

UNIVERSIDADE DE PASSO FUNDO
FACULDADE DE DIREITO

Ana Paula Bonet

**A (IN)CONSTITUCIONALIDADE DA LEI 12.527/2011
FRENTE AO PRINCÍPIO DA PRIVACIDADE DO
SERVIDOR PÚBLICO**

SOLEDADE
2014

Ana Paula Bonet

**A (IN)CONSTITUCIONALIDADE DA LEI 12.527/2011
FRENTE AO PRINCÍPIO DA PRIVACIDADE DO
SERVIDOR PÚBLICO**

Monografia apresentada ao curso de Direito, da Faculdade de Direito da Universidade de Passo Fundo, como requisito parcial para a obtenção do Grau de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais, sob orientação da professora Me. Claridê Chitolina Taffarel.

SOLEDADE
2014

A minha mãe, por todo seu amor e dedicação ao longo de minha vida.

AGRADECIMENTOS

Gostaria primeiramente de agradecer a Deus e a minha santa de devoção Maria Elizabeth de Oliveira, pela força e presença constante em minha vida, tanto no percurso da graduação, como na realização deste trabalho de pesquisa.

À professora Dra. Claridê Chitolina Taffarel, pela dedicação, paciência e pela ajuda fundamental no desenvolvimento deste trabalho.

À minha família, especialmente minha mãe e avós, por estarem presentes em todos os momentos de minha vida, me apoiando em tudo, pois sem eles muitos de meus sonhos, inclusive o da graduação não se realizariam.

Aos colegas de curso, colegas de trabalho e amigos pelo companheirismo, amizade, e cumplicidade nos momentos engraçados, tristes e pelo apoio no decorrer desta trajetória.

A todos os professores do curso, que contribuíram para o desenvolvimento desta monografia, e na minha formação acadêmica.

Agradecer de forma especial, o meu noivo Adriano Marques de Farias, pelo incentivo, força, carinho, mas principalmente pela paciência durante minhas ausências, em todos estes anos, você foi sem dúvida o meu porto seguro perante todas as dificuldades do percurso.

Agradecer a todos que de alguma forma contribuíram para o desenvolvimento deste trabalho e da graduação.

*“Poucos são os que têm
Privacidade para ficar tristes.
Nesse mundo de vigília e patrulha constantes,
É um luxo poder sofrer.
Sem ter ninguém nos observando.”
(Martha Medeiros)*

RESUMO

Este trabalho tem como objetivo principal verificar, sob os contornos da atualidade, uma possível inconstitucionalidade na Lei 12.527/2011, a chamada Lei de Acesso à Informação, no que tange aos princípios da privacidade e intimidade dos servidores públicos, especialmente em relação ao seu Decreto regulamentar 7.724/2012, que determinou a publicação de forma nominal e individualizada da remuneração dos mesmos. O objetivo da pesquisa justifica-se pela atualidade do tema, contribuindo assim, para novas discussões, inclusive na esfera dos tribunais. Para o desenvolvimento do presente trabalho se utilizará como método de pesquisa o hipotético-dedutivo e como de procedimento a pesquisa bibliográfica e em meios eletrônicos. Como enfoque inicial, procura-se demonstrar a importância do princípio da publicidade dos atos administrativos, para a garantia da ordem pública e da democracia. Posteriormente vislumbra-se que com o advento da Lei de Acesso à Informação, este direito constitucional ficou ainda mais acessível de maneira rápida e prática. Porém analisa-se também o princípio constitucional da privacidade, da garantia da não violação aos direitos individuais e o conflito entre a publicidade e o acesso à informação e a privacidade do servidor público cotejando-se por fim os referidos princípios a luz da Lei 12.527/2011. Neste sentido, ao concluir o trabalho de pesquisa, nota-se que apesar da importância da publicidade nos atos da administração para o controle social, a mesma não pode ser feita de forma invasiva e absoluta, já que os princípios e garantias individuais devem ser resguardados.

Palavras Chave: Agentes públicos. Conflito. Inconstitucionalidade. Lei de Acesso à Informação. Publicidade. Privacidade.

LISTA DE ABREVIATURAS

LAI: Lei de Acesso à Informação

Art: Artigo

STF: Supremo Tribunal Federal

CF: Constituição Federal

CNJ: Conselho Nacional de Justiça

MS: Mandado de Segurança

TCE: Tribunal de Contas do Estado

CLT: Consolidação das Leis do Trabalho

EC: Emenda Constitucional

TJRS: Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul

CSPB: Confederação dos Servidores Públicos do Brasil

SUMÁRIO

| | |
|---|----|
| INTRODUÇÃO..... | 11 |
| 1 AGENTES PÚBLICOS..... | 13 |
| 1.1 Classificação dos agentes públicos..... | 15 |
| 1.2 Particulares em colaboração com a administração..... | 24 |
| 1.3 Cargos ou empregos e funções públicas..... | 25 |
| 2 O PRINCÍPIO DA PUBLICIDADE E A LEI DE ACESSO À INFORMAÇÃO..... | 29 |
| 2.1 Observância aos princípios gerais no ordenamento jurídico..... | 29 |
| 2.2 Princípio da publicidade na Administração Pública..... | 31 |
| 2.3 A lei de Acesso à Informação..... | 35 |
| 3 O CONFLITO ENTRE A LEI DE ACESSO À INFORMAÇÃO E O PRINCÍPIO DA PRIVACIDADE..... | 44 |
| 3.1 O Decreto 7.724/2012 e a Resolução 151 do Conselho Nacional de Justiça e seu impacto sobre os servidores..... | 44 |
| 3.2 O princípio da privacidade e intimidade como garantia constitucional..... | 49 |
| 3.3 Conflito entre a Lei de Acesso à Informação e a garantia de inviolabilidade dos direitos individuais..... | 53 |
| CONCLUSÃO..... | 59 |
| REFERÊNCIAS..... | 61 |

INTRODUÇÃO

A presente pesquisa terá por objetivo maior, verificar uma possível violação aos princípios constitucionais da privacidade e intimidade dos agentes públicos perante a Lei 12.527/2011, a chamada Lei de Acesso à Informação, especialmente em relação ao seu Decreto 7.724/2012, que determinou aos órgãos públicos, a publicação dos salários dos servidores públicos federais de forma nominal, permitindo assim que qualquer pessoa tenha acesso a estes dados sem precisar de procedimento e motivação específica.

O método utilizado será o dedutivo, realizado através de pesquisa doutrinária nas suas mais diversas fontes.

O presente trabalho estará dividido em três capítulos. No primeiro far-se-á uma análise da conceituação de agente público de forma ampla, sua classificação, a evolução, os particulares em colaboração com a administração e uma breve abordagem sobre os cargos, empregos e funções públicas da Administração direta e indireta.

O segundo capítulo demonstrará a importância da aplicação dos princípios de um modo geral, bem como, estuda-se o princípio constitucional da publicidade na administração pública, este norteador do serviço público, além de suas funções e limites. Ainda em relação a este capítulo haverá enfoque sobre a Lei de Acesso à Informação, sua origem e evolução, além da garantia constitucional do acesso à informação, a negativa desse acesso e a punição aos agentes públicos que extrapolarem os limites.

No terceiro capítulo o enfoque principal será o conflito entre a Lei de Acesso à Informação e os princípios da privacidade e intimidade do agente público, além da demonstração da posição dos tribunais sobre o tema, e a demonstração da possível inconstitucionalidade do Decreto número 7.724/2012 e a Resolução 151 do Conselho Nacional de Justiça, perante o princípio da privacidade e intimidade do servidor.

Ainda na terceira parte, se mostrará a importância do princípio da intimidade e da privacidade do agente público, além do conflito propriamente dito entre a LAI e o Decreto, com as referidas garantias constitucionais perante pesquisa jurisprudencial, com enfoque principal no embate entre a privacidade e intimidade do agente público em relação a sua remuneração.

É de se ressaltar que a Lei de Acesso à Informação regulamenta o direito constitucional da publicidade total dos atos da administração pública, direito este, expresso

nos Artigos 5º, XXXIII, bem como o 37, §3º e 216 da Constituição Federal. Esta lei popularmente conhecida como LAI, tem por finalidade dar mais clareza e propiciar uma maior participação popular nos atos públicos, tornando a gestão pública mais transparente.

O tema é de grande relevância, uma vez que é atual e pouco discutido, contribuindo com o mundo jurídico, e a sociedade em geral.

Como se demonstrará, a publicidade na administração pública é importante para garantir o direito de acesso da população em geral, propiciando uma maior participação na democracia de um país, permitindo também a possibilidade de fiscalizar, controlar os atos dos governantes e de todos que de modo direto ou até indireto, fazem parte da administração, sendo uma arma eficiente no combate à corrupção.

Logo será analisado também, o direito a não violação da vida privada e da intimidade do agente público, princípio este também garantido expressamente no artigo 5º, X da Constituição Federal, sendo que ninguém poderá violar o direito da vida privada das pessoas, estando esta violação sujeita inclusive a indenização.

