos servidores públicos. Nesse sentido, foram analisadas as experiências dos Estados Unidos da América, Canadá, México, Reino Unido, Espanha, Austrália e Nova Zelândia, pela destacada atuação na temática sob exame, bem como pelos limites impostos pela barreira da língua.

No aspecto formal, a dissertação está organizada em seis capítulos.

O primeiro capítulo aborda o direito à intimidade e à vida privada, buscando individualizar tanto o conceito quanto o conteúdo, com apoio nas diversas teorias adotadas pela doutrina especializada.

O segundo capítulo analisa a possibilidade de restrição de direitos fundamentais e da superação do direito à privacidade em nome do interesse público. Para esse mister, a análise é referente ao conceito de interesse público e à polêmica a respeito da supremacia do interesse geral sobre o interesse individual.

O terceiro capítulo investiga o conflito entre o direito à informação e o direito à privacidade no panorama jurídico internacional, com especial atenção para a questão da divulgação de dados pessoais dos servidores públicos.

O quarto capítulo examina a evolução da legislação federal concernente à transparência de dados governamentais, identificando os diversos modelos de divulgação da

remuneração dos servidores públicos adotados, a partir da entrada em vigor da Lei de Acesso à Informação – Lei nº 12.527/2011, no âmbito da Câmara dos Deputados, do Senado Federal, do Poder Executivo federal, do Poder Judiciário nacional e do Ministério Público brasileiro. Identifica, ainda, a partir de precedentes do Supremo Tribunal Federal, os argumentos favoráveis e contrários à divulgação dos salários dos servidores públicos, bem como o entendimento predominante na Corte Suprema a respeito do tema.

Os dois últimos capítulos são reservados às conclusões. O capítulo quinto apresenta análise crítica da divulgação da remuneração dos servidores públicos à luz dos conceitos e informações dos capítulos anteriores e da aplicação do procedimento previsto na teoria da privacidade como integridade contextual. O capítulo sexto, por sua vez, apresenta as conclusões de forma sintética.

CAPÍTULO 1 – DA PRIVACIDADE

1.1 – O CONCEITO DE PRIVACIDADE

O que é e para que serve a privacidade? Responder a essa pergunta não é tarefa fácil, ante a diversidade de teorias, classificações e funções que lhe são atribuídas. Sintetizando a dificuldade no manuseio do tema, Thomson afirma que “ninguém parece ter uma ideia clara sobre o que é a privacidade”.³⁷

Embora discordando do rigor excessivo de Thomson, Whitman reconhece que o conceito de privacidade é “inusualmente escorregadio”.³⁸

Solove sustenta que “a privacidade tem sido conceituada de forma vaga e imprecisa, multiforme, parecendo ser sobre tudo e nada ao mesmo tempo”. Salienta que o termo “privacidade” é genérico, tipo “guarda-chuva”, que se refere a um grupo de coisas relacionadas.³⁹

Tavani também demonstra sua perplexidade com a dificuldade de conceituação da privacidade, afirmando que “privacidade é um conceito que não é claramente entendido nem facilmente definido”.⁴⁰

Por sua vez, Birnhack assevera que “quanto mais estudamos o conceito de privacidade, mais nos damos conta de quão pouco o compreendemos”.⁴¹

Fazendo coro aos demais autores que criticam a falta de conceito preciso, Cohen indica que a privacidade tem problema de imagem, tendo em vista ser reputada como antiquada, cara, ineficiente e contrária ao progresso. Em consequência, ressalta a autora, a

37 THOMSON, Judith Jarvis. The Right to Privacy. *Philosophy and Public Affairs*, vol. 4, nº 4, Verão /1975, pp. 295-314. Disponível em: <<http://www.eecs.harvard.edu/cs199r/readings/thomson1975.pdf>> Acesso em 22/09/2013, p. 295.

38 WHITMAN, James Q. The two Western cultures of Privacy: Dignity versus Liberty. *The Yale Law Journal*. v. 113, 2004, p. 1151-1221. Disponível em <http://digitalcommons.law.yale.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1647&context=fss_papers> Acesso em 06/10/2013, p. 1153.

39 SOLOVE, Daniel J. A taxonomy of privacy. *University of Pennsylvania Law Review*. v. 154, nº 3, Jan/2006, p. 477-560. Disponível em: <https://www.law.upenn.edu/journals/lawreview/articles/volume154/issue3/Solove154U.Pa.L.Rev.477%282006%29.pdf>> Acesso em 10/02/2013, p. 479-485.

40 TAVANI, Herman T. Privacy and the internet. 19/04/2001. Disponível em <http://www.bc.edu/bc_org/avp/law/st_org/iptf/commentary/content/2000041901.html> Acesso em 28/10/2013, p. 1.

41 BIRNHACK, Michael D. A quest for a theory of privacy: context and control. Disponível em <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1824533> Acesso em 08/09/2013, p. 2.

privacidade sempre perde quando é ponderada contra valores imperativos, como a eficiência, empreendedorismo ou segurança nacional.⁴²

Na mesma linha, Leonardi elucida que a falta de clareza na definição do que seja privacidade torna complexa a definição de políticas públicas, dificulta a solução de litígios e conduz ao tratamento desigual pelo Poder Judiciário, principalmente quando há necessidade de ponderação entre interesses conflitantes.⁴³

Finn *et. al.* também noticiam essa dificuldade de elaborar um conceito para o termo 'privacidade', ressaltando, porém, a existência de consenso quanto ao caráter multidimensional da privacidade, circunstância que permite a incorporação de novas dimensões da privacidade, a serem descobertas a partir do estudo do impacto de novas tecnologias.⁴⁴

Ressaltando a impossibilidade de que um único conceito abranja todas as situações que envolvam assuntos pertinentes à privacidade, para Moore a dificuldade em se definir o que seja privacidade não lhe reduz a importância.⁴⁵

Em vistas dessas dificuldades, Sampaio assevera que “não se pode, *a priori*, conceituar, em toda a sua extensão e plenitude, intimidade e vida privada. Seus contornos exatos só podem ser aferidos, levando em conta as peculiaridades e o contexto de [cada] caso concreto”.⁴⁶

Diversas são as tentativas dos estudiosos de elucidar o conceito e o valor da privacidade a partir do estabelecimento de categorias, classes ou grupos. Fuchs critica essas abordagens por seu caráter arbitrário, “haja vista não disporem de um critério teórico para fazer a distinção entre os tipos”.⁴⁷

42 COHEN, Julie E. What Privacy is For. **Harvard Law Review**. Volume 126. Maio 2013. nº 7, p. 1904-1933. Disponível em: <<http://www.harvardlawreview.org/issues/126/may13/index.php>> Acesso em 19/07/2013, p. 1904.

43 LEONARDI, Marcel. **Tutela e privacidade na internet**. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 47.

44 FINN, Rachel L., WRIGHT, David, and FRIEDEWALD, Michael. **Seven Types of Privacy**. European Data Protection: Coming of Age. Ed. S. Gutwirth et al.. Dordrecht: Springer Science+Business Media, 2013. Disponível em : http://works.bepress.com/michael_friedewald/60. Acesso em 19.2.2013, p. 1-19.

45 MOORE, Adan. Defining Privacy. **Journal Of Social Philosophy**, vol. 39, no. 3, Outono/2008, p. 411-428. Disponível em <http://pages.uoregon.edu/koopman/courses_readings/phil123-net/privacy/moore_defining_privacy.pdf> Acesso em 21/09/2013, p. 411.

46 SAMPAIO, José Adércio Leite. **Direito à intimidade e à vida privada: uma visão jurídica da sexualidade, da família, da comunicação e informações pessoais, da vida e da morte**. Belo Horizonte: Del Rey, 1998, p. 244.

47 FUCHS, Christian. Towards an alternative concept of privacy. **Journal of Information, Communication and Ethics in Society**, v. 9, nº 4, 2011, p. 220-237. Disponível em <<http://fuchs.uti.at/wp-content/uploads/>

Apesar das limitações inerentes às diversas taxonomias utilizadas pela doutrina, Leonardi ensina que a adoção de classificações serve “para auxiliar o entendimento e a resolução dos principais problemas experimentados em um determinado contexto histórico”.⁴⁸

Salienta a doutrina que a dificuldade na área da privacidade não se resume à delimitação do conteúdo do direito, mas também à própria nomenclatura. Nesse sentido, afirma Torres que, embora todos se refiram ao mesmo universo, vários termos são utilizados, a exemplo de “direito à privacidade”, “privacidade”, “direito à intimidade” e “direito à vida privada”.⁴⁹

Doneda assevera que a profusão de termos utilizada na doutrina estrangeira se reflete no Brasil, onde há mais variação, incluindo vida privada, intimidade, segredo, sigilo, recato, reserva, intimidade da vida privada, privatividade e privacidade.⁵⁰

Leonardi, a seu turno, festeja a redação adotada no art. 5º, X, da Constituição Federal que, ao referir-se à intimidade e vida privada tornaria desnecessária a discussão acadêmica em relação a eventuais diferenças de sentido.⁵¹

Ressaltando que a distinção efetuada pela Constituição reporta-se ao antigo modelo da teoria das esferas de Hubmann, Doneda considera que “utilizar o termo privacidade parece a opção mais razoável e eficaz”, “por unificar os valores expressos pelos termos intimidade e vida privada”.⁵²

1.2 – DA PRIVACIDADE À PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS

A relação da privacidade com o avanço tecnológico não se mostra pacífico ao longo do tempo. Em famoso artigo publicado há mais de cem anos, Warren e Brandeis já alertavam para os riscos à privacidade decorrentes das novas técnicas empresariais, da

JICES.pdf> Acesso em 03/10/2013, p. 222.

48 LEONARDI, Marcel. **Tutela e privacidade na internet**. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 90.

49 TORRES, Natalia. **Access to Information and Personal Data: An Old Tension, New Challenges**. Transatlantic Conference on Transparency Research, 2012, Utrecht, Netherlands. Disponível em <<http://www.transparencyconference.nl/papers/>> Acesso em 20/12/2013, p. 2.

50 DONEDA, Danilo. A tutela da privacidade no código civil de 2002. **Anima – Revista eletrônica do curso de direito da OPET**. v. 1, nº 1, p-89-100. Disponível em <http://www.anima-opet.com.br/primeira_edicao/artigo_Danilo_Doneda_a_tutela.pdf> Acesso em 03/02/2014, p. 90.

51 LEONARDI, Marcel. *op. cit.*, p. 82.

52 DONEDA, Danilo. *op. cit.*, p. 95-96.

fotografia e de outros equipamentos de reprodução de imagem e som.⁵³ A utilização de computadores pelos governos, principalmente a partir da década de 70 do século passado, também motivou grande preocupação com a invasão da privacidade resultante do armazenamento e do processamento rápido e eficiente de dados pessoais.⁵⁴ Hodiernamente, a preocupação volta-se para os riscos à privacidade decorrentes do uso da *internet*, redes sociais e do tratamento dado à informação por empresas privadas.⁵⁵

O contínuo desenvolvimento da tecnologia da informação, segundo Limberger, levou o direito à intimidade a ampliar seu campo de atuação, buscando proteger o cidadão em relação ao tratamento informatizado dos dados pessoais.⁵⁶ Concordando com Limberger, Mendes professa que o direito à privacidade passou a englobar a “dimensão de proteção de dados pessoais, na qual se destaca o controle do indivíduo sobre o fluxo de suas informações na sociedade”.⁵⁷

Doneda, por sua vez, demonstra que a preocupação com a proteção de dados pessoais se refletiu no ordenamento jurídico, identificando quatro grandes gerações de normas protetivas, a saber: a primeira geração, caracterizada pela preocupação com o Estado como administrador de dados dos cidadãos, instituindo a obrigatoriedade de registro da implementação de bancos de dados. A segunda geração, que se diferencia da primeira pela mudança de foco nos sistemas computacionais para a proteção dos dados pessoais como liberdade negativa, cujo exercício cabia ao próprio cidadão. A terceira geração de leis leva em consideração o indivíduo como ser social, estabelecendo mecanismos de participação do cidadão em todo o processo de utilização e tratamento das informações pessoais, proporcionando-lhe o exercício pleno da autodeterminação informativa. A quarta e atual geração, para esse autor, parte do pressuposto da insuficiência do controle de dados pessoais de maneira individual, em decorrência dos custos econômicos e sociais impostos ao cidadão,

53 BRANDEIS, Louis, WARREN, Samuel. The Right to Privacy. **Harvard Law Review**. v. 4, nº 5, December/1890. Disponível em <<http://faculty.uml.edu/sgallagher/Brandeisprivacy.htm>> Acesso em 04/02/2014.

54 MENDES, Laura Schertel. O direito fundamental à proteção de dados pessoais. **Revista de Direito do Consumidor**, v. 79, p. 45, julho/2011. Disponível em: Revista dos Tribunais on line. Thomson Reuters. Acesso em 13/11/2013, p. 4.

55 VAN ALLEN, Fox. **How much do Americans Really Care About Online Privacy?** TIME Tech, 24/01/2014. Disponível em <<http://techland.time.com/2014/01/24/how-much-do-americans-really-care-about-online-privacy/>> Acesso em 04/02/2014.

56 LIMBERGER, Têmis. **O direito à intimidade na era da informática: a necessidade de proteção dos dados pessoais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2007, p. 59 e 119.

57 MENDES, Laura Schertel. *op. cit.*, p. 5.

buscando fortalecer o controle coletivo e, no caso dos dados sensíveis, afastando a possibilidade de utilização pautada no consentimento pessoal.⁵⁸

A proteção legislativa de dados pessoais, contudo, não apresenta desenvolvimento uniforme em todos os países. A doutrina especializada faz menção a dois principais sistemas: o americano e o Europeu.

Nos Estados Unidos da América, leciona Birnhack, a proteção de dados pessoais é feita a partir de leis esparsas, que tratam de temas específicos, a exemplo dos registros governamentais, genética, saúde, dados financeiros, entre outros.⁵⁹ Nesse país, há grande controvérsia acerca da existência de direito constitucional à privacidade informativa, reforçada, segundo Birnhack, pela relutância da Suprema Corte americana em decidir conclusivamente sobre o assunto.⁶⁰ No mesmo sentido é o entendimento de Strahilevitz, para quem a jurisprudência da Suprema Corte americana não é bem desenvolvida a respeito do tema, o que tem levado a interpretações divergentes nos tribunais inferiores. Afirma o autor que:

a doutrina do direito constitucional à privacidade informativa se desenvolveu significativamente nas cortes federais de apelação. A maior parte dessas cortes entende que a Suprema Corte pretendeu reconhecer um direito constitucional à privacidade informativa nos casos *Whalen* e *Nixon*, desenvolvendo critérios para definir quando esse direito é violado. Em contraste, D.C e Sexto Circuito questionam se o direito constitucional à privacidade informativa existe.⁶¹

A expectativa dos estudiosos⁶² no sentido de a Corte Suprema americana pronunciar definitivamente a respeito do tema, ao julgar caso envolvendo alegada invasão da privacidade de dados pessoais dos empregados terceirizados por uma agência governamental, não se concretizou. Na decisão do caso *NASA v. Nelson* se lê que a Suprema Corte limitou-se a admitir a existência, em tese, do direito à privacidade informativa, sem firmar decisão a respeito.⁶³ Criticando duramente a perda da oportunidade de esclarecer de vez a questão, o Justice Scalia, em voto concorrente, afirmou que

58 DONEDA, Danilo. **Da privacidade à proteção de dados pessoais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 210.

59 BIRNHACK, Michael D. **A quest for a theory of privacy: context and control**. Disponível em <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1824533> Acesso em 08/09/2013, p. 4-5.

60 *idem*.

61 STRAHILEVITZ, Lior Jacob. Reunifying Privacy Law. **California Law Review**. v. 98, 2010. p. 2007-2048. Disponível em <http://chicagounbound.uchicago.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1954&context=journal_articles> Acesso em 16/11/2013, p. 2048.

62 *ibidem*, p. 2015-2016.

63 Birnhack faz leitura diferente do julgamento da Corte Suprema, afirmando, em nota de rodapé, que “a Corte assumiu que existe tal direito, mas em seguida entendeu que ele não foi violado”. Ver: BIRNHACK,

como muitas outras desejáveis coisas não incluídas na Constituição, privacidade informativa parece ser uma boa ideia – por isso têm sido aprovadas leis nos níveis federal e estadual restringindo a coleta e uso de informações pelo governo. Mas cabe ao legislativo editar essas leis, modificá-las e, quando apropriado, revogá-las. Um direito constitucional à privacidade informativa não existe.⁶⁴

O sistema Europeu de proteção de dados, segundo Birnhack, diferentemente do americano, busca regular a proteção de dados pessoais de maneira compreensiva.⁶⁵ Discorrendo sobre o tema, salienta Sampaio que, no âmbito da Comissão e da Corte Europeia de Direitos do Homem, a jurisprudência tem reconhecido amplo respeito à vida privada, englobando tanto o tradicional “segredo da vida privada”, como os aspectos relacionados à noção de liberdade e de desenvolvimento da personalidade.⁶⁶

Corroborando o entendimento, noticia Doneda que a tutela dos dados pessoais na Europa encontra fundamento na Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, que assim dispõe:

Art. 8º 1. Todas as pessoas têm direito à proteção dos dados de caráter pessoal que lhes digam respeito.⁶⁷

Em consonância com a legislação comunitária, o Tribunal Constitucional da Espanha já se manifestou expressamente em relação a existência de direito constitucional à proteção de dados pessoais, derivando-o da norma constitucional que determina a proteção dos cidadãos contra os riscos decorrentes do uso da informática⁶⁸

Ao reconhecer o direito à proteção de dados, a Corte constitucional espanhola o distingue do direito constitucional à intimidade. Conforme o entendimento, o direito à

Michael D. A quest for a theory of privacy: context and control. Disponível em <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1824533> Acesso em 08/09/2013, p. 5.

64 UNITED STATES OF AMERICA. Supreme Court of the United States. **NASA v. Nelson**. nº 09-530. Justice J. Scalia, concurring in judgment. Disponível em <<http://www.law.cornell.edu/supct/html/09-530.zo.html>>. Acesso em 29/10/2013.

65 BIRNHACK, Michael D. **A quest for a theory of privacy: context and control**. Disponível em <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1824533> Acesso em 08/09/2013, p. 5.

66 SAMPAIO, José Adércio Leite. **Direito à intimidade e à vida privada: uma visão jurídica da sexualidade, da família, da comunicação e informações pessoais, da vida e da morte**. Belo Horizonte: Del Rey, 1998, p. 121.

67 DONEDA, Danilo. Risco e Informação Pessoal: o Princípio da Finalidade e a Proteção de Dados no Ordenamento Brasileiro. **Revista Brasileira de Risco e Seguro**. Rio de Janeiro, v. 5, nº 10, p. 85-102, out. 2009/mar. 2010, p. 90. Disponível em <http://www.rbrs.com.br/paper/_download/RBRS10-4%20Danilo%20Doneda.pdf> Acesso em 03/02/2014.

68 ESPANHA. Tribunal Constitucional. Pleno. **Sentencia 292/2000**, de 30 de noviembre de 2000. Recurso de inconstitucionalidad 1.463/2000. Disponível em <http://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-T-2001-332> Acesso em 07/09/2013. p. 7.

intimidade, previsto no artigo 18.1 da Constituição daquele país, objetiva proteger o cidadão frente à invasão do âmbito da vida pessoal e familiar que se deseja excluir do conhecimento alheio. Permite, dessa forma, resguardar o indivíduo de publicidade não desejada. Esse direito consubstancia-se no poder jurídico de o titular impor a terceiros o dever de se absterem de invadir a esfera íntima pessoal, ou de fazerem uso da informação assim obtida.⁶⁹

Por sua vez, a Corte espanhola enxerga o direito à proteção de dados como o direito à proteção de “qualquer tipo de dado pessoal, cujo conhecimento ou emprego por terceiros possa afetar seus direitos, sejam ou não fundamentais”.⁷⁰ Assim, o direito à proteção de dados pessoais seria mais amplo que o direito à intimidade, compreendendo os dados que permitam a identificação da pessoa e que possibilitem a preparação de perfis ideológicos, sexuais, econômicos ou de qualquer outra índole. Inclui, ainda, os dados que possam, em determinadas circunstâncias, constituir uma ameaça ao indivíduo.⁷¹

Para a Corte Constitucional espanhola, a garantia de proteção de dados pessoais alcança também os dados pessoais de conhecimento público, uma vez que essa circunstância não elimina o direito de disposição dos dados por parte do seu titular.⁷² Essa garantia atribui ao titular dos dados o direito de requerer o prévio consentimento para a coleta e uso de dados pessoais, o direito de ser informado quanto à destinação dos dados, e o direito de acesso, retificação e cancelamento das informações.⁷³

No ordenamento jurídico brasileiro, Ruaro e Limberger professam que o direito à proteção de dados pessoais “não é autônomo, mas decorre dos direitos à privacidade e intimidade”.⁷⁴

Delineando as características desse direito fundamental à proteção de dados pessoais, afirma Mendes que ele se apresenta tanto como direito negativo de defesa quanto direito positivo às prestações. Nessa linha, complementa:

69 ESPANHA. Tribunal Constitucional. Pleno. **Sentencia 292/2000**, de 30 de noviembre de 2000. Recurso de inconstitucionalidad 1.463/2000. Disponível em <http://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-T-2001-332> Acesso em 07/09/2013. p. 7.

70 *idem*.

71 *idem*.

72 *idem*.

73 *idem*.

74 RUARO, Regina Linden; LIMBERGER, Temis. Administração Pública e novas tecnologias: O embate entre o público e o privado – Análise da Resolução 121/2010 do CNJ. **Revista NEJ - Eletrônica**, vol. 16, nº 2, p. 121-134, mai-ago/2011. Disponível em: <<http://siaiweb06.univali.br/seer/index.php/nej/article/view/3276/2059>> Acesso em 05/10/2013, p. 126.

Negativo, por delimitar uma esfera de proteção que não pode sofrer intervenção do poder estatal ou privado, exigindo a abstenção do Estado nesse âmbito. Positivo, por ensejar também a obrigatoriedade de uma ação do Estado para garantir tal proteção.⁷⁵

Doneda, a seu turno, defende a autonomia do direito à proteção de dados, fundado nos incisos X e XII do art. 5º da CF, insurgindo-se contra a interpretação que enxerga o inciso XII apenas como garantia contra a inviolabilidade da comunicação de dados e não dos dados propriamente ditos. Segundo Doneda, essa interpretação “segrega a tutela da privacidade, esta constitucionalmente protegida, da tutela das informações pessoais em si”, o que pode resultar numa proteção mais tênue para os dados pessoais. Alerta o autor que

tal interpretação, além de dissonante com a visão segundo a qual privacidade e informações pessoais são temas sempre mais relacionados e, em muitas ocasiões, quase que indistinguíveis entre si, traz consigo o enorme risco de acabar por se tornar uma norma que sugira uma grande permissividade em relação à utilização de informações pessoais.⁷⁶

Ao referir-se à inviolabilidade de dados, reporta-se Doneda ao entendimento defendido por Ferraz Jr. , para quem o “objeto protegido pelo inc. XII do art. 5º da CF – ao assegurar a inviolabilidade do sigilo – não são os dados em si, mas a sua comunicação”. Assevera o citado autor que “o que fere a inviolabilidade do sigilo é, pois, entrar na comunicação alheia, fazendo o que devia ficar entre sujeitos que se comunicam privadamente passar ilegitimamente ao domínio de um terceiro”.⁷⁷ Dessa forma, o sigilo de dados armazenados em suportes físicos não seria inviolável.

Segundo Doneda, a vinculação da proteção de dados pessoais ao direito constitucional à privacidade é insuficiente porque “se basta para abarcar a disciplina sob a égide constitucional, arrisca simplificar os fundamentos da tutela de dados pessoais e eventualmente limitar o seu alcance”.⁷⁸

Contra-pondo-se à visão de Doneda, Mendes assevera que o direito à inviolabilidade da privacidade, previsto no art. 5º, inciso X, da Constituição de 1988, “protege

75 MENDES, Laura Schertel. O direito fundamental à proteção de dados pessoais. **Revista de Direito do Consumidor**, v. 79, p. 45, julho/2011. Disponível em: Revista dos Tribunais on line. Thomson Reuters. Acesso em 13/11/2013, p. 17.

76 DONEDA, Danilo. A proteção de dados pessoais no ordenamento brasileiro e a ação de habeas data. **Democracia Digital e Governo Eletrônico**, v. 1, nº 1, 2009. Disponível em <<http://buscalegis.ufsc.br/revistas/index.php/observatoriodoegov/article/view/12297>> Acesso em 28/01/2014, p. 199-140.

77 FERRAZ JR, Tércio Sampaio. Sigilo bancário, a Constituição Federal e a Lei Complementar nº 105/2001. In: FERRAZ JR, Tércio Sampaio. **Direito Constitucional. Liberdade de fumar. Privacidade. Estado. Direitos Humanos e outros temas**. São Paulo: Manole, 2007, p. 169.

78 DONEDA, Danilo. *op. cit., loc. cit.*

a esfera privada do indivíduo em diversas dimensões, inclusive na dimensão da privacidade dos seus dados pessoais e da autodeterminação de suas informações”. A propósito da extensão desse direito, afirma a autora que os dados pessoais estão protegidos mesmo nas situações nas quais não haja sigilo legal, “por se referirem à personalidade do cidadão”, e estarem “sob a sua esfera de autonomia”.⁷⁹

Procurando esclarecer o aparente conflito, afirma Torres, com apoio em McDonagh, que o direito à privacidade e o direito à proteção de dados pessoais ocupam “dois universos que, paradoxalmente, podem conter um ao outro mutuamente”. Por um lado, o direito à privacidade pode englobar o direito à proteção de dados, se entendido o primeiro como decorrente do direito à personalidade e autonomia humanas. Por outro lado, o direito à privacidade está contido no direito à proteção de dados se considerado que esse último alcança tanto as informações privadas como as que superam essa qualificação, englobando aspectos como validade, integridade, disponibilidade e relevância de dados pessoais.⁸⁰

Angarita, embora reconheça que o direito à proteção de dados adquiriu autonomia em relação ao direito à privacidade, afirma que

não se deve perder de vista que o direito à proteção de dados segue tendo sua vocação primitiva, mas não exclusiva, de tutelar a privacidade e que, em determinadas circunstâncias, a violação de um acarreta a transgressão do outro.⁸¹

1.3 - TEORIAS DA PRIVACIDADE

Ao discorrer sobre as principais teorias adotadas pela doutrina é preciso ter em mente que “essas várias concepções não são mutuamente exclusivas, e que muitos escritores combinam várias concepções distintas”, como alertou a Comissão encarregada da revisão da legislação sobre a privacidade da Nova Zelândia.⁸²

79 MENDES, Laura Schertel. O direito fundamental à proteção de dados pessoais. **Revista de Direito do Consumidor**, v. 79, p. 45, julho/2011. Disponível em: Revista dos Tribunais on line. Thomson Reuters. Acesso em 13/11/2013, p. 14.

80 TORRES, Natalia. **Access to Information and Personal Data: An Old Tension, New Challenges**. Transatlantic Conference on Transparency Research, 2012, Utrecht, Netherlands. Disponível em <<http://www.transparencyconference.nl/papers/>> Acesso em 20/12/2013, p. 8.

81 ANGARITA, Nelson Remolina. Aproximación constitucional de la protección de datos personales en Latinoamérica. **Revista Internacional de Protección de Datos Personales**. nº 1, Julio – Diciembre/2012. Universidad de los Andes. Colombia. Disponível em <http://www.redipd.org/noticias_todas/2013/tribuna/common/AproximacionconstitucionalProtecciondeDatosPersonalesenLatinoamerica.pdf> Acesso em 22/12/2013, p. 1.

82 NEW ZEALAND. New Zealand Law Commission. **Privacy. Concepts and Issues. Review of the law of privacy. Stage 1**. Study Paper 19, 2008. Disponível em <<http://www.lawcom.govt.nz/project/review-privacy>> Acesso em 18/01/2014, p. 31.

Segundo Sampaio, os estudos doutrinários a respeito da privacidade se dividem entre os pluralistas e os unitaristas. Os primeiros entendem a privacidade como um objeto de muitas facetas, “procurando examinar cada uma de suas formas ou tipos de exteriorização sob um esquema próprio de taxonomia”. Os unitaristas, ao contrário, buscam encontrar um núcleo comum para a privacidade.⁸³

Para Leonardi, a concepção pluralista compreende “uma abordagem que parte de contextos em particular, em lugar de uma ideia geral e abstrata, sugerindo um afastamento da busca por um núcleo da privacidade”.⁸⁴

Destacado representante dessa corrente, Solove advoga uma concepção pragmática, agrupando os diversos agravos à privacidade em quatro categorias: a coleta de dados, o processamento de dados, a disseminação de dados e a invasão.⁸⁵

O primeiro grupo compreende a vigilância das atividades de uma pessoa e as várias formas de interrogatório e busca por informações.

A fase de processamento envolve as formas de armazenamento, manipulação e uso dos dados. As atividades de risco são: agregação (combinação de várias partes de informação a respeito de uma pessoa); identificação (ligação de uma informação a um indivíduo em particular); uso secundário (desvio da finalidade original de coleta e uso da informação); exclusão (não dar conhecimento ao interessado sobre a existência da informação a seu respeito).

A terceira fase compreende a disseminação de informações. São riscos relacionados a essa fase: a quebra de confiança (descumprir uma promessa de confidencialidade da informação); divulgação (envolve a revelação de informação verdadeira a respeito de determinada pessoa que impacte seu julgamento por terceiros); exposição (revelar dados sobre o corpo, nudez ou funções corporais da pessoa); acesso à informação (aumentar significativamente o acesso de terceiros à informação); chantagem (ameaça de revelação de informações pessoais); apropriação indevida (uso da identidade da pessoa para

83 SAMPAIO, José Adércio Leite. **Direito à intimidade e à vida privada: uma visão jurídica da sexualidade, da família, da comunicação e informações pessoais, da vida e da morte**. Belo Horizonte: Del Rey, 1998, p. 164-165.

84 LEONARDI, Marcel. **Tutela e privacidade na internet**. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 86.

85 SOLOVE, Daniel J. A taxonomy of privacy. **University of Pennsylvania Law Review**. v. 154, nº 3, Jan/2006, p. 477-560. Disponível em: <<https://www.law.upenn.edu/journals/lawreview/articles/volume154/issue3/Solove154U.Pa.L.Rev.477%282006%29.pdf>> Acesso em 10/02/2013, p. 490-491.

alcançar interesses de terceiros); distorção (disseminação de informação falsa ou equivocada sobre o indivíduo).

O último grupo consiste na invasão da esfera privada, o que inclui o distúrbio da tranquilidade ou isolamento da pessoa, ou a prática, pelo governo, de interferência nas decisões do indivíduo sobre assuntos pessoais.

Em outra corrente pluralista, Finn *et. al.* propugnam pela classificação da privacidade em sete tipos:

1) Privacidade da pessoa (corporal): inclui o direito de manter no domínio privado as características e funções orgânicas do corpo (como o código genético e dados biométricos);

2) Privacidade de comunicação: inclui a restrição à interceptação das comunicações, correspondência, uso de escutas, microfones direcionais, e-mail, dentre outros.

3) Privacidade de comportamento e ação: inclui temas sensíveis como as preferências sexuais, hábitos, opções políticas e práticas religiosas. Ressaltam os autores que a privacidade de comportamento pessoal pode incluir atividades praticadas na esfera pública, semipública ou privada.

4) Privacidade de dados e imagem: inclui o direito à privacidade dos dados pessoais e da imagem, possibilitando ao cidadão o exercício de controle sobre o uso de seus próprios dados.

5) Privacidade de pensamento e sentimento: voltado para a proteção do direito de o cidadão não compartilhar ou revelar seus pensamentos e sentimentos, ameaçados pelo desenvolvimento de tecnologias na área de neurociências;

6) Privacidade de localização e espaço: o indivíduo tem o direito de deslocar-se por locais públicos sem ser identificado, rastreado ou monitorado; direito esse fundamental para o sentimento de liberdade e de manutenção do regime democrático;

7) Privacidade de associação: compreende o direito de o indivíduo associar-se a outras pessoas sem ser monitorado, participar de grupos sociais e de não ser incluído em perfis classificatórios sobre os quais não tem controle.⁸⁶

86 FINN, Rachel L., WRIGHT, David, and FRIEDEWALD, Michael. **Seven Types of Privacy**. European Data Protection: Coming of Age. Ed. S. Gutwirth et al.. Dordrecht: Springer Science+Business Media, 2013. Disponível em : http://works.bepress.com/michael_friedewald/60. Acesso em 19.2.2013, p. 3-5.

Sampaio tece várias críticas à corrente pluralista, acusando-a de falta de consistência científica; de ser incapaz de definir o real objeto de proteção, por sua excessiva abstração; de apresentar taxonomias incompletas e falhas, invalidando sua função didática; e por não reconhecer o direito à intimidade e vida privada como direito autônomo.⁸⁷

Leonardi também reconhece alguns pontos falhos nessa teoria, afirmando que “o enfoque exclusivamente pragmático, voltado à resolução de problemas práticos, previamente categorizados, obviamente não gera um sistema normativo”.⁸⁸

Embora a corrente dos unitaristas defenda a existência de um núcleo ou essência na privacidade, não há consenso a respeito do tema, como se vê na diversidade de teorias enumeradas por Sampaio: 1. a intimidade e a vida privada como o direito a estar só, à tranquilidade e à paz de espírito; 2. a intimidade e a vida privada como conjunto de informações pessoais submetidas a regime jurídico de contenção, incluindo os seguintes subtipos: 2.1. privacidade como exclusão do conhecimento alheio, protegendo contra a intromissão e a divulgação de informação pessoal; 2.2. como controle de informação pessoal, entendendo a privacidade, além de um direito de defesa contra invasão da esfera privada (status negativo), a direito ativo de controle sobre o fluxo de informações pessoais (status positivo). 2.3. como limitação do acesso de terceiros à informação pessoal; 3. a intimidade e a vida privada como espaço pessoal infenso a interferências e intromissões externas; 4. intimidade e vida privada como sinônimo de autonomia.⁸⁹

Mais sintética é a enumeração de Leonardi, para quem as seguintes teorias podem ser enquadradas como unitárias: o direito a ser deixado só; o resguardo contra interferências alheias; o segredo e sigilo; e o controle sobre informações e dados pessoais.

Distanciando-se de Sampaio, Leonardi critica as classificações unitárias de privacidade pela abrangência muito restrita ou ampla demais.⁹⁰ Entende esse autor que a “busca por um núcleo comum a todas as situações fáticas dificulta a compreensão do que está ou não incluído no seu âmbito de proteção, prejudicando a valoração da dimensão de seu peso, em caso de colisão com outros direitos ou interesses”.⁹¹

87 SAMPAIO, José Adércio Leite. **Direito à intimidade e à vida privada: uma visão jurídica da sexualidade, da família, da comunicação e informações pessoais, da vida e da morte**. Belo Horizonte: Del Rey, 1998, p. 236-237.

88 LEONARDI, Marcel. **Tutela e privacidade na internet**. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 88.

89 SAMPAIO, José Adércio Leite. *op.cit.*, p. 226-245.

90 LEONARDI, Marcel. *op. cit.*, p. 51-52.

91 *ibidem*, p. 78.

Em que pese a relevância dos estudos empreendidos pela corrente pluralista, o presente trabalho se concentrará nas teorias unitárias, em especial naquelas relacionadas à privacidade informativa, tendo em vista sua relevância para o tema e influência na jurisprudência e elaboração legislativa de mais de quatro dezenas de países.⁹²

1.3.1 - Teoria da privacidade como controle de dados pessoais

Coube a Alan Westin elaborar, na década de sessenta do século anterior, uma das mais influentes teorias sobre a privacidade,⁹³ definindo-a como o “direito de os indivíduos, grupos ou instituições determinarem quando, como, e em que extensão a informação sobre eles é divulgada a terceiros”.⁹⁴

Segundo Steeves, a teoria da privacidade como controle parte do pressuposto de que, embora o isolamento social seja a forma mais perfeita de privacidade, ele não é condizente com a natureza social do ser humano. Assim, cabe ao indivíduo regular o equilíbrio entre a privacidade e as relações sociais, através do controle sobre a divulgação de seus dados pessoais.⁹⁵

Para Fuchs, a teoria da privacidade como controle enxerga a privacidade como o direito à autodeterminação sobre as informações pessoais. Para essa corrente, ensina o autor, a privacidade é dependente das ações humanas, cabendo aos indivíduos determinar se revelam ou não informações a seu respeito. Assim, a privacidade assume caráter dinâmico, variável e flexível, dependente do comportamento dos indivíduos.⁹⁶

Tecendo elogios à teoria da privacidade como controle, assevera Tavani que a maior virtude dessa concepção é o reconhecimento do papel da escolha individual no sentido de permitir ou negar o acesso à informação pessoal.⁹⁷

92 STEEVES, Valerie. Reclaiming the social value of privacy. In: KERR, Ian, STEEVES, Valerie e LUCOCK, Carole. **Lessons from the identity trail: Anonymity, Privacy and Identity in a Networked Society**. On the Identity Trail. Chapter 11, p. 191-208. Disponível em <<http://www.idtrail.org/content/view/799>> Acesso em 16/09/2013. p. 192.

93 *ibidem*, p. 191.

94 WESTIN, Alan. F. **Privacy and Freedom**. Foreword by Oscar M. Ruebhausen. New York: Atheneum, 1970, p. 7.

95 STEEVES, Valerie. *op. cit.*, p. 200.

96 FUCHS, Christian. Towards an alternative concept of privacy. **Journal of Information, Communication and Ethics in Society**, v. 9, nº 4, 2011, p. 220-237. Disponível em <<http://fuchs.uti.at/wp-content/uploads/JICES.pdf>> Acesso em 03/10/2013, p. 223.

97 TAVANI, Herman T. **Privacy and the internet**. 19/04/2001. Disponível em <http://www.bc.edu/bc_org/avp/law/st_org/iptf/commentary/content/2000041901.html> Acesso em 28/10/2013, p. 2.

Para Birnhack, a privacidade como controle de dados pessoais encontra sua justificativa na autonomia do ser humano, em sua dignidade, nas necessidades psicológicas, no estímulo aos relacionamentos pessoais e profissionais, na melhoria das relações sociais e no aprimoramento do funcionamento do estado democrático. Do ponto de vista desse autor, a privacidade não se limita ao simples controle de acesso às informações, compreendendo, também, a submissão da divulgação de dados a termos e condições.⁹⁸

Nessa linha, esclarece Rickless que a concepção pautada no controle compreende a privacidade como um feixe de direitos de liberdade, incluindo o direito de o titular decidir quanto à conveniência – ou não – da divulgação dos dados de natureza pessoal, bem como o direito de evitar a interferência de terceiros sobre o exercício ou a implementação de suas decisões.⁹⁹

Leciona Birnhack que a teoria da privacidade como controle de dados pessoais concretiza sua função prescritiva através da formulação dos “princípios da informação justa”, a exemplo dos princípios do consentimento e da finalidade declarada e dos direitos de acesso, notificação, alteração e eliminação da informação.¹⁰⁰

O princípio do consentimento atua nessa concepção, segundo Barrigar *et. al.*, “como uma espécie de guardião da informação pessoal”.¹⁰¹ Lecionam Ruaro e Limberger que esse princípio deve ser compreendido como “toda a manifestação de vontade que é livre, informada, inequívoca e específica, por meio da qual o interessado concorda no tratamento de seus dados pessoais e em específico de seu nome”.¹⁰² De acordo com as autoras, além de ser, por excelência, forma de manifestação da escolha individual, o princípio do consentimento constitui instrumento de legitimação do acesso de terceiros a dados pessoais.¹⁰³

98 BIRNHACK, Michael D. **A quest for a theory of privacy: context and control**. Disponível em <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1824533> Acesso em 08/09/2013, p. 2.

99 RICKLESS, Samuel. The Right to Privacy Unveiled. **San Diego Law Review**. v. 44, nº 4, Nov/2007, p.779.

100 BIRNHACK, Michael D. *op. cit.*, p. 33.

101 BARRIGAR, Jennifer; BURKELL, Jacquelyn; KERR, Ian. Let's not get psyched out of privacy: Reflections on withdrawing consent to the collection, use and disclosure of personal information. **Canadian Business Law Journal**. v. 44, 2006. p. 54-71. Disponível em <<http://heinonline.org>>. Acesso em 3/12/2012, p. 56.

102 RUARO, Regina Linden; LIMBERGER, Temis. Administração Pública e novas tecnologias: O embate entre o público e o privado – Análise da Resolução 121/2010 do CNJ. **Revista NEJ - Eletrônica**, vol. 16, nº 2, p. 121-134, mai-ago/2011. Disponível em: <<http://siaiweb06.univali.br/seer/index.php/nej/article/view/3276/2059>> Acesso em 05/10/2013., p. 131.

103 RUARO, Regina Linden & LIMBERGER, Temis. O direito de privacidade do servidor na lei de acesso à informação e sua consequência no crime de violação do sigilo funcional. **Revista de Estudos Criminais**, v. 46, Jul-Set/2012, p. 202.

1.3.1.1 – Autodeterminação informativa

Leonardi assevera que o conceito de privacidade como controle foi reforçado após o reconhecimento do direito à autodeterminação informativa pelo Tribunal Constitucional Federal da Alemanha, no julgamento da “Lei do Recenseamento, de População, Profissão, Moradia e Trabalho”.¹⁰⁴

Colhe-se desse expressivo julgado que a Corte alemã entendeu que

uma ordem social e uma ordem jurídica que a sustente, nas quais cidadãos não sabem mais quem, o que, quando e em que ocasião se sabe sobre eles, não seriam mais compatíveis com o direito de autodeterminação na informação.¹⁰⁵

Informa Mendes que a Corte alemã, ao reconhecer o direito à autodeterminação informativa, levou em consideração

que o moderno processamento de dados pessoais configura uma grave ameaça à personalidade do indivíduo, na medida em que possibilita o armazenamento ilimitado de dados, bem como permite a sua combinação de modo a formar um retrato completo da pessoa, sem a sua participação ou conhecimento.¹⁰⁶

Fundada na existência dessas novas ameaças à privacidade, assevera Mendes, a Corte alemã reafirmou a proteção assegurada pela Carta de Bonn à dignidade da pessoa humana e ao livre desenvolvimento da personalidade, assentando que “o indivíduo tem o poder para determinar o fluxo de suas informações na sociedade”.¹⁰⁷

Ensina Doneda que, nessa concepção, o tratamento dos dados pessoais é visto como um processo, que

não se encerra na simples permissão ou não da pessoa à utilização de seus dados pessoais, porém procura incluí-la em fases sucessivas do processo de tratamento e utilização de sua própria informação por terceiros, além de compreender algumas garantias, como o dever de informação.¹⁰⁸

104 LEONARDI, Marcel. **Tutela e privacidade na internet**. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 70.

105 SCHWABE, Jünger Schwabe; MARTINS, Leonardo. **Cinquenta anos de jurisprudência do Tribunal Constitucional Federal Alemão**. Montevideo: Konrad Adenauer Stiftung, 2005, p. 237.

106 MENDES, Laura Schertel. O direito fundamental à proteção de dados pessoais. **Revista de Direito do Consumidor**, v. 79, p. 45, julho/2011. Disponível em: Revista dos Tribunais on line. Thomson Reuters. Acesso em 13/11/2013, p. 3-4.

107 *idem*.

108 DONEDA, Danilo. A proteção dos dados pessoais como um direito fundamental. **Espaço Jurídico Journal of Law**. v. 12, nº 2, p -91-108, jul-dez/2011. Disponível em <http://editora.unoesc.edu.br/index.php/espaco_juridico/article/view/1315> Acesso em 03/02/2014, p. 97-98.

O grande mérito da decisão da Corte Constitucional alemã, segundo Mendes reside na “consolidação da ideia de que a proteção de dados pessoais baseia-se em um direito subjetivo fundamental, que deve ser concretizado pelo legislador e que não pode ter o seu núcleo fundamental violado”.¹⁰⁹

O direito à autodeterminação informativa, não obstante sua importância, não pode ser compreendido como direito absoluto, como reconheceu o próprio Tribunal Constitucional Federal da Alemanha, nestes termos:

Esse 'direito à autodeterminação sobre a informação' não é garantido ilimitadamente. O indivíduo não tem um direito no sentido de um domínio absoluto, ilimitado, sobre os 'seus' dados; ele é muito mais uma personalidade em desenvolvimento, dependente da comunicação, dentro da comunidade social. A informação, também quando ela é relativa à pessoa, representa um recorte da realidade social que não pode ser associado exclusivamente ao indivíduo atingido [por causa da demanda de informação do Estado ou de terceiros]. A *Grundgesetz*, como frisado várias vezes na jurisprudência da TCF, decidiu o conflito indivíduo comunidade, orientado pela vinculação à coletividade da pessoa e sua participação interdependente na [mesma] coletividade. Por isso, em princípio o indivíduo tem de aceitar limitações de seu direito à autodeterminação sobre a informação em favor do interesse geral predominante”.^{110,111}

Em decorrência do *status* de direito fundamental constitucional atribuído ao direito à autodeterminação informativa, reforça Leonardi, qualquer restrição a esse direito requer a demonstração de interesse público superior, também com assento constitucional.¹¹²

1.3.1.2 – Críticas à teoria da privacidade como controle

Steeves, criticando a teoria da privacidade como controle, afirma que a grande repercussão dada a essa concepção inibiu as correntes apoiadas nos direitos humanos, na dignidade da pessoa humana e na proteção das liberdades democráticas.¹¹³

Tavani entende que a teoria é falha por não ser possível ao indivíduo, na vida real, ter completo controle sobre todos os fragmentos de informação a seu respeito.¹¹⁴ Igual

109 MENDES, Laura Schertel. O direito fundamental à proteção de dados pessoais. **Revista de Direito do Consumidor**, v. 79, p. 45, julho/2011. Disponível em: Revista dos Tribunais on line. Thomson Reuters. Acesso em 13/11/2013, p. 3-4.

110 SCHWABE, Jünger Schwabe; MARTINS, Leonardo. **Cinquenta anos de jurisprudência do Tribunal Constitucional Federal Alemão**. Montevideo: Konrad Adenauer Stiftung, 2005, p. 238.

111 A remissão à jurisprudência da Corte alemã consta também em dissertação de mestrado de Laura Mendes.

112 LEONARDI, Marcel. **Tutela e privacidade na internet**. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 70.

113 STEEVES, Valerie. Reclaiming the social value of privacy. In: KERR, Ian, STEEVES, Valerie e LUCOCK, Carole. **Lessons from the identity trail: Anonymity, Privacy and Identity in a Networked Society**. On the Identity Trail. Chapter 11, p. 191-208. Disponível em <<http://www.idtrail.org/content/view/799>> Acesso em 16/09/2013. p. 192

argumento é apresentado por Leonardi, ressaltando que “o indivíduo é frequentemente visto e ouvido por outras pessoas sem que isso represente, automaticamente, violação de sua privacidade”.¹¹⁵ Por sua vez, Moor resalta a impossibilidade de o indivíduo controlar todos os dados a seu respeito em culturas altamente informatizadas.¹¹⁶

Outra inconsistência da teoria, de acordo com o que expressa Tavani, reside no fato de considerar hígida a privacidade mesmo quando divulgadas todas as informações concernentes ao indivíduo, bastando que a pessoa mantenha um virtual controle sobre seus dados. O autor não considera adequada, também, a equiparação do conceito de privacidade ao de autonomia.¹¹⁷

Gavison critica a teoria pela ambiguidade de sentido do termo “controle”, enxergando nele duas possibilidades: as versões “fraca” e “forte”. A versão “fraca” do termo se relaciona com o exercício do controle de dados, não considerando como perda da privacidade a divulgação voluntária de dados, uma vez ocorrida no exercício do controle sobre a informação. Para a autora, essa versão não é suficiente como descrição do que seja privacidade, porque, embora o titular possa exercer controle sobre seus dados, terceiros podem ter acesso às informações pessoais por intermédio de outras fontes. Por outro lado, o sentido “forte” de controle compreende não só o exercício da prerrogativa, como também o controle sobre os dados em si. Nesse caso, a divulgação voluntária de informações significaria redução da privacidade, à medida em que a pessoa perde o poder de evitar futura disseminação dos dados por terceiros. Gavison entende como inadequada a versão “forte” por considerar como perda da privacidade uma situação apenas potencial.¹¹⁸

Na mesma linha, Rickless reputa ser incoerente considerar como invasão da privacidade a mera *possibilidade* de perda de controle sobre os dados pessoais.¹¹⁹

114 TAVANI, Herman T. **Privacy and the internet**. 19/04/2001. Disponível em <http://www.bc.edu/bc_org/avp/law/st_org/iptf/commentary/content/2000041901.html> Acesso em 28/10/2013, p. 2.

115 LEONARDI, Marcel. **Tutela e privacidade na internet**. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 74-75.

116 MOOR, James, H. Towards a Theory of Privacy in the Information Age. **Computers and Society**, September 1997, p. 27-32. Disponível em <http://www.site.uottawa.ca/~stan/csi2911/moor2.pdf>> Acesso em 28/10/2013, p. 31.

117 TAVANI, Herman T. **Privacy and the internet**. 19/04/2001. Disponível em <http://www.bc.edu/bc_org/avp/law/st_org/iptf/commentary/content/2000041901.html> Acesso em 28/10/2013, p. 2.

118 GAVISON, Ruth. Privacy and the limits of law. **The Yale Law Journal**, v. 89, n° 3, jan/80, p. 421-471. Disponível em <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2060957> Acesso em 18/09/2013, p. 427.

119 RICKLESS, Samuel. The Right to Privacy Unveiled. **San Diego Law Review**. v. 44, n° 4, Nov/2007, p.783.

Steeves critica a teoria da privacidade como controle por focar exclusivamente no fluxo da informação, menosprezando o contexto e a interação social das pessoas envolvidas. Nesse sentido, assevera que, “uma vez que o foco se volta para o fluxo de informações, a privacidade não é mais fundada na interação entre as pessoas, mas se limita ao controle individual sobre a manutenção da informação dentro das fronteiras”. Nessa perspectiva, conclui a professora canadense, na medida em que a privacidade depende da confiança em terceiros, a interação social passa a ser um risco à privacidade.¹²⁰

Leonardi assevera que essa teoria esvazia aspectos da privacidade que não estão relacionados com informações, a exemplo da autodeterminação do indivíduo sobre sua própria vida, corpo e crenças.¹²¹

Nissenbaum, por sua vez, afirma que a teoria de privacidade como controle é insuficiente para a proteção da privacidade, principalmente quando confrontada com outros direitos, como a liberdade de expressão, propriedade e segurança.¹²² Ademais, para Nissenbaum, a expressão “informação pessoal” é ambígua, podendo ser interpretada como qualquer informação concernente a uma pessoa; como as informações de natureza íntima ou sensível; ou as informações que permitam identificar o sujeito, direta ou indiretamente.¹²³

A teoria da privacidade como controle enfrenta, também, críticas relacionadas à manifestação de vontade pelo titular das informações.

Afirma Miller que o consentimento se mostra insuficiente para a proteção da privacidade, uma vez que as necessidades da vida moderna não deixam outra opção ao indivíduo a não ser a autorização do uso da informação pessoal. Segundo esse autor, quanto mais significativo for o grau de coerção imposto sobre o titular da informação, mais expressivo deve ser o grau de confiança devido pelo responsável pelo processamento dos dados.¹²⁴

120 STEEVES, Valerie. Reclaiming the social value of privacy. In: KERR, Ian, STEEVES, Valerie e LUCOCK, Carole. **Lessons from the identity trail: Anonymity, Privacy and Identity in a Networked Society**. On the Identity Trail. Chapter 11, p. 191-208. Disponível em <<http://www.idtrail.org/content/view/799>> Acesso em 16/09/2013, p. 201.

121 LEONARDI, Marcel. **Tutela e privacidade na internet**. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 74-75.

122 NISSENBAUM, Helen. Privacy as contextual integrity. **Washington Law Review**, vol. 79:119, 2004. p. 119-158. Disponível em: <<http://ssrn.com/abstract=534622>> Acesso em 20/2/2013, p. 154.

123 NISSENBAUM, Helen Fay. **Privacy in context: technology, policy and the integrity of social life**. California: Stanford University Press, 2010, p. 4.

124 MILLER, Arthur. Personal privacy in the computer age: The challenge of a new technology in an information-oriented society. **Michigan Law Review**, v. 67, abril/1967, p- 1089-1246. Disponível em <<http://heinonline.org>> Acesso em 13/12/2012, p. 1171-1173.

Asseveram Barrigar *et. al.* que o conceito de consentimento para efeito de controle da privacidade deve diferir daquele adotado na teoria de contratos. Na concepção contratual, o consentimento é visto como “inerentemente transacional – um momento definido que ocorre quando as partes cristalizam os termos e condições com os quais estão de acordo”. No caso da privacidade da informação, defendem que o consentimento deve ser visto como um processo, cujos efeitos são limitados ao propósito ou procedimento para o qual foi manifestado, bem como a possibilidade de retirada do consentimento.¹²⁵

Ruaro e Limberger ressaltam que o consentimento não deve ser utilizado para neutralizar os direitos fundamentais, evitando-se o chamado “instrumento de exoneração completa”.¹²⁶

Também preocupado com o tema, o Grupo de Trabalho do Artigo 29 da Diretiva de Proteção de Dados da União Europeia defende que o consentimento deve ser livremente manifestado; específico; fornecido mediante informação suficiente; expresso, no caso de informações sensíveis, e inequívoco, nos demais tipos.¹²⁷

1.3.2 - Privacidade como restrição de acesso

Autora de referência no tocante à teoria da privacidade como restrição de acesso, Gavison busca elaborar definição neutra de privacidade, ou seja, um conceito que estabeleça o que é privacidade, sem incluir em seu significado se a privacidade é necessária e se merece ou não proteção.¹²⁸

Segundo Gavison, a privacidade consiste na restrição de acesso de terceiros a determinado indivíduo. Para a autora, a “privacidade perfeita”, impossível na vida prática, seria a situação na qual ninguém tem informações sobre o sujeito (segredo), ninguém presta atenção naquela pessoa (anonimato), e ninguém tem acesso físico àquele indivíduo (isolamento). Salaria Gavison que os elementos “segredo”, “anonimato” e “isolamento” são

125 BARRIGAR, Jennifer; BURKELL, Jacquelyn; KERR, Ian. Let's not get psyched out of privacy: Reflections on withdrawing consent to the collection, use and disclosure of personal information. **Canadian Business Law Journal**. v. 44, 2006. p. 54-71. Disponível em <<http://heinonline.org>>. Acesso em 3/12/2012, p. 56-62.

126 RUARO, Regina Linden & LIMBERGER, Temis. O direito de privacidade do servidor na lei de acesso à informação e sua consequência no crime de violação do sigilo funcional. **Revista de Estudos Criminais**, v. 46, Jul-Set/2012, p. 202.

127 EUROPE UNION. Article 29 Data Protection Working Party. Opinion 15/2011 on the definition of consent. Adopted on 13 July 2011. Disponível em <http://ec.europa.eu/justice/policies/privacy/docs/wpdocs/2011/wp187_en.pdf> Acesso em 30/04/2013, p. 33-35.

128 NEW ZEALAND. New Zealand Law Commission. **Privacy. Concepts and Issues. Review of the law of privacy. Stage 1**. Study Paper 19, 2008. Disponível em <<http://www.lawcom.govt.nz/project/review-privacy>> Acesso em 18/01/2014, p. 34.

independentes, podendo uma situação de invasão à privacidade ocorrer por ofensa a qualquer deles. No entanto, afirma existirem situações que envolvem dois ou três desses elementos simultaneamente.¹²⁹

Discorrendo a respeito dos elementos constitutivos do seu conceito, salienta Gavison que o elemento “segredo” envolve a quantidade de informação disponível sobre determinada pessoa.¹³⁰

Por sua vez, o elemento “anonimato” está relacionado à perda de privacidade quando a pessoa é objeto da atenção ou observação por outra. Segundo Gavison, a ofensa à privacidade ocorre mesmo que nenhuma nova informação seja adquirida pelo observador.¹³¹

O terceiro elemento diz respeito à perda da privacidade quando terceiros têm acesso físico ao indivíduo. Salienta a autora que, nesse caso, a perda de privacidade decorre da redução do isolamento espacial, e não da aquisição de informações a respeito da pessoa ou da atenção que lhe seja dedicada.¹³²

De acordo com Nissenbaum, a adoção de um conceito descritivo de privacidade possibilita distinguir entre redução e violação de privacidade, ou seja, permite analisar se uma determinada situação fática efetivamente reduz a privacidade, sem entrar em considerações sobre se essa diminuição é boa ou ruim (violação). Assim, ressalta a autora que a separação dos conceitos descritivo e normativo de privacidade deixa espaço para que a redução da privacidade, em determinada circunstância, seja considerada adequada, ou que essa diminuição não seja considerada como uma violação da privacidade.¹³³

A elaboração do conceito descritivo, entretanto, não impede o desenvolvimento de definições normativas. Ao contrário, salienta Nissenbaum, “as concepções normativas são construídas sobre a camada da concepção neutra”.¹³⁴

Compartilhando dessa compreensão, Moor elabora seu conceito de privacidade a partir da definição de “situação normativa de privacidade”. Segundo o autor, o termo “situação” pode significar atividade, relacionamento entre pessoas, uso e armazenamento de

129 GAVISON, Ruth. Privacy and the limits of law. **The Yale Law Journal**, v. 89, nº 3, jan/80, p. 421-471. Disponível em <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2060957> Acesso em 18/09/2013, p. 428.

130 *ibidem*, p. 429-432.

131 *ibidem*, p. 432-433.

132 *ibidem*, p. 433.

133 NISSENBAUM, Helen Fay. **Privacy in context: technology, policy and the integrity of social life**. California: Stanford University Press, 2010, p. 68.

134 *idem*.

dados, ou seja, 'situações' nas quais geralmente se requer privacidade. As situações de privacidade, a seu turno, podem ser naturais, quando a proteção da informação pessoal decorre das circunstâncias (a exemplo da privacidade dentro de uma caverna isolada), ou normativas, hipótese na qual é vedado a terceiros, legal ou moralmente, de se intrometerem ou obterem informações referentes aos titulares dos dados pessoais. Nesse contexto, Moor apresenta o seguinte conceito de privacidade:

Um indivíduo ou grupo tem privacidade em uma situação se e somente se naquela situação o indivíduo, grupo ou informação relacionada ao indivíduo ou grupo é protegida da intromissão, observação ou vigilância por parte de terceiros.¹³⁵

Conforme leciona Nissenbaum, ao restringir o acesso à informação pessoal, essa concepção pressupõe a existência de uma esfera ou zona privada que protege o indivíduo contra o escrutínio e aprovação por terceiros.¹³⁶ Na mesma linha, Fuchs afirma que a teoria de restrição de acesso concebe a privacidade como “uma esfera moral que protege os indivíduos da intromissão na privacidade e os habilita a atuar na sociedade”.¹³⁷

Ao associar a restrição de acesso ao estabelecimento de “zonas de privacidade”, sustenta Tavani, a teoria tem a vantagem de evitar as referências aos conceitos de autonomia e liberdade.¹³⁸

1.3.2.1 – Críticas

Tavani critica essa teoria por subestimar o papel da escolha na configuração da privacidade, ignorando o fato de que o indivíduo “pode escolher entre permitir ou negar o acesso de terceiros às informações sobre si mesmo”.¹³⁹

Nissenbaum ressalta que, apesar de o grau de acesso a determinada pessoa ser importante para a definição de privacidade, não pode ser negligenciado o aspecto relativo a quem determina ou controla o acesso ao indivíduo.¹⁴⁰

135 MOOR, James, H. The Ethics of Privacy Protection. **Library Trends**, v. 39, nº 1 e 2, Summer/Fall 1990, p. 69-82. Disponível em <https://www.ideals.illinois.edu/bitstream/handle/2142/7714/librarytrendsv39i1-2h_opt.pdf?sequence=1> Acesso em 18/01/2014, p. 76-77.

136 NISSENBAUM, Helen Fay. **Privacy in context: technology, policy and the integrity of social life**. California: Stanford University Press, 2010, p. 69.

137 FUCHS, Christian. Towards an alternative concept of privacy. **Journal of Information, Communication and Ethics in Society**, v. 9, nº 4, 2011, p. 220-237. Disponível em <<http://fuchs.uti.at/wp-content/uploads/JICES.pdf>> Acesso em 03/10/2013, p. 224.

138 TAVANI, Herman T. **Privacy and the internet**. Disponível em <http://www.bc.edu/bc_org/avp/law/st_org/iptf/commentary/content/2000041901.html> Acesso em 28/10/2013, p. 2-3.

139 *idem*.

