



PGE/ES
PCA
Fls. N° 04
N° Processo 85571113
R: 8

**Governo do Estado do Espírito Santo
Procuradoria Geral do Estado**

Processo Nº: 85571113

PARECER PGE/PCA Nº 00483/2019

Senhora Procuradora Chefe da SCA:

Cuidam os presentes autos de consulta formulada pelo Diretor Geral do Arquivo Público do Estado do Espírito Santo-APEES, a respeito da publicação de documentos atinentes às atividades de gestão documental a cargo do órgão.

Assevera que o Decreto nº 1.552-R, de 10/10/2005 instituiu o Programa de Gestão Documental – PROGED, no âmbito do qual vem sendo desenvolvido um trabalho efetivo de gestão documental junto aos órgãos do Poder Executivo Estadual, e que todos os instrumentos elaborados tem ido publicados na íntegra no Diário Oficial do Estado do Espírito Santo.

Considerando que em 2018 houve um crescimento na atualização e elaboração destes instrumentos, o que torna a publicação integral excessivamente onerosa, solicita a Diretoria do APEES parecer desta Procuradoria sobre a possibilidade de

1

Procuradoria Geral do Estado do Espírito Santo

Av. Nossa Senhora da Penha, 1.590 – Barro Vermelho – Vitória – ES – Cep: 29057-550
Tel: 27-3636-5050 – Fax: 27-3636-5056 – e-mail: pge@pge.es.gov.br – Website: <http://www.pge.es.gov.br>
NN 2019.02.000424





Governo do Estado do Espírito Santo
Procuradoria Geral do Estado

publicação apenas do extrato resumido da documentação produzida, disponibilizando o conteúdo integral em sítios eletrônicos na Internet.

É o breve relatório, passo a opinar.

A administração pública submete-se ao princípio constitucional da publicidade, que constitui garantia ao cidadão, para que possa exercer seus direitos perante a Administração, bem como o controle social, através dos instrumentos postos à disposição da sociedade: ação popular, ação civil pública, ação de ressarcimento de danos aos cofres públicos, mandado de segurança coletivo, habeas-data, direito de petição, ação direta de declaração de inconstitucionalidade, mecanismos estes que tem por escopo garantir a eficácia de atos e decisões governamentais.

A Constituição Federal de 1988 proclama o princípio da publicidade, de modo expresso, no art. 37, *caput*, assim como no art. 5º, XIV (garantia de acesso à informação), XXXIII (obtenção de informações de interesse particular e geral perante os órgãos públicos), LX (publicidade dos atos processuais), e no art. 93, IX (julgamentos públicos do Poder Judiciário).

Na esfera Infraconstitucional, o tema da publicidade é tratado na Lei nº 8.429/92 (Lei da Improbidade Administrativa) que tipifica, em seu art. 11, inciso IV, como delito de improbidade administrativa, o fato de o gestor negar publicidade aos atos oficiais.

Outro diploma legal pertinente à análise do tema é a Lei nº 12.527/2011 (Lei de Acesso à Informação), **que disciplina** os procedimentos a serem observados pela





Governo do Estado do Espírito Santo
Procuradoria Geral do Estado

União, Estados, Distrito Federal e Municípios, com o fim de garantir o acesso a informações previsto nas normas constitucionais antes referidas.

A publicidade, portanto, é dos princípios basilares da Administração Pública, e abrange toda a atuação estatal, impondo a ampla divulgação de todos os atos e decisões administrativas, exceto nas hipóteses legais de sigilo, a exemplo dos casos de segurança da sociedade e do Estado, expressamente ressalvados no art. 5º, inciso XXXIII, da Constituição Federal, conforme bem traduzido nas palavras de Moreira Neto¹:

"O Direito, por definição, é um sistema de normas de conduta social que devem ser gerais, abstratas e previamente conhecidas, o que está indicar que sua publicidade é tanto um requisito lógico, como uma condição para a sua execução de ofício pelo Estado, com vistas à produção derivada de quaisquer outros atos, abstratos ou concretos, uma vez que só a abertura do conhecimento a todos permitirá que se tenha deles ciência, bem como aferir-se se tais atos obedeceram ao que em abstrato para ele se prescreveu, destarte possibilitando submetê-los controle de juridicidade.

Por isso, no Direito Público e no Administrativo, em particular, o princípio da publicidade assoma como importante princípio instrumental, indispensável para a sindicabilidade da legalidade, da legitimidade, e da moralidade da ação do Poder Público, pois será pela transparência dos seus atos, ou, como mais adequadamente ainda pode se expressar- por sua visibilidade- que se tornará possível constatar a sua conformidade ou desconformidade com a ordem jurídica, daí sua aplicação sobre as várias modalidades de controle nela previstas.

¹ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Curso de Direito Administrativo. 15ª ed. Rio de Janeiro. Editora Forense, 2009, p. 90.