Deste modo, o presente trabalho de pesquisa visa explicar uma possível inconstitucionalidade na referida lei, especialmente em relação ao Decreto 7.724/12, bem como demonstrar a importância da informação ser tornada pública, mas com o cuidado de não extrapolar os limites da vida privada das pessoas, já que a inobservância destas regras são totalmente prejudiciais ao bom andamento da máquina pública e da função pública em si.

1 AGENTES PÚBLICOS

A expressão agente público pode ser considerada ampla, pois abrange todas as pessoas físicas que de alguma forma prestam função estatal em nome da Administração Pública, podendo ser de forma definitiva ou até transitória, com remuneração ou sem. Os agentes públicos são considerados o elo que liga a Administração Pública ao administrado.

Nos termos do artigo 2¹ da Lei 8.429/1992, o legislador definiu o que pode ser considerado agente público perante a Lei de Improbidade Administrativa, como todos aqueles que exercem cargo, mandato, emprego ou função nas entidades da Administração direta, indireta ou fundacional de qualquer um dos Poderes da União, Estados e Municípios, além de entidades onde o erário público concorra com a criação ou custeio.

Para Justen Filho (2010, p. 824), agente público é toda pessoa física que atua como órgão estatal, produzindo ou manifestando a vontade do Estado, excluídas assim, as pessoas jurídicas.

Por sua vez Mello (2009, p. 243), refere-se aos agentes públicos de forma bem mais ampla e abrangente, definindo-os como os sujeitos que servem ao Poder Público como instrumentos expressivos de sua vontade ou ação, ainda quando o façam apenas ocasional ou episodicamente.

Podemos afirmar assim, que agente público é o gênero, já que abrange diversas espécies dependendo da natureza da relação jurídica que liga o indivíduo ao Estado, desde os titulares dos poderes do Estado até pessoas que se vinculam contratualmente com o Poder Público como é o caso dos concessionários por exemplo. Quando uma pessoa de qualquer forma está trabalhando ou está de alguma forma vinculada ao Poder Público, sendo ele federal, estadual, municipal ou distrital, mesmo que sem perceber remuneração é considerado agente público.

Para Meirelles (2004, p. 75), agentes públicos são todas as pessoas físicas incumbidas, definitiva ou transitoriamente, do exercício de alguma função estatal, ou seja, para este doutrinador, agente público são todos que exercem algum tipo de função estatal.

E continua o jurista (2004, p. 75), quando fala que enquanto os órgãos, funções e cargos são criações abstratas da lei, o agente público é pessoa humana real, que infunde vida, vontade e ação a essas abstrações legais.

¹ Art. 2º Reputa-se agente público, para os efeitos desta lei, todo aquele que exerce, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, por eleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer outra forma de investidura ou vínculo, mandato, cargo, emprego ou função nas entidades mencionadas no artigo anterior.

Neste mesmo sentido Gasparini (2008, p. 41), conceitua agente público como todas as pessoas, físicas ou jurídicas, que sob qualquer liame jurídico e algumas vezes sem ele, prestam serviços à Administração Pública ou realizam atividades que estão sob sua responsabilidade.

É importante ressaltar que o cargo público pertence ao Estado e não ao agente, podendo este alterar, extinguir ou alterar cargos e funções, já que não há um vínculo propriamente empregatício, sempre visando atender o interesse público, estando este sempre acima do interesse privado.

O Código Penal em seu artigo 327² trouxe uma conceituação bem mais vasta do que a definição para o administrativo, já que neste a incidência pode ser considerada menor.

Nas palavras de Paulo e Alexandrino:

A Constituição vigente abandonou a antes consagrada expressão funcionário público. Na seara do direito penal, todavia, ela ainda é empregada, abarcando todos os agentes que, embora transitoriamente ou sem remuneração, pratiquem crime contra a administração pública, no exercício de cargo, emprego ou função pública (CP, art. 327). Como se vê, para fins penais, a abrangência do conceito de funcionário público é a mais ampla possível, correspondendo a da expressão “agente público”, consagrada no âmbito do direito administrativo (2011, p. 66).

Como se vislumbra, o Artigo 327 do Código Penal é bastante amplo e abrangente, englobando todos os que de alguma forma exerçam função pública mesmo que esta se dê de forma transitória e sem recebimento de valores pecuniários.

De outro modo, Prado se manifestou acerca do conceito para o direito penal de agente público, e para ele a interpretação do artigo 327 do CP, não deve ser entendida de maneira tão extensiva:

Contudo, há necessidade de se restringir o alcance do texto normativo tão-somente as hipóteses em que os funcionários de tais entidades figurem como sujeito ativo dos delitos considerados funcionais, inclusive no que tange à legislação penal extravagante, a própria posição topológica do artigo 327 denota a intenção do legislador de restringir tal equiparação aos moldes aqui explicitados, não podendo esta disposição ser enfocada como norma geral, conforme equivocadamente desejam alguns (2001, p. 501).

Ressalta-se em análise ao § 1º do artigo supracitado, que a responsabilização penal, abrange até mesmo entidades paraestatais, que para Meirelles (2004, p. 381), são pessoas

²Art. 327: Considera-se funcionário público, para os efeitos penais, quem, embora transitoriamente ou sem remuneração, exerce cargo, emprego ou função pública. § 1º Equipara-se a funcionário público quem exerce cargo, emprego ou função em entidade paraestatal, e quem trabalha para empresa prestadora de serviço contratada ou conveniada para a execução de atividade típica da Administração Pública.

jurídicas de direito privado, cuja criação é autorizada por lei específica, com patrimônio público ou misto, para realização de atividades, obras ou serviços de interesse coletivo sob as normas e controle do Estado.

As entidades paraestatais são pessoas jurídicas de direito privado, cuja criação é feita através de lei autorizativa, atuam na realização de obras, serviços ou atividades econômicas de interesse coletivo, fazem assim, parte da Administração Indireta.

A lei protege essas entidades justamente pela importante função que elas exercem, sendo deste modo condizente estender o conceito de agente público para os crimes cometidos por funcionários das mesmas, porém, esta equiparação é plausível somente se o sujeito for ativo.

1.1 Classificação dos agentes públicos

A Constituição Federal de 1988 utiliza cinco expressões, são elas: agentes políticos, art. 37, XI, servidores públicos, Título III, capítulo VII, Seção II, titular de emprego público, art. 37, I, contratados por tempo determinado, art. 37, IX, e militares, conforme art. 22.

Convém ressaltar que a doutrina não é unânime quanto à classificação dos agentes públicos. Para fins do presente trabalho, utilizaremos a classificação imposta por Di Pietro que os divide em quatro categorias, quais sejam: agentes políticos, servidores públicos, militares e particulares em colaboração com o Poder Público (2012, p. 581).

A) Agentes Políticos

Para conceituar agentes políticos, podemos usar definições de alguns doutrinadores. Meirelles (2004, p.79), traz um conceito bem extenso e amplo, quando afirma que os Chefes do Poder Executivo, bem como seus auxiliares diretos, os membros do Legislativo, os membros do Judiciário, representantes diplomáticos, bem como as demais autoridades que atuem com independência funcional no desempenho das funções governamentais, judiciais ou quase judiciais, estranhas ao quadro do funcionalismo estatutário, podem ser considerados agentes políticos.

De outro lado, Mello defende um conceito bem mais sucinto:

Agentes políticos são os titulares de cargos estruturais à organização política do País, ou seja, ocupantes dos que integram o arcabouço constitucional do Estado, o esquema fundamental do Poder (...) são os agentes políticos apenas o Presidente da República, os Governadores, Prefeitos e respectivos vices, os auxiliares imediatos, isto é, Ministros e Secretários das diversas Pastas, bem como Senadores, Deputados federais e estaduais e Vereadores (2009, p. 246).

Assim, agente político é aquele cuja forma de investidura é a eleição direta, com exceção dos cargos de Ministros e Secretários, que são escolhidos livremente pelos Chefes do Poder Executivo, mediante a devida nomeação. Em resumo representam a vontade da coletividade.

Partilhando desta posição, Justen Filho (2010, p. 683), refere-se aos agentes políticos como sendo aqueles eleitos por meio de mandatos eletivos, sendo representantes do povo e titulares da competência constitucional para formular as decisões políticas.

Já Di Pietro, segue a posição mais restrita, quando afirma que:

São, portanto, agentes políticos, no direito brasileiro, porque exercem típicas atividades de governo e exercem mandato, para o qual são eleitos, apenas os Chefes dos Poderes Executivo federal, estadual e municipal, os Ministros e Secretários de Estado, além de Senadores, Deputados e Vereadores. A forma de investidura é a eleição, salvo para Ministros e Secretários que são de livre escolha do Chefe do Executivo e providos em cargos públicos, mediante nomeação (2012 p.583).

