Estudos da PGUERJ: Pareceres

volume 1

Organizadoras:

Rose Melo Vencelau Meireles e

Leticia Binenbojm

Estudos da PGUERJ: Pareceres

volume 1

Rio de Janeiro
2016

Estudos da PGUERJ. Pareceres

Volume 1

Copyright © 2016, *Rose Melo Vencelau Meireles e Leticia Binenbojm*

Todos os direitos são reservados no Brasil.

© PoD Editora
Rua Imperatriz Leopoldina, 8 sala 1110
Centro – Rio de Janeiro – 20060-030
Tel. 21 2236-0844 • www.podeditora.com.br
atendimento@podeditora.com.br

Capa & Diagramação:
Pod Editora

Impressão e Acabamento:
PoD Editora

Revisão:
Pod Editora

Os AUTORES responsabilizam-se inteiramente pela originalidade e integridade do conteúdo da sua OBRA, bem como isentam a EDITORA de qualquer obrigação judicial decorrente da violação de direitos autorais ou direitos de imagem contidos na OBRA, que declaram, sob as penas da Lei, serem de sua única e exclusiva autoria.

Nenhuma parte desta publicação pode ser utilizada ou reproduzida em qualquer meio ou forma, seja mecânico, fotocópia, gravação, nem apropriada ou estocada em banco de dados sem a expressa autorização dos autores.

CIP-Brasil. Catalogação-na-Fonte
Sindicato Nacional dos Editores de Livros, RJ

E85

Estudos da PGUERJ. Pareceres – Volume I / organização: Rose Melo Venceslau Meireles, Leticia Binenbojm. 1a. ed. – Rio de Janeiro. PoD: 2016.
154p. ; 21cm
inclui bibliografia e índice

ISBN 978-85-8225-103-4

1. Pareceres Jurídicos. I. Meireles, Rose Melo Vencelau. II. Binenbojm, Leticia.

16-33438 CDU: 340.111

31/05/2016 01/06/2016

Conselho Editorial - PoD Editora

Antonio Carlos Ritto	UERJ - IME
Marinilza Bruno	UERJ - IME
Rachel Alexandre	UFRJ
Sérgio Sklar	UERJ - EDU

Conselho Editorial - PGUERJ

Leonardo Rocha de Almeida
Rodrigo Marcellino da Costa Belo
Paula Assed Gonçalvez de Souza
Leticia Binenbojm
Rose Melo Vencelau Meireles
Marcia Luiza de Souza Muniz
Renato Eduardo Ventura Freitas
Tissiane Pinto de Souza

Organização da Procuradoria da UERJ e Quadro de Procuradores

Procuradora-Geral: Rose Melo Vencelau Meireles

SubProcuradora: Alessandra de Albuquerque Abelheira

Procuradoria Administrativa (PG UERJ 01)
Procurador-Chefe: Mônica Dias Vianna

Procuradoria de Assuntos de Pessoal (PG UERJ 02)
Procurador-Chefe: Elaine Lúcio Pereira

Procuradoria de Serviços Universitários (PG UERJ 03)
Procurador-Chefe: Antonio Carlos Barretto de Vasconcellos

Procuradoria de Contencioso Geral (PG UERJ 04)
Procurador-Chefe: Marcelo dos Santos Bento

Procuradoria de Juizados Especiais da Fazenda Pública (PG UERJ 05)
Procurador-Chefe: Thaís Mayhé Muci

Procuradoria de Assuntos Disciplinares (PG UERJ 06)
Procurador-Chefe: Tissiane Pinto de Souza

Procuradoria de Apoio Jurídico da Administração Central (PG UERJ 07)
Procurador-Chefe: Henrique Couto da Nóbrega

Procuradoria de Recursos Humanos (PG UERJ 08)
Procurador-Chefe: Renata Barros Leão Silva

Procuradoria de Assuntos Acadêmicos e Desenvolvimento Institucional (PG UERJ 09)
Procurador-Chefe: Leticia Binenbojm

Procuradoria de Tutela de Interesses Transindividuais (PG UERJ 10)
Procurador-Chefe: Fernanda Polo Louredo