140 NISSENBAUM, Helen Fay. *op. cit.*, p. 70-71.

Outra ordem de críticas reside no fato de a definição de privacidade ser muito genérica, passível de violação por qualquer acesso físico, atenção prestada ou informação obtida sobre a pessoa.¹⁴¹

1.3.3 - Concepções mistas

Reconhecendo a insuficiência dos dois principais modelos de privacidade informativa, Moor defende a adoção de variação da teoria da restrição de acesso, denominada “teoria de controle/restrrição de acesso”, na qual são mesclados os conceitos de controle e acesso. Segundo o autor, como não é possível controlar totalmente o uso das informações pessoais por terceiros, é preciso ter certeza de que apenas as pessoas certas, no tempo correto, terão acesso a dados pessoais relevantes. Assim, em vez de considerar a privacidade como proposição binária de “tudo ou nada”, em que “apenas eu sei ou todos sabem”, propugna que a privacidade seja compreendida como a complexidade de situações nas quais o fluxo de informações é autorizado, por meio do consentimento informado, apenas para as pessoas que precisam conhecer, por algum tempo, os dados pessoais. A vantagem dessa teoria, para o autor, é a possibilidade de ajuste fino de acordo com a situação, de forma que “diferentes pessoas podem receber diferentes níveis de acesso para diferentes tipos de informações em diferentes tempos”.¹⁴²

Tavani salienta que, à primeira vista, a concepção desenvolvida por Moor se assemelha à teoria de restrição de acesso. Entretanto, ensina o autor, dessa se distingue pelo fato de que ao indivíduo é atribuído o poder de escolha, decorrente do consentimento informado.¹⁴³

Defendendo posição semelhante, Moore define o direito à privacidade como “o direito de controlar o acesso e uso de lugares, corpos e informação pessoal”.¹⁴⁴ Salienta o autor que essa concepção de privacidade inclui tanto o controle sobre o acesso à pessoa, quanto o controle sobre informações a respeito do titular dos dados. Assevera, também, que

141 NEW ZEALAND. New Zealand Law Commission. **Privacy. Concepts and Issues. Review of the law of privacy. Stage 1.** Study Paper 19, 2008. Disponível em <<http://www.lawcom.govt.nz/project/review-privacy>> Acesso em 18/01/2014, p. 34.

142 MOOR, James, H. Towards a Theory of Privacy in the Information Age. **Computers and Society**, September 1997, p. 27-32. Disponível em <<http://www.site.uottawa.ca/~stan/csi2911/moor2.pdf>> Acesso em 28/10/2013, p. 30-31.

143 TAVANI, Herman T. **Privacy and the internet.** 19/04/2001. Disponível em <http://www.bc.edu/bc_org/avp/law/st_org/iptf/commentary/content/2000041901.html> Acesso em 28/10/2013, p. 3.

144 MOORE, Adan. Defining Privacy. **Journal Of Social Philosophy**, vol. 39, no. 3, Outono/2008, p. 411-428. Disponível em <http://pages.uoregon.edu/koopman/courses_readings/phil123-net/privacy/moore_defining_privacy.pdf> Acesso em 21/09/2013, p. 421.

“controlar o acesso proporciona espaço para o desenvolvimento pessoal, enquanto mantém a autonomia sobre o curso e direção da própria vida”. Em especial, ressalta que o direito à privacidade inclui o controle sobre o uso das informações pessoais. Assim, eventual autorização de acesso não compreende, automaticamente, autorização para uso e disseminação de dados de natureza pessoal.¹⁴⁵

Para Moore, direitos, liberdades e controle estão agrupados, de forma que “quando uma pessoa abre mão do controle e permite o acesso a uma relação íntima, por exemplo, está limitando sua privacidade dentro de um determinado domínio”.¹⁴⁶

Fuchs, a seu turno, esclarece que essas concepções mistas buscam combinar ambas as teorias: enquanto o conceito de privacidade é dado pela teoria da restrição de acesso, o gerenciamento dos dados pessoais é possibilitado pela teoria do controle.¹⁴⁷

Também minimizando a distinção entre acesso e controle, Costa Júnior afirma que o direito à intimidade engloba dois tipos de interesses em seu âmbito de proteção: o interesse de que a intimidade não seja violada, ou seja, a vedação à intromissão não autorizada na esfera privada; e o interesse de que as informações pessoais, legitimamente obtidas, não sejam divulgadas sem autorização. Do ponto de vista deste autor, “tratam-se, pois, de dois momentos do mesmo direito subjetivo”.¹⁴⁸

1.4 – EXTENSÃO E LIMITES DA PRIVACIDADE

Nissenbaum reconhece como importantes contribuições ao estudo da privacidade tanto a concepção que a entende como controle quanto a que a enxerga como restrição do acesso de terceiros às informações pessoais. No entanto, afirma a autora que qualquer que seja a concepção adotada, não é razoável que o direito à privacidade seja considerado violado em qualquer situação, o que leva à discussão a respeito da extensão e limites da privacidade.¹⁴⁹

145 MOORE, Adan. Defining Privacy. **Journal Of Social Philosophy**, vol. 39, nº 3, Outono/2008, p. 411-428. Disponível em <http://pages.uoregon.edu/koopman/courses_readings/phil123-net/privacy/moore_defining_privacy.pdf> Acesso em 21/09/2013, p. 414-415.

146 *idem*.

147 FUCHS, Christian. Towards an alternative concept of privacy. **Journal of Information, Communication and Ethics in Society**, v. 9, nº 4, 2011, p. 220-237. Disponível em <<http://fuchs.uti.at/wp-content/uploads/JICES.pdf>> Acesso em 03/10/2013, p. 223-224.

148 COSTA JR., Paulo José. **O direito de Estar Só: tutela penal da intimidade**. 4 ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 27.

149 NISSENBAUM, Helen Fay. **Privacy in context: technology, policy and the integrity of social life**. California: Stanford University Press, 2010, p. 71-73.

Essa preocupação, aliás, já estava presente na obra de um dos ícones do pensamento liberal: John Stuart Mills. Considerando inquestionável a existência de um círculo protetor em torno dos indivíduos contra a ingerência do Estado, Mills afirmava que “o ponto a ser determinado é onde o limite deve ser colocado; quão largo território da vida humana essa esfera deve incluir”.¹⁵⁰

Para delimitar a extensão da privacidade, salienta Nissenbaum que a doutrina apresenta duas diferentes abordagens. Na primeira, a privacidade abrange qualquer tipo de informação, encontrando seu limite na necessidade de promover valores essenciais do contexto social. Os valores associados à privacidade, nessa concepção, serão vistos no item a seguir. A segunda abordagem limita a privacidade a algumas categorias ou classes de dados, a partir do estabelecimento de zonas ou esferas de proteção, como veremos no item subsequente.¹⁵¹

1.4.1 – O valor da privacidade

Importante corrente doutrinária, ilustrada pelos trabalhos de Gavison, procura separar o conteúdo da privacidade do seu valor, pela formulação de um conceito neutro, descritivo. Conforme essa linha de pensamento, “o valor da privacidade somente pode ser determinado após a conclusão da discussão sobre o que é a privacidade e quando ou porque perdas de privacidade são indesejáveis”.¹⁵²

Não obstante, reconhece Gavison que a busca por proteção legal ultrapassa a concepção neutra de “redução de privacidade”, necessitando que seja empreendida a avaliação da privacidade como valor, de forma a possibilitar sua ponderação com os valores concorrentes.¹⁵³

Reportando-se à distinção filosófica entre valor intrínseco e instrumental, Moor afirma que é mais comum atribuir à privacidade valor instrumental, ou seja, à capacidade da privacidade de atuar como meio para que outros valores considerados importantes pela sociedade sejam alcançados. Buscando superar essa dicotomia, o autor defende que a privacidade constitui “expressão natural dos valores essenciais da sociedade”, entendidos

150 MILLS, John Stuart. **The principles of Political Economy with some of their applications to social philosophy**. The University of Adelaide. E-book, 2012, Disponível em <<http://ebooks.adelaide.edu.au>> Acesso em 02/10/2013. Kindle edition. Posição 17372.

151 NISSENBAUM, Helen Fay. **Privacy in context: technology, policy and the integrity of social life**. California: Stanford University Press, 2010, p. 73.

152 GAVISON, Ruth. Privacy and the limits of law. **The Yale Law Journal**, v. 89, n° 3, jan/80, p. 421-471. Disponível em <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2060957> Acesso em 18/09/2013, p. 424.

153 *ibidem*, p. 441-442.

esses como os valores que “todos os seres humanos normais e culturas precisam para sobreviver”.¹⁵⁴

Dentre os valores promovidos pela privacidade, a doutrina faz especial referência à liberdade, autonomia, dignidade, segurança, igualdade e democracia.

A associação entre privacidade e liberdade é fortemente influenciada, segundo Cohen, pela concepção liberal de indivíduo como ser inerentemente autônomo e capaz de fazer escolhas racionais. Por essa concepção, para a autora, a privacidade preserva um espaço em torno dos indivíduos, protegendo-os das pressões sociais e das mudanças tecnológicas.¹⁵⁵

Na mesma linha, Gavison salienta que a privacidade reforça o conceito de liberdade por permitir ao indivíduo desenvolver suas atividades sem receio de reações ou intimidações por terceiros, propiciando a “redução da tensão entre preferências pessoais e normas sociais, levando à não aplicação de alguns padrões”.¹⁵⁶

Salienta Whitman que a associação entre privacidade e liberdade é marcante na tradição dos Estados Unidos da América, em especial na defesa do indivíduo contra o Estado.¹⁵⁷

Já a privacidade como forma de proteção à dignidade da pessoa humana encontra forte disseminação, segundo Whitman, na Europa continental. Assevera esse autor que no “jeito continental de ver as coisas, o que importa é o direito de controlar a sua imagem pública”. Assim, diz Whitman, os direitos à imagem, ao nome, à reputação e à autodeterminação informativa constituem formas de “garantir que as pessoas vejam o que você quer que seja visto”, ou ainda, “um escudo contra a exposição pública indesejada”.¹⁵⁸

Discorrendo sobre as origens da privacidade na França, noticia Whitman que a privacidade era associada, no século XIX, com o direito à imagem, ameaçado pela liberdade

154 MOOR, James, H. Towards a Theory of Privacy in the information Age. **Computers and Society**, September 1997, p. 27-32. Disponível em <<http://www.site.uottawa.ca/~stan/csi2911/moor2.pdf>> Acesso em 28/10/2013, p. 28-29.

155 COHEN, Julie E. What Privacy is For. **Harvard Law Review**. Volume 126. Maio 2013. n° 7, p. 1904-1933. Disponível em: <<http://www.harvardlawreview.org/issues/126/may13/index.php>> Acesso em 19/07/2013, p. 1906-1907.

156 GAVISON, Ruth. Privacy and the limits of law. **The Yale Law Journal**, v. 89, n° 3, jan/80, p. 421-471. Disponível em <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2060957> Acesso em 18/09/2013, p. 452.

157 WHITMAN, James Q. The two Western cultures of Privacy: Dignity versus Liberty. **The Yale Law Journal**. v. 113, 2004, p. 1151-1221. Disponível em <http://digitalcommons.law.yale.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1647&context=fss_papers> Acesso em 06/10/2013, p. 1161.

158 *idem*.

de imprensa e pelo livre mercado. A privacidade, assim, era contraposta ao direito de propriedade, limitando-o para preservar a imagem pública do indivíduo.¹⁵⁹

Na Alemanha, ensina Whitman, a evolução da privacidade seguiu trajetória diferente, sendo associada ao conceito de personalidade. Assevera o autor que, nesse país, o direito à personalidade é compreendido como exercício da liberdade no sentido de livre arbítrio – em contraposição ao determinismo-, de forma a “permitir a cada indivíduo realizar plenamente seu potencial como pessoa, expressando, plenamente, suas capacidades e poderes”. Assim, arremata Whitman, a “privacidade, para os alemães, tornou-se parte da liberdade de autorrealização”.¹⁶⁰

Sampaio, por sua vez, busca aproximar as duas correntes históricas, associando o direito à privacidade com a “busca de realização [da] dignidade” e de “luta contra a opressão, o arbítrio, em prol da afirmação [da] liberdade”.¹⁶¹

A igualdade também tem sido citada como um dos valores que são promovidos pela privacidade. Referindo-se ao crescente processamento informatizado de dados pessoais, assevera Mendes que “a privacidade, antes ligada exclusivamente a um ideal de liberdade, passa a se vincular também a outros direitos fundamentais, como a igualdade, em razão do crescente risco de discriminação pelo Estado e pelo mercado”.¹⁶²

Essa preocupação com a exposição dos indivíduos em sociedades altamente informatizadas, onde há grande processamento de informações pessoais, levou Moor a defender que a privacidade constitui “uma expressão natural da necessidade de segurança”, alçada à condição de valor fundamental, pois, segundo o autor, “sem proteção as espécies e culturas não sobrevivem e florescem”.¹⁶³

Ultrapassando o âmbito meramente individual, a privacidade também é reputada como importante fator de promoção das relações humanas. Nesse sentido, assevera Gavison

159 WHITMAN, James Q. The two Western cultures of Privacy: Dignity versus Liberty. **The Yale Law Journal**. v. 113, 2004, p. 1151-1221. Disponível em <http://digitalcommons.law.yale.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1647&context=fss_papers> Acesso em 06/10/2013, p. 1175-1176.

160 *ibidem*, p. 1180-1181.

161 SAMPAIO, José Adércio Leite. **Direito à intimidade e à vida privada: uma visão jurídica da sexualidade, da família, da comunicação e informações pessoais, da vida e da morte**. Belo Horizonte: Del Rey, 1998, p. 34.

162 MENDES, Laura Schertel. O direito fundamental à proteção de dados pessoais. **Revista de Direito do Consumidor**, v. 79, p. 45, julho/2011. Disponível em: Revista dos Tribunais on line. Thomson Reuters. Acesso em 13/11/2013, p. 4.

163 MOOR, James, H. Towards a Theory of Privacy in the information Age. **Computers and Society**, September 1997, p. 27-32. Disponível em <<http://www.site.uottawa.ca/~stan/csi2911/moor2.pdf>> Acesso em 28/10/2013, p. 28-29.

que a privacidade permite aos indivíduos criar pluralidade de papéis sociais, capacitando-os a manter relacionamentos de diferentes intensidades. Segundo a autora, a capacidade de “editar” a própria imagem é essencial, à medida que as relações humanas são construídas sobre a imagem das pessoas.¹⁶⁴

Além dos aspectos já delineados, a doutrina também se preocupa em apresentar as críticas à privacidade. Nesse sentido, Fuchs ensina que a visão liberal de privacidade pode ser utilizada para legitimar a violência doméstica, bem como pode proporcionar condições para a prática de atividades ilegais ou antissociais. Salienta, ainda, que a privacidade, em sociedades capitalistas, permite o sigilo da riqueza, das altas rendas e lucros, contribuindo para aumentar a distância entre ricos e pobres. Dessa forma, arremata, a privacidade “pode ser considerada um mecanismo ideológico que ajuda a reproduzir e aumentar a desigualdade”.¹⁶⁵

Concordando que a privacidade permite a produção de expressões de subjetividade que nem sempre tem valor social, ensina Cohen que, nesses casos, não há que se falar em proteção ou respeito à privacidade.¹⁶⁶

Cohen critica, também, a identificação do “florescimento humano” com o amplo acesso a todos os tipos de informação. Defende, assim, a revisão da cultura da transparência e exposição absolutas, asseverando que, em determinados contextos, o desenvolvimento humano requer a redução da exposição. Nessa linha, assevera que o “respeito à privacidade não requer segredo absoluto sobre todos os assuntos pessoais. Ao contrário, significa algo mais fácil de se imaginar e difícil de conseguir: mais transparência em determinados assuntos e menos abertura sobre outros”.¹⁶⁷

Outra ordem de críticas se funda no excessivo individualismo do discurso liberal de privacidade.¹⁶⁸

164 GAVISON, Ruth. Privacy and the limits of law. **The Yale Law Journal**, v. 89, n° 3, jan/80, p. 421-471. Disponível em <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2060957> Acesso em 18/09/2013, p. 450.

165 FUCHS, Christian. Towards an alternative concept of privacy. **Journal of Information, Communication and Ethics in Society**, v. 9, n° 4, 2011, p. 220-237. Disponível em <<http://fuchs.uti.at/wp-content/uploads/JICES.pdf>> Acesso em 03/10/2013, p. 224-231.

166 COHEN, Julie E. What Privacy is For. **Harvard Law Review**. Volume 126. Maio 2013. n° 7, p. 1904-1933. Disponível em: <<http://www.harvardlawreview.org/issues/126/may13/index.php>> Acesso em 19/07/2013, p. 1911.

167 COHEN, Julie E. Reimagining Privacy. In: **Configuring the Networked Self: Law, Code, and the play of everyday practice**. Yale University Press. Disponível em: <<http://www.juliecohen.com/page5.php>> Acesso em 28/09/2013, p. 20.

168 FUCHS, Christian. *op. cit.*, p. 231.

Assevera Cohen que o núcleo autônomo e pré-cultural atribuído ao indivíduo pela teoria liberal não existe. Para a autora, o sujeito real é construído socialmente a partir de um substrato cultural e relacional, de forma que “a habilidade para ter, manter e gerenciar a privacidade depende em grande medida do ambiente social, material e de informação de cada pessoa”. Nesse sentido, assevera que a privacidade não pode ser reduzida a condições ou atributos previamente fixados – a exemplo das teorias do acesso e controle – cujos limites possam ser definidos pela aplicação da lógica dedutiva.¹⁶⁹

Steeves também critica o isolacionismo ínsito às concepções liberais de privacidade, asseverando que a

privacidade não pode, assim, esconder o ego liberal da interação social, como *Westin* propõe; ao contrário, privacidade – entendida como a linha divisória entre o *self* e os outros – é constituída intersubjetivamente através da comunicação. Privacidade é, portanto, possível além do espectro de *Westin*, superando o isolamento em direção à participação social, porque privacidade é o que permite ao *self* ver a si mesmo como um objeto social e a negociar níveis adequados de abertura e fechamento para os outros.¹⁷⁰

Salienta Steeves, com apoio em Reagan, que a concepção liberal de privacidade é falha por contrapor o indivíduo à sociedade, levando a um jogo de soma-zero na ponderação entre o direito individual e os interesses coletivos concorrentes.¹⁷¹

Atento à questão, Leonardi alerta para a redução do valor da privacidade quando o indivíduo é colocado nessas situações de conflito com a coletividade. Defende, nesse sentido, a superação da noção individual e a valorização da dimensão social da privacidade, pela qual “a individualidade da pessoa deve ser incorporada ao conceito de bem comum, e não entendida como seu contraponto”.¹⁷²

Steeves, compartilhando dessa linha de pensamento, afirma que a privacidade supera o mero interesse individual, constituindo um bem social em si mesmo.¹⁷³

169 COHEN, Julie E. What Privacy is For. **Harvard Law Review**. v. 126, maio 2013. nº 7, p. 1904-1933. Disponível em: <<http://www.harvardlawreview.org/issues/126/may13/index.php>> Acesso em 19/07/2013, p. 1906.

170 STEEVES, Valerie. Reclaiming the social value of privacy. In: KERR, Ian, STEEVES, Valerie e LUCOCK, Carole. **Lessons from the identity trail: Anonymity, Privacy and Identity in a Networked Society**. Chapter 11, p. 191-208. Disponível em <<http://www.idtrail.org/content/view/799>> Acesso em 16/09/2013, p. 205.

171 *ibidem*, p. 193.

172 LEONARDI, Marcel. **Tutela e privacidade na internet**. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 121-123.

173 STEEVES, Valerie. *op. cit.*, p. 193.

Analisando a função da privacidade para a sociedade, Gavison afirma que um certo nível de privacidade é essencial para permitir aos indivíduos alcançar seus objetivos, bem como para favorecer uma sociedade plural e tolerante. Ao estimular a autonomia moral dos cidadãos, salienta, a privacidade fortalece o requisito central de uma sociedade democrática. Outro ponto positivo para a sociedade, ressalta a autora, consiste na atração de talentos individuais para a vida pública, a partir da limitação da exposição dessas personalidades.¹⁷⁴

A conformação social e coletiva do direito à intimidade, entretanto, não é isenta de riscos, como afirma Perez Luno. Segundo o autor, o condicionamento da intimidade aos acontecimentos sociais pode submeter a intimidade ao modismo e às preferências de cada momento, transformando a intimidade em mercadoria. Nesse contexto, salienta que

a intimidade somente mantém seu caráter de direito à personalidade, dotado dos atributos de inviolabilidade, irrenunciabilidade e inalienabilidade para os menores, uma vez que para os maiores de idade se perdeu essas notas configuradoras, para converter-se em um direito que pode ser objeto de transgressões consentidas, de renúncias e concessões em troca de prestações econômicas; o que significa que, para os adultos, perdeu sua dimensão de direito de personalidade para integrar-se em um sistema de direitos patrimoniais.¹⁷⁵

1.4.2 – O paradigma público/privado

A delimitação da privacidade a partir da referência a esferas ou zonas de proteção é frequente na doutrina e jurisprudência, embora esteja sujeita a constantes críticas.

Ensina Ferraz Jr. que no direito romano, a “oposição entre o público e o privado dizia respeito à separação entre o que era de utilidade comum e o que era de utilidade dos particulares”, motivo pelo qual afirmava-se “a supremacia do público sobre o privado”. Dos gregos herdamos, segundo o autor, a concepção de público como “o que aparece, que é visível a todos”, em contraposição ao privado, aquilo que se circunscreve ao âmbito familiar, que não precisa ser transparente, que é relativo “às exigências vitais de cada indivíduo”. Já na era moderna, essa distinção é dificultada pelo surgimento da “noção do social, comum tanto ao público (político), como ao privado (familiar).¹⁷⁶

174 GAVISON, Ruth. Privacy and the limits of law. **The Yale Law Journal**, v. 89, nº 3, jan/80, p. 421-471. Disponível em <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2060957> Acesso em 18/09/2013, p. 455-456.

175 PÉREZ LUÑO, Antonio. La metamorfosis de la intimidad desde la esfera de la personalidad al ámbito patrimonial. **La metamorfosis de la intimidad (II)**, agosto/2012. Disponível em <<http://www.derechoshumanoseninternet.org/la-metamorfosis-de-la-intimidad/>> Acesso em 28/01/2014.

176 FERRAZ JR, Tércio Sampaio. Sigilo bancário, a Constituição Federal e a Lei Complementar nº 105/2001.

Nissenbaum salienta que, apesar das distintas compreensões doutrinárias a respeito dos termos “público” e “privado”, há certo consenso no sentido de que eles invariavelmente demarcam uma dicotomia. Segundo a autora, essa dicotomia pode apresentar três distintas acepções: na primeira, o termo privado faz menção ao âmbito familiar, pessoal e das relações íntimas, enquanto o termo público remete às ações da pessoa no âmbito social, ou seja, externo ao indivíduo e ao domicílio; na segunda acepção, a dicotomia público/privada pressupõe uma linha divisória entre o Estado (esfera pública) e o indivíduo (esfera privada); na terceira acepção, a dicotomia é aplicada à informação, separando-a em informação privada e informação pública.¹⁷⁷

Torres critica a falta de clareza na identificação da linha divisória entre as esferas pública e privada, que pode variar de acordo com a sociedade e o local.¹⁷⁸ Birnhack acrescenta à lista de objeções a circularidade presente nessa concepção.¹⁷⁹

No Brasil, Doneda critica a aplicação da dicotomia público/privada, afirmando que

parece existir no direito brasileiro, de forma generalizada, uma consciência de que seria possível tratar de forma satisfatória os problemas relacionados às informações pessoais em bancos de dados a partir de uma série de categorizações, geralmente generalistas e algo abstratas: sobre o caráter rigidamente público ou particular de uma espécie de informação; a respeito da característica sigilosa ou não de determinada comunicação, e assim por diante. Enfim: com um sistema baseado em etiquetas, permissões ou proibições para o uso de informações específicas, sem considerar os riscos objetivos potencializados pelo tratamento informatizado das informações pessoais.¹⁸⁰

Diante da dificuldade relatada, Sampaio ensina que a doutrina busca separar “o que seja privado do que seja público dentro da vida social” a partir de dois enfoques: o negativo e o positivo. Na perspectiva negativa, a delimitação da privacidade decorre “do que não tenha significação social relevante” ou por “exclusão do que seja vida pública”. Não

In: FERRAZ JR, Tércio Sampaio. **Direito Constitucional. Liberdade de fumar. Privacidade. Estado. Direitos Humanos e outros temas.** São Paulo: Manole, 2007, p. 172-174.

177 NISSENBAUM, Helen Fay. **Privacy in context: technology, policy and the integrity of social life.** California: Stanford University Press, 2010, p. 91.

178 TORRES, Natalia. **Access to Information and Personal Data: An Old Tension, New Challenges.** Transatlantic Conference on Transparency Research, 2012, Utrecht, Netherlands. Disponível em <<http://www.transparencyconference.nl/papers/>> Acesso em 20/12/2013, p. 2.

179 BIRNHACK, Michael D. **A quest for a theory of privacy: context and control.** Disponível em <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1824533> Acesso em 08/09/2013, p. 19.

180 DONEDA, Danilo. A proteção dos dados pessoais como um direito fundamental. **Espaço Jurídico Journal of Law.** v. 12, nº 2, p -91-108, jul-dez/2011. Disponível em <http://editora.unoesc.edu.br/index.php/espaco_juridico/article/view/1315> Acesso em 03/02/2014, p. 104.

obstante, Sampaio critica essa visão, tendo em vista que reforça a vagueza e imprecisão de limites. Já sob o enfoque positivo, a delimitação é feita a partir da utilização de critérios subjetivos e objetivos, a seguir minudenciados.¹⁸¹

1.4.2.1 – Critérios subjetivos

a) Teoria da vontade

Afirma Sampaio que, de acordo com a teoria da vontade, a privacidade pode ser delimitada como “um âmbito da vida da pessoa na qual deposita uma grande carga de intencionalidade no sentido de sua exclusão da interferência ou do conhecimento de terceiros”. Nesse sentido têm menor expectativa de privacidade, por exemplo, as personalidades do cinema e televisão ou outras pessoas que publicizam, voluntariamente, parcelas relevantes de sua vida. Salienta o autor que a análise da expectativa de privacidade se submete ao princípio da razoabilidade, incluindo a observação do comportamento do titular dos dados e o reconhecimento da situação pela sociedade.¹⁸²

Reportando-se à experiência dos Estados Unidos da América, noticia Sampaio a existência de dois requisitos para atrair a proteção da privacidade: a configuração de uma expectativa de privacidade atual e subjetiva, e o reconhecimento dessa expectativa, pela sociedade, como razoável. De acordo com o autor, o desenvolvimento jurisprudencial passou a considerar como razoável a expectativa de privacidade desenvolvida em uma esfera privada, compreendendo os acontecimentos no interior do domicílio, os relacionados a segredos pessoais ou familiares e os objetos pessoais sob controle do interessado. Em contraposição, não são protegidos os eventos que, embora compreendidos na esfera privada, são superados pelo consentimento, expresso ou tácito, por um interesse público superior ou pela expectativa de privacidade de outro indivíduo. Também não são resguardados, em regra, os eventos ocorridos fora desse âmbito privado, ou seja, na esfera pública.¹⁸³ Salienta Sampaio que ao componente espacial se agrega o *animus* do indivíduo de preservar sua privacidade, ainda que em espaço público, revelado pelo modo de agir, forma de se comportar entre outras pessoas ou conservar objetos pessoais. Nesse sentido, afirma que

181 SAMPAIO, José Adércio Leite. **Direito à intimidade e à vida privada: uma visão jurídica da sexualidade, da família, da comunicação e informações pessoais, da vida e da morte**. Belo Horizonte: Del Rey, 1998, p. 246-247.

182 *ibidem*, p. 247-248.

183 *ibidem*, p. 171-172.

no espaço inicial, onde a casa é emblema maior, o animus é incontroverso. No espaço social, há de se perquirir o comportamento individual, em que palavra ou gestual podem fornecer subsídios reveladores de uma real expectativa de intimidade.¹⁸⁴

b) Qualidade pessoal

O segundo critério subjetivo de delimitação da privacidade, segundo Sampaio, diz respeito à qualidade da pessoa envolvida, subdividindo-se em sentido funcional e proteção objetivo-subjetiva. O sentido funcional envolve “as personalidades cujo pensamento ou ações transcendem a sua própria vida, percutindo na vida da comunidade”. É o caso dos políticos, candidatos às funções públicas, chefes religiosos, artistas, modelos publicitários, esportistas, dentre outros. Também se enquadram no conceito de figuras públicas, de acordo com o autor, os servidores do Estado, asseverando que será “lícito divulgar a vida opulenta que leva um servidor público, patrocinada pelos cofres do Estado”. A proteção objetiva subjetiva, por sua vez, diz respeito à ampliação da privacidade de pessoas determinadas, a exemplo da proteção especial dedicada aos menores de idade.¹⁸⁵

c) Esferas da personalidade

Para Sampaio a teoria das esferas da personalidade, desenvolvida na Alemanha, se fundamenta na limitação da liberdade individual em virtude do grau de sociabilidade do indivíduo, de forma que “a intensidade da tutela jurídica da personalidade seja inversamente proporcional à sociabilidade do seu comportamento em questão”.¹⁸⁶

De acordo com essa teoria, leciona Sampaio, o direito geral de personalidade é delimitado por esferas ou camadas, que “se distribuem do centro para a periferia, em grau decrescente de proteção”. No entanto, assevera o autor, o nome e a quantidade de esferas variam de acordo como os autores que desenvolveram o tema.¹⁸⁷

No Brasil, Costa Júnior e Szaniawski fazem remissão aos trabalhos desenvolvidos, na Alemanha, respectivamente, por Henkel e Hubmann.

Costa Júnior, discorrendo acerca do “direito de estar só”, defende a existência de duas esferas, distinguíveis a partir do interesse protegido: a individual e a privada. Na esfera individual, são tutelados o nome, a honra e a reputação. Na esfera privada, a seu turno, tutela-

184 SAMPAIO, José Adércio Leite. **Direito à intimidade e à vida privada: uma visão jurídica da sexualidade, da família, da comunicação e informações pessoais, da vida e da morte**. Belo Horizonte: Del Rey, 1998, p. 175.

185 *ibidem*, p. 249-253.

186 *ibidem*, p. 254-255.

187 *ibidem*, p. 255.

se a intimidade contra a indiscrição alheia, protegendo-se a “inviolabilidade da personalidade dentro do seu retiro, necessário ao seu desenvolvimento e evolução, em seu mundo particular, à margem da vida exterior”. Apoiando-se na doutrina de Henkel, Costa Júnior salienta a subdivisão da esfera privada em círculos concêntricos, sendo o círculo mais interno aquele relacionado ao segredo, seguido da esfera da intimidade e, por fim, da vida privada em sentido estrito.¹⁸⁸

De acordo com essa concepção, o círculo mais interno (*Geheimsphäre*) compreende a “parcela da vida particular que é conservada em segredo pelo indivíduo, do qual compartilham uns poucos amigos, muitos chegados”. A proteção contra a divulgação das informações nesse plano, assevera o autor, deve ser mais intensa.¹⁸⁹

A esfera intermediária, denominada *Vertrauenssphäre*, compreende as conversas e acontecimentos de natureza íntima. Nesse âmbito, os dados pessoais são acessíveis apenas por pessoas nas quais “o indivíduo deposita certa confiança ou com as quais mantém certa intimidade”.¹⁹⁰

O círculo da privacidade em sentido estrito (*Privatsphäre*), a seu turno, compreende “todos aqueles comportamentos e acontecimentos que o indivíduo não quer que se tornem do domínio público”.¹⁹¹

Disserta Costa Jr. que o diâmetro das esferas da vida privada é flexível e elástico, variando seu tamanho de acordo com a categoria social na qual os indivíduos estejam inseridos. Sob esta perspectiva, afirma que o âmbito de vida privada de personalidades notórias é sensivelmente reduzido, pois “no tocante às pessoas célebres, a coletividade tem maior interesse em conhecer-lhes a vida íntima, as reações que experimentam e as peculiaridades que oferecem”.¹⁹²

Discorrendo sobre o entendimento de Hubmann, Szaniawski afirma que esse autor classificou o direito geral de personalidade em “três círculos concêntricos dentro dos quais se

188 COSTA JR., Paulo José. **O direito de Estar Só: tutela penal da intimidade**. 4 ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 29-30.

189 *idem*.

190 *idem*.

191 *idem*.

192 *ibidem*, p. 32.

desdobraria a personalidade humana”: a esfera íntima, a esfera do segredo e a esfera da vida privada.¹⁹³

A esfera mais interna, denominada *intimsphäre*, “constitui o âmbito da vida no qual o indivíduo pode manter-se em total segredo diante da coletividade”. A proteção da esfera íntima se dá de forma absoluta, podendo-se falar em restrição desse direito apenas aos que “propositadamente lançam a público aspectos da sua vida privada, de sua imagem ou de sua voz”. Observa o autor, entretanto, que não se deve confundir o fato de o titular do direito divulgar publicamente fatos de sua vida íntima com o direito à intimidade do homem público. Esse, conforme entende Szaniawski, “possui, em sua esfera individual, uma esfera íntima que o protege em grau absoluto dos olhos e ouvidos do público, onde fica intocável”.¹⁹⁴

O segundo círculo concêntrico, denominado *Geheimnisphäre*, constitui a esfera secreta do indivíduo, na qual “participam indivíduos que conhecem determinados segredos da pessoa e destes fazem parte na vida cotidiana”. A coletividade em geral, no entanto, está excluída dessa esfera.¹⁹⁵

A esfera da vida privada ou *Privatsphäre*, de acordo com essa teoria, é o mais amplo dos círculos concêntricos, no qual “localizam-se as proibições de divulgação de fatos cujo conhecimento pertence a um determinado círculo de pessoas que não participem obrigatoriamente da vida do indivíduo e que conheçam os seus segredos”. Fazendo a distinção com a esfera anterior, salienta Szaniawski que “enquanto na esfera secreta os familiares e outras pessoas ligadas ao indivíduo participam de seus segredos, nessa última esfera, mais pessoas conhecem da privacidade do indivíduo, ficando apenas de fora a coletividade que nada tem a haver com a vida dessa pessoa.”¹⁹⁶

Sampaio critica o artificialismo e imprecisão da teoria das esferas, bem como a dificuldade de enquadrar condutas ou assuntos em um ou outro círculo. Salienta, ademais, que “do ponto de vista conceitual, não se deve ter a sociabilidade da pessoa como fundamento exclusivo de proteção, sob pena de a intimidade e vida privada serem reduzidas a 'um estado de isolamento do indivíduo’”.¹⁹⁷

193 SZANIAWSKI, Elimar . **Direitos de personalidade e sua tutela**. 2. ed., rev., atual. e ampl., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 357-364.

194 *idem*.

195 *idem*.

196 *idem*.

197 SAMPAIO, José Adércio Leite. **Direito à intimidade e à vida privada: uma visão jurídica da sexualidade, da família, da comunicação e informações pessoais, da vida e da morte**. Belo Horizonte: Del

Cohen também critica as concepções de privacidade pautadas em metáforas de espaço, por reforçarem o vínculo entre privacidade e propriedade. Segundo a autora, essa equiparação debilita a proteção da privacidade nos locais públicos e nas redes de comunicação de propriedade de terceiros, além de permitir a perpetuação do abuso de poder e da desigualdade nas relações econômicas e sociais, a exemplo da violência doméstica. Em outra ordem de críticas, Cohen afirma que as metáforas de espacialização são muito imprecisas, o que dificulta a utilização. A autora assevera, ainda, que essas concepções são inúteis para proteção da privacidade na era da informação, quando as ameaças à privacidade decorrem da coleta invasiva e da troca de dados.¹⁹⁸

A propósito, noticia Sampaio que o Tribunal Constitucional Federal da Alemanha, no famoso julgamento sobre a Lei do Censo, abandonou a teoria das esferas ao propugnar pela existência de um direito à autodeterminação informativa.¹⁹⁹

1.4.2.2 – Critérios objetivos

Dentre os critérios objetivos de delimitação da privacidade, segundo Sampaio, destacam-se o componente espacial e o conceito por enumeração.

a) Referência espacial

O componente espacial diz respeito às zonas, espaços e esferas da intimidade e da vida privada, consubstanciando a casa do indivíduo, no entendimento de Sampaio, “um emblema e a garantia primeira da intimidade”. Leciona o autor que um local é considerado privado quando “delimitado pela vontade de seu ocupante, em conformidade com a lei, de acesso restrito às pessoas por ele autorizadas”. Embora associada a lugar privado, a privacidade a ele não se restringe, podendo a proteção se dar em lugares públicos que se convertam, por natureza, em lugares privados (a exemplo de banheiros públicos), ou quando caracterizados elementos da vida privada em locais públicos, como restaurantes, praças, dentre outros.²⁰⁰

Rey, 1998, p. 258.

198 COHEN, Julie E. Privacy, Autonomy, and Information. In: **Configuring the Networked Self: Law, Code, and the play of everyday practice**. Yale University Press. Disponível em: <<http://www.juliecohen.com/page5.php>> Acesso em 28/09/2013, p. 12.

199 SAMPAIO, José Adércio Leite. **Direito à intimidade e à vida privada: uma visão jurídica da sexualidade, da família, da comunicação e informações pessoais, da vida e da morte**. Belo Horizonte: Del Rey, 1998, p. 259.

200 *ibidem*, p. 259-260.

b) Conceituação por enumeração

A conceituação por enumeração, segundo as lições de Sampaio, pode se dar *a priori* ou a partir da sistematização das decisões judiciais, de forma geral ou casuística, “procurando enumerar quais acontecimentos ou condutas que digam respeito ao interessado ou o afetem com exclusividade”.²⁰¹

1.5 – PRIVACIDADE COMO INTEGRIDADE CONTEXTUAL

Assevera Nissenbaum que a implementação de sistemas ou a adoção de novas práticas relacionadas à coleta, uso, análise ou disseminação de informações pessoais é, algumas vezes, seguidas de forte rejeição por parte dos usuários, preocupados com questões relacionadas à privacidade. Tal rejeição, afirma a autora, não ocorre em função da invasão de zonas de privacidade ou pela insatisfação dos usuários com a perda do controle sobre seus dados pessoais, mas pela transgressão das normas relativas ao contexto da informação.²⁰²

Entendendo que as abordagens teóricas existentes são insuficientes para fazer frente aos desafios impostos pelas novas tecnologias da informação, Nissenbaum propõe a compreensão da privacidade como “integridade contextual”.²⁰³ Por essa concepção, salienta a autora, a avaliação da situação de violação da privacidade requer que se conheça quem obtém a informação, quem a analisa, quem a distribui, para quem é distribuída, o tipo de informação, o relacionamento entre as partes envolvidas, dentre outras particularidades.²⁰⁴

Segundo Nissenbaum, o entendimento da privacidade como integridade contextual permite explicar os motivos pelos quais determinados sistemas e práticas violam o fluxo de informações, possibilitando instrumentalizar as decisões, políticas e *design* de sistemas.²⁰⁵

Embora Nissenbaum prefira usar o termo “arcabouço” para seus estudos sobre a integridade contextual, afirmando não pretender desenvolver uma teoria completa sobre a

201 SAMPAIO, José Adércio Leite. **Direito à intimidade e à vida privada: uma visão jurídica da sexualidade, da família, da comunicação e informações pessoais, da vida e da morte**. Belo Horizonte: Del Rey, 1998, p. 261.

202 NISSENBAUM, Helen Fay. **Privacy in context: technology, policy and the integrity of social life**. California: Stanford University Press, 2010, p. 186.

203 *ibidem*, p. 119.

204 *ibidem*, p. 154-155.

205 *ibidem*, p. 7

privacidade, Birnhack entende de forma diversa. Para esse autor, a existência de elementos descritivos e normativos permite compreender a integridade contextual como uma teoria.^{206,207}

1.5.1 - Conceito

De acordo com Grodzinsky & Tavani, a teoria proposta por Nissenbaum apoia-se em dois pilares: o primeiro considera que as pessoas realizam suas atividades em uma pluralidade de esferas, campos ou contextos; o segundo assegura que cada contexto apresenta um conjunto de regras próprias que governa suas características.²⁰⁸

Essa concepção decorre, segundo Nissenbaum, da influência dos estudos de Michael Walzer a respeito da justiça distributiva como igualdade complexa. Segundo essa teoria, noticia a professora, os bens sociais não são distribuídos de acordo com critério ou princípio único para todas as esferas de vida. Ao contrário, cada esfera admite um critério de distribuição diferente. As esferas, as ideologias, os bens e os critérios de distribuição não são independentes, e sim elementos que se constituem mutuamente. Nesse sentido, salienta a autora, sociedade justa é aquela na qual os bens sociais são distribuídos de acordo com os critérios apropriados para cada esfera de vida. No entanto, haveria injustiça se os bens de uma esfera fossem distribuídos de acordo com os critérios de outra.²⁰⁹

Nessa linha, afirma Nissenbaum que todas as esferas da vida são governadas por normas relativas a fluxos de informações, a exemplo dos contextos educacional, político, familiar, médico, profissional, etc. Cada uma dessas esferas ou contextos é regulada por um conjunto de normas que definem os papéis, expectativas, ações, práticas, comportamentos, limites, etc.²¹⁰

Procurando elucidar ainda mais a questão, Barth *et al.* Asseguram que a teoria da integridade contextual se baseia na avaliação do fluxo de informações entre os agentes

206 BIRNHACK, Michael D. **A quest for a theory of privacy: context and control**. Disponível em <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1824533> Acesso em 08/09/2013, p. 12-13.

207 Apesar das restrições de Nissenbaum, o presente trabalho adotará a terminologia proposta por Birnhack, ou seja, utilizará o termo “teoria” em substituição a “arcabouço”.

208 GRODZINSKY, Frances S. e TAVANI, Herman T. Applying the “Contextual Integrity” Model of Privacy to Personal Blogs in the Blogosphere. **International Journal of Internet Research Ethics**. vol. 3, 12/2010. Disponível em: <http://digitalcommons.sacredheart.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1001&context=computersci_Fac> Acesso em 30/04/2013, p. 39.

209 NISSENBAUM, Helen Fay. **Privacy in context: technology, policy and the integrity of social life**. California: Stanford University Press, 2010, p. 166-167.

210 NISSENBAUM, Helen. Privacy as contextual integrity. **Washington Law Review**. v. 79, nº 119, 2004. p. 119-158. Disponível em: <<http://ssrn.com/abstract=534622>> Acesso em 20.2.2013, p. 137.

envolvidos na comunicação, com especial ênfase na análise das regras sociais que governam a troca de informações.²¹¹

Barkhuus, a seu turno, salienta que as normas de fluxo de informações estão presentes no dia a dia das pessoas, assim como as normas de conduta social. Ilustrando seu entendimento, afirma a autora que os relacionamentos sociais são essencialmente definidos pelos tipos de informação que podem ser compartilhados entre os partícipes do contexto.²¹²

1.5.2 - Elementos

Nissenbaum cunha a expressão “normas contextuais de informação” para designar a regulação do fluxo de informações em um determinado contexto. De acordo com a professora americana, a expressão compreende os seguintes elementos essenciais: o contexto, os atores, os atributos da informação e os princípios de transmissão.²¹³

Segundo Nissenbaum, contextos são estruturas sociais caracterizadas por papéis, relacionamentos, atividades, estruturas de poder, regras e valores internos (objetivos, propósitos, finalidade).²¹⁴ Ensina a autora que os contextos, em virtude das circunstâncias culturais, históricas, econômicas e políticas, apresentam grande variabilidade entre diferentes sociedades de uma mesma época, ou, em uma mesma sociedade, em diferentes momentos.

Dentro de um contexto, as ações, atividades e comportamentos, assim como os deveres, obrigações, prerrogativas e privilégios de determinado papel são reguladas por normas. Em alguns contextos, salienta Nissenbaum, os papéis, ações e procedimentos são especificados e guiados em detalhes, a exemplo das seções eleitorais, salas de julgamento e cerimônias religiosas. Em outros, as regras são esparsas e incompletas, a exemplo de mercados ao ar livre ou encontros de negócios. Existem, ainda, contextos que se distinguem pelo grau de institucionalização ou formalização, a exemplo daqueles cujas características são definidas formalmente em lei ou, ao contrário, repousam apenas em códigos de conduta.²¹⁵

211 BARTH, Adam, DATTA; Anupam, MITCHELL; John C.; NISSENBAUM, Helen. **Privacy and Contextual Integrity: Framework and Applications**. Disponível em <<http://theory.stanford.edu/people/jcm/papers/barth-datta-mitchell-nissenbaum-2006.pdf>> Acesso em 30/04/2013, p. 2-3.

212 BARKHUUS, Louise. **The Mismeasurement of Privacy: Using Contextual Integrity to Reconsider Privacy in HCI**. Disponível em <<http://cseweb.ucsd.edu/~barkhuus/barkhuus-privacy2012.pdf>> Acesso em 08/09/2013.

213 NISSENBAUM, Helen Fay. **Privacy in context: technology, policy and the integrity of social life**. California: Stanford University Press, 2010, p. 140-141.

214 NISSENBAUM, Helen. **Contextual Integrity as a Normative Guide for Privacy**. School of Information, UC Berkeley. Abril/2008. Disponível em <www.nyu.edu/.../Civ.5%20UCB%20Apr2008.ppt> Acesso em 30/04/2013.

215 NISSENBAUM, Helen Fay. **Privacy in context: technology, policy and the integrity of social life**.

Outro importante aspecto diz respeito à possibilidade de um contexto mais amplo conter subcontextos, “a exemplo da educação de nível médio estar compreendida no contexto da educação em geral”. Nesses casos, os papéis, atividades ou normas podem ser diferenciadas ou específicas para um “contexto aninhado”.²¹⁶

O segundo elemento constitutivo da norma contextual de informação compreende os atores do processo comunicativo, incluindo os transmissores, os destinatários e a pessoa a respeito de quem é a informação (titular dos dados pessoais). Muitas vezes, salienta Nissenbaum, o titular da informação se confunde com o próprio transmissor dos dados.²¹⁷

Os atores, dentro dos contextos, desempenham suas capacidades por intermédio de papéis, de que são exemplos os de professor, estudante, consumidor, paciente, cliente, jornalista, médico, etc. Ao atuarem em determinados papéis, os atores executam atividades, tais como: comprar mercadorias em uma loja, fazer tarefas escolares, conduzir exames físicos, escrever relatórios, dentre outros.²¹⁸

Salienta Nissenbaum que os papéis e as atividades realizadas pelos atores são orientadas para o alcance de valores internos daquele contexto, ou seja, seus objetivos, propósitos e finalidades. Dessa forma, ensina a autora, os valores são elementos constitutivos de cada contexto.²¹⁹

O tipo, atributo ou natureza da informação, a exemplo do nome, endereço, número de telefone, informações médicas, livros lidos, nível salarial dos empregados, também é elemento constitutivo das normas contextuais de informação. Para Nissenbaum, esse elemento, na concepção de privacidade como integridade contextual, não ostenta natureza binária ou unidimensional, como ocorre nas teorias fundadas na dicotomia público/privado, em que é classificado como pessoal/não pessoal e sensível/não sensível. Ao contrário, a informação assume um caráter dinâmico, de forma que um mesmo tipo de dado pode ser considerado adequado em um contexto e indevido em outro.²²⁰

O último parâmetro diz respeito aos princípios de transmissão de informações, compreendidos como restrição na distribuição, disseminação e transmissão de dados de um

California: Stanford University Press, 2010, p. 134-137.

216 NISSENBAUM, Helen Fay. **Privacy in context: technology, policy and the integrity of social life**. California: Stanford University Press, 2010, p. 136.

217 *ibidem*, p. 141-142.

218 *ibidem*, p. 132-133.

219 *ibidem*, p. 133.

220 *ibidem*, p. 143-144.

ator a outro, em determinado contexto. São exemplos de normas de transmissão o consentimento, a notificação prévia, a confidencialidade, a reciprocidade, o merecimento, a obrigatoriedade, a necessidade, etc.²²¹ Acrescentam Barth *et al.* que “provavelmente são infinitas as variações nos princípios de transmissão”.²²²

Salienta Nissenbaum que o controle do indivíduo sobre a disponibilização de seus dados pessoais, embora seja um conceito-chave em outras concepções, é considerado apenas um dos princípios de transmissão na teoria da privacidade como integridade contextual.²²³

1.5.3 - Avaliação *prima facie*

A tese central da teoria da privacidade como integridade contextual é a existência de um direito a um adequado fluxo de informações. Nesse sentido, a privacidade é preservada quando as normas contextuais de informação são respeitadas, e violada quando essas normas são transgredidas.²²⁴

De acordo com a teoria desenvolvida por Nissenbaum, se a implementação de novo sistema ou a adoção de nova prática indicar a alteração nos atores, nos tipos de informação disponibilizadas ou nos princípios de transmissão, a nova prática deve ser avaliada, à primeira vista, como violação à integridade contextual.²²⁵

A teoria da integridade contextual estabelece, assim, uma presunção em favor do *status quo* das normas da informação dentro de um determinado contexto.²²⁶ No entanto, esclarece Birnhack, nem todas as mudanças no fluxo de informações devem ser entendidas como inadequadas, embora haja presunção em favor das práticas consolidadas.²²⁷

Alertando contra o risco de se afastar a adoção de novas ideias em função de normas e práticas sociais obsoletas, Nissenbaum afirma que a avaliação favorável à manutenção do *status quo* não é absoluta, devendo ser aplicado seu modelo de decisão.²²⁸

221 NISSENBAUM, Helen Fay. **Privacy in context: technology, policy and the integrity of social life**. California: Stanford University Press, 2010, p. 144-146.

222 BARTH, Adam; DATTA, Anupam; MITCHELL, John C.; NISSENBAUM, Helen. **Privacy and Contextual Integrity: Framework and Applications**. Disponível em <<http://www.andrew.cmu.edu/user/danupam/bdmm-oakland06.pdf>> Acesso em 17/11/2013, p. 3.

223 *ibidem*, p. 2-3.

224 NISSENBAUM, Helen Fay. *op. cit.*, p. 140.

225 *ibidem*, p. 149.

226 NISSENBAUM, Helen. Privacy as contextual integrity. **Washington Law Review**. v. 79, nº 119, 2004. p. 119-158. Disponível em: <<http://ssrn.com/abstract=534622>> Acesso em 20.2.2013, p. 145.

227 BIRNHACK, Michael D. **A quest for a theory of privacy: context and control**. Disponível em <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1824533> Acesso em 08/09/2013, p. 21.

228 NISSENBAUM, Helen. Privacy as contextual integrity. **Washington Law Review**. v. 79, nº119, 2004. p.

1.5.4 - Modelo de decisão

Segundo Birnhack, identificada, à primeira vista, a existência de violação à privacidade, a teoria da integridade contextual recomenda fazer a avaliação de qual das práticas – a anterior ou a nova - melhor atende aos valores do contexto, ou seja, seus objetivos, finalidades e propósitos.²²⁹

Nissenbaum divide em nove etapas o procedimento necessário para análise de novo sistema ou prática envolvendo a divulgação de informações pessoais:²³⁰

O primeiro passo consiste na descrição detalhada da nova prática em termos de fluxo da informação.²³¹

Em seguida, deve ser identificado o contexto prevalente, incluindo a verificação da existência de eventuais subcontextos que possam ter regras particulares.²³²

A terceira etapa consiste na identificação dos atores envolvidos: os transmissores, os destinatários e sobre quem é a informação. Devem ser identificados, também, os papéis e atividades desenvolvidas pelos atores dentro do específico contexto.²³³

A quarta etapa requer a identificação dos princípios que regulam a transmissão das informações, a exemplo da confidencialidade, reciprocidade, consentimento, dentre outros.²³⁴

O passo seguinte compreende a identificação das normas de fluxo de informação anteriormente aplicáveis e a existência de pontos significativos de divergência com a nova prática.²³⁵

A sexta etapa compreende a avaliação *prima facie* da existência de alteração no fluxo da informação. Segundo Nissenbaum, “uma fonte comum é a mudança em um ou mais

119-158. Disponível em: < <http://ssrn.com/abstract=534622>> Acesso em 20.2.2013, p. 146.

229 BIRNHACK, Michael D. **A quest for a theory of privacy: context and control**. Disponível em <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1824533> Acesso em 08/09/2013, p. 22.

230 NISSENBAUM, Helen Fay. **Privacy in context: technology, policy and the integrity of social life**. California: Stanford University Press, 2010, p. 165-182, especialmente p. 181/182.

231 *idem*.

232 *idem*.

233 *idem*.

234 *idem*.

235 *idem*.

dos parâmetros essenciais”, ou seja, no contexto, atores, tipo de informação e princípios de transmissão. Salienta a autora que a ausência ou insuficiência de normas reguladoras da nova atividade também pode ser considerada, à primeira vista, como alteração do fluxo informativo.²³⁶

A sétima etapa consiste na identificação de valores fundamentais que possam ser promovidos ou obscurecidos pelas novas práticas, a exemplo de riscos ao titular da informação (estigmatização, discriminação, roubo de identidade); impactos relacionados à justiça, balanço de poder, igualdade na distribuição de bens, liberdade, autonomia, democracia, propriedade, segurança, eficiência, etc.²³⁷

A oitava etapa consiste na avaliação da efetividade da nova prática em preservar, alcançar ou promover os valores internos do contexto. Incorporando eventuais conflitos entre valores no interior do contexto, propõe Nissenbaum que seja considerado “o sentido e significado dos fatores políticos e morais à luz dos valores, finalidades, propósitos e objetivos do contexto”.²³⁸

A última etapa consiste na conclusão a favor ou contra a nova prática em exame, à luz das informações colhidas em todas as fases anteriores.²³⁹

Analisando o modelo proposto por Nissenbaum, Grodzinsky & Tavani esclarecem que as cinco primeiras etapas são elementos descritivos, servindo para esclarecer as características da tecnologia ou prática sob exame. Os demais itens têm natureza normativa, tendo por propósito avaliar as características da nova tecnologia ou prática.²⁴⁰

1.5.5 - Críticas à teoria da privacidade como integridade contextual

Salienta Nissenbaum que o procedimento proposto pela integridade contextual permite superar a ponderação genérica de valores que é ínsita a outras concepções de privacidade. De acordo com a autora, “tendo em vista que o ponto de partida é o direito a um

236 NISSENBAUM, Helen Fay. **Privacy in context: technology, policy and the integrity of social life**. California: Stanford University Press, 2010, p. 165-182, especialmente p. 181/182.

237 *idem*.

238 *idem*.

239 *idem*.

240 GRODZINSKY, Frances S.; TAVANI, Herman T. Privacy in the Cloud: Applying Nissenbaum’s Theory of Contextual Integrity. p. 126-132. In: **CEPE 2011: Crossing Boundaries - Ethics in Interdisciplinary and Intercultural Relations**. 31 de maio de 2011. Disponível em <<http://users.gw.utwente.nl/Coeckelbergh/site/publicaties/Conference%20Proceedings.pdf#page=127>> Acesso em 08/09/2013, p. 128-129.

fluxo apropriado de informações, e não ao segredo ou controle sobre informações, muitos dos conflitos não se materializam”.²⁴¹

No entanto, antecipando-se aos críticos, Nissenbaum reconhece que a teoria da privacidade como integridade contextual tem duas grandes limitações: o custo de oportunidade e a “tirania do normal”²⁴².

A respeito do primeiro, afirma o caráter conservador do método, tendo em vista que qualquer nova prática que altere o fluxo de informações será considerada, à primeira vista, como violadora da integridade contextual. Essa situação poderá gerar problemas relacionados ao custo de oportunidade.²⁴³

A “tirania do normal” diz respeito às pequenas e contínuas alterações nos fluxos informativos, ao longo do tempo. Insidiosamente, essas mudanças alteram a percepção das pessoas sobre determinado assunto, o que as levaria a considerar uma ameaça como algo “normal”. De acordo com a autora, a rápida transformação proporcionada pela informática tem induzido a mudança na sociedade sem a prévia avaliação de riscos e benefícios, ou mesmo sem a avaliação sobre se essas mudanças são necessárias e desejadas.²⁴⁴

Grodzinsky & Tavani também criticam a teoria da integridade contextual por sua dificuldade em avaliar o impacto de novas tecnologias sobre a privacidade, para as quais ainda não há normas governando o fluxo de informações.²⁴⁵

Birnhack, por sua vez, critica a teoria por sua dificuldade em lidar com contextos dinâmicos, onde as normas são instáveis, variando de acordo com os usuários envolvidos. A teoria não permite explicar, ainda, os desafios à privacidade envolvidos no uso das tecnologias de “mineração de dados”, por meio da qual as informações são retiradas de seu contexto, processadas e utilizadas na criação de um novo contexto.²⁴⁶

241 NISSENBAUM, Helen Fay. **Privacy in context: technology, policy and the integrity of social life**. California: Stanford University Press, 2010, p. 187.

242 *ibidem*, p. 159.

243 *ibidem*, p. 159.

244 *ibidem*, p. 160.

245 GRODZINSKY, Frances S. e TAVANI, Herman T. Applying the “Contextual Integrity” Model of Privacy to Personal Blogs in the Blogosphere. **International Journal of Internet Research Ethics**. Vol. 3, 12/2010. Disponível em: <http://digitalcommons.sacredheart.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1001&context=computersci_fac> Acesso em 30/04/2013, p. 40.

246 BIRNHACK, Michael D. **A quest for a theory of privacy: context and control**. Disponível em <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1824533> Acesso em 08/09/2013, p. 24-26.

Em outra linha, Birnhack critica a proposta de Nissenbaum de internalizar, no âmbito do contexto, a discussão envolvendo a ponderação de valores. Para o professor, esta proposta apenas transfere todas as dificuldades, restrições e críticas à arbitrariedade de um processo de ponderação para o âmbito do contexto. Longe de resolver os problemas, afirma Birnhack, corre-se o risco de perder de vista o custo com a ponderação dos valores.²⁴⁷

Por fim, Birnhack reputa equivocado que a teoria da integridade contextual considere o controle sobre os dados pessoais como mero princípio de transmissão das informações.²⁴⁸

247 BIRNHACK, Michael D. **A quest for a theory of privacy: context and control**. Disponível em <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1824533> Acesso em 08/09/2013, p. 24-29.

248 *idem*.

CAPÍTULO 2 – RESTRIÇÃO DE DIREITOS E A SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO

Assevera Sampaio, com apoio na jurisprudência americana, que “a privacidade termina onde começa o legítimo interesse público”.²⁴⁹ Chehab, por sua vez, noticia que “há quem defenda a preponderância do interesse público e geral sobre a privacidade inerente às informações relativas à remuneração de empregados e de servidores públicos”.²⁵⁰ Mas, o que vem a ser “interesse público”? O direito constitucional à privacidade pode ser restringido em nome do interesse público? Existe prevalência absoluta do interesse público sobre o particular? Essas inquietações serão abordadas no presente capítulo.

2.1 - RESTRIÇÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS

Barroso afirma existir certo consenso doutrinário no sentido de que os direitos fundamentais não são absolutos, atribuindo esta constatação à impossibilidade de “exercício ilimitado das prerrogativas que cada direito pode facultar, principalmente quando se cuide de direitos veiculados sob a forma de normas-princípios”.²⁵¹

Na mesma linha, acrescenta Sampaio que o direito à intimidade e à vida privada, em função de sua natureza principiológica, é instável e sujeito à superação, no caso concreto, por outro direito ou bem jurídico superior.²⁵²

Ensina Branco que a correta definição do âmbito de proteção de determinado direito pode solucionar aparentes conflitos entre direitos fundamentais. Para o professor de direito constitucional, “uma forma de contornar o que aparenta ser um conflito entre direitos fundamentais consiste em negar a sua ocorrência real, à vista da não abrangência, pela norma jusfundamental, da situação analisada”.²⁵³

249 SAMPAIO, José Adércio Leite. **Direito à intimidade e à vida privada: uma visão jurídica da sexualidade, da família, da comunicação e informações pessoais, da vida e da morte**. Belo Horizonte: Del Rey, 1998, p. 180.

250 CHEHAB, Gustavo Carvalho. O acesso à informação e a divulgação de salários e proventos de empregados e servidores públicos. **Revista de Doutrina da 4ª Região**, Porto Alegre, nº 48, jun. 2012. Disponível em: <http://revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao049/Gustavo_Chehab.html> Acesso em: 11 jan. 2014.

251 BARROSO, Luis Roberto. Liberdade de expressão e limitação a direitos fundamentais. Ilegitimidade de restrições à publicidade de refrigerantes e sucos. **Revista de Direito Público da Economia – RDPE**. Belo Horizonte, ano 2, nº 7, jul-set/2004. Disponível em <<http://bid.editoraforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pid=Cntd=12778>> Acesso em 2/12/2013, p. 4.

252 SAMPAIO, José Adércio Leite. *op. cit.*, p. 209-203.

253 BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Teoria Geral dos Direitos Fundamentais. In: MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 8 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 187.