Logo, agentes políticos são os que ocupam os cargos do mais alto escalão, que decidem a vontade soberana do Estado, com atribuições constitucionais, sem subordinação hierárquica, ocupando lugares estratégicos na Administração Pública, com mandatos fixos, sendo que ao término deste, a relação com o Estado desaparece automaticamente.

É possível citar como exemplo os Chefes do Poder Executivo em todas as esferas, Presidente, Governadores, Prefeitos, bem como seus assessores diretos (Ministros e Secretários), Deputados Federais, Estaduais e Distritais, Senadores e Vereadores.

Carvalho Filho (2009 p. 560) preceitua que agentes políticos são aqueles aos quais incumbe a execução das diretrizes traçadas pelo Poder Público. São estes agentes que desenham os destinos fundamentais do Estado e que criam as estratégias políticas por eles consideradas necessárias e convenientes para que o Estado atinja seus fins.

Atualmente, há uma tendência em considerar membros do Ministério Público e Magistrados como agentes políticos. Para Di Pietro (2012, p.583), quanto aos Membros do Ministério Público, a inclusão tem sido justificada pelas funções de controle que lhe foram atribuídas na Constituição Federal de 1988.

E continua a doutrinadora em relação aos Magistrados:

Quanto aos Magistrados é válido este entendimento desde que se tenha presente o sentido em que sua função é considerada política; não significa que participem do governo ou que suas decisões sejam políticas, baseadas em critérios de oportunidade e conveniência, e sim que correspondem ao exercício de uma parcela da soberania do Estado, consistente na função de dizer o direito em última instância (2012, p. 583).

De outra banda, Carvalho Filho não concorda com esta ideia de englobar membros do Ministério Público, Magistrados e membros do Tribunal de Contas como agentes políticos:

Ninguém discute a importância do papel que tais agentes desempenham no cenário nacional, mas, ao contrário do que ocorre com os legítimos agentes políticos, cuja função é transitória e política, sua vinculação ao Estado tem caráter profissional e de permanência e os cargos que ocupam não resultam de processo eletivo, e sim, como regra, de nomeação decorrente de aprovação em concurso público. Não interferem diretamente nos objetivos políticos, como o fazem os verdadeiros agentes políticos (2009, p. 560).

Em razão da grande discussão doutrinária em relação a este ponto, o Supremo Tribunal Federal entendeu que juízes são sim agentes políticos já que proferem decisões de cunho político para que a Constituição Federal seja respeitada, de certa forma interferindo diretamente nas políticas públicas.

Por outro lado, os que não concordam com esta classificação e adotam a posição majoritária, afirmam que estes membros se classificam como servidores estatutários vitalícios, como Mazza (2013, p. 420), por exemplo, já que agentes políticos são apenas aqueles que são eleitos e mesmo que os magistrados sejam citados pela Constituição são nomeados através de concursos. Partilhando desta posição, têm-se os autores mais conhecidos do Direito Administrativo, como Di Pietro, Gasparini e Mello.

Com relação ao vínculo que o agente possui com o Estado, Mello entende que este é meramente político, não tendo natureza profissional:

O vínculo que tais agentes entretêm com o *Estado não é de natureza profissional*, mas de *natureza política*. Exercem um *mínus* público. Vale dizer, o que os qualifica para o exercício das correspondentes funções não é a habilitação profissional, a aptidão técnica, mas a qualidade de cidadãos, membros da *civitas* e, por isto, candidatos possíveis à condução dos destinos da Sociedade (2009, p. 247, Grifo do autor).

Importante frisar que o agente político não recebe salário, e sim subsídios. Conforme o entendimento de Faria (2007, p. 101), isto se deu em razão da Emenda Constitucional nº 19/98 que instituiu subsídio único, com parcela única, para agentes políticos e agentes de carreira especiais, como os Ministros do STF por exemplo.

Quanto à forma de extinção do vínculo que liga o agente político ao Estado, Justen Filho expõe em sua obra que este se encerra automaticamente quando o mandato eletivo termina, notemos:

O vínculo entre o Estado e o agente político exercente de mandato eletivo encerra-se automaticamente em virtude da extinção do referido mandato. A extinção do mandato pode ser produzida pelo decurso do tempo, mas também pode verificar-se antecipadamente, em vista de evento extraordinário (2010, p. 842).

Em suma, agentes políticos no âmbito do Executivo são o Chefe do Poder Executivo e seu respectivo Vice, bem como os auxiliares diretos e imediatos a exemplo dos Ministros e dos Secretários Estaduais e Municipais e no âmbito do Legislativo Federal os Deputados e Senadores, nos Estados e Distrito Federal os Deputados e nos Municípios os Vereadores.

B) Servidores públicos

Ao contrário do conceito de agente público que é bem amplo, englobando todos que de alguma forma prestem serviço público, e de agentes políticos que são aqueles eleitos, os servidores públicos possuem um verdadeiro vínculo empregatício com o Estado, sendo remunerados pelos cofres públicos.

Medauar faz uma introdução ao tema, afirmando que o conceito de servidor público está interligado a várias questões, notemos:

O tema servidores traz subjacentes várias questões sociopolíticas: o empreguismo, o clientelismo, o nepotismo, o fisiologismo, que traduzem o uso da máquina administrativa para fins eleitorais, pessoais, para barganha com o Legislativo. Muitas dessas práticas ligam-se à questão do financiamento das campanhas eleitorais e dos partidos políticos. Outros problemas também afloram nesse assunto: ausência de políticas efetivas de recursos humanos, não profissionalização do servidor, falta de programas de treinamento, atualização e incentivo, falta de política remuneratória adequada (2010, p. 270).

Assim, servidor público, na opinião de Carvalho Filho (2009, p.478), são todos aqueles que exercem em caráter de permanência uma função pública em decorrência de relação de trabalho, integrando assim, todos os cargos ou funções em entidades político-administrativas, bem como autarquias e fundações de direito público, sujeitos a regime jurídico de direito público.

Neste mesmo sentido entende Di Pietro (2012, p. 478), quando afirma que servidor público, em sentido amplo, é a pessoa física que presta serviços ao Estado, ou seja, a Administração Pública, com vínculo empregatício e mediante remuneração paga pelos cofres públicos.

Sendo assim, podemos perceber que servidor público diferente de agente público que tem um sentido vasto, é aquele que possui vínculo empregatício específico com a Administração Pública, seja ela federal estadual ou municipal, recebendo remuneração, se o cargo for efetivo, já incluídas as devidas vantagens.

Nas palavras de Carvalho Filho (2009, p.564), os servidores públicos fazem do serviço público uma profissão, como regra em caráter definitivo, e se distinguem dos demais agentes públicos pelo fato de estarem ligados ao Estado por uma efetiva relação de trabalho.

Nesta baila, podemos alegar que no caso do servidor, há uma verdadeira relação de trabalho, onde se presta serviços para um órgão público, em troca se recebe valores pecuniários, diferente do conceito de agente público onde a prestação de serviço pode ser com ou sem remuneração, provisória ou permanente.

Ainda, em concordância com Mello (2009, p. 243), os servidores públicos são uma espécie dentro do gênero agentes públicos. Assim, o conceito de agente público é mais extenso, abrangendo todos aqueles que prestem de alguma forma, mesmo que temporária serviço ao Poder Público.

O jurista Carvalho Filho, demonstra em sua obra algumas características peculiares ao servidor público:

A primeira delas é profissionalidade, significando que os servidores públicos exercem efetiva profissão quando no desempenho de suas funções públicas (...) outra característica é a definitividade. O sentido aqui é o da permanência no desempenho da função (...) temos também a existência de uma relação jurídica de trabalho, e nela pode verificar-se a todo o tempo a presença de dois sujeitos: de um lado, a pessoa beneficiária do exercício das funções, que em sentido amplo pode qualificar-se como empregador, e de outro, o servidor público, vale dizer, aquele a quem incumbe o efetivo exercício das funções a que empresta sua força de trabalho para ser compensado com uma retribuição pecuniária (2009, p. 565).

Denota-se, assim, que o servidor público tem papel fundamental no bom andamento da Administração Pública, sendo necessário que cumpra seu papel funcional com primazia, procurando aperfeiçoar ao máximo seu trabalho, além de prestar serviços de qualidade à população.

Será analisada, a seguir, a divisão dos servidores conforme o regime de contratação, dividido em servidor público estatutário, celetista e temporário.

I) Servidor público estatutário

O regime estatutário é o regime de contratação mais comum no serviço público pela Administração direta, ou seja, União, Estados, Distrito Federal e Municípios, bem como pelas pessoas jurídicas de direito público da Administração Indireta, como autarquias, fundações públicas e associações públicas.

Estes agentes estão sujeitos ao Regime Jurídico Estatutário estabelecido pela lei de cada uma das unidades federativas. Cada esfera do governo terá o seu estatuto, seja ela federal, estadual ou municipal, ela é autônoma para estabelecer seu próprio estatuto, respeitando sempre os direitos já adquiridos pelo servidor, e as leis hierarquicamente superiores que regem esta relação.