Procuradores

Alessandra de Albuquerque Abelheira	Subprocuradora-Geral
Ana Luísa Brandão Oliveira	PGUERJ-02
Antonio Carlos Barretto de Vasconcellos	PGUERJ-03
Aurinax Duarte do Nascimento Junior	PGUERJ-04
Beatriz Rocha Martins de Freitas	PGUERJ-03
Bianca Faertes Nascimento Barbosa	PGUERJ-04
Bruno Garcia Redondo	Cedido à SUDERJ
Carla Maria Coelho Branco	PGUERJ-03
Edson Pinto Junior	PGUERJ-04
Elaine Lucio Pereira	PGUERJ-02
Fernanda Polo Louredo	PGUERJ-10
Gilson Lima Dias	PGUERJ-04
Henrique Couto da Nobrega	PGUERJ-07
Karina Cohen Lima	PGUERJ-08
Karla da Silva Vasconcellos	PGUERJ-03
Leonardo Rocha de Almeida	PGUERJ-04
Leticia Binenbojm	PGUERJ-09
Marcela de Oliveira Mello Gouvêa	PGUERJ-02
Marcelo dos Santos Bento	PGUERJ-04
Márcio Gonçalves Augusto	PGUERJ-08
Marcia Luiza de Souza Muniz	PGUERJ-02
Mônica Dias Vianna	PGUERJ-01
Paula Assed Gonçalves de Souza	PGUERJ-03
Priscila de Paula Cabral	PGUERJ-02
Rafael Viola	Cedido à ALERJ
Renata Barros Leão Silva	PGUERJ-08
Renata Pinheiro de Souza Melo	PGUERJ-01
Renato Eduardo Ventura Freitas	PGUERJ-03
Rodrigo Marcellino da Costa Belo	PGUERJ-03 / Localizado na SRH

Rodrigo Valverde Martinez Suarez	Cedido ao TCE-RJ
Rose Melo Vencelau Meireles	Procuradora-Geral
Sheila de Lima Grynszpan	PGUERJ-02
Tatiane Ribeiro Melo	PGUERJ-08
Thaís Mayhé Muci	PGUERJ-05
Tissiane Pinto de Souza	PGUERJ-06
Vando Bernardino Lima	PGUERJ-04

Apresentação da Procuradora-Geral da UERJ

A Procuradoria-Geral da Universidade do Estado do Rio de Janeiro (PGUERJ) foi criada antes da Constituição da República de 1988, o que lhe garantiu legitimidade constitucional com a unificação do sistema jurídico estadual nas Procuradorias dos Estados.

Sendo assim, a UERJ possui no seu quadro de servidores Procuradores Autárquicos com atribuição consultiva e de representação judicial nos termos da Lei Complementar estadual nº 137/2010. Trata-se, portanto, de órgão jurídico em atividade há mais de 25 anos. O Jubileu de Prata foi comemorado em 2013 com evento que contou com conferência de abertura do Ministro Luis Fux, a qual é parte integrante dessa obra. Os *Estudos da PGUERJ:* Pareceres pretendem levar ao público um pouco do trabalho consultivo desenvolvido nesse período. Esta coletânea reúne 10 (dez) Pareceres emitidos nas diversas especializadas da PGUERJ, organizados em ordem alfabética por autor.

A Procuradora Beatriz Rocha Martins de Freitas cuida do direito à informação (*A ponderação de princípios da publicidade e da privacidade e o direito à informação*), a partir da ponderação entre os princípios da publicidade e da privacidade, especificamente em relação ao acesso a documentos pessoais de outrem por candidato de concurso público. O uso da ponderação é a tônica do posicionamento jurídico da Universidade em muitos dos casos concretos objeto de consulta, em razão da ausência de regra que discipline a questão, mormente quanto a assuntos acadêmicos.

O Procurador Márcio Gonçalves Augusto aborda o princípio federativo no âmbito da competência legislativa no trabalho *A aplicabilidade de normas estadual e federal e a obediência ao princípio federativo da especialidade*, tema recorrente na esfera universitária.

A excepcional necessidade de contratação direta é tratada no parecer intitulado *A contratação direta emergencial em caso de rescisão por inadimplemento do contratado* emitido pela Procuradora Mônica Dias Vianna em caso paradigma enfrentado pela Procuradoria-Geral da UERJ.

A redução de carga horária sem previsão legal a fim de possibilitar a acumulação de cargos é enfrentada pelo Procurador Leonardo Rocha de Almeida em *A redução da carga horária de trabalho e o direito administrativo*, em análise do pedido administrativo feito por servidora.