Governo do Estado do Espírito Santo
Procuradoria Geral do Estado

Sob outro aspecto, a publicidade, no Direito Público, constitui-se também como um direito fundamental do administrado, extensivo às entidades de sua criação, uma vez que, sem que se tenha acesso aos atos praticados pelo Poder Público, tornar-se-ia impossível controlar a ação estatal, e, em última análise, inviabilizaria sustentação dos direitos fundamentais e tornaria uma falácia o próprio Estado Democrático de Direito.

No Direito Administrativo, a publicidade, como elemento essencial da ação do Estado, rege-lhe forma, sempre vinculada à lei que a prescreva, com aplicação em praticamente todas as suas expressões: atos, contratos, atos complexos e processos de todo gênero."

Estes normativos constitucionais são aplicáveis por simetria aos Estados e Municípios, competindo a tais Entes Federados, portanto, disciplinar a forma de publicidade dos atos editados no âmbito de cada um, conforme já reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal:²

"Primeiramente, afirme-se não comprometer o ato impugnado, sob o ângulo do vício formal, a existência de reserva de iniciativa, tendo em vista que não se está diante de criação, estruturação e atribuições dos órgãos da Administração Pública do Estado, mas sim de disciplinamento da publicidade de atos oficiais, o que se insere na competência legislativa plena do Estado-membro. Assim entendendo, tenho que nenhuma violação ocorre ao artigo 61, § 1º, II, alínea e, da Carta Federal."

Ademais, o texto constitucional, preocupado com a publicidade da atuação administrativa, consignou-a, expressamente, em seu art. 37, caput, como princípio da administração pública, consagrando constitucionalmente "o dever administrativo de manter plena transparência em seus comportamentos" (MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito

² ADI 2.472/RS-MC(Relator Min. Maurício Corrêa, DJ de 3/5/02).





Governo do Estado do Espírito Santo
Procuradoria Geral do Estado

PGE/ES
PCA
Fls. N° 06
Nº Processo 85571113
R: 8
fls. 5

Administrativo. 27. ed. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 114).

Em última análise, a legislação estadual inspira-se no princípio da publicidade, na sua vertente mais específica, a da transparência dos atos do Poder Público, dando a ele concretude.

Nesse sentido, a publicidade é exigível para viabilizar o controle dos atos administrativos, tanto para proteger direitos de particulares em suas relações com a administração pública, quanto para fiscalizar objetivamente a atuação estatal. Como assevera Diogo de Figueiredo Moreira Neto, “será pela transparência dos seus atos, ou, como mais adequadamente ainda pode se expressar — por sua visibilidade — que se tornará possível constatar a sua conformidade ou desconformidade com a ordem jurídica, daí sua aplicação sobre as várias modalidades de controle nela previstas” (Curso de Direito Administrativo. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 90).

(...)

A lei questionada enquadra-se, portanto, nesse contexto de aprimoramento da necessária transparência das atividades administrativas, reafirmando e cumprindo o princípio constitucional da publicidade da administração pública (art. 37, caput, CF/88), não se tratando de matéria de iniciativa exclusiva do Chefe do Poder Executivo, mas de iniciativa concorrente.

(...)

Desta forma, o questionamento posto para exame deve ser analisado à luz do arcabouço constitucional e infraconstitucional produzido no âmbito do Estado, destacando-se que a Constituição Estadual reproduz em seu art. 32 os regramentos da Carta Federal a que se sujeitam os gestores públicos, enfatizando o direito de acesso dos usuários a registros administrativos e as informações sobre atos de governo, conforme se verifica da redação conferida ao § 4º do mencionado dispositivo:





Governo do Estado do Espírito Santo
Procuradoria Geral do Estado

Art. 32. As administrações públicas direta e indireta de quaisquer dos Poderes do Estado e dos Municípios obedecerão aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, eficiência, finalidade, interesse público, razoabilidade, proporcionalidade e motivação, e também aos seguintes: [...]

§ 4º A Lei disciplinará as formas de participação do usuário na administração pública direta e indireta do Estado e dos Municípios, regulando especialmente: [...]

II - o acesso dos usuários a registros administrativos e as informações sobre atos de governo, observado o disposto nos incisos X e XXXIII, do art. 5º, da Constituição da República Federativa do Brasil;

É relevante evidenciar que a Constituição Estadual realça de forma expressa a submissão da atuação estatal ao controle social, acrescentando aos princípios constitucionais aplicáveis à administração pública a necessidade de se observar a suficiente motivação, assim como a razoabilidade, para conferir validade ao ato administrativo, como se verifica do texto conferido ao seu art. 45, que se transcreve:

Art. 45. O controle dos atos administrativos será exercido pelos Poderes Públicos e pela sociedade civil, na forma que dispuser a lei. § 1º O controle popular será exercido, dentre outras formas, por audiência pública e recurso administrativo coletivo, e alcançará, inclusive, a fiscalização da execução orçamentária. § 2º São requisitos essenciais à validade do ato administrativo, além dos princípios estabelecidos no art. 32, caput, a motivação suficiente e a razoabilidade.