Para Mazza (2013, p. 409), os servidores estatutários são selecionados por concurso público para ocupar cargos públicos, tendo vinculação de natureza estatutária, não contratual, e adquirem estabilidade após se sujeitarem a um período de estágio probatório.

Referido autor, menciona ainda, que como não se trata de vinculação contratual, pode haver alteração unilateral no regime aplicável aos servidores estatutários. Entretanto, as alterações unilaterais, inerentes ao regime estatutário, não podem prejudicar direitos já adquiridos.

É de se ressaltar assim, que a forma de provimento ao cargo se dá por meio de prévia aprovação em concurso público, possibilitando de tal modo, que todos os interessados tenham a oportunidade de concorrer às vagas, desde que preenchidas as exigências legais, bem como no edital, e respeitados os princípios basilares da Administração.

Di Pietro (2012, p. 584), refere que quando nomeados, eles ingressam numa situação jurídica previamente definida, à qual se submetem com o ato da posse; não há possibilidade de qualquer modificação das normas vigentes por meio de contrato, ainda que com concordância da Administração e do servidor, porque se tratam de normas de ordem pública, cogentes, não derogáveis pelas partes.

Sem dúvida, a maior vantagem do servidor estatutário é a obtenção da estabilidade após o período de estágio probatório, que tem duração de três anos. Conforme preleciona o artigo 41, §1º³ da Constituição Federal de 1988, o servidor estável só perderá o cargo nos casos definidos em lei.

³ Art. 41: São estáveis após três anos de efetivo exercício os servidores nomeados para cargo de provimento efetivo em virtude de concurso público.

Para Paulo e Alexandrino (2011, p. 109), são quatro os requisitos cumulativos para a aquisição da estabilidade, a saber: concurso público, nomeação para cargo público efetivo, três anos de efetivo exercício, avaliação especial de desempenho por comissão instituída para essa finalidade. (art. 41, § 4º).

O regime estatutário não tem natureza contratual, deste modo não é possível à alteração de pontos do mesmo por simples vontade das partes, sendo necessária expressa disposição legal, tudo depende de lei autorizando tal conduta.

Conforme sustenta Carvalho Filho, a expressão funcionário público para quem trabalha em categorias específicas ainda é casualmente usada:

Os servidores públicos estatutários é que, quando integrantes da própria estrutura das pessoas políticas, foram tradicionalmente denominados de funcionários públicos, expressão bastante forte que lamentavelmente a Constituição em má hora ao nosso ver, sem qualquer necessidade, descartou (2009, p. 567).

Neste diapasão, funcionário público era o termo utilizado anteriormente para a designação daquele que trabalhava para a Administração direta ou fundações, antes da Emenda Constitucional 19, a qual fez alterações na Lei 8.112/1998 passando depois disso a se chamar servidor público, e instituindo a figura do regime único, tendo todos os servidores tratamento igual, fosse ele estatutário ou celetista.

II) Servidor público celetista

Neste regime essencialmente privado, os servidores são contratados para prestar serviços públicos, sendo regidos pelas leis trabalhistas, e chamados de empregados públicos, já que ocupam emprego público.

Conforme Mazza (2013, p. 411), o regime de emprego público é menos protetivo do que o regime estatutário de cargo público e está constitucionalmente definido com sistema de contratação a ser utilizado nas pessoas jurídicas de direito privado da Administração indireta, isto é, nas empresas públicas, sociedades de economia mista, fundações governamentais e consórcios privados.

Carvalho Filho (2009, p. 570) sustenta que este regime se caracteriza pelo princípio da unicidade normativa, porque o conjunto integral das normas reguladoras se encontra em um

§1º O servidor público estável só perderá o cargo: I – em virtude de sentença judicial transitada em julgado; II – mediante processo administrativo em que lhe seja assegurada ampla defesa; III – mediante procedimento de avaliação periódica de desempenho, na forma de lei complementar, assegurada ampla defesa.

único diploma legal – a CLT. Significa que, tantas quantas sejam as pessoas federativas que adotem esse regime, todas elas deverão guiar-se pelas regras desse único diploma.

E continua o doutrinador, afirmando que neste caso o Estado figura como simples empregador, na mesma posição, por conseguinte, dos empregadores de modo geral. Tal regime diferentemente do regime estatutário, que é público, não gera nenhum tipo de estabilidade ao empregado.

Nas palavras de Di Pietro,

Os da segunda categoria são contratados sob regime da legislação trabalhista, que é aplicável com as alterações decorrentes da Constituição Federal; não podem Estados e Municípios derogar outras normas da legislação trabalhista, já que não têm competência para legislar sobre Direito do Trabalho, reservada privativamente à União (art. 22, I da Constituição). Embora sujeitos à CLT, submetem-se a todas as normas constitucionais referentes a requisitos para a investidura, acumulação de cargos, vencimentos, entre outras previstas no Capítulo VII, do Título III, da Constituição (2012, p.584).

A contratação destes servidores se dá por meio de seleção pública simplificada, tendo como fonte normativa imediata o contrato de trabalho, que tem natureza bilateral, prevalecendo às leis trabalhistas para o regramento da relação, diferente do regime estatutário no qual prevalece o estatuto local.

Conforme Morgado e Gomes (2012, p. 376), com a edição da EC 19 em 1998, reintroduziu-se a possibilidade de contratação pelo regime celetista na Administração direta e autárquica. Um exemplo prático e corriqueiro, mesmo não sendo a regra é a contratação de agentes comunitários de saúde nos municípios.

Com relação aos litígios existentes entre o servidor celetista e o ente estatal, consoante Filho, (2008, p. 336), deverão ser dirimidos pela Justiça do Trabalho e não, por exemplo, como no caso da União, pela Justiça Federal.

III) Servidor público temporário

O artigo 37, IX ⁴, da Constituição Federal, prescreve que a lei estabelecerá em casos de necessidade temporária de interesse público, contratações temporárias, disciplinados em lei de cada unidade da federação com regime especial.

⁴ 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: (...) IX – a lei estabelecerá os casos de contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público.

Na esfera federal, a contratação temporária com base no artigo 37, IX, está disciplinada pela Lei nº 8.745/1993, alterada por sucessivas leis posteriores, segundo Di Pietro (2012, p.585), além de, quando se tratar de Administração Direta, autárquica e fundacional está disciplinada também pela Lei nº 9.962/2000, segundo a qual o pessoal celetista será regido pela CLT no que a lei não dispuser em contrário.

Na visão de Mazza (2013, p. 408), é importante observar que o recrutamento para contratação temporária prescinde de concurso público, mas por processo seletivo simplificado, porém, nos casos de calamidade pública ou emergência ambiental o processo seletivo simplificado também é dispensado.

Assim, a contratação do servidor público de forma temporária se dá através de contrato administrativo especial, desde que presente a necessidade temporária de excepcional interesse público, e em casos mais urgentes este também poderá ser dispensado.

E continua o doutrinador, afirmando que o prazo máximo de duração da contratação temporária varia conforme o enquadramento na Lei 8.745/1993, podendo ser de seis meses a quatro anos, dependendo da situação.

Carvalho Filho (2009, p. 575) entende que outro aspecto merecedor de exame consiste na longa permanência do vínculo temporário, em virtude das sucessivas prorrogações, gerando assim, verdadeira consolidação da relação de trabalho.

No que diz respeito aos conflitos e suas soluções, envolvendo a Administração e os contratados, conforme preleciona Moreira Bruno (2006, p. 33), a competência é da Justiça comum, eis que inexistente relação de natureza trabalhista regida pela CLT.

C) Servidores militares

De acordo com o artigo 142⁵, caput e § 3º da Constituição Federal, consideram-se servidores públicos militares, aqueles agentes que prestam serviços as Forças Armadas, ou seja, Marinha, Exército, Aeronáutica, Polícias Militares dos Estados, Distrito Federal e dos Territórios.

Para Justen Filho (2010, p. 845), os agentes estatais militares são integrantes dos órgãos estatais investidos de funções de coação física, estruturados de modo permanente para

⁵Art. 142 As Forças Armadas, constituídas pela Marinha, pelo Exército e pela Aeronáutica, são instituições nacionais permanentes e regulares, organizadas com base na hierarquia e na disciplina, sob a autoridade suprema do Presidente da República, e destinam-se à defesa da Pátria, à garantia dos poderes constitucionais e, por iniciativa de qualquer destes, da lei e da ordem. (...) § 3º Os membros das Forças Armadas são denominados militares, aplicando-se-lhes, além das que vierem a ser fixadas em lei, as seguintes disposições:

o desempenho de atividades de força e violência, na defesa da soberania nacional e da segurança interna.

Sustentando que esta seria uma categoria em apartado, organizada pela hierarquia e disciplina, possuindo vínculo de natureza estatutária, Mazza afirma que:

Os agentes militares formam uma categoria a parte entre os agentes políticos na medida em que as instituições militares são organizadas com base na hierarquia e na disciplina. Aqueles que compõem os quadros permanentes das forças militares possuem vinculação estatutária, e não contratual, mas o regime jurídico é disciplinado por legislação específica diversa da aplicável aos servidores civis (2013, p. 409).