A unidade da carreira docente foi esmiuçada em *O cargo de professor titular na carreira de docente na UERJ* pelo Procurador Rafael Viola, em caso peculiar da realidade da Universidade.

O difícil caso da recusa por tratamento médico em razão da orientação religiosa foi objeto de parecer emitido pela Procuradora Rose Melo Vencelau Meireles, que apresenta essa coletânea, intitulado *Autonomia e beneficência nos casos de recusa à transfusão de sangue por motivo religioso*, em resposta à consulta formulada pelo Hospital Universitário Pedro Ernesto, o qual recebeu paciente da religião Testemunha de Jeová que apresentou diretrizes escritas para seu tratamento, as quais excluíam a transfusão de sangue.

O Procurador Rodrigo Marcelino da Costa Belo no parecer *O direito do reconhecimento da retroatividade do FGTS* elucida a questão da retroatividade dos depósitos fundiários em caso de servidor admitido pelo regime celetista e posteriormente transmudado para o regime estatutário.

Questão atual e recorrente na UERJ é analisada em *As contribuições sindicais dos servidores públicos* pelo Procurador Rodrigo Marcelino da Costa Belo, a respeito da obrigatoriedade do pagamento da contribuição sindical dos servidores estatutários e empregados públicos.

A relevante especializada que concentra a atividade disciplinar está representada com *A dupla acumulação de cargos na*

UERJ e a presunção de má-fé em processo administrativo disciplinar pela Procuradora Tissiane Pinto de Souza, em caso de acumulação de cargos no qual se discorre a respeito do elemento subjetivo como requisito para aplicação de sanção disciplinar.

Essa pequena seleção de pareceres é representativa de todas as especializadas da Procuradoria-Geral da UERJ e assim tem o valor de propiciar ao leitor uma visão geral da sua atividade consultiva. Boa leitura!

Rose Melo Vencelau Meireles

Sumário

Organização da Procuradoria da UERJ e Quadro de Procuradores.....7

Apresentação da Procuradora-Geral da UERJ.....11

A ponderação de princípios da publicidade e da privacidade e o direito à informação.....17
Beatriz Rocha Martins de Freitas

A aplicabilidade de norma estadual e federal e a obediência ao princípio federativo.....25
Márcio Gonçalves Augusto

A contratação direta emergencial em caso de rescisão por inadimplemento do contrato.....35
Mônica Dias Vianna

A redução de carga horária de trabalho e o direito administrativo.....51
Leonardo Rocha de Almeida

O cargo de professor titular na carreira de docente na UERJ.....55
Rafael Viola

O direito do reconhecimento da retroatividade do FGTS.....69
Rodrigo Marcellino da Costa Belo

As contribuições sindicais dos servidores públicos.....87
Rodrigo Marcellino da Costa Belo

A dupla acumulação de cargos na UERJ e a presunção de má-fé em processo administrativo disciplinar.....111
Tissiane Pinto de Souza

Autonomia e beneficência nos casos de recusa à transfusão de sangue por motivo religioso.....117
Rose Melo Vencelau Meireles

ANEXO - Palestra do Ministro do STF Luiz Fux em homenagem ao aniversário de 25 anos da PGUERJ.....125

A ponderação de princípios da publicidade e da privacidade e o direito à informação

Beatriz Rocha Martins de Freitas[1]

Parecer nº 17/BRMF/PGUERJ-03/PGUERJ/2015

Ementa: Consulta sobre a disponibilidade de documentos de candidatos a outros deste mesmo certame. Interpretação dos dispositivos da Constituição da República e da legislação nacional, federal e estadual. Considerações. Exceção ao direito à informação. Exigência de autorização dos candidatos.

Ao Procurador Chefe da PGUERJ-03, Dr. Antônio Carlos Vasconcellos,

Ao Procurador Geral, Dr. Leonardo Rocha,

Ref.: Requerimento administrativo de **xxxxx** (**xxxxx**)

Cuida-se de requerimento administrativo, com numeração Reg-SRH/ **xxxxx**, de **xxxxx**, candidata no concurso para professor assistente na disciplina de Integração curricular em emergência, com Área de atuação em Obstetrícia, no sentido de que a UERJ informe se os outros candidatos **xxxxx** apresentaram a documentação exigida no item 2.1 do Edital e quais seriam tais documentos discriminadamente.

