XXV CONGRESSO DO CONPEDI - CURITIBA

DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS I

CARLOS ALBERTO SIMÕES DE TOMAZ

ELOY PEREIRA LEMOS JUNIOR

RUI DECIO MARTINS

Copyright © 2016 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos.
Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN
Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP
Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC
Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:
Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH
Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR
Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini Sanches – UNINOVE
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)
Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:
Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF
Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDi
Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC
Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG
Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA
Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

D598
Direitos e garantias fundamentais I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UNICURITIBA;

Coordenadores: Carlos Alberto Simões de Tomaz, Eloy Pereira Lemos Junior, Rui Decio Martins – Florianópolis: CONPEDI, 2016.
Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-340-5
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: CIDADANIA E DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL: o papel dos atores sociais no Estado Democrático de Direito.
1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Congressos. 2. Garantias Fundamentais. I. Congresso Nacional do CONPEDI (25. : 2016 : Curitiba, PR).

CDU: 34

CONPEDI
Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Florianópolis – Santa Catarina – SC
www.conpedi.org.br

XXV CONGRESSO DO CONPEDI - CURITIBA

DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS I

Apresentação

Certamente é uma honra para nós podermos apresentar aos leitores os resultados das apresentações dos artigos expostos no Grupo de Trabalho de nº 80 – Direitos e Garantias Fundamentais I, no contexto do XXV Congresso do CONPEDI, com a temática central Cidadania e Desenvolvimento sustentável: o papel dos atores sociais no Estado Democrático de Direito, realizado no período de 07 a 10 de dezembro de 2016, nas dependências da prestigiada UNICURITIBA, a quem desde já ficam nossos profundos agradecimentos pela calorosa recepção e prestimosa organização do evento.

A temática do grupo de trabalho por si só já é auto explicativa quanto à sua importância e necessidade das discussões no universo acadêmico brasileiro, em especial na dimensão dos Cursos e Programas de Pós Graduação em Direito do Brasil.

Foram apresentados, e debatidos, dezenove trabalhos, da lavra dos mais diferentes juristas das mais diversas Universidades e/ou Faculdades de nosso país.

Foi incrível o nível dessas produções sobre as quais restou impossibilitado distinguir se seus autores seriam Professores, ou mestrandos ou doutorandos, tamanha a variedade dos temas abordados e, principalmente, a qualidade dos mesmos.

A começar pelo estudo da propriedade no contexto da Corte Interamericana de Direitos Humanos, seguido pela abordagem referente à cidadania, não como algo estanque, mas, sim, como um processo.

Na seara constitucional fomos todos aquinhoados com diversos trabalhos passando por um dos tópicos mais sintomáticos e de importância ímpar, como o é a dignidade da pessoa humana. A relação Direito e Poder consubstancia-se na visão da legitimidade democrática da jurisdição constitucional. Também os direitos políticos ganharam um capítulo quando da apresentação do texto sobre a iniciativa popular, prevista em diversos dispositivos constitucionais, e sua aparente ineficácia como um direito fundamental.

As questões de gênero – e suas desigualdades – vêm questionar a efetividade do direito fundamental à igualdade demonstrando que isso ainda não passa de quimera. O tema da igualdade reaparece no contexto dos critérios raciais que norteiam as ações afirmativas de

acesso às universidades no Brasil. Os tributos, com sua especificidade técnica, encontraram um nicho apropriado nesse Grupo de Trabalho sobre direitos e garantias fundamentais ao apresentar as peculiaridades de uma cidadania fiscal e seu exercício. O direito à moradia encontra aqui, um espaço para fundar-se na influência da estrutura fundiário do país para atingir sua plena consolidação. Fechando esse bloco, como não poderia deixar de ser, uma indagação se nos apresenta, qual seja, a da necessidade, ou não, de um Estado Ambiental para se atingir um meio ambiente ecologicamente equilibrado.

A atuação do papel do Poder Judiciário não ficou de fora, bastando ver o estudo sobre a efetivação das políticas públicas relacionada à atuação da toga. Num momento de crise política, ética e moral por que passa o Brasil não poderíamos prescindir de artigo sobre as questões de transparência, direito e sociedade na busca de acesso às informações, sempre atrelado às práticas de 'transparência'.

Num mundo virtual, como o atual, não se poderia deixar de lado um estudo sobre a influência da internet na atuação dos tribunais frente ao tema do "esquecimento", como um direito fundamental.

A sociedade atual, no Brasil e alhures, passa por profundas transformações em sua trajetória evolutiva e os direitos sociais são um de seus mais basilares fundamentos, razão pela qual é de interesse vital o estudo sobre a segurança jurídica e a proibição de retrocesso social, aqui apreciado.

O cenário jurídico atual não pode mais ser encarado como gravitando em torno de si mesmo; faz-se necessária a integração com outros saberes. É o que nos traz o trabalho sobre a transdisciplinaridade entre Saúde e Direitos Fundamentais ao analisar a Lei dos 60 dias, em correlação com a Lei da "pílula do câncer". A conferir!