A publicação, todavia, é mero instrumento para viabilizar o princípio da





Governo do Estado do Espírito Santo
Procuradoria Geral do Estado

publicidade, por meio da veiculação das normas, atos e decisões emanados da Administração Pública.

A publicação, portanto, traduz um conceito mais restrito, sendo apenas uma das formas por meio das quais a publicidade pode se consumir, a exemplo da publicação feita nos Diários Oficiais.

As regras para divulgação e acesso à informação estão regulamentadas no âmbito estadual pela Lei nº 9.871/12, que reproduz em seu art. 8º idêntico comando normativo ao da Lei Federal nº 12.527/2011, indicando a obrigatoriedade da divulgação de informações de interesse coletivo ou geral por eles produzidas em sítios oficiais da rede mundial de computadores:

Art. 8º. É dever dos órgãos e entidades públicas estaduais 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, a título de transparência ativa.

§ 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;*
- 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;*
- VI - respostas a perguntas mais frequentes da sociedade; e*





Governo do Estado do Espírito Santo
Procuradoria Geral do Estado

VII - outras informações que por determinação do regulamento próprio de cada órgão estadual mereça uma transparência ativa.

(...)

§ 2º Para cumprimento do disposto no caput, os órgãos e entidades públicas estaduais deverão utilizar todos os meios e instrumentos legítimos de que dispuserem, sendo obrigatória a divulgação em sítios oficiais da rede mundial de computadores (internet).

(...)

É indiscutível a obrigatoriedade da divulgação dos atos da Administração em *órgão oficial*, mas as novas tecnologias e o crescente aumento dos atos que demandam veiculação, exigem alterações na sistemática desta divulgação, sem perder de vista que a publicação dos atos normativos constitui condição de sua eficácia, tornando exigível seu cumprimento e obrigatória a sua observância, sendo bem conhecida a presunção de seu conhecimento (a ninguém é dado se escusar sob a alegação de ignorância da norma).

Mas também é preciso que a administração mantenha consonância com os meios de comunicação disponíveis para documentar e fazer chegar seus atos e decisões ao conhecimento público, e desta forma, o conceito de *publicação* deve ser adaptado a estas novas condições tecnológicas, que permitem cada vez mais e com maior amplitude a utilização da rede mundial de computadores.

Mais que isto, deve a administração também ter em conta que o princípio da publicidade não deve ser considerado isoladamente, mas em harmonia com os demais princípios constitucionais aplicáveis à administração pública, dentre os quais assume relevância para análise da situação posta para exame, o da economicidade e o da razoabilidade.

Procuradoria Geral do Estado do Espírito Santo

Av. Nossa Senhora da Penha, 1.590 – Barro Vermelho – Vitória – ES – Cep: 29057-550
Tel: 27-3636-5050 – Fax: 27-3636-5056 – e-mail: pge@pge.es.gov.br – Website: <http://www.pge.es.gov.br>

NN 2019.02.000424



X

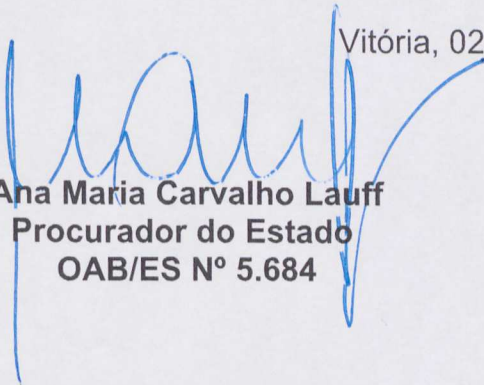
PGE/ES
PCAFls. N° 08
Nº. Processo 85571113
R: 8**Governo do Estado do Espírito Santo**
Procuradoria Geral do Estado

Desta forma, o atendimento ao fim social de divulgação dos atos e decisões administrativas não pode estar dissociado de políticas que busquem a redução dos gastos públicos, sendo razoável, portanto, adotar a prática de publicação de extratos ou resumos no órgão oficial, com a respectiva divulgação de seu inteiro teor em sites que guardem idêntico caráter de oficialidade, a exemplo do que ocorre com os editais de licitações e de concursos públicos, desde que não se comprometa a eficácia, o alcance e a integridade da informação.

Deve a administração atentar, portanto, para a necessidade de fazer registrar nos extratos e resumos todas as informações que possam com clareza direcionar o interessado para os sítios eletrônicos onde se encontra publicado o inteiro teor da informação resumida, e cuidar para que estes sítios igualmente disponibilizem a informação de maneira clara e acessível, para o efetivo cumprimento do princípio constitucional da publicidade.

Estas as observações que julgamos pertinentes, e que submetemos à apreciação de Vossa Senhoria.

Vitória, 02 de maio de 2019



Ana Maria Carvalho Lauff
Procurador do Estado
OAB/ES Nº 5.684