Para Justen Filho (2010, p. 846), o regime jurídico dos servidores públicos militares apresenta pontos comuns com o regime geral dos agentes estatais com vínculo de direito público.

Continua o jurista afirmando que antes na redação original da Constituição Federal de 1988, havia um tratamento genérico e comum aos servidores civis e militares, após a Emenda Constitucional n. 18/98 alterou essa disciplina, deixando de enquadrar os militares na categoria de servidor público. (2010, p. 846).

Importante frisar, conforme Mazza (2013, p. 409), que a categoria dos militares está constitucionalmente proibida à sindicalização, a greve, a acumulação de cargos e a filiação partidária.

Em síntese, esta categoria se diferencia das outras por possuir obrigações específicas que os civis não possuem, tendo legislação própria que estabelece as formas de ingresso, as estabilidades, prerrogativas, bem como os militares são julgados por justiça especializada, qual seja a Justiça Militar.

1.2 Particulares em colaboração com a Administração

Esta categoria também pode ser nomeada como servidores honoríficos, constituindo conforme Mazza (2013, p. 413), classe de agentes públicos sem vinculação e sem remuneração com o Estado.

Estes agentes não possuem qualquer vínculo estatutário ou celetista com o Estado, apenas exercem transitoriamente uma função de ordem pública, em regra de forma voluntária e gratuita.

Para Mello (2009, p. 249-250), esta categoria é constituída por sujeitos particulares, pessoas físicas, que exercem função pública, mesmo que temporária, ainda que alheias à intimidade do aparelho estatal.

Podemos classificar como agentes honoríficos aqueles que por seus conhecimentos, ou por sua reputação ilibada, são convocados para prestarem serviços de ordem pública, ajudando assim, no bom andamento da Administração.

O doutrinador Carvalho Filho traz em sua obra exemplos bem corriqueiros desta classificação, vejamos:

Clássico exemplo destes agentes são os jurados, as pessoas convocadas para serviços eleitorais, como os mesários e os integrantes de juntas apuradoras, e os comissários de menores voluntários. São também considerados agentes particulares colaboradores os titulares de ofícios de notas e de registro não oficializados (art 236, CF), e os concessionários e permissionários de serviços públicos (2009, p. 561).

Assim, estes agentes são convocados, nomeados ou designados temporariamente, para exercer função pública por merecimento, boa reputação ou conhecimento técnico em uma área, trabalhando normalmente sem remuneração e sem qualquer vínculo empregatício ou estatutário com o Estado.

1.3 Cargos ou empregos e funções públicas

Podemos considerar cargo público como o local onde os servidores vão exercer suas atribuições, suas funções específicas, criados de regra, mediante lei.

Cargo público, para Medauar (2010, p. 276), é o conjunto de atribuições e responsabilidades cometido a um servidor, criado por lei, em número certo, com denominação própria e remunerado pelos cofres públicos.

Ainda, de acordo com Moreira Bruno (2006, p. 35), os cargos públicos devem ser criados mediante edição de lei específica, em quantidade definida, com o valor do vencimento, exigências para seu provimento, definição de jornada de trabalho, diária e semanal, e ainda deve conter, expressamente, as atribuições a serem desempenhadas por seus ocupantes.

Reza o artigo 37, I ⁶ da Constituição Federal que para ocupar cargos, empregos ou funções públicas é preciso preencher certos requisitos, expressos na lei, inclusive estrangeiros podem ocupar estes cargos, desde que obedecidas certas exigências legais.

Porém, cabe lembrar, conforme Paulo e Alexandrino (2011, p. 82), que existem cargos privativos de brasileiro nato, enumerados no artigo 12, § 3º ⁷ da Carta Política (Presidente e Vice-Presidente da República; Presidente das Câmaras dos Deputados; Presidente do Senado Federal, Ministro do Supremo Tribunal Federal; carreira diplomática; oficial das forças armadas; Ministro do Estado de Defesa).

De outra banda, a função pública como bem define Carvalho Filho (2008, p. 581), é a atividade em si mesma, ou seja, função é sinônimo de atribuição correspondente às inúmeras tarefas que constituem o objeto dos serviços prestados pelos servidores públicos. Isto está expresso no artigo 37, II⁸ da Carta da República de 1988.

Já em relação a empregos públicos, consoante demonstra Barchet (2008, p 343), são unidades de competência a serem exercidas por um agente administrativo, nesse caso denominado empregado público. A diferença consiste no fato de que há empregos públicos tanto em pessoas jurídicas de direito público como de direito privado, e o vínculo que liga o empregado público à Administração é de natureza contratual, sob a regência da Consolidação das Leis do Trabalho.

Justen Filho em sua obra demonstra que o cargo público é utilizado como um instrumento de organização da estrutura administrativa, senão vejamos:

O conjunto total de competências atribuídas a um ente estatal é partilhado entre os diversos cargos. Os cargos são agrupados e ordenados segundo a finalidade das competências e características das funções correspondentes. Isso permite a sistematização das atividades e das situações jurídicas dos agentes estatais. Assim, por exemplo, uma carreira consiste num conjunto de cargos com competências homogêneas (2010, p. 859).

Conforme Pestana (2008, p. 106), em regra a investidura em cargo ou emprego público depende de prévia aprovação em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei,

⁶Art. 37 (...) I: os cargos, empregos e funções públicas são acessíveis aos brasileiros que preencham os requisitos estabelecidos em lei, assim como aos estrangeiros, na forma da lei; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19/98).

⁷ Art. 12, § 3º São privativos de brasileiro nato os cargos: I - De Presidente e Vice-Presidente da República; II - De Presidente da Câmara dos Deputados; III - De Presidente do Senado Federal; IV - De Ministro do Supremo Tribunal Federal; V - Da carreira diplomática; VI - De oficial das Forças Armadas; VII - De Ministro de Estado da Defesa (Incluído pela Emenda Constitucional nº 23, de 1999).

⁸ Art. 37, II a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19/98).

ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração (art. 37, II, da CF).

Para Mazza (2013, p. 414), o concurso público é o procedimento administrativo instaurado pelo Poder Público para selecionar os candidatos mais aptos ao exercício de cargos e empregos públicos.

E continua o doutrinador afirmando que a realização de concurso público é um imperativo dos princípios da isonomia, impessoalidade, moralidade e legalidade, entre outros, minimizando os riscos de contratações baseadas em preferências pessoais ou interesses ilegítimos.

No que concerne às funções, Pestana explana em sua obra o motivo da não realização de concurso para a investidura:

Os motivos da não realização de concursos públicos são plenamente justificados: ou a contratação é realizada a título temporário e provisório, com fundamento constitucional no art. 37, IX, em que não se justificaria a realização do concurso, à evidência, ou se refere à contratação relativa à chefia, direção ou assessoramento, em que o fator confiança é de primordial importância (2008, p. 107).

Somente a lei pode criar um cargo público. Para Justen Filho (2010, p. 859), a criação e a disciplina do cargo público fazem-se necessariamente por lei no sentido de que a lei deverá contemplar a disciplina essencial e indispensável.

Prossegue o jurista afirmando que isso significa estabelecer o núcleo das competências, dos poderes, dos deveres, dos direitos, do modo de investidura e das condições do exercício das atividades.

Os cargos públicos podem ser classificados quanto ao provimento, divididos em efetivos, comissionados ou vitalícios, conforme Morgado e Gomes (2012, p. 93).

Conforme Aragão (2012, p. 510), os ocupantes dos cargos efetivos adquirem após três anos de efetivo exercício, estabilidade em razão da qual só poderão perder o cargo pelas causas taxativamente previstas na Constituição.

Assim, os cargos efetivos são classificados como cargos técnicos, científicos ou artísticos, onde o pressuposto obrigatório é a realização de concurso público.

Já os cargos em comissão, para Barchet (2008, p. 354), caracterizam-se por serem declarados em lei de livre nomeação e exoneração.

Em conformidade com a obra de Barchet (2008, p. 346), os cargos em comissão não estão sujeitos a concurso, a partir da sua criação por lei são de livre nomeação e exoneração pela autoridade competente; e os casos de contratação por tempo determinado para atender a

necessidade temporária de excepcional interesse público, que exigem, em regra, apenas um processo seletivo simplificado, não equiparável a um concurso público.

Assim, os cargos em comissão são precários, sem a vantagem da estabilidade, não tendo o servidor a segurança que um cargo efetivo proporciona, independentemente de tempo de serviço.

Em relação aos cargos vitalícios, segundo Moreira Bruno (2006 , p. 54), seus titulares, em razão da natureza das atividades, encontram-se vocacionados à permanência no cargo em caráter de perenidade, somente sendo desligados mediante processo judicial, com sentença irrecorrível.