Por fim, coroando a qualidade dos temas já abordados, vemos com satisfação que direito e religião são peças integrantes do mesmo "lego" cultural, independente dos espaços geográficos em que se manifestam como bem o atesta a obra sobre neopentecostalismo, de verniz cristão, em relação com diversas outras manifestações religiosas que têm por matriz a realidade africana. Todavia, ainda nos infelicitamos com a intolerância incidente sobre a questão da restrição ao direito à liberdade religiosa.

Prof. Dr. Carlos Alberto Simões de Tomaz Fundação Universidade de Itaúna - UIT

Prof. Dr. Eloy Pereira Lemos Junior UNIVERSIDADE DE ITAÚNA - UIT

Prof. Dr. Rui Decio Martins - UNIMEP - Univ. Metodista de Piracicaba

DIREITO E SOCIEDADE: DEMOCRACIA, POLITICA E TRANSPARÊNCIA - O ACESSO AS INFORMAÇÕES NA PERSPECTIVA DA SOCIEDADE.

LAW AND SOCIETY: DEMOCRACY , POLITICAL AND TRANSPARENCY - ACCESS THE INFORMATION SOCIETY IN PERSPECTIVE

Paulo Roberto Da Cunha

Resumo

A presente pesquisa tem natureza jurídico-política, visto que versa sobre o tema da construção da cidadania nas democracias das cidades, em especial no direito ao acesso as informações aos cidadãos e a forma que se dá a democratização da comunicação. O direito de conhecer e ter acesso as informações que, de algum modo dizem respeito aos interesses da coletividade é hoje conhecido nos meios públicos como transparência da informação.

Palavras-chave: Democracia, Politica, Transparência

Abstract/Resumen/Résumé

This research has legal and political nature , since it deals with the issue of construction of citizenship in democracies in the cities, especially the right to access to information to citizens and the way that it gives the democratization of communication. The right to know and access the information in any way concern the collective interests is now known in public media such as transparency of information .

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Democracy, Political, Transparency

1 INTRODUÇÃO

A presente pesquisa, versa sobre o acesso a informação e transparência em um estado democrático, sob os aspectos das demandas sociais e dos direitos fundamentais previsto na constituição Brasileira. O direito da sociedade de ter acesso à informação e a transparência, e também de participar individualmente e coletivamente da construção destes sistemas, possibilita o fortalecimento da democracia e garante o processo de desenvolvimento da cidadania.

Esse ensaio tem como ponto de partida o novo cenário de sociedades complexas e em constante transformação com vistas a analisar o impacto das normas sobre o acesso a informação da sociedade brasileira, como política de construção de exercer a cidadania democrática. Parte-se do pressuposto de que o acesso às informações constitui-se num direito fundamental necessário ao exercício da participação, e que as cidades ocupam um espaço vital para observar o exercício desse direito por parte da população.

Nessa perspectiva, o estudo irá partir da analise do conceito de comunicação, para na sequencia debruçar-se sobre os aspectos normativos envolvendo a concretização do direito fundamental ao acesso às informações, em especial a Lei 12527/2011, e observar as normas existentes que tratam do tema acesso a informação, devemos questionar sobre a eficácia destas, bem como, o impacto direto que estas trazem para a sociedade, e a forma de participação da sociedade no direito a informação, e o conflito gerado a partir destes, com o direito a sigilo e privacidade de informações pessoais dos servidores públicos.

2 DEMOCRACIA E TRANSPARÊNCIA

Por estado democrático entende-se aquele em que a opinião pública pesa decisivamente na formação e controle das decisões políticas, e onde, por princípio, as sessões do parlamento são públicas, sendo publicado tudo o que for dito durante os debates a fim de que todas as pessoas possam sabê-lo, e a imprensa manifestar-se contrária ou favorável às ações do governo. Em uma palavra, uma das muitas interpretações possíveis de estado democrático, é aquela que o distingue como uma casa de vidro na qual não são possíveis os *arcana imperri* próprios do estado autocrático, daquele estado onde é valido a máxima de que os segredos do reino divulgados entre os insensatos não são bem executados.

Sobre a importância da transparência para a Democracia, em estudo realizado por

Daniela Mesquita Leutchuk de Cademartori, em seu livro “Diálogo Democrático” (2011), nos traz os seguintes ensinamentos de Bobbio,

> [...] onde embora ao termo democracia possam ser dados os mais diversos significados, em nenhum deles pode se deixar de incluir a visibilidade ou a transparência do poder. Elias Canetti escreveu: ‘o segredo está no núcleo mais interno do poder. Os construtores dos primeiros regimes democráticos propuseram-se a dar vida à forma de governo na qual este núcleo duro fosse definitivamente destruído’[...] (apud CADEMARTORI, 2011, p.190).