Corroborando a importância do tema, afirma Mendes que a definição do âmbito de proteção “configura pressuposto primário para a análise de qualquer direito fundamental”.²⁵⁴ Segundo o professor, “na dimensão dos direitos de defesa, *âmbito de proteção* dos direitos individuais e *restrições* a esses direitos são conceitos correlatos”.²⁵⁵ Nesse sentido, ensina que

quanto mais amplo for o âmbito de proteção de um direito fundamental, tanto mais se afigura possível qualificar qualquer ato do Estado como restrição. Ao revés, quanto mais restrito for o âmbito de proteção, menor possibilidade existe para a configuração de um conflito entre o Estado e o indivíduo.²⁵⁶

Salienta Mendes, a propósito, que a definição do âmbito de proteção de um direito fundamental requer a identificação dos bens jurídicos protegidos e da amplitude da proteção conferida, bem como a verificação das restrições constitucionais expressas ou submetidas a reserva legal.²⁵⁷

Antes de ingressar no tema das restrições a direitos fundamentais, importante observar o alerta de Moreira para a necessária distinção entre os termos restrição, limitação e delimitação. Segundo o autor, restrição e limitação são empregados no mesmo sentido, qual seja, a “diminuição do campo de incidência do direito ou diminuição do próprio direito”. Delimitar, por sua vez, “é ver o que é parte do direito e o que não faz parte do direito”, ou seja, é “delimitar o campo de incidência da proteção do direito fundamental”.^{258,259}

Sarmiento ensina que as restrições a direitos fundamentais podem se apresentar diretamente, por meio de prescrições constitucionais expressas; através da edição de lei restritiva, nos casos autorizados pela Constituição, ou decorrer de restrições não expressamente referidas no texto constitucional.

254 MENDES, Gilmar Ferreira. Limitações dos direitos fundamentais. In: MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 8 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 192.

255 *ibidem*, p. 193.

256 *ibidem*, p. 193.

257 *ibidem*, p. 194-195.

258 MOREIRA, Eduardo Ribeiro. A teoria das restrições dos direitos fundamentais. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**, v.17, nº 69, p. 86-109, out-dez/2009. Disponível em: Revista dos Tribunais online. Thomson Reuters. Acesso em 13/11/2013, p. 7.

259 O trabalho adotará indistintamente os termos limitação e restrição. A polêmica doutrinária entre restrição e (de)limitação requer a análise das teorias interna e externa, o que ultrapassa o escopo do estudo.

Esclarecendo a distinção entre as hipóteses, o autor afirma que, no primeiro caso, a própria Constituição define o âmbito de proteção do direito fundamental, excluindo expressamente determinadas situações.²⁶⁰

No segundo caso, os direitos fundamentais são submetidos à reserva legal, que pode ser simples ou, quando a constituição define previamente o sentido e a finalidade da restrição, qualificada. Nessa hipótese, afirma Sarmiento, o legislador não dispõe de ampla discricionariedade, devendo limitar-se a editar leis gerais, não casuísticas e suficientemente densas, que não invadam o núcleo essencial do direito fundamental e que observem as três dimensões do princípio da proporcionalidade. Deve o legislador observar também, no caso das restrições qualificadas, os termos preconizados pela Constituição.²⁶¹

A terceira hipótese, qual seja, a imposição de restrições não expressamente referidas no texto constitucional decorre do princípio da unidade da Constituição, justificando-se a restrição de um direito fundamental quando essa limitação for necessária para possibilitar o exercício de outros direitos. Assevera Sarmiento que, nesse caso, o bem jurídico que se quer proteger deve ser “dotado de envergadura constitucional - seja ele outro direito fundamental, seja algum interesse do Estado ou da coletividade”.²⁶²

Mendes também manifesta sua preocupação com o tema das restrições a direitos fundamentais não expressamente autorizadas pela Constituição, afirmando que “toda ação limitadora – de índole legislativa, judicial ou administrativa – há de ser imantada por todo tipo de cautela, tendo em vista a possibilidade de abusos”. Para controlar esse risco, salienta o autor, é necessário que toda restrição a direito fundamental, sem reserva legal expressa, busque fundamentação em norma constitucional.²⁶³

Salientando o caráter democrático do processo legislativo e a maior previsibilidade e segurança jurídica para o cidadão, afirma Sarmiento que

260 SARMENTO, Daniel. Interesses públicos vs interesses privados na perspectiva da teoria e da filosofia constitucional. In: SARMENTO, Daniel. **Interesses públicos versus interesses privados: desconstruindo o princípio da supremacia do interesse público**. (Org.). Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2007, 2 tiragem, p. 91-95.

261 *idem*.

262 *ibidem*, p. 90-95.

263 MENDES, Gilmar Ferreira. Limitações dos direitos fundamentais. In: MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 8 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 210.

é preferível que tais restrições sejam fixadas de antemão pelo legislador, do que se fique sempre a depender das ponderações casuísticas feitas em face das situações concretas pelo aplicador do Direito, seja ele juiz ou, pior ainda, o Administrador.²⁶⁴

Barroso, a seu turno, afirma que a solução legislativa de conflitos entre direitos fundamentais deve ser vista com cautela, pois “não é possível estabelecer em abstrato e com caráter geral uma prioridade rígida entre direitos que têm a mesma hierarquia”.²⁶⁵

Embora a doutrina entenda como admissível a imposição de restrições aos direitos fundamentais, essa possibilidade também é submetida a limites, o que convencionou-se chamar de “limites dos limites”. Segundo Mendes, o estabelecimento de limites às restrições a direitos fundamentais decorre tanto da necessidade de “proteção de um núcleo essencial do direito fundamental” quanto pela necessidade de “clareza, determinação, generalidade e proporcionalidade das restrições impostas”.²⁶⁶

Ressalta o professor que o princípio da proteção do núcleo essencial objetiva “evitar o esvaziamento do conteúdo do direito fundamental decorrente de restrições descabidas, desmesuradas ou desproporcionais”.²⁶⁷

A busca pela definição da extensão do núcleo essencial dos direitos fundamentais levou a doutrina a elaborar duas principais teorias: a absoluta e a relativa.

Os adeptos da teoria absoluta, ensina Mendes, defendem a existência de um espaço interno do direito fundamental que seria infenso à intervenção estatal, independentemente de qualquer situação concreta.²⁶⁸

Silva, a seu turno, noticia que a teoria absoluta alberga duas correntes distintas: a absoluta-estática e a absoluta-dinâmica. A primeira compreende o núcleo do direito fundamental como de conteúdo intangível (sentido espacial) e imutável (sentido material-

264 SARMENTO, Daniel. Interesses públicos vs interesses privados na perspectiva da teoria e da filosofia constitucional. In: SARMENTO, Daniel. **Interesses públicos versus interesses privados: desconstruindo o princípio da supremacia do interesse público**. (Org.). Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2007, 2 tiragem, p. 90-95.

265 BARROSO, Luis Roberto. Liberdade de expressão e limitação a direitos fundamentais. Ilegitimidade de restrições à publicidade de refrigerantes e sucos. **Revista de Direito Público da Economia – RDPE**. Belo Horizonte, ano 2, nº 7, jul-set/2004. Disponível em <<http://bid.editoraforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdiCntd=12778>> Acesso em 2/12/2013, p. 5

266 MENDES, Gilmar Ferreira. Limitações dos direitos fundamentais. In: MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 8 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 211-216.

267 *idem*.

268 *idem*.

temporal); a segunda admite que o conteúdo essencial, embora intransponível, seja alterado com a passagem do tempo.²⁶⁹

Salienta Mendes que a teoria absoluta é criticada pela dificuldade de identificação do que constitui essa “noção material do núcleo essencial”, o que pode contribuir para a redução da sua própria proteção.²⁷⁰ Zanon Júnior também critica essa concepção, afirmando que

justamente por não permitir a identificação, sequer aproximada, de qual o objeto que pretende tutelar, o conteúdo essencial concebido sob os auspícios da teoria absoluta apresenta-se como uma garantia inócua e dispensável, salvo como argumento meramente retórico.²⁷¹

Os adeptos da teoria relativa, por outro lado, rejeitam a ideia de que o conteúdo essencial de um direito fundamental seja fixo e definível *a priori*. Para essa corrente, assevera Silva, “a definição do que é essencial – e, portanto, [do que deve] ser protegido-, depende das condições fáticas e das colisões entre diversos direitos e interesses no caso concreto”. Em decorrência, conclui o renomado professor, “o conteúdo essencial de um direito não é sempre o mesmo e poderá variar de situação para situação, dependendo dos direitos envolvidos em cada caso”.²⁷²

A principal corrente da teoria relativa, segundo Silva, vincula o conteúdo essencial do direito fundamental ao princípio da proporcionalidade. Segundo essa concepção “a garantia do conteúdo essencial dos direitos fundamentais nada mais é que a consequência da aplicação da regra da proporcionalidade nos casos de restrições a esses direitos”.²⁷³

A teoria relativa é criticada, ensina Mendes, pelo fato de permitir “flexibilidade exagerada ao estatuto dos direitos fundamentais, o que acaba por descaracterizá-los como princípios centrais do sistema constitucional”.²⁷⁴

A tentativa de superar as dificuldades inerentes aos dois modelos, salienta Mendes, levou a doutrina a propor uma fórmula conciliadora compreendendo o princípio da

269 SILVA, Virgílio Afonso da. **Direitos fundamentais: conteúdo essencial, restrições e eficácia**. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 188-190.

270 MENDES, Gilmar Ferreira. Limitações dos direitos fundamentais. In: MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 8 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 212-214.

271 ZANON JÚNIOR, Orlando Luiz. Limitações infraconstitucionais aos direitos fundamentais. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro**, v. 2, n° 21, jan/jun 2012, Disponível em <<http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/rfduerj/article/view/1497/2301>> Acesso em 11/02/2014, p. 14.

272 SILVA, Virgílio Afonso da. *op. cit.*, 196-197.

273 *ibidem*, p. 196-199.

274 MENDES, Gilmar Ferreira, *op. cit.*, p. 212-214.

proporcionalidade tanto como proteção “contra as limitações arbitrárias e desarrazoadas (teoria relativa), mas também contra a lesão ao núcleo essencial dos direitos fundamentais” (teoria absoluta).²⁷⁵

Não obstante, a proposta da chamada “dupla garantia”, ou seja, a submissão da restrição ao princípio da proporcionalidade e, ainda, a exigência de que o resultado da ponderação não viole o núcleo essencial do direito fundamental é considerada redundante por Silva. Afirma o professor brasileiro que é desnecessário distinguir entre os conceitos de 'conteúdo essencial' e 'proporcionalidade', afirmando que as “restrições a direitos fundamentais que passam no teste da proporcionalidade não afetam o conteúdo essencial dos direitos restringidos”.²⁷⁶

Ainda no campo das restrições de direitos fundamentais, importante aspecto diz respeito à limitação de direitos no âmbito de relações especiais de poder ou sujeição, a exemplo das relações entre a Administração militar e os soldados, o diretor de presídio e os presos, a direção de escola e os alunos, a administração pública e os servidores. Nessas situações, afirma Moreira, as restrições aos direitos fundamentais são aceitas, desde que haja previsão na Constituição ou nas leis e as medidas sejam razoáveis, coerentes e proporcionais.²⁷⁷

Branco também entende que as “pessoas que se vinculam aos poderes estatais de forma marcada pela sujeição”, a exemplo dos servidores públicos, submetem-se “a uma mais intensa medida de interferência sobre os seus direitos fundamentais”. Não obstante, ensina o autor, as restrições fundadas nas especiais relações de sujeição não são, hodiernamente, absolutas, devendo sua legitimidade “ser apurada mediante um esforço de concordância prática e de ponderação dos valores contrapostos em cada caso”.

Para este professor, as restrições devem observar, dentre outras, as seguintes condições: os limites impostos não podem alcançar “todos os aspectos da vida do sujeito”; as restrições devem ser “indispensáveis para a razão de ser da relação especial de poder”; “a restrição ao direito fundamental deve guardar relação com os fins da instituição”; “o estatuto

275 MENDES, Gilmar Ferreira. Limitações dos direitos fundamentais. In: MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 8 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 212-214.

276 SILVA, Virgílio Afonso da. **Direitos fundamentais: conteúdo essencial, restrições e eficácia**. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 197-200.

277 MOREIRA, Eduardo Ribeiro. A teoria das restrições dos direitos fundamentais. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**, v.17, nº 69, p. 86-109, out-dez/2009. Disponível em: Revista dos Tribunais online. Thomson Reuters. Acesso em 13/11/2013, p. 9.

dessas relações especiais de poder deve ter fundamento na Constituição”; “as restrições dos direitos fundamentais não de vir estipuladas em lei que defina cada estatuto especial”; na ausência de previsão legal, “há de se recorrer aos princípios de concordância e de ponderação entre os direitos afetados e os valores constitucionais que inspiram a relação especial”; “a restrição não pode ser ilimitada no tempo”; “deve-se prever sempre a possibilidade de o indivíduo optar pelo direito fundamental, dissolvendo-se a relação de poder (se esta for voluntária)”; “não se pode partir do pressuposto de que, nos casos de inclusão voluntária nesses estatutos, o indivíduo tenha renunciado aos direitos fundamentais (que são irrenunciáveis em bloco)”²⁷⁸.

Comentando a jurisprudência do Tribunal Constitucional Federal da Alemanha a respeito da eficácia dos direitos fundamentais em relações especiais de sujeição, afirmam Schwabe e Martins que

se os direitos fundamentais desses titulares de relação especial de sujeição à autoridade sofrem limitações especiais, também a concretização de tais limitações tem um ônus maior de fundamentação, ou seja, são submetidas a limites (limites dos limites) mais rigorosos.²⁷⁹

Além da relevante discussão doutrinária já exposta, é necessário ao presente estudo apreciar, ainda, a controversa possibilidade de imposição de restrições a direitos fundamentais com apoio no interesse público.

Sundfeld afirma que “em nome do interesse público é viável à lei ou à Administração estabelecer condicionamentos a direitos individuais, ainda que conferidos pela Constituição”. Evidencia esse autor que o procedimento da Corte Suprema brasileira, ao apreciar a constitucionalidade de restrições a direitos fundamentais, tem sido de avaliar “se o interesse por trás do condicionamento é relevante a ponto de merecer o rótulo de interesse público em sentido forte”, ou seja, suficiente para fazer prevalecer o interesse público sobre os interesses conflitantes.²⁸⁰

278 BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Teoria Geral dos Direitos Fundamentais. In: MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 8 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 190.

279 SCHWABE, Jünger; MARTINS, Leonardo. **Cinquenta anos de jurisprudência do Tribunal Constitucional Federal Alemão**. Coletânea original: Jünger Schwabe; organização e introdução: Leonardo Martins; Tradução: Beatriz Henning et al.; Montevideo: Konrad Adenauer Stiftung, 2005, p. 161.

280 SUNDFELD, Carlos Ari. Interesse público em sentido mínimo e em sentido forte: o problema da vigilância epidemiológica frente aos direitos constitucionais. **Revista Interesse Público**, ano 6, nº 28, nov-dez/2004, p. 1-26. Biblioteca Digital-Editora Fórum, p. 3-8.

Por outro lado, Moreira afirma que a vagueza decorrente de tipos abertos, como ordem pública e interesse público, “leva a um estado de indeterminabilidade que mina a expectativa de ação criada em torno dos direitos fundamentais”.²⁸¹

Sarmiento, por sua vez, reputa inconstitucional a previsão de cláusula geral de limitação de direitos fundamentais pautada na supremacia do interesse público. Segundo esse autor, a indeterminação normativa torna imprevisível o âmbito de proteção do direito fundamental; confere discricionariedade excessiva ao aplicador da restrição; viola o princípio democrático e a reserva de lei, tendo em vista que “transfere para a Administração a fixação concreta dos limites ao exercício de cada direito fundamental”; e elimina os parâmetros objetivos de controle, comprometendo a sindicabilidade judicial dos direitos fundamentais.²⁸²

Schier não se afasta do entendimento manifestado por Sarmiento. Para esse autor, o sentido do Estado de Direito reside na proteção do cidadão contra os abusos na atuação material ou legislativa do Estado. Assim, admitir a possibilidade de o legislador instituir cláusula geral de restrição de direitos fundamentais seria considerar os direitos fundamentais como “benesses políticas do Parlamento”, “concessões estatais” ou “resto de direitos que só podem ser afirmados quando não estejam presentes outros interesses mais 'nobres', quais sejam, os públicos”.²⁸³

A controvérsia não se restringe ao solo brasileiro. Ao apreciar conflito entre o direito à proteção de dados pessoais e à segurança pública, a Corte Constitucional da Espanha reconheceu a possibilidade de restrição de direitos fundamentais, condicionando-a, porém, à existência de previsão em lei formal, à demonstração de que a restrição seja indispensável em uma sociedade democrática, ao atendimento à necessidade social imperiosa e à adequação e proporcionalidade da restrição imposta à finalidade desejada. Não descuidou a Corte espanhola de exigir, ainda, que a limitação não afete o núcleo essencial do direito restringido. Como parâmetro de decisão, a Corte definiu que o núcleo essencial é desrespeitado quando o

281 MOREIRA, Eduardo Ribeiro. A teoria das restrições dos direitos fundamentais. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**, v.17, nº 69, p. 86-109, out-dez/2009. Disponível em: Revista dos Tribunais online. Thomson Reuters. Acesso em 13/11/2013, p. 4.

282 SARMENTO, Daniel. Interesses públicos vs interesses privados na perspectiva da teoria e da filosofia constitucional. In: SARMENTO, Daniel. **Interesses públicos versus interesses privados: desconstruindo o princípio da supremacia do interesse público**. (Org.). Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2007, 2 tiragem, p. 96-98.

283 SCHIER, Paulo Ricardo. Ensaio sobre a Supremacia do Interesse Público sobre o Privado e o Regime Jurídico dos Direitos Fundamentais. In: SARMENTO, Daniel. **Interesses públicos versus interesses privados: desconstruindo o princípio da supremacia do interesse público**. (Org.). Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2007, 2 tiragem, p. 227-228.

direito é submetido a restrições que o torne impraticável; que seu exercício seja dificultado além do razoável ou que o direito seja despido da necessária proteção.²⁸⁴

Não fugiu à crítica da Corte Constitucional espanhola, ainda, a possibilidade de o legislador delegar o estabelecimento das restrições de direitos fundamentais à discricionariedade do Poder executivo. Ao modo de ver da Corte, o estabelecimento de restrições está submetido ao princípio da reserva legal, de forma a tornar previsível ao interessado a existência das limitações e suas consequências. Nesse sentido, considerou inconstitucional a utilização da expressão “interesse público” como fundamento da imposição de limites ao direito à proteção de dados pessoais. Segundo a Corte, a expressão “interesse público” ostenta um alto grau de incerteza, pois “toda atividade administrativa, em última análise, persegue a salvaguarda de interesses gerais, cujo alcance constitui a finalidade a que deve servir com objetividade a Administração”.²⁸⁵

A discussão, porém, requer a análise do significado e alcance da expressão “interesse público”, objeto do próximo tópico.

2.2 - CONCEITO DE INTERESSE PÚBLICO

A exemplo do conceito de privacidade, a compreensão do que seja interesse público não é pacífica na doutrina especializada, o que levou Figueiredo a afirmar que o “conceito de interesse público é indeterminado, plurissignificativo e de difícil definição”.²⁸⁶

A indefinição conceitual também é reconhecida por Pires, para quem há “uma dificuldade, histórica por excelência, por certo ainda mais grave na contemporaneidade, de definir o que é o interesse público”.²⁸⁷

Especificamente em relação à privacidade, assevera Pérez Luño que “o interesse público que legitima as interferências na intimidade dista muito de ser um conceito claro”.²⁸⁸

284 ESPANHA. Tribunal Constitucional. Pleno. **Sentencia 292/2000**, de 30 de noviembre de 2000. Recurso de inconstitucionalidad 1.463/2000. Disponível em <http://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-T-2001-332> Acesso em 07/09/2013. p. 8.

285 *ibidem*, p. 10.

286 FIGUEIREDO, Marcelo. Breve síntese da polêmica em torno do conceito de interesse público e sua supremacia: tese consistente ou devaneios doutrinários? p-407-418. In: MARRARA, Thiago (Org.). **Princípios de Direito Administrativo**. São Paulo: Atlas, 2012, p. 407.

287 PIRES, Luis Manuel Fonseca. Um ensaio sobre o interesse público líquido. **Revista Interesse Público**, ano 15, nº 77, jan-fev/2013, p. 1-13. Biblioteca Digital-Editora Fórum, p. 2.

288 PÉREZ LUÑO, Antonio. La metamorfosis de la intimidad desde la esfera de la personalidad al ámbito patrimonial. **La metamorfosis de la intimidad (II)**, agosto/2012. Disponível em <<http://www.derechoshumanoseninternet.org/la-metamorfosis-de-la-intimidad/>> Acesso em 28/01/2014.

Segundo Pires, essa indefinição da noção de interesse público decorre das transformações ocorridas na sociedade contemporânea, na qual “as relações – públicas e privadas – que se revolucionaram, imbricaram-se e afetam permanentemente as nossas impressões do que pode ser público e do que resta ao privado – ou do público que foi apropriado pelo privado”. Conclui o citado autor que é preciso redescobrir o interesse público permanentemente, pois ele “subsiste, ainda que em nossos tempos apresente-se líquido”.²⁸⁹

Convergindo com esse entendimento, Sarmento afirma que o caráter marcadamente fragmentado e plural da sociedade contemporânea impede que se identifique uma homogeneidade na concepção de bem comum ou vontade geral.²⁹⁰

Na mesma linha, Krell assevera que o interesse público se confunde com o interesse geral e o bem comum e, em face da sua heterogeneidade, existe não só um, mas múltiplos interesses públicos.²⁹¹

Segundo Cook, o interesse público é um “conceito amorfo”, cujo conteúdo não é definido, intencionalmente, nas leis de acesso à informação, pois “os legisladores e os elaboradores de políticas públicas reconhecem que o interesse público irá variar ao longo do tempo e de acordo com as circunstâncias de cada situação”.²⁹²

Justen Filho, a seu turno, atribui ao interesse público a natureza jurídica de conceito jurídico indeterminado, o que, segundo o autor, permite “uma aproximação do sistema normativo à riqueza do mundo real”.²⁹³

Procurando esclarecer o conteúdo do interesse público enquanto conceito jurídico indeterminado, Binenbojm afirma que a compreensão aponta, “em sentido lato, para os *fundamentos, fins e limites* a que se subordinam os atos e medidas do Poder Público”.²⁹⁴

289 PIRES, Luis Manuel Fonseca. Um ensaio sobre o interesse público líquido. **Revista Interesse Público**, ano 15, nº 77, jan-fev/2013, p. 1-13. Editora Fórum - Biblioteca Digital, p. 5-10.

290 SARMENTO, Daniel. Interesses públicos vs interesses privados na perspectiva da teoria e da filosofia constitucional. In: SARMENTO, Daniel. **Interesses públicos versus interesses privados: desconstruindo o princípio da supremacia do interesse público**. (Org.). Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, 2 tiragem, p. 27-28.

291 KRELL, Andreas J. A relação entre o interesse público e os interesses difusos na área da proteção ambiental: conflitos, interpretações e decisões. p. 72-99. In: MONTEIRO, Roberta Corrêa de Araujo, ROSA, André Vicente Pires (Coord.). **Direito Constitucional. Os desafios contemporâneos. Uma homenagem ao professor Ivo Dantas**. Curitiba: Juriá Editora, 2012, p. 72-73.

292 COOK, Meredith. **Balancing the Public Interest: Applying the public interest test to exemptions in the UK Freedom of Information Act 2000**. London: School of Public Policy, University College London, 2003. Disponível em: <<http://www.ucl.ac.uk/spp/publications/unit-publications/97.pdf>> Acesso em 20/07/2013, p. 11.

293 JUSTEN FILHO, Marçal. Conceito de interesse público e a 'personalização' do Direito administrativo. **Revista Trimestral de Direito Público**. nº 26, 1999, p. 115-143. Malheiros Editores. p. 116.

294 BINENBOJM, Gustavo. Da supremacia do interesse público ao dever de proporcionalidade: um novo

Salienta Krell que a vagueza dos conceitos jurídicos indeterminados “faz com que a sua concretização somente aconteça mediante aplicação ou não-aplicação no caso individual”. Essa indeterminação é reduzida, ensina o autor, a partir da análise de casos individuais anteriormente decididos pelo Administrador”.²⁹⁵

A tentativa de delimitação do conceito de interesse público levou a doutrina a se valer de concepções negativas e positivas, ensina Justen Filho. As primeiras, explica o autor, se preocupam em negar a qualificação de público aos interesses do Estado, do aparelho estatal ou de seus agentes.²⁹⁶

O interesse público não se identifica com o interesse do Estado, segundo Justen Filho, pela circularidade inerente ao raciocínio: “o interesse é público porque atribuído ao Estado, e é atribuído ao Estado por ser público”. Ademais, ensina o autor, em um ambiente democrático o interesse público existe antes do Estado, enquanto este é instrumento de realização daquele, o que impede que sejam equiparados.²⁹⁷

O interesse público também não se confunde com os interesses do aparato estatal, pois o Estado tem “conveniências” equiparáveis às dos particulares. Tampouco se confunde com o interesse dos agentes públicos, pois “o exercício da função pública não pode ser afetado pelos interesses privados e egoísticos do agente público”.²⁹⁸ Segundo Krell, essa distinção, desenvolvida pela doutrina italiana, foi fortemente influenciada pelos excessos cometidos pelo regime fascista contra os particulares, ilustrado no lema “tudo no Estado, nada contra o Estado, nada fora do Estado”. Assim, a noção enfatiza a separação entre o interesse da sociedade – entendido como o interesse coletivo primário-, dos interesses próprios do aparato estatal ou de seus agentes, entendidos como interesses secundários.²⁹⁹

Minudenciando a elaboração doutrinária difundida por Renato Alessi, Hachem salienta que na concepção original do mestre italiano o único interesse considerado como

paradigma para o direito administrativo. **Revista Brasileira de Direito Público**, ano 3, nº 8, jan-março/2005, p. 1-53. Biblioteca Digital – Editora Fórum, p. 18.

295 KRELL, Andreas J. A recepção das teorias alemãs sobre 'conceitos jurídicos indeterminados' e o controle da discricionariedade no Brasil. **Revista Interesse Público**, ano 5, nº 23, jan-fev/2004, p.21-49, p. 39.

296 JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. 7 ed. rev. e atual. Belo Horizonte: Fórum, 2011, p. 119-123.

297 *idem*.

298 *idem*.

299 KRELL, Andreas J. A relação entre o interesse público e os interesses difusos na área da proteção ambiental: conflitos, interpretações e decisões. p. 72-99. In: MONTEIRO, Roberta Corrêa de Araujo, ROSA, André Vicente Pires (Coord.). **Direito Constitucional. Os desafios contemporâneos. Uma homenagem ao professor Ivo Dantas**. Curitiba: Juriá Editora, 2012, p. 89-91.

público é o 'interesse coletivo primário'. Os interesses singulares dos indivíduos ou o interesse do aparato do Estado são compreendidos como interesses secundários, e não interesses públicos secundários.³⁰⁰ A distinção é importante para evitar confusão com terminologia similar empregada em Portugal. Nesse país, ensina Hachem, a doutrina divide o gênero interesse público nas espécies interesse público primário e interesse público secundário, de acordo com o órgão encarregado de sua satisfação. Assim, é considerado primário o interesse público cuja “definição e realização incumbe aos órgãos estatais que exercem as funções política e legislativa”. O interesse público secundário é aquele “cuja satisfação concreta compete à Administração Pública no exercício da função administrativa”.³⁰¹

Alguns doutrinadores brasileiros, afirma Krell, “se afastaram demasiadamente da versão original que servia para proteger os administrados contra as decisões que o Poder Público tomava em prol de interesses próprios, sobretudo patrimoniais”. Nessa linha, o autor faz menção à concepção pela qual a

diferença entre interesse público primário e secundário é caracterizada pelo hiato entre a interpretação governamental das normas aplicáveis no caso e o 'efetivo interesse' da coletividade, enfatizando-se a crescente conflituosidade entre a sociedade civil e o Estado, causada pela massificação das relações sociais e pelo incremento de seus atores, especialmente os movimentos sociais.³⁰²

A seu turno, as concepções positivas buscam “determinar aquilo que [o interesse público] poderia ser”.³⁰³

Para Hachem, apoiado na classificação empreendida por Alejandro Nieto, existem três principais modelos que buscam explicar a relação existente entre interesse público e interesse privado: a identificação total entre interesses gerais e interesses particulares; a separação entre os interesses públicos e privados, reconhecendo-se a relevante participação

300 HACHEM, Daniel Wunder. **Princípio constitucional da supremacia do interesse público**. Belo Horizonte: Fórum, 2011, p. 158-159.

301 HACHEM, Daniel Wunder. A dupla noção jurídica de interesse público em Direito Administrativo. **Revista de Direito Administrativo e Constitucional A&C**, ano 11, nº 44, abril-junho/2011, p. 1-86. Biblioteca Digital – Editora Fórum, p. 7-8.

302 KRELL, Andreas J. A relação entre o interesse público e os interesses difusos na área da proteção ambiental: conflitos, interpretações e decisões. p. 72-99. In: MONTEIRO, Roberta Corrêa de Araujo, ROSA, André Vicente Pires (Coord.). **Direito Constitucional. Os desafios contemporâneos. Uma homenagem ao professor Ivo Dantas**. Curitiba: Juriá Editora, 2012, p. 90-92.

303 JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. 7 ed. rev. e atual. Belo Horizonte: Fórum, 2011, p. 119-123.

dos interesses privados na formação do interesse público; e o interesse público totalmente desvinculado dos interesses privados.³⁰⁴

A corrente que identifica o interesse público com o interesse privado, segundo Justen Filho, parte do pressuposto que não há diferença qualitativa entre esses interesses. Assim, o interesse público seria uma qualificação atribuída ao número majoritário de interesses individuais coincidentes, seja a totalidade – o que o autor reputa impossível-, ou a maioria da população. Essa corrente é criticada pela dificuldade de identificação de interesses majoritários na heterogênea sociedade contemporânea, bem como pela desconsideração dos interesses das minorias, de tudo incompatível com o Estado Democrático de Direito.³⁰⁵

A segunda corrente, segundo Hachem, apesar de proclamar a separação entre interesses público e privado, reconhece a participação dos interesses individuais na formação do interesse público. O autor noticia a existência de quatro variações nessa concepção: os interesses público e privado se harmonizam espontaneamente; a harmonização é obtida através de mecanismos sociais, a exemplo do voto; o interesse público é definido imperativamente por uma instância superior; e os interesses público e privado se interpenetram e se integram a partir do Direito. Salienta o autor que essa concepção apresenta o inconveniente de dificultar a identificação de quais sejam os interesses públicos e os privados, dada as conexões e imbricações mútuas.³⁰⁶

A terceira corrente afirma a autonomia total do interesse público frente aos interesses dos indivíduos. Nessa vertente, ressalta Hachem, o interesse público pode ser atribuído ao Estado ou à sociedade, enquanto entes distintos dos indivíduos; à nação, como algo superior à sociedade e ao Estado; ou a grupos sociais dotados de poder econômico.³⁰⁷ Segundo Justen Filho, essa concepção é rejeitada por possibilitar que se reconheça “como de interesse público algo desvinculado de qualquer interesse individual concreto”. Por inexistir vínculo do interesse público com os interesses individuais, alerta o autor, é necessário que alguém detenha o “poder de determinar a existência e o conteúdo do interesse público”, circunstância que “contém o germe do autoritarismo”.³⁰⁸

304 HACHEM, Daniel Wunder. **Princípio constitucional da supremacia do interesse público**. Belo Horizonte: Fórum, 2011, p. 74-75.

305 JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. 7 ed. rev. e atual. Belo Horizonte: Fórum, 2011, p. 122.

306 HACHEM, Daniel Wunder. *op. cit.*, *loc. cit.*

307 *idem.*

308 JUSTEN FILHO, Marçal. *op. cit.*, *loc. cit.*

A propósito das teorias positivas, a classificação empreendida por Justen Filho difere daquela formulada por Alejandro Nieto e reproduzida por Hachem. Nesse sentido, Justen Filho identifica como segunda corrente a distinção entre diferentes categorias de interesses privados. Segundo o autor, alguns interesses privados ostentam características egoísticas, de forma que sua conjugação não resulta na formação do interesse público. Por outro lado, outros interesses individuais podem ser reconhecidos como interesse público, desde que identificada uma homogeneidade coletiva. Salienta Justen Filho, ainda, que “alguns interesses privados individuais podem ser tão relevantes a ponto de dispensar o requisito da maioria”, bastando que “parcelas significativas da sociedade” apresentem “interesse comum dessa ordem para o reconhecimento da publicidade do interesse”.³⁰⁹

Posicionando geográfica e historicamente as citadas correntes, Aragão ensina que na Inglaterra e nos Estados Unidos o “interesse público era considerado como intrinsecamente ligado aos interesses individuais, sendo próximo ao que resultaria de uma soma dos interesses individuais. Por outro lado, nos “Estados de raiz germânica-latina, o interesse público era considerado superior à mera soma dos interesses individuais”.³¹⁰

A adoção de um ou de outro modelo, afirma Hachem, tem significativas consequências jurídicas, em especial no que diz respeito à configuração da supremacia do interesse público sobre o privado, como veremos posteriormente.³¹¹

A existência de diferentes concepções doutrinárias e a dificuldade de determinar objetivamente o que seja interesse público levou Ávila a afirmar que “ele representa, antes de tudo, um fenômeno psíquico, cuja descrição deve ser necessariamente feita com referência ao ordenamento jurídico”.³¹²

A vinculação do interesse público ao que esteja definido no ordenamento jurídico também é defendida por Bandeira de Mello, ao afirmar que: “a individualização dos diversos

309 JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. 7 ed. rev. e atual. Belo Horizonte: Fórum, 2011, p. 122.

310 ARAGÃO, Alexandre Santos de. A 'supremacia do interesse público' no advento do Estado de Direito e na hermenêutica do direito público contemporâneo. In: SARMENTO, Daniel. **Interesses públicos versus interesses privados: desconstruindo o princípio da supremacia do interesse público**. (Org.). Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2007, 2 tiragem, p. 3.

311 HACHEM, Daniel Wunder. **Princípio constitucional da supremacia do interesse público**. Belo Horizonte: Fórum, 2011, p. 74-75.

312 ÁVILA, Humberto. Repensando o 'Princípio da Supremacia do Interesse Público sobre o Particular'. In: SARMENTO, Daniel. **Interesses públicos versus interesses privados: desconstruindo o princípio da supremacia do interesse público**. (Org.). Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2007, 2 tiragem, p. 212.

interesses qualificáveis como públicos só pode ser encontrada no próprio Direito positivo”³¹³.

Em complemento, o autor esclarece que

não é de interesse público a norma, medida ou providência que tal ou qual pessoa ou grupo de pessoas estimem que deva sê-lo – por mais bem fundadas que estas opiniões o sejam do ponto de vista político ou sociológico-, mas aquele interesse que como tal haja sido qualificado em dado sistema normativo.³¹⁴

Essa qualificação, acrescenta o professor Bandeira de Mello, é dada pela Constituição, pelas leis e pelos órgãos administrativos, “no limite da discricionariedade que a lei lhes haja conferido”.³¹⁵

De acordo com Hachem, o processo de definição dos interesses que devem ser considerados públicos pelo ordenamento passa por diferentes instâncias, a começar pelo constituinte, seguido pelo legislador infraconstitucional, “que detém competência para fixar o conteúdo do interesse público em todos os espaços deixados pelo constituinte”. Em seguida caberá ao Poder Executivo expedir atos administrativos para explicitar os contornos do interesse público, quando “se fizer necessária a especificação regulamentar de comandos legais e constitucionais, para a sua fiel execução”. Por fim, assevera Hachem, cabe à Administração, identificar e perseguir o interesse público no caso concreto, observados os requisitos do sistema normativo.³¹⁶

Para melhor compreender o interesse público como fenômeno jurídico, Hachem o classifica em duas distintas dimensões: o interesse público em sentido amplo e o interesse público em sentido estrito.

De acordo com Hachem, o interesse público em sentido amplo compreende “todos os interesses juridicamente protegidos” pelo ordenamento jurídico, englobando tanto o “interesse da coletividade em si mesma considerada (interesse geral), quanto interesses individuais e coletivos (interesses específicos)”. Nessa concepção, o interesse público é entendido como um “pressuposto negativo de validade da atuação administrativa”, pois veda a prática de atos que contrariem o interesse público ou se desviem das finalidades definidas no ordenamento jurídico. Melhor esclarecendo sua concepção, Hachem afirma que

313 BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de Direito Administrativo**. 19 ed, rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 56-58.

314 *idem*.

315 *idem*.

316 HACHEM, Daniel Wunder. **Princípio constitucional da supremacia do interesse público**. Belo Horizonte: Fórum, 2011, p. 166-169.

quando as normas constitucionais, legais e regulamentares estipularem de forma objetiva quais interesses estão sendo por ela protegidos, que vincularão a atividade administrativa na sua efetivação, está-se diante do *interesse público em sentido amplo*: interesses juridicamente tutelados pelo ordenamento jurídico.³¹⁷

No entanto, ressalta Hachem, existem situações nas quais as normas jurídicas não delimitam de maneira clara o interesse público que deve ser protegido, delegando essa definição ao intérprete, a partir da análise do caso concreto. Assim, afirma o autor, estará caracterizado o interesse público em sentido estrito quando o ordenamento jurídico capacitar “a Administração a detectar qual é o interesse público no caso concreto, mediante a atribuição de competências discricionárias ou o recurso ao interesse público como conceito legal”.³¹⁸ A propósito, ensina Hachem que as expressões “interesse público”, “interesse geral” e “utilidade pública”, utilizadas pelo legislador, são exemplos de interesse público como conceito legal. Nessas circunstâncias, afirma, cabe ao Administrador “verificar se está presente um fato subsumível à categoria do interesse público, momento em que serão deflagrados os efeitos jurídicos pretendidos pela norma”.³¹⁹ O interesse público em sentido estrito, assim, “consiste num pressuposto positivo de validade da atuação administrativa”, atuando em prol do interesse geral, ou seja, da coletividade considerada em si mesma.³²⁰

Assevera Hachem que o enquadramento das situações fáticas na noção de interesse público é um problema de interpretação jurídica. Segundo o autor, como o interesse público ostenta natureza de conceito jurídico indeterminado, “a identificação concreta do que se ajusta ou não a esse conceito deve tomar em conta, primeiramente, o seu núcleo de certeza positiva”. Nesse sentido, leciona o autor que o interesse público é composto pelos “valores inseridos no preâmbulo da Lei Fundamental de 1988, pelos princípios fundamentais da República Federativa do Brasil (arts. 1º ao 4º da CF) e pelos direitos e garantias fundamentais do cidadão (arts. 5º ao 17 da CF)”. Em arremate, afirma Hachem que “é esse núcleo que iluminará o conceito de interesse público. Até onde a luz desses valores constitucionais puder aclarar estará circunscrito o conceito de interesse público”.³²¹

317 HACHEM, Daniel Wunder. **Princípio constitucional da supremacia do interesse público**. Belo Horizonte: Fórum, 2011, p. 162-169.

318 *ibidem*, p. 162-171.

319 HACHEM, Daniel Wunder. A dupla noção jurídica de interesse público em Direito Administrativo. **Revista de Direito Administrativo e Constitucional A&C**, ano 11, nº 44, abril-junho/2011, p. 1-86. Biblioteca Digital – Editora Fórum, p. 32-33.

320 *ibidem*, p. 10-12.

321 HACHEM, Daniel Wunder. **Princípio constitucional da supremacia do interesse público**. Belo Horizonte: Fórum, 2011, p. 281-282.

Compreendidas as teorias que tratam sobre o conceito e alcance do interesse público, cabe agora analisar a controversa questão a respeito da supremacia do interesse público sobre o interesse particular.

2.3 – SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO SOBRE O INTERESSE PRIVADO

As diversas concepções de interesse público se refletem na interpretação e aplicação do conceito, resultando em grande divergência doutrinária quanto à existência de supremacia do interesse público sobre o interesse privado.

A corrente clássica, representada, entre outros, por Bandeira de Mello, defende que a supremacia do interesse público sobre o privado “é pressuposto de uma ordem social estável, em que todos e cada um possam sentir-se garantidos e resguardados”.³²²

Meirelles, em obra atualizada por Eurico de Andrade Azevedo, Délcio Balestero Aleixo e José Emanuel Burle Filho, compartilha dessa compreensão, afirmando que o interesse público tem primazia sobre o particular “na medida em que a existência do Estado justifica-se pela busca do interesse geral”.³²³

Di Pietro, por sua vez, assevera que “o princípio da supremacia do interesse público está na base dos quatro tipos de atividade que integram o conceito de função administrativa do Estado: serviço público, fomento, intervenção e polícia administrativa”. Nessa linha, a autora afirma que

a defesa do interesse público corresponde ao próprio fim do Estado. O Estado tem que defender os interesses da coletividade. Tem que atuar no sentido de favorecer o bem-estar social. Para esse fim, tem que fazer prevalecer o interesse público em detrimento do individual, nas hipóteses agasalhadas pelo ordenamento jurídico. Negar a existência do princípio da supremacia do interesse público é negar o próprio papel do Estado.³²⁴

Compondo corrente contrária, neste estudo denominada reformadora, Humberto Ávila, Gustavo Binbenbojm, Daniel Sarmiento e Paulo Ricardo Schier, entre outros, questionam a existência da supremacia do interesse público sobre o privado.

322 BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de Direito Administrativo**. 19 ed, rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 60-61.

323 MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. atual. por Eurico de Andrade Azevedo, Délcio Balestero Aleixo, José Emanuel Burle Filho. 36 ed., São Paulo: Malheiros, 2010, p. 105.

324 DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella. O princípio da supremacia do interesse público. **Revista Interesse Público**, ano 11, nº 56, jul-ago/2009, p. 1-26. Biblioteca Digital-Editora Fórum, p. 15-18.

Uma das principais críticas ao princípio da supremacia do interesse público se fundamenta na indissociabilidade entre interesse público e interesse privado. Nesse sentido, afirma Ávila que o interesse público “não pode ser descrito separada ou contrapostamente aos interesses privados: os interesses privados consistem em uma parte do interesse público”. Em seguida, afirma o autor que

o interesse privado e o interesse público estão de tal forma instituídos pela Constituição brasileira que não podem ser separadamente descritos na análise da atividade estatal e de seus fins.³²⁵

Concordando com Ávila, Sarmento atribui a impossibilidade de dissociar os interesses públicos dos privados à compreensão de que a satisfação dos interesses particulares beneficia a coletividade na qual estão inseridos.³²⁶

Binenbojm, a seu turno, afirma que “a proteção de um interesse privado constitucionalmente consagrado, ainda que parcialmente, pode representar, da mesma forma, a realização de um interesse público”.³²⁷

Nessa mesma linha, salienta Trybus que a realização do interesse público pode se “efetivar tanto pela satisfação de interesses coletivos, quanto pela satisfação de interesses individuais, notadamente se estes estiverem consagrados enquanto direito fundamental”. A premissa básica de atuação da autoridade pública, assevera a autora, deve ser buscada na própria Constituição, “que protege, promove e compatibiliza interesses individuais e coletivos”.³²⁸

Não é por outro motivo que Aragão afirma que o interesse público e os interesses dos cidadãos, outrora “vistos como potencialmente antagônicos, passam a ser vistos como em princípio reciprocamente identificáveis”.³²⁹

325 ÁVILA, Humberto. Repensando o 'Princípio da Supremacia do Interesse Público sobre o Particular'. In: SARMENTO, Daniel. **Interesses públicos versus interesses privados: desconstruindo o princípio da supremacia do interesse público**. (Org.). Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2007, 2 tiragem, p. 190-191 e 214.

326 SARMENTO, Daniel. Interesses públicos vs interesses privados na perspectiva da teoria e da filosofia constitucional. In: SARMENTO, Daniel. **Interesses públicos versus interesses privados: desconstruindo o princípio da supremacia do interesse público**. (Org.). Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2007, 2 tiragem, p. 84.

327 BINENBOJM, Gustavo. Da supremacia do interesse público ao dever de proporcionalidade: um novo paradigma para o direito administrativo. **Revista Brasileira de Direito Público**, ano 3, nº 8, jan-março/2005, p. 1-53. Biblioteca Digital – Editora Fórum, p. 26.

328 TRYBUS, Daiana. **Interesse público: uma concepção em consonância com a Constituição da República Federativa do Brasil**. 2006, 184 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica do Paraná, Curitiba, p. 165.

329 ARAGÃO, Alexandre Santos de. A 'supremacia do interesse público' no advento do Estado de Direito e na hermenêutica do direito público contemporâneo. In: SARMENTO, Daniel. **Interesses públicos versus interesses privados: desconstruindo o princípio da supremacia do interesse público**. (Org.). Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2007, 2 tiragem, p. 3.

Outra ordem de críticas se assenta na incompatibilidade do princípio da supremacia do interesse público com o sistema de direitos fundamentais adotado pela Constituição brasileira. Nesse sentido, Binjenbojm afirma que a definição do que seja interesse público “deixa de estar ao inteiro arbítrio do administrador, passando a depender de juízos de ponderação proporcional entre os direitos fundamentais e outros valores e interesses metaindividuais constitucionalmente consagrados”.³³⁰

Sarmiento se louva na dimensão objetiva dos direitos fundamentais, compreendida como “a visão de que os direitos fundamentais cristalizam os valores mais essenciais de uma comunidade política”, para afirmar que a “garantia desses direitos torna-se também um autêntico interesse público”.³³¹

Schier, por sua vez, denuncia o caráter autoritário do princípio da supremacia do interesse público, nestes termos:

a assunção prática da supremacia do interesse público sobre o privado como cláusula geral de restrição de direitos fundamentais tem possibilitado a emergência de uma política autoritária de realização constitucional, onde os direitos, liberdades e garantias fundamentais devem, sempre e sempre, ceder aos reclames do Estado que, qual Midas, transforma em interesse público tudo aquilo que é tocado.³³²

A corrente reformadora também questiona a compatibilidade do princípio da supremacia do interesse público com a construção doutrinária da teoria dos princípios. Ao modo de ver de Binjenbojm, “não há como conciliar no ordenamento jurídico um 'princípio' que, ignorando as nuances do caso concreto, preestabeleça que a melhor solução consubstancia-se na vitória do interesse público”.³³³

Na mesma linha, Ávila afirma que não é possível determinar o que seja interesse público de forma prévia, objetiva e abstrata. Assim, afirma esse autor que a compreensão da

330 BINENBOJM, Gustavo. Da supremacia do interesse público ao dever de proporcionalidade: um novo paradigma para o direito administrativo. **Revista Brasileira de Direito Público**, ano 3, nº 8, jan-março/2005, p. 1-53. Biblioteca Digital – Editora Fórum, p. 9.

331 SARMENTO, Daniel. Interesses públicos vs interesses privados na perspectiva da teoria e da filosofia constitucional. In: SARMENTO, Daniel. **Interesses públicos versus interesses privados: desconstruindo o princípio da supremacia do interesse público**. (Org.). Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2007, 2 tiragem, p. 83.

332 SCHIER, Paulo Ricardo. Ensaio sobre a Supremacia do Interesse Público sobre o Privado e o Regime Jurídico dos Direitos Fundamentais. In: SARMENTO, Daniel. **Interesses públicos versus interesses privados: desconstruindo o princípio da supremacia do interesse público**. (Org.). Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2007, 2 tiragem, p. 218.

333 BINENBOJM, Gustavo. *op. cit.*, p. 18-21.

dimensão do conceito de interesse público depende da concretização, em cada circunstância, das normas constitucionais e legais.³³⁴

O entendimento da supremacia do interesse público a partir da dicotomia público-privada também não fica imune às críticas. Segundo Sarmiento, essa distinção não é suficiente para a solução de conflitos de interesses na sociedade contemporânea, seja em virtude da “imprecisão e indeterminação intrínsecas aos respectivos conceitos”, seja em função da importância de ambas as dimensões para a realização existencial da pessoa. Ademais, salienta o autor, “essa ideia de separação rígida entre público e privado sobre a qual se assentava o ideário do Estado liberal, embora seja útil para a compreensão de uma série de conceitos e institutos jurídicos e políticos surgidos no cenário norte-atlântico e demais importados para o país, nunca correspondeu à realidade na experiência nacional”.³³⁵

Ao passo que a doutrina especializada apresenta suas críticas à supremacia do interesse público sobre o privado, procura, também, formular propostas para auxiliar na solução de conflitos entre interesses.

Ávila propugna que o princípio do interesse público seja compreendido, “em vez de um 'princípio abstrato de supremacia’”, como “regras condicionais concretas de prevalência”, que seriam variáveis de acordo com o contexto.³³⁶

Reconhecendo a viabilidade constitucional de restringir direitos fundamentais com apoio no interesse público, Sarmiento afirma que essa possibilidade se dá no âmbito de uma tutela do interesse público, e não na via da supremacia absoluta do interesse público.³³⁷

Para Binenbojm, frente a um conflito de interesses não integralmente solucionado pela Constituição ou pela legislação, o Administrador público deve exercer “seu próprio juízo de ponderação, guiado pelo dever de proporcionalidade”. A partir da análise das peculiaridades do caso concreto, em cotejo com os valores constitucionais concorrentes,

334 ÁVILA, Humberto. Repensando o 'Princípio da Supremacia do Interesse Público sobre o Particular'. In: SARMENTO, Daniel. **Interesses públicos versus interesses privados: desconstruindo o princípio da supremacia do interesse público**. (Org.). Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2007, 2 tiragem, p. 214.

335 SARMENTO, Daniel. Interesses públicos vs interesses privados na perspectiva da teoria e da filosofia constitucional. In: SARMENTO, Daniel. **Interesses públicos versus interesses privados: desconstruindo o princípio da supremacia do interesse público**. (Org.). Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2007, 2 tiragem, p. 38 e 50.

336 ÁVILA, Humberto. *op. cit.*, p. 214-215.

337 SARMENTO, Daniel. *op. cit.*, p. 86-89.

ensina o autor, o Administrador deve alcançar o “melhor interesse público”, ou seja, “a solução ótima que realize ao máximo cada um dos interesses públicos em jogo”.³³⁸

Moreira, por sua vez, afirma que “não pode ser defendida no Brasil a posição de que os direitos fundamentais individuais são limitados pelo interesse público, nem que os direitos fundamentais individuais valham mais do que o interesse público; o que tem que se buscar no caso concreto é a correspondência com os objetivos da Constituição”. Nesse contexto, defende que a solução de conflitos deve ser encontrada a partir de um procedimento de ponderação.³³⁹

Barroso, entendendo que a supremacia do interesse público ainda persiste no direito contemporâneo, apresenta solução pautada na distinção entre interesses públicos primário e secundário.³⁴⁰

O interesse público primário, afirma Barroso, “consiste na melhor realização possível, à vista da situação concreta a ser apreciada, da vontade constitucional, dos valores fundamentais que ao intérprete cabe preservar ou promover”. Assim, na hipótese de conflito, ensina o autor, o interesse público primário “desfruta de supremacia porque não é passível de ponderação: ele é o parâmetro da ponderação”.³⁴¹

Salienta o professor Barroso, a propósito, que o interesse público primário, no âmbito de um Estado democrático de direito “assinalado pela centralidade e supremacia da Constituição”, se realiza quando “o Estado cumpre satisfatoriamente o seu papel, mesmo que em relação a um único cidadão”, ainda mais quando esse interesse individual esteja protegido por uma cláusula de direito fundamental.³⁴²

De outro lado, leciona Barroso, o interesse público secundário, compreendido como o interesse da pessoa jurídica de direito público “jamais desfrutará de supremacia *a priori* e abstrata em face do particular”. Configurando-se conflito de interesses, ensina o

338 BINENBOJM, Gustavo. Da supremacia do interesse público ao dever de proporcionalidade: um novo paradigma para o direito administrativo. **Revista Brasileira de Direito Público**, ano 3, nº 8, jan-março/2005, p. 1-53. Biblioteca Digital – Editora Fórum, p. 26-27.

339 MOREIRA, Eduardo Ribeiro. A teoria das restrições dos direitos fundamentais. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**, v.17, nº 69, p. 86-109, out-dez/2009. Disponível em: Revista dos Tribunais online. Thomson Reuters. Acesso em 13/11/2013, p. 4.

340 BARROSO, Luís Roberto. Direito Constitucional. A subsistência do princípio da supremacia do interesse público. In: BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 70-73.

341 *idem*.

342 *idem*.

ministro do Supremo Tribunal Federal, caberá ao intérprete realizar a “ponderação adequada à vista dos elementos normativos e fáticos relevantes para o caso concreto”.³⁴³

Questão de maior complexidade, afirma Barroso, ocorre quando há conflito entre interesses públicos primários consubstanciados, de um lado, em uma meta coletiva e, de outro, por interesse garantido por cláusula de direito fundamental. Nessa hipótese, ensina o autor, o intérprete deverá solucionar o conflito com apoio na razão pública e na dignidade da pessoa humana.³⁴⁴

Na solução baseada na razão pública, assevera Barroso, o intérprete deve afastar todos os dogmas religiosos e ideológicos, buscando se pautar em “elementos constitucionais essenciais e em princípios consensuais de justiça, dentro de um ambiente de pluralismo político”. Segundo o renomado professor “para que um direito fundamental seja restringido em favor da realização de uma meta coletiva, esta deve corresponder aos valores políticos fundamentais que a Constituição consagra, e não apenas ao ideário que ocasionalmente agrega um número maior de adeptos”.³⁴⁵

Já a solução fundada na dignidade humana, segundo Barroso, deve levar em consideração a dimensão mais nuclear desse princípio, ou seja, tratar cada indivíduo como um fim em si mesmo. Nessa linha, propõe o professor que devam ser abandonadas as políticas que, embora representem a realização de metas coletivas, acarretem a “violação da dignidade humana de uma só pessoa”.³⁴⁶

Trybus, também discorrendo sobre a hipótese de conflito entre direitos fundamentais e o interesse público, afirma que o intérprete deve procurar “compatibilizar os interesses envolvidos, buscando a máxima realização de cada um”. Não sendo possível, salienta, a decisão pela prevalência de um deles deve ser sempre fundamentada, observando-se o princípio da proporcionalidade nas suas três dimensões.³⁴⁷

Hachem, propõe solução apoiada na classificação elaborada por François Ost, a qual leva em consideração o grau de proteção que os interesses recebem do ordenamento

343 BARROSO, Luís Roberto. Direito Constitucional. A subsistência do princípio da supremacia do interesse público. In: BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 70-73.

344 *idem*.

345 *idem*.

346 *idem*.

347 TRYBUS, Daiana. **Interesse público: uma concepção em consonância com a Constituição da República Federativa do Brasil**. 2006, 184 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica do Paraná, Curitiba, p. 165.

jurídico: os interesses ilícitos, os interesses puros e simples, os interesses legítimos e os direitos subjetivos. Os dois primeiros tipos de interesse não são protegidos pelo ordenamento jurídico; distinguem-se entre si pelo fato de o ordenamento jurídico ser indiferente aos interesses puros e simples, enquanto proíbe a satisfação dos interesses ilícitos. Os interesses legítimos e os direitos subjetivos, ao contrário, são protegidos pelo ordenamento, embora em níveis diferentes. No caso dos direitos subjetivos, a “proteção legal é direta e imediata” e compreendem a faculdade de exigir o respeito ao direito contra terceiros. Os interesses legítimos, por sua vez, se “beneficiam de uma proteção limitada e negativa”, cingindo-se a vedar condutas que lhe sejam contrárias, sem que seu titular possa exigir sua satisfação direta.³⁴⁸

Baseando-se nessa distinção entre interesses, Hachem afirma que o interesse público, constituído pelos direitos subjetivos e interesses legítimos dos indivíduos ou da coletividade em geral, terá sempre supremacia sobre o interesse privado, compreendido esse último como interesses não protegidos pelo ordenamento (interesses ilícitos e os interesses puros e simples).

Segundo Hachem, não há que se falar em supremacia quando contrapostos interesses gerais (interesses da coletividade em si mesma considerada) e interesses específicos (interesses individuais ou coletivos), pois ambos são espécies de interesse público. Nessa hipótese, o autor entende que há prevalência *prima facie* do interesse geral, que deve ser “realizado em sua máxima medida, consoante as possibilidades fáticas e jurídicas presentes na situação”.³⁴⁹

A seu turno, reconhecendo a impossibilidade de solução *a priori* dos conflitos entre direitos fundamentais e interesses coletivos, Silva chama a atenção para a ausência de precedência de qualquer ordem quando os dois lados em colisão são protegidos por direitos fundamentais – como ocorre no caso de colisão, no ordenamento jurídico nacional, entre o direito à informação e o direito à privacidade. Nessa hipótese, assevera o autor que

348 HACHEM, Daniel Wunder. **Princípio constitucional da supremacia do interesse público**. Belo Horizonte: Fórum, 2011, p. 172-179.

349 *ibidem*, p. 194-206.

é justamente a inexistência de precedências que garante uma liberdade aos poderes políticos, especialmente ao legislador, para tomar decisões em casos nos quais não há certeza sobre as variáveis em jogo ou sobre que lado da colisão reúne os melhores argumentos a seu favor.³⁵⁰

De todo o exposto, depreende-se que não há consenso na doutrina a respeito do sentido e abrangência do interesse público. Não obstante as diversas concepções apresentadas, é predominante o entendimento no sentido de que o interesse público compreende não só o interesse da coletividade, mas também o interesse individual. Predomina, também, a compreensão que não há supremacia do interesse público sobre o interesse individual.

350 SILVA, Virgílio Afonso da. Na encruzilhada liberdade-autoridade: a tensão entre direitos fundamentais e interesses coletivos. In: ALMEIDA, Fernando Dias Menezes de; MARQUES NETO, Floriano de Azevedo; MIGUEL, Luiz Felipe Hadlich; SCHIRATO, Vitor Rhein (Coord.). **Direito público em evolução: estudos em homenagem à Professora Odete Medauar**. Belo Horizonte: Fórum, 2013, p. 735-747.

CAPÍTULO 3 - PANORAMA INTERNACIONAL DA DIVULGAÇÃO DA REMUNERAÇÃO DOS SERVIDORES PÚBLICOS À LUZ DO INTERESSE PÚBLICO.

Ao realizar breve incursão no panorama internacional a respeito do conflito entre o direito de acesso à informação e o direito à privacidade é imprescindível ter em mente o alerta de Sarmiento quanto à importância de não absorver, “sem senso crítico, por puro mimetismo cultural, técnicas e conceitos estranhos ao direito positivo brasileiro”. Não obstante, não se pode perder de vista, como ensina o mesmo autor, a utilidade de estudar “os institutos presentes no ordenamento de outros países, quando os mesmos sejam aplicáveis ao direito pátrio, até para que possam ser evitados aqui os desvios e tropeços cometidos alhures”.³⁵¹

A ampliação do debate a respeito do potencial conflito entre os direitos à informação e à privacidade tem sido propiciado, noticia Banisar, pelo grande número de países que adotaram leis de acesso à informação e de proteção da privacidade.³⁵²

Com apoio em estudo comparativo entre diversos países, Banisar afirma existir uma zona de convergência entre o direito à informação e o direito à privacidade, na medida em que ambos os direitos buscam assegurar a *accountability* das instituições em prol do indivíduo. Noticia, ainda, haver uma certa complementariedade entre as leis que regulam ambos os direitos, a exemplo da utilização da lei de proteção de dados para obter informações pessoais detidas por particulares, ou a utilização da lei de acesso à informação para revelar abusos contra a privacidade.³⁵³

Não obstante a noticiada convergência, afirma Torres que existem sérios pontos de conflito entre os dois direitos, a exemplo da divulgação de informações detidas pelo governo que envolvam dados de terceiros, sejam eles particulares ou servidores públicos. Quanto aos últimos, assevera a autora que as tensões envolvem a forma de gerenciamento,

351 SARMENTO, Daniel. **A ponderação de interesses na Constituição Federal**. 1 ed., 2 tiragem. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002, p. 153.

352 BANISAR, David. **The Right to Information and Privacy: Balancing Rights and Managing Conflicts**. Washington: The International Bank for Reconstruction and Development - The World Bank, 2011. Disponível em: <<http://wbi.worldbank.org/wbi/Data/wbi/wbicms/files/drupal-cquia/wbi/Right%20to%20Information%20and%20Privacy.pdf>> Acesso em 29/07/2013, p. 3-4.

353 *ibidem*, p. 9-10.

proteção e divulgação das informações pessoais, em especial os dados relativos à remuneração.³⁵⁴

Reconhece Torres que a harmonização entre o direito de acesso à informação e o direito à proteção de dados pessoais constitui um dos maiores desafios na implementação das leis de acesso à informação.³⁵⁵ A solução das controvérsias e tensões entre os dois direitos, ao modo de ver da autora, passa pela definição das fronteiras e da área de convergência desses direitos, bem como pelo estabelecimento de critérios para a identificação das informações públicas que devam ser divulgadas ou retidas. Com esse propósito, afirma Torres, vários mecanismos institucionais têm sido adotados, a exemplo da edição de normas secundárias, elaboração de guias interpretativos, definição da competência para solução das controvérsias, aprimoramento do marco regulatório, além da interpretação e aplicação das exceções ao princípio da publicidade contidas nas leis de acesso à informação.³⁵⁶

Segundo Banisar, uma fonte de conflito entre as leis de proteção da privacidade e as leis de acesso à informação reside no conceito de informação pessoal. Ensina o autor que as leis de proteção de dados pessoais tendem ampliar o conceito de informação pessoal para qualquer informação que identifique o indivíduo. Esta conceituação ampliativa, na visão de Banisar, é incompatível com a lei de acesso à informação, pois, ao englobar “tudo o que diz respeito à pessoa”, impede que a informação coletada para um propósito seja utilizada para outro sem o consentimento do indivíduo.³⁵⁷

Assevera Banisar que a legislação de alguns países estabelece de forma mais detalhada os tipos de informações que devem ser protegidos, o que reduz a necessidade de definição desses limites pelos órgãos de supervisão ou pelo Poder Judiciário. Nesse sentido, exemplifica o autor, é a Lei de Promoção do Acesso à Informação da África do Sul, que permite a divulgação de informações sobre os servidores públicos, incluindo, em rol

354 TORRES, Natalia. **Access to Information and Personal Data: An Old Tension, New Challenges**. Transatlantic Conference on Transparency Research, 2012, Utrecht, Netherlands. Disponível em <<http://www.transparencyconference.nl/papers/>> Acesso em 20/12/2013, p. 8.