Continua o doutrinador afirmando quais os cargos inseridos nesta classificação, vejamos *in verbis*:

São declarados vitalícios pela Constituição Federal os cargos de Magistrados, conforme o art. 95; os representantes do Ministério Público, nos termos do art. 128, § 5º, I, a; e ainda os integrantes dos Tribunais de Contas, conforme expressa previsão nos arts. 73, § 3º e 75 (2006, p. 54).

Conforme mencionado anteriormente, os magistrados na posição da doutrina clássica e majoritária se enquadram nesta categoria e não na categoria de agentes políticos como defendem alguns doutrinadores.

Sendo assim, podemos afirmar que de um modo geral os que exercem de qualquer forma alguma função pública, seja de forma transitória ou definitiva, possuem o dever de colaborar com o bom andamento da Administração, porém devem ter seus direitos fundamentais garantidos.

No próximo capítulo, será abordado o princípio constitucional da publicidade dos atos administrativos, suas funções e limites, bem como a nova Lei de Acesso à Informação, sua origem, evolução e prerrogativas fundamentais.

2 O PRINCÍPIO DA PUBLICIDADE E A LEI DE ACESSO À INFORMAÇÃO

Neste capítulo, será debatido o princípio constitucional da publicidade dos atos administrativos, o acesso à informação pública como um direito fundamental que colabora com uma maior participação popular na gestão pública, além dos seus limites, casos de negativa de acesso e punições aos envolvidos, bem como a Lei de Acesso à Informação, sua origem, evolução e prerrogativas fundamentais.

2.1 Observância aos princípios gerais no ordenamento jurídico

Os princípios têm a função de amparar e inspirar todo o ordenamento jurídico, sendo um verdadeiro apoio para todos os atos, e de certa forma, servem como uma legítima fonte de inspiração para criação, interpretação e aplicação das leis, organizando a vida em sociedade, e estabelecendo comandos de como deve se comportar a comunidade, para que não sofra sanções de cunho penal, quando descumprir normas, sendo que estas normas, leis, estão ou foram inspiradas em princípios.

Conforme Canotilho (2003, p. 1161), consideram-se princípios jurídicos fundamentais aqueles introduzidos na consciência jurídica e que encontraram uma recepção expressa ou não na Constituição, sendo eles um importante fundamento na interpretação, integração, conhecimento e aplicação do direito positivo.

Assim, os princípios constitucionais tem um papel basilar na sociedade, guardando aqueles valores considerados básicos e indispensáveis à ordem jurídica e a vida em relação à coletividade, ao meio social.

Para Moreira Neto, mesmo os princípios que não se encontram explícitos no corpo da Constituição Federal têm grande função normativa no meio social:

Por fim, ainda que os princípios não venham explicitados na ordem jurídica positivada – pois basta que nela se encontrem implícitos – é fora de dúvida que a positivação de um princípio é sempre benéfica e desejável, sobretudo pela eficácia irradiante que causa, com uma abertura sistêmica de elevadíssimo cunho didático pedagógico, ao conferir maior relevo e nitidez aos valores à aos fins que portam e ao sentido de otimização a que apontam (2014, p. 77).

Logo, mesmo que o princípio não esteja na Constituição explicitamente, ele será válido e sempre observado, é uma questão de costume, aplicar aquela regra por habitualidade,

fazer o que é considerado certo, cada qual cumprindo a sua função no ordenamento jurídico, e todos colaborando para a observância das normas jurídicas obrigatórias.

Nas palavras de Germano (2010, p. 26), os princípios deverão obedecer o regime de permanente ponderação diante dos casos em concreto, isto significa dizer que em determinadas circunstâncias, um prevalecerá em relação ao outro.

No caso, é bem comum que num conflito um princípio prevaleça sobre o outro, mas nem por isso, este terá sua eficácia e importância diminuída, todos sejam eles explícitos ou implícitos colaboram para que o Estado Democrático de Direito se fortaleça, e o povo tenha, de alguma forma, meios de controle e fiscalização sobre o governo, facilitando a caminho da visibilidade e da transparência.

O que muitas vezes ocorre é o choque de princípios constitucionais no caso concreto, onde um não consegue ser aplicado de maneira plena, sem ferir o outro, porém todos possuem o mesmo valor normativo, nenhum tem mais importância que o outro, todos devem ser igualmente respeitados e válidos.

Conforme Köhn, esta teoria de equidade dos princípios também é sustentada por Alexy:

Alexy ensina que, enquanto o conflito de regras só admite a declaração de invalidez de uma das regras ou a inclusão de uma cláusula de exceção que elimina o conflito, a colisão de Princípios não traz consigo uma invalidação de um dos dois Princípios nem a inclusão de uma cláusula de exceção. Este conflito se resolve pela ponderação dos Princípios no caso concreto, ou seja, no caso concreto será ponderado, a qual Princípio deve ser atribuído maior peso. (...) os princípios contraditórios podem conviver e serão ponderados no caso concreto, sem poder-se saber de antemão qual Princípio prevalecerá (2011, p. 3).

Ainda sobre o conflito de princípios, normas garantidas constitucionalmente e suas soluções tratadas por Alexy, Lima, nos traz a posição do doutrinador:

Se dois princípios colidem – o que ocorre, por exemplo, quando algo é proibido e, de acordo com o outro, permitido – um dos princípios terá de ceder. Isso não significa, contudo, nem que o princípio cedente deva ser declarado inválido, nem que nele deverá ser introduzida uma cláusula de exceção (2011, p. 4).

Logo, de acordo com a teoria de Alexy, havendo o choque de dois princípios garantidos constitucionalmente deverá haver a moderação entre eles para que fiquem em situação de igualdade, um dos dois deverá ceder, porém nem por isso perderá a sua importância.

Dentre os princípios considerados fundamentais para a Administração Pública, que se encontram de maneira expressa na Constituição Federal no caput de seu artigo 37, que trata especificamente dos princípios administrativos, quais sejam legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, podemos notar a constância do importante e indispensável princípio da publicidade de todos os atos da Administração Pública, que será analisado e debatido a seguir.

2.2 Princípio da publicidade na Administração Pública

A Constituição Federal de 1988 em seu artigo 37 caput ⁹ elenca os princípios básicos expressos a que se subordina a Administração Pública, e entre os mesmos podemos observar o princípio da publicidade, que tem relação direta com o direito à informação que também é garantido constitucionalmente sendo uma vantagem de todo cidadão.

De acordo com Bacellar Filho (1998, p. 183), a gestão administrativa deve ser pública, garantindo a todos o controle de sua validade e eficácia, porque a coisa administrativa em si é pública.

A publicidade dos atos é uma forma direta de controle e fiscalização da sociedade no governo, oferecendo certa transparência e possibilitando que eventuais irregularidades e ilegalidades venham a público, possibilitando aos administrados conhecimento de tudo o que acontece na esfera governamental, de forma bem objetiva e específica.

Na visão de Paludo (2010, p. 26), a divulgação oficial dos atos administrativos constitui requisito de eficácia e moralidade do ato administrativo, ressalvadas as hipóteses de sigilo previstas na Constituição.

E continua o doutrinador afirmando que a publicidade consagra o dever administrativo de manter a transparência em seus comportamentos, a finalidade é dar conhecimento dos atos e ações ao público em geral, e iniciar a produção de seus efeitos.

Necessário destacar que os atos só produzem efeitos se forem públicos, tamanha a importância deste princípio, que atos em desacordo serão eivados de vícios insanáveis, tanto na esfera administrativa, como na civil, no penal, enfim em tudo é necessário a ciência, a notificação de forma correta dos interessados, para que não ocorram prejuízos posteriormente ao ato.

⁹ 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.

Corroborando com este entendimento, a doutrinadora Valle (2011, p. 22), demonstra em sua obra que a publicidade é tão importante que no caso de discordância da mesma, as autoridades deverão ser acionadas para a apreciação e convalidação ou anulação, conforme for o caso.

A Magna Carta de 1988 previu o direito de receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular ou coletivo em seu artigo 5º, inciso XXXIII¹⁰, bem como o direito de receber certidões para esclarecimentos pessoais em seu inciso XXXIV¹¹, mais um mecanismo de controle da publicidade, o que veio a ser regulamentado exatamente pela nova Lei de Acesso à Informação.

Neste tocante, Faria (2007, p. 305) afirma que a sociedade, sendo legítima proprietária da coisa pública, tem o direito e o dever de controlar a Administração, com vistas a impedir atuação com abuso de poder ou desvio de finalidade.

No entender de Silva (2014, p. 678), a publicidade sempre foi tida como um princípio administrativo, porque se entende que o Poder Público, por ser público, deve agir com a maior transparência possível.

Nota-se, portanto, que a publicidade é dever da Administração Pública e um direito dos administrados, que podem e devem ajudar na democracia e fiscalização de um país, já que, quando o ato praticado pela Administração ou outro órgão abrangido pela publicidade, é público, o poder de o povo fiscalizar se torna bem mais fácil, prático e viável, sendo possível uma fiscalização maior, além do poder que o povo terá de cobrar dos servidores, administradores, ações ou práticas a que são obrigados, bem como de denunciar fraudes ou desvios financeiros ou de finalidades, bem como promoções de cunho pessoal, ou na forma de propaganda.