E qual é o pensamento de Bobbio sobre democracia? Para chegarmos a ele, como bem diz o próprio autor, é necessário começar, com um pouco de paciência, por estabelecer os termos da questão. Primeiramente, tem-se que na história do pensamento político, em relação ao conceito de democracia, o que muda é o uso prescritivo (em oposição ao descritivo), isto é, o juízo de valores dado ao conceito. O critério do número de governantes era útil para distinções como a de Maquiavel, entre a monarquia e a república, está incluindo tanto a aristocracia quanto a democracia, enquanto que o critério no qual se baseia uma ordem jurídica é válido para distinguir democracia de autocracia. Neste ponto Bobbio remete a Kelsen e suas lições sobre a criação de normas em uma ordem jurídica, o que toma necessário começarmos pelas ideias de Kelsen. De acordo com José Guilherme Merquior, Hans Kelsen (1881-1973), o liberal de esquerda nos turbulentos anos de Weimar, é o jurista mais influente do século (apud CADEMARTORI, 2006).

De tudo o que foi dito, conclui-se que a exigência da publicidade dos atos de governo, além de ser importante para permitir que o cidadão conheça os atos de quem detém o controle do poder, servirá igualmente para o controle destes atos, como um expediente que permite distinguir o que é lícito do que não é. Daí a importância da transparência e do acesso às informações em um estado democrático de direito como instrumento de controle, de fiscalização, e do exercício de cidadania.

Bobbio, em sua obra “Estado, Governo e Sociedade” (1987, p. 152) nos informa sobre a Democracia representativa, e diz que “no século que decorre da idade da restauração à primeira guerra mundial, a história da democracia coincide com a afirmação dos Estados representativos nos principais países Europeus”, e com o crescimento interior “de cada um deles, tanto que a complexa tipologia das tradicionais formas de governo será pouco a pouco”

restringida e “simplificada na contraposição entre os dois campos opostos das democracias e das autocracias. Tende presente os dois caracteres fundamentais relevados por Tocqueville na democracia americana”, o preceito da “soberania do povo e o Fenômeno da associação, o Estado representativo (o qual viera pouco a pouco se consolidando na Inglaterra e da Inglaterra difundindo-se através do movimento constitucional dos primeiros decênios do século XIX, na maior parte dos Estados Europeus)” admite a questão de “democratização ao longo de duas linhas: O alargamento do direito de voto até o sufrágio universal masculino e feminino, e o desenvolvimento do associacionismo político até a formação dos partidos de massa e o reconhecimento de usa função pública”.

Sobre a representação democrática, Pietro Costa (2010) nos ensina,

> que a representação moderna desenvolve-se como uma tentativa de mediação entre os sujeitos e o soberano: uma tentativa, de certa forma, paradoxal, a partir do momento que a tensão que a representação deveria desativar recriava-se logo que emergia a ‘decisionista’ autonomia do soberano, a sua irredutibilidade às razões dos representados. Justamente para enfrentar esse persistente dilema emergiram diversas, ou mesmo opostas, estratégias, internas à lógica da representação, ou radicalmente críticas em relação à sua ótica ‘dualista’. Independente de quais fossem as soluções propostas, porém, algumas características do discurso da representação dos séculos XVIII e XIX aparecem largamente (se não universalmente) compartilhadas, mas nem por isso necessariamente explicitadas ou tematizadas (COSTA, 2010, p. 188).

E ainda, de acordo com Costa (2010, p. 195), “a ideia de representação dos interesses coloca em crise o conceito de representação que vinha afirmando-se com sucesso crescente entre os séculos XVIII e XIX”. O que parece discordante com esse costume,

> não é tanto a referência ao interesse no lugar da vontade (o próprio Rousseau não desdenhava, de fato, o uso daquele termo), mas a mudança da antropologia política pressuposta: a assunção, como unidade de medida da relação representação, não mais o indivíduo como tal, mas o grupo social ou profissional. O referente da

> representação torna-se, agora, a coalizão de interesses particulares que para Rousseau introduzia o gérmen da corrupção no corpo político, poluindo a clara percepção da vontade geral.

"Em uma Democracia Política em um Estado Constitucional, se é antiga e recorrente a celebração de um poder supremo e irresistível", do mesmo modo são abundantes as "manifestações de uma exigência oposta: a exigência de colocar limite ao poder, de vincular a voluntas soberana a uma medida indiscutível, a um direito inderrogável, a uma ratio superior". É precisamente a consecutiva "reproposição dessa tensão que leva à referência de um mesmo termo – o 'constitucionalismo' – em fases históricas profundamente distintas e a falar de 'constitucionalismo medieval' e de 'constitucionalismo moderno" (COSTA, 2010, p. 236).