355 *ibidem*, p. 1.

356 *ibidem*, p. 9-15.

357 BANISAR, David. **The Right to Information and Privacy: Balancing Rights and Managing Conflicts**. Washington: The International Bank for Reconstruction and Development - The World Bank, 2011. Disponível em: <<http://wbi.worldbank.org/wbi/Data/wbi/wbicms/files/drupal-acquia/wbi/Right%20to%20Information%20and%20Privacy.pdf>> Acesso em 29/07/2013, p. 19-20.

exemplificativo: o cargo, local de trabalho, telefone de trabalho, classificação, escala salarial, responsabilidades do cargo, dentre outros.³⁵⁸

Outra forma de reduzir os conflitos entre o direito à informação e o direito à privacidade, segundo Banisar, é o chamado “teste do interesse público”, adotado na legislação de diversos países. Ensina o autor que, “sob esse teste, mesmo que a informação seja entendida como pessoal e sua divulgação possa causar um dano, ela pode ser divulgada se for decidido que o interesse público na publicação é mais importante que a privacidade”.³⁵⁹

Corroborando o entendimento, McDonagh afirma que o teste do interesse público constitui “um dos mais significativos elementos das leis de acesso à informação”, cuja previsão legal e perspectiva adotada indica, na visão do autor, a solidez do regime de acesso à informação. Não obstante sua importância salienta McDonagh que o conceito de interesse público geralmente não é previamente fixado nas leis, deixando sua concretização a cargo das autoridades públicas ou dos órgãos de revisão. Nesse contexto, leciona que os seguintes fatores têm sido apontados como indicativos da prevalência da publicidade: interesse público em contribuir para o debate em matérias de interesse geral, *accountability* dos servidores públicos, transparência no gasto de recursos públicos, desempenho das autoridades públicas no exercício de suas funções, o gerenciamento de reclamações pelas autoridades públicas, a exposição de desvios, ineficiência e injustiça, proteção da saúde ou segurança públicas, esclarecimento do processo de tomada de decisões. De igual modo, os seguintes fatores favorecem a retenção da informação: o risco de dano à segurança ou às relações internacionais, a possibilidade de dano à integridade ou viabilidade do processo decisório, o interesse público na efetividade das funções governamentais e o interesse público na preservação da privacidade dos indivíduos.³⁶⁰

Não se distancia dessa linha o estudo empreendido por Cook a respeito das leis de acesso à informação da Inglaterra, Nova Zelândia, Canadá, Irlanda e Austrália. Em todos esses ordenamentos, afirma a autora, as leis seguem a mesma estrutura, qual seja, a previsão geral de acesso à informação mantida pelos órgãos públicos; o estabelecimento de exceções

358 BANISAR, David. **The Right to Information and Privacy: Balancing Rights and Managing Conflicts**. Washington: The International Bank for Reconstruction and Development - The World Bank, 2011. Disponível em: <<http://wbi.worldbank.org/wbi/Data/wbi/wbicms/files/drupal-acquia/wbi/Right%20to%20Information%20and%20Privacy.pdf>> Acesso em 29/07/2013, p. 19-20.

359 *ibidem*, p. 20.

360 MCDONAGH, Maeve. **The public interest test in FOI legislation**. Transatlantic Conference on Transparency Research, 2012, Utrecht, Netherlands. Disponível em <<http://www.transparencyconference.nl/papers/>> Acesso em 20/12/2013, p. 11-12.

ao princípio do acesso, baseado em aspectos relacionados à segurança, relações internacionais, política governamental, segredos comerciais, etc; e a possibilidade de superação das exceções com base no teste do interesse público.³⁶¹

A propósito do conflito entre o direito à informação, consubstanciado pela publicação de dados dos servidores públicos na internet, e o direito à privacidade dessas pessoas, Ruaro e Limberger salientam que a divulgação do nome do indivíduo, por se relacionar diretamente aos direitos de personalidade, somente deve ser feita se precedida de autorização do titular da informação ou quando justificada pelo interesse público.³⁶²

A respeito do tema, Banisar afirma que na maior parte dos países estudados por ele as informações envolvendo servidores no exercício de suas funções são consideradas públicas, mesmo que a divulgação permita identificar o servidor individualmente. Não se observa consenso, salienta o autor, quanto à divulgação de informações envolvendo a relação de trabalho, como o salário exato ou detalhes referentes à avaliação de desempenho dos servidores, sendo estas informações consideradas públicas em alguns países e sigilosas em outros. Banisar relata a existência, a esse respeito, de tratamento diferenciado entre os servidores de maior nível (senior officials) e os de menor nível (junior officials). Enquanto os primeiros têm os salários divulgados em números exatos, os salários dos servidores de menor nível não são disponibilizados ou, quando divulgados, o são apenas por faixas de valores.³⁶³

Salienta Banisar que se observa globalmente mais liberalidade quanto à publicação de informações concernentes a agentes políticos e servidores de alto nível hierárquico, mesmo que sejam dados relacionados à vida particular. A propósito, noticia que a Corte Europeia de Direitos Humanos reconheceu, em 2004, que o público tem o direito de conhecer, em algumas circunstâncias, aspectos da vida privada das pessoas públicas, especialmente políticos.³⁶⁴

361 COOK, Meredith. **Balancing the Public Interest: Applying the public interest test to exemptions in the UK Freedom of Information Act 2000**. London: School of Public Policy, University College London, 2003. Disponível em: <<http://www.ucl.ac.uk/spp/publications/unit-publications/97.pdf>> Acesso em 20/07/2013, p. 11.

362 RUARO, Regina Linden; LIMBERGER, Temis. Administração Pública e novas tecnologias: O embate entre o público e o privado – Análise da Resolução 121/2010 do CNJ. **Revista NEJ - Eletrônica**, vol. 16, nº 2, p. 121-134, mai-ago/2011. Disponível em: <<http://siaiweb06.univali.br/seer/index.php/nej/article/view/3276/2059>> Acesso em 05/10/2013., p. 130.

363 BANISAR, David. **The Right to Information and Privacy: Balancing Rights and Managing Conflicts**. Washington: The International Bank for Reconstruction and Development - The World Bank, 2011. Disponível em: <<http://wbi.worldbank.org/wbi/Data/wbi/wbicms/files/drupal-acquia/wbi/Right%20to%20Information%20and%20Privacy.pdf>> Acesso em 29/07/2013, p. 12-13.

364 *idem*.

Banisar alerta para a possibilidade de existir falso conflito entre os direitos à informação e à privacidade, principalmente quando a proteção da privacidade é invocada pelos agentes públicos para proteger suas decisões do escrutínio público.³⁶⁵

Dado esse panorama geral, cumpre analisar como o teste do interesse público é aplicado na solução de conflitos entre o direito à privacidade e o direito à informação, bem como é tratado, em diversos países, o tema da divulgação da remuneração dos servidores públicos.

3.1- ESTADOS UNIDOS

Os Estados Unidos da América adotam a forma federativa de Estado, cabendo ao nível federal os poderes estabelecidos na Constituição e, aos Estados, as funções remanescentes.³⁶⁶ No âmbito federal, a proteção à privacidade é regulada pelo *Privacy Act*, editado em 1974, enquanto a matéria concernente à liberdade de informação é regulada pelo *Freedom of Information Act*, de 1966 (FOIA). Da relação entre os dois diplomas normativos decorre que a divulgação de dados com base na lei de liberdade de informação não é obstada pela lei de proteção à privacidade. Por outro lado, se a informação requerida se enquadrar na exceção relativa à proteção da privacidade, também prevista no FOIA, o agente público tem o dever de não divulgar a informação.³⁶⁷

Notícia o guia elaborado pelo Departamento de Justiça americano que a Suprema Corte dos Estados Unidos, interpretando a extensão e alcance da proteção à privacidade inclusa na lei de liberdade de informação, entendeu que a identidade do solicitante e o objetivo pretendido com a informação não são relevantes para dimensionar o interesse público na divulgação dos dados. Entende a Corte americana que o juízo de ponderação entre privacidade e publicidade deve levar em conta somente a finalidade principal da lei de acesso à informação, qual seja, a transparência nas operações e atividades governamentais.³⁶⁸

365 BANISAR, David. **The Right to Information and Privacy: Balancing Rights and Managing Conflicts**. Washington: The International Bank for Reconstruction and Development - The World Bank, 2011. Disponível em: <<http://wbi.worldbank.org/wbi/Data/wbi/wbicms/files/drupal-acquia/wbi/Right%20to%20Information%20and%20Privacy.pdf>> Acesso em 29/07/2013, p. 16.

366 UNITED STATES OF AMERICA. Federal Judicial Center. **Sistema jurídico dos EUA: Uma Breve Descrição**. Disponível em <[http://www.fjc.gov/public/pdf.nsf/lookup/Portuguese01.pdf/\\$file/Portuguese01.pdf](http://www.fjc.gov/public/pdf.nsf/lookup/Portuguese01.pdf/$file/Portuguese01.pdf)> Acesso em 18/08/2013.

367 UNITED STATES OF AMERICA. Department of Justice. **Overview of the privacy act of 1974**. ed. 2012. Disponível em <<http://www.justice.gov/opcl/1974privacyact-overview.htm>> Acesso em 17/08/2013, p. 72.

368 *ibidem*, p. 74.

O Departamento de Justiça americano recomenda que as agências submetidas à lei de acesso à informação, antes de atenderem às requisições de dados, devem avaliar se a informação solicitada se enquadra na categoria de dados pessoais, da área médica ou similar. Nos Estados Unidos, os tipos de informação geralmente envolvidos com a proteção à privacidade são aqueles que permitem a identificação pessoal do interessado, tais como: o nome, o endereço, data de nascimento, histórico médico ou criminal, e o número da seguridade social.³⁶⁹

Cumprida essa etapa, cabe verificar se a divulgação da informação constitui clara e injustificável invasão à privacidade, ponderando o interesse individual com o interesse público na divulgação da informação.³⁷⁰

O procedimento de ponderação deve avaliar, inicialmente, se há interesse relevante à privacidade, sem o qual a divulgação dos dados deve ser autorizada. De acordo com a jurisprudência americana, pode constituir invasão à privacidade aquele risco que seja real e não especulativo; que o dano seja superior ao grau mínimo, e que haja nexo de causalidade entre a invasão e a privacidade. Vale ressaltar que não se exige que a invasão seja patente ou óbvia para ser considerada relevante.³⁷¹

No caso dos servidores federais, entende-se que há um interesse à privacidade nos dados pessoais que não sejam necessários para esclarecer o funcionamento dos órgãos públicos.³⁷²

Também não se tem expectativa razoável de privacidade quando a informação é divulgada pela própria pessoa, faz parte de um registro público permanente ou é facilmente acessível pelo público.³⁷³ Entretanto, se a informação outrora publicada for de difícil acesso, o cidadão tem o direito de mantê-la na obscuridade, como decidiu a Suprema Corte americana no caso *Reporters Committee*.³⁷⁴ Em um caso envolvendo a divulgação de salários de uma ex-empregada do Departamento de Justiça dos Estados Unidos, a *United States District Court*,

369 UNITED STATES OF AMERICA. Department of Justice. **Department of Justice Guide to the Freedom of Information Act**. 2009. p. 417-489. Disponível em http://www.justice.gov/oip/foia_guide09/exemption6.pdf. Acesso em 17/08/2013, p. 424.

370 *ibidem*, p. 417.

371 *ibidem*, p. 425-428.

372 *ibidem*, p. 431.

373 *ibidem*, p. 435.

374 UNITED STATES OF AMERICA. Supreme Court of Justice. **DOJ v. Reporters Comm. for Free Press** - 489 U.S. 749 (1989) Disponível em: <http://supreme.justia.com/cases/federal/us/489/749/case.html>). Acesso em 18/08/2013.

District of Columbia, decidiu que os nomes, salários e níveis dos empregados públicos constituem informação de domínio público.³⁷⁵

Uma vez determinada a existência de interesse à privacidade, o outro lado do procedimento de ponderação requer a análise do interesse público na obtenção da informação.

A compreensão do que seja “interesse público” foi esclarecida pela Suprema Corte americana ao limitar o alcance do conceito àquelas informações que possam iluminar questões relativas ao cumprimento das funções e responsabilidades dos órgãos públicos.³⁷⁶ Segundo o Departamento de Justiça dos Estados Unidos informações que permitam prevenir a corrupção, evitar a quebra de confiança do público ou indiquem conduta inadequada dos servidores de alto nível ostentam relevante interesse público, suficiente para superar qualquer objeção concernente à privacidade. Em contrapartida, a mera suspeita ou a má conduta de servidores de nível hierárquico inferior não é suficiente para fazer predominar o interesse público na informação.³⁷⁷

A simples invocação do interesse público não é suficiente para justificar a divulgação de informações pessoais, cabendo ao interessado demonstrar a necessidade da informação para acompanhar as atividades governamentais.³⁷⁸

Na etapa de avaliação do interesse público deve ser observada, também, a existência de meios alternativos de obtenção da informação que sejam menos lesivos à privacidade do cidadão e que possam igualmente atender ao interesse coletivo.³⁷⁹

Outra faceta do interesse público diz respeito ao interesse coletivo na preservação da privacidade, como tem sido reconhecido quando a divulgação dos dados pessoais coloca em risco investigações policiais em curso ou planejadas.³⁸⁰

Uma vez verificada de um lado a existência de não desprezível interesse à privacidade e, de outro lado, configurado o interesse público na divulgação da informação pessoal, os interesses conflitantes devem ser sopesados, providência relativa à terceira etapa

375 UNITED STATES OF AMERICA. United States District Court, District of Columbia. **Tripp v. Department of Defense**. 93 F. Supp. 2d 229 (D.D.C. 2002). Disponível em <<https://www.casetext.com/case/tripp-v-department-of-defense-2/>> Acesso em 18/08/2013.

376 UNITED STATES OF AMERICA. Department of Justice. **Department of Justice Guide to the Freedom of Information Act**. 2009. p. 417-489. Disponível em <http://www.justice.gov/oip/foia_guide09/exemption6.pdf> Acesso em 17/08/2013, p. 454-456.

377 *ibidem*, p. 460-462.

378 *ibidem*, p. 467-469.

379 *ibidem*, p. 476.

380 *ibidem*, p. 477.

do processo de ponderação nos Estados Unidos. Relata o Departamento de Justiça americano, com apoio em precedente da Suprema Corte, que as exceções à liberdade de informação fundadas na privacidade não alcançam qualquer episódio acidental de invasão da privacidade, mas sim as violações injustificáveis. Segundo esse entendimento, há uma presunção em favor da liberdade da informação, cabendo aos órgãos públicos justificar a aplicação das exceções concernentes à privacidade.³⁸¹

A jurisprudência americana, ainda de acordo com o Departamento de Justiça daquele país, tem entendido que o interesse individual à privacidade supera o interesse público no caso de dados concernentes à data de nascimento, crença, cidadania, ascendência envolvendo tribos americanas, número da seguridade social, registros criminais, prisão em outros países, identidade de vítimas de crimes e informações financeiras.³⁸²

Relativamente à proteção de informações financeiras dos indivíduos, a United States Court of Appeals for the District of Columbia entendeu correta a decisão de órgão público americano que não autorizou a divulgação de informações que, combinadas, poderiam revelar o valor total pago aos médicos vinculados ao programa Medicare. Entendeu a citada Corte que a revelação de informações financeiras dos profissionais, mesmo que concernentes a apenas parte de seus rendimentos, constitui uma invasão relevante à privacidade, enquanto não vislumbrou interesse público na revelação dos dados pessoais.³⁸³

Relativamente à divulgação de nomes e endereços residenciais de cidadãos, relata o Departamento de Justiça que a matéria é polêmica na jurisprudência americana. Salienta a existência de precedente da Suprema Corte que vetou a divulgação de listas contendo essas informações sensíveis, porquanto o interesse público não superaria o direito dos indivíduos à privacidade. No entanto, há decisões de cortes inferiores que autorizam a divulgação dos nomes e endereços dos servidores em contextos específicos, a exemplo de quando a informação é necessária para a avaliação das atividades dos órgãos públicos.³⁸⁴

A proteção da privacidade dos servidores pode ser conciliada com o direito à informação por meio da ocultação, nos documentos tornados públicos, dos nomes ou outros

381 UNITED STATES OF AMERICA. Department of Justice. **Department of Justice Guide to the Freedom of Information Act**. 2009. p. 417-489. Disponível em <http://www.justice.gov/oip/foia_guide09/exemption6.pdf> Acesso em 17/08/2013, p. 478-479.

382 *ibidem*, p. 480-481.

383 UNITED STATES OF AMERICA. United States Court of Appeals for the District of Columbia. **Consumers' Checkbook Center v. U.S. Dept. Health**. 2009. Disponível em <<https://www.casetext.com/case/consumers-checkbook-center-v-us-dept-health/>> Acesso em 22/08/2013.

384 UNITED STATES OF AMERICA. Department of Justice. *op. cit.*, p. 483-484.

dados quer permitam a identificação pessoal. Segundo o guia de privacidade divulgado pelo Departamento de Justiça americano, são exemplos da aplicação dessa técnica a divulgação de procedimentos disciplinares de servidores, a lista de remédios mais utilizados em farmácias, exames de saúde, entre outros.³⁸⁵

Com relação à divulgação de informações de servidores civis, o *Code of Federal Regulations* – publicação compilada de normas administrativas americanas-, estabelece que os nomes, cargos, graus, remuneração e local de trabalho são de acesso público, salvo quando resguardadas pelas exceções legais.³⁸⁶

Segundo Smith, a divulgação do nome, cargo, salário e local de trabalho dos servidores públicos americanos teve início em 1816, quando foram publicados na imprensa oficial (Federal Register), entre outros, os dados do presidente dos Estados Unidos da América. Essa tradição de publicidade foi quebrada, de acordo com o articulista, a partir de 2003, quando o departamento responsável (U.S. Office of Personnel Management) passou a reter informações relativas aos servidores civis invocando razões de segurança e de privacidade dos servidores, principalmente após os atentados de 11 de setembro de 2001.^{387,388} De acordo com essas diretrizes, não são divulgados os nomes e endereços de trabalho dos servidores vinculados às agências consideradas sensíveis: Agência de Tabaco, Álcool e Armas de Fogo (ATF), Agência de Combate a Drogas (DEA), Departamento de Defesa (DoD), Serviço Secreto e Casa da Moeda (US Mint). Também é vedada a divulgação, independentemente da vinculação organizacional, dos nomes e endereços de trabalho dos servidores de vinte e quatro categorias profissionais consideradas sensíveis, tais como: policiais, investigadores criminais, engenheiros nucleares, agentes de fronteira, agentes de imigração, fiscais de renda, dentre outros.³⁸⁹

385 UNITED STATES OF AMERICA. Department of Justice. **Department of Justice Guide to the Freedom of Information Act**. 2009. p. 417-489. Disponível em <http://www.justice.gov/oip/foia_guide09/exemption6.pdf> Acesso em 17/08/2013, p. 486-487.

386 UNITED STATES OF AMERICA. US Government Printing Office. **Code of Federal Regulations**. Disponível em <<http://www.gpo.gov/fdsys/pkg/CFR-2009-title5-vol1/xml/CFR-2009-title5-vol1-sec293-311.xml>> Acesso em 18/08/2013.

387 SMITH, Ralph. **Releasing Names and Federal Employee Salaries (Since 1816)**. FedSmith. 2013. Disponível em <<http://www.fedsmith.com/2013/05/07/releasing-names-and-federal-employee-salaries-since-1816>> Acesso em 18/08/2013.

388 UNITED STATES OF AMERICA. United States Court of Appeals, Second Circuit. **Long v. Office of Personnel Management**, 692 F.3D 185. Setembro de 2012. Disponível em <http://scholar.google.com/scholar_case?case=8813537613027721498&> Acesso em 18/08/2013.

389 *idem*.

De acordo com Smith, a questionada decisão do órgão federal foi mantida pela *United States Court of Appeals, Second Circuit*.³⁹⁰ Analisando a citada decisão, observa-se que a Corte realizou uma ponderação entre o direito à privacidade e o interesse público à informação.³⁹¹

Na primeira fase da ponderação, a Corte avaliou estar preenchido o requisito do interesse mínimo à privacidade. Salientou a Corte americana que a divulgação de nomes e outros identificadores pessoais nem sempre constitui ameaça à privacidade das pessoas, estando relacionada ao contexto específico. No entanto, no caso examinado, a Corte convalidou as explicações do órgão público, decidindo que a divulgação dos nomes e endereços de trabalho poderia permitir a coleta de informações e colocar em risco a segurança dos servidores e de suas famílias.³⁹²

Na segunda fase do processo de ponderação foi avaliado se a divulgação dos nomes dos servidores se enquadra no conceito de “interesse público”. A Corte considerou que o interesse na identidade dos servidores depende da circunstância, devendo ser analisado se a divulgação permite “iluminar” as atividades do órgão público. No caso específico, a Corte entendeu que não houve a comprovação da existência de interesse público relevante na divulgação das informações, dispensando a última fase do processo, qual seja, verificar se o interesse público prevalece sobre o particular. Em relação à divulgação do local de trabalho dos servidores das agências e ocupações sensíveis, o entendimento firmou-se no sentido de prevalecer o interesse individual à privacidade sobre o coletivo à informação.³⁹³

Embora a análise da experiência de cada uma das unidades federativas dos Estados Unidos da América fuja ao escopo do presente estudo, cabe registrar a política desenvolvida em alguns estados, por sua relevância quanto a temática da publicação dos salários dos servidores públicos.

O entendimento prevalecente em Massachusetts é que os servidores públicos têm reduzida expectativa de privacidade quanto aos dados relacionados ao emprego público, o que

390 SMITH, Ralph. **Releasing Names and Federal Employee Salaries (Since 1816)**. FedSmith. 2013. Disponível em <<http://www.fedsmith.com/2013/05/07/releasing-names-and-federal-employee-salaries-since-1816>> Acesso em 18/08/2013.

391 UNITED STATES OF AMERICA. United States Court of Appeals, Second Circuit. **Long v. Office of Personnel Management**, 692 F.3D 185. Setembro de 2012. Disponível em <http://scholar.google.com/scholar_case?case=8813537613027721498&> Acesso em 18/08/2013..

392 *idem*.

393 *idem*.

envolve a divulgação dos salários.³⁹⁴ Nessa unidade federativa americana, a lei de registros públicos considera o nome, cargo, salário e órgão de trabalho dos servidores estaduais como informações públicas, acessíveis por qualquer cidadão. No entanto, são considerados privados os dados concernentes ao endereço e telefone residencial, bem como informações de familiares.³⁹⁵

Não obstante a regra geral, os servidores que tenham sido vítimas de violência doméstica, agressão sexual, estupro, entre outros, podem solicitar, mediante processo formal, a não divulgação do próprio nome, cargo e local de trabalho. Essa exceção, entretanto, não se aplica aos chefes de departamento ou outros servidores que representem publicamente o órgão. A objeção à divulgação dos dados pessoais, se aprovada, é válida por cinco anos, podendo ser renovada.³⁹⁶

O Estado do Oregon também considera que os servidores públicos têm menor expectativa de privacidade quanto à divulgação dos salários, ante o interesse público concernente em avaliar se o dispêndio dos recursos públicos é compensado pelos serviços prestados. Apesar de o valor do salário bruto dos servidores ser acessível ao público, as deduções voluntárias do pagamento são consideradas informações pessoais.³⁹⁷

3.2 – CANADÁ

A lei de acesso à informação governamental do Canadá, segundo Cook, pauta-se na presunção de publicidade dos registros governamentais, devendo as exceções serem limitadas e específicas.³⁹⁸

Apesar de a lei de acesso à informação canadense prever a citada presunção, a Suprema Corte do país decidiu que

394 UNITED STATES OF AMERICA. Commonwealth of Massachusetts. Secretary of the Commonwealth. **A Guide to the Massachusetts Public Records Law**. January 2013. Disponível em <<http://www.sec.state.ma.us/pre/prepdf/guide.pdf>>. Acesso em 29/09/2013. p. 12.

395 UNITED STATES OF AMERICA. Commonwealth of Massachusetts. Office of the Comptroller and Executive Office for Administration and Finance. **Payroll Public Records Exemption**. Disponível em <<http://www.mass.gov/anf/employment-equal-access-disability/hr-policies/dom-violence-sexual-assault-and-stalking-awareness/payroll-public-exempt-pol/>> Acesso em 29/09/2013.

396 *idem*.

397 UNITED STATES OF AMERICA. State of Oregon. Oregon Department Of Justice. **Attorney General's Public Records and Meetings Manual**. 2010. Public Records. Disponível em <www.doj.state.or.us/public_records/manual/public_records.shtml> Acesso em 01/10/2013.

398 COOK, Meredith. **Balancing the Public Interest: Applying the public interest test to exemptions in the UK Freedom of Information Act 2000**. London: School of Public Policy, University College London, 2003. Disponível em: <<http://www.ucl.ac.uk/spp/publications/unit-publications/97.pdf>> Acesso em 20/07/2013, p. 35-36.

a estrutura normativa prevista na lei de acesso à informação e na lei de proteção da privacidade indica que em uma situação envolvendo informação pessoal sobre um indivíduo, o direito à privacidade supera o direito de acesso à informação, exceto nas situações previstas na lei.³⁹⁹

A existência de informações pessoais nos registros governamentais constitui uma dessas exceções à publicidade, embora não seja absoluta. Assim, a exceção pode ser superada se o indivíduo consentir com a divulgação, se a informação já estiver disponível publicamente ou se a divulgação atender aos critérios previstos na lei de proteção de dados pessoais. Dentre esses critérios, a lei canadense autoriza a divulgação da informação se for demonstrado que há interesse público que supere claramente a invasão à privacidade decorrente da publicidade.⁴⁰⁰

No âmbito das províncias, a exemplo de Ontário, a lei de acesso à informação requer que haja “interesse público convincente” na divulgação das informações que “supere claramente o propósito da exceção à divulgação”.⁴⁰¹

Avaliando as decisões da autoridade canadense de proteção de dados, afirma Cook que o interesse público foi utilizado tanto para justificar, como para impedir a divulgação de dados pessoais.⁴⁰²

Nesse sentido, afirma Cook que o interesse público favoreceu a divulgação de dados nas seguintes situações: existência de dano ou perigo à saúde pública, à segurança ou ao meio ambiente; prestação de contas públicas; para possibilitar ao cidadão participar do processo político; ameaças específicas e identificáveis ao interesse público devido à não divulgação da informação. Entretanto, o interesse público na retenção da informação preponderou nas seguintes situações: ofensa desnecessária à privacidade; solicitações não relacionadas a um pedido específico, configurando uma “expedição de pesca”; dano contratual ou financeiro resultante da divulgação.⁴⁰³

399 CANADA. Supreme Court of Canada. **H.J. Heinz Co. of Canada Ltd. v. Canada (Attorney General)**. 2006 SCC 13. Disponível em <<http://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/en/item/8/index.do>> Acesso em 10/02/2014.

400 CANADA. Office of the Information Commissioner of Canada. **Investigators guide to interpreting the ATIA. Section 19 – Personal Information**. Disponível em <http://www.oic-ci.gc.ca/eng/inv_inv-gui-ati_gui-inv-ati_section_19.aspx> Acesso em 09/02/2014.

401 CANADA. Ontário. **Freedom of Information and Protection of Privacy Act**. Disponível em <http://www.e-laws.gov.on.ca/html/statutes/english/elaws_statutes_90f31_e.htm> Acesso em 30/01/2014.

402 COOK, Meredith. **Balancing the Public Interest: Applying the public interest test to exemptions in the UK Freedom of Information Act 2000**. London: School of Public Policy, University College London, 2003. Disponível em: <<http://www.ucl.ac.uk/spp/publications/unit-publications/97.pdf>> Acesso em 20/07/2013, p. 33-34.

403 *idem*.

Relativamente à publicação da remuneração dos servidores públicos, a Comissária do Escritório de Privacidade do Canadá assevera que não há critério uniforme no ordenamento jurídico federal e das províncias, devendo ser observada a autonomia de cada ente da Federação canadense. Segundo a autoridade, na maioria das províncias o critério para a publicação dos salários dos servidores públicos reside na fixação de um limite salarial anual acima do qual a informação é considerada pública.⁴⁰⁴

Na província de Ontário são publicados na *internet*, anualmente, os nomes e salários de todos os servidores públicos que recebem, por ano, cem mil dólares canadenses ou mais. Nessa província, a publicação dos dados decorre do *Public Sector Disclosure Act*, de 1996, norma de observação obrigatória para o Governo de Ontário, Agências da Coroa, Municipalidades, Hospitais Universidades, entre outros. De acordo com o *Public Sector Disclosure Act, 1996*, o acesso aos dados deve ser gratuito e deve incluir o nome dos servidores, em ordem alfabética, o cargo ocupado na entidade empregadora, o montante salarial pago no ano e o total de benefícios reportados à administração fiscal.⁴⁰⁵

Na província de Nova Scotia, a publicação da remuneração dos agentes públicos decorre da entrada em vigor, em dezembro de 2010, do *Public Sector Compensation Disclosure Act*. Esse diploma normativo obriga os entes públicos a divulgarem, na internet, a remuneração paga aos servidores, no ano fiscal, acima de cem mil dólares canadenses. A divulgação dos dados requeridos na lei – nome e sobrenome do servidor, o montante anual recebido e cargo - é considerada exceção à norma que rege a proteção da privacidade dos indivíduos. Interessante ressaltar que a lei de Nova Scotia inclui a obrigatoriedade de divulgação dos rendimentos dos empregados das organizações não governamentais que recebem verbas públicas em determinado montante anual.⁴⁰⁶

A província de Manitoba estabelece, por meio do “*The Public Sector Compensation Disclosure Act*” a obrigatoriedade de publicação do nome, cargo e

404 CANADA. Office of the Privacy Commissioner of Canada. **Appearance before the House of Commons Standing Committee on Access to Information, Privacy and Ethics on Bill C-461, the CBC and Public Service Disclosure and Accountability Act.** June 5, 2013. Disponível em: <http://www.priv.gc.ca/parl/2013/parl_20130605_e.asp> Acesso em 24/07/2013.

405 CANADA. Ontário. **Public Sector Salary Disclosure.** Disponível em <<http://www.fin.gov.on.ca/en/publications/salarydisclosure/pssd/>> Acesso em 24/07/2013.

406 CANADA. Nova Scotia. **Reporting Guide: Public Sector Compensation Disclosure Act.** Junho de 2013. Disponível em http://www.novascotia.ca/finance/site-finance/media/finance/PSCD_User_Guide_2013_June.pdf> Acesso em 14/08/2013.

remuneração de todos os servidores que receberam, no ano fiscal, acima de cinquenta mil dólares canadenses.⁴⁰⁷

Já na província da Colúmbia Britânica são divulgados publicamente apenas os nomes, cargos e salários da maior autoridade de cada organização pública e dos quatro executivos de maior nível.^{408,409} Salienta Shelton que, embora a lei de acesso à informação dessa província não considere a divulgação do cargo, funções e remunerações dos servidores públicos como invasão da privacidade, não há a divulgação ativa desses dados pelo governo. Assim, para suprir a ausência de base de dados *on line* para pesquisa, o jornal Vancouver Sun obtém, via lei de acesso à informação, os dados salariais dos servidores e os disponibiliza na internet.⁴¹⁰

Na província de Quebec, a seu turno, somente são divulgados publicamente os salários dos agentes públicos eleitos. A remuneração dos servidores de alto escalão, embora não seja publicada ativamente, pode ser obtida por meio da lei de acesso à informação.⁴¹¹ Ressalta Shelton que, nessa província, a informação a respeito do salário dos servidores públicos é considerada pessoal, configurando infração punível com multa a publicação indevida desses dados.⁴¹²

No âmbito federal, a Comissária do Escritório de Privacidade do Canadá noticia que os salários dos agentes públicos eleitos, a exemplo do Primeiro Ministro, Ministros e dos membros do parlamento, são disponibilizados, anualmente, no sítio de internet do Parlamento do Canadá. Em relação aos outros cargos federais, estão disponíveis publicamente apenas as tabelas salariais.^{413,414} Discorrendo acerca da questão perante o Parlamento do Canadá, o

407 CANADA. **Manitoba Public Accounts 2011/2012. V. 2. Supplementary information.** Disponível em <http://www.gov.mb.ca/finance/pdf/annualreports/pubacct_2_12.pdf> Acesso em 15/08/2012.

408 CANADA. Office of the Privacy Commissioner of Canada. **Appearance before the House of Commons Standing Committee on Access to Information, Privacy and Ethics on Bill C-461, the CBC and Public Service Disclosure and Accountability Act.** June 5, 2013. Disponível em: <http://www.priv.gc.ca/parl/2013/parl_20130605_e.asp> Acesso em 24/07/2013.

409 CANADA. British Columbia. **Public Sector Executive Compensation Reporting Guidelines.** Fev/2012. Disponível em <<http://www.fin.gov.bc.ca/psec/disclosuredocs/guide-executive-compensation-disclosure.pdf>> Acesso em 15/08/2013.

410 SHELTON, Ian. Provincial rules on public sector salary disclosure vary widely. **Ipolitics.** Disponível em <<http://www.ipolitics.ca/2011/02/07/>> Acesso em 24/07/2013.

411 CANADA. Office of the Privacy Commissioner of Canada. **Appearance before the House of Commons Standing Committee on Aboriginal Affairs and Northern Development on Bill C-27, An Act to Enhance the Financial Accountability and Transparency of First Nations.** 31 de outubro de 2012. Disponível em: <http://www.priv.gc.ca/parl/2012/parl_20121031_e.asp> Acesso em 14/08/2013.

412 SHELTON, Ian. Provincial rules on public sector salary disclosure vary widely. **Ipolitics.** Disponível em <<http://www.ipolitics.ca/2011/02/07/>> Acesso em 24/07/2013.

413 CANADA. Office of the Privacy Commissioner of Canada. **Appearance before the House of Commons**

presidente do Treasury Board afirmou que a lei de proteção de dados canadense não permite a divulgação do nome e o salário exato dos servidores públicos federais.⁴¹⁵

À época do término da elaboração desta dissertação – fevereiro de 2014 – encontrava-se em discussão no Parlamento Canadense o projeto de Lei nº C-461, que objetiva revisar as leis de acesso à informação e de proteção da privacidade, para estabelecer que determinadas categorias de dados não seriam consideradas pessoais. De acordo com o projeto, seriam de domínio público as seguintes informações:

- o cargo, salário e responsabilidades de todos os empregados federais cujo salário seja igual ou maior que o salário de vice-Ministro de primeiro nível, atualmente \$188,600;
- o cargo, faixa salarial e responsabilidades de todos os empregados federais com remuneração inferior à categoria anterior;
- os detalhes de qualquer reembolso de despesas realizadas por qualquer empregado federal no curso do trabalho.⁴¹⁶

Solicitada a manifestar-se a respeito do projeto de lei, a Comissária do Escritório de Privacidade do Canadá salientou que a obrigação de prestação de contas e a transparência exercem um papel central na democracia canadense. Do ponto de vista dessa autoridade, a publicação dos salários dos servidores públicos não representa risco significativo à privacidade.⁴¹⁷

Em outra oportunidade de manifestar-se sobre projeto de lei correlato, a Comissária do Escritório de Privacidade do Canadá salientou que a aprovação de leis relativas à publicidade de salários deve levar em conta a ponderação entre os princípios de transparência e prestação de contas, de um lado, e da proteção da privacidade, de outro lado.⁴¹⁸ Segundo a autoridade canadense, tratando-se de recursos públicos, a expectativa de

Standing Committee on Aboriginal Affairs and Northern Development on Bill C-27, An Act to Enhance the Financial Accountability and Transparency of First Nations. 31 de outubro de 2012. Disponível em: <http://www.priv.gc.ca/parl/2012/parl_20121031_e.asp> Acesso em 14/08/2013.

414 Tabelas salariais disponíveis em http://www.tbs-sct.gc.ca/pubs_pol/hrpubs/coll_agre/rates-taux-eng.asp. Acesso em 29/12/2013.

415 CANADA. Parliament of Canada. **Edited Hansard, Number 069**, January 30, 2012, Question nº 255. Disponível em <<http://www.parl.gc.ca/HousePublications/Publication.aspx?Language=E&Mode=1&Parl=41&Ses=1&DocId=5342809&File=0>> Acesso em 29/12/2013.

416 CANADA. Office of the Privacy Commissioner of Canada. **Appearance before the House of Commons Standing Committee on Access to Information, Privacy and Ethics on Bill C-461, the CBC and Public Service Disclosure and Accountability Act.** June 5, 2013. Disponível em: <http://www.priv.gc.ca/parl/2013/parl_20130605_e.asp> Acesso em 24/07/2013.

417 *idem*.

418 CANADA. Office of the Privacy Commissioner of Canada. **Appearance before the House of Commons Standing Committee on Aboriginal Affairs and Northern Development on Bill C-27, An Act to Enhance**

transparência cresce à medida que aumenta a responsabilidade ou o salário associado com o cargo.⁴¹⁹

3.3 - ESPANHA

A Constituição espanhola de 1978 estabelece, em seu art. 18, nº 4, que a lei “limitará o uso da informática para garantir a honra, a intimidade pessoal e familiar dos cidadãos e o pleno exercício de seus direitos”.⁴²⁰

A Lei Orgânica nº 15, de 13 de dezembro de 1999, cumprindo o mandamento constitucional, tem por objetivo “garantir e proteger, no que concerne ao tratamento de dados pessoais, as liberdades públicas e os direitos fundamentais das pessoas físicas, especialmente sua honra e intimidade pessoal e familiar”.⁴²¹

No exercício de suas atribuições institucionais no âmbito da proteção de dados, a Agência Espanhola de Proteção de Dados – AEPD divulga decisões relativas ao conflito entre o direito à informação e a proteção à privacidade.

Na Resolução R/00847/2010, a Agência analisou situação envolvendo a divulgação, em boletim de informação municipal, do nome, cargo ocupado, carga horária trabalhada, salário mensal, e horas extras anuais dos servidores e pessoal contratado pelo *Ayuntamiento de la Salzadella*. A Agência considerou, em seu julgamento, que o direito fundamental à proteção de dados garante às pessoas o poder de controle sobre seus dados pessoais, incluindo o uso e destinação dessas informações, bem como o poder de evitar publicidade não desejada. Assim, ao divulgar os dados pessoais sem o prévio consentimento dos envolvidos, o *Ayuntamiento de la Salzadella* violou o direito dos servidores. Não obstante, a Agência considerou a infração como leve, tendo em vista que o tipo de informação divulgada não seria apta a possibilitar a avaliação da personalidade dos envolvidos.⁴²²

the Financial Accountability and Transparency of First Nations. 31 de outubro de 2012. Disponível em: <http://www.priv.gc.ca/parl/2012/parl_20121031_e.asp> Acesso em 14/08/2013.

419 CANADA. Office of the Privacy Commissioner of Canada. **Appearance before the House of Commons Standing Committee on Aboriginal Affairs and Northern Development on Bill C-27, An Act to Enhance the Financial Accountability and Transparency of First Nations.** 31 de outubro de 2012. Disponível em: <http://www.priv.gc.ca/parl/2012/parl_20121031_e.asp> Acesso em 14/08/2013.

420 ESPAÑA. Boletín Oficial del Estado. **Constitución Española. BOE nº 311**, de 29/12/1978, Disponível em <<http://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1978-31229>> Acesso em 22/12/2013.

421 ESPAÑA. **Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal.** Texto consolidado. Disponível em <<http://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1999-23750>> Acesso em 28/08/2013.

422 ESPAÑA. Agência Española de Protección de Datos. **Resolución R/00847/2010.** Disponível em <<https://www.agpd.es/portalwebAGPD/resoluciones/index-ides-idphp.php>> Acesso em 19/05/2013.

Na Resolução R/03131/2012 a Agência analisou caso envolvendo a divulgação, no *Boletín Oficial de la Provincia de Valencia*, de “Relação de Postos de Trabalho” incluindo o cargo, nome e dados econômicos dos servidores do *Ayuntamiento de Benifaió*. Entendeu a Agência que o objetivo de transparência previsto no “Estatuto Básico del Empleado Público” diz respeito apenas à divulgação da estrutura da organização pública, e que os destinatários da exigência de publicidade são apenas os servidores públicos atuais ou potenciais. Concluiu que houve ofensa ao dever de sigilo pelo descumprimento do princípio da proporcionalidade na divulgação dos nomes e salários dos servidores, informações que não seriam adequadas para atender à finalidade requerida.⁴²³

Na Resolução R/01534/2012 a Agência avaliou situação envolvendo a divulgação do nome, cargo, data de admissão e salários anuais dos trabalhadores de empresa prestadora de serviços para o *Ayuntamiento* de Pájara. As informações de natureza pessoal foram divulgadas na *internet* para subsidiar o processo de contratação pública de nova empresa concessionária, a qual deveria suceder à atual empregadora.⁴²⁴

A AEPD salientou que a divulgação de dados de natureza pessoal sem o consentimento dos interessados constitui restrição ao direito fundamental à proteção de dados pessoais.⁴²⁵ Nesse contexto, fez referência à Sentença 292/2000 do Tribunal Constitucional da Espanha que assentou que o direito fundamental à proteção de dados pessoais

consiste em um poder de disposição e de controle sobre os dados pessoais que faculta à pessoa decidir quais desses dados proporcionar a um terceiro, seja o Estado ou um particular, os quais pode esse terceiro solicitar, e que também permite ao indivíduo saber quem possui esses dados pessoais e para quê, podendo opor-se a essa posse ou uso. Estes poderes de disposição e controle sobre os dados pessoais, que constituem parte do conteúdo do direito fundamental à proteção de dados, se concretizam juridicamente na faculdade de consentir com a coleta, obtenção e acesso aos dados pessoais, seu posterior armazenamento, assim como seus usos possíveis, por um terceiro, seja o Estado ou um particular.⁴²⁶

Para a Agência, a divulgação de dados pessoais somente é lícita com o prévio consentimento dos envolvidos, por autorização contratual ou por meio de dispensa legal do

423 ESPAÑA. Agência Española de Protección de Datos. **Resolución R/03131/2012**. Disponível em <<https://www.agpd.es/portalwebAGPD/resoluciones/index-ides-idphp.php>> Acesso em 19/05/2013.

424 ESPAÑA. Agência Española de Protección de Datos. **Resolución R/01534/2012**. Disponível em <<https://www.agpd.es/portalwebAGPD/resoluciones/index-ides-idphp.php>> Acesso em 10/08/2013

425 *idem*.

426 ESPAÑA. Tribunal Constitucional. **Sentencia 292/2000. Recurso de Inconstitucionalidad nº 1463/2000**. Disponível em <<http://www.boe.es/boe/dias/2001/01/04/pdfs/T00104-00118.pdf>> Acesso em 30/01/2014.

consentimento. Nesse último caso, a autorização deve ser expressa ou inequivocamente deduzida do dispositivo legal.⁴²⁷

A AEPD ressaltou que a lei espanhola de proteção de dados consagra o “princípio da pertinência”, por meio do qual os dados pessoais somente podem ser submetidos a tratamento – como a divulgação a terceiros – “quando sejam adequados, pertinentes e não excessivos em relação com o âmbito e as finalidades determinadas, explícitas e legítimas, para as quais foram obtidos”. Nessa linha, deve ser vedada a divulgação de dados pessoais excessivos ou desproporcionais à finalidade a ser alcançada, devendo o responsável pelo tratamento proceder à supressão dos dados desnecessários.⁴²⁸

Entendeu a Agência que a divulgação das informações pessoais dos empregados haveria de ser ponderada com o dever de publicidade e transparência das licitações públicas. Nesse sentido, asseverou que “publicidade não significa publicação”, e que “transparência não se consegue colocando à disposição do público toda a documentação referente ao contrato”. No caso em exame, o interesse na publicidade da informação estaria limitado aos futuros licitantes, e não na população em geral. A divulgação dos dados na *internet* seria excessiva em virtude da onipresença da informação, propiciada pelo acesso relativamente simples, cada vez menos dispendioso e o alcance a numerosos destinatários. A informação também foi considerada excessiva, pois somente seriam necessários os dados destinadas ao cálculo do custo laboral do futuro contrato. Em conclusão, a Agência considerou não ser lícita a divulgação dos dados pessoais dos empregados na página *web* de contratações públicas.⁴²⁹

Importante registrar, por sua relevância, recente alteração no ordenamento jurídico espanhol a respeito da transparência pública. Trata-se da publicação, no Boletín Oficial del Estado, de 10 de dezembro de 2013, da Ley nº 19/2013, que dispõe sobre a “Transparência, acceso a la información pública y buen gobierno”.

Colhe-se no preâmbulo do citado diploma que a novel legislação objetiva

incrementar e reforçar a transparência na atividade pública – que se articula através de obrigações de publicidade ativa para todas as administrações e entidades públicas-, reconhece e garante o acesso à informação – regulado como um direito de amplo âmbito subjetivo e

427 ESPAÑA. Agência Española de Protección de Datos. **Resolución R/01534/2012** Disponível em <<https://www.agpd.es/portalwebAGPD/resoluciones/index-ides-idphp.php>> Acesso em 10/08/2013.

428 *idem*.

429 *idem*.

objetivo-, e estabelece as obrigações de bom governo que devem cumprir os responsáveis públicos.⁴³⁰

O legislador ordinário deixou registrado no preâmbulo, ainda, a grande preocupação com a necessária relação entre a nova lei de transparência e a lei de proteção de dados pessoais, nestes termos:

Dado que o acesso à informação pode afetar de forma direta a proteção de dados pessoais, a lei esclarece a relação entre ambos os direitos, estabelecendo os mecanismos de equilíbrio necessários. Assim, por um lado, na medida em que a informação afete diretamente a organização ou atividade pública do órgão prevalecerá o acesso, ao passo que, por outro, são protegidos – como não pode ser de outra maneira-, os dados que a normativa qualifica como especialmente protegidos, para cujo acesso se requererá, com caráter geral, o consentimento de seu titular.⁴³¹

Relativamente ao direito de acesso à informação pública, a lei estabelece que esse direito poderá ser limitado quando a divulgação pressuponha prejuízo para a segurança nacional; a defesa, as relações exteriores; a segurança pública; a prevenção, investigação e sanção de ilícitos penais, administrativos e disciplinares; a igualdade das partes nos processos judiciais e a tutela judicial efetiva; as funções administrativas de vigilância, inspeção e controle; os interesses econômicos e comerciais; a política econômica e monetária; o sigilo profissional e a propriedade intelectual e industrial; a garantia de confidencialidade e o sigilo requerido nos processos de tomada de decisão; e a proteção ao meio ambiente.⁴³²

Apesar da longa lista, a própria lei estabelece que “a aplicação desses limites será justificada e proporcional ao seu objetivo e finalidade de proteção, e atenderá às circunstâncias do caso concreto, especialmente à concorrência de um interesse público ou privado superior que justifique o acesso”.⁴³³

A relação entre o direito de acesso à informação governamental e o direito à proteção de dados pessoais é tratada em artigo específico, com disposição distinta segundo a natureza da informação pessoal, seja ela especialmente protegida ou não.⁴³⁴

Na primeira hipótese, se a informação requerida envolver “dados especialmente protegidos”, nos termos do § 2º do art. 7º da Lei de proteção de dados pessoais⁴³⁵ (ideologia,

430 ESPAÑA. Boletín Oficial del Estado. Martes, 10 de dezembro de 2013. **Ley nº 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno**. Disponível em <<http://www.boe.es/boe/dias/2013/12/10/pdfs/BOE-A-2013-12887.pdf>> Acesso em 22/12/2013, p. 97924.

431 *ibidem*, p. 97926.

432 *ibidem*, p. 97932-97933.

433 *ibidem*, art. 14, p. 97933.

434 *ibidem*, art. 15, p. 97933.

filiação sindical, religião e crenças), o acesso de terceiros dependerá do consentimento expresso do titular da informação, ou que este tenha previamente tornado os dados manifestamente públicos. Caso os dados especialmente protegidos digam respeito ao § 3º do art. 7º da Lei de proteção de dados pessoais⁴³⁶ (origem racial, saúde e vida sexual), ou ao cometimento de infrações penais ou administrativas que não resultem em admoestação pública do infrator, a divulgação dependerá da autorização expressa do titular da informação ou por determinação expressa de lei.⁴³⁷

Na hipótese de a informação solicitada não envolver dados especialmente protegidos, a divulgação da informação estará submetida à prévia “ponderação suficientemente fundamentada do interesse público na divulgação da informação e os direitos dos afetados cujos dados apareçam na informação solicitada, em particular o direito fundamental à proteção de dados de caráter pessoal”.⁴³⁸

Para evitar dificuldades interpretativas, a própria lei estabelece os parâmetros para a realização da ponderação, a saber:

- a) O menor prejuízo ao afetado decorrente do transcurso do prazo estabelecido no art. 57 da Lei nº 16/85, de 25 de junho, do Patrimônio Histórico Espanhol;
- b) A justificação pelos solicitantes em sua petição do exercício de um direito ou o fato de que tenham a condição de investigadores e motivem o acesso em fins históricos, científicos ou estatísticos;
- c) O menor prejuízo do direito dos afetados no caso dos documentos conterem unicamente dados de caráter meramente identificadores;

435 Artículo 7. Datos especialmente protegidos: (...) 2. Sólo con el consentimiento expreso y por escrito del afectado podrán ser objeto de tratamiento los datos de carácter personal que revelen la ideología, afiliación sindical, religión y creencias. Se exceptúan los ficheros mantenidos por los partidos políticos, sindicatos, iglesias, confesiones o comunidades religiosas y asociaciones, fundaciones y otras entidades sin ánimo de lucro, cuya finalidad sea política, filosófica, religiosa o sindical, en cuanto a los datos relativos a sus asociados o miembros, sin perjuicio de que la cesión de dichos datos precisará siempre el previo consentimiento del afectado. (ESPAÑA. Agencia Española de Protección de Datos. Ley Orgánica nº 15/99. Disponível em <<http://www.agpd.es/portalwebAGPD/canaldocumentacion/legislacion/estatal/index-ides-idphp.php> > Acesso em 22/12/2013.)

436 Artículo 7. Datos especialmente protegidos: (...) 3. Los datos de carácter personal que hagan referencia al origen racial, a la salud y a la vida sexual sólo podrán ser recabados, tratados y cedidos cuando, por razones de interés general, así lo disponga una ley o el afectado consienta expresamente. (ESPAÑA. Agencia Española de Protección de Datos. Ley Orgánica nº 15/99. Disponível em <<http://www.agpd.es/portalwebAGPD/canaldocumentacion/legislacion/estatal/index-ides-idphp.php> > Acesso em 22/12/2013.)

437 ESPAÑA. Boletín Oficial del Estado. Martes, 10 de dezembro de 2013. **Ley nº 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno.** Disponível em <<http://www.boe.es/boe/dias/2013/12/10/pdfs/BOE-A-2013-12887.pdf> > Acesso em 22/12/2013, p. 97933.

438 *idem*.

d) A maior garantia do direito dos afetados caso os dados contidos no documento possam afetar sua intimidade ou segurança, ou se refiram a menores de idade.⁴³⁹

Relativamente à publicidade ativa, a lei determina a publicação, no “Portal da Transparência” na internet, de dados organizados em três eixos: informações de natureza institucional, organizacional e de planejamento; informações de relevância jurídica e informações econômicas, orçamentárias e estatísticas. Entre essas últimas, destaca-se a obrigatoriedade de divulgação das retribuições anuais percebidas pelos “altos cargos e máximos responsáveis das entidades incluídas no âmbito de aplicação deste título”, além das “indenizações recebidas, quando cabível, por ocasião de abandono do cargo”.⁴⁴⁰

3.4 - INGLATERRA

O Escritório do Comissário da Informação do Reino Unido – ICO - é um órgão independente encarregado de promover e supervisionar a aplicação das leis de proteção de dados pessoais (*Data Protection Act, 1998*), acesso à informação mantida pelo governo (*Freedom of Information Act, 2000*), privacidade e comunicações eletrônicas (*Privacy and Electronic Communications Regulations, 2003*), informações ambientais (*Environmental Information Regulations, 2004*) e regulamento INSPIRE (*INSPIRE Regulations 2009*⁴⁴¹), com atuação na Inglaterra, Escócia, Wales e Irlanda do Norte.⁴⁴²

A lei britânica de acesso à informação, objeto do presente tópico, prevê dois tipos de isenção à obrigação de divulgar as informações detidas pelo governo – isenções absolutas e isenções qualificadas. O enquadramento da informação solicitada em uma das isenções absolutas impede a sua divulgação. No entanto, se a informação se enquadrar em uma das isenções qualificadas, a autoridade deverá conduzir o teste do interesse público, ponderando o interesse público na manutenção da isenção com o interesse público na publicidade.⁴⁴³

Segundo o Comissário da Informação, as exceções previstas na seção 40 da lei de acesso podem ser classificadas como absolutas ou qualificadas e têm por objetivo “resolver a

439 ESPAÑA. Boletín Oficial del Estado. Martes, 10 de dezembro de 2013. **Ley nº 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno.** Disponível em <<http://www.boe.es/boe/dias/2013/12/10/pdfs/BOE-A-2013-12887.pdf>> Acesso em 22/12/2013, art. 15, § 3, p. 97933.

440 *ibidem*, art. 8, § 3, p. 97930-97931.

441 Regulamentos relacionados à informação georreferenciada.

442 Devido à limitação de escopo do presente trabalho e à complexidade de atribuições dos órgãos do Reino Unido, as referências serão sempre feitas em relação à legislação aplicável à Inglaterra.

443 UNITED KINGDOM. Information Commissioner's Office. **The public interest test.** Version 2. 05/03/2013. Disponível em <http://www.ico.org.uk/~media/documents/library/Freedom_of_Information/Detailed_specialist_guides/the_public_interest_test.pdf> Acesso em 19/12/2013, p. 2-5.

tensão entre o acesso público à informação oficial e a necessidade de proteger as informações pessoais”.⁴⁴⁴

Ensina o ICO que, deparando-se com um pedido de informação, a autoridade responsável deve verificar, em primeiro lugar, se se trata de informação de natureza pessoal, nos termos da Lei de Proteção de Dados Pessoais, ou seja, informação relacionada a uma pessoa física identificável e viva.⁴⁴⁵ Em seguida, deve a autoridade verificar se a informação requerida diz respeito ao próprio solicitante ou a terceiros. Na primeira hipótese, devem ser aplicadas as exceções previstas na lei de proteção de dados pessoais. Tratando-se de informação relativa a terceiros, a autoridade deve verificar se a divulgação viola algum dos princípios de proteção de dados, hipótese na qual estará configurada exceção absoluta.⁴⁴⁶

De acordo com o Comissário britânico, a lei de proteção de dados lista oito princípios, dos quais apenas o primeiro é considerado relevante para os propósitos da divulgação de dados no âmbito da lei de acesso à informação. De acordo com esse princípio, os dados pessoais somente podem ser divulgados se essa forma de processamento for justa, lícita e se enquadrar nos demais critérios previstos na lei.⁴⁴⁷

O primeiro requisito a ser atendido é o critério da divulgação justa. Segundo o Ministério da Justiça inglês, embora o conceito de justiça não seja fácil de definir, os seguintes fatores devem ser levados em consideração: como a informação foi obtida; o conhecimento do titular da informação a respeito da possibilidade de divulgação dos dados pessoais; as consequências da divulgação sobre o titular dos dados, a exemplo de perigos ou danos desnecessários ou injustificáveis; a existência de expressa recusa à divulgação dos dados e o interesse público na divulgação da informação.⁴⁴⁸

444 UNITED KINGDOM. Information Commissioner's Office. **Personal information (section 40 and regulation 13)**. Disponível em <http://www.ico.org.uk/~media/documents/library/Freedom_of_Information/Detailed_specialist_guides/personal-information-section-40-and-regulation-13-foia-and-eir-guidance.pdf> Acesso em 24/12/2013, p. 5.

445 *ibidem*, p. 6.

446 O comissário da informação assevera que são pouco frequentes os casos de divulgação de informação pessoal que se enquadram como exceção qualificada, motivo pelo qual não serão abordados neste estudo. A respeito, ver UNITED KINGDOM. Information Commissioner's Office. **Personal information (section 40 and regulation 13)**. Disponível em <http://www.ico.org.uk/~media/documents/library/Freedom_of_Information/Detailed_specialist_guides/personal-information-section-40-and-regulation-13-foia-and-eir-guidance.pdf> Acesso em 24/12/2013, p. 9, item 28.

447 UNITED KINGDOM. *op. cit.*, p. 11.

448 UNITED KINGDOM. Ministry of Justice. **Freedom of information guidance. Exemptions guidance. Section 40 – Personal information**. 2008. Disponível em: <<http://www.justice.gov.uk/downloads/information-access-rights/foi/foi-exemption-s40.pdf>> Acesso em 31/07/2013, p. 9.

O Comissário da Informação, a seu turno, relaciona como fatores relevantes a necessidade de atender aos princípios de transparência e *accountability* inerentes à lei de acesso à informação, a circunstância de a solicitação referir-se a dados sensíveis, a expectativa razoável dos indivíduos a respeito da não divulgação da informação e a ponderação entre o interesse individual e o legítimo interesse do público no acesso à informação.⁴⁴⁹

O Comissário da Informação afirma que, quanto mais alto for o nível de *stress* ou a probabilidade de dano ao titular da informação, maior é a chance de a divulgação ser considerada injusta. Deve ser possível demonstrar, não obstante, que as consequências adversas tenham relação direta com a publicidade da informação. A propósito, o ICO julgou inadequada a divulgação do nome de integrantes de associação antifascista, tendo em vista incidentes de assédio já ocorridos.⁴⁵⁰ Em outra oportunidade, ao julgar caso envolvendo a divulgação do nome de agentes de imigração, o Comissário entendeu que a disponibilização da informação era injusta, tendo em vista que, no passado, a divulgação de dados pessoais de mesma natureza na internet resultou no assédio aos servidores.⁴⁵¹

A existência de “expectativa razoável de não divulgação dos dados pessoais” também é um relevante fator na avaliação do cumprimento do princípio do processamento justo. Segundo o Comissário da Informação, deve ser considerado que a privacidade é um direito reconhecido na Convenção Europeia de Direitos Humanos, que as leis de transparência estabelecem uma presunção em favor da divulgação da informação e que é mais justo divulgar informações que digam respeito à vida profissional que à vida pessoal. Relativamente à vida profissional, a maior hierarquia do cargo, o exercício de funções de visibilidade pública, a responsabilidade pela definição de políticas públicas e pelo dispêndio de recursos públicos são fatores que militam em favor da justiça da divulgação.⁴⁵²

449 UNITED KINGDOM. Ministry of Justice. **Freedom of information guidance. Exemptions guidance. Section 40 – Personal information.** 2008. Disponível em: <<http://www.justice.gov.uk/downloads/information-access-rights/foi/foi-exemption-s40.pdf>> Acesso em 31/07/2013, p. 12-13.

450 UNITED KINGDOM. Information Commissioner's Office. **Personal information (section 40 and regulation 13).** Disponível em <http://www.ico.org.uk/~media/documents/library/Freedom_of_Information/Detailed_specialist_guides/personal-information-section-40-and-regulation-13-foia-and-eir-guidance.pdf> Acesso em 24/12/2013, p. 12-15.

451 UNITED KINGDOM. Information Commissioner's Office. **Requests for personal data about public authority employees.** Version 1.2. 22/05/2013. Disponível em <http://www.ico.org.uk/~media/documents/library/Environmental_info_reg/Practical_application/section_40_requests_for_personal_data_about_employees.ashx> Acesso em 23/12/2013, p. 13-16.

452 UNITED KINGDOM. Information Commissioner's Office. **Personal information (section 40 and regulation 13),** *op. cit.*, p. 20-22.