O DESEN/SRH solicitou orientação desta PGUERJ sobre a legitimidade e cuidados diante deste pedido.

É o relatório.Passo a tecer as devidas considerações.

A questão jurídica que envolve o caso em tela se resume na ponderação entre os Princípios da publicidade (no concurso público) e da intimidade/ privacidade (dos candidatos que terão seus dados e informações pessoais divulgados).

[1] Procuradora da UERJ - Mat. 35621-2

Para se enfrentar tal ponderação, e se verificar qual deve prevalecer neste caso, faz-se necessária a análise da legislação de regência neste caso e os Princípios que lhes são pertinentes.

O pleito da requerente se baseou não só na Constituição da República (direito fundamental de petição), mas, também, na recente Lei Federal n. 12.527, de 2011, publicada com o fim de garantir o acesso às informações constantes de órgãos públicos ou entidades privadas sem fins lucrativos que percebam recursos daquela natureza.

A regra do inciso XXXIII do artigo 5º da Constituição da República consagrou, em todos os níveis de poder, o direito público subjetivo de acesso às informações constantes de pessoas públicas ou pessoas privadas que percebam verbas públicas de qualquer ordem.

Inicialmente impondo aos poderes políticos um dever positivo, aquele direito fundamental, mormente após os ditames trazidos pela **Lei Federal n. 12.527, de 2011**, *obteve novos mecanismos vocacionados a lhe conferir pela efetividade.*

No plano estadual, a efetivar as normas constitucionais definidoras de direitos previstas no inciso II do parágrafo 3º do artigo 37, bem assim no parágrafo 2º do artigo 216 da Carta Maior[2], o Decreto Estadual n. 43.597, de 2011 regulamenta o caminho administrativo a ser percorrido após o pleito de acesso às informações geridas pelos entes nele catalogados.

Doutro lado, o inafastável respeito ao princípio da autono-

[2] Estes são os dispositivos: *"(...) Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:(omissis) § 3º A lei disciplinará as formas de participação do usuário na administração pública direta e indireta, regulando especialmente:(omissis) II - o acesso dos usuários a registros administrativos e a informações sobre atos de governo, observado o disposto no art. 5º, X e XXXIII" (omissis) Art. 216. Constituem patrimônio cultural brasileiro os bens de natureza material e imaterial, tomados individualmente ou em conjunto, portadores de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira, nos quais se incluem: (omissis) § 2º - Cabem à administração pública, na forma da lei, a gestão da documentação governamental e as providências para franquear sua consulta a quantos dela necessitem".*

mia federativa[3] impõe seja reconhecida a natureza de "norma geral" da multicitada lei, ou seja, de diretrizes básicas[4] a serem observadas pelos Estados e Municípios na modelagem de suas normas próprias relacionadas ao acesso às informações constantes de órgãos públicos.

É dizer: *a Lei Federal n. 12.527, de 2011 deve ser lida em conjunto com o Decreto Estadual n. 43.597, de 2014 e com o AE-38/Reitoria/2011 da UERJ (vide anexo).*

Esse direito à informação também decorre do princípio da publicidade, insculpido no art. 37 da mesma Carta, e que será observado pela Administração Pública como condição de validade dos seus atos, consoante a autorizada doutrina de Hely Lopes Meirelles:

> "O princípio da publicidade dos atos e contratos administrativos, além de assegurar seus efeitos externos, visa a proporcionar seu conhecimento e controle pelos interessados diretos e pelo povo em geral, através dos meios constitucionais – (...), e para tanto a mesma Constituição impõe o fornecimento de certidões de atos da Administração, requeridas por qualquer pessoa, para defesa de direitos ou esclarecimentos de situações (art. 5º, XXXIV, "b"), os quais devem ser indicados no requerimento.
>
> (...)
>
> A publicidade, como princípio da administração pública (CF, art. 37, caput), abrange toda atuação estatal, não só o aspecto de divulgação oficial de seus atos como, também, de propiciação de conhecimento da conduta interna de seus agentes." (Direito Administrativo Brasileiro, 21ª edição, 1996,

[3] Por breves linhas, o princípio da autonomia federativa, forte nas **normas dos artigos 1º e 18 da Constituição da República**, assegura à União, aos Estados e aos Municípios a *capacidade de autodeterminação* no exercício de suas competências administrativas e legislativas, bem como consagram os poderes de auto-organização, constituição e administração às referidas unidades políticas.