Segundo o autor, "a democracia dos modernos pressupõe uma nova antropologia política, uma nova visão do ser humano e de sua relação com a ordem política; pressupõe aquele protagonismo do sujeito que, por vias" distintas, abrange e envolve "a inteira cultura político-jurídica dos séculos XVII e XVIII. Se quisermos ir até a raiz do fenômeno e obter in statu nascenti a imagem moderna da democracia", convenciona, entretanto, discorrer não somente "no problema da forma de governo, mas no processo de fundação da ordem política como tal: é a esta altura que a antropologia individualística se encontra com o tema da democracia, renovando-o desde as raízes" (COSTA, 2010, p. 240).

3 ACESSO AS INFORMAÇÕES PÚBLICAS

Em um sistema democrático o acesso à informação é muito importante para que a sociedade possa garantir seus direitos e possibilitar uma maior participação nas questões políticas. Como bem nos descreve Leonardo Valles Bento (2015, p. 2), no prefácio de sua obra *Acesso A Informações públicas Princípios Internacionais e o Direito Brasileiro*, o Direito ao conhecimento público tem significado, essencialmente, do direito do cidadão de ter ingresso a informações geradas por, ou que estejam sob custódia de órgãos e entidades administrativas, bem como outras que atuam em seu nome. Parte da premissa de que o Poder Público não produz nem guarda informações em seu próprio interesse, mas sim no interesse da coletividade. Por conseguinte, toda informação sob controle estatal deve ser acessível por qualquer cidadão, a menos que exista uma justificativa superior de interesse público para que este acesso lhes seja negado.

Complementa ainda Bento (2015, p.19) que,

> esse direito de conhecer e ter acesso a informações públicas é um componente indispensável para o exercício da cidadania. A democracia pode ser definida como um sistema político no qual os cidadãos decidem, diretamente, ou por meio de seus representantes, os assuntos da coletividade, e no qual as autoridades públicas prestam contas das suas ações. Se os cidadãos não possuem acesso a informações relevantes sobre os problemas econômicos e sociais do país, não poderá tomar decisões consistentes sobre a melhor forma de resolvê-los. De igual maneira, os cidadãos não serão capazes de avaliar corretamente uma política pública nem tampouco de julgara atuação de um governo ou de um parlamentar, juiz ou promotor de justiça, se não há informações disponíveis sobre suas ações e respectivos efeitos.

Portanto, a sociedade é comunicação. E tudo o que se comunica faz parte da sociedade ou é a sociedade. A sociedade é uma realidade com clausura autorreferencial ordenada de forma autossubstitutiva, de vez que tudo que deve ser substituído ou mudado, em seu interior, deve ser mudado ou substituído a partir de seu próprio interior. É assim que a sociedade se comunica, se transforma e se complexifica. Dessa forma, a sociedade é tida como o sistema global da comunicação. E a comunicação é a síntese da informação, do ato de comunicação e da compreensão.

Além disso, sem comunicação não se pode pensar em sociedade. E ainda, somente pela sociedade será possível estabelecer comunicação. A sociedade é, pois, um sistema fechado, composto unicamente de comunicações entre pessoas. É unicamente a comunicação que diferencia a sociedade de seu entorno e, logo, dos demais sistemas. Isso se deve ao fato de ela produzir comunicação pela comunicação, e, também, graças à sua operação recursivamente fechada, estabelecer seus limites.

Disso tudo, resulta uma disposição evolutiva palpável, que faz com que a comunicação limite a complexidade indeterminável e não manipulável da sociedade, pré-configurando o campo da possibilidades que nela podem ser realizados. Com isso, quer-se dizer que a comunicação precede ao sujeitos, tornando-se seleção de sentido que estabelece

seu próprio limite.

3.1 Acesso à informação: O direito de acesso à informação no Brasil

Em relação ao acesso a informação, a ordem constitucional brasileira se orienta pelas diretrizes contidas nas declarações internacionais de direitos e pelas melhores práticas das democracias ocidentais, no sentido de considerar o acesso à informação como um direito fundamental, a transparência pública como a regra e o sigilo como exceção, e a obrigação do Estado de proteger informação e a memória coletiva. Nessa perspectiva a União, os Estados e os Municípios devem assegurar a Liberação ao pleno conhecimento e acompanhamento da sociedade, em tempo Real, de informações pormenorizadas sobre a execução orçamentária e financeira, em meios eletrônicos de acesso público.

3.2 O Direito de Acesso na Constituição de 1988

No Brasil, o Direito de acesso às informações públicas possui respaldo constitucional expresso em diversos dispositivos. O mais especifico deles é o art. 5º, XXXIII:

> 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.

A Constituição Federal ainda consagra, em seu art. 37, caput, a publicidade como princípio da administração pública, bem como, no seu § 3º, o direito de participação do usuário na administração, inclusive por meio do acesso à informações acerca dos atos dos governos.

> Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá os princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência [...] § 3º - A lei disciplinará as formas de participação do usuário na administração pública direta e indireta, regulando especialmente: [...] II- O acesso dos usuários a

> registro s administrativos e a informações sobre atos de governo. (BENTO, 2015 pag.129)

É importante dar destaque ao art. 216, que trata da gestão de patrimônio cultural brasileiro, incluindo a obrigação do Estado de zelar pela gestão da documentação governamental, em seu §2º:

> Art. 216. [...] § 2º Cabe à administração pública, na forma da lei, a gestão da documentação governamental e as providências para franquear sua consulta a quantos dela necessitem.

Para que seja cumprido o que está estabelecido na Constituição, é necessário regulamentar o direito de acesso à informação. Administração pública necessita de uma rotina administrativa, até mesmo para orientar os seus próprios servidores sobre como realizar o trâmite dos pedidos de informação. Noutras palavras, faz-se necessária uma lei ordinária, e até mesmo todo um conjunto de atos normativos infralegais, com o intuito de estruturar um serviço público de prestações de informações, ou, para utilizar a linguagem da Lei 12.527/11, um serviço de informações ao cidadão.

No plano legislativo, o antecedente mais importante no tema da transparência e do acesso a informações públicas é a Lei Complementar nº 101, de 04.05.2000, que estabelece normas de finanças públicas com objetivo de promover a responsabilidade na gestão fiscal (LRF). Em seu Capítulo IX, Seção I, intitulado "Da transparência da Gestão Fiscal", estabelece pela primeira vez no ordenamento jurídico nacional, uma obrigação positiva de produzir e dar ampla divulgação a informações de interesse público, relacionadas com a execução dos orçamentos, em todos os níveis de governo – Federal, Estadual e Municipal – e em todos os poderes – Executivo, Legislativo e Judiciário, incluindo o Ministério Público e Tribunal de Contas.

O segundo instrumento é o Relatório Resumido de Execução Orçamentária (RREO), que deve ser produzido bimestralmente, contendo balanço orçamentário do período, especificando as receitas arrecadadas, as despesas realizadas, bem como demonstrativos da execução das receitas e despesas, devidamente classificadas por fonte, no caso das receitas, e por função e natureza, no caso das despesas (art.52). O RREO também deve ser divulgado amplamente, inclusive na internet, em até 30 dias após o encerramento do período de referência.

A experiência bem sucedida do Portal da Transparência conduziu à sua

transformação de uma política pública em uma exigência legal, com a promulgação da Lei Complementar 131/09, que alterou o parágrafo único do art. 48 da Lei de Responsabilidade Fiscal. Pela nova redação a União, os Estados e os Municípios devem assegurar a "Liberação ao pleno conhecimento e acompanhamento da sociedade, em tempo Real, de informações pormenorizadas sobre a execução orçamentária e financeira, em meios eletrônicos de acesso público". (art.48, parágrafo único, II).

Destarte, a livre opinião pública (art. 5, inc. XVI, da Constituição Federal de 1988) é fundamental para determinar o direito de toda a sociedade na participação política e fiscalizadora sobre os atos de seus representantes delegados.

Neste sentido, buscando estimular ao mesmo tempo em que fiscalizam os atos da administração pública, o Tribunal de Contas do Estado, em destaque o TCE do Rio Grande do Sul, vem desenvolvendo campanhas e instrumentos para promover e valorizar as boas práticas de administração públicas, um exemplo disto, está o prêmio transparência na internet.

A campanha Transparência: faça essa ideia pegar, objetiva estimular a população a usar os instrumentos da Lei de Acesso à Informação (LAI) e sensibilizar os gestores públicos a disponibilizarem os dados da administração em ambientes virtuais. Entre as iniciativas da campanha, está o Prêmio de Boas Práticas de Transparência na Internet, que reconhece os Municípios que se destacarem no cumprimento da Lei de Acesso a Informação-LAI, além de fornecer um selo de "portal de qualidade" aos sites das Prefeituras e Câmaras de Vereadores que alcançarem um grau de excelência quanto à transparência. A campanha prevê ainda a distribuição de materiais didáticos e a divulgação de vídeos institucionais sobre o tema.

Através da pela Instrução Normativa nº 10, de 6 de junho de 2014 do TCE/RS, que regulamentou a Resolução nº 1.014, de 21 de maio de 2014, que institui o "Prêmio Boas Práticas de Transparência na Internet", a ser concedido anualmente pelo Tribunal de Contas do Estado aos Poderes Executivos e Legislativos municipais do Estado do Rio Grande do Sul, estabelece que, Prêmio será concedido a partir de avaliação dos sítios oficiais na rede mundial de computadores, Internet, a ser procedida pelo Corpo Técnico do Tribunal de Contas do Estado, de acordo com os quesitos e a metodologia pré-estabelecidos, e cumprirem requisitos exigidos, tais como: I – apresentarem índice de transparência equivalente, no mínimo, a setenta pontos, de um total de cem pontos; e II – atenderem, ao menos parcialmente, os quesitos de número 1, 5, 8 e 9, todos estabelecidos no Anexo I desta Instrução Normativa.