Salienta o ICO que, apesar de existir expectativa razoável de privacidade ou a possibilidade de *stress* ou dano com a publicidade da informação, a divulgação pode ser considerada justa se houver um interesse público legítimo que se sobreponha às objeções à divulgação. Segundo a autoridade britânica da informação, “interesses legítimos” incluem tanto o interesse público geral de transparência, como o interesse público na divulgação de uma específica informação. Noticia o ICO, a propósito, que a *High Court*, ao julgar caso envolvendo a divulgação de salários de membros do parlamento, considerou a prevalência do interesse público, nestes termos:

Nós não temos dúvidas de que o interesse público está em jogo. Não estamos lidando com 'fofoca' ou curiosidade pública sobre assuntos triviais. O dispêndio de recursos públicos para o pagamento de salários dos membros do Parlamento é matéria de interesse direto e razoável dos contribuintes (...)⁴⁵³

Alerta a Autoridade britânica da informação para a distinção entre a ponderação de interesses efetuada na avaliação de cumprimento do princípio do processamento justo e o “teste do interesse público” aplicável às isenções qualificadas. No teste do interesse público deve ser observada a presunção de publicidade, de forma que a autoridade deve divulgar a informação, exceto se o interesse público na retenção dos dados pessoais superar o interesse público na divulgação. Entretanto, na ponderação entre o direito à privacidade e o legítimo interesse público na divulgação da informação, a presunção favorece a privacidade, de forma que o ônus de justificação recai sobre a autoridade responsável pela divulgação.⁴⁵⁴ Nesse sentido, assevera a autoridade britânica, deve ser considerado o princípio da proporcionalidade, de forma que o interesse público pode ser alcançado, em determinadas circunstâncias, pela divulgação parcial da informação.⁴⁵⁵

Uma vez determinado que a divulgação da informação é justa, ainda deve a autoridade observar se ela é lícita, ou seja, se a divulgação não ofende alguma lei ou princípio do *common law*.⁴⁵⁶

453 UNITED KINGDOM. Information Commissioner's Office. **Personal information (section 40 and regulation 13)**. Disponível em <[http://www.ico.org.uk/~media/documents/library/Free dom_of_Information/Detailed_specialist_guides/personal-information-section-40-and-regulation-13-foia-and-eir-guidance.pdf](http://www.ico.org.uk/~media/documents/library/Free_dom_of_Information/Detailed_specialist_guides/personal-information-section-40-and-regulation-13-foia-and-eir-guidance.pdf)> Acesso em 24/12/2013, p. 26-27.

454 UNITED KINGDOM. Information Commissioner's Office. **Requests for personal data about public authority employees**. Version 1.2. 22/05/2013. Disponível em <http://www.ico.org.uk/~media/documents/library/Environmental_info_reg/Practical_application/section_40_requests_for_personal_data_about_employees.ashx> Acesso em 23/12/2013, p. 8.

455 UNITED KINGDOM. Information Commissioner's Office. **Personal information (section 40 and regulation 13)**, *op. cit.*, p. 28.

456 *ibidem*, p. 36.

Superadas as duas etapas, a disponibilização da informação ainda requer o cumprimento de outros requisitos, variáveis segundo a natureza da informação, ou seja, se a informação é sensível ou não.

Caso a informação solicitada seja de natureza sensível, a divulgação somente pode ser feita se houver o consentimento expresso do indivíduo ou se a informação tiver sido previamente colocada em domínio público pelo titular da informação.⁴⁵⁷

Na outra hipótese, ou seja, quando a informação solicitada não for considerada sensível, a divulgação requer o consentimento do titular dos dados pessoais ou, em sua ausência, deve atender ao teste da necessidade. Esse teste, salienta a autoridade britânica da informação, pressupõe a existência de “necessidade social” na divulgação da informação; a adequação da medida para atingir a finalidade pública almejada; a inexistência de opção que interfira menos com o direito individual à proteção de dados pessoais e a inexistência de lesão excessiva ou desproporcional ao direito individual tutelado.⁴⁵⁸

Conhecidos os fatores relevantes para a caracterização da justiça na divulgação de dados pessoais, cabe analisar a questão concernente à divulgação de informações dos servidores públicos, objeto de grande preocupação das autoridades britânicas, seja para não descumprir a lei de acesso à informação, com o indeferimento indevido de um pedido, seja para não violar a proteção de dados, no caso de divulgação inadequada de informações pessoais.⁴⁵⁹

O Ministério da Justiça inglês considera que não atende o primeiro princípio de proteção de dados a divulgação dos nomes e locais de trabalho de servidores cuja atuação profissional os exponha a risco de assédio ou abuso, ou ameace sua segurança. Por outro lado, a divulgação das despesas executadas em função de atividades profissionais é considerada adequada.⁴⁶⁰

457 UNITED KINGDOM. Information Commissioner's Office. **Personal information (section 40 and regulation 13)**. Disponível em <[http://www.ico.org.uk/~media/documents/library/Free dom_of_Information/Detailed_specialist_guides/personal-information-section-40-and-regulation-13-foia-and-eir-guidance.pdf](http://www.ico.org.uk/~media/documents/library/Free_dom_of_Information/Detailed_specialist_guides/personal-information-section-40-and-regulation-13-foia-and-eir-guidance.pdf)> Acesso em 24/12/2013, p. 29-30.

458 *ibidem*, p. 32-35.

459 UNITED KINGDOM. Information Commissioner's Office. **Requests for personal data about public authority employees**. Version 1.2. 22/05/2013. Disponível em <http://www.ico.org.uk/~media/documents/library/Environmental_info_reg/Practical_application/section_40_requests_for_personal_data_about_employees.ashx> Acesso em 23/12/2013, p. 23.

460 UNITED KINGDOM. Ministry of Justice. **Freedom of information guidance. Exemptions guidance. Section 40 – Personal information**. 2008. Disponível em: <<http://www.justice.gov.uk/downloads/information-access-rights/foi/foi-exemption-s40.pdf>> Acesso em 31/07/2013, p. 11.

De acordo com o Comissário da Informação, a informação concernente ao salário dos servidores públicos está relacionada à esfera pública e à esfera privada. Na esfera pública, a informação diz respeito ao valor que o servidor recebe pelo desempenho de suas funções públicas. A dimensão privada relaciona-se ao montante individualmente recebido e à situação financeira do servidor.⁴⁶¹

Para o Comissário britânico, a divulgação de salários dos servidores é justificada pelo interesse público na correta destinação dos tributos pagos pelo contribuinte; por permitir a comparação dos salários pagos no setor público com o setor privado e por possibilitar a análise da distribuição da remuneração entre as diversas categorias e níveis profissionais ou hierárquicos.⁴⁶²

Entretanto, afirma o órgão britânico, esses objetivos podem ser alcançados, rotineiramente, com a divulgação da remuneração dos servidores em faixas de valores,⁴⁶³ sendo considerado adequado o intervalo próximo a cinco mil libras.⁴⁶⁴

Segundo a autoridade britânica da informação, a solicitação de informações adicionais às já disponíveis publicamente, ou o fornecimento de detalhes da remuneração dos servidores, somente pode ser atendido se a informação requerida atender ao primeiro princípio de proteção da informação, ou seja, se a divulgação for justa, lícita, obtiver o consentimento do titular dos dados ou atender ao interesse público.⁴⁶⁵

Salienta o ICO que a divulgação do salário exato dos servidores é mais prejudicial que a divulgação das tabelas salariais dos postos ou da faixa salarial na qual o indivíduo se encaixa. A divulgação exata da remuneração também é considerada danosa quando os salários são negociados individualmente ou quando há grande componente de desempenho na composição do salário.⁴⁶⁶

461 UNITED KINGDOM. Local Government Association. **Transparency: publication of senior salary information. Practitioner's guide.** Nov/2010. Disponível em http://www.local.gov.uk/c/document_library/get_file?uuid=d5ec2c29-55e5-4174-95af-331c0b0b4353&groupId=10171> Acesso em 31/08/2013, p. 21.

462 UNITED KINGDOM. Information Commissioner's Office. **When should salaries be disclosed?** Disponível em <http://www.ico.org.uk/upload/documents/library/freedom_of_information/practical_application/salaries_v1.pdf> Acesso em 25/07/2013.

463 *idem*.

464 UNITED KINGDOM. Local Government Association. *op. cit.*, p. 21.

465 UNITED KINGDOM. Information Commissioner's Office. **Requests for personal data about public authority employees.** Version 1.2. 22/05/2013. Disponível em <http://www.ico.org.uk/~media/documents/library/Environmental_info_reg/Practical_application/section_40_requests_for_personal_data_about_employees.ashx> Acesso em 23/12/2013, p. 14.

466 *ibidem*, p. 13-16.

Relativamente à razoabilidade da expectativa de não divulgação dos dados pessoais, o órgão britânico da informação entende que a divulgação dos dados financeiros do indivíduo não deve levar em conta apenas o nível salarial, mas também o nível hierárquico do cargo ocupado; as funções e responsabilidades do cargo, em especial aqueles que têm funções de representação do poder público perante a sociedade.⁴⁶⁷

Ao modo de ver da autoridade britânica da informação, os servidores públicos de maior hierarquia têm menor expectativa de não divulgação de seus dados pessoais, porquanto seus postos exigem nível mais alto de accountability, seja por envolver decisões sobre políticas públicas, seja por serem responsáveis pelo dispêndio de recursos públicos. Ao julgar caso envolvendo a divulgação do salário exato de um servidor público, o ICO considerou que a publicação era injusta, tendo em vista que o servidor não ocupava nenhum cargo decisório e, tampouco, exercia qualquer atividade com responsabilidades gerenciais ou orçamentárias.⁴⁶⁸

Outro motivo para reduzir a expectativa de privacidade dos servidores públicos, segundo o ICO, consiste na existência de políticas públicas de transparência de dados governamentais.⁴⁶⁹

A divulgação do valor exato dos salários dos servidores públicos, alerta o ICO, somente deve ocorrer se ficar caracterizado especial interesse público, diverso do interesse público geral na transparência. Segundo a autoridade britânica, dentre os fatores que justificam a divulgação se destacam a existência de controvérsia atual sobre o tema ou alegações fundamentadas; a ausência de garantias contra a corrupção, o descumprimento de um procedimento padrão; o pagamento a um indivíduo de salário superior ao do posto ao qual se enquadra; o poder de o indivíduo em questão de fixar o próprio salário ou o de outros servidores.⁴⁷⁰

Mesmo que a divulgação dos salários seja considerada justa, ela deve ser necessária para atender ao interesse público invocado.⁴⁷¹

467 UNITED KINGDOM. Information Commissioner's Office. **When should salaries be disclosed?** Disponível em <http://www.ico.org.uk/upload/documents/library/freedom_of_information/practical_application/salaries_v1.pdf> Acesso em 25/07/2013.

468 UNITED KINGDOM. Information Commissioner's Office. **Requests for personal data about public authority employees.** Version 1.2. 22/05/2013. Disponível em <http://www.ico.org.uk/~media/documents/library/Environmental_info_reg/Practical_application/section_40_requests_for_personal_data_about_employees.ashx> Acesso em 23/12/2013. p. 13-16.

469 *ibidem*, p. 7-8.

470 *ibidem*, p. 13-16.

471 *ibidem*, p. 13-16.

Analisando um caso envolvendo pedido de informação a respeito dos nomes e salários dos cinco maiores executivos do próprio Information Commissioner's Office (ICO), o Comissário britânico da Informação entendeu que o Escritório estava correto ao divulgar as informações em faixas de valores, negando a publicidade do valor exato dos salários de cada funcionário. O Comissário salientou que o salário exato dos servidores é informação pessoal e sua divulgação ofende o direito à privacidade, porquanto diz respeito à situação financeira individual, bem como pode gerar dano e sofrimento injustificável. De acordo com a decisão, embora haja um legítimo interesse sobre o eficiente uso e destinação dos recursos públicos, esse interesse pode ser adequadamente atendido com a divulgação da remuneração por faixas de valores. Por outro lado, o dano à privacidade causado pela divulgação exata dos salários não é superado pelo interesse público.⁴⁷²

Essa forma de divulgação de dados, entretanto, foi relativizada pelo *First Tier Tribunal*, no caso *Michael Dicker v IC*. Entendeu o Tribunal que a divulgação do salário do Chief Executive Officer (CEO) em faixas de valores não é suficiente para atender o interesse público, pois a questão que se buscava esclarecer era se a remuneração excedia os parâmetros nacionais, o que não era possível de analisar com a forma de divulgação empreendida. Avaliou o Tribunal que a expectativa de privacidade da maior autoridade do órgão público é reduzida em face de suas elevadas atribuições, não sendo equiparáveis à proteção de dados sobre a família ou à saúde com a divulgação dos dados salariais. Ademais, entendeu o Tribunal não existir diferença relevante, em termos de impacto à privacidade, entre a prática adotada - divulgação da informação em faixas de valores com reduzido intervalo de cinco mil libras – e a requerida divulgação do salário exato da autoridade pública.⁴⁷³

Salienta a autoridade britânica da informação que atualmente há uma política governamental de valorização da transparência no setor público, que se reflete na alteração do marco normativo concernente à matéria em comento e na publicação dos salários dos servidores públicos.⁴⁷⁴

472 UNITED KINGDOM. Information Commissioner's Office. **Freedom of Information Act 2000 (Section 50) Decision Notice**. 8 January 2008. Disponível em <http://www.ico.org.uk/~media/documents/decisionnotices/2008/FS_50163927.ashx> Acesso em 25/07/2013.

473 UNITED KINGDOM. First Tier Tribunal. **Michael Dicker v IC (Freedom of Information Act 2000) [2013] UKFTT 2012_0250 (GRC) (29 April 2013)**. Disponível em http://www.bailii.org/uk/cases/UKFTT/GRC/2013/2012_0250.html. Acesso em 25/07/2013.

474 UNITED KINGDOM. Information Commissioner's Office. **Requests for personal data about public authority employees**. Version 1.2. 22/05/2013. Disponível em <http://www.ico.org.uk/~media/documents/library/Environmental_info_reg/Practical_application/section_40_requests_for_personal_data_about_employees.ashx> Acesso em 23/12/2013, p. 13.

No âmbito das autoridades locais, polícia e corpo de bombeiros e outros órgãos da Inglaterra, o *Accounts and Audit (Amendment n° 2) Regulations 2009* determinou a publicação, a partir do relatório anual do ano fiscal 2009/2010, do nome, salário, bônus, pensões, entre outros, de todos os servidores com remuneração anual igual ou acima de 150.000 libras esterlinas. Para os servidores com remuneração entre 50.000 e 149.999 libras, o regulamento determinou a divulgação individualizada dos cargos e salários, excluindo, porém, o nome do servidor.⁴⁷⁵

O *Code of recommended practice for local authorities on data transparency*, publicado em setembro de 2011, recomendou a publicação ativa do nome e a remuneração dos servidores seniores com salário acima de 58.200 libras esterlinas, além da descrição das atividades, responsabilidades dos cargos, orçamento e número de funcionários. Embora o referido Código preveja a possibilidade de os servidores se oporem à publicação de seus nomes, a Associação dos Governos Locais orienta pela divulgação, exceto se, avaliando a oposição manifestada, as autoridades responsáveis entenderem que a divulgação é inapropriada.⁴⁷⁶

No sítio eletrônico do *Cabinet Office* são divulgados, nominalmente, os salários dos servidores seniores, em intervalos de cinco mil libras, enquanto a remuneração dos servidores juniores é disponibilizada por posto, incluindo a referência aos níveis salariais mínimo e máximo.⁴⁷⁷

3.5 – AUSTRÁLIA

O Escritório do Comissário da Informação é o órgão público australiano encarregado de executar as atividades relativas à Lei de Proteção da Privacidade (Privacy Act, de 1988), as funções previstas na Lei de Liberdade de Informação (*Freedom of Information Act*), editada em 1982, e a supervisão da política da informação.⁴⁷⁸

475 UNITED KINGDOM. Information Commissioner's Office. **Requests for personal data about public authority employees.** Version 1.2. 22/05/2013. Disponível em <http://www.ico.org.uk/~media/documents/library/Environmental_info_reg/Practical_application/section_40_requests_for_personal_data_about_employees.ashx> Acesso em 23/12/2013, p. 13.

476 UNITED KINGDOM. Local Government Association. **Transparency: publication of senior salary information. Practitioner's guide.** Nov/2010. Disponível em <<http://localsalaries.readandcomment.com/data-on-individuals/>> Acesso em 27/12/2013, p. 8.

477 UNITED KINGDOM. Cabinet Office. **Public Roles and Salaries.** Disponível em <<http://data.gov.uk/organogram/cabinet-office>> Acesso em 29/12/2013.

478 AUSTRALIA. Office of the Australian Information Commissioner. **Who we are.** Disponível em <<http://www.oaic.gov.au/about-us/who-we-are>> Acesso em 24/08/2013.

Segundo o Comissário australiano da Informação, as leis concernentes à liberdade de informação são importantes nas modernas democracias pelos seguintes motivos: propiciar ao indivíduo saber quais informações o governo detém a seu respeito; aumentar a transparência e a prestação de contas (*accountability*) das políticas públicas, das decisões administrativas e dos serviços prestados ao cidadão; capacitar a comunidade a participar mais ativamente dos processos democráticos de deliberação; permitir que a informação produzida pelo governo, às custas do dinheiro do contribuinte, seja de domínio público.⁴⁷⁹

A lei australiana de liberdade de informação estabelece, como regra, que as informações obtidas ou custodiadas pelo governo são públicas. Entretanto, cria algumas exceções à publicidade, categorizadas em “isenções” e “isenções condicionadas”. No que importa ao presente estudo, a proteção da privacidade é considerada uma “isenção condicionada”, ou seja, a divulgação ou retenção da informação está condicionada ao “teste do interesse público”. Explica o Comissário da Informação que a lei, ao estabelecer as isenções condicionadas, reconheceu que a divulgação desse tipo de informação pode acarretar danos ao titular. Assim, o critério para a divulgação das informações classificadas como isenções condicionadas reside em determinar se a divulgação fará mais bem que mal ao interesse público.⁴⁸⁰

Nesse sentido, a definição do que seja interesse público é fundamental para a análise da viabilidade da divulgação dessas informações. Segundo o Comissário australiano da Informação, o conceito de “interesse público” é necessariamente amplo e inespecífico, porquanto o que constitui interesse público depende das circunstâncias fáticas particulares do caso sob exame e do seu contexto. Para a citada autoridade, a divulgação de uma informação será contrária ao interesse público quando o benefício para o público, resultante da divulgação, for inferior ao benefício proporcionado pela retenção da informação.⁴⁸¹

Salienta o Comissário, ainda, que o interesse público deve ser compreendido como “no interesse do público”, e não como “de interesse do público”. Embora ressalte que o interesse público diz respeito a “algo de séria preocupação ou benefício do público, e não

479 AUSTRALIA. Office of the Australian Information Commissioner. **Guidelines issued by the Australian Information Commissioner under s 93A of the Freedom of Information Act 1982**. Version 1.2, March 2013. **Part 1**. Disponível em <http://www.oaic.gov.au/images/documents/freedom-of-information/applying-the-foi-act/foi-guidelines/complete_foi_guidelines_march2013.pdf> Acesso em 10/08/2013, p. 1.

480 AUSTRALIA. Office of the Australian Information Commissioner. **Guidelines issued by the Australian Information Commissioner under s 93A of the Freedom of Information Act 1982**. Version 1.2, March 2013. **Part 6**. Disponível em <http://www.oaic.gov.au/images/documents/freedom-of-information/applying-the-foi-act/foi-guidelines/complete_foi_guidelines_march2013.pdf> Acesso em 10/08/2013, p. 3-4.

481 *ibidem*, p. 2-3.

meramente ao interesse individual”, o Comissário australiano afirma que não é necessário que haja uma questão comum ou relevante para todas as pessoas do público. Ao contrário, o entendimento prevalente é que basta que a informação seja relevante para um grupo de pessoas definido geograficamente ou por outras características.⁴⁸²

O “teste do interesse público” é composto de seis etapas, a saber: determinar se a informação requerida se enquadra na categoria de isenções condicionadas; identificar a dimensão específica do dano; identificar os fatores que favorecem a divulgação dos dados; identificar os fatores que são contrários à divulgação; descartar da análise fatores que sejam irrelevantes; sopesar os fatores relevantes para determinar o interesse público predominante.⁴⁸³

Na primeira etapa, a autoridade responsável deverá determinar se a informação solicitada se enquadra como isenção condicionada. Cada tipo de isenção tem um determinado “critério limiar”, que deve ser alcançado para a informação ser considerada enquadrada na isenção. No caso da privacidade, o critério definido pela lei é a “divulgação desarrazoada de informações pessoais de qualquer pessoa”.

Nessa etapa de avaliação, dois elementos são fundamentais: “informação pessoal” e “divulgação desarrazoada”.

Ensina o Comissário da informação que configura informação pessoal aquela que identifica ou permite a identificação do titular da informação, que veicula algo a respeito da pessoa e que seja relativa a uma pessoa física. Assim, dentre os dados considerados de natureza pessoal encontram-se o nome das pessoas, endereço, data de nascimento, registros médicos, detalhes de contas bancárias, informações tributárias e a assinatura. A simples divulgação do nome de uma pessoa não é considerada invasão à privacidade, devendo o documento tornar público alguma informação adicional a respeito daquele indivíduo. Nesse sentido, salienta a autoridade australiana da informação que a divulgação de uma lista de recebedores de benefícios é considerada uma informação pessoal.⁴⁸⁴

O segundo elemento diz respeito à “divulgação desarrazoada” da informação, o que atrai a realização do “teste da razoabilidade”. Não há que se confundir esse teste, alerta o

482 AUSTRALIA. Office of the Australian Information Commissioner. **Guidelines issued by the Australian Information Commissioner under s 93A of the Freedom of Information Act 1982**. Version 1.2, March 2013. **Part 6**. Disponível em <http://www.oaic.gov.au/images/documents/freedom-of-information/applying-the-foi-act/foi-guidelines/complete_foi_guidelines_march2013.pdf> Acesso em 10/08/2013, p. 3.

483 *ibidem*, p. 3-8.

484 *ibidem*, p. 22-24.

Comissário da informação, com o “teste do interesse público”, que é realizado em momento posterior no processo decisório. No citado “teste da razoabilidade” é feita a ponderação entre o interesse público na divulgação da informação mantida pelo governo e o interesse privado na preservação da privacidade. Assevera o Comissário da informação que alguns fatores devem ser observados no momento da ponderação: a extensão do conhecimento público sobre a informação; a possibilidade da divulgação causar *stress* no titular da informação; a disponibilidade da informação requerida em outras fontes públicas; a inviabilidade da divulgação auxiliar na consecução de um propósito público; a natureza da informação e as consequências de sua divulgação, etc.⁴⁸⁵

No caso de informações relativas aos servidores públicos, a divulgação de dados pessoais é considerada adequada quando estiverem incluídas em documentos relacionados ao exercício usual das funções e responsabilidades dos servidores. A divulgação não é considerada razoável quando incluir características pessoais ou informações dissociadas da atuação dos servidores perante os órgãos públicos. Além das preocupações com a privacidade, a divulgação da informação pode ser vedada se sua disponibilização colocar em risco a vida ou a segurança física de qualquer pessoa.⁴⁸⁶

Concluída a primeira etapa do “teste do interesse público”, com o enquadramento da informação na categoria de “isenções condicionadas”, não se deve negar, automaticamente, a divulgação da informação. Ao contrário, o órgão deve disponibilizar o acesso pleiteado, exceto se as circunstâncias demonstrarem que a divulgação é contrária ao interesse público. Segundo a autoridade australiana da informação, isto se dá dessa forma porque o teste do interesse público, refletindo os objetivos da Lei de acesso à informação, leva em consideração a presunção de publicidade, o que recomenda que se prossiga na realização do teste.⁴⁸⁷

A segunda etapa do teste do interesse público consiste em dimensionar o dano específico relacionado à causa de isenção, no caso deste estudo, o dano potencial à privacidade.

485 AUSTRALIA. Office of the Australian Information Commissioner. **Guidelines issued by the Australian Information Commissioner under s 93A of the Freedom of Information Act 1982**. Version 1.2, March 2013. **Part. 6**. Disponível em <http://www.oaic.gov.au/images/documents/freedom-of-information/applying-the-foi-act/foi-guidelines/complete_foi_guidelines_march2013.pdf> Acesso em 10/08/2013, p. 25-26.

486 *ibidem*, p. 27-28.

487 AUSTRALIA. Office of the Australian Information Commissioner. **Guidelines issued by the Australian Information Commissioner under s 93A of the Freedom of Information Act 1982**. Version 1.3, September 2013. **Part. 5 – Exemptions..** Disponível em <http://www.oaic.gov.au/images/documents/freedom-of-information/foi-guidelines/Combined_set_Guidelines_issued_by_the_Australian_Information_Commissioner_under_s_93A_of_the_FOI_Act.pdf> Acesso em 22/12/2013., p. 2.

A terceira etapa prevê a identificação dos fatores que favorecem a divulgação da informação. A lei australiana estabelece quatro hipóteses, não exaustivas, que devem ser consideradas se forem relevantes ao caso: promover os objetivos da lei de acesso à informação; possibilitar debate informado a respeito de matéria de relevância pública; promover a efetiva vigilância sobre os gastos públicos; possibilitar ao indivíduo acesso à informação concernente à sua própria pessoa.

A quarta etapa consiste na identificação dos fatores contrários à divulgação da informação, não sendo suficiente para impedir a divulgação a simples menção ao dano à privacidade. Assevera o Comissário da informação que a lei não lista os fatores contrários à divulgação, cabendo esta identificação à autoridade julgadora. No caso da privacidade, exemplifica o Comissário, um fator negativo seria a divulgação de informações sobre uma criança, a seus pais, que não sejam consideradas como de melhor interesse do menor. Também negativa seria a divulgação, aos parentes de um falecido, de informação que possa violar a privacidade do *de cuius*.

A quinta etapa consiste em descartar os fatores que a lei australiana considera irrelevantes para a formação do convencimento: o argumento que o acesso à informação poderá causar embaraços ou diminuir a confiança no governo; que o acesso à informação poderá ser mal interpretado ou mal-entendido pelo público; que a informação requisitada foi produzida pela atual ou anterior autoridade máxima do órgão envolvido; que o acesso ao documento poderá resultar em confusão ou debate desnecessário.

A sexta etapa consiste na ponderação dos fatores relevantes ao tempo da decisão. Nesta etapa, a definição do interesse predominante deve ser feita de forma explícita, não sendo considerada suficiente a mera listagem dos fatores favoráveis ou contrários à divulgação. Ao fundamentar sua decisão, a autoridade deve indicar a relevância atribuída a cada fator e o peso relativo de cada um deles em sua decisão.⁴⁸⁸

Especificamente em relação à divulgação dos salários dos servidores públicos, a pesquisa realizada constatou que as informações relativas aos servidores públicos australianos são mantidas em um banco de dados denominado APSED, coordenado pela *Australian Public Service Commission*. Entre outras informações, são coletados dados como o nome, sexo, data

488 AUSTRALIA. Office of the Australian Information Commissioner. **Guidelines issued by the Australian Information Commissioner under s 93A of the Freedom of Information Act 1982**. Version 1.2, March 2013. **Part. 6**. Disponível em <http://www.oaic.gov.au/images/documents/freedom-of-information/applying-the-foi-act/foi-guidelines/complete_foi_guidelines_march2013.pdf> Acesso em 10/08/2013, p. 8.

de nascimento, endereço de e-mail, classificação, local de trabalho, qualificação e remuneração. Noticia o órgão responsável que o acesso aos dados está sujeito aos princípios da privacidade da informação, requerendo o expreso consentimento dos servidores ou autorização legal para divulgação.⁴⁸⁹ Embora as informações coletadas sejam disponibilizadas na *internet*, a divulgação é disponibilizada de forma agregada, impedindo a identificação pessoal dos servidores.⁴⁹⁰

No âmbito dos estados australianos a estrutura normativa das leis de acesso se assemelha à do nível federal.

Em Queensland, o *Right to Information Act*, de 2009, estabelece que o acesso à informação governamental pode ser negado se a divulgação da informação for contrária ao interesse público prevalente, resultante de uma ponderação entre fatores favoráveis e contrários. Entre os fatores que a lei prevê como favoráveis à divulgação de informações governamentais, encontram-se a promoção da *accountability* governamental e a efetiva supervisão dos gastos de recursos públicos. Por outro lado, o risco de prejuízo à privacidade é considerado um favor contrário à divulgação de informações governamentais.⁴⁹¹

Interessantes casos envolvendo pedido de informações sobre servidores públicos foram apreciados pelo Comissário da Informação de Queensland, embora na vigência da anterior lei de acesso à informação. Nessas oportunidades, entendeu a autoridade australiana que determinados tipos de informação – a exemplo de documentos contendo informações médicas, recibos de pagamento de salários, contratos de trabalho, endereço doméstico, telefone residencial, estado civil e assinatura– configuram “assuntos pessoais” do servidor e não devem ser divulgados para proteção da privacidade. No entanto, informações relacionadas ao exercício profissional não são consideradas particulares, a exemplo da descrição de atividades do cargo, treinamentos realizados a serviço, atas de reuniões e escalas salariais.⁴⁹²

489 AUSTRALIA. Australian Public Service Commission. **Privacy and APSED**. Disponível em <http://www.apsc.gov.au/about-the-apsc/apsed/privacy>. Acesso em 07/09/2013.

490 AUSTRALIA. Australian Public Service Commission. **Australian Public Service Employment Database internet interface**. Disponível em <https://apsc.gov.au/apsedii/APSEDIIFirstPage_index.shtm> Acesso em 24/12/2013.

491 AUSTRÁLIA. Queensland. **Right to Information Act 2009**. Schedule 4. Section 49. p. 158-161. Disponível em <https://www.legislation.qld.gov.au/LEGISLTN/CURRENT/R/RightInfoA09.pdf>. Acesso em 09/02/2014.

492 AUSTRALIA. Queensland. Office of the Information Commissioner. **Decision and Reasons for Decision. Application Number n. 210240**. 23/06/2008, p. 12 Disponível em <http://www.oic.qld.gov.au/__data/assets/pdf_file/0004/7564/210240_Sheridan_23_06_2008.pdf> Acesso em 09/02/2014, p. 8-12.

Em outro momento, também envolvendo pedido de informações sobre a remuneração dos servidores, o Comissário analisou a natureza dual do salário, nestes termos:

Informação sobre o salário bruto pago aos servidores públicos ostenta natureza dúplice. É ao mesmo tempo informação sobre a renda de um indivíduo identificável (e, portanto, informação que configura “assunto pessoal”) e informação sobre o custo do exercício de determinada função em benefício do público.⁴⁹³

Prosseguindo sua análise, entendeu o Comissário da Informação que

o público tem um forte, legítimo e permanente interesse em ter acesso a informação suficiente para permitir a avaliação da eficiência e eficácia no dispêndio dos recursos públicos.⁴⁹⁴

Por estes motivos, concluiu a autoridade australiana que “há um interesse público relevante na divulgação da remuneração bruta recebida por cada servidor público”⁴⁹⁵, que se mostra ainda mais forte quando envolvidos servidores seniores que são responsáveis por decidir ou implementar políticas públicas.⁴⁹⁶

No estado australiano de Nova Gales do Sul a divulgação de informações pessoais de terceiros ou a violação de algum dos princípios de proteção da informação são fatores que militam contrariamente à publicidade de registros governamentais. Segundo a autoridade da informação local, a divulgação de dados pessoais requer a “ponderação entre o interesse público em ter acesso às informações governamentais e o interesse público em proteger e controlar a divulgação de informações pessoais para outras pessoas que não o titular da informação”. Acrescenta a autoridade que o peso dado aos argumentos contrários ou favoráveis à divulgação podem variar de acordo com o tipo de informação pessoal em jogo, o contexto da requisição da informação e a extensão da violação aos princípios da proteção de dados pessoais.⁴⁹⁷

493 AUSTRALIA. Queensland. Office of the Information Commissioner. **Decision and Reasons for Decision. Application Number n° 210240.** 23/06/2008, p. 12. Disponível em <http://www.oic.qld.gov.au/__data/assets/pdf_file/0004/7564/210240_Sheridan_23_06_2008.pdf> Acesso em 09/02/2014.

494 *idem.*

495 *idem.*

496 AUSTRALIA. Queensland. Office of the Information Commissioner. **Decision n° 02/2004. Application Number n° 565/003; 601/03; 602/03. 24/02/2004.** Disponível em <<http://www.oic.qld.gov.au/decisions/lower-burdekin-newspaper-company-pty-ltd-and-burdekin-shire-council-hansen,-covolo-and-cross-third-parties>> Acesso em 09/02/2014, p. 8-12.

497 AUSTRALIA. New South Wales. Office of the Information Commissioner. **Guideline 4 - Personal information as a public interest consideration under the GIPA Act.** Dez/2011. Disponível em <http://www.ipc.nsw.gov.au/agdbasev7wr/_assets/privacy/m72730215/guideline_gipa_4_personalinfo_publicinte_retest.pdf> Acesso em 09/02/2014, p. 5-7.

A propósito da inclusão de informações dos servidores públicos nas páginas oficiais do governo na internet, o Comitê de Privacidade do estado da Austrália do Sul alertou para a necessidade de observação dos princípios da finalidade e do consentimento, bem como para o risco de submissão dos servidores a assédio, em especial daqueles que lidam diretamente com o público.⁴⁹⁸

3.6 – NOVA ZELÂNDIA

Na Nova Zelândia, assevera Cook, a revisão de decisões relativas à publicidade de informações governamentais é de responsabilidade do *Ombudsman*.⁴⁹⁹

A lei de acesso à informação desse país estabelece que a informação governamental deve ser fornecida ao solicitante, exceto se existir um “bom motivo” que impeça a divulgação. Embora a proteção da privacidade seja considerada por esse diploma normativo como uma das causas de retenção da informação, a lei permite a superação da exceção se demonstrado o interesse público na divulgação.⁵⁰⁰

Segundo o Ombudsman neozelandês, a solução de eventuais conflitos entre a proteção da privacidade individual e o interesse público na promoção da transparência e prestação de contas do setor público envolve a identificação do interesse preponderante, por meio do teste do interesse público.⁵⁰¹

Alerta a citada autoridade para a necessidade de ponderar cuidadosamente o interesse à privacidade contra o interesse público à informação, atentando-se para a distinção entre o interesse legítimo do público e as questões apenas interessantes do ponto de vista da natureza humana.⁵⁰²

498 AUSTRALIA. Privacy Committee of South Australia. **Privacy Guidelines for South Australian Government World Wide Web sites**. Jan/2001, version 1.1. Disponível em <http://www.archives.sa.gov.au/files/privacy_guidelines_wwwsagov.pdf> Acesso em 09/02/2014.

499 COOK, Meredith. **Balancing the Public Interest: Applying the public interest test to exemptions in the UK Freedom of Information Act 2000**. London: School of Public Policy, University College London, 2003. Disponível em: <<http://www.ucl.ac.uk/spp/publications/unit-publications/97.pdf>> Acesso em 20/07/2013, p. 49-51.

500 NEW ZEALAND. Office of the Ombudsman. Requests for Official Information which raise Privacy Interest. **Ombudsman Quartely Review**. Volume 2, Issue 1. March 1996. Disponível em <http://www.ombudsman.parliament.nz/ckeditor_assets/attachments/25/2-1.pdf> Acesso em 03/08/2013.

501 NEW ZEALAND. Office of the Ombudsman. Requests for public sector salary information. **Ombudsman Quartely Review**. v. 9, issue 3, september 2003. Disponível em <http://www.ombudsman.parliament.nz/ckeditor_assets/attachments/81/9-3.pdf> Acesso em 03/08/2013.

502 NEW ZEALAND. Office of the Ombudsman. Requests for Official Information which raise Privacy Interest. **Ombudsman Quartely Review**. Volume 2, Issue 1. March 1996. Disponível em <http://www.ombudsman.parliament.nz/ckeditor_assets/attachments/25/2-1.pdf> Acesso em 03/08/2013.

A realização do teste do interesse público deve levar em consideração, também, a circunstância de a divulgação contemplar apenas uma solicitação individual ou a política de divulgação ativa de informações pelo órgão público. Segundo a Comissão encarregada da revisão da lei de acesso à informação,

a ponderação requerida pelo teste do interesse público pode ser diferente quando realizada a publicação ativa de informações. Considerando que a publicação ativa envolve a disponibilização de informações para todos, o dano ou prejuízo para o interesse protegido pode ser maior, de forma que o interesse público envolvendo a divulgação ativa deve ser mais forte do que aquele que justifica a divulgação para um solicitante individual.⁵⁰³

Ensina o *Ombudsman* da Nova Zelândia que a autoridade responsável, ao realizar a ponderação do interesse privado contra o interesse público na divulgação da informação, deve levar em consideração se a divulgação contribui para alcançar os objetivos da lei de acesso à informação, a exemplo da promoção da *accountability* dos órgãos e servidores, aumentar o respeito pela lei, promover o bom governo do país e estimular a participação da população na elaboração e aplicação das leis e das políticas públicas. Para avaliar o alcance desses objetivos, a autoridade pode avaliar o conteúdo da informação solicitada, o contexto no qual a informação foi gerada e o propósito da solicitação. Ressalta a autoridade neozelandesa da informação que, na hipótese de equilíbrio entre os interesses em jogo, a informação pessoal não poderá ser divulgada.⁵⁰⁴

O *Ombudsman* assevera, também, que os distintos interesses podem ser conciliados através da divulgação parcial de dados relevantes ou da divulgação de versões públicas dos documentos.⁵⁰⁵

Analisando a questão relacionada à divulgação do nome dos servidores públicos, o *Ombudsman* firmou entendimento no sentido de que a regra é a publicidade, enquanto o caráter anônimo é permitido apenas em circunstâncias especiais. Para a autoridade, a divulgação do nome do servidor e do cargo ocupado não constitui ofensa à privacidade, exceto quando a segurança pessoal dos servidores possa ser colocada em risco. Essa divulgação também é vedada quando as circunstâncias tornem o profissional vulnerável a

503 NEW ZEALAND. House of Representatives. Law Commission. **The Public's Right to Know: Review of the Official Information Legislation. Report n° 125**, July/2012. Disponível em <www.lawcom.govt.nz> Acesso em 29/12/2013.

504 NEW ZEALAND. Office of the Ombudsman. **Part 2d Countervailing Public Interest In Release**. Disponível em <www.ombudsman.parliament.nz> Acesso em 29/12/2013.

505 NEW ZEALAND. Office of the Ombudsman. Requests for Official Information which raise Privacy Interest. **Ombudsman Quartely Review**. v. 2, issue 1, March 1996. Disponível em <http://www.ombudsman.parliament.nz/ckeditor_assets/attachments/25/2-1.pdf> Acesso em 03/08/2013.

assédio. Não há interesse público, tampouco, na divulgação do endereço de e-mail ou telefone comerciais, quando os outros dados de contato são suficientes. Entretanto, a divulgação de informações de natureza estritamente pessoal não é aceita, a exemplo do endereço residencial.⁵⁰⁶

Relativamente à divulgação de despesas efetuadas por servidores públicos, o *Ombudsman* considerou que qualquer alegação de privacidade é superada pelo interesse público consubstanciada na prestação de contas do dinheiro público. Na visão da autoridade neozelandesa, a manutenção de elevados níveis de transparência na realização de despesas públicas proporciona significativos benefícios para o público, estimula a probidade dos agentes públicos e eleva a confiança dos cidadãos na administração dos recursos públicos. Além dessas, haveria a vantagem de possibilitar a comparação das despesas com outros órgãos públicos e, ao longo do tempo, a análise da evolução das despesas dentro do mesmo órgão.⁵⁰⁷

A experiência acumulada pelo *Ombudsman* na solução dos casos individuais permitiu a construção das seguintes diretrizes gerais:

1. os salários dos executivos-chefes e dos servidores de nível hierárquico superior devem ser disponibilizados, fazendo prevalecer a *accountability* sobre as preocupações com a privacidade;⁵⁰⁸
2. os salários dos servidores de segundo nível hierárquico, em especial aqueles responsáveis pela execução de políticas públicas ou de atendimento ao público devem ser disponibilizados em faixas de valores. Esta providência, ao modo de ver do *ombudsman* da Nova Zelândia, permite atender satisfatoriamente os requisitos de *accountability*, enquanto preserva razoavelmente a privacidade dos servidores;⁵⁰⁹
3. os salários dos demais servidores não deve ser divulgado, fazendo prevalecer o interesse à privacidade sobre o interesse público à informação. Segundo o *ombudsman*, nesse nível

506 NEW ZEALAND. Office of the Ombudsman. Anonymity of public officials. **Ombudsman Quartely Review**. v. 8, issue 3, september 2002. Disponível em <http://www.ombudsman.parliament.nz/ckeditor_assets/attachments/73/8-3.pdf> Acesso em 03/08/2013.

507 NEW ZEALAND. Office of the Ombudsman. **Official information subject guide: Chief executive expenses**. Disponível em <http://www.ombudsman.parliament.nz/system/paperclip/document_files/Document_files/180/original/chief_executive_expenses.pdf?1344201712> Acesso em 03/08/2013.

508 NEW ZEALAND. Office of the Ombudsman. Requests for public sector salary information. **Ombudsman Quartely Review**. v. 9, issue 3, september 2003. Disponível em <http://www.ombudsman.parliament.nz/ckeditor_assets/attachments/81/9-3.pdf> Acesso em 03/08/2013.

509 *idem*.

hierárquico a *accountability* é alcançada de forma mais significativa utilizando-se a análise do custo do serviço.⁵¹⁰

Tratando dos conflitos entre os direitos à privacidade e de acesso à informação pública, salienta a Comissão encarregada da revisão da lei de acesso à informação (Law Commission) que, em algumas áreas, a exemplo de dados salariais, não é clara a separação entre a informação essencialmente pessoal e aquela que, embora seja pessoal, esteja relacionada ao exercício do cargo público. Propugna, pois, que as autoridades responsáveis emitam guias para auxiliar a esclarecer onde residem os limites de cada tema.⁵¹¹

Cabe ressaltar a relevante discussão acerca da repercussão da existência de dois diferentes regimes legais (lei de acesso à informação e lei de proteção à privacidade) sobre os procedimentos adotados pelos órgãos públicos da Nova Zelândia no tocante à divulgação ativa e passiva dos dados governamentais. Salienta a *Law Commission* que

espera-se que os servidores estejam familiarizados com dois distintos regimes de divulgação: a Lei de proteção da privacidade e a lei de acesso à informação. Quando os órgãos estão respondendo à requisições baseadas na lei de acesso à informação, as preocupações com a privacidade são avaliadas a partir do procedimento de retenção de dados pessoais contida nesse diploma legal; por outro lado, quando os órgãos publicam informações ativamente, ou seja, sem que haja uma solicitação prévia, eles devem cumprir os princípios contidos na Lei de proteção da privacidade.⁵¹²

Essa duplicidade de regimes, segundo a Comissão, pode gerar dificuldades, em especial a partir da maior ênfase que se tem buscado na transparência de dados governamentais, o que recomenda sua revisão para maior coerência.⁵¹³

Relativamente à divulgação ativa de dados, noticia o órgão responsável pelo Tesouro da Nova Zelândia que a legislação sobre as Crown Entities⁵¹⁴, como forma de ampliar a *accountability* sobre essas entidades, exige a publicação em relatório anual, a remuneração individual recebida durante o ano fiscal pelos membros da direção ou membros

510 NEW ZEALAND. Office of the Ombudsman. Requests for public sector salary information. **Ombudsman Quartely Review**. v. 9, issue 3, september 2003. Disponível em <http://www.ombudsman.parliament.nz/ckeditor_assets/attachments/81/9-3.pdf> Acesso em 03/08/2013.

511 NEW ZEALAND. New Zealand Law Commission. **The public's right to know. Review of the official information legislation. Report n. 125**, June/2012. Disponível em <<http://r125.publications.lawcom.govt.nz/>> Acesso em 26/01/2014, p. 121.

512 *ibidem*, p. 111.

513 *ibidem*, p. 112.

514 O termo “Crown Entities” compreende as entidades criadas por lei nas quais a Coroa tem interesse no controle, a exemplo das companhias nas quais a Coroa é o acionista majoritário com direito a voto, das universidades, entre outros órgãos. (What is a Crown Entity? Disponível em <http://www.treasury.govt.nz/statesector/crownentities>. Acesso em 11-01-2014).

dos comitês e, em faixas de \$10.000 dólares da Nova Zelândia, o número de empregados que recebem valor igual ou superior a \$100.000 dólares anuais.⁵¹⁵

3.7 - MÉXICO

A Constituição mexicana, de acordo com Caballero *et al.* foi submetida a substantivas reformas neste século, em especial no tocante aos direitos fundamentais e seus mecanismos de garantias e proteção. Dentre as modificações implementadas, destacam os autores o reconhecimento expresso do princípio geral de publicidade da informação governamental, o direito de acesso à informação pública e a proteção de dados pessoais detidos pelas autoridades públicas.⁵¹⁶

No âmbito infraconstitucional, esses direitos são regulamentados pela *Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental*, cabendo ao IFAI - Instituto Federal de Acceso a la Información y Protección de Datos o papel de órgão revisor das decisões administrativas relacionadas ao acesso à informação e à proteção de dados.⁵¹⁷ Nos termos desse diploma normativo, segundo Banisar, as informações pessoais são consideradas confidenciais e, por esse motivo, constituem uma exceção ao princípio da publicidade. Não obstante, afirma o citado autor, não se enquadram como confidenciais os dados pessoais relacionados a gastos públicos.⁵¹⁸

A propósito, a *Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental* estabelece, em seu art. 7º, IV, que os órgãos públicos deverão divulgar, entre outras, a remuneração mensal, por posto, dos servidores públicos.⁵¹⁹ O respectivo regulamento, por sua vez, determina que sejam publicados a tabela de salários mensais brutos

515 NEW ZEALAND. The Treasury. **Preparing the Annual Report. Guidance and Requirements for Crown Entities.** Jun/2013. Disponível em <<http://www.treasury.govt.nz/publications/guidance/reporting/annualreports-ce/44.htm>>. Acesso em 11/01/2014, p. 25-26.

516 CABALLERO, José Antonio, CARBONELL, Miguel, FIX-FIERRO, Héctor, et. al. **El futuro del Instituto Federal de Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales.** Consideraciones sobre su autonomía constitucional. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Serie: Memorias. n° 7. Universidad Nacional Autónoma De México. Disponível em <<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/7/3196/2.pdf>> Acesso em 22/12/2013.

517 MEXICO. Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión. **Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental.** Disponível em <<http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/244.pdf>> Acesso em 21/12/2013, art. 7.

518 BANISAR, David. **The Right to Information and Privacy: Balancing Rights and Managing Conflicts.** Washington: The International Bank for Reconstruction and Development - The World Bank, 2011. Disponível em: <<http://wbi.worldbank.org/wbi/Data/wbi/wbicms/files/drupal-acquia/wbi/Right%20to%20Information%20and%20Privacy.pdf>> Acesso em 29/07/2013, p. 28-29.

519 MEXICO. Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión. *op. cit.*, art. 7.

e líquidos e os benefícios de todo o pessoal efetivo, de confiança ou contratado por honorários, além da quantidade de vagas abertas.⁵²⁰

Não obstante a lei em comento não exigir a publicação nominal e individualizada dos salários dos servidores públicos na *internet* (divulgação ativa), essa informação é considerada pública, devendo o órgão disponibilizá-la quando requerida (divulgação passiva), como orienta o IFAI- Instituto Federal de Acceso a la Información y Protección de Datos, nestes termos:

(...) se é certo que a lei da matéria não obriga aos órgãos e entidades a publicar em seus sítios de internet dados adicionais à remuneração do pessoal e da execução orçamentária, também é certo que ante uma solicitação de acesso estão obrigadas a entregar a informação requerida. Por um lado, o artigo 7 da lei dispõe sobre a informação mínima que deverá ser publicada pelos órgãos em seu sítio na internet e, por outra, estabelece que a informação relacionada com os dezessete incisos [entre os quais a remuneração mensal] é de natureza pública (...). Em outras palavras, a informação que descreve detalhadamente a lei em seu artigo 7 não é limitativa, mas unicamente estabelece as obrigações mínimas de transparência que têm os órgãos públicos.⁵²¹

Salienta Banisar que o IFAI, ao realizar a ponderação de interesses envolvendo a publicidade e a divulgação de dados pessoais de terceiros, tem prestigiado a *accountability* pública em detrimento da proteção de dados.⁵²²

A esse respeito, cabe relatar julgamento conjunto, realizado pelo IFAI, de recursos relativos a vários pedidos de informações sobre a folha de pagamento de um órgão público, contendo, entre outros, o nome, o número do empregado, a chave única de registro da população (CURP), a remuneração ordinária e extraordinária, e os descontos legais. O órgão envolvido indeferiu o pedido de disponibilização das informações alegando que a totalidade das remunerações que os servidores recebem compõe a renda e, por conseguinte, o patrimônio deles – e que esse dado é considerado confidencial pela lei de acesso à informação. Mais adiante, ao se manifestar no recurso de revisão, salientou que, além de a lei de acesso à

520 MEXICO. Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión. **Reglamento de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental**. Disponível em <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/regley/Reg_LFTAIPG.pdf> Acesso em 21/12/2013, art. 14.

521 MEXICO. Instituto Federal de Acceso a la Información y Protección de Datos. **Expediente nº 2279/09**. Disponível em <<http://consultas.ifai.org.mx/SesionesspTema?next=11&tema=5&subtema=2&anio=>>> Acesso em 21/12/2013.

522 BANISAR, David. **The Right to Information and Privacy: Balancing Rights and Managing Conflicts**. Washington: The International Bank for Reconstruction and Development - The World Bank, 2011. Disponível em: <<http://wbi.worldbank.org/wbi/Data/wbi/wbicms/files/drupal-acquia/wbi/Right%20to%20Information%20and%20Privacy.pdf>> Acesso em 29/07/2013, p. 28-29.

informação não obrigar a divulgação das informações salariais de maneira individual, este procedimento não seria prudente, dadas as “condições de insegurança que se experimentam atualmente na Cidade do México e no país em geral”.⁵²³

Analisando as solicitações, o IFAI entendeu que o número da chave única de registro da população (CURP) é confidencial, uma vez que contém dados de natureza pessoal, mantendo, pois, a decisão de negar a disponibilização dessa informação. Relativamente aos salários individualizados dos servidores, no entanto, decidiu o IFAI que a informação é pública, pois

o que a lei define que deve ser público é a remuneração, isto é, a quantidade [de recursos] que um servidor público recebe como contraprestação pelo trabalho que desempenha para um órgão ou entidade da Administração Pública federal. (...) A remuneração dos servidores públicos é considerada informação de caráter público em virtude de os recursos para seu pagamento provirem do erário público, além do fato de os servidores terem o dever de prestar contas sobre o seu desempenho em seus cargos em relação à quantidade de recursos que recebem.⁵²⁴

Na citada decisão, o IFAI considerou que a divulgação dos salários não é abrangida pelo requisito da confidencialidade do patrimônio, tendo em vista que a remuneração paga aos servidores não constitui, necessariamente, a única fonte de renda dos empregados. Deve-se observar, ainda, que o IFAI não se manifestou expressamente sobre o alegado risco à segurança dos servidores pela disponibilização da informação salarial ao solicitante. No entanto, é possível inferir que, ao autorizar o acesso à informação solicitada, o órgão revisor não tenha considerado relevante, ao menos implicitamente, o referido risco.⁵²⁵

Ao julgar outro recurso de revisão, o IFAI instruiu a Presidência da República a divulgar o salário do cozinheiro da Presidência ou a informar ao solicitante a rota exata, na internet, da informação requerida.⁵²⁶

Em outra oportunidade, apreciando recurso de revisão contra decisão do Instituto Nacional de Migración que negou acesso aos registros de viagens ao exterior do prefeito de Monterrey, o IFAI manteve a decisão combatida. Julgou o órgão revisional que, apesar do

523 MEXICO. Instituto Federal de Acceso a la Información y Protección de Datos. **Expedientes n° 1159/05, 1160/05, 1180/05 y 1228/05**. Disponível em <<http://consultas.ifai.org.mx/SesionesspTema?next=11&tema=5&subtema=2&anio=>>> Acesso em 21/12/2013.

524 *idem*.

525 *idem*.

526 MEXICO. Instituto Federal de Acceso a la Información y Protección de Datos. **Expediente n° 3849/10**. Disponível em <<http://consultas.ifai.org.mx/SesionesspTema?next=11&tema=5&subtema=2&anio=>>> Acesso em 21/12/2013.

titular dos dados ser uma pessoa pública, a informação solicitada não estava relacionada ao exercício das atividades governamentais, mas com viagens realizadas durante o período de férias. Assim, o acesso à informação solicitada não promovia a prestação de contas ou a transparência governamental.⁵²⁷

Pedido concernente à cópia da folha de pagamento de servidores públicos também foi objeto de análise do IFAI, oportunidade na qual o órgão determinou à PEMEX que atendesse à solicitação mediante cópia pública do mencionado documento, ocultando as informações de natureza pessoal, a exemplo do número do registro federal de contribuintes, a chave única de registro da população (CURP) e outros dados relativos a descontos de natureza pessoal.⁵²⁸

Na experiência do IFAI também se destaca decisão contrária à disponibilização do nome, cargo e remuneração mensal dos empregados contratados para a liquidação de empresa pública da área de energia. Naquela oportunidade, o órgão governamental responsável pelo processo de liquidação da empresa decidiu vedar o acesso à informação requerida, pelo prazo de seis anos, por razões de segurança nacional. Apreciando o recurso de revisão, o IFAI considerou que o órgão responsável motivou o indeferimento do pedido de maneira genérica, insuficiente para obstar o acesso à informação de natureza pública. Não obstante, manteve o indeferimento do pedido em função do risco à integridade física dos liquidantes, tendo em vista as manifestações públicas violentas de supostos membros do sindicato profissional. Ao ponderar os motivos para a restrição do direito de acesso, entendeu o IFAI que o risco à integridade dos funcionários era atual, provável e concreto, justificando a preservação do nome completo e do local de trabalho dos liquidantes, pelo prazo de um ano. O risco foi considerado atual porque, à época da liquidação da empresa pública, havia pessoas não conformadas com a decisão das autoridades. O risco era provável tendo em vista que a “publicação das informações incrementaria a probabilidade de cometimento de delitos contra os trabalhadores do órgão envolvido”. O risco foi considerado concreto porque a divulgação da informação poderia gerar um prejuízo específico decorrente da exposição da vida e segurança dos trabalhadores envolvidos. Contrariamente, considerando a inexistência de relação causal entre o risco à segurança e a divulgação dos salários dos empregados

527 MEXICO. Instituto Federal de Acceso a la Información y Protección de Datos. **Expedientes n° 7281/10 e 7297/10**. Disponível em <<http://consultas.ifai.org.mx/SesionesspTema?next=11&tema=5&subtema=2&anio=>>> Acesso em 21/12/2013.

528 MEXICO. Instituto Federal de Acceso a la Información y Protección de Datos. **Expediente n° 2279/09**. Disponível em <<http://consultas.ifai.org.mx/SesionesspTema?next=11&tema=5&subtema=2&anio=>>> Acesso em 21/12/2013.

contratados para a liquidação, o IFAI determinou a divulgação dessa parte do pedido, sem prejuízo da preservação da identidade dos empregados.⁵²⁹

529 MEXICO. Instituto Federal de Acceso a la Información y Protección de Datos. **Expediente nº 1210/10**. Disponível em <<http://consultas.ifai.org.mx/SesionesspTema?next=11&tema=5&subtema=2&anio=>> Acesso em 21/12/2013.

CAPÍTULO 4 - PUBLICIDADE DE DADOS SALARIAIS DO SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL NO BRASIL.

No presente capítulo buscar-se-á analisar o regime jurídico que suporta a publicação da remuneração dos servidores públicos federais; identificar os diversos modelos de divulgação adotados pelo Executivo Federal, Câmara dos Deputados, Senado Federal, Conselho Nacional de Justiça e Conselho Nacional do Ministério Público; compilar os argumentos contrários e favoráveis à divulgação da remuneração, e conhecer os fundamentos das decisões do Supremo Tribunal Federal a respeito da matéria.

4.1 – REGIME JURÍDICO ANTERIOR À LEI nº 12.527/2011

O constituinte originário dedicou grande atenção à questão remuneratória dos servidores públicos e à publicidade administrativa. Quanto ao primeiro tema, observa-se, entre outros, a fixação do denominado “teto remuneratório constitucional”, a isonomia de vencimentos entre os Poderes para os cargos da administração direta com iguais atribuições e a proibição de vinculação ou equiparação de vencimentos. A publicidade, a seu turno, foi alçada a princípio da administração pública, destacando-se, ainda, a exigência de publicidade na área ambiental (art. 225, IV), a proibição de promoção pessoal de autoridades e servidores públicos (art. 37, § 1º) e o caráter público de todos os julgamentos pelo Poder Judiciário (art. 93, IX), salvo para resguardar a intimidade ou o interesse social (art. 5, LX).⁵³⁰

A emenda constitucional nº 19/98, por sua vez, procurou aumentar a transparência no trato dos recursos públicos, como se lê na exposição de motivos da proposta encaminhada pelo presidente da República:

Em relação à política remuneratória, foi acrescentado aos princípios aplicáveis à administração pública dispositivo relativo à obrigatoriedade de aprovação, mediante projeto de lei específico, de qualquer modalidade de reajuste, aumento ou concessão de vantagens aos servidores. A medida impossibilitará a concessão de vantagens pela via de resoluções administrativas, conferindo maior transparência e uniformidade de procedimentos no tratamento das remunerações no setor público.⁵³¹

530 BRASIL. Constituição Federal de 1988. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> Acesso em 3/1/2014.

531 BRASIL. Diário do Congresso Nacional. Seção I. 18/08/1995. p. 18853. Disponível em <http://www.stf.jus.br/arquivo/biblioteca/pec/EmendasConstitucionais/EC19/Camara/EC019_cam_23081995_in_i.pdf> Acesso em 3/1/2014.

Concretizando o dever de transparência, a EC nº 19/1998 acrescentou o § 6º ao art. 39 da Constituição, determinando a publicação anual, pelos três Poderes, dos valores do subsídio e da remuneração dos cargos e empregos públicos.⁵³²

No âmbito infraconstitucional, a direito de acesso à informação governamental já transparecia na Lei nº 8.159, de 8 de janeiro de 1991, nestes termos:

Art. 4º - Todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular ou de interesse coletivo ou geral, contidas em documentos de arquivos, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado, bem como à inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das pessoas.⁵³³

Esse dispositivo legal, ao dispor a respeito da política nacional de arquivos públicos e privados, estabeleceu a presunção de sigilo das informações concernentes à segurança da sociedade e do Estado, bem como daquelas cuja publicação possa colocar em risco a privacidade dos cidadãos, como se vê na seguinte passagem:

Art. 23. Decreto fixará as categorias de sigilo que deverão ser obedecidas pelos órgãos públicos na classificação dos documentos por eles produzidos. Regulamento.

§ 1º - Os documentos cuja divulgação ponha em risco a segurança da sociedade e do Estado, bem como aqueles necessários ao resguardo da inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das pessoas são originariamente sigilosos.

§ 2º - O acesso aos documentos sigilosos referentes à segurança da sociedade e do Estado será restrito por um prazo máximo de 30 (trinta) anos, a contar da data de sua produção, podendo esse prazo ser prorrogado, por uma única vez, por igual período.

§ 3º - O acesso aos documentos sigilosos referente à honra e à imagem das pessoas será restrito por um prazo máximo de 100 (cem) anos, a contar da sua data de produção.⁵³⁴

A Lei de Responsabilidade Fiscal, de 4 de maio de 2000, por sua vez, avançou no sentido da transparência das contas públicas, determinando a publicação ativa, na *internet*, dos planos, orçamentos e leis de diretrizes orçamentárias; as prestações de contas e o respectivo

532 BRASIL. Constituição Federal de 1988. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> Acesso em 3/1/2014.

533 BRASIL. Lei nº 8159/1991. Dispõe sobre a política nacional de arquivos públicos e privados e dá outras providências. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8159.htm Acesso em 03/1/2014.

534 *idem*.

parecer prévio; o Relatório Resumido da Execução Orçamentária e o Relatório de Gestão Fiscal.⁵³⁵

Em consonância com a ampliação de sua importância pela lei de responsabilidade fiscal, as leis de diretrizes orçamentárias da União, a partir do ano 2000, passaram a promover a transparência da gestão fiscal, determinando a publicação de informações relativas à elaboração, aprovação e execução das leis orçamentárias anuais.⁵³⁶

Em 2009, a Lei complementar nº 131 alterou a lei de responsabilidade fiscal para estabelecer a obrigatoriedade de publicação na rede mundial de computadores, pelas três esferas da Federação, das seguintes informações:

Art. 48-A. Para os fins a que se refere o inciso II do parágrafo único do art. 48, os entes da Federação disponibilizarão a qualquer pessoa física ou jurídica o acesso a informações referentes a:

I – quanto à despesa: todos os atos praticados pelas unidades gestoras no decorrer da execução da despesa, no momento de sua realização, com a disponibilização mínima dos dados referentes ao número do correspondente processo, ao bem fornecido ou ao serviço prestado, à pessoa física ou jurídica beneficiária do pagamento e, quando for o caso, ao procedimento licitatório realizado;⁵³⁷

Não obstante esses avanços, as informações de caráter pessoal continuavam com acesso restrito às pessoas diretamente interessadas ou familiares, como expressamente estipulado na Lei nº 11.111, de 5 de maio de 2005:

Art. 7º Os documentos públicos que contenham informações relacionadas à intimidade, vida privada, honra e imagem de pessoas, e que sejam ou venham a ser de livre acesso poderão ser franqueados por meio de certidão ou cópia do documento, que expurgue ou oculte a parte sobre a qual recai o disposto no inciso X do caput do art. 5º da Constituição Federal.

Parágrafo único. As informações sobre as quais recai o disposto no inciso X do caput do art. 5º da Constituição Federal terão o seu acesso restrito à pessoa diretamente interessada ou, em se tratando de morto ou ausente, ao seu cônjuge, ascendentes ou descendentes, no

535 BRASIL. Lei complementar nº 101, de 4 de maio de 2000. Estabelece normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal e dá outras providências. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp101.htm>. Acesso em 03/1/2014.