Como demonstra Akustu, a atual difusão dos meios de comunicação, sem dúvidas facilita cada vez mais a propagação da publicidade e seu controle:

¹⁰ Art. 5 Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...) XXXIII – todos tem direito de 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;

¹¹ XXXIV – são a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas: a) O direito de petição aos Poderes Públicos em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder; b) A obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal;

A discussão da transparência das ações governamentais ganha especial relevância diante do crescimento e da rápida evolução tecnológica das indústrias de computadores e de equipamentos de comunicação. Tem-se assistido, de maneira geral no mundo, e também no Brasil, á construção de ferramentas de disponibilização de informações de diversas esferas de Governo para a sociedade. O cidadão pode acessar essas informações usando a internet (2009, p. 17).

Com a evolução do mundo tanto na esfera tecnológica, quanto na esfera pessoal, na educacional, etc, os meios para se obter informações foram ficando cada vez mais acessíveis a todos, independentemente de classe social, raça, religião, ou poder aquisitivo, ficando cada vez mais fácil e mais rápido se obter dados atualizados sobre tudo o que acontece no plano de governo, e na gestão da coisa pública.

Assim, este dever do Estado de dar publicidade a seus atos é de certa forma uma garantia da democracia, onde todos têm direitos de conhecer as ações dos agentes que prestam serviços públicos, bem como os atos, contratos e procedimentos, licitações, diárias, sendo a publicidade tão importante que atos realizados sem a sua observância são considerados nulos pela legislação, por falta do requisito de eficácia, moralidade e eficiência, mas acima de tudo falta de publicidade do ato.

Neste sentido, Moreira Neto (2014, p.86) leciona que 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, mais adequadamente ainda pode se expressar, por sua visibilidade, que se tornará possível constatar a sua conformidade ou desconformidade com a ordem jurídica.

Como já referido, a publicidade será sempre a regra, desde que não abusiva, e o sigilo a exceção, como menciona Madeira, a publicidade é dever para todas as esferas e poderes do Estado:

O princípio da publicidade é de observância obrigatória para todos os poderes do Estado e esferas de governo, compreendendo a Administração Pública direta e indireta ou fundacional, incluindo-se as empresas sob seu controle (art. 22, XXVII), da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, aliado a outros princípios de não menor significação (2008, p. 26).

Nesta baila, todas as esferas estão obrigadas a fornecer informações de seus atos, abrangendo assim toda a atuação estatal e, conforme Carvalho (1999, p. 287), o princípio da publicidade está intimamente associado ao da impessoalidade, como demonstra o já referido § 1º do mesmo artigo 37 da Carta Magna, além dos outros princípios também já mencionados que se originam da observância deste.

Na visão de Mazza (2013, p. 90), o modo de dar-se a publicidade varia conforme o tipo de ato:

Nos casos de atos individuais, que são dirigidos a destinatário certo, ou mesmo para atos internos, a publicidade é garantida pela simples comunicação do interessado (...), quanto aos atos gerais, isto é, dirigidos a destinatários indeterminados, a publicidade depende de publicação no Diário Oficial (2013, p. 90).

Assim, o princípio da publicidade é muito importante no que tange a fiscalização dos atos públicos e de governo, servindo como uma maneira de transparência e controle, representando uma verdadeira conquista da sociedade, porém devemos ter alguns cuidados para que este direito não ultrapasse os limites, adentrando na esfera pessoal e privada do servidor, passando para o cunho meramente especulativo, assunto este que será melhor abordado e debatido em capítulo específico.

A) Limites Constitucionais ao princípio da publicidade

A publicidade dos atos da administração em geral terá sempre um caráter de informação, de transparência, em geral serão educativos, sendo vedada qualquer manifestação que traga proveito ou benefícios individuais, ou seja, a publicidade como propaganda, conforme o artigo 37, §1º¹² da CF, proibida assim a promoção na forma pessoal, premissa esta que garante a legalidade do ato.

Em conformidade com Pestana (2008, p. 192), a publicidade não se assenta nos aspecto promoção, mas sim no aspecto divulgação, ou seja, na efetiva transmissão de certa mensagem jurídico-comunicacional num certo contexto, para tanto utilizando-se da imprensa oficial ou da imprensa privada, credenciada para tal finalidade, pela própria Administração Pública.

A Constituição Federal em seu artigo 5º, inciso X¹³, determina que a publicidade dos atos governamentais de maneira nenhuma violará a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem dos particulares, o que muitas vezes ocorre, ficando a informação com cunho

¹² Art 37 §1º a publicidade dos atos, programas, obras, serviços e campanhas dos órgãos públicos deverá ter caráter educativo, informativo ou de orientação social, dela não podendo constar nomes, símbolos ou imagens que caracterizam promoção pessoal de autoridades ou de servidores públicos.

¹³ 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;

meramente especulativa, e usada somente a título de sanar curiosidades do povo, sem muito interesse na fiscalização e na democracia, mas sim na vida privada do servidor.

Então a informação terá sempre caráter educativo, esclarecedor, e se dará de forma impessoal, não podendo e não devendo servir para promoção pessoal, ou um meio de se vangloriar, enaltecer alguma ação de um servidor, não será, portanto uma propaganda, e sim um simples comunicado.

O doutrinador Mazza, em uma de suas obras, já se manifestou acerca das diversas exceções ao princípio da publicidade, vejamos seu posicionamento:

O próprio texto constitucional definiu três exceções ao princípio da publicidade, autorizando o sigilo nos casos de risco para: a) a segurança do Estado (art. 5º, XXXIII, da CF). Exemplo: informações militares; b) a segurança da sociedade (art. 5º, XXXIII da CF). Exemplo: sigilo das informações sobre o interior de usina nuclear para evitar atentados terroristas; c) a intimidade dos envolvidos (art. 5º, X da CF). Exemplo: processos administrativos disciplinares (2013, p. 91).

Assim, tendo em vista que a publicidade sempre será a regra, o sigilo será sempre a exceção, só podendo ser alegado quando a segurança nacional estiver em risco, ou em relação à segurança da sociedade ou quando envolva intimidade e vida privada de pessoas, o que muitas vezes ocorre é o abuso do limite desta publicidade, que a torna de certa forma invasiva, adentrando aspectos particulares da vida dos servidores públicos, ultrapassando o limite legal e ferindo a privacidade, o que será abordado futuramente em capítulo específico para esta discussão.

2.3 A Lei de Acesso à Informação

Tendo em vista que o acesso à informação e à publicidade em geral, são direitos de fundamental importância no ordenamento jurídico, a Lei de Acesso à Informação veio como um mecanismo a mais para aumentar o controle público sobre os atos administrativos do governo em geral, dando uma maior ênfase a democracia e a participação popular, além da ideia de total transparência e controle externo.

De acordo com Paludo (2010, p. 169), a Lei 12.527/2011 visa a assegurar o direito fundamental de acesso à informação, aplicando-se a todos os Órgãos e Entidades dos três poderes, e também as entidades privadas sem fins lucrativos que recebam recursos públicos no que se refere somente à parcela de recursos recebidos, ou seja, se aplica tanto para a administração direta quanto a indireta, quando esta recebe recursos de alçada pública.

Sem dúvidas que em alguns pontos a legislação ainda é falha, precisa ser melhorada, ou ainda não é totalmente observada e aplicada como deveria, mas só o fato de uma lei regular este acesso que é um direito constitucional, já é um grande passo para melhorar a democracia e a participação popular em todas as esferas de governo, tanto na administração direta como na indireta.

Conforme a Cartilha sobre a lei de acesso à informação, obra esta organizada pelo governo federal para esclarecimentos sobre a mesma e de maneira a introduzir e informar sobre o novo assunto, a lei federal 12.527 foi promulgada em 18 de novembro de 2011, trazendo inovações em relação à publicidade e seu acesso, incluindo a premissa de que a publicidade, a informação é a regra e o sigilo será a exceção nos casos em que a lei vedar a divulgação de tais atos.

Ainda tendo como base a Cartilha, a promulgação da nova lei, além de garantir ao cidadão seu direito de acesso, cumpre o compromisso assumido pelo país perante a comunidade internacional em vários tratados e convenções.

Nas palavras de Germano (2010, p. 33), até a década de 50 no Brasil, vigorava a época do secreto, do sigiloso. Mas o oculto foi se transformando no visível, no claro, permitindo maior controle dos atos e atividades administrativas, consagrando a moralidade e o poder de vigia.

Assim, ao longo do tempo a ideia de transparência dos atos governamentais foi crescendo e evoluindo, e a Lei de Acesso à Informação é um mecanismo que buscou melhorar este acesso, contando com inúmeras formas de viabilização de informação, como por exemplo, os portais de transparência pela internet, onde qualquer pessoa interessada pode acessar e ver os gastos com licitações e diárias e salários, o que muitas vezes ultrapassa a fronteira de simples informação e se transforma em especulação e abuso, tanto nas prefeituras de sua cidade, no governo de seu Estado ou até mesmo em seu país.