A premiação consistirá na concessão de diploma de menção honrosa, bem como na disponibilização de selo digital aos Poderes que cumprirem os requisitos exigidos. O diploma será entregue pelo Presidente do Tribunal de Contas do Estado ou por pessoa por ele

designada, em evento a ser realizado ao final de cada exercício. O diploma e o selo terão validade de um ano, contado a partir das respectivas concessões, podendo, no entanto, ser revogados pelo Tribunal de Contas do Estado quando constatada, durante o período de vigência da premiação, inobservância aos critérios avaliados na pesquisa.

Portanto, a ordem constitucional brasileira se orienta pelas diretrizes contidas nas declarações internacionais de direitos e pelas melhores práticas das democracias ocidentais, no sentido de considerar o acesso à informação como um direito fundamental, a transparência pública como a regra e o sigilo como exceção, e a obrigação do Estado de proteger informação e a memória coletiva.

3.3 A titularidade do direito ao acesso a informação.

De acordo com estudos de Leonardo Bento (BENTO/2015), nos afirma que "A titularidade do direito de acesso a informação esta fundada no o art. 10 da Lei de Acesso a Informação-LAI nº 12.527/11, e qualquer interessado poderá apresentar pedido de informações aos órgãos e entidades referidos em seu art. 1º conforme salienta Heinen, o uso da expressão "interessado" visa a afastar qualquer interpretação restritiva concernente à titularidade de direito de acesso, com base, por exemplo, na capacidade civil ou na nacionalidade do solicitante, que poderia ocorrer se a lei tivesse utilizado a palavra 'cidadão'. Assim, qualquer pessoa, física ou jurídica, com ou sem fins lucrativos, possui idêntico direito de acesso. Mesmo estrangeiros (pessoa físicas ou jurídicas) poderão se valer dos procedimentos estabelecidos na LAI, sem qualquer distinção. A incapacidade civil, a falta quitação com as obrigações eleitorais, ou mesmo o fato de estar com os direitos políticos suspensos, não podem constitui óbice ao pleno exercício do direito a informação. Portanto, a titulariedade do direito à informação é universal. Toda pessoa é titular do direito de acesso. Disso decorrem algumas consequências. (Bento, Leonardo – 2015 pag.137).".

O sociólogo alemão Claus Offe defendia categoricamente o fim do Estado do bem-estar social. Como resposta à falência desse modelo estatal, sustentava a necessidade de um pacto social tripartido: Estado, Mercado e Comunidade deveriam interagir para a solução de problemas que lhes dizem respeito. Partindo-se desse pressuposto e recordando-se de que, de uma forma ou de outra, as Teorias de Estado, Mercado já se encontram relativamente desenvolvidas dentro de seus campos teóricos de atuação, pode-se asseverar que a perspectiva teorética ausente na proposta de Offe diz respeito à comunidade, ou seja, inexistem análises mais percucientes sobre que formas de observação é possível investigar o poder da sociedade

civil.

Contudo, neste cenário, as últimas manifestações no Brasil, seja a ocorrida em junho 2013 ou as demais que ocorreram após esta, inclusive em 2015, demonstram um novo movimento da sociedade, que através de mobilizações em sua maior parte organizadas de forma independente através das redes sociais, vão as ruas clamar por mudanças e para que as necessidades mais emergenciais da sociedade sejam atendidas, mostrando um distanciamento dos governos nas interlocuções com a sociedade, seja na esfera federal, Estadual ou municipal, sobre as políticas públicas adotadas, e a forma que são impostas e a falta de transparência nas questões envolvendo as ações do poder público.

Neste contexto, está o estudo sobre a comunicação na esfera pública, e o acesso a informação dos atos governamentais. A constituição Federal descreve o Cidadão como sendo um sujeito de direito que goza de liberdade e de direitos, neste ponto de vista se explica a legitimidade pela legalidade.

Um dos mais acurados analistas da cultura em sua fase de consumo, Pierre Bourdieu sugere que a entronização desta significa uma mudança substantiva no modo de dominação central para a integração social. O novo modo de dominação se distingue pela substituição da repressão pela sedução, do policiamento das relações públicas, [neste contexto entra a questão do acesso à informação do atos do poder público para que o cidadão possa exercer o "poder de policia" fiscalizando tais atos] da autoridade pela propaganda da imposição da norma pela criação de necessidades.