536 BRASIL. Lei nº 9.995, de 25 de julho de 2000. Dispõe sobre as diretrizes para a elaboração da lei orçamentária de 2001 e dá outras providências. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9995.htm>. Acesso em 03/1/2014.

537 BRASIL. Lei complementar nº 131, de 27 de maio de 2009. Acrescenta dispositivos à Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/Lcp131.htm#art1>. Acesso em 03/1/2014.

prazo de que trata o § 3º do art. 23 da Lei no 8.159, de 8 de janeiro de 1991.⁵³⁸

4.2 – A LEI nº 12.527/2011 – LEI DE ACESSO À INFORMAÇÃO

Em 18 de novembro de 2011 foi sancionada a Lei nº 12.527, regulamentando o direito de acesso à informação previsto no inciso XXXIII do art. 5º, no inciso II do § 3º do art. 37 e no § 2º do art. 216 da Constituição Federal.⁵³⁹

A denominada “lei de acesso à informação - LAI” estabeleceu que a divulgação das informações governamentais deve observar os seguintes princípios:

Art. 3º Os procedimentos previstos nesta Lei destinam-se a assegurar o direito fundamental de acesso à informação e devem ser executados em conformidade com os princípios básicos da administração pública e com as seguintes diretrizes:

I - observância da publicidade como preceito geral e do sigilo como exceção;

II - divulgação de informações de interesse público, independentemente de solicitações;

III - utilização de meios de comunicação viabilizados pela tecnologia da informação;

IV - fomento ao desenvolvimento da cultura de transparência na administração pública;

V - desenvolvimento do controle social da administração pública.⁵⁴⁰

Em decorrência desses princípios, a lei de acesso à informação estabeleceu a obrigatoriedade de divulgação ativa, ou seja, sem a necessidade de requerimentos, das seguintes informações:

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

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

I - registro das competências e estrutura organizacional, endereços e telefones das respectivas unidades e horários de atendimento ao público;

538 BRASIL. Lei nº 11.111/2005. Regulamenta a parte final do disposto no inciso XXXIII do caput do art. 5º da Constituição Federal e dá outras providências. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2005/Lei/L11111.htm> Acesso em 30/1/2014.

539 BRASIL. Lei nº 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 e dá outras providências. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/12527.htm>. Acesso em 03/1/2014.

540 *idem*.

II - registros de quaisquer repasses ou transferências de recursos financeiros;

III - registros das despesas;

IV - informações concernentes a procedimentos licitatórios, inclusive os respectivos editais e resultados, bem como a todos os contratos celebrados;

V - dados gerais para o acompanhamento de programas, ações, projetos e obras de órgãos e entidades; e

VI - respostas a perguntas mais frequentes da sociedade.⁵⁴¹

Não descuidou o legislador, contudo, de implementar restrições ao acesso e à divulgação de informações, como se vê no capítulo IV da Lei nº 12.527/2011.

Depreende-se do citado diploma legal a existência de restrições consideradas imprescindíveis à segurança da sociedade e do Estado, e restrições fundadas na intimidade, vida privada, honra e imagem dos indivíduos. As restrições do primeiro tipo encontram-se listadas no art. 23 da LAI, assim redigido:

Art. 23. São consideradas imprescindíveis à segurança da sociedade ou do Estado e, portanto, passíveis de classificação as informações cuja divulgação ou acesso irrestrito possam:

I - pôr em risco a defesa e a soberania nacionais ou a integridade do território nacional;

II - prejudicar ou pôr em risco a condução de negociações ou as relações internacionais do País, ou as que tenham sido fornecidas em caráter sigiloso por outros Estados e organismos internacionais;

III - pôr em risco a vida, a segurança ou a saúde da população;

IV - oferecer elevado risco à estabilidade financeira, econômica ou monetária do País;

V - prejudicar ou causar risco a planos ou operações estratégicos das Forças Armadas;

VI - prejudicar ou causar risco a projetos de pesquisa e desenvolvimento científico ou tecnológico, assim como a sistemas, bens, instalações ou áreas de interesse estratégico nacional;

VII - pôr em risco a segurança de instituições ou de altas autoridades nacionais ou estrangeiras e seus familiares; ou

VIII - comprometer atividades de inteligência, bem como de investigação ou fiscalização em andamento, relacionadas com a prevenção ou repressão de infrações.⁵⁴²

541 BRASIL. Lei nº 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 e dá outras providências. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/112527.htm>. Acesso em 03/1/2014.

542 *idem*.

A exceção fundada na intimidade, vida privada, honra e imagem das pessoas encontra-se prevista no art. 31 da LAI, nestes termos:

Art. 31. O tratamento das informações pessoais deve ser feito de forma transparente e com respeito à intimidade, vida privada, honra e imagem das pessoas, bem como às liberdades e garantias individuais.

§ 1º As informações pessoais, a que se refere este artigo, relativas à intimidade, vida privada, honra e imagem:

I - terão seu acesso restrito, independentemente de classificação de sigilo e pelo prazo máximo de 100 (cem) anos a contar da sua data de produção, a agentes públicos legalmente autorizados e à pessoa a que elas se referirem; e

II - poderão ter autorizada sua divulgação ou acesso por terceiros diante de previsão legal ou consentimento expresso da pessoa a que elas se referirem.⁵⁴³

A exemplo da legislação congênere de outros países, a LAI estabeleceu que as informações de natureza pessoal podem ser divulgadas, na ausência de consentimento do titular dos dados, se ficar caracterizada, entre outras hipóteses, a necessidade de proteção do interesse público e geral preponderante.⁵⁴⁴

Cabe ressaltar, ainda, que o legislador remeteu à regulamentação os procedimentos adequados para tratamento de informações de natureza pessoal.

A pesquisa empreendida identificou, no âmbito federal, cinco distintas regulamentações da Lei de Acesso à Informação, abrangendo o Poder Executivo da União, a Câmara dos Deputados, o Senado Federal e, com abrangência nacional, o Poder Judiciário e o Ministério Público.

4.2.1 – Regulamentação no Poder Executivo federal

No âmbito do Poder executivo federal, o Decreto nº 7.724, de 16 de maio de 2012, ao regulamentar o direito de acesso à informação, determinou a publicação ativa da remuneração dos servidores públicos, nestes termos:

Art. 7º É dever dos órgãos e entidades promover, independente de requerimento, a divulgação em seus sítios na Internet de informações de interesse coletivo ou geral por eles produzidas ou custodiadas, observado o disposto nos arts. 7º e 8º da Lei no 12.527, de 2011.

543 BRASIL. Lei nº 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 e dá outras providências. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/112527.htm>. Acesso em 03/1/2014.

544 *idem*.

§ 1º Os órgãos e entidades deverão implementar em seus sítios na Internet seção específica para a divulgação das informações de que trata o *caput*.(...)

§ 3º Deverão ser divulgadas, na seção específica de que trata o § 1º, informações sobre:

VI - remuneração e subsídio recebidos por ocupante de cargo, posto, graduação, função e emprego público, incluindo auxílios, ajudas de custo, jetons e quaisquer outras vantagens pecuniárias, bem como proventos de aposentadoria e pensões daqueles que estiverem na ativa, de maneira individualizada, conforme ato do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão;⁵⁴⁵

Relativamente à disponibilização de dados pessoais, o Decreto estabeleceu a obrigatoriedade de comprovação da identidade do requerente, além da comprovação de uma das seguintes hipóteses:

Art. 60. O pedido de acesso a informações pessoais observará os procedimentos previstos no Capítulo IV e estará condicionado à comprovação da identidade do requerente.

Parágrafo único. O pedido de acesso a informações pessoais por terceiros deverá ainda estar acompanhado de:

I - comprovação do consentimento expresso de que trata o inciso II do *caput* do art. 55, por meio de procuração;

II - comprovação das hipóteses previstas no art. 58;

III - demonstração do interesse pela recuperação de fatos históricos de maior relevância, observados os procedimentos previstos no art. 59; ou

IV - demonstração da necessidade do acesso à informação requerida para a defesa dos direitos humanos ou para a proteção do interesse público e geral preponderante.⁵⁴⁶

O acesso à informação pessoal por terceiros deverá, ainda, observar a finalidade e a destinação que fundamentaram a autorização de acesso, como estabelecido no art. 61 do Decreto:

Art. 61. O acesso à informação pessoal por terceiros será condicionado à assinatura de um termo de responsabilidade, que disporá sobre a finalidade e a destinação que fundamentaram sua autorização, sobre as obrigações a que se submeterá o requerente.

§ 1º A utilização de informação pessoal por terceiros vincula-se à finalidade e à destinação que fundamentaram a autorização do acesso, vedada sua utilização de maneira diversa.

545 BRASIL. Decreto nº 7.724, de 16 de maio de 2012. 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. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/Decreto/D7724.htm> Acesso em 3/1/2014.

546 *idem*.

§ 2º Aquele que obtiver acesso às informações pessoais de terceiros será responsabilizado por seu uso indevido, na forma da lei.⁵⁴⁷

4.2.2 - Regulamentação no âmbito do Poder Judiciário

No âmbito do Poder Judiciário, a divulgação da remuneração dos membros e servidores decorre da Resolução nº 102, de 15 de dezembro de 2009, alterada pela Resolução nº 151, de 5 de julho de 2012, do Conselho Nacional de Justiça.

Colhe-se da citada Resolução que o Conselho Nacional de Justiça considerou que a “publicação de informações alusivas à gestão orçamentária e financeira dos tribunais e conselhos promove a transparência da gestão e constitui valioso mecanismo de controle social”.⁵⁴⁸

Na regulamentação do Conselho Nacional de Justiça se lê:

Art. 3. Sem prejuízo do disposto nos artigos anteriores, os órgãos referidos no *caput* do art. 1º publicarão, nos respectivos sítios eletrônicos na rede mundial de computadores, e encaminharão ao Conselho Nacional de Justiça:

(...)

VI – as remunerações, diárias, indenizações e quaisquer outras verbas pagas aos membros da magistratura e aos servidores a qualquer título, colaboradores e colaboradores eventuais ou deles descontadas, com identificação nominal do beneficiário e da unidade na qual efetivamente presta os seus serviços, na forma do Anexo VIII.⁵⁴⁹

Depreende-se da citada Resolução que o Conselho Nacional de Justiça determinou a publicação da remuneração de membros e servidores do Poder Judiciário com identificação nominal do beneficiário e da unidade na qual efetivamente prestam os seus serviços.

A circunstância de a legislação estadual vedar a publicação nominal da remuneração dos membros e servidores públicos da unidade federativa não modificou o entendimento do Conselho Nacional de Justiça.

Ao apreciar questão de ordem no Pedido de Providências 0004258-63.2012.2.00.0000, os conselheiros decidiram que a regulamentação editada pelo CNJ vincula

547 BRASIL. Decreto nº 7.724, de 16 de maio de 2012. 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. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/Decreto/D7724.htm> Acesso em 3/1/2014.

548 BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Resolução nº 102, de 15/12/2009, alterada pela Resolução nº 151/2012. Dispõe sobre a regulamentação da publicação de informações alusivas à gestão orçamentária e financeira, aos quadros de pessoal e respectivas estruturas remuneratórias dos tribunais e conselhos. Disponível em <http://www.cnj.jus.br/images/atos_normativos/resolucao/resolucao_102_15122009.pdf> Acesso em 3/1/2014.

549 *idem*.

todo o Poder Judiciário nacional, sobrepondo-se, quanto aos membros e servidores do Poder Judiciário do Estado do Rio Grande do Sul, à legislação local. No voto condutor do Conselheiro relator colhe-se a seguinte fundamentação:

Também não conflita com a normatização do CNJ a preservação da identidade nominal dos beneficiários prevista na referida lei estadual e não contemplada na Resolução do Conselho Nacional de Justiça, porque a Resolução, nessa parte, lhe é posterior e, também, porque a Resolução disciplina especificamente a política de informações e de transparência no Poder Judiciário em decorrência do vínculo institucional específico que este Conselho, como órgão constitucional de Controle do Poder Judiciário, mantém com o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, enquanto a Lei Estadual do Rio Grande do Sul, anterior às modificações introduzidas na referida Resolução, aplica-se genericamente a todos os Poderes do Estado do Rio Grande do Sul.

Destarte, em matéria de controle do Poder Judiciário, a competência normativa constitucional do Conselho Nacional de Justiça sobrepõe-se aquela genericamente concedida aos Poderes legislativos estaduais, de modo que o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul deverá atender ao disposto no citado ato normativo deste Conselho, que vincula todo o Poder Judiciário nacional na forma como estabelecido.⁵⁵⁰

Posteriormente, o Supremo Tribunal Federal indeferiu o pedido liminar em mandado de segurança impetrado contra essa decisão, como se verá mais à frente, ao tratarmos das decisões da Corte Suprema.

Demonstrando a importância atribuída pelo Conselho Nacional de Justiça à publicidade administrativa, cabe ressaltar julgamento no qual o Conselho determinou a liberação de acesso a documento público que havia sido negado por Tribunal de justiça, em decisão assim fundamentada:

O direito fundamental à informação, enquanto direito de defesa, impõe ao Estado o dever de não obstaculizar, de qualquer forma, a livre divulgação das informações, nesta mesma esteira, cria ao Estado o dever jurídico, incontornável, de criar medidas que assegurem a ampla publicidade.⁵⁵¹

550 BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Questão de ordem no Pedido de Providências 0004258-63.2012.2.00.0000. Conselheiro Silvio Luís Ferreira da Rocha. Dje CNJ nº 71/2013, disponibilizado em 18/4/2013. Disponível em <https://www.cnj.jus.br/ecnj/consulta_processo.php> Acesso em 3/1/2014.

551 BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Pedido de Providências nº 0001279-02.2010.2.00.0000. Conselheiro Felipe Locke Cavalcanti. Julgado em 04/05/2010. Disponível em <<http://www.cnj.jus.br/InfojurisI2/Jurisprudencia.seam?jurisprudenciaIdJuris=43433&indiceListaJurisprudencia=2&tipoPesquisa=LUCENE&firstResult=0>> Acesso em 3/1/2014.

4.2.3 – Regulamentação no âmbito do Ministério Público

No âmbito do Ministério Público brasileiro o direito de acesso à informação foi regulamentado pela Resolução nº 89, de 28 de agosto de 2012, do Conselho Nacional do Ministério Público.⁵⁵²

Colhe-se do preâmbulo do citado ato normativo que o Conselho Nacional do Ministério Público atribui à lei de acesso à informação vital importância na concretização do direito constitucional à informação, cabendo ao *Parquet* brasileiro zelar pela sua defesa.⁵⁵³

A citada Resolução estabelece que todas as unidades do Ministério Público deverão disponibilizar na *internet* “informações de interesse coletivo ou geral que produzam ou tenham sob sua responsabilidade”, nestes termos:

Art. 7 Cada Ministério Público deverá disponibilizar, em seus respectivos sítios eletrônicos, em campos facilmente acessíveis, sem necessidade de cadastro prévio, e em linguagem de fácil compreensão, sem prejuízo do disposto na Resolução CNMP no 86, de 21 de março de 2012, informações de interesse coletivo ou geral que produzam ou tenham sob sua responsabilidade, dentre elas:

VII - remuneração e proventos percebidos por todos os membros e servidores ativos, inativos, pensionistas e colaboradores do órgão, incluindo-se as indenizações e outros valores pagos a qualquer título, bem como os descontos legais, com identificação individualizada do beneficiário e da unidade na qual efetivamente presta serviços, na forma do Anexo I.⁵⁵⁴

Colhe-se do voto do Conselheiro relator que durante os trabalhos de elaboração da Resolução em comento não havia consenso sobre a forma de divulgação da remuneração – se nominal ou pela matrícula - de membros e servidores. Defendia o relator a publicação nominal, pelos seguintes fundamentos:

Inicialmente, verifica-se que a divulgação nominal da remuneração é medida sem dúvida adequada à satisfação do interesse público à informação e à transparência na gestão dos recursos públicos.

Além disso, tal providência revela-se necessária, uma vez considerado que a divulgação mediante mera identificação do cargo ou matrícula não atenderia ao interesse público à informação e à transparência na mesma medida ou com a mesma eficácia, o que reduziria o âmbito constitucional de proteção de tal direito.

552 BRASIL. Conselho Nacional do Ministério Público. Resolução nº 89, de 28 de agosto de 2012. DOU 24/09/2012. Disponível em <<http://www.cnmp.mp.br/portal/resolucoes/2283-resolucao-89>> Acesso em 3/1/2014.

553 *idem*.

554 *idem*.

Mas o mais importante é que não se pode afirmar que a identificação nominal da remuneração viole o direito à reserva da vida privada do membro ou servidor, tendo em vista referir-se a relação jurídica regida eminentemente por normas de direito público.

Ora, é inequívoco que o cidadão tem o direito de conhecer o quadro de pessoal de determinado órgão ou entidade pública, bem como a folha de pagamento desse mesmo órgão ou entidade. A informação sobre quanto e sob que bases legais o Estado remunera determinado servidor não se encontra resguardada pela inviolabilidade da intimidade e da vida privada, garantia essa voltada para a proteção de bens jurídicos que não extrapolam a esfera mais restrita da individualidade, como confidências, dados de ordem puramente pessoal (endereço, telefone, etc), recordações particulares, diários, relações familiares, sepultura, vida amorosa ou conjugal, saúde física e mental, afeições, *hobbies*, entretenimento, costumes domésticos, atividades negociais, dentro outros de mesma espécie e natureza. A remuneração que o membro ou servidor percebe em razão do vínculo que mantém com o Estado decerto apresenta natureza e qualidade significativamente diversas daquelas que ostentam os bens jurídicos acima listados.

Com efeito, a relação entre o nome do membro ou servidor e a remuneração que ele percebe do Estado não é uma informação de natureza privada – conquanto seja pessoal -, pois de modo algum relacionada com a sua intimidade, vida privada, honra ou imagem. Essa distinção existente entre a informação de caráter pessoal e a informação de caráter privado exsurge evidente no próprio art. 31, § 1º, da Lei de Acesso à Informação.

Com base nesse raciocínio, cabe questionar, então, se se está diante de um conflito real entre bens e interesses legitimamente protegidos pelo texto constitucional. É que, de um lado, o acesso à informação pormenorizada dos gastos públicos naturalmente situa-se, *prima facie*, no espectro de proteção dos princípios da publicidade e transparência da Administração. Mas do outro lado, coloca-se em xeque a abrangência, sob o feixe de proteção do direito à inviolabilidade da intimidade e da vida privada da pessoa, do interesse do membro ou servidor de não ter seu nome vinculado à remuneração que percebe dos cofres públicos.

Vale dizer, uma vez compreendida a proteção constitucional à intimidade como uma salvaguarda à esfera de livre desenvolvimento e autodeterminação do indivíduo em face das relações que estabelece com o restante da sociedade e do Estado – preservando assim seu potencial de livre e autônoma formação da própria consciência e da própria personalidade-, muito dificilmente se poderá concluir que o interesse do membro ou servidor, nessa qualidade de agente público, de não ter seu nome vinculado à remuneração que percebe dos cofres públicos, esteja efetivamente incluído sob a referida proteção.

Destarte, chega-se à conclusão de que o conflito entre valores fundamentais que costuma ser referido a propósito das discussões acerca do presente tema é apenas virtual ou aparente.⁵⁵⁵

555 BRASIL. Conselho Nacional do Ministério Público. RES 784/2012-18. Comissão Temporária – Lei de Acesso à Informação. Voto do Conselheiro Mário Luiz Bonsaglia. Disponível em <http://aplicativos.cnmp.mp.br/>

Não obstante o posicionamento do Conselheiro relator, entendeu o Plenário do Conselho Nacional do Ministério Público por deixar ao alvedrio de cada unidade do Ministério Público decidir pela divulgação dos salários de forma nominal ou através da matrícula funcional, como explicitado no seguinte trecho da decisão:

No que tange ao inciso VII do art. 7º, instaurou-se acesa controvérsia em Plenário, tendo prevalecido, ao final, contra o entendimento deste Relator e dos Eminentes Conselheiros Almino Afonso, Fabiano Silveira e Tito Amaral, a fórmula que limitava a consignar que a divulgação das remunerações e proventos se daria de forma individualizada, cabendo a cada Ministério Público decidir se enunciará o nome do agente público ou apenas o número de sua matrícula, nos termos do Anexo I.

Embora mantidas as razões que declinei no voto, que entendo não serem abaladas, *data maxima venia*, pelos respeitáveis argumentos levantados em Plenário, fica aqui atendida a redação proposta pela maioria, fundada, em síntese, no entendimento de que a divulgação nominal dos salários atingiria o direito individual à privacidade, ao mesmo tempo que não seria estritamente necessária para garantir o direito de acesso público à informação.⁵⁵⁶

Apesar dessa decisão do CNMP, encontra-se em andamento no referido Conselho proposta, elaborada pelo Conselheiro Mário Luiz Bonsaglia, para modificar a Resolução nº 89/2012, determinando a divulgação nominal da remuneração de membros e servidores.⁵⁵⁷

A circunstância de a lei estadual do Rio Grande do Sul vedar a divulgação nominal da remuneração dos servidores públicos também foi objeto de análise pelo Conselho Nacional do Ministério Público. Na oportunidade, entendeu o Conselheiro relator que deve prevalecer a Lei federal nº 12.527/2011 sobre a norma estadual, nos seguintes termos:

Com efeito, resta evidente a não supremacia da Lei Estadual nº 13.507/2010, do Estado do Rio Grande do Sul, sobre a Lei Federal nº 12.527/2011, posto que, anterior, a norma estadual impede a divulgação de informações necessárias a salvaguardar o interesse público geral e preponderante, contrapondo-se à norma nacional, haurida que foi de princípios inseridos na Carta Magna de 1988 e de legítimos sentimentos arraigados na sociedade, que exige transparência no trato da coisa pública.⁵⁵⁸

consultaProcessual/consultaProcesso.seam Acesso em 5/1/2014.

556 BRASIL. Conselho Nacional do Ministério Público. RES 784/2012-18. Comissão Temporária – Lei de Acesso à Informação. Voto do Conselheiro Mário Luiz Bonsaglia. Disponível em <http://aplicativos.cnmp.mp.br/consultaProcessual/consultaProcesso.seam> Acesso em 5/1/2014.

557 BRASIL. Conselho Nacional do Ministério Público. Conselheiro Mário Bonsaglia. Disponível em <<http://www.cnmp.mp.br/portal/noticia/4600-proposta-de-resolucao-preve-divulgacao-nominal-das-remuneracoes-de-membros-e-servidores-do-mp?highlight=WyJ0cmFuc3BhcmVuY2lhII0=>>> Acesso em 29/12/2013.

558 BRASIL. Conselho Nacional do Ministério Público. Reclamação para Preservação da Competência e da Autoridade das Decisões do Conselho – RCA 1341/2012-44. Conselheiro Jarbas Soares Júnior. Disponível em

Contrapondo-se ao argumento de ofensa ao princípio da legalidade, o Conselheiro do CNMP asseverou que

Em que pese não haver texto expresso determinando a obrigação de se divulgar as remunerações dos agentes públicos com sua identificação pessoal, pode-se inferir do núcleo axiológico contido na Lei Federal no 12.527/2011 que cabe sim ao Estado, pelos seus múltiplos órgãos, divulgar proativa e detalhadamente as informações acerca da destinação dada aos recursos públicos, com o objetivo de consolidar o controle social da Administração Pública.⁵⁵⁹

4.2.4 – Regulamentação na Câmara dos Deputados

Na Câmara dos Deputados a lei de acesso à informação foi regulamentada pelo Ato da Mesa nº 45, de 16 de julho de 2012.⁵⁶⁰ O referido ato normativo lista, em rol exemplificativo, tipos de dados cuja divulgação é considerada ofensiva à intimidade e vida privada, nestes termos:

Art. 27. O tratamento das informações pessoais deve ser feito de forma transparente e com respeito à intimidade, vida privada, honra e imagem das pessoas, bem como às liberdades e garantias individuais.

§1º São consideradas informações pessoais relativas à intimidade, vida privada, honra e imagem, dentre outras:

- I - nomes do cônjuge e seus filhos(as);
- II - endereço completo das residências, número de telefones particulares;
- III - número do CPF, da carteira de identidade e de outros documentos identificadores;
- IV - qualquer dado que identifique contrato firmado pelo deputado com companhia telefônica ou outros contratos por adesão passíveis de reembolso de despesas pela Câmara dos Deputados;
- V - no caso de reembolso de despesas médico-hospitalares, nos termos do Ato da Mesa nº 24, de 1983:
 - a) qualquer elemento identificador do prestador de serviço;
 - b) identificação ou descrição do procedimento realizado.
- VI - dados identificadores do denunciante, no caso de denúncias recebidas pela Ouvidoria da Câmara dos Deputados, por qualquer deputado ou unidade administrativa;
- VII - prontuários médicos;

<[http://aplicativos.cnmp.mp.br/consultaProcessual/ consultaProcesso.seam](http://aplicativos.cnmp.mp.br/consultaProcessual/consultaProcesso.seam)> Acesso em 5/1/2014.

559 BRASIL. Conselho Nacional do Ministério Público. Reclamação para Preservação da Competência e da Autoridade das Decisões do Conselho – RCA 1341/2012-44. Conselheiro Jarbas Soares Júnior. Disponível em <[http://aplicativos.cnmp.mp.br/consultaProcessual/ consultaProcesso.seam](http://aplicativos.cnmp.mp.br/consultaProcessual/consultaProcesso.seam)> Acesso em 5/1/2014.

560 BRASIL. Câmara dos Deputados. Ato da Mesa nº 45, de 16 de julho de 2012. Diário da Câmara dos Deputados - Suplemento – 17/7/2012, p. 3. Disponível em <<http://www2.camara.leg.br/legin/int/atomes/2012/atodamesa-45-16-julho-2012-773823-norma-cd.html>> Acesso em 1/1/2014.

VIII - discriminação de quaisquer descontos facultativos, ou decorrentes de ação judicial, incidentes sobre remuneração, proventos, subsídios, gratificações e vantagens.⁵⁶¹

Relativamente à obrigação de divulgação ativa, a regulamentação da Câmara dos Deputados determinou a publicação, entre outras, da remuneração dos Deputados e servidores, conforme se vê no art. 5º:

Art. 5º É dever dos órgãos da Câmara dos Deputados, nos termos deste Ato e das demais normas aplicáveis, promover, independentemente de requerimentos, a divulgação em local de fácil acesso, de informações de interesse coletivo ou geral produzidas ou custodiadas no âmbito da Casa.

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

II - na esfera administrativa:

f) Informações individualizadas e identificadas, bem como agregadas, relativas a remunerações, subsídios, vencimentos, gratificações, benefícios, proventos e vantagens de Deputados e servidores efetivos, ativos e inativos, pensionistas, ocupantes de cargos de natureza especial e secretários parlamentares da Câmara dos Deputados, nos termos de portaria do Diretor-Geral;⁵⁶²

A Portaria nº 298 do Diretor-Geral da Câmara dos Deputados, de 26/07/2012, detalhou as informações que devem ser publicadas:

Art. 1º Os subsídios, remunerações, proventos e benefícios de Deputados e servidores serão divulgados no Portal da Transparência da Câmara dos Deputados, de forma individualizada e identificada, por grupo funcional, no último dia útil de cada mês.
§ 1º As informações previstas no *caput* abrangem dados cadastrais e parcelas remuneratórias e indenizatórias, assim discriminados:

I - Nome, vínculo funcional, cargo efetivo, função ou cargo em comissão;

II - Remuneração básica, incluindo as vantagens de natureza pessoal;

III - Remuneração eventual;

IV - Abono de Permanência;

V - Descontos obrigatórios;

VI - Outras parcelas de natureza remuneratória ou indenizatória.⁵⁶³

Destaca-se na Câmara dos Deputados que as informações remuneratórias são disponibilizadas, no sítio eletrônico da Casa, de duas formas diferentes. A primeira consiste

561 BRASIL. Câmara dos Deputados. Ato da Mesa nº 45, de 16 de julho de 2012. Diário da Câmara dos Deputados - Suplemento – 17/7/2012, p. 3. Disponível em <<http://www2.camara.leg.br/legin/int/atomes/2012/atodamesa-45-16-julho-2012-773823-norma-cd.html>> Acesso em 1/1/2014.

562 *idem*.

563 BRASIL. Câmara dos Deputados. Boletim Administrativo da Câmara dos Deputados de 26/07/2012. Disponível em <<http://www2.camara.leg.br/legin/int/portar/2012/portaria-298-26-julho-2012-773912-publicacao-original-137203-cd.html>> Acesso em 5/1/2014.

na disponibilização ativa de listagem contendo o cargo, salários e outras informações definidas na Portaria nº 298/2012, embora sem o nome dos Deputados e servidores. A segunda alternativa permite a busca pela informação remuneratória a partir do nome do Deputado ou servidor, exigindo, no entanto, a prévia identificação do requerente.⁵⁶⁴

4.2.5 – Regulamentação no Senado Federal

No Senado Federal a Lei nº 12.527/2011 foi regulamentada pelo Ato da Comissão Diretora nº 9, de 16 de maio de 2012, com alterações posteriores. Colhe-se no preâmbulo do referido ato que a Câmara Alta considerou que os dados relativos à remuneração e proventos pagos pelo Estado constituem informações de interesse público, cuja divulgação deve observar o “respeito à intimidade, vida privada, honra e imagem das pessoas, bem como às liberdades e garantias individuais”.^{565,566}

O Ato nº 10/2012 do Primeiro Secretário do Senado Federal, ao dispor sobre a forma de divulgação dos salários de senadores e servidores no Portal da Transparência do Senado Federal, estabeleceu a necessidade de identificação prévia do solicitante:

Art. 2º A consulta aos dados remuneratórios individuais será feita a partir de listagem inicial contendo a relação de nomes ou cargos, em ordem alfabética, dos senadores e servidores ativos constantes da folha de pagamento de pessoal do Senado Federal.

Parágrafo único. As informações individuais da remuneração de senador ou servidor serão automaticamente disponibilizadas mediante prévia identificação do interessado, conforme previsto no art. 10, § 1º, da Lei nº 12.527, de 2011.⁵⁶⁷

A opção normativa foi assim justificada:

Considerando que o direito de acesso à informação de dados salariais e remuneratórios dos cidadãos servidores e agentes públicos, por envolver notórios riscos à sua própria segurança e a de seus familiares,

564 BRASIL. Câmara dos Deputados. Remuneração de Servidores. Disponível em <www2.camara.leg.br/transparencia/recursos-humanos/quadro-remuneratorio> Acesso em 5/1/2014.

565 BRASIL. Senado Federal. Portal de Notícias. 16/05/2012. Comissão Diretora do Senado publica ato em cumprimento à Lei de Acesso à Informação. Disponível em <<http://www12.senado.gov.br/noticias/materias/2012/05/16/comissao-diretora-do-senado-publica-ato-em-cumprimento-a-lei-de-acesso-a-informacao>> Acesso em 2/1/2014.

566 BRASIL. Senado Federal. Ato da Comissão Diretora de 2012. Altera o Ato da Comissão Diretora nº 9 de 16 de maio de 2012 para dispor sobre a divulgação da remuneração, proventos e subsídio recebidos por parlamentares e servidores. Disponível em http://www.senado.gov.br/noticias/agencia/quadros/qd_395.html. Acesso em 2/1/2014.

567 BRASIL. Senado Federal. Ato nº 10/2012 do Primeiro-Secretário do Senado Federal. Boletim Administrativo de Pessoal do Senado Federal. Disponível em <<http://www.senado.gov.br/blog/posts/publicado-ato-do-primeiro-secretario-que-regulamenta-divulgacao-de-salarios-do-senado.aspx>> Acesso em 5/1/2014.

deve ter a contrapartida da identificação daqueles que acessaram as referidas informações, para o caso de seu uso indevido.⁵⁶⁸

Em obediência ao referido ato, o Portal de Transparência do Senado Federal disponibiliza listagem com o nome dos Senadores e o nome, vínculo, situação, ano de admissão, cargo e função dos servidores, embora sem referência à remuneração individualizada. O detalhamento das informações de cada indivíduo exige a prévia identificação do requerente.⁵⁶⁹

4.3 – ANÁLISE DA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Como visto no capítulo concernente ao panorama internacional, a divulgação de informações pessoais concernentes aos servidores públicos atrai grande controvérsia, em especial quando envolve a publicação da remuneração desses trabalhadores. No Brasil, a situação não é diferente, como se depreende dos questionamentos a respeito da constitucionalidade da medida.

4.3.1 - Argumentos contrários à divulgação da remuneração

A análise dos feitos apreciados pelo Supremo Tribunal Federal indica que não se questiona, em regra, a divulgação do dispêndio de recursos públicos destinados ao pagamento dos servidores públicos. Não obstante, é grande a irrisignação com a divulgação nominal da remuneração dos servidores, podendo assim ser resumidos os argumentos contrários à publicação:

1. A divulgação dos rendimentos dos servidores de forma individualizada afronta o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana;⁵⁷⁰
2. a divulgação nominal ofende os direitos fundamentais à intimidade, à vida privada, à honra e imagem das pessoas;⁵⁷¹
3. a divulgação nominal dos salários coloca em risco a integridade dos servidores, em especial dos integrantes das carreiras que exercem o poder de polícia administrativa, a exemplo da fiscalização de obras e edificações, atividades

568 BRASIL. Senado Federal. Ato nº 10/2012 do Primeiro-Secretário do Senado Federal. Boletim Administrativo de Pessoal do Senado Federal. Disponível em <<http://www.senado.gov.br/blog/posts/publicado-ato-do-primeiro-secretario-que-regulamenta-divulgacao-de-salarios-do-senado.aspx>> Acesso em 5/1/2014.

569 BRASIL. Senado Federal. Transparência e Controle Social. Disponível em <<http://www.senado.gov.br/transparencia>> Acesso em 5/1/2014.

570 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Suspensão de Liminar nº 623. Rel. Min. Ayres Britto. DJe 03/08/2012. Disponível em <www.stf.jus.br> Acesso em 31/12/2013.

571 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Extensão-terceira na Suspensão de Segurança nº 4.661/DF. Rel. Min. Ayres Britto. Disponível em <www.stf.jus.br> Acesso em 31/12/2013.

econômicas, vigilância sanitária e controle ambiental, nas quais é comum haver perseguição de ordem moral e física no exercício da função;⁵⁷²

4. a publicação nominal excede a finalidade da Lei nº 12.527/2011, qual seja, o dever de transparência na divulgação dos gastos da Administração Pública;⁵⁷³
5. a Lei de Acesso à Informação não determina a divulgação da listagem nominal da remuneração dos servidores públicos;⁵⁷⁴
6. a regulamentação que impõe a publicação nominal extrapola o poder regulamentar;⁵⁷⁵
7. a divulgação dos salários de forma nominal não propiciará a melhoria da gestão pública, tampouco reduzirá o gasto público;⁵⁷⁶
8. a publicação individualizada e nominal somente atende à curiosidade dos cidadãos e da mídia, propiciando desdobramentos diversos dos reais objetivos da lei;^{577,578}
9. a remuneração do trabalhador é assunto reservado na vida de todos e a divulgação de nomes de servidores públicos, suas matrículas e número do Cadastro de Pessoa Física poderá colocar sua segurança e a de seus familiares em risco;^{579,580}
10. a divulgação nominal afronta os princípios constitucionais da legalidade, da impessoalidade, da finalidade, além dos valores sociais do trabalho;⁵⁸¹
11. a divulgação nominal viola os sigilos fiscal e bancário dos servidores públicos;⁵⁸²
12. a Resolução nº 151/2012 do CNJ ofende o princípio da reserva material de lei em sentido formal, uma vez que a Lei 12.527/2011 não estabelece essa forma de divulgação da remuneração do servidor;^{583,584,585,586}

572 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Suspensão de Segurança nº 4764/DF. Rel. Min. Joaquim Barbosa. DJe 15/05/2013. Disponível em <www.stf.jus.br> Acesso em 31/12/2013.

573 *idem*.

574 *idem*.

575 *idem*.

576 *idem*.

577 *idem*.

578 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança Coletivo nº 32020-MC. Decisão monocrática Rel. Min. Rosa Weber. DJe 17/05/2013. Disponível em <www.stf.jus.br> Acesso em 1/1/2014.

579 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Suspensão de Segurança nº 4764/DF. Rel. Min. Joaquim Barbosa. DJe 15/05/2013. Disponível em <www.stf.jus.br> Acesso em 31/12/2013.

580 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança Coletivo nº 32020-MC. Decisão monocrática Rel. Min. Rosa Weber. DJe 17/05/2013. Disponível em <www.stf.jus.br> Acesso em 1/1/2014.

581 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Extensão na Suspensão de Segurança nº 4.661/DF. Rel. Min. Ayres Britto. Disponível em <www.stf.jus.br> Acesso em 31/12/2013.

582 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Suspensão de Liminar nº 689/DF. Rel. Min. Joaquim Barbosa. DJe 18/04/2013. Disponível em <www.stf.jus.br> Acesso em 31/12/2013.

583 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Originária nº 1823. Decisão monocrática do Rel. Min. Luiz Fux. DJe 17/10/2013. Disponível em <www.stf.jus.br>. Acesso em 1/1/2014.

584 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tutela antecipada na Ação Cível Originária nº 1993/DF. Decisão

13. a Resolução nº 151/2012 do CNJ está em descompasso com os artigos 6º, inciso III, e 31 da Lei nº 12.527/2011, que preveem a proteção da informação pessoal;⁵⁸⁷
14. a exigência de divulgação do nome e da lotação dos membros e servidores 'inutiliza a ressalva de respeito à intimidade, vida privada e imagem das pessoas contida no art. 31 da lei 12.527/2011';⁵⁸⁸
15. a divulgação nominal ofende a intimidade, a privacidade e o sigilo de dados dos servidores, "especialmente quando considerados à luz dos costumes sociais vigentes no país";⁵⁸⁹
16. a exigência de publicação nominal, de âmbito nacional, não observa a autonomia federativa dos Estados-membros, tampouco respeita o pacto federativo nacional;⁵⁹⁰
17. é preciso realizar uma ponderação de valores protegidos pela Constituição Federal no tocante às relações entre acesso à informação e direito à intimidade;⁵⁹¹
18. a divulgação nominal não é adequada, necessária e razoável;⁵⁹²
19. a divulgação da remuneração líquida e bruta dos servidores, inclusive com os descontos incidentes sob seus proventos (...), atende aos anseios daqueles que pretendem tão somente uma especulação da vida íntima do servidor, comprometendo a sua segurança, com a possível utilização indevida destas informações para a prática de ilícitos penais;⁵⁹³
20. a publicação de informações sobre o desconto de imposto de renda permite a identificação de pessoas isentas por motivo de doença, causando constrangimento;⁵⁹⁴
21. a divulgação de maneira individualizada ultrapassa o conceito de informação de interesse coletivo ou geral, colocando em risco a intimidade, o sigilo e a segurança dos servidores públicos e de seus familiares;⁵⁹⁵

monocrática do Min. Joaquim Barbosa. DJe 17/08/2012. Disponível em <www.stf.jus.br> Acesso em 1/1/2014.

585 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança Coletivo nº 32020-MC. Decisão monocrática Rel. Min. Rosa Weber. DJe 17/05/2013. Disponível em <www.stf.jus.br> Acesso em 1/1/2014.

586 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Medida Cautelar em Mandado de Segurança nº 31.659/DF. Decisão monocrática Min. Rel. Marco Aurélio. DJe 08/11/2012. Disponível em <www.stf.jus.br> Acesso em 1/1/2014.

587 *idem*.

588 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tutela antecipada na Ação Cível Originária nº 1993/DF. Decisão monocrática do Min. Joaquim Barbosa. DJe 17/08/2012. Disponível em <www.stf.jus.br> Acesso em 1/1/2014.

589 *idem*.

590 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança Coletivo nº 32020-MC. Decisão monocrática Rel. Min. Rosa Weber. DJe 17/05/2013. Disponível em <www.stf.jus.br> Acesso em 1/1/2014.

591 *idem*.

592 *idem*.

593 *idem*.

594 *idem*.

595 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Medida Cautelar em Mandado de Segurança nº 31.659/DF. Decisão monocrática Min. Rel. Marco Aurélio. DJe 08/11/2012. Disponível em <www.stf.jus.br> Acesso em 1/1/2014.

22. a antinomia entre direitos fundamentais deve ser solucionada mediante a observância do princípio da concordância prática, impedindo que um direito seja totalmente sacrificado em prestígio do outro;⁵⁹⁶
23. a divulgação nominal dos salários é incompatível com o elevado nível de violência em algumas regiões do país.⁵⁹⁷

4.3.2 – Argumentos favoráveis à divulgação da remuneração

Os entes públicos que buscam a tutela do Supremo Tribunal Federal justificam a publicação dos dados salariais dos servidores como medida concretizadora do princípio da publicidade administrativa. Nas decisões analisadas neste estudo foi possível coligir os seguintes argumentos aduzidos pelos três níveis federativos:

1. a publicação da remuneração dos servidores públicos constitui política pública com sede constitucional;⁵⁹⁸
2. a publicação dos gastos públicos com pessoal no Portal da Transparência atende ao interesse público primário;⁵⁹⁹
3. a publicação dos salários atende ao princípio da supremacia do interesse público sobre os interesses privados;⁶⁰⁰
4. a remuneração paga aos servidores públicos constitui informação de caráter estatal, decorrente da natureza pública do cargo e a respeito da qual toda a coletividade deve ter acesso;⁶⁰¹
5. a publicação dos dados salariais atende a orientação adotada pelo Estado Brasileiro no sentido de ampliar o acesso à informação pública, tornando acessíveis dados relativos aos atos do governo e à forma como são gastos os recursos públicos;⁶⁰²
6. o acesso à informação sobre a remuneração dos servidores públicos interessa à coletividade, a qual torna possível, por meio do pagamento de tributos, os recursos destinados aos salários;⁶⁰³

596 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Medida Cautelar em Mandado de Segurança nº 31.659/DF. Decisão monocrática Min. Rel. Marco Aurélio. DJe 08/11/2012. Disponível em <www.stf.jus.br> Acesso em 1/1/2014.

597 *idem*.

598 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Suspensão de Liminar nº 623. Rel. Min. Ayres Britto. DJe 03/08/2012. Disponível em <www.stf.jus.br> Acesso em 31/12/2013.

599 *idem*.

600 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Suspensão de Segurança nº 3902. Decisão monocrática do Min. Gilmar Mendes. DJe 05/08/2009. Disponível em <www.stf.jus.br> Acesso em 31/12/2013.

601 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Suspensão de Liminar nº 623. Decisão monocrática do Min. Ayres Britto. DJe 03/08/2012. Disponível em <www.stf.jus.br> Acesso em 31/12/2013.

602 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Suspensão de Liminar nº 689/DF. Rel. Min. Joaquim Barbosa. DJe 18/04/2013. Disponível em <www.stf.jus.br> Acesso em 31/12/2013.

603 *idem*.

7. a divulgação dos dados remuneratórios dos servidores se relaciona com o controle do funcionamento do poder público;⁶⁰⁴
8. a publicidade dos valores remuneratórios dos servidores permite ao povo, titular do Poder, fiscalizar os atos estatais;⁶⁰⁵
9. a publicação dos salários dos servidores públicos em sítio eletrônico não ofende a privacidade, pois a remuneração é fixada por meio de lei formal, de conhecimento de qualquer pessoa;⁶⁰⁶
10. os dados publicados no Portal de Transparência servem para aumentar o controle social da Administração;⁶⁰⁷
11. a ponderação entre intimidade e acesso a informações públicas já está prevista no art. 39, §6º, CF/88;⁶⁰⁸
12. a publicação dos salários permite mitigar atos estatais em descompasso com a moralidade administrativa;⁶⁰⁹
13. há uma tendência mundial ao incremento da transparência administrativa, sendo o sigilo tratado como exceção;⁶¹⁰
14. as alegações de incremento do risco à segurança dos servidores e familiares pela divulgação da remuneração na *internet* é genérica e abstrata;⁶¹¹
15. O acesso às informações públicas está na base do princípio republicano.⁶¹²

4.3.3 – Decisões do Supremo Tribunal Federal sobre a publicação da remuneração dos servidores públicos.

O Supremo Tribunal Federal, ao apreciar os feitos envolvendo a publicação da remuneração dos servidores públicos, teve a oportunidade de afastar vários dos óbices apontados individualmente, pelos sindicatos ou pelas associações de trabalhadores.

Uma das primeiras decisões do Supremo Tribunal Federal a respeito da publicação da remuneração dos servidores públicos foi tomada em pedido de suspensão de

604 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Suspensão de Liminar nº 689/DF. Rel. Min. Joaquim Barbosa. DJe 18/04/2013. Disponível em <www.stf.jus.br> Acesso em 31/12/2013.

605 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança Coletivo nº 32020-MC. Decisão monocrática Rel. Min. Rosa Weber. DJe 17/05/2013. Disponível em <www.stf.jus.br> Acesso em 1/1/2014.

606 *idem*.

607 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Suspensão de Segurança nº 3902. Decisão monocrática do Min. Gilmar Mendes. DJe 05/08/2009. Disponível em <www.stf.jus.br> Acesso em 31/12/2013.

608 *idem*.

609 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança Coletivo nº 32020-MC. Decisão monocrática Rel. Min. Rosa Weber. DJe 17/05/2013. Disponível em <www.stf.jus.br> Acesso em 1/1/2014.

610 *idem*.

611 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Suspensão de Segurança nº 4.661/DF. Rel. Min. Ayres Britto. Disponível em <www.stf.jus.br> Acesso em 31/12/2013.

612 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança Coletivo nº 32020-MC. Decisão monocrática Rel. Min. Rosa Weber. DJe 17/05/2013. Disponível em <www.stf.jus.br> Acesso em 1/1/2014.

segurança, ajuizado pelo Município de São Paulo, contra decisões do Tribunal de Justiça local que suspenderam a divulgação nominal do salário bruto mensal, dos cargos e locais de trabalho dos servidores municipais, no sítio eletrônico denominado “De Olho nas Contas”.⁶¹³ Ao apreciar o pedido de suspensão dos efeitos da segurança, o Ministro Relator assim fixou a questão controvertida:

Num juízo mínimo de deliberação 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;
- 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;
- 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).⁶¹⁴

Destacou o Ministro Gilmar Mendes que o princípio da publicidade, consubstanciado no direito dos cidadãos à informação e o dever estatal de prestação de contas, tem conexão direta com o princípio democrático.⁶¹⁵ Concordando com o entendimento, o Min. Ayres Britto asseverou que “o princípio da publicidade administrativa (*caput* do art. 37) significa o dever estatal de divulgação dos atos públicos”.⁶¹⁶

Ressaltou o Min. Gilmar Mendes o papel instrumental dos portais de transparência para o aprimoramento da relação cidadão-Estado, de forma a viabilizar o controle social dos gastos públicos, a verificação da obediência ao teto remuneratório constitucional e o cumprimento das metas de responsabilidade fiscal.⁶¹⁷

A relevância social da transparência na remuneração dos servidores também foi salientada pelo Min. Marco Aurélio, em decisão assim fundamentada:

613 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Suspensão de Segurança nº 3902. Decisão monocrática do Min. Gilmar Mendes. DJe 05/08/2009. Disponível em <www.stf.jus.br> Acesso em 31/12/2013.

614 *idem*.

615 *idem*.

616 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Extensão na Suspensão de Segurança nº 3902. Decisão monocrática do relator Min. Ayres Britto. DJe 09/03/2011. Disponível em <www.stf.jus.br>. Acesso em 2/1/2014.

617 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Suspensão de Segurança nº 3902. Decisão monocrática do Min. Gilmar Mendes. DJe 05/08/2009. Disponível em <www.stf.jus.br> Acesso em 31/12/2013.

Confiro interpretação amplíssima ao inciso XXXIII do artigo 5º da Carta Federal. Assim o faço porque se trata de um dos direitos mais importantes atribuídos à cidadania. Os princípios da Transparência e da publicidade consubstanciam elementos essenciais à manutenção do Estado Democrático de Direito, já que permitem a fiscalização e, em último grau, o controle popular das atividades desempenhadas pelos agentes públicos.⁶¹⁸

Para o Min. Marco Aurélio deve prevalecer “na Administração Pública, o princípio da publicidade, a permitir aos contribuintes acompanharem o dia a dia da atividade, cobrando eficiência.”⁶¹⁹

A licitude da publicação da remuneração dos servidores públicos decorre ainda, segundo o Min. Marco Aurélio, da distinção de grau entre a privacidade que se deve assegurar ao “homem comum” e ao “homem público”.⁶²⁰

A influência da natureza dos dados divulgados na configuração da violação da privacidade foi objeto de análise pelo Min. Ayres Britto. Para o Ministro, a divulgação da remuneração, cargos e funções não ofende a intimidade e a vida privada dos servidores, “pois os dados objeto da divulgação em causa dizem respeito a agentes públicos enquanto agentes públicos mesmos; ou, na linguagem da própria Constituição, agentes estatais agindo 'nessa qualidade’”.⁶²¹

Entendeu o citado Ministro que a remuneração bruta, o órgão de lotação e os cargos e funções titularizados pelos servidores públicos são informações de interesse geral e coletivo,⁶²² nos termos da primeira parte do inciso XXXIII do art. 5º da Constituição Federal, o que atrai o dever de publicidade.⁶²³

Também defendendo a publicação dos salários, o Min. Marco Aurélio salientou que, na hipótese de conflito entre os interesses individual e coletivo, deve sempre prevalecer o interesse coletivo.⁶²⁴

618 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Medida Cautelar em Mandado de Segurança nº 31.659/DF. Decisão monocrática Min. Rel. Marco Aurélio. DJe 08/11/2012. Disponível em <www.stf.jus.br> Acesso em 1/1/2014.

619 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Segundo Agravo Regimental na Suspensão de Segurança nº 3902. Relator Ministro Ayres Britto. DJe 3/10/2011. Disponível em <www.stf.jus.br> Acesso em 30/12/2013.

620 *idem*.

621 *idem*.

622 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Extensão na Suspensão de Segurança nº 3902. Decisão monocrática do relator Min. Ayres Britto. DJe 09/03/2011. Disponível em <www.stf.jus.br>. Acesso em 2/1/2014.

623 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Suspensão de Liminar nº 630/RS. Rel. Min. Ayres Britto. DJe 08/08/2012. Disponível em <www.stf.jus.br> Acesso em 31/12/2013.

624 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Segundo Agravo Regimental na Suspensão de Segurança nº 3902. Relator Ministro Ayres Britto. DJe 3/10/2011. Disponível em <www.stf.jus.br> Acesso em 30/12/2013.

O Supremo Tribunal Federal também reconheceu que a publicidade de todas as informações de interesse da coletividade, dentre elas a remuneração dos servidores, decorre do regime jurídico administrativo, ao qual adere o cidadão ao ingressar no serviço público.⁶²⁵

Desse especial vínculo de sujeição dos servidores públicos também decorre, na compreensão do Supremo Tribunal Federal, a restrição do direito à intimidade e à vida privada previsto na Constituição de 1988. Assim, cabe aos servidores públicos “o encargo de respeitar de forma ampla o princípio da publicidade, inclusive no que se refere aos detalhes de sua condição remuneratória”.⁶²⁶ Nem toda informação mantida pelo Poder público, entretanto, deve ser publicada, sob pena de ofensa a outros valores resguardados pela sociedade. Nesse sentido asseverou o Min. Gilmar Mendes que os diferentes níveis federativos dispõem de liberdade de conformação do princípio da publicidade, desde que observados os limites constitucionais, em especial

aqueles que se vinculem 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.⁶²⁷

Nessa linha, salientou o Min. Gilmar Mendes que a divulgação de informações governamentais deve observar o interesse público individual ou coletivo, vedando-se a publicidade 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”.⁶²⁸

Por outro lado, a divulgação da remuneração não é obstada pela exceção prevista na parte final do inciso XXXIII do art. 5º da CF, como salientado pelo Ministro Ayres Britto, nestes termos:

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

625 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Originária nº 1823. Decisão monocrática do Rel. Min. Luiz Fux. DJe 17/10/2013. Disponível em <www.stf.jus.br>. Acesso em 1/1/2014.

626 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Suspensão de Liminar nº 689/DF. Rel. Min. Joaquim Barbosa. DJe 18/04/2013. Disponível em <www.stf.jus.br> Acesso em 31/12/2013.

627 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Suspensão de Segurança nº 3902. Decisão monocrática do Min. Gilmar Mendes. DJe 05/08/2009. Disponível em <www.stf.jus.br> Acesso em 31/12/2013.

628 *idem*.

não estão em jogo nem a segurança do Estado nem a segurança do conjunto da sociedade.⁶²⁹

A circunstância de a Lei de Acesso à Informação não prever, expressamente, a divulgação dos salários não impede, segundo o Min. Marco Aurélio, essa providência administrativa. Para o Ministro, o Supremo Tribunal Federal assentou, na Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 12, que “a Carta de 1988 pode ser aplicada pela Administração Pública sem intermediação da lei, cuja eficácia irradiante há de se projetar nos três Poderes da República”.⁶³⁰

Também se opondo à necessidade de previsão legal para a divulgação nominal dos salários dos servidores públicos, afirmou o Min. Joaquim Barbosa que

parece inequívoco que a conclusão adotada pelo acórdão impugnado só pode ser alcançada mediante interpretação restritiva do texto da lei, em tudo contrária ao regramento constitucional da matéria. Nesse ponto, a conclusão diverge das deliberações deste Supremo Tribunal Federal que, em sede de pedido de suspensão de liminar, afirmaram que a Lei 12.527/2011 atende aos princípios constitucionais da publicidade e do direito ao amplo acesso à informação.⁶³¹

Em outra ordem de raciocínio, afirmou o Min. Joaquim Barbosa que nem a Constituição nem a Lei 12.527/2011 vedam a divulgação dos nomes dos agentes públicos e de sua respectiva remuneração, porquanto tais dados não integram “as informações imprescindíveis à segurança da sociedade e do Estado”.⁶³²

Mais adiante na decisão da SL nº 689/DF, o Ministro Joaquim Barbosa defendeu que a Lei nº 12.527/2011 consagrou uma visão ampliada do direito à informação, nestes termos:

Assim, o fato é que a Lei 12.527/2011 consagrou, de maneira inequívoca, uma visão ampliadora do direito à informação, a qual não permite falar na possibilidade de restrições de acesso diversas das que já estão consagradas na Constituição e no próprio texto legal. Basta ver, nesse sentido, as normas constantes dos arts. 6º, 7º e 8º do ato legislativo, destacando-se, no que se refere ao tema em julgamento, o princípio do amplo acesso à informação pública (inc. I do art. 6º), o direito de acesso às informações relativas à administração do patrimônio público (inc. VI do art. 7º) e a determinação de que, no

629 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Extensão na Suspensão de Segurança nº 3902. Decisão monocrática do relator Min. Ayres Britto. DJe 09/03/2011. Disponível em <www.stf.jus.br>. Acesso em 2/1/2014.

630 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Medida Cautelar em Mandado de Segurança nº 31.659/DF. Decisão monocrática Min. Rel. Marco Aurélio. DJe 08/11/2012. Disponível em <www.stf.jus.br> Acesso em 1/1/2014.

631 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Suspensão de Liminar nº 689/DF. Rel. Min. Joaquim Barbosa. DJe 18/04/2013. Disponível em <www.stf.jus.br> Acesso em 31/12/2013.

632 *idem*.

mínimo, sejam divulgados em detalhe todos os repasses e transferências de recursos financeiros (inc. II do art. 8º).⁶³³

Nessa linha, conclui o Min. Joaquim Barbosa, “cabe ao regulamento, sem extrapolar da função que lhe é reservada, cuidar da regência prática da aplicação da lei, sem que seja possível realizar distinções e reservas que não foram impostas pelo texto legal”.⁶³⁴

Não se distanciando desse entendimento, a Ministra Rosa Weber considerou adequada a regulamentação adotada pelo Conselho Nacional de Justiça, consubstanciada na Resolução nº 151/2012, em decisão assim fundamentada:

a publicação dos nomes dos servidores e membros do Poder Judiciário não representa ofensa a qualquer direito ou garantia individual, não aparenta ilegalidade manifesta a decisão do CNJ que determina a adoção do sistema ampliativo de informações, e nem traduz exercício de direito líquido e certo a intenção dos impetrantes em ter resguardado, a si mesmos, regime mais restritivo.⁶³⁵

Também o Min. Luiz Fux afastou a alegação de que o CNJ teria extrapolado o poder regulamentar ao determinar a publicação individualizada e nominal dos salários dos membros e servidores do Poder Judiciário. Ao modo de ver do Ministro, “a Resolução 151/2012 do CNJ não extrapolou o poder regulamentar conferido àquele órgão, mas apenas disciplinou a forma de divulgação de informação que interessa à coletividade, consoante disposto na Lei 12.527/2011”.⁶³⁶

Nem mesmo a existência de lei estadual vedando a publicação dos salários dos servidores públicos modificou o entendimento do Supremo Tribunal Federal, que se apegou à competência constitucional do Conselho Nacional de Justiça para regulamentar questões administrativas concernentes aos magistrados e servidores do Poder Judiciário. Assim, ao apreciar caso envolvendo a magistratura do Rio Grande do Sul, a Min. Rosa Weber decidiu que “o CNJ, aparentemente, se limitou a tomar um dado fático – coexistência de regulamentações – e a estipular, nos estritos limites de sua competência administrativa, qual seria a medida a ser adotada para que se atingisse a máxima efetivação do direito público à publicidade dos dados estatais”.⁶³⁷

633 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Suspensão de Liminar nº 689/DF. Rel. Min. Joaquim Barbosa. DJe 18/04/2013. Disponível em <www.stf.jus.br> Acesso em 31/12/2013.

634 *idem*.

635 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança Coletivo nº 32020-MC. Decisão monocrática Rel. Min. Rosa Weber. DJe 17/05/2013. Disponível em <www.stf.jus.br> Acesso em 1/1/2014.

636 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Originária nº 1823. Decisão monocrática do Rel. Min. Luiz Fux. DJe 17/10/2013. Disponível em <www.stf.jus.br>. Acesso em 1/1/2014.

637 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança Coletivo nº 32020-MC. Decisão monocrática

Defendendo a higidez do ato do Conselho Nacional de Justiça, assim se manifestou o Min. Luiz Fux:

Esse ato normativo, ao permitir a divulgação da remuneração percebida pelo servidor com identificação nominal do beneficiário e da unidade na qual efetivamente presta os seus serviços, consoante demonstrado alhures, não viola os direitos à intimidade, à privacidade e à segurança invocados pelos autores, que, confrontados com os princípios da publicidade e da transparência que regem a atividade administrativa, bem como com o direito fundamental de acesso à informação, cedem lugar a estes últimos.⁶³⁸

A exclusão de determinadas categorias de servidores da obrigatoriedade de divulgação dos dados remuneratórios não foi considerada adequada pelo Min. Gilmar Mendes, por tornar “inócua a finalidade, o controle e a exatidão das informações prestadas pela Administração ao cidadão em geral”.⁶³⁹

A divulgação incompleta e desatualizada de dados também foi objeto de desaprovação pelo Min. Marco Aurélio, como se vê no seguinte excerto:

Decorre do citado princípio o direito do público ao pleno acesso aos valores despendidos com as atividades estatais, incluído aquele transferido a título de remuneração aos respectivos servidores. Cumpre ressaltar que são os cidadãos que contribuem para a formação do patrimônio público, que a todos pertence, surgindo natural a prerrogativa de fiscalização. Dentro desse contexto, é dever do Poder Público facilitar o acesso a tal informação, inclusive atuando mediante a disponibilização, em sítio eletrônico, dos referidos dados, que deverão ser completos e inteligíveis ao homem médio.⁶⁴⁰

O argumento de que a divulgação nominal da remuneração coloca em risco a segurança dos servidores e de suas famílias tampouco impressionou o Supremo Tribunal Federal. A esse respeito, assim se manifestou o Min. Ayres Britto:

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.⁶⁴¹

Rel. Min. Rosa Weber. DJe 17/05/2013. Disponível em <www.stf.jus.br> Acesso em 1/1/2014.

638 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Originária nº 1823. Decisão monocrática do Rel. Min. Luiz Fux. DJe 17/10/2013. Disponível em <www.stf.jus.br>. Acesso em 1/1/2014.

639 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Suspensão de Segurança nº 3902. Decisão monocrática do Min. Gilmar Mendes. DJe 05/08/2009. Disponível em <www.stf.jus.br> Acesso em 31/12/2013.

640 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Medida Cautelar em Mandado de Segurança nº 31.659/DF. Decisão monocrática Min. Rel. Marco Aurélio. DJe 08/11/2012. Disponível em <www.stf.jus.br> Acesso em 1/1/2014.

641 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Segundo Agravo Regimental na Suspensão de Segurança nº 3902.