[4] Vide os "Considerandos" do Decreto Estadual acima citado.

São Paulo, pp. 86/87, sem destaques no original).

Todavia, tal direito à informação encontra-se limitado em determinadas hipóteses. Este direito, com suas limitações, encontra-se regulado, mais especificamente nos seguintes dispositivos da Lei Federal mencionada:

> Art. 4o Para os efeitos desta Lei, considera-se:
>
> III - informação sigilosa: aquela submetida temporariamente à restrição de acesso público em razão de sua imprescindibilidade para a segurança da sociedade e do Estado;
>
> IV - informação pessoal: aquela relacionada à pessoa natural identificada ou identificável;
>
> Art. 6o Cabe aos órgãos e entidades do poder público, observadas as normas e procedimentos específicos aplicáveis, assegurar a:
>
> I - gestão transparente da informação, propiciando amplo acesso a ela e sua divulgação;
>
> II - proteção da informação, garantindo-se sua disponibilidade, autenticidade e integridade; e
>
> III - proteção da informação sigilosa e da informação pessoal, observada a sua disponibilidade, autenticidade, integridade e eventual restrição de acesso.
>
> 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.

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.

Portanto, da simples leitura dos dispositivos, de modo geral, é de se inferir que o direito fundamental de acesso à informação poderá ser restringido somente nas hipóteses em que os dados sejam reputados não ostensivos ou que violem a intimidade, vida privada por serem atrelados a informações pessoais, na forma dos dispositivos mencionados.

Ademais, segundo o art. 2º alínea "h" deste AE-38, "são considerados assuntos reservados e/ou confidenciais da UERJ: h) todas e quaisquer informações orais e/ou escritas, transmitidas e/ou divulgadas pelas áreas responsáveis pela realização de concursos públicos e processos seletivos".

No caso em questão, a disponibilização da documentação de outros candidatos à requerente violaria o direito à intimidade, honra e privacidade. Isso porque, tais candidatos ao disponibilizarem sua documentação a UERJ esperam e confiam que tais documentos serão utilizados apenas pela banca examinadora interessada em avaliá-los, e não disponibilizados a terceiros.

Desse modo, tais documentos dos outros candidatos somente poderão ser mostrados se houver o expresso consentimento de seus autores, nos termos do art. 31, inciso II da referida Lei Federal mencionada:

> 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:
>
> II - poderão ter autorizada sua divulgação ou acesso por terceiros diante de previsão legal ou consentimento expresso da pessoa a que elas se referirem.

A bem da verdade é que a avaliação do candidato (prova corrigida) e documentos pessoais, com maior razão, carregam dados sobre o grau de conhecimento adquirido e posteriormen-

te demonstrado, formação acadêmica ao longo de toda uma vida, posicionamentos técnicos e práticos sobre determinados temas e ainda os pontos que serão levados em consideração pelos avaliadores, tais como erros cometidos, pontos omissos, entendimentos inapropriados, enfim sobre aspectos que repercutem seriamente na honra do candidato o que rende o ensejo de que estes documentos e avaliações sejam tratados como informação pessoal.

É inegável que ao franquear documentos de um candidato a terceiros ou para outros concorrentes vai se gerar um processo valorativo sobre o grau de capacidade, aptidão, conhecimento, tarefa essa que é da competência da banca examinadora que foi composta justamente para esse fim, ou seja, avaliar os candidatos.

Pelo exposto, como não existem nos autos, autorizações dos outros candidatos para a divulgação de seus documentos, recomendo que não sejam fornecidas tais informações dos demais candidatos à requerente.

CONCLUSÃO

Quanto à possibilidade de fornecimento de documentos pessoais de outros candidatos a outros concorrentes, a recomendação é no sentido negativo, isso na hipótese de inexistência de previsão no instrumento disciplinador do certame (o que aparentemente é o caso dos autos), bem como pelo fato da divulgação dos mesmos acabar repercutindo na honra dos candidatos, honra esta que se constitui em direito de natureza fundamental e tutelado por nossa Constituição e também por se tratar de documento pessoal, exceção esta disciplinada pela Lei 12.527/11.

Tal divulgação somente poderá ocorrer se houver consentimento expresso dos candidatos, nos termos do art. 31 § lº, inciso II da Lei 12.527, de 18 de novembro de 2011.