3.4 O acesso à informação x Direito a Privacidade

Uma das questões de conflito que surge com a lei de acesso a informação está relacionada às informações "pessoais" dos servidores públicos, pois, se esta nova ferramenta da sociedade, de disposição ao acesso a informações, atingem e fere o direito sobre a privacidade dos dados funcionais, como a divulgação de valores dos contracheques, dados pessoais, entre outras informações dos servidores. Estas questões em muitos casos tem sido levado ao poder judiciário através de ações pelas partes que entendem que sua privacidade tenham sido violadas, restando ao poder judiciário se manifestar sobre as questões que envolvem a transparência das informações do poder público e a dita "privacidade das informações dos servidores públicos",

vejamos alguns julgados neste sentido:

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. ANALISTAS E TÉCNICOS DE FINANÇAS E CONTROLE. ATO COATOR: PORTARIA INTERMINISTERIAL 233/2012. DIVULGAÇÃO DE REMUNERAÇÃO OU SUBSÍDIO RECEBIDO POR OCUPANTE DE CARGO, POSTO, GRADUAÇÃO, FUNÇÃO E EMPREGO PÚBLICO. LEGALIDADE. LEI DE ACESSO À INFORMAÇÃO. LEI 12.527/2011. DIREITO LÍQUIDO E CERTO À INTIMIDADE NÃO CONFIGURADO. SEGURANÇA DENEGADA. 1. Trata-se de mandado de segurança impetrado pelo Sindicato Nacional dos Analistas e Técnicos de Finanças e Controle contra ato comissivo da Ministra de Estado do Planejamento, Orçamento e Gestão, do Ministro de Estado Chefe da Controladoria Geral da União, do Ministro de Estado da Fazenda e do Ministro de Estado da Defesa, consistente na edição da Portaria Interministerial 233, de 25/05/2012, a qual "disciplina, no âmbito do Poder Executivo federal, o modo de divulgação da 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, conforme disposto no inciso VIdo § 3º do art. 7º, do Decreto nº 7.724, de 16 de maio de 2012" (art. 1º). 2. A Lei de Acesso à Informação constitui importante propulsor da cultura da transparência na Administração Pública brasileira, intrinsecamente conectado aos ditames da cidadania e da moralidade pública, sendo legítima a divulgação dos vencimentos dos cargos, empregos e funções públicas, informações de caráter estatal, e sobre as quais o acesso da coletividade é garantido constitucionalmente (art. 5º, XXXIII, art. 37, § 3º, II e art. 216, § 2º, da CF/88). 3. A divulgação individualizada e nominal das remunerações dos servidores públicos no Portal da Transparência do Governo Federal, em cumprimento as disposição da Portaria Interministerial ora impugnada, apresenta-se como meio de concretizar a publicidade administrativa, não se contrapondo aos ditames da Lei 12.527/2011, que, ao normatizar o acesso a informações, determinou que todos os dados estritamente necessários ao controle e fiscalização, pela sociedade, dos gastos públicos sejam

obrigatoriamente lançados nos meios de comunicação. 4. Sobre a matéria, o Supremo Tribunal Federal já assentou que "Não cabe, no caso, falar de intimidade ou de vida privada, 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' (§ 6º do art. 37). 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. 3. A prevalência do princípio da publicidade administrativa outra coisa não é senão um dos mais altaneiros modos de concretizar a República enquanto forma de governo" (SS 3902 AgR-segundo, Min. Ayres Britto, Tribunal Pleno, DJe 30/09/2011). 5. Ademais, o caso não envolve informações cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado, ressalva prevista no inciso XXXIII do art. 5º da Constituição Federal. 6. Segurança denegada.

(STJ - MS: 18847 DF 2012/0149487-1, Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Data de Julgamento: 12/11/2014, S1 - PRIMEIRA SEÇÃO, Data de Publicação: DJe 17/11/2014)

MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. DIREITO DE ACESSO ÀS INFORMAÇÕES. ART. 5o., XXXIII DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. LEI 12.527/2011 (LEI DE ACESSO ÀS INFORMAÇÕES). DADOS RELATIVOS A GASTOS COM CARTÃO CORPORATIVO DO GOVERNO FEDERAL. INTERESSE PÚBLICO E SOCIAL. PRINCÍPIOS DA PUBLICIDADE E TRANSPARÊNCIA. PARECER MINISTERIAL PELA CONCESSÃO DA ORDEM. ORDEM CONCEDIDA. 1. O não fornecimento dos documentos e informações a respeito dos gastos efetuados com cartão corporativo do Governo Federal, com os detalhamentos solicitados, constitui ilegal violação ao direito líquido e certo do impetrante, de acesso à informação de interesse coletivo, assegurando pelo art. 5o., inciso XXXIII da Constituição Federal e regulamentado pela Lei 12.527/2011 (Lei de Acesso à

Informação). 2. Inexiste justificativa para manter em sigilo as informações solicitadas, pois não se evidencia que a publicidade de tais questões atente contra a segurança do Presidente e Vice-Presidente da República ou de suas famílias e nem isso restou evidenciado nas informações da digna Autoridade. 3. A transparência das ações e das condutas governamentais não deve ser apenas um flatus vocis, mas sim um comportamento constante e uniforme; de outro lado, a divulgação dessas informações seguramente contribui para evitar episódios lesivos e prejudicantes; também nessa matéria tem aplicação a parêmia consagrada pela secular sabedoria do povo, segundo a qual é melhor prevenir, do que remediar. 4. Ordem concedida para determinar a prestação das informações, relativas aos gastos efetuados com o cartão corporativo do Governo Federal, utilizado por Rosemary Nóvoa de Noronha, com as discriminações de tipo, data, valor das transações e CNPJ/Razão social dos fornecedores.