Concordando com esse entendimento, o Min. Luiz Fux afirmou que o argumento da insegurança é falacioso, porquanto “a riqueza aparente também tem muita influência e as pessoas que ganham esses salários levam uma vida compatível com esses salários, que revelam a riqueza aparente. Então, não há nada a esconder.”⁶⁴²

Ainda a propósito do argumento de risco à segurança pessoal dos servidores, colhe-se dos debates travados no julgamento do segundo agravo regimental na suspensão de segurança nº 3902 que o plenário do Supremo Tribunal Federal entendeu prevalecer o interesse público na divulgação dos salários, de forma a permitir o controle social das despesas com pessoal.⁶⁴³

Fiel a esse entendimento, a Corte Suprema manteve a divulgação dos salários dos servidores vinculados à carreira de fiscalização de atividades urbanas do Distrito Federal, mesmo diante do alegado risco de sujeição desses funcionários públicos à perseguição de ordem moral e física.⁶⁴⁴

Reforçando os argumentos favoráveis à divulgação da remuneração dos servidores, o Min. Ayres Britto fez referência à decisão administrativa do Supremo Tribunal Federal que autorizou, em virtude da entrada em vigor da Lei nº 12.527/2011, “*divulgar, de forma ativa e irrestrita, os subsídios dos ministros e a remuneração dos servidores do quadro de pessoal do Supremo Tribunal Federal, assim como os proventos dos ministros aposentados, dos servidores inativos e dos pensionistas*”.⁶⁴⁵

Embora não tenha sido adotada pelo plenário do Supremo Tribunal Federal, a hipótese de substituição do nome dos servidores pela matrícula não fugiu da detida análise do Min. Gilmar Mendes, que assim se pronunciou sobre a medida alternativa:

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

Relator Ministro Ayres Britto. DJe 3/10/2011. Disponível em <www.stf.jus.br> Acesso em 30/12/2013.

642 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Segundo Agravo Regimental na Suspensão de Segurança nº 3902. Relator Ministro Ayres Britto. DJe 3/10/2011. Disponível em <www.stf.jus.br> Acesso em 30/12/2013.

643 *idem*.

644 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Suspensão de Segurança nº 4764/DF. Rel. Min. Joaquim Barbosa. DJe 15/05/2013. Disponível em <www.stf.jus.br> Acesso em 31/12/2013.

645 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Suspensão de Liminar nº 630/RS. Rel. Min. Ayres Britto. DJe 08/08/2012. Disponível em <www.stf.jus.br> Acesso em 31/12/2013.

intimidade, a honra, a vida privada, a imagem e a segurança dos servidores (e daqueles que dele dependem).⁶⁴⁶

Não obstante as incisivas manifestações em prol da publicidade da remuneração dos servidores públicos, o Supremo Tribunal Federal, ao reconhecer a repercussão geral da matéria constitucional no recurso extraordinário com agravo nº 652.777/SP, optou por não reafirmar a jurisprudência da Corte, deixando para apreciar o mérito em outra oportunidade.⁶⁴⁷

646 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Suspensão de Segurança nº 3902. Decisão monocrática do Min. Gilmar Mendes. DJe 05/08/2009. Disponível em <www.stf.jus.br> Acesso em 31/12/2013.

647 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Repercussão Geral no Recurso Extraordinário com Agravo nº 652777/SP. Rel. Min. Ayres Britto. Plenário Virtual. Disponível em <<http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/Repercussao/detalharProcesso.asp?numeroTema=483>> Acesso em 1/1/2014.

CAPÍTULO 5 – ANÁLISE CRÍTICA DA POSSIBILIDADE DE DIVULGAÇÃO DA REMUNERAÇÃO DOS SERVIDORES PÚBLICOS.

5.1 – O CONCEITO E O VALOR DA PRIVACIDADE

A pesquisa demonstrou que a elaboração de um conceito de privacidade não é tarefa simples, dividindo-se a doutrina especializada entre aqueles que buscam encontrar um núcleo comum na privacidade e outros que, reconhecendo a dificuldade de estabelecer um parâmetro central, buscam fixar categorias a partir de critérios próprios, a exemplo do tipo de risco criado.

O risco decorrente do armazenamento e processamento de dados pessoais propiciado pela evolução dos sistemas de informática, a partir da segunda metade do século passado, conduziu a discussão a respeito da privacidade para o campo da proteção de dados pessoais, influenciando a elaboração de diversas gerações de leis protetivas, processo esse que não foi harmônico em todos os países.

Dessa forma, a elaboração legislativa a respeito da proteção de dados pessoais divide-se em dois modelos distintos, representados pela posição dos Estados Unidos (*common law*) e da União Europeia (civil law). No primeiro, o tratamento de dados pessoais é feito a partir de leis isoladas; no segundo, observou-se que há um tratamento mais abrangente, fundamentado nos direitos humanos.

Não há consenso, tampouco, a respeito do regime de proteção de dados pessoais no Brasil, havendo doutrinadores que defendem a autonomia do direito à proteção de dados, enquanto outros entendem que a proteção de dados é uma dimensão da privacidade.

A pesquisa apresentou, também, as teorias mais influentes na área da privacidade informativa, ressaltando que todas têm pontos positivos e negativos. Evidenciou-se, ainda, que há certa tendência da doutrina em buscar concepções mistas que visem superar as críticas aos dois modelos.

Verificou-se, também, que a adoção de qualquer das concepções existentes não dispensa a necessidade de estabelecer critérios para a delimitação do âmbito de proteção do direito à privacidade, tendo em vista que não é razoável que qualquer tipo de tratamento de dados pessoais configure ofensa à privacidade.

Para fazer frente a essa necessidade, a pesquisa demonstrou que a doutrina se prende a dois critérios principais: a referência aos valores que são promovidos pela privacidade e a definição de zonas ou esferas de privacidade. No primeiro âmbito, o estudo mostrou que a privacidade ultrapassa o mero interesse individual, alcançando uma dimensão social que deve ser valorizada. Quanto ao segundo critério, o trabalho mostrou que sua eficácia é minorada pela falta de objetividade na definição dos limites entre as esferas pública e privada.

No tocante à divulgação da remuneração dos servidores, a teoria da restrição de acesso tem sua aplicação dificultada pela dúbia configuração desse tipo de informação como de natureza pública ou privada, como ressaltado no estudo. A seu turno, a adoção da teoria da privacidade como controle submeteria a divulgação de qualquer tipo de informação pessoal ao consentimento dos servidores, menosprezando o contexto e a interação social das pessoas envolvidas.

A pesquisa apresentou, ainda, a teoria da privacidade como integridade contextual, destacando seu conceito, elementos essenciais e o modelo procedimental de definição da existência ou não de violação da privacidade pela adoção de práticas envolvendo informações pessoais. Embora a teoria desenvolvida por Helen Nissenbaum não seja isenta de críticas, a pesquisa considerou-a mais adequada para avaliar se a publicação da remuneração dos servidores públicos federais viola a privacidade.

5.2 – RESTRIÇÃO DE DIREITOS E A SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO

Depreende-se do estudo realizado que os direitos fundamentais não são absolutos, podendo ter o seu âmbito de proteção delimitado pela própria Constituição, pela edição de normas infraconstitucionais, nos casos autorizados pela própria Carta Magna, ou pelo exercício de outros direitos ou valores de estatura constitucional.

As restrições ao direito à intimidade e à vida privada se enquadram na terceira forma de limitação de direitos fundamentais, tendo em vista que o dispositivo previsto no art. 5º, X, da Constituição Federal de 1988⁶⁴⁸ não restringe o próprio alcance, tampouco prevê expressamente que a lei o faça.

648 CF88, art. 5º, X: são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação.

O direito à informação previsto no art. 5º, XXXIII⁶⁴⁹, da CF, por sua vez, é delimitado pela própria Constituição, que, em sua parte final, ressalva da publicidade as informações “cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado”.

Por outro lado, a Constituição, ao dispor sobre a participação dos cidadãos na administração pública, estabelece a necessidade de que sejam observados os direitos à intimidade e à informação.⁶⁵⁰

A Lei nº 12.527/2011, ao regulamentar o art. 5º, XXXIII, da CF, construiu a seguinte estrutura normativa: estabeleceu uma presunção geral de publicidade das informações governamentais; excetuou a divulgação de informações pessoais que coloquem em risco a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas; e permitiu que essa exceção seja superada pelo consentimento do titular das informações ou quando configurado o interesse público. Como visto, essa estrutura normativa é compatível com o denominado “teste do interesse público”, utilizado em ordenamentos de outros países para solucionar o conflito entre o direito à informação e o direito à privacidade.

A aplicação dessa estrutura normativa apresenta, porém, duas grandes dificuldades. A primeira consiste em saber o que constitui o interesse público, ante sua natureza de conceito jurídico indeterminado. A segunda reside em saber se há prevalência absoluta do interesse público sobre o interesse individual.

Em relação ao primeiro questionamento, a pesquisa demonstrou que o interesse público não se confunde com o interesse do Estado, tampouco com o interesse dos agentes públicos, residindo, conforme a doutrina de Hachem, nos “valores plasmados no preâmbulo da Constituição, bem como pelos seus princípios e objetivos fundamentais”.⁶⁵¹

A segunda dificuldade na aplicação do procedimento previsto na Lei nº 12.527/2011 consiste em saber se o interesse público sempre irá preponderar sobre o interesse individual. Nesse ponto, a pesquisa demonstrou que, embora não haja consenso a respeito, a

649 CF88, art. 5º, XXXIII: todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado;

650 CF88, art. 37, § 3º: A lei disciplinará as formas de participação do usuário na administração pública direta e indireta, regulando especialmente: (...)

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

651 HACHEN, Daniel Wunder. A dupla noção jurídica de interesse público em Direito Administrativo. Revista de Direito Administrativo e Constitucional A&C, ano 11, nº 44, abril-junho/2011, p. 1-86. Biblioteca Digital – Editora Fórum, p. 10-12 e 39-43.

tese da supremacia do interesse público sobre o interesse individual não é compatível com o regime constitucional de proteção aos direitos fundamentais. Assim, a caracterização do interesse público depende da ponderação entre os direitos ou valores – de estatura constitucional - em conflito, em cada situação concreta, com apoio no princípio da proporcionalidade.

5.3 – PANORAMA INTERNACIONAL DA DIVULGAÇÃO DA REMUNERAÇÃO DOS SERVIDORES PÚBLICOS À LUZ DO INTERESSE PÚBLICO

5.3.1 – Visão geral

O panorama internacional delineado no presente estudo demonstra que a preocupação dos governos em aumentar a transparência dos dados públicos, instrumentalizada a partir da aprovação de leis de acesso à informação, programas de transparência pública e políticas de dados abertos tem incrementado a possibilidade de conflito entre o direito à informação e o direito à privacidade. A forma de lidar com esse potencial conflito, entretanto, não é uniforme entre os países, sendo diversas as soluções adotadas, envolvendo tanto o nível legislativo quanto o administrativo.

No âmbito legislativo, a doutrina demonstra a preocupação com o aprimoramento dos marcos legais, em especial a busca por mais coerência e integração entre as leis de acesso à informação e as leis de proteção da privacidade, bem como a edição de normas secundárias para regulamentar ambos os direitos. Nota-se, ainda, a preocupação com a edição de leis mais analíticas, reduzindo o nível de discricionariedade dos órgãos administrativos e judiciais na interpretação e aplicação das normas.

No âmbito administrativo, verifica-se a preocupação com definição mais adequada das atribuições das autoridades reguladoras e com a edição de guias interpretativos.

Em comum entre os países estudados é a constatação de que nem o direito à informação, tampouco o direito à privacidade são considerados absolutos. Ao contrário, nota-se grande esforço institucional de harmonização de ambos os direitos, embora sejam adotados mecanismos diversos.

Especificamente quanto à caracterização do que seja interesse público, observou-se, no estudo, grande preocupação em deixar claro esse não se confunde com o “interesse do público”, ou seja, é fundamental distinguir entre o interesse público legítimo e as questões apenas interessantes que atendam a curiosidade humana.

Essa distinção é relevante para a solução de casos concretos, como observado na Inglaterra. Nesse país, ao apreciar caso envolvendo a divulgação de salários de membros do parlamento inglês, a *High Court* considerou existir interesse público direto e razoável dos contribuintes em conhecer o dispêndio de recursos públicos com o pagamento de salários dos membros do Parlamento, não havendo que se falar em mera curiosidade pública.

Colhe-se na experiência da Austrália, ainda, que o interesse público diz respeito a “algo de séria preocupação ou benefício do público e não meramente ao interesse individual”. Não obstante, reconheceu-se que não é necessário que a questão seja relevante para toda a sociedade.

O estudo também demonstrou que não há uniformidade entre os países quanto à previsão legal e aplicação do chamado “teste do interesse público”.

Uma primeira diferença diz respeito à previsão normativa do “teste do interesse público”. Nos Estados Unidos, por exemplo, embora não haja previsão legal expressa do “teste do interesse público”⁶⁵², a avaliação da existência de interesse público na informação é uma das etapas do procedimento de ponderação recomendado pelo Departamento de Justiça. Já na Austrália, a legislação prevê minucioso procedimento para avaliação do interesse público prevalente nos casos de conflito entre a privacidade e a divulgação de dados pessoais.

A abrangência do interesse público que permite superar a preocupação com a privacidade tampouco é uniforme entre os países pesquisados. Na Inglaterra, embora o “teste do interesse público” seja previsto na lei de acesso à informação como critério para superar várias objeções à divulgação de dados governamentais, ele não se aplica para as exceções fundadas na proteção à privacidade. Não obstante, a divulgação de informações pessoais está sujeita ao cumprimento do princípio da informação justa, cuja configuração requer a ponderação entre o interesse individual e o interesse público à informação. Na Espanha, a seu turno, a ponderação entre o interesse público na divulgação da informação e o direito individual à proteção de dados pessoais não se aplica para os dados pessoais especialmente protegidos, como inclinação ideológica e vida sexual. Nos Estados Unidos, por sua vez, a jurisprudência tem limitado a abrangência do interesse público àquelas informações que permitam iluminar questões relativas ao cumprimento das funções e responsabilidades dos órgãos públicos.

652 MCDONAGH, Maeve. The public interest test in FOI legislation. Transatlantic Conference on Transparency Research, 2012, Utrecht, Netherlands. Disponível em < <http://www.transparencyconference.nl/papers/> > Acesso em 20/12/2013, p. 6.

Importante distinção também foi observada quanto à existência de presunção em favor da liberdade de acesso à informação no processo de ponderação com a privacidade.

O estudo demonstrou que na maioria dos países, como são exemplos a Austrália e os Estados Unidos, se reconhece a presunção de publicidade dos registros governamentais, cabendo aos órgãos públicos justificar a aplicação das exceções concernentes à privacidade. Diversa é a situação na Inglaterra, onde, existindo conflito entre o direito à privacidade e o interesse público na divulgação da informação, a presunção favorece a privacidade, de forma que o ônus de justificação recai sobre a autoridade responsável pela divulgação. A Nova Zelândia, por sua vez, privilegia a privacidade quando há equilíbrio entre os interesses contrapostos.

Há divergência entre os países, ainda, quanto à intensidade do interesse público que deve ser configurado para superar as cláusulas de proteção da privacidade. Nesse sentido, a experiência da Inglaterra demonstra que a divulgação das informações pessoais é considerada justa se houver “interesse público legítimo” que se sobreponha às objeções à divulgação. No caso da divulgação do valor exato dos salários dos servidores públicos, a pesquisa demonstrou que a autoridade britânica da informação exige a configuração de um “especial interesse público, diverso do interesse público geral na transparência”. Na Nova Zelândia, a lei exige a demonstração de “bom motivo” para superar a proteção das informações pessoais. Na província canadense de Ontário, a lei é ainda mais enfática, exigindo “convincente interesse público” na divulgação das informações que “supere claramente o propósito da exceção à divulgação”.

Não há uniformidade, tampouco, em relação ao interesse tutelado pela expressão “interesse público”. A pesquisa demonstrou a existência de duas dimensões do interesse público, que tanto pode se referir ao interesse geral na divulgação das informações (publicidade), quanto ao interesse geral na não divulgação, ou seja, na proteção da privacidade. Na Espanha, por exemplo, a legislação associa o interesse público à divulgação da informação, que deve ser ponderado com o direito individual à proteção de dados pessoais. Na Austrália, por sua vez, a divulgação de uma informação pessoal requer a ponderação entre o benefício para o público resultante da divulgação e o benefício geral proporcionado pela retenção da informação. A experiência do Canadá também demonstra que o interesse público pode tanto justificar como impedir a divulgação de dados pessoais. Também nos Estados Unidos observou-se a referência ao interesse coletivo na preservação da privacidade, a exemplo da negativa de acesso aos dados de investigações policiais em curso ou planejadas.

Constatou-se na pesquisa, ainda, que as dificuldades inerentes à avaliação do interesse público são reduzidas através da utilização de parâmetros ou fatores de referência, os quais podem ser fixados na própria legislação ou pela jurisprudência. Ilustrando o primeiro caso, a nova lei de acesso à informação da Espanha estabelece expressamente fatores para realização da ponderação entre os interesses conflitantes, a exemplo da prevalência da privacidade quando a divulgação dos dados pessoais possa afetar a intimidade ou segurança dos titulares da informação ou estiverem envolvidos menores de idade. No mesmo sentido caminhou a legislação australiana, que prevê que o teste do interesse público deve observar um procedimento composto de diversas etapas, entre elas a identificação dos fatores que favorecem ou são contrários à divulgação dos dados pessoais e o descarte dos fatores que a lei considera irrelevantes para a fundamentação das decisões.

O tipo ou natureza da informação a ser divulgada também foi considerada pelos países como relevante fator no processo de avaliação do interesse público.

A experiência inglesa demonstrou que, mesmo que a divulgação de um dado pessoal seja considerada justa, caso a informação solicitada seja de natureza sensível a divulgação somente pode ser feita se houver o consentimento expresso do indivíduo ou se a informação tiver sido previamente colocada em domínio público pelo titular da informação.

A recente lei espanhola de acesso à informação também se preocupou com o estabelecimento de tratamento diferenciado para as informações sensíveis. Nesse sentido, a publicação de “dados especialmente protegidos”, a exemplo de ideologia, filiação sindical, religião e crenças requer o consentimento expresso do titular da informação ou a divulgação prévia pelo interessado. No caso dos dados relativos à origem racial, à saúde e à vida sexual, nem mesmo a prévia publicidade dessas informações autoriza o tratamento da informação, que requer a expressa autorização do indivíduo ou a também expressa autorização legal.

Outra questão que transparece do panorama internacional analisado diz respeito ao tipo de risco necessário para configurar uma invasão à privacidade.

Nos Estados Unidos a pesquisa constatou que a jurisprudência exige que o risco seja real e não especulativo; que o dano seja superior a um grau mínimo e que haja um nexo de causalidade entre a invasão e a privacidade. Frente à ameaça concernente à segurança nacional e à luta contra riscos de terrorismo, a solução encontrada nesse país foi impedir a divulgação dos nomes e dos locais de trabalho de todos os servidores vinculados a

determinadas agências estratégicas ou relacionados a certas categorias profissionais. O exemplo americano denota, assim, que a modificação das circunstâncias fáticas foi utilizada para justificar a superação de uma longa tradição de publicidade dos registros salariais dos servidores federais. No âmbito da segurança individual, a pesquisa também ressaltou a experiência do estado americano de Massachusetts, no qual é dado aos servidores vítimas de crimes o direito de se oporem, por tempo determinado, à divulgação de seu nome e local de trabalho.

Na Inglaterra, o grau de risco é avaliado no momento da análise do princípio da divulgação justa, sendo exigido que as consequências adversas tenham relação direta com a divulgação da informação. Conforme observado na experiência inglesa, quanto maior for a probabilidade de dano ao titular da informação, maior a chance de a divulgação ser considerada injusta. Por esse motivo, não se considera justa a divulgação de informações contendo o nome e o local de trabalho quando dessa publicidade decorrer risco de assédio, abuso ou ameaça à segurança dos servidores.

Na Nova Zelândia também não se permite a divulgação do nome do servidor e do cargo ocupado quando a segurança pessoal puder ser colocada em risco ou torne o profissional vulnerável a assédio.

No México, por sua vez, o argumento do risco aos titulares da informação em decorrência do alto nível de criminalidade não convenceu a autoridade mexicana da informação a afastar a obrigatoriedade de atender aos pedidos de informação envolvendo o nome e salário dos servidores públicos. Deve-se ressaltar, contudo, que a lei mexicana não obriga a identificação nominal dos servidores públicos na divulgação ativa dos salários.

O estudo também demonstrou que a mera existência de interesse público não é suficiente para autorizar a divulgação dos dados pessoais. Ao contrário, é necessária a ponderação entre os interesses contrapostos e a comprovação do atendimento ao princípio da proporcionalidade.

Nos Estados Unidos, superadas as etapas da demonstração de expectativa razoável à privacidade e caracterizado o interesse público na informação, a jurisprudência recomenda realizar um juízo de ponderação entre os interesses conflitantes. Na Inglaterra, a seu turno, a avaliação do cumprimento do princípio da divulgação justa compreende a ponderação entre o direito à privacidade e o legítimo interesse público na divulgação da informação. Superada essa etapa, o modelo procedimental requer o atendimento ao princípio da proporcionalidade,

de forma que deve ser verificado se o interesse público pode ser alcançado, no caso concreto, pela divulgação parcial da informação. A nova lei espanhola de acesso à informação, por sua vez, faz referência à necessidade de ponderação do interesse público na divulgação da informação e o direito fundamental à proteção de dados de caráter pessoal, no caso de divulgação de dados não especialmente protegidos. No regime anterior, a Agência de Proteção de Dados, ao apreciar caso envolvendo a divulgação dos nomes e salários de servidores públicos na internet, entendeu que estaria violado o princípio da proporcionalidade (Resolução R/03131/2012).

Outra constatação digna de nota diz respeito à influência das diversas teorias de privacidade no procedimento adotado pelos países para avaliação dos conflitos entre privacidade e direito à informação.

A concepção da privacidade como manifestação da autonomia, instrumentalizada pelo princípio do consentimento, foi observada em vários países.

Na Espanha, a Agência de Proteção de Dados considera que a divulgação de dados de natureza pessoal, sem o consentimento dos interessados, constitui restrição ao direito fundamental à proteção de dados pessoais. Assim, a licitude da divulgação de informações pessoais depende, de acordo com a autoridade espanhola, do consentimento do indivíduo ou de expressa autorização legal. Interessante ressaltar que a nova legislação espanhola de acesso à informação exige o consentimento do titular para a publicação de alguns tipos de dados especialmente protegidos, aos quais não se aplica o “teste do interesse público”.

A seu turno, o regime adotado na Inglaterra prevê que, mesmo que a divulgação de uma informação pessoal seja considerada justa, a publicação deve ser precedida do expresso consentimento do titular dos dados ou, no caso das informações não sensíveis, atender ao teste da necessidade.

Na Austrália, o expresso consentimento dos titulares dos dados ou autorização legal também é exigido como requisito para possibilitar a divulgação das informações mantidas no banco de dados da *Australian Public Service Commission*, envolvendo registros funcionais dos servidores públicos.

A compreensão de privacidade como instrumento de promoção da autonomia, por outro lado, é negada em determinadas situações, como observado na experiência dos Estados Unidos. Conforme consta da pesquisa, a jurisprudência desse país considera que há menor

expectativa de privacidade quando a informação é divulgada pela própria pessoa, faz parte de um registro público permanente ou é facilmente acessível pelo público.

A influência da dicotomia público/privada também é marcante na experiência dos países estudados como critério de solução dos conflitos entre o direito à informação e o direito à privacidade.

Na Inglaterra, por exemplo, a verificação do cumprimento do princípio da divulgação justa leva em consideração se a informação está relacionada à vida pública ou privada do titular da informação, sendo considerada inadequada a publicação de informações concernentes ao domicílio, vida familiar do indivíduo ou finanças pessoais. Também fundada nesse modelo é a constatação de que é mais justo divulgar informações relativas à vida profissional que da vida individual. Nesse sentido, a experiência inglesa considera justa a divulgação de dados relativos aos postos de mais alta hierarquia, às funções de visibilidade pública e aos cargos com responsabilidade pela definição de políticas públicas e pelo dispêndio de recursos públicos.

A distinção entre as esferas pública e privada também é observada na experiência da Nova Zelândia, onde não se considera que haja interesse público na divulgação do endereço residencial dos servidores ou mesmo do endereço de *e-mail* ou telefone comercial, quando outros dados de contato são suficientes.

A inteligência também foi prestigiada no estado americano de Massachusetts, onde a lei considera como públicas as informações relativas ao nome, cargo, salário e órgão de trabalho dos servidores estaduais, enquanto os dados concernentes ao endereço, telefone residencial e informações de familiares são considerados privados.

5.3.2 – Modelos de divulgação da remuneração dos servidores públicos.

A pesquisa demonstrou que as políticas públicas de transparência de dados governamentais, entre elas a divulgação da remuneração dos servidores públicos, são importantes instrumentos de promoção dos valores essenciais da comunidade.

No Canadá, a obrigação de prestar contas e a transparência são considerados elementos centrais do regime democrático.

No México, segundo relatado por Banisar, o órgão responsável pelo acesso à informação e proteção de dados tem prestigiado a *accountability* pública quando em conflito com a proteção de dados pessoais.

Na Austrália, a liberdade de informação é considerada importante por propiciar ao indivíduo saber quais informações o governo detém a seu respeito; por aumentar a transparência e a prestação de contas das políticas públicas, das decisões administrativas e dos serviços prestados ao cidadão; por capacitar a comunidade a participar mais ativamente dos processos democráticos de deliberação; e por permitir que a informação produzida pelo governo, às custas do dinheiro do contribuinte, seja de domínio público.

Na Nova Zelândia, são considerados importantes objetivos da lei de acesso à informação a promoção da *accountability* dos órgãos e servidores, o aumento do respeito pela lei, a promoção do bom governo do país e o estímulo à participação da população na elaboração e aplicação das leis e das políticas públicas.

Na Inglaterra, por sua vez, a divulgação de salários dos servidores é justificada pelo interesse público na correta destinação dos tributos pagos pelo contribuinte; por permitir a comparação dos salários pagos no setor público com o setor privado e por possibilitar a análise da distribuição da remuneração entre as diversas categorias e níveis profissionais ou hierárquicos.

Embora se observe certo consenso quanto à relevância da divulgação da remuneração dos servidores públicos, não há uniformidade quanto à caracterização dos dados salariais como dados públicos ou privados, ou mesmo quanto à forma e abrangência da divulgação.

Na Nova Zelândia, a *Law Commission* reconheceu que não é clara a separação entre a informação essencialmente pessoal e aquela que, embora seja pessoal, esteja relacionada ao exercício do cargo público.

Na Inglaterra, a informação relativa à remuneração é considerada como pertencente tanto à esfera pública como à esfera privada. Na esfera pública, a informação diz respeito ao valor que o servidor recebe pelo desempenho de suas funções públicas. Já a dimensão privada relaciona-se ao montante individualmente recebido e à situação financeira do servidor. Por esse motivo, a divulgação do valor exato da remuneração, nesse país, é compreendida como invasão da privacidade.

No México, a autoridade da informação compreende os dados salariais como públicos, tendo em vista configurarem a contraprestação pelo trabalho desempenhado em um órgão público, remunerado com verbas do erário. Entretanto, algumas informações constantes no recibo de pagamento são consideradas privadas, a exemplo do número do registro federal

de contribuintes, da chave única de registro da população (CURP) e outros envolvendo descontos de natureza pessoal.

Quanto à abrangência da divulgação dos salários dos servidores públicos, verificou-se que o acesso aos dados pessoais depende, em alguns países, do nível hierárquico do profissional, do grau de responsabilidade ou do nível salarial.

Relativamente à hierarquia e grau de responsabilidade, o entendimento prevalente demonstra que os servidores de nível sênior ou aqueles com maior grau de responsabilidade devem ter menor expectativa de privacidade, seja porque seus cargos envolvem decisões sobre políticas públicas, seja por serem responsáveis pelo dispêndio de recursos públicos. Essa perspectiva é adotada, por exemplo, na província canadense da Colúmbia Britânica, onde são consideradas públicas as informações concernentes aos nomes, cargos e salários da maior autoridade de cada organização pública e dos quatro executivos de mais alto nível. A recente lei de acesso à informação da Espanha segue o mesmo modelo, determinando a publicação ativa das retribuições anuais percebidas pelos “altos cargos e máximos responsáveis dos órgãos e entidades públicos”. A inteligência é prestigiada, também, na Nova Zelândia, onde somente é permitida a divulgação dos salários dos executivos-chefes e dos servidores de mais alta hierarquia nos órgãos públicos. Quanto aos servidores de mais baixo nível hierárquico, a pesquisa demonstrou que a restrição à divulgação dos dados pessoais dessa categoria se apoia na compreensão de que os valores ligados à publicidade da informação podem ser adequadamente atendidos através da publicação da quantidade de servidores em determinadas faixas salariais ou mesmo através do custo do serviço.

Outra maneira de limitar a abrangência da divulgação das informações remuneratórias consiste no estabelecimento de um valor de remuneração acima do qual a informação é considerada pública. O montante a ser considerado depende, evidentemente, das circunstâncias de cada país. Não obstante, mesmo dentro do mesmo país foi observada grande variação no limite estabelecido, a exemplo das províncias canadenses, onde o valor varia de cinquenta mil dólares canadenses (Manitoba) a cem mil dólares (Nova Scotia). O projeto de lei estendendo a possibilidade de divulgação dos salários aos servidores federais do Canadá, a propósito, estabelece o limite de cento e oitenta e oito mil dólares.

Ainda a respeito do estabelecimento de limites salariais para a divulgação dos dados remuneratórios, o estudo observou a preocupação das autoridades da informação no sentido de que não se deve deixar de considerar aqueles servidores que, apesar de terem

remuneração abaixo do limite, exercem atividades de alta responsabilidade, o que atrai o interesse público na publicidade.

Relativamente à forma de divulgação dos salários, a pesquisa também identificou grande variação, seja em relação à divulgação individualizada, nominal ou ao valor da remuneração.

No que concerne ao valor, há países que divulgam a exata remuneração dos servidores, a exemplo dos Estados Unidos. Por outro lado, Inglaterra e Nova Zelândia divulgam a remuneração individual em faixas de valores, variando de cinco mil libras (Inglaterra) a dez mil dólares (Nova Zelândia). Essa metodologia, entretanto, é objeto de críticas, tendo em vista haver dúvidas sobre sua eficácia para efetivamente proteger a privacidade dos servidores envolvidos.

A divulgação da remuneração dos servidores de forma nominal também é objeto de grande controvérsia, tendo em vista a possibilidade de identificação do indivíduo, o que caracteriza, a teor das leis de proteção da privacidade, informação de natureza pessoal. Nesse sentido, caso seja possibilitada apenas a divulgação dos dados remuneratórios sem o nome dos servidores, não há que se falar em ofensa à privacidade. Essa é a solução adotada, por exemplo, nos Estados Unidos, onde a publicação dos dados remuneratórios dos servidores de agências governamentais estratégicas ou vinculados a categorias profissionais de maior risco à segurança é feita sem a inclusão do nome do servidor ou do seu local de trabalho. Destacou-se na pesquisa, ainda, a existência, no estado americano de Massachusetts, de procedimento formal que possibilita ao servidor público que tenha sido vítima de violência doméstica, agressão sexual, estupro, entre outros, requerer a não divulgação de seu nome, cargo e local de trabalho, objeção essa válida por período determinado.

Há diferenças entre os países também em relação à divulgação ativa e passiva dos dados pessoais dos servidores. No México, a legislação local somente obriga a divulgação ativa dos dados remuneratórios por posto de trabalho, não havendo obrigatoriedade de identificação nominal dos servidores na internet. Não obstante, nesse país as informações individuais podem ser obtidas por meio de requisição individual com base na lei de acesso à informação, ou seja, a partir da chamada divulgação passiva. Na Espanha, como contraponto, a divulgação ativa dos salários é expressamente determinada pela nova Lei de acesso à informação. A propósito, o estudo captou a preocupação das autoridades da informação com as políticas públicas que estimulam a divulgação ativa de dados pessoais, a exemplo da Nova

Zelândia, onde se detectou a necessidade de aprimoramento do ordenamento normativo e das práticas administrativas.

No anexo I, apresenta-se quadro resumo contendo as principais informações acerca da divulgação da remuneração dos servidores públicos nos países pesquisados.

5.4 – PUBLICIDADE DE DADOS SALARIAIS DO SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL NO BRASIL

5.4.1 – Evolução legislativa

Tomando como marco inicial a promulgação da Constituição da República, em 1988, nota-se que o constituinte originário fez marcante opção pela publicidade, alçada a princípio reitor da atividade administrativa.

No âmbito infraconstitucional, a pesquisa demonstrou que a lei da política de arquivos públicos, de 1991, já conformava o direito de acesso à informação, excetuando do âmbito desse direito apenas os dados concernentes à segurança da sociedade e do Estado e aqueles necessários para preservar a intimidade e vida privada dos cidadãos, aos quais a lei atribuiu a presunção de sigilo.

A publicação da lei de responsabilidade fiscal, em 2000, avançou na exigência de publicação ativa, na internet, de dados relativos à gestão orçamentária e financeira, com expressiva ampliação do conteúdo obrigatório a partir de 2009, com a publicação da Lei complementar 131/09.

No âmbito da estrutura remuneratória dos servidores públicos, relevante mencionar a preocupação do constituinte originário com o estabelecimento de limites, em especial o estabelecimento do teto remuneratório, cujo cumprimento, passados já 25 anos da promulgação da Constituição, ainda gera muita discussão.⁶⁵³

No intuito de aumentar a transparência institucional sobreveio a emenda constitucional nº 19/98, exigindo a publicação anual, pelos três Poderes, dos valores do subsídio e da remuneração dos cargos e empregos públicos. Essa obrigação constitucional era cumprida através da publicação de tabelas salariais, não sendo possível a divulgação individualizada dos salários em virtude da natureza sigilosa atribuída a esses dados pela Lei nº 8.159/91.

653 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Notícias STF: Ministro nega liminar em MS sobre teto salarial no Senado Federal. MS nº 32493. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=257119&caixaBusca=N>> Acesso em 31.01.2014.

Nesse contexto é que deve ser analisada a Lei nº 12.527/2011 que, ao revogar expressamente os art. 22 a 24 da Lei nº 8.159/91, retirou o caráter sigiloso outrora dispensado aos documentos governamentais contendo informações pessoais.

O novo regime legal estabeleceu, ao contrário do arcabouço superado, a presunção de publicidade dos dados governamentais, submetendo a divulgação das informações pessoais, contudo, à proteção da intimidade e vida privada. Essa exceção ao regime da publicidade, entretanto, pode ser superada pelo consentimento do titular da informação ou quando caracterizado o interesse público na informação.

O estudo empreendido permite concluir que houve no Brasil, a partir da Constituição federal de 1988, um crescente esforço legislativo no sentido de promover maior transparência nas informações produzidas ou custodiadas pelos órgãos públicos.

Constata-se, ainda, que o ordenamento normativo migrou do regime de sigilo para o regime onde há previsão geral de acesso à informação mantida pelos órgãos públicos, o estabelecimento de exceções ao princípio da publicidade, pautada no risco de ofensa à privacidade e a possibilidade de superação dessa exceção com apoio no interesse público.

5.4.2 – A posição do Supremo Tribunal Federal

Os casos apreciados pelo Supremo Tribunal Federal envolvendo a controversa divulgação da remuneração dos servidores públicos foram veiculados, em maioria, por meio dos instrumentos processuais de suspensão de segurança, suspensão de liminar, mandado de segurança individual, mandado de segurança coletivo e ação cível originária. A pesquisa observou, ainda, que a controvérsia constitucional já teve a repercussão geral reconhecida pela Corte Suprema no recurso extraordinário com agravo nº 652777/SP, embora o tema ainda aguarde julgamento pelo Plenário.

No limite proporcionado pelos instrumentos processuais analisados, o estudo procurou verificar, a partir dos relatórios dos casos apreciados pelo Supremo Tribunal Federal, os principais argumentos contrários e favoráveis à publicação da remuneração dos servidores públicos.

Constatou-se que as teses contrárias à divulgação dos salários apoiam-se, em especial, na ofensa ao princípio da legalidade, tendo em vista que não há determinação expressa na Lei nº 12.527/11 para a publicação dos salários; na violação à dignidade, intimidade, vida privada, honra e imagem das pessoas; no risco à integridade e segurança dos

servidores e seus familiares; na ofensa ao princípio da proporcionalidade em suas três dimensões – adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito; na quebra do sigilo fiscal pela divulgação dos salários; e na contrariedade aos costumes sociais do país.

As manifestações favoráveis à divulgação, adotando a dicotomia entre informações público/privadas, sustentam que o pagamento dos servidores, a partir de recursos do erário, constitui informação pública. A expectativa de privacidade também não se concretizaria, alegam, tendo em vista que os valores salariais são fixados por meio de lei, de caráter público. Inexistindo divulgação de informação privada, concluem, não haveria motivo para se falar em violação da privacidade e dignidade da pessoa humana. Salientam, ademais, que a transparência dos dados remuneratórios promove valores essenciais da comunidade, a exemplo do princípio republicano, da moralidade administrativa, da possibilidade do controle social dos gastos públicos e do estímulo à fiscalização dos atos estatais. Alegam, ainda, que a divulgação dos salários atende ao interesse público primário, que deve prevalecer sobre o interesse individual à privacidade. Afirmam, também, que a Constituição, ao determinar a publicação dos valores do subsídio e da remuneração dos cargos e empregos públicos (art. 39, § 6º), já realizou a ponderação entre os interesses conflitantes; defendem, por fim, que os alegados riscos à segurança são genéricos e abstratos, o que não seria suficiente para obstar a divulgação das informações remuneratórias.

As decisões singulares e colegiadas já proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, como visto no tópico específico, demonstram o inequívoco respaldo à divulgação da remuneração dos servidores públicos, embora tal posição esteja sujeita a críticas.

Em primeira linha de argumentação, o STF reconheceu que os servidores públicos estão inseridos no contexto de especial relação de sujeição, circunstância compatível com a imposição de restrições aos direitos fundamentais, a exemplo da menor proteção à privacidade. Esse entendimento, não obstante sua relevância, deve ser aplicado com cautela. Como indica a doutrina, a restrição dos direitos das pessoas submetidas a especiais relações de poder não pode ser absoluta, sendo mais consentâneo com o regime dos direitos fundamentais que os limites impostos observem os princípios da concordância prática e da proporcionalidade. Ademais, como visto na pesquisa, a conclusão de que o servidor público tem a proteção da privacidade reduzida, pode, ao longo do tempo, diminuir a atratividade da carreira pública.

A seu turno, a Corte Suprema recorreu às diversas acepções da dicotomia público/privada para delimitar o âmbito de proteção da privacidade. Nesse sentido, o STF se reportou à separação entre as esferas da vida particular e da vida pública para concluir que o homem público tem menos expectativa de privacidade. A Corte também se fundamentou na natureza da informação para distinguir entre dados privados e dados públicos, considerando que a remuneração dos servidores ostenta natureza pública por decorrer do exercício dos “agentes estatais agindo nessa qualidade”. Ao adotar essa concepção, entretanto, a Corte Suprema afasta o entendimento de privacidade como autonomia do ser humano, concretizada a partir da possibilidade de o indivíduo controlar o acesso e a divulgação de suas informações pessoais.

A pesquisa demonstrou, ainda, que a Corte Suprema fundamentou a limitação do direito à privacidade no exercício do direito à informação e no princípio da publicidade administrativa, enxergando na política de transparência dos gastos públicos uma forma de promoção dos valores republicano e democrático, e de aprimoramento da relação cidadão-Estado. Esse entendimento do STF encontra respaldo na doutrina e na prática internacional, que suportam a restrição de um direito fundamental a partir da expressão de outros direitos e valores de estatura constitucional. Não obstante, observou-se que as decisões da Suprema Corte não promoveram um pormenorizado cotejo entre os direitos em conflito de forma a avaliar se a divulgação da remuneração dos servidores públicos avança sobre o núcleo essencial do direito à privacidade.

Relativamente ao alegado risco à segurança dos servidores e familiares, a Corte entendeu que a divulgação dos dados remuneratórios não configura a hipótese de sigilo imprescindível à segurança da sociedade e do Estado, prevista na parte final do art. 5º, XXXIII, da CF. Em concisa passagem, a Corte asseverou que “não estão em jogo nem a segurança do Estado nem a segurança do conjunto da sociedade”. Nesse ponto, a crítica que se faz é que a Corte não explicitou o motivo pelo qual entendeu que não há risco à segurança da sociedade, tampouco o significado atribuído a “conjunto da sociedade”. Ademais, a noção de privacidade adotada pelo STF é baseada em uma concepção estritamente individual, desconsiderando a dimensão social da privacidade e sua importância para a coletividade.

Em outro momento, o Supremo Tribunal Federal chegou a admitir que a publicação da remuneração constitui risco à segurança dos servidores públicos e de seus familiares, embora tenha concluído que esse risco é reduzido pela ausência de publicação do CPF e do endereço residencial dos servidores. O raciocínio, nesse ponto, é compatível com o

entendimento observado em outros países no sentido de inadmitir a alegação genérica de risco, exigindo, ao contrário, que o risco seja direto e concreto. Porém, o STF não avaliou o risco decorrente da possibilidade de agregação de informações de outras fontes, como alertado pela teoria do mosaico.⁶⁵⁴

Outro ponto que merece críticas diz respeito à compreensão de que, na hipótese de conflito entre os interesses individual e geral, deve sempre prevalecer o interesse público. Como demonstrado na pesquisa, a supremacia do interesse público sobre o interesse individual é considerada por parte da doutrina administrativa como incompatível com o regime de proteção aos direitos fundamentais. Nesse sentido, essa corrente doutrinária considera mais apropriado que o interesse prevalente seja aferido à luz do caso concreto, observando-se o princípio da proporcionalidade.

Cabe ressaltar, ainda, que não se observa nas decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal uma análise pormenorizada de todas as dimensões do princípio da proporcionalidade, em especial a existência de alternativas que impactem menos na privacidade dos servidores, a exemplo da divulgação ativa na *internet* contendo apenas a matrícula dos servidores.

O argumento de ofensa ao princípio da legalidade também não impressionou o STF. Ao contrário, entendeu a Corte Suprema que a divulgação da remuneração dos servidores públicos decorre diretamente dos valores irradiados da Constituição federal. Embora a intermediação legislativa expressa não seja considerada obrigatória, é certo que sua ausência resultou em regulamentações divergentes da lei de acesso à informação no âmbito dos três Poderes e do Ministério Público, levando à implementação de procedimentos diferenciados, em tudo incompatíveis com os valores que a própria Constituição procura promover.

A análise das decisões do Supremo Tribunal Federal revelou, por fim, que a Corte Suprema não tem distinguido entre membros de Poder ou servidores públicos *stricto sensu*, tampouco entendeu ser relevante, ao menos implicitamente, as distintas atribuições das

654 Teoria elaborada por Fulgêncio Madrid Conesa segundo a qual os dados ou informações pessoais coletados, isoladamente considerados, não possuem caráter privado, mas que, submetidos ao processamento de dados, podem dar ensejo à elaboração de um perfil dos indivíduos. (CONESA, Fulgencio Madrid: Derecho a la intimidad, informática y Estado de Derecho, Universidad de Valencia, Valencia, 1984, pp. 44-45. Apud: Pereira, Marcelo Cardoso. Direito à intimidade, proteção de dados e novas tecnologias: em busca de um novo direito. In: II CiberÉtica - Simpósio Internacional de Propriedade Intelectual, Informação e Ética., Santa Catarina, 2003. Anais... Disponível em <<http://www.ciberetica.org.br/trabalhos/anais/12-50-c1-50.pdf>> Acesso em 01 fev 2012).

categorias de servidores públicos. Assim, o Supremo Tribunal Federal manteve a publicação da remuneração dos membros e servidores vinculados às seguintes associações ou sindicatos:

1. Associação dos Magistrados do Distrito Federal e Territórios;
2. Associação dos Juízes do Rio Grande do Sul – AJURIS;
3. Associação dos Juízes Federais do Rio de Janeiro e Espírito Santo – AJUFERJES;
4. Associação dos Engenheiros, Arquitetos e Agrônomos Municipais de São Paulo;
5. Confederação dos Servidores Públicos do Brasil – CSPB;
6. Sindicato dos Especialistas de Educação do Ensino Público Municipal – SINESP;
7. Sindicato dos Oficiais de Justiça e Oficiais de Justiça avaliadores do Pará – Sindojus-PA;
8. Sindicato dos Servidores Integrantes da Carreira de Fiscalização de Atividades Urbanas do Distrito Federal;
9. Sindicato dos servidores integrantes das carreiras de planejamento e orçamento, finanças e controle do Distrito Federal – Sindifico;
10. Sindicato dos Trabalhadores em atividade de Trânsito, Policiamento e Fiscalização de Trânsito das Empresas e Autarquias do Distrito Federal -SINDETRAN;
11. Sindicato dos Auxiliares de Administração Escolar do Distrito Federal – SAE-DF;
12. Sindicato dos Empregados em Estabelecimentos de Saúde do Distrito Federal -SINDSAÚDE;
13. Sindicato dos Técnicos Penitenciários do Distrito Federal - SINDPEN/DF;
14. Sindicato dos Municípios de Porto Alegre – SIMPA.

A adoção de um posicionamento único a respeito da divulgação da remuneração dos servidores públicos, sem considerar as peculiaridades das distintas categorias profissionais e áreas de atuação, pode dificultar a proteção de servidores em circunstâncias específicas, como a experiência dos Estados Unidos demonstrou ser necessária. A interpretação adotada pelo STF não aborda, tampouco, a possibilidade de objeção individual à publicação do nome ou local de trabalho em situações justificadas de risco à integridade pessoal, como adotado no estado americano de Massachusetts e na Inglaterra.

A preocupação com a manutenção de um entendimento monolítico se agrava com a perspectiva do julgamento do tema na sistemática da repercussão geral. Nesse sentido, é imprescindível que o Supremo Tribunal Federal, caso confirme a constitucionalidade da

divulgação da remuneração dos servidores públicos, reconheça a possibilidade de preservação da privacidade em casos especiais, devidamente fundamentados.

5.5 – A DIVULGAÇÃO DA REMUNERAÇÃO DOS SERVIDORES PÚBLICOS À LUZ DA TEORIA DA PRIVACIDADE COMO INTEGRIDADE CONTEXTUAL

Adotando como referência a concepção de privacidade como integridade contextual, cabe observar o procedimento proposto por Nissenbaum para verificar se a divulgação da remuneração dos servidores públicos federais na internet viola a privacidade.

O modelo propõe, como primeiro passo, a descrição detalhada da nova prática em termos de fluxo da informação.

A divulgação da remuneração individualizada dos servidores públicos federais é procedimento relativamente recente, iniciado após a Lei nº 12.527/2011, em vigor desde 16 de maio de 2012.

Antes dessa lei eram publicadas, periodicamente, as tabelas contendo informações referentes ao vencimento básico e às gratificações dos cargos públicos, em obediência à determinação constitucional (art. 39, § 6º), além dos dados relativos à execução orçamentária. Em que pese sua importância, o formato de divulgação adotado no modelo anterior não permitia a individualização do valor recebido por cada servidor, pois os registros governamentais contendo informações envolvendo a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas tinham caráter sigiloso, consoante previsto na Lei nº 8.159/1991.

Com a entrada em vigor da Lei nº 12.527/2011, em 16 de maio de 2012, houve a revogação expressa do caráter sigiloso previsto na Lei nº 8.159/2011, abrindo espaço para a publicação dos dados remuneratórios, desde que observado o interesse público.

Como visto no capítulo específico, existem cinco distintas regulamentações da Lei nº 12.527/2011 no âmbito federal: a do Poder Executivo; a do Conselho Nacional de Justiça, alcançando todo o judiciário nacional; a da Câmara dos Deputados; a do Senado Federal e, por fim, a do Conselho Nacional do Ministério Público, abrangendo o ministério público brasileiro. As quatro primeiras obrigam a divulgação ativa na *internet* do nome do servidor, sua remuneração e descontos legais, se diferenciando pela exigência de identificação prévia do solicitante para obtenção das informações. A regulamentação do CNMP, por sua vez, não

obriga a identificação nominal, deixando aos órgãos a opção de divulgar os dados remuneratórios junto com a matrícula dos servidores.

Os portais de transparência que seguem as normas editadas pelo Poder Executivo⁶⁵⁵ e pelo Conselho Nacional de Justiça^{656,657} são os que permitem o acesso mais amplo às informações salariais, não exigindo a identificação do solicitante. A Câmara dos Deputados⁶⁵⁸, por sua vez, disponibiliza no seu sítio eletrônico uma lista individualizada contendo o cargo, o ano de ingresso, a remuneração e os descontos obrigatórios, sem o nome do servidor. Embora esteja disponível um *link* para pesquisa nominal, essa função é precedida da obrigatória identificação do solicitante. No Senado Federal⁶⁵⁹ as informações salariais também estão disponíveis, embora se exija a identificação do solicitante como requisito para acesso inicial, o que dificulta, sobremaneira, a obtenção das informações de grande número de servidores.

A segunda etapa no procedimento de Nissenbaum recomenda a identificação do contexto prevalente, incluindo a verificação da existência de eventuais subcontextos que possam ter regras particulares.

A prática sob exame, qual seja, a divulgação de dados remuneratórios dos servidores públicos se insere no contexto da publicidade de registros governamentais sobre as despesas públicas.

Os registros governamentais podem conter informações pessoais tanto dos cidadãos em geral, a exemplo do pagamento de benefícios sociais⁶⁶⁰, como dos servidores públicos. Esse último caso configura um subcontexto, tendo em vista que incidem normas diferenciadas, a exemplo da configuração de especial relação de sujeição entre o servidor público e o Estado.

655 BRASIL. Controladoria-Geral da União. Portal da Transparência. Disponível em <<http://www.portaltransparencia.gov.br/>> Acesso em 01/02/2014.

656 BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Detalhamento da folha de pessoal. Disponível em <<http://www.cnj.jus.br/remuneracao/#>> Acesso em 01/02/2014.

657 A regulamentação do CNJ alcança todo o Poder Judiciário nacional. Assim, utilizou-se o sítio do próprio CNJ como referência.

658 BRASIL. Câmara dos Deputados. Transparência. Disponível em <<http://www2.camara.leg.br/transparencia/recursos-humanos/quadro-remuneratorio>> Acesso em 01/02/2014.

659 BRASIL. Senado Federal. Portal da Transparência e Controle Social. Disponível em <<http://www.senado.gov.br/transparencia/>> Acesso em 01/02/2014.

660 BRASIL. Controladoria-Geral da União. Portal da Transparência. Pagamentos do Bolsa Família. Disponível em <<http://www.portaltransparencia.gov.br/>> Acesso em 01/02/2014.

A terceira etapa do procedimento consiste na identificação dos atores envolvidos: os transmissores, os destinatários e sobre quem é a informação. Recomenda-se, ainda, a identificação dos papéis e atividades desenvolvidas pelos atores dentro do contexto específico.

O subcontexto em exame – a partir deste ponto referido como contexto – compreende três elementos no fluxo da informação: o Estado (a União, no caso dos servidores federais), a sociedade em geral e os servidores públicos.

O Estado, atuando no papel de Administrador público, é responsável pela realização do pagamento dos servidores e pela prestação de contas à sociedade dos recursos públicos despendidos, por meio da publicação dos dados remuneratórios. No fluxo da informação, portanto, o Estado age como o transmissor dos dados pessoais.

Os servidores, por sua vez, atuam no âmbito interno de sua relação com o Estado, recebendo a remuneração que lhes é atribuída. No contexto da informação são caracterizados como titulares das informações pessoais, ou seja, dos dados remuneratórios.

A sociedade em geral, no âmbito do fluxo da informação, é a destinatária dos dados remuneratórios divulgados pelo Estado. A prestação de contas, nesse contexto, instrumentaliza os cidadãos para atuarem no controle dos gastos públicos, seja através da atuação individual, seja por meio de associações ou entidades especializadas na fiscalização e acompanhamento das contas públicas.

A quarta etapa do procedimento de Nissenbaum requer a identificação dos princípios que regulam a transmissão das informações.

A partir da entrada em vigor da lei de acesso à informação e respectiva regulamentação, os dados salariais dos servidores passaram a constituir informação de publicação obrigatória pelos órgãos públicos. Portanto, a regra de transmissão da informação é a publicidade.

O quinto passo no procedimento compreende a identificação das normas de fluxo de informação anteriormente aplicáveis e a existência de pontos significativos de divergência com a nova prática.

Antes da entrada em vigor da Lei nº 12.527/2011, o princípio de transmissão adotado era o sigilo, somente tendo acesso aos dados salariais o próprio servidor e as pessoas responsáveis pelas áreas de pagamento e auditoria. Com o início do novo regime, os dados

salariais passaram à categoria de informação pública, sendo disponibilizados ativamente na *internet*. Assim, constata-se que houve inequívoca alteração do fluxo das informações.

A sexta etapa compreende a avaliação *prima facie* da existência de alteração no fluxo da informação.

O cotejo entre o regime normativo anterior e o atual demonstra que, à primeira vista, há quebra da integridade contextual, resultante da modificação de parâmetros essenciais do fluxo da informação, quais sejam, os atores, o princípio de transmissão e a natureza da informação.

Observa-se que no modelo anterior a informação salarial, submetida ao regime de sigilo, era de conhecimento restrito a dois atores: o titular da informação (o servidor) e o Estado, no caso, por meio dos agentes responsáveis pelos setores de pagamento e auditoria. Com o advento da Lei nº 12.527/2011, houve a introdução de um novo ator no contexto da informação, ou seja, o cidadão, destinatário da prestação de contas do dispêndio dos recursos públicos. Tratando-se de divulgação ativa dos dados salariais, o novo ator pode ser compreendido como a sociedade em geral.

Houve modificação, também, quanto ao princípio de transmissão das informações. Antes, a divulgação dos dados pessoais era obstada pelo sigilo; agora, incide o princípio da publicidade, com divulgação obrigatória e ampla, por meio da *internet*.

Por fim, observa-se mudança, ainda, na natureza da informação. No regime anterior, a informação salarial era acessível apenas ao titular dos dados, que controlava sua divulgação pública. No regime atual, a disseminação do nome e dados remuneratórios na *internet* permite que essa informação seja combinada com outras, alterando sua própria natureza inicial.

A sétima etapa consiste na identificação de valores fundamentais que possam ser promovidos ou obscurecidos pelas novas práticas.

No caso em exame, a pesquisa empreendida demonstrou que conflitam dois direitos fundamentais: o direito à privacidade e o direito à informação.

Quanto ao primeiro, a revisão bibliográfica demonstrou que a doutrina associa a privacidade com a promoção de valores essenciais da sociedade, a exemplo da liberdade, autonomia, dignidade, segurança e igualdade. A privacidade também é considerada como importante fator de promoção das relações humanas, permitindo aos indivíduos criar a

pluralidade de papéis sociais e capacitando-os a manter relacionamentos de diferentes intensidades. A dimensão social da privacidade também é ressaltada na doutrina especializada, sendo-lhe atribuída a função de estímulo à autonomia moral dos cidadãos e à promoção do regime democrático.

Por sua vez, o direito à informação, consubstanciado na obtenção de informações governamentais a respeito da remuneração dos servidores públicos, é associado com a promoção da democracia, com o estímulo ao princípio republicano e com o controle social dos gastos públicos pelos cidadãos.

Como aspectos negativos da nova prática, a pesquisa demonstrou, a partir dos argumentos delineados pelas partes nas ações e recursos já apreciados pelo Supremo Tribunal Federal, que a publicação da remuneração é considerada ofensiva à dignidade e à privacidade dos servidores públicos; que coloca em risco a segurança dos servidores e de suas famílias; que a publicação nominal somente estimula a curiosidade pública, sem aumentar a eficácia no controle dos dispêndios públicos; que ofende os valores da impessoalidade, da finalidade e do valor social do trabalho; que viola o regime de proteção dos dados pessoais; que causa constrangimento aos servidores; que não observa os costumes sociais; e que não é adequada, necessária, nem razoável.

A oitava etapa consiste na avaliação da efetividade da nova prática em preservar, alcançar ou promover os valores internos do contexto.

A pesquisa empreendida demonstrou que o controle sobre os gastos públicos, em especial sobre a remuneração dos servidores do Estado, tem sido uma preocupação constante da sociedade brasileira, resultando no estabelecimento de variados mecanismos de contenção. Refletindo essa preocupação, diversos dispositivos foram implementados na Constituição de 1988, a exemplo da fixação de limites ao gasto global com pessoal; da vinculação da concessão de aumentos e vantagens à existência de previsão orçamentária e autorização na lei de diretrizes orçamentárias; do estabelecimento do teto remuneratório; da proibição de vinculação de vencimentos; da exigência de lei formal para fixação ou alteração da remuneração e da sistemática de pagamento por meio de subsídios. No âmbito infraconstitucional, o legislador preocupou-se em fortalecer o controle social dos gastos públicos através dos crescentes níveis de transparência das contas públicas, como demonstram a aprovação das leis complementares nº 101/2000 e nº 131/2009, além das determinações contidas nas leis de diretrizes orçamentárias aprovadas desde o ano 2000.

Esse é o contexto em que se insere a Lei nº 12.527/2011 que, ao modificar as regras de transmissão das informações mantidas pelos órgãos governamentais, possibilitou a divulgação dos dados remuneratórios dos servidores públicos, fundado no interesse público à informação.

Nesse ponto, importante salientar que o estudo empreendido demonstrou que o interesse público preponderante reside na ponderação entre os fatores favoráveis e contrários à divulgação das informações pessoais. Assim, a experiência dos países analisados permite concluir que a divulgação da remuneração dos servidores públicos não constitui providência que atenda à mera curiosidade do público. Ao contrário, a prática favorece o controle social da Administração pública e a *accountability* dos recursos públicos, valores essenciais da sociedade brasileira. O tipo de dado pessoal divulgado também não inclina a balança para o lado da privacidade, pois não são incluídos na divulgação informações de natureza sensível ou descontos de caráter pessoal.

Não se observa, tampouco, que a divulgação dos salários seja inadequada, desnecessária ou mesmo desproporcional.

O regime anterior, pautado na mera divulgação das tabelas contendo os vencimentos básicos e gratificações pagas aos servidores públicos, não se mostrou adequado para atender ao objetivo desejado, qual seja, o efetivo controle sobre a remuneração dos servidores públicos. É notório que os valores constantes nas referidas tabelas refletem apenas parte da remuneração dos servidores públicos, não compreendendo diversos acréscimos pecuniários, a exemplo das vantagens pessoais incorporadas ao longo dos anos, do pagamento de trabalho extraordinário, adicional noturno, etc.

A sistemática atualmente adotada permite a fácil e imediata apreensão, pela sociedade, do valor total pago, individualizada e nominalmente, a cada servidor público. Em decorrência, promove o controle social dos gastos com pessoal ao possibilitar, por exemplo, a verificação do cumprimento do teto remuneratório constitucional ou a eventual incompatibilidade entre o valor recebido por um servidor e sua riqueza aparente. O amplo acesso aos dados remuneratórios permite, ainda, a realização de variadas pesquisas, a exemplo da análise da estrutura remuneratória dentro de cada carreira, do padrão de distribuição dos limitados recursos públicos entre carreiras, da comparação da remuneração dos servidores públicos com o regime privado, entre outras.

Não obstante, a experiência internacional demonstra que é importante tratar com maior cautela a divulgação ativa de informações na *internet*, em decorrência dos riscos inerentes ao acesso, em escala global, aos dados pessoais dos servidores públicos. Assim, não se considera que a exigência de identificação do destinatário da informação, nos moldes da regulamentação adotada pela Câmara dos Deputados, constitua óbice ao implemento dos valores do contexto analisado.

A última etapa do procedimento proposto por Nissenbaum consiste na conclusão a favor ou contra a nova prática em exame, à luz das informações colhidas em todas as fases anteriores.

O estudo demonstrou que a Lei nº 12527/2011 promoveu substancial alteração em três dos elementos do fluxo da informação – atores, regras de transmissão e natureza da informação-, o que constitui, de acordo com a teoria desenvolvida por Nissenbaum, violação *prima facie* da privacidade como integridade contextual.

A análise do modelo anterior demonstrou que as práticas adotadas não atendiam plenamente às necessidades de informação da sociedade, impossibilitando-a de conhecer a real remuneração dos servidores públicos. A nova sistemática, ao contrário, permite a apreensão de informações claras e completas, favorecendo o controle social das despesas públicas e a promoção do princípio republicano.

Embora os argumentos contrários à divulgação dos dados remuneratórios dos servidores sejam relevantes, o estudo empreendido demonstra que a nova prática melhor atende aos valores e objetivos essenciais do contexto analisado, revelando-se, em última análise, compatível com o interesse público preponderante. Assim, superada a avaliação preliminar de invasão da privacidade, a nova prática deve ser valorizada e mantida.

CAPÍTULO 6 – CONCLUSÕES

Este trabalho de pesquisa, instigado pela divulgação da remuneração dos servidores públicos na *internet*, a partir da entrada em vigor da Lei nº 12.257/2011, teve como hipótese inicial que a nova prática é incompatível com a proteção à intimidade e à vida privada prevista no art. 5º, X, da Constituição federal de 1988.