(STJ - MS: 20895 DF 2014/0063842-2, Relator: Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Data de Julgamento: 12/11/2014, S1 - PRIMEIRA SEÇÃO, Data de Publicação: DJe 25/11/2014).

ADMINISTRATIVO. PASSAPORTE DIPLOMÁTICO. TRANSPARÊNCIA NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. 1. "Todos" - está dito no art. 5º, XXXIII, da Constituição Federal - "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". Esse direito individual tem sua contrapartida no dever da Administração Pública de obedecer aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência (art. 37, caput), dela fazendo parte o cidadão mediante o acesso "a registros administrativos e a informações sobre atos de governo" (art. 37, § 3º, inc. II). A ideia subjacente é a de que a transparência dos atos administrativos constitui o modo republicano de governo; sujeita a res pública à visibilidade de todos, o poder se autolimita ou é limitado pelo controle social, este uma das diretrizes que informaram a Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011 (editada posteriormente à impetração), a saber: "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: V - desenvolvimento do controle social da administração pública". A lei só regulamentou o que já decorria diretamente da norma constitucional, cuja eficácia é plena desde a data da promulgação da Constituição Federal. 2. O nome de quem recebe um passaporte diplomático emitido por interesse público não pode ficar escondido do público. O interesse público pertence à esfera pública e o que se faz em seu nome está sujeito ao controle social, não podendo o ato discricionário de emissão daquele documento ficar restrito ao domínio do círculo do poder. A noção de interesse público não pode ser linearmente confundida com "razões de Estado", e, no caso concreto, é incompatível com o segredo da informação. Segurança concedida.
>
> (STJ - MS: 16179 DF 2011/0039334-8, Relator: Ministro ARI PARGENDLER, Data de Julgamento: 09/04/2014, S1 - PRIMEIRA SEÇÃO, Data de Publicação: DJe 25/04/2014).

Como bem demonstrado nos julgados acima, a lei de acesso a informações tem levado aos tribunais, demandas aos quais a sociedade busca o direito a informação que a respectiva Lei assegura, em contrapartida, está o entendimento sobre a privacidade daqueles que tem as suas informações “pessoais” divulgadas publicamente.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O direito de acesso à informação parte da premissa de que a informação produzida ou guardada pelo Estado é pública em ambas as acepções acima. Ela pertence à coletividade: O Estado é tão somente depositário e gestor dessa informação, não seu proprietário. Exatamente em razão disso, essa informação deve ser disponibilizada livremente ao seu autêntico dono, a sociedade, tornando-se assim transparente. Em uma cultura de abertura, ambos os significados da expressão “público” se interconectam. Numa democracia, a transparência e o livre fluxo da informação é a regra, ao passo que o sigilo é medida excepcional, somente justificável em circunstâncias taxativas e detalhadamente explicitadas na lei, relacionadas com um interesse público devidamente caracterizado e proporcional a defesa dos direitos fundamentais. Contudo, a grande questão está em, ter assegurados estes

direitos, sem que sejam também suprimidos os direitos de outros, como o caso em que o sigilo e a privacidade que também estão assegurados em Lei.

Referências

BENTO, Leonardo Valles. Acesso a informações públicas: princípios internacionais e o direito brasileiro. Curitiba: Juruá, 2015, p.2, 19, 129 e 137.

BOBBIO. **O futuro da democracia:** uma defesa das regras do jogo/Norberto Bobbio; tradução de Marco Aurélio Nogueira. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1986. Título original: II futuro delia democrazia. Uma difesa delle regole dei gioco. P.43-57.

_____. **Estado, Governo, Sociedade**: para uma teoria geral da política; tradução Marco Aurélio Nogueira. 15. ed. – Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1987, p.152.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil (1988). Vade Mecum. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

CADEMARTORI, Daniela Mesquita Leutchuk de. **O diálogo democrático**. 1ª ed. (ano 2006), 5ª reimpr. /Curitiba: Juruá, 2011, p.190 e 191.

COSTA, Pietro. Soberania, Representação e Democracia: ensaios de história do pensamento jurídico. Tradução de A. R. de Castro et al. Curitiba: Juruá, 2010, p. 188, 195, 236 e 240.

Sites:

Jurisprudência http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/busca acessado em 12/08/2016

Lei Federal 12.527/2011. Lei de acesso à informação.

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12527.htm acessado em 12/08/2016

http://www.1.tce.rs.gov.br/portal/page/portal/page/portal/tcers/institucional/acesso_a_informação acessado em 26/09/2016