Para comprovar a hipótese formulada, buscou-se compreender o conceito e o valor da privacidade a partir das teorias da restrição do acesso, do controle da informação, das teorias mistas e da teoria da privacidade como integridade contextual. Buscou-se subsídios, ainda, na teoria das restrições de direitos fundamentais para avaliar a possibilidade de limitação do direito à privacidade com apoio no interesse público. A pesquisa analisou, também, a aplicação do “teste do interesse público” e os procedimentos adotados em sete países quanto à divulgação da remuneração dos servidores públicos. Por fim, o estudo apreciou a evolução legislativa federal no tocante à publicidade de dados governamentais e a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal a respeito.

Ao final, chegou-se às seguintes conclusões:

A divulgação da remuneração dos servidores públicos constitui importante instrumento de *accountability* das contas públicas e de promoção de valores essenciais da sociedade, como o princípio republicano e a democracia.

Dentre os sete países pesquisados, Estados Unidos da América, México, Inglaterra, Espanha e Nova Zelândia, no âmbito federal, autorizam a divulgação nominal, de forma ativa ou passiva, da remuneração dos servidores públicos.

Todos os países pesquisados que autorizam a publicação da remuneração dos servidores públicos adotam algum critério de restrição da abrangência ou forma de divulgação para preservar a privacidade dos servidores.

Comparativamente aos países pesquisados, o Brasil é o que divulga de forma mais ampla a remuneração dos servidores públicos.

O conceito de privacidade é de difícil determinação, variando de acordo com os valores essenciais de uma sociedade ao longo do tempo.

O tema “remuneração dos servidores públicos” se enquadra tanto no conceito de informação pública quanto de informação privada.

O direito fundamental à privacidade, englobando sua dimensão de proteção de dados pessoais, não é absoluto, podendo ser restringido por outros direitos ou valores de estatura constitucional, a exemplo do direito à informação.

Não há uniformidade nos países estudados quanto ao “teste do interesse público”, sendo a referência ao interesse público utilizado tanto para promover a divulgação quanto para restringir a publicidade de dados pessoais.

A supremacia do interesse público sobre o direito à privacidade não é compatível com o regime de proteção dos direitos fundamentais, devendo eventual conflito entre o direito à informação e o direito à privacidade – ambos direitos fundamentais no ordenamento jurídico nacional-, observar as circunstâncias do caso concreto e o princípio da proporcionalidade.

O núcleo do conceito de interesse público é composto pelos valores inseridos no preâmbulo da Lei Fundamental de 1988, pelos princípios fundamentais da República Federativa do Brasil e pelos direitos e garantias fundamentais do cidadão.

A interpretação do significado e alcance do “interesse público preponderante”, previsto no art. 31, § 3º, V, da Lei nº 12.527/2011, deve levar em consideração tanto o interesse público à privacidade quanto o interesse público à informação.

A teoria da privacidade como integridade contextual, ao adotar como parâmetro de análise a manutenção da integridade do fluxo da informação, mostrou-se adequada para avaliar a hipótese formulada no presente estudo.

A publicação da remuneração dos servidores públicos viola, *prima facie*, o conceito de privacidade como integridade contextual. Não obstante, essa avaliação preliminar é superada quando cotejados os fatores contrários e favoráveis à divulgação, podendo-se concluir que o novo regime instituído pela Lei nº 12.527/11 melhor promove os objetivos e valores essenciais do contexto analisado.

O Supremo Tribunal Federal, considerando a conformação do direito à privacidade pelo exercício do direito fundamental à informação, concluiu que a divulgação da remuneração dos servidores públicos não ofende a privacidade.

A Corte Suprema não avaliou detidamente a pertinência da aplicação de métodos alternativos de divulgação dos salários, como prevê o princípio da proporcionalidade.

Nos julgados analisados, a Corte Suprema não estabeleceu nenhuma exceção à divulgação nominal da remuneração dos servidores públicos, o que pode colocar em risco casos individuais.

É conveniente a adoção de mecanismos administrativos que permitam a objeção individual à divulgação nominal da remuneração, nos casos de risco direto à privacidade ou segurança dos servidores, a exemplo do estado americano de Massachusetts e da Inglaterra.

O procedimento adotado pela Câmara dos Deputados, consistente em divulgar na *internet* uma lista individualizada de dados remuneratórios sem o nome do servidor, associado à permissão de acesso ao nome após identificação do solicitante, é o modelo que melhor promove os direitos à privacidade e à informação.

Negando validade à hipótese formulada, o estudo conclui que a divulgação da remuneração dos servidores públicos não viola o direito à privacidade, sendo compatível com os valores essenciais promovidos pela Constituição federal de 1988.

BIBLIOGRAFIA

ANGARITA, Nelson Remolina. Aproximación constitucional de la protección de datos personales en Latinoamérica. **Revista Internacional de Protección de Datos Personales**. nº 1, Julio – Diciembre/2012. Universidad de los Andes. Colômbia. Disponível em <http://www.redipd.org/noticias_todas/2013/tribuna/common/AproximacionconstitucionalPr otecciondeDatosPersonalesenLatinoamerica.pdf> Acesso em 22/12/2013.

ARAGÃO, Alexandre Santos de. A 'supremacia do interesse público' no advento do Estado de Direito e na hermenêutica do direito público contemporâneo. *In*: SARMENTO, Daniel. **Interesses públicos versus interesses privados: desconstruindo o princípio da supremacia do interesse público**. (Org.). Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2007, 2 tiragem.

ASBURY PARK PRESS. DataUniverse. *Federal Employees 2012*. Dados disponibilizados pelo US Office of Personnel Management e compilados pelo Asbury Park Press. Disponível em <http://php.app.com/fed_employees12/search.php> Acesso em 23/02/2014.

AUSTRALIA. Australian Public Service Commission. **Australian Public Service Employment Database internet interface**. Disponível em <https://apsc.gov.au/APSEDii/APSEDIIFirstPage_index.shtm> Acesso em 23/02/2014.

_____. _____. **Privacy and APSED**. Disponível em <http://www.apsc.gov.au/about-the-apsc/apsed/privacy>. Acesso em 07/09/2013.

_____. New South Wales. Office of the Information Commissioner. **Guideline 4 - Personal information as a public interest consideration under the GIPA Act**. Dez/2011. Disponível em <http://www.ipc.nsw.gov.au/agdbasev7wr/_assets/privacy/m72730215/Guideline_gipa_4_personalinfo_publicinterestest.pdf> Acesso em 09/02/2014.

_____. Office of the Australian Information Commissioner. **Guidelines issued by the Australian Information Commissioner under s 93A of the Freedom of Information Act 1982**. Part 1, Version 1.2, March 2013. Disponível em <http://www.oaic.gov.au/images/documents/freedom-of-information/applying-the-foi-act/foiguidelines/complete_foi_guidelines_march2013.pdf> Acesso em 10/08/2013.

_____. _____. **Guidelines issued by the Australian Information Commissioner under s 93A of the Freedom of Information Act 1982**. Part. 5 – Exemptions. Version 1.3, September 2013. Disponível em <http://www.oaic.gov.au/images/documents/freedom-of-information/foi-guidelines/Combined_set_Guidelines_issued_by_the_Australian_Information_Commissioner_under_s_93A_of_the_FOI_Act.pdf> Acesso em 22/12/2013.

_____. _____. **Guidelines issued by the Australian Information Commissioner under s 93A of the Freedom of Information Act 1982**. Version 1.2, March 2013. Part. 6. Disponível em <http://www.oaic.gov.au/images/documents/freedom-of-information/applying-the-foi-act/foi-guidelines/complete_foi_guidelines_march2013.pdf> Acesso em

10/08/2013.

_____. _____. **Who we are.** Disponível em <<http://www.oaic.gov.au/about-us/who-we-are>> Acesso em 24/08/2013.

_____. Privacy Committee of South Australia. **Privacy Guidelines for South Australian Government World Wide Web sites.** Jan/2001, version 1.1. Disponível em <http://www.archives.sa.gov.au/files/privacy_guidelines_wwsagov.pdf> Acesso em 09/02/2014.

_____. Queensland. Office of the Information Commissioner. Decision and Reasons for Decision. Application Number nº 210240. 23/06/2008. Disponível em <http://www.oic.qld.gov.au/__data/assets/pdf_file/0004/7564/210240_Sheridan_23_06_2008.pdf> Acesso em 09/02/2014.

_____. _____. Office of the Information Commissioner. Decision nº 02/2004. Application Number nº 565/003; 601/03; 602/03. 24/02/2004. Disponível em <<http://www.oic.qld.gov.au/decisions/lower-burdekin-newspaper-company-pty-ltd-and-burdekin-shire-council-hansen,-covolo-and-cross-third-parties>> Acesso em 09/02/2014.

_____. _____. Right to Information Act 2009. Schedule 4. Section 49. Disponível em <https://www.legislation.qld.gov.au/LEGISLTN/CURRENT/R/RightInfoA09.pdf>. Acesso em 09/02/2014.

ÁVILA, Humberto. Repensando o 'Princípio da Supremacia do Interesse Público sobre o Particular'. In: SARMENTO, Daniel. **Interesses públicos versus interesses privados: desconstruindo o princípio da supremacia do interesse público.** (Org.). Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2007, 2 tiragem.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de Direito Administrativo.** 19 ed, rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2005.

BANISAR, David. **The Right to Information and Privacy: Balancing Rights and Managing Conflicts.** Washington: The International Bank for Reconstruction and Development - The World Bank, 2011. Disponível em: <<http://wbi.worldbank.org/wbi/Data/wbi/wbicms/files/drupal-cquia/wbi/Right%20to%20Information%20and%20Privacy.pdf>> Acesso em 29/07/2013.

BARKHUUS, Louise. **The Mismeasurement of Privacy: Using Contextual Integrity to Reconsider Privacy in HCI.** Disponível em <<http://cseweb.ucsd.edu/~barkhuus/barkhuus-privacy2012.pdf>> Acesso em 08/09/2013.

BARRIGAR, Jennifer; BURKELL, Jacquelyn; KERR, Ian. Let's not get psyched out of privacy: Reflections on withdrawing consent to the collection, use and disclosure of personal information. **Canadian Business Law Journal.** v. 44, 2006. Disponível em <<http://heinonline.org>> Acesso em 3/12/2012.

BARROSO, Luís Roberto. Direito Constitucional. A subsistência do princípio da supremacia do interesse público. *In*: BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

_____. Liberdade de expressão e limitação a direitos fundamentais. Ilegitimidade de restrições à publicidade de refrigerantes e sucos. **Revista de Direito Público da Economia – RDPE**. Belo Horizonte, ano 2, nº 7, jul-set/2004. Disponível em <<http://bid.editoraforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdiCntd=12778>> Acesso em 2/12/2013.

BARTH, Adam, DATTA; Anupam, MITCHELL; John C.; NISSENBAUM, Helen. **Privacy and Contextual Integrity: Framework and Applications**. Disponível em <<http://theory.stanford.edu/people/jcm/papers/barth-datta-mitchell-nissenbaum-2006.pdf>> Acesso em 30/04/2013.

BINENBOJM, Gustavo. Da supremacia do interesse público ao dever de proporcionalidade: um novo paradigma para o direito administrativo. **Revista Brasileira de Direito Público**, ano 3, nº 8, jan-março/2005. Biblioteca Digital – Editora Fórum.

BIRNHACK, Michael D. **A quest for a theory of privacy: context and control**. Disponível em <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1824533> Acesso em 08/09/2013.

BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Teoria Geral dos Direitos Fundamentais. *In*: MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 8 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2013.

BRANDEIS, Louis, WARREN, Samuel. The Right to Privacy. **Harvard Law Review**. v. 4, nº 5, December/1890. Disponível em <<http://faculty.uml.edu/sgallagher/Brandeisprivacy.htm>> Acesso em 04/02/2014.

BRASIL. Câmara dos Deputados. Ato da Mesa nº 45, de 16 de julho de 2012. Diário da Câmara dos Deputados - Suplemento – 17/7/2012. Disponível em <<http://www2.camara.leg.br/legin/int/atomes/2012/atodamesa-45-16-julho-2012-773823-norma-cd.html>> Acesso em 1/1/2014.

_____. _____. Boletim Administrativo da Câmara dos Deputados de 26/07/2012. Disponível em <<http://www2.camara.leg.br/legin/int/portar/2012/portaria-298-26-julho-2012-773912-publicacaooriginal-137203-cd-dg.html>> Acesso em 05/01/2014.

_____. _____. Remuneração de Servidores. Disponível em <www2.camara.leg.br/transparencia/recursos-humanos/quadro-remuneratorio> Acesso em 5/1/2014.

_____. _____. Transparência. Disponível em <<http://www2.camara.leg.br/transparencia/recursos-humanos/quadro-remuneratorio>> Acesso em 01/02/2014.

_____. Conselho Nacional de Justiça. Detalhamento da folha de pessoal. Disponível em <<http://www.cnj.jus.br/remuneracao/#>> Acesso em 01/02/2014.

_____. _____. Pedido de Providências nº 0001279-02.2010.2.00.0000. Conselheiro Felipe Locke Cavalcanti. Julgado em 04/05/2010. Disponível em <<http://www.cnj.jus.br/InfojurisI2/Jurisprudencia.seam?jurisprudenciaIdJuris=43433&indiceListaJurisprudencia=2&tipoPesquisa=LUCENE&firstResult=0>> Acesso em 3/1/2014.

_____. _____. Questão de ordem no Pedido de Providências 0004258-63.2012.2.00.0000. Conselheiro Silvio Luís Ferreira da Rocha. Dje CNJ nº 71/2013, disponibilizado em 18/4/2013. Disponível em <https://www.cnj.jus.br/ecnj/consulta_processo.php> Acesso em 3/1/2014.

_____. _____. Resolução nº 102, de 15/12/2009, alterada pela Resolução nº 151/2012. Dispõe sobre a regulamentação da publicação de informações alusivas à gestão orçamentária e financeira, aos quadros de pessoal e respectivas estruturas remuneratórias dos tribunais e conselhos. Disponível em <http://www.cnj.jus.br/images/atos_normativos/resolucao/resolucao_102_15122009.pdf> Acesso em 3/1/2014.

_____. Conselho Nacional do Ministério Público. Conselheiro Mário Bonsaglia. Disponível em <<http://www.cnmp.mp.br/portal/noticia/4600-proposta-de-resolucao-prevedivulgacao-nominal-das-remuneracoes-de-membros-e-servidores-do-mp?highlight=WyJ0cmFuc3BhcmVuY2lhII0=>>> Acesso em 29/12/2013.

_____. _____. Reclamação para Preservação da Competência e da Autoridade das Decisões do Conselho – RCA 1341/2012-44. Conselheiro Jarbas Soares Júnior. Disponível em <<http://aplicativos.cnmp.mp.br/consultaProcessual/consultaProcesso.seam>> Acesso em 5/1/2014.

_____. _____. RES 784/2012-18. Comissão Temporária – Lei de Acesso à Informação. Adequação de Voto. Conselheiro Mário Luiz Bonsaglia. Disponível em <<http://aplicativos.cnmp.mp.br/consultaProcessual/consultaProcesso.seam>>. Acesso em 5/1/2014.

_____. _____. Resolução nº 89, de 28 de agosto de 2012. DOU 24/09/2012. Disponível em <<http://www.cnmp.mp.br/portal/resolucoes/2283-resolucao-89?highlight=Wzg5XQ==>> Acesso em 3/1/2014.

_____. Constituição Federal de 1988. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/Ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> Acesso em 3/1/2014.

_____. Controladoria-Geral da União. Portal da Transparência. Disponível em <<http://www.portaltransparencia.gov.br/>> Acesso em 01/02/2014.

_____. _____. Portal da Transparência. Pagamentos do Bolsa Família. Disponível em <<http://www.portaltransparencia.gov.br/>> Acesso em 01/02/2014.

_____. Decreto nº 7.724, de 16 de maio de 2012. 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. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/Decreto/D7724.htm> Acesso em 3/1/2014.

_____. Decreto nº 6.135, de 26 de Junho de 2007. Dispõe sobre o Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal e dá outras providências. Disponível em <http://www.mds.gov.br/aceso-a-informacao/legislacao/bolsafamilia/decretos/2007/Decreto%20n%206135%20de%2026.06.2007.pdf>. Acesso em 9/10/2012.

_____. Diário do Congresso Nacional. Seção I. 18/08/1995. p. 18853. Disponível em <http://www.stf.jus.br/arquivo/biblioteca/pec/EmendasConstitucionais/EC19/Camara/EC019_cam_23081995_ini.pdf> Acesso em 3/1/2014.

_____. Lei complementar nº 101, de 4/5/2000. Estabelece normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal e dá outras providências. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp101.htm>. Acesso em 03/1/2014.

_____. Lei complementar nº 131, de 27/5/2009. Acrescenta dispositivos à Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/Lcp131.htm#art1>. Acesso em 03/1/2014.

_____. Lei nº 11.111/2005. Regulamenta a parte final do disposto no inciso XXXIII do *caput* do art. 5º da Constituição Federal e dá outras providências. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2005/Lei/L11111.htm> Acesso em 30/1/2014.

_____. Lei nº 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 e dá outras providências. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/12527.htm>. Acesso em 03/1/2014.

_____. Lei nº 8159/1991. Dispõe sobre a política nacional de arquivos públicos e privados e dá outras providências. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8159.htm Acesso em 03/1/2014.

_____. Lei nº 9.995, de 25 de julho de 2000. Dispõe sobre as diretrizes para a elaboração da lei orçamentária de 2001 e dá outras providências. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9995.htm>. Acesso em 03/1/2014.

_____. Lei nº 12.058/2009. Dispõe sobre a prestação de apoio financeiro pela União aos entes federados que recebem recursos do Fundo de Participação dos Municípios - FPM, (...) e dá outras providências. Disponível em <www.planalto.gov.br> Acesso em 11 ago. 2011.

_____. Ministério da Saúde. Portaria nº 940, de 28 de Abril de 2011. Regulamenta o Sistema Cartão Nacional de Saúde (Sistema Cartão). Disponível em http://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2011/prt0940_28_04_2011.html. Acesso em 9/10/2012.

_____. Senado Federal. Ato Da Comissão Diretora nº de 2012. Altera o Ato da Comissão Diretora nº 9 de 16 de maio de 2012 para dispor sobre a divulgação da remuneração, proventos e subsídio recebidos por parlamentares e servidores. Disponível em http://www.senado.gov.br/noticias/agencia/quadros/qd_395.html. Acesso em 2/1/2014.

_____. _____. Ato nº 10/2012 do Primeiro-Secretário do Senado Federal. Boletim Administrativo de Pessoal do Senado Federal. Disponível em <<http://www.senado.gov.br/blog/posts/publicado-ato-do-primeiro-secretario-que-regulamenta-divulgacao-de-salarios-do-senado.aspx>> Acesso em 5/1/2014.

_____. _____. Boletim Administrativo de Pessoal do Senado Federal, de 29 de maio de 2013. Disponível em <www.senado.gov.br/transparencia/SECRH/BASF/2013/.../Bap5233_2.pdf> Acesso em 2/1/2014.

_____. _____. Portal da Transparência e Controle Social. Disponível em <<http://www.senado.gov.br/transparencia/>> Acesso em 01/02/2014.

_____. _____. Portal de Notícias. 16/05/2012. Comissão Diretora do Senado publica ato em cumprimento à Lei de Acesso à Informação. Disponível em <<http://www12.senado.gov.br/noticias/materias/2012/05/16/comissao-diretora-do-senado-publica-ato-em-cumprimento-a-lei-de-acesso-a-informacao>> Acesso em 2/1/2014.

_____. _____. Transparência e Controle Social. Disponível em <<http://www.senado.gov.br/transparencia>> Acesso em 5/1/2014.

_____. Supremo Tribunal Federal. Ação Originária nº 1823. Decisão monocrática do Rel. Min. Luiz Fux. DJe 17/10/2013. Disponível em <www.stf.jus.br>. Acesso em 1/1/2014.

_____. _____. Extensão na Suspensão de Segurança nº 4.661/DF. Rel. Min. Ayres Britto. Disponível em <www.stf.jus.br> Acesso em 31/12/2013.

_____. _____. Extensão-terceira na Suspensão de Segurança nº 4.661/DF. Rel. Min. Ayres Britto. Disponível em <www.stf.jus.br> Acesso em 31/12/2013.

_____. _____. Extensão na Suspensão de Segurança nº 3902. Decisão monocrática do relator Min. Ayres Britto. DJe 09/03/2011. Disponível em <www.stf.jus.br>. Acesso em 2/1/2014.

_____. _____. Mandado de Segurança Coletivo nº 32020-MC. Decisão monocrática Rel. Min. Rosa Weber. DJe 17/05/2013. Disponível em <www.stf.jus.br> Acesso em 1/1/2014.

_____. _____. Medida Cautelar em Mandado de Segurança nº 31.659/DF. Decisão monocrática Min. Rel. Marco Aurélio. DJe 08/11/2012. Disponível em <www.stf.jus.br> Acesso em 1/1/2014.

_____. _____. Notícias STF: Ministro nega liminar em MS sobre teto salarial no Senado Federal. MS nº 32493. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=257119&caixaBusca=N>> Acesso em 31.01.2014.

_____. _____. Repercussão Geral no Recurso Extraordinário com Agravo nº 652777/SP. Rel. Min. Ayres Britto. Plenário Virtual. Disponível em <<http://stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/detalharProcesso.asp?numeroTema=483>> Acesso em 1/1/2014.

_____. _____. Segundo Agravo Regimental na Suspensão de Segurança nº 3902. Relator Ministro Ayres Britto. DJe 3/10/2011. Disponível em <www.stf.jus.br> Acesso em 30/12/2013.

_____. _____. Suspensão de Liminar nº 623. Rel. Min. Ayres Britto. DJe 03/08/2012. Disponível em <www.stf.jus.br> Acesso em 31/12/2013.

_____. _____. Suspensão de Liminar nº 630/RS. Rel. Min. Ayres Britto. DJe 08/08/2012. Disponível em <www.stf.jus.br> Acesso em 31/12/2013.

_____. _____. Suspensão de Liminar nº 689/DF. Rel. Min. Joaquim Barbosa. DJe 18/04/2013. Disponível em <www.stf.jus.br> Acesso em 31/12/2013.

_____. _____. Suspensão de Segurança nº 3902. Decisão monocrática do Min. Gilmar Mendes. DJe 05/08/2009. Disponível em <www.stf.jus.br> Acesso em 31/12/2013.

_____. _____. Suspensão de Segurança nº 4.661/DF. Rel. Min. Ayres Britto. Disponível em <www.stf.jus.br> Acesso em 31/12/2013.

_____. _____. Suspensão de Segurança nº 4764/DF. Rel. Min. Joaquim Barbosa. Dje 15/05/2013. Disponível em <www.stf.jus.br> Acesso em 31/12/2013.

_____. _____. Tutela antecipada na Ação Cível Originária nº 1993/DF. Decisão monocrática do Min. Joaquim Barbosa. DJe 17/08/2012. Disponível em <www.stf.jus.br> Acesso em 1/1/2014.

_____. Tribunal Superior Eleitoral. Resolução nº 23.335/2011. Disponível em www.tse.gov.br. Acesso em 11/01/2014.

CABALLERO, José Antonio, CARBONELL, Miguel, FIX-FIERRO, Héctor, *et. al.* El futuro del Instituto Federal de Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales. Consideraciones sobre su autonomía constitucional. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Serie: Memorias. nº 7. Universidad Nacional Autónoma De México. Disponível em <<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/7/3196/2.pdf>> Acesso em 22/12/2013.

CANADA. British Columbia. Public Sector Executive Compensation Reporting Guidelines. Fev/2012. Disponível em <<http://www.fin.gov.bc.ca/psec/disclosuredocs/guide-executive-compensation-disclosure.pdf>> Acesso em 15/08/2013.

_____. Manitoba Public Accounts 2011/2012. V. 2. Supplementary information. Disponível em <http://www.gov.mb.ca/finance/pdf/annualreports/pubacct_2_12.pdf> Acesso em 15/08/2012.

_____. Nova Scotia. **Reporting Guide: Public Sector Compensation Disclosure Act.** Junho de 2013. Disponível em http://www.novascotia.ca/finance/site-finance/media/finance/PSCD_User_Guide_2013_June.pdf> Acesso em 14/08/2013.

_____. Office of the Information Commissioner of Canada. **Investigators guide to interpreting the ATIA. Section 19 – Personal Information.** Disponível em <http://www.oic-ci.gc.ca/eng/inv_inv-gui-ati_gui-inv-ati_section_19.aspx> Acesso em 09/02/2014.

_____. _____. **Appearance before the House of Commons Standing Committee on Aboriginal Affairs and Northern Development on Bill C-27, An Act to Enhance the Financial Accountability and Transparency of First Nations.** 31 de outubro de 2012. Disponível em: <http://www.priv.gc.ca/parl/2012/parl_20121031_e.asp> Acesso em 14/08/2013

_____. _____. **Appearance before the House of Commons Standing Committee on Access to Information, Privacy and Ethics on Bill C-461, the CBC and Public Service Disclosure and Accountability Act.** June 5, 2013. Disponível em: <http://www.priv.gc.ca/parl/2013/parl_20130605_e.asp> Acesso em 24/07/2013.

_____. Ontário. **Freedom of Information and Protection of Privacy Act**. Disponível em <http://www.e-laws.gov.on.ca/html/statutes/english/elaws_statutes_90f31_e.htm> Acesso em 30/01/2014.

_____. _____. **Public Sector Salary Disclosure**. Disponível em <<http://www.fin.gov.on.ca/en/publications/salarydisclosure/pssd/>> Acesso em 24/07/2013.

_____. Parliament of Canada. Edited Hansard, Number 069, January 30, 2012, Question nº 255. Disponível em <<http://www.parl.gc.ca/HousePublications/Publication.aspx?Language=E&Mode=1&Parl=41&Ses=1&DocId=5342809&File=0>> Acesso em 29/12/2013.

_____. Supreme Court of Canada. H.J. Heinz Co. of Canada Ltd. v. Canada (Attorney General). 2006 SCC 13. Disponível em <<http://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/en/item/8/index.do>> Acesso em 10/02/2014.

_____. Treasury Board of Canada. Rates of Pay for the public service of Canada. Disponível em <http://www.tbs-sct.gc.ca/pubs_pol/hrpubs/coll_agre/rates-taux-eng.asp> Acesso em 29/12/2013.

CHEHAB, Gustavo Carvalho. O acesso à informação e a divulgação de salários e proventos de empregados e servidores públicos. **Revista de Doutrina da 4ª Região**, Porto Alegre, nº 48, jun. 2012. Disponível em: <http://revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao049/Gustavo_Chehab.html> Acesso em: 11 jan. 2014.

COHEN, Julie E. Reimagining Privacy. In: **Configuring the Networked Self: Law, Code, and the play of everyday practice**. Yale University Press. Disponível em: <<http://www.juliecohen.com/page5.php>> Acesso em 28/09/2013.

_____. Privacy, Autonomy, and Information. In: **Configuring the Networked Self: Law, Code, and the play of everyday practice**. Yale University Press. Disponível em: <<http://www.juliecohen.com/page5.php>> Acesso em 28/09/2013.

_____. What Privacy is for. **Harvard Law Review**. Volume 126. Maio 2013. nº 7, p. 1904-1933. Disponível em: <<http://www.harvardlawreview.org/issues/126/may13/index.php>> Acesso em 19/07/2013.

CONESA, Fulgencio Madrid: *Derecho a la intimidad, informática y Estado de Derecho*, Universidad de Valencia, Valencia, 1984, pp. 44-45. *Apud*: Pereira, Marcelo Cardoso. Direito à intimidade, proteção de dados e novas tecnologias: em busca de um novo direito. In: II CiberÉtica - Simpósio Internacional de Propriedade Intelectual, Informação e Ética. Santa Catarina, 2003. **Anais...** Disponível em <<http://www.ciberetica.org.br/trabalhos/anais/12-50-c1-50.pdf>> Acesso em 01 fev 2012.

COOK, Meredith. **Balancing the Public Interest: Applying the public interest test to exemptions in the UK Freedom of Information Act 2000**. London: School of Public Policy, University College London, 2003. Disponível em: <<http://www.ucl.ac.uk>>

/spp/publications/unit-publications/97.pdf> Acesso em 20/07/2013.

COSTA JR., Paulo José. **O direito de Estar Só: tutela penal da intimidade**. 4 ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella, O princípio da supremacia do interesse público. **Revista Interesse Público**, ano 11, nº 56, jul-ago/2009. Biblioteca Digital-Editora Fórum.

DONEDA, Danilo. A proteção de dados pessoais no ordenamento brasileiro e a ação de *habeas data*. **Democracia Digital e Governo Eletrônico**, v. 1, nº 1, 2009. Disponível em <<http://buscalegis.ufsc.br/revistas/index.php/observatoriodoegov/article/view/12297>> Acesso em 28/01/2014.

_____. A proteção dos dados pessoais como um direito fundamental. **Espaço Jurídico Journal of Law**. v. 12, nº 2, p -91-108, jul-dez/2011. Disponível em <<http://editora.unoesc.edu.br/index.php/espacojuridico/article/view/1315>> Acesso em 03/02/2014.

_____. A tutela da privacidade no código civil de 2002. **Anima – Revista eletrônica do curso de direito da OPET**. v. 1, nº 1, p-89-100. Disponível em <http://www.anima-opet.com.br/primeira_edicao/artigo_Danilo_Doneda_a_tutela.pdf> Acesso em 03/02/2014.

_____. **Da privacidade à proteção de dados pessoais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

_____. Risco e Informação Pessoal: o Princípio da Finalidade e a Proteção de Dados no Ordenamento Brasileiro. **Revista Brasileira de Risco e Seguro**. Rio de Janeiro, v. 5, nº 10, p. 85-102, out. 2009/mar. 2010. Disponível em <http://www.rbrs.com.br/paper/_download/RBRS10-4%20Danilo%20Doneda.pdf> Acesso em 03/02/2014.

ESPAÑA. Agência Española de Protección de Datos. **Resolución R/00847/2010** Disponível em <<https://www.agpd.es/portalwebAGPD/resoluciones/index-ides-idphp.php>> Acesso em 19/05/2013.

_____. _____. **Resolución R/01534/2012** Disponível em <<https://www.agpd.es/portalwebAGPD/resoluciones/index-ides-idphp.php>> Acesso em 10/08/2013

_____. _____. **Resolución R/03131/2012**. Disponível em <<https://www.agpd.es/portalwebAGPD/resoluciones/index-ides-idphp.php>> Acesso em 19/05/2013.

_____. Boletín Oficial del Estado. Constitución Española. BOE nº 311, de 29/12/1978, Disponível em <<http://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1978-31229>> Acesso em 22/12/2013.

_____. Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal. Texto consolidado. Disponível em <<http://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1999-23750>> Acesso em 28/08/2013.

_____. Tribunal Constitucional. Sentencia 292/2000. Recurso de Inconstitucionalidad nº 1463/2000. Disponível em <<http://www.boe.es/boe/dias/2001/01/04/pdfs/T00104-00118.pdf>> Acesso em 30/01/2014.

_____. Boletín Oficial del Estado. Martes, 10 de dezembro de 2013. Ley nº 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno. , p. 97924. Disponível em <<http://www.boe.es/boe/dias/2013/12/10/pdfs/BOE-A-2013-12887.pdf>> Acesso em 22/12/2013.

EUROPE UNION. Article 29 Data Protection Working Party. Opinion 15/2011 on the definition of consent. Adopted on 13 July 2011. Disponível em <http://ec.europa.eu/justice/policies/privacy/docs/wpdocs/2011/wp187_en.pdf> Acesso em 30/04/2013.

FERRAZ JR, Tércio Sampaio. Sigilo bancário, a Constituição Federal e a Lei Complementar nº 105/2001. In: FERRAZ JR, Tércio Sampaio. **Direito Constitucional. Liberdade de fumar. Privacidade. Estado. Direitos Humanos e outros temas.** São Paulo: Manole, 2007.

FIGUEIREDO, Marcelo. Breve síntese da polêmica em torno do conceito de interesse público e sua supremacia: tese consistente ou devaneios doutrinários? p-407-418. In: MARRARA, Thiago (Org.). **Princípios de Direito Administrativo.** São Paulo: Atlas, 2012.

FINN, Rachel L., WRIGHT, David, and FRIEDEWALD, Michael. **Seven Types of Privacy** European Data Protection: Coming of Age. Ed. S. Gutwirth et al.. Dordrecht: Springer Science+Business Media, 2013. Disponível em : http://works.bepress.com/michael_Friedewald/60. Acesso em 19.2.2013.

FUCHS, Christian. Towards an alternative concept of privacy. **Journal of Information, Communication and Ethics in Society**, v. 9, nº 4, 2011, p. 220-237. Disponível em <<http://fuchs.uti.at/wp-content/uploads/JICES.pdf>> Acesso em 03/10/2013.

GAVISON, Ruth. Privacy and the limits of law. **The Yale Law Journal**, v. 89, nº 3, jan/80, p. 421-471. Disponível em <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2060957> Acesso em 18/09/2013.

GRODZINSKY, Frances S.; TAVANI, Herman T. Applying the “Contextual Integrity” Model of Privacy to Personal Blogs in the Blogosphere. **International Journal of Internet Research Ethics**. Vol. 3, 12/2010. Disponível em: http://digitalcommons.sacredheart.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1001&context=Computersci_fac Acesso em 30/04/2013.

_____. Privacy in the Cloud: Applying Nissenbaum’s Theory of Contextual Integrity. p. 126-132. In: **CEPE 2011: Crossing Boundaries - Ethics in Interdisciplinary and Intercultural Relations**. 31 de maio de 2011. Disponível em <<http://users.gw.utwente.nl/Coeckelbergh/site/publicaties/Conference%20Proceedings.pdf#page=127>> Acesso em 08/09/2013.

HACHEM, Daniel Wunder. A dupla noção jurídica de interesse público em Direito Administrativo. **Revista de Direito Administrativo e Constitucional A&C**, ano 11, nº 44, abril-junho/2011, p. 1-86. Biblioteca Digital – Editora Fórum.

_____. **Princípio constitucional da supremacia do interesse público**. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

JUSTEN FILHO, Marçal. Conceito de interesse público e a 'personalização' do Direito administrativo. **Revista Trimestral de Direito Público**. nº 26, 1999.

_____. **Curso de Direito Administrativo**. 7 ed. rev. e atual. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

KRELL, Andreas J. A recepção das teorias alemãs sobre 'conceitos jurídicos indeterminados' e o controle da discricionariedade no Brasil. **Revista Interesse Público**, ano 5, nº 23, jan-fev/2004.

_____. A relação entre o interesse público e os interesses difusos na área da proteção ambiental: conflitos, interpretações e decisões. p. 72-99. *In*: MONTEIRO, Roberta Corrêa de Araujo, ROSA, André Vicente Pires (Coord.). **Direito Constitucional**. Os desafios contemporâneos. Uma homenagem ao professor Ivo Dantas. Curitiba: Juriá Editora, 2012.

LEAL, Rogério Gesta. Há um direito à privacidade e intimidade absolutos na ordem jurídica e política democráticas contemporâneas, notadamente em face de informações de interesse público indisponível? **Revista de Direito Administrativo e Constitucional A&C**, ano 12, nº 48, abril-junho/2012, p. 1-50. Biblioteca Digital – Editora Fórum.

LEONARDI, Marcel. **Tutela e privacidade na internet**. São Paulo: Saraiva, 2012.

LIMBERGER, Têmis. **O direito à intimidade na era da informática: a necessidade de proteção dos dados pessoais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2007.

MCDONAGH, Maeve. **The public interest test in FOI legislation**. Transatlantic Conference on Transparency Research, 2012, *Utrecht, Netherlands*. Disponível em <<http://www.transparencyconference.nl/papers/>> Acesso em 20/12/2013.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. atual. por Eurico de Andrade Azevedo, Délcio Balestero Aleixo, José Emanuel Burle Filho. 36 ed., São Paulo: Malheiros, 2010.

MENDES, Gilmar Ferreira. Limitações dos direitos fundamentais. *In*: MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 8 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2013.

MENDES, Laura Schertel. O direito fundamental à proteção de dados pessoais. **Revista de Direito do Consumidor**, v. 79, p. 45, julho/2011. Disponível em: Revista dos Tribunais on line. Thomson Reuters. Acesso em 13/11/2013.

MEXICO. Câmara de Diputados del H. Congreso de la Unión. **Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental**. Disponível em <<http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/244.pdf>> Acesso em 21/12/2013.

_____. _____. **Reglamento de la Ley federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental**. Disponível em <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/regley/Reg_LFTAIPG.pdf> Acesso em 21/12/2013.

_____. Instituto Federal de Acceso a la Información y Protección de Datos. , **Expediente n° 2279/09**. Disponível em <<http://consultas.ifai.org.mx/SesionesspTema?next=11&tema=5&subtema=2&anio=>>> Acesso em 21/12/2013.

_____. _____. **Expedientes n° 1159/05, 1160/05, 1180/05 y 1228/05**. Disponível em <<http://consultas.ifai.org.mx/SesionesspTema?next=11&tema=5&subtema=2&anio=>>> Acesso em 21/12/2013.

_____. _____. **Expediente n° 3849/10**. Disponível em <<http://consultas.ifai.org.mx/SesionesspTema?next=11&tema=5&subtema=2&anio=>>> Acesso em 21/12/2013.

_____. _____. **Expedientes n° 7281/10 e 7297/10**. Disponível em <<http://consultas.ifai.org.mx/SesionesspTema?next=11&tema=5&subtema=2&anio=>>> Acesso em 21/12/2013.

_____. _____. **Expediente n° 1210/10**. Disponível em <<http://consultas.ifai.org.mx/SesionesspTema?next=11&tema=5&subtema=2&anio=>>> Acesso em 21/12/2013.

_____. _____. **Expediente n° 2279/09**. Disponível em <<http://consultas.ifai.org.mx/SesionesspTema?next=11&tema=5&subtema=2&anio=>>> Acesso em 21/12/2013.

_____. **Portal de Obligaciones de Transparencia**. Disponível em <<http://portaltransparencia.gob.mx/pot/remuneracionMensual/listaAPFRemuneracion.do?method=busquedaAPF#resultados>> Acesso em 23/02/2014.

Miller, ArthurR. Personal privacy in the computer age:The challenge of a new technology in an information-oriented society. **Michigan Law Review**, v. 67, abril/1967, p- 1089-1246. Disponível em <<http://heinonline.org>> Acesso em 13/12/2012.

MILLS, John Stuart. **The principles of Political Economy with some of their applications to social philosophy**. The University of Adelaide. E-book, 2012, Disponível em <<http://ebooks.adelaide.edu.au>> Acesso em 02/10/2013. Kindle edition.

MOOR, James, H. The Ethics of Privacy Protection. *Library Trends*, v. 39, nº 1 e 2, Summer/Fall 1990, p. 69-82. Disponível em <https://www.ideals.illinois.edu/bitstream/handle/2142/7714/librarytrendsv39i1-2h_opt.pdf?sequence=1> Acesso em 18/01/2014.

_____. Towards a Theory of Privacy in the information Age. **Computers and Society**, September 1997, p. 27-32. Disponível em <<http://www.site.uottawa.ca/~stan/csi2911/moor2.pdf>> Acesso em 28/10/2013.

MOORE, Adan. Defining Privacy. **Journal Of Social Philosophy**, vol. 39, no. 3, Outono/2008, p. 411-428. Disponível em <http://pages.uoregon.edu/koopman/courses_readings/phil123-net/privacy/moore_defining_privacy.pdf> Acesso em 21/09/2013.

MOREIRA, Eduardo Ribeiro. A teoria das restrições dos direitos fundamentais. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**, v.17, nº 69, p. 86-109, out-dez/2009. Disponível em: Revista dos Tribunais online. Thomson Reuters. Acesso em 13/11/2013.

NEW ZEALAND. New Zealand Law Commission. **Privacy: concepts and issues: review of the law of privacy: stage 1**. New Zealand Law Commission study paper nº 19, Jan/2008. Disponível em <http://www.lawcom.govt.nz/sites/default/files/publications/2008/02/Publication_129_390_SP19.pdf> Acesso em 11/01/2014.

_____. _____. **The public's right to know**. Review of the official information legislation. Report nº 125, June/2012. Disponível em <<http://r125.publications.Lawcom.govt.nz/>> Acesso em 26/01/2014.

_____. Office of the Ombudsman. Anonymity of public officials. **Ombudsman Quartely Review**. v. 8, issue 3, september 2002. Disponível em <http://www.ombudsman.parliament.nz/ckeditor_assets/attachments/73/8-3.pdf> Acesso em 03/08/2013.

_____. _____. **Official information subject guide: Chief executive expenses**. Disponível em <http://www.ombudsman.parliament.nz/system/paperclip/document_files/document_files/180/original/chief_executive_expenses.pdf?1344201712> Acesso em 03/08/2013.

_____. _____. **Part 2d Countervailing Public Interest In Release**. Disponível em <www.ombudsman.parliament.nz> Acesso em 29/12/2013.

_____. _____. Requests for Official Information which raise Privacy Interest. **Ombudsman Quartely Review**. v. 2, i. 1. March/1996. Disponível em <http://www.ombudsman.parliament.nz/ckeditor_assets/attachments/25/2-1.pdf> Acesso em 03/08/2013.

_____. _____. Requests for public sector salary information. **Ombudsman Quartely Review**. v. 9, i. 3, september/2003. Disponível em <http://www.ombudsman.parliament.nz/ckeditor_assets/attachments/81/9-3.pdf> Acesso em 03/08/2013.

_____. State Service Commission. **Remuneration of Public Service and State sector senior staff as at 30 June 2013**. Disponível em <http://www.ssc.govt.nz/rem-senior-state-sector-staff-to-30june13>. Acesso em 23/02/2014.

_____. The Treasury. **Preparing the Annual Report. Guidance and Requirements for Crown Entities**. Jun/2013. Disponível em <http://www.treasury.govt.nz/publications/guidance/reporting/annualreports-ce/44.htm> Acesso em 11/01/2014.

NISSENBAUM, Helen Fay. **Privacy in context: technology, policy and the integrity of social life**. California: Stanford University Press, 2010.

_____. **Contextual Integrity as a Normative Guide for Privacy**. School of Information, UC Berkeley. Abril/2008. Disponível em www.nyu.edu/.../CIv.5%20UCB%20Apr2008.ppt Acesso em 30/04/2013.

_____. **Privacy as contextual integrity**. Washington Law Review. Vol. 79:119, 2004. p. 119-158. Disponível em: <http://ssrn.com/abstract=534622> Acesso em 20.2.2013.

_____. **Protecting Privacy in an Information Age: the problem of privacy in public**. Disponível em <http://www.nyu.edu/projects/nissenbaum/papers/privacy.pdf> Acesso em 29/10/20013.

PÉREZ LUÑO, Antonio. **La metamorfosis de la intimidad desde la esfera de la personalidad al ámbito patrimonial**. La metamorfosis de la intimidad (II), agosto/2012. Disponível em <http://www.derechoshumanoseninternet.org/la-metamorfosis-de-la-intimidad/> Acesso em 28/01/2014.

PIRES, Luis Manuel Fonseca. Um ensaio sobre o interesse público líquido. **Revista Interesse Público**, ano 15, nº 77, jan-fev/2013, p. 1-13. Biblioteca Digital-Editora Fórum.

RICKLESS, Samuel. The Right to Privacy Unveiled. **San Diego Law Review**. v. 44, nº 4, Nov/2007.

RUARO, Regina Linden; LIMBERGER, Temis. Administração Pública e novas tecnologias: O embate entre o público e o privado – Análise da Resolução 121/2010 do CNJ. **Revista NEJ - Eletrônica**, vol. 16, nº 2, p. 121-134, mai-ago/2011. Disponível em: <http://siaiweb06.univali.br/seer/index.php/nej/article/view/3276/2059> Acesso em 05/10/2013.

_____. _____. O direito de privacidade do servidor na lei de acesso à informação e sua consequência no crime de violação do sigilo funcional. **Revista de Estudos Criminais**, v. 46, Jul-Set/2012.

SAMPAIO, José Adércio Leite. **Direito à intimidade e à vida privada**: uma visão jurídica da sexualidade, da família, da comunicação e informações pessoais, da vida e da morte. Belo Horizonte: Del Rey, 1998.

SARMENTO, Daniel. **A ponderação de interesses na Constituição Federal**. 1 ed., 2 tiragem. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002.

_____. Interesses públicos vs interesses privados na perspectiva da teoria e da filosofia constitucional. *In*: SARMENTO, Daniel. **Interesses públicos versus interesses privados: desconstruindo o princípio da supremacia do interesse público**. (Org.). Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, 2 tiragem.

SCHIER, Paulo Ricardo. Ensaio sobre a Supremacia do Interesse Público sobre o Privado e o Regime Jurídico dos Direitos Fundamentais. *In*: SARMENTO, Daniel. **Interesses públicos versus interesses privados: desconstruindo o princípio da supremacia do interesse público**. (Org.). Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, 2 tiragem.

SCHWABE, Jünger; MARTINS, Leonardo. **Cinquenta anos de jurisprudência do Tribunal Constitucional Federal Alemão**. Coletânea original: Jünger Schwabe; organização e introdução: Leonardo Martins; Tradução: Beatriz Henning et al.; Montevideo: Konrad Adenauer Stiftung, 2005.

SHELTON, Ian. **Provincial rules on public sector salary disclosure vary widely**. Ipolitics. Disponível em <<http://www.ipolitics.ca/2011/02/07/>> Acesso em 24/07/2013.

SILVA, Virgílio Afonso da. **Direitos fundamentais: conteúdo essencial, restrições e eficácia**. São Paulo: Malheiros, 2009.

_____. Na encruzilhada liberdade-autoridade: a tensão entre direitos fundamentais e interesses coletivos. *In*: ALMEIDA, Fernando Dias Menezes de; MARQUES NETO, Floriano de Azevedo; MIGUEL, Luiz Felipe Hadlich; SCHIRATO, Vitor Rhein (Coord.). **Direito público em evolução: estudos em homenagem à Professora Odete Medauar**. Belo Horizonte: Fórum, 2013.

SMITH, Ralph. **Releasing Names and Federal Employee Salaries (Since 1816)**. FedSmith. 2013. Disponível em <<http://www.fedsmith.com/2013/05/07/releasing-names-and-federal-employee-salaries-since-1816>> Acesso em 18/08/2013.

SOLOVE, Daniel J. A taxonomy of privacy. **University of Pennsylvania Law Review**. v. 154, nº 3, Jan/2006, p. 477-560. Disponível em: <https://www.law.upenn.edu/journals/lawreview/articles/volume154/issue3/Solove154U.Pa.L.Rev.477%282006%29.pdf>> Acesso em 10/02/2013.

STEEVES, Valerie. Reclaiming the social value of privacy. *In*: KERR, Ian, STEEVES, Valerie e LUCOCK, Carole. **Lessons from the identity trail: Anonymity, Privacy and**

Identity in a Networked Society. On the Identity Trail. Chapter 11, p. 191-208. Disponível em <<http://www.idtrail.org/content/view/799>> Acesso em 16/09/2013.

STRAHILEVITZ, Lior Jacob. Reunifying Privacy Law. **California Law Review**. v. 98, 2010. p. 2007-2048. Disponível em <http://chicagounbound.uchicago.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1954&context=journal_articles> Acesso em 16/11/2013.

SUNDFELD, Carlos Ari. Interesse público em sentido mínimo e em sentido forte: o problema da vigilância epidemiológica frente aos direitos constitucionais. *In: Revista Interesse Público*, ano 6, nº 28, nov-dez/2004, p. 1-26. Biblioteca Digital-Editora Fórum.

SZANIAWSKI, Elimar . **Direitos de personalidade e sua tutela**. 2. ed., rev., atual. e ampl., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

TAVANI, Herman T. **Privacy and the internet**. 19/04/2001. Disponível em <http://www.bc.edu/bc_org/avp/law/st_org/ipf/commentary/content/2000041901.html> Acesso em 28/10/2013.

THOMSON, Judith Jarvis. The Right to Privacy. **Philosophy and Public Affairs**, vol. 4, nº 4, Verão /1975, pp. 295-314. Disponível em: <<http://www.eecs.harvard.edu/cs199r/readings/thomson1975.pdf>> Acesso em 22/09/2013.

TORRES, Natalia. **Access to Information and Personal Data: An Old Tension, New Challenges**. Transatlantic Conference on Transparency Research, 2012, *Utrecht, Netherlands*. Disponível em < <http://www.transparencyconference.nl/papers/>> Acesso em 20/12/2013.

TRYBUS, Daiana. **Interesse público: uma concepção em consonância com a Constituição da República Federativa do Brasil**. 2006, 184 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica do Paraná, Curitiba.

UNITED KINGDOM. Cabinet Office. **Public Roles and Salaries**. Disponível em <<http://data.gov.uk/organogram/cabinet-office>> Acesso em 29/12/2013.

_____. Cabinet Office senior officials "high earners" salaries. Disponível em <<https://www.gov.uk/government/publications/senior-officials-high-earners-salaries>> Acesso em 23/02/2014.

_____. Information Commissioner's Office. **Requests for personal data about public authority employees**. Version 1.2. 22/05/2013. Disponível em <http://www.ico.org.uk/~media/documents/library/Environmental_info_reg/Practical_application/section_40_requests_for_personal_data_about_employees.ashx> Acesso em 23/12/2013.

_____. **The public interest test**. Version 2. 05/03/2013. Disponível em <http://www.ico.org.uk/~media/documents/library/Freedom_of_Information/Deta

iled_specialist_guides/the_public_interest_test.pdf> Acesso em 19/12/2013.

_____. _____. **Freedom of Information Act 2000** (Section 50) Decision Notice. 8 January 2008. Disponível em <http://www.ico.org.uk/~media/documents/decisionnotices/2008/FS_50163927.ashx> Acesso em 25/07/2013.

_____. _____. **Personal information (section 40 and regulation 13)**. Disponível em <http://www.ico.org.uk/~media/documents/library/Freedom_of_Information/Detailed_specialist_guides/personal-information-section-40-and-regulation-13-foia-and-eir-guidance.pdf> Acesso em 24/12/2013.

_____. _____. **When should salaries be disclosed?** Disponível em <http://www.ico.org.uk/upload/documents/library/freedom_of_information/practical_application/salaries_v1.pdf> Acesso em 25/07/2013.

_____. Ministry of Justice. **Freedom of information guidance. Exemptions guidance. Section 40 – Personal information**. 2008. Disponível em: <<http://www.justice.gov.uk/downloads/information-access-rights/foi/foi-exemption-s40.pdf>> Acesso em 31/07/2013.

_____. Department for Communities and Local Government. **The Code of Recommended Practice for Local Authorities on Data Transparency**. Nov/2011. Disponível em <<https://www.gov.uk/government/publications/local-authority-data-transparency-code>> Acesso em 27/12/2013.

_____. First Tier Tribunal. **Michael Dicker v IC** (Freedom of Information Act 2000) [2013] UKFTT 2012_0250 (GRC) (29 April 2013). Disponível em http://www.bailii.org/uk/cases/UKFTT/GRC/2013/2012_0250.html. Acesso em 25/07/2013.

_____. Local Government Association. **Transparency: publication of senior salary information. Practitioner's guide**. Nov/2010. Disponível em <<http://localsalaries.Readandcomment.com/data-on-individuals/>> Acesso em 27/12/2013.

UNITED STATES OF AMERICA. Department of Justice. **Department of Justice Guide to the Freedom of Information Act**. 2009. p. 417-489. Disponível em <http://www.justice.gov/oip/foia_guide09/exemption6.pdf> Acesso em 17/08/2013.

_____. _____. **Overview of the privacy act of 1974**. ed. 2012. Disponível em <<http://www.justice.gov/opcl/1974privacyact-overview.htm>> Acesso em 17/08/2013.

_____. Federal Judicial Center. **Sistema jurídico dos EUA: Uma Breve Descrição**. Disponível em <[http://www.fjc.gov/public/pdf.nsf/lookup/Portuguese01.pdf/\\$file/Portuguese01.pdf](http://www.fjc.gov/public/pdf.nsf/lookup/Portuguese01.pdf/$file/Portuguese01.pdf)> Acesso em 18/08/2013.

_____. Oregon Department Of Justice. **Attorney General's Public Records and Meetings Manual**. 2010. I. Public Records. Disponível em <www.doj.state.or.us/public_

records/manual/public_records.shtml> Acesso em 01/10/2013.

_____. Supreme Court of Justice. **DOJ v. Reporters Comm. for Free Press** - 489 U.S. 749 (1989) Disponível em: <http://supreme.justia.com/cases/federal/us/489/749/case.html>). Acesso em 18/08/2013.

_____. _____. **NASA v. Nelson**. nº 09-530. Justice J. Scalia, concurring in judgment. Disponível em <<http://www.law.cornell.edu/supct/html/09-530.zo.html>>. Acesso em 29/10/2013.

_____. The White House. 21st Century Government. Disponível em <<http://www.whitehouse.gov/21stcenturygov/tools/salaries>> Acesso em 24/02/2014.

_____. United States Court of Appeals for the District of Columbia. **Consumers' Checkbook Center v. U.S. Dept. Health**. 2009. Disponível em <<https://www.casetext.com/case/consumers-checkbook-center-v-us-dept-health/>> Acesso em 22/08/2013.

_____. _____. Second Circuit. **Long v. Office of Personnel Management**, 692 F.3D 185. Setembro de 2012. Disponível em <http://scholar.google.com/scholar_case?case=8813537613027721498&> Acesso em 18/08/2013.

_____. United States District Court, District of Columbia. **Tripp v. Department of Defense**. **93 F. Supp. 2d 229 (D.D.C. 2002)**. Disponível em <<https://www.casetext.com/case/tripp-v-department-of-defense-2/>> Acesso em 18/08/2013.

_____. US Government Printing Office. **Code of Federal Regulations**. Disponível em <<http://www.gpo.gov/fdsys/pkg/CFR-2009-title5-vol1/xml/CFR-2009-title5-vol1-sec293-311.xml>> Acesso em 18/08/2013.

_____. Commonwealth of Massachusetts. Office of the Comptroller and Executive Office for Administration and Finance. **Payroll Public Records Exemption**. Disponível em <<http://www.mass.gov/anf/employment-equal-access-disability/hr-policies/dom-violence-sexual-assault-and-stalking-awareness/payroll-public-exempt-pol/>> Acesso em 29/09/2013.

_____. _____. Secretary of the Commonwealth. **A Guide to the Massachusetts Public Records Law**. January 2013. Disponível em <<http://www.sec.state.ma.us/pre/prepdf/guide.pdf>>. Acesso em 29/09/2013.

VAN ALLEN, Fox. How much do Americans Really Care About Online Privacy? **TIME Tech**, 24/01/2014. Disponível em <<http://techland.time.com/2014/01/24/how-much-do-americans-really-care-about-online-privacy/>> Acesso em 04/02/2014.

WESTIN, Alan. F. **Privacy and Freedom**. Foreword by Oscar M. Ruebhausen. New York: Atheneum, 1970.

WHITMAN, James Q. The two Western cultures of Privacy: Dignity versus Liberty. **The Yale Law Journal**. v. 113, 2004, p. 1151-1221. Disponível em <http://digitalcommons.law.yale.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1647&context=fss_papers> Acesso em 06/10/2013.

WRIGHT, M; KAKALIK, J. The Erosion of Privacy. **Computers and Society**, v. 27, n° 4, p. 22-25,1997. Disponível em <http://cpe.njit.edu/dlnotes/login/CIS/CIS350/TheErosionOfPrivacy.pdf>. Acesso em 29/10/2013.

ZANON JÚNIOR, Orlando Luiz. Limitações infraconstitucionais aos direitos fundamentais. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro**, v. 2, n° 21, jan/jun 2012, Disponível em <<http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/rfduerj/article/view/1497/2301>> Acesso em 11/02/2014.

ANEXO I - PANORAMA INTERNACIONAL DA DIVULGAÇÃO DA REMUNERAÇÃO DE SERVIDORES PÚBLICOS

PARÂMETRO/ PAÍS	ESTADOS UNIDOS	CANADÁ	MÉXICO	INGLATERRA	ESPAÑA	AUSTRÁLIA	NOVA ZELÂNDIA
Lei de Proteção de Dados	Privacy Act, de 1974	Privacy Act, de 1985	Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, de 2002.	Data Protection Act, de 1998	Ley Organica nº 15, de 1999	Privacy Act, de 1988	Privacy Act, de 1993
Lei de acesso à informação	Freedom of Information Act, de 1966	Access to information Act, de 1985	Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, de 2002	Freedom of Information Act, de 2000	Ley nº 19, de 2013	Freedom of Information Act, de 1982	Official Information Act, de 1982
Divulgação ativa na internet	Relação nominal com salários (White House) ⁶⁶¹ Relação nominal compilada por organizações privadas a partir de registros públicos obtidos por meio da lei de acesso à informação ⁶⁶²	Tabelas salariais por cargo ⁶⁶³	Tabelas salariais e benefícios por posto de trabalho, sem o nome do servidor ⁶⁶⁴	Relação nominal de servidores seniores com remuneração acima de £150.000, em faixas salariais de £5.000 ⁶⁶⁵	Divulgação da remuneração anual dos altos cargos e máximos responsáveis das entidades no Portal da Transparência (pendente de regulamentação)	Tabelas salariais e quantitativos por cargo ⁶⁶⁶	Lista por órgão público contendo o valor pago aos executivos chefes em faixas salariais de \$10.000 e quantidade de servidores com salário anual superior a \$ 100.000 ⁶⁶⁷

661 UNITED STATES. The White House. **21st Century Government**. Disponível em <<http://www.whitehouse.gov/21stcenturygov/tools/salaries>> Acesso em 24/02/2014.

662 ASBURY PARK PRESS. **DataUniverse**. Dados disponibilizados pelo US Office of Personnel Management e compilados pelo Asbury Park Press. Disponível em <http://php.app.com/fed_employees12/search.php> Acesso em 23-02-2014.

663 CANADA. Treasury Board of Canada. **Rates of Pay for the public service of Canada**. Disponível em <http://www.tbs-sct.gc.ca/pubs_pol/hrpubs/coll_agre/rates-taux-eng.asp>. Acesso em 29/12/2013.

664 MEXICO. **Portal de Obligaciones de Transparencia**. Disponível em <<http://portaltransparencia.gob.mx/pot/remuneracionMensual/listaAPFRemuneracion.do?method=busquedaAPF#resultados>> Acesso em 23/02/2014.

665 ENGLAND. Cabinet Office. **Cabinet Office senior officials "high earners" salaries**. Disponível em <<https://www.gov.uk/government/publications/senior-officials-high-earners-salaries>> Acesso em 23/02/2014.

PARÂMETRO/ PAÍS	ESTADOS UNIDOS	CANADÁ	MÉXICO	INGLATERRA	ESPAÑA	AUSTRÁLIA	NOVA ZELÂNDIA
Divulgação passiva (Lei de acesso à informação)	Acesso à relação nominal de servidores e salários, com exceções.	Nome do servidor, responsabilidades do cargo, classificação e escala salarial, entre outros, não são consideradas informações pessoais para efeito da lei de acesso à informação	Acesso à informação nominal com salários, exceto descontos de natureza pessoal	O valor exato do salário é considerado informação privada. A divulgação deve atender ao princípio da divulgação justa e ao teste da necessidade	A nova lei de acesso à informação prevê que a divulgação de dados pessoais requer a ponderação fundamentada com o interesse público à informação.	A legislação prevê a privacidade como exceção à regra geral de acesso à informação. A superação da exceção requer o atendimento ao “teste do interesse público”	Relação nominal para 1º nível hierárquico; publicação por faixa salarial para 2º nível hierárquico;
Exceções à divulgação	É vedada a divulgação do nome dos servidores de agências ou cargos estratégicos para a segurança	A publicação nominal dos salários é vedada por ser considerada informação pessoal		Remuneração dos servidores juniores é disponibilizada por cargo, com nível salarial mínimo e máximo			Nome e salários dos menores níveis hierárquicos não são disponibilizados
Possibilidade de oposição à divulgação	Oposição individual em casos específicos, válida por 5 anos (Massachusetts)			Oposição individual à publicação sujeita à avaliação pelos Governos locais			

666 AUSTRALIA. Australian Public Service Commission. **Australian Public Service Employment Database internet interface**. Disponível em <https://apsc.gov.au/APSEDii/APSEDIIFirstPage_index.shtm> Acesso em 23/02/2014.

667 NEW ZEALAND. State Service Commission. **Remuneration of Public Service and State sector senior staff as at 30 June 2013**. Disponível em <http://www.ssc.govt.nz/rem-senior-state-sector-staff-to-30june13>. Acesso em 23/02/2014.

PARÂMETRO/ PAÍS	ESTADOS UNIDOS	CANADÁ	MÉXICO	INGLATERRA	ESPAÑA	AUSTRÁLIA	NOVA ZELÂNDIA
OBS		Projeto de lei C-461 prevê a divulgação do salário exato dos servidores com remuneração superior a 188,600 dólares canadenses, e por faixa salarial dos demais servidores.		No âmbito local, são divulgados os nomes dos servidores que recebem acima de 150.000 libras anuais. Para os servidores com salário entre 50.000 e 149.999 são divulgados apenas o cargo e a faixa salarial.			No âmbito das Crown Entities, publica-se a remuneração dos membros da direção e o quantitativo de empregados que recebem acima de cem mil dólares anuais, em faixas de \$ 10.000.