A lei num aspecto principal veio a regulamentar o inciso XXXIII do artigo 5º¹⁴ da Constituição Federal de 1988.

¹⁴Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...) 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;) (Vide Lei nº 12.527, de 2011).

Regulamentou também, o artigo 37, parágrafo 3º inciso II ¹⁵ e o parágrafo 2º do artigo 216 ¹⁶ da Constituição Federal, aumentando a incidência em todas as esferas.

Além do mais, um povo bem informado, bem instruído, consegue acessar outros direitos de maneira mais fácil e abrangente, pois é conhecedor de outras áreas também, isso ajuda tanto o governo, como a própria população, e nas palavras de Alves (2014, p. 130), o exercício da cidadania não se restringe à escolha dos representantes políticos, mas estende-se ao monitoramento dos mesmos.

Conforme Hage publicou em sua coluna no Jornal Folha de São Paulo, quando a lei entrava em vigor e as pessoas ainda se acostumavam com a ideia, esta é uma lei que tem tudo para dar certo, se cumprida de forma correta, produzindo efeitos bem além de sua competência, assim:

Até aí poderíamos concluir apenas que essa foi uma 'lei que pegou'. Mas isso não é tudo. Ela vem produzindo efeitos para além dos que decorrem de seu estrito cumprimento (o que já não seria pouca coisa). E vem provocando a divulgação espontânea de informações de grande relevo para a sociedade (2012, p. 1).

Como podemos perceber a Lei de Acesso à Informação é importante para que a transparência dos atos em relação aos administrados seja cada vez maior o que é uma garantia constitucional, só não verificada quando o sigilo for importante para a segurança do Estado, ou quando viola interesses e garantias pessoais e íntimas dos agentes públicos, e com ela muitas vezes a informação já é repassada de maneira espontânea, pois os servidores já sabem que de uma forma ou de outra a informação chegará ao conhecimento da população.

Como preleciona Alves, a nova lei traz mecanismos de fácil acesso, para que todos possam exercer seu direito a publicidade:

Tal lei tem como proposta, em linhas gerais, garantir a todos o direito fundamental a informação. Ela o faz essencialmente, por meio de portais de transparência na internet, pelos quais a população pode acompanhar informações atualizadas sobre recursos públicos e a atuação da administração direta e indireta de todos os Poderes e Entes federativos (2014, p. 110).

¹⁵Art. 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: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998). (...) § 3º A lei disciplinará as formas de participação do usuário na administração pública direta e indireta, regulando especialmente: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998).II - o acesso dos usuários a registros administrativos e a informações sobre atos de governo, observado o disposto no art. 5º, X e XXXIII; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998) (Vide Lei nº 12.527, de 2011).

¹⁶Art. 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: (...) § 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. (Vide Lei nº 12.527, de 2011).

Assim, a LAI tem grande importância, pois além de garantir uma maior participação popular, ela ajuda até mesmo no combate a fraudes, corrupção, desvios, já que como os servidores sabem que estão sendo vigiados pelo povo, o receio e o cuidado será sempre maior, apesar de ser notório que fraudes acontecem e sempre vão acontecer em todos os lugares, sendo quase impossível evitar que alguém de alguma forma viole princípios para auferir vantagem econômica, política, etc.

A) O acesso à informação: suas garantias constitucionais

O acesso à informação é expressamente garantido na CF de 1988, a chamada Constituição Cidadã, onde foram inclusas diversas garantias sociais e individuais, ampliando de certa forma a democracia no país e trazendo de volta todos os inúmeros direitos que se perderam na época da ditadura militar, porém passaram-se vinte e três anos da promulgação da Constituição Federal, para que uma lei específica surgisse em 2011 com o intuito de tratar do assunto com mais clareza, esta chamada nova Lei de Acesso à Informação.

Assim, sem dúvida que a publicidade é direito constitucional de informar, de se informar e de ser informado, já que o direito de receber estas informações relaciona-se a ideia de liberdade e caracteriza-se, sobretudo por estar dirigido a todos os cidadãos de maneira uniforme e sem distinção, de forma totalmente impessoal, com a finalidade de fornecimento de elementos para formação de conceitos relativos à questão pública.

É importante ressaltar que, conforme a Cartilha sobre a Lei de Acesso à Informação, promovida pelo governo federal, como uma forma de introdução a nova lei, o direito a informação é protegido pela Declaração Universal dos Direitos Humanos, pelo Pacto de Direitos Cívicos e Políticos, por Convenções Regionais de Direitos Humanos e pela Constituição Cidadã de 1988, passará a ser, com a efetiva implementação e cumprimento da lei, uma realidade concreta no dia a dia.

Assim sendo verifica-se que o Brasil é signatário de diversos tratados e convenções que tratam do tema, sendo um país que, pelo menos na teoria, dá aos administrados o efetivo direito de transparência, seja por meio de documentos e certidões fornecidas pessoalmente, ou até mesmo via internet com os portais da transparência em todas as esferas, onde é possível observar todos os gastos e inclusive remunerações dos agentes, o que será abordado em capítulo específico em relação ao abuso dessa garantia.

Nohara e Marrara trazem alguns exemplos do que seria essa garantia constitucional de acesso:

O direito à *informação* abrange: conhecimento do horário de funcionamento das unidades administrativas; tipo de atividade exercida por cada órgão, sua localização e indicação do responsável pelo atendimento ao público; procedimentos para acesso a exames, formulários e demais dados necessários à prestação do serviço; autoridade ou órgão encarregado de receber queixas, reclamações ou sugestões; tramitação dos processos administrativos em que figure como interessado; decisões proferidas e sua motivação. Para tanto, determina o art. 5º que o prestador do serviço público deve oferecer, por exemplo, atendimento pessoal por telefone ou outra via eletrônica, sistemas de comunicação adequados, com a utilização de cartazes, folhetos explicativos, crachás e informações relativas a taxas cobradas. Grifo do autor (2009, p. 72).

Ainda, quando falamos em mais transparência, em um povo mais bem informado, é bem mais provável que o governo, e todos aqueles que de alguma forma possuem relação com a esfera pública ou de autarquias relacionadas mesmo que indiretamente, sejam menos corruptos ou relapsos nas suas funções diárias, pois o cidadão terá como cobrar, fiscalizar, exercer seu poder de garantidor da ordem.

Compactuando com esta ideia de que quanto mais fiscalização por parte dos administrados, menos corrupto o servidor será, a posição de Alves:

A efetividade do princípio da publicidade, combinada com o exercício da cidadania, é grande aliada na luta contra a corrupção. Assim, a corrupção é uma patologia coletiva, que afeta grande parte dos países, em especial, os latino-americanos, acrescentando-se que a corrupção se dá quando existe a coincidência de um governo forte e um povo passivo. Por conseguinte, um governo corrupto, é um governo violador dos direitos mais fundamentais ao homem (2014, p.115).

Nesta baila, podemos verificar que o rol de prerrogativas para o acesso que o administrado possui é de certa forma, comparado com outros Estados, bem amplo, tendo vários direitos, muitas vezes até desconhecendo os mesmos, porém, o que ocorre é o abuso desse direito de acesso, tendo como base a mera especulação e a curiosidade na esfera particular, o que será tratado de forma mais aprofundada no capítulo seguinte, específico ao assunto.

B) Transparência ativa

De acordo com o artigo 3º, II ¹⁷ da Lei 12.527, independentemente de solicitação as informações públicas devem sempre ser divulgadas, assim, os órgãos e entidades públicas

¹⁷Art. 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:
II – divulgação de informações de interesse público, independentemente de solicitações;

devem sempre noticiar com base no interesse coletivo, o que normalmente ocorre de forma bem ampla por portais na internet.

Para Franzoni e Clève (2013), a divulgação de informações de interesse público ganha procedimentos para facilitar e agilizar o acesso por qualquer pessoa, inclusive com o uso de tecnologias apropriadas, sendo estimulado o desenvolvimento de uma cultura de transparência e controle social da Administração Pública.

Qualquer cidadão é parte legítima para fazer um pedido de acesso a alguma informação, este, no entanto, deve conter a identificação básica do requerente e especificação da informação solicitada, não sendo necessário demonstrar os motivos que levam ao pedido, bem como é garantido ao requerente, de acordo com Paludo (2012, p. 170), o fornecimento da informação é gratuito, salvo se houver necessidade de cópia de documento, onde mesmo assim aqueles cuja situação econômica não permita, estarão isentos.

Como bem demonstra Alves (2014, p. 121), hoje o cidadão tem a possibilidade de requerer informações tanto pessoalmente como virtualmente, sem necessidade de justificar o que o motivou a fazer tal solicitação.

Não há necessidade de explicar ou fundamentar qual a motivação para este pedido de informação, nem mesmo necessidade de ser o requerente representado por um advogado, por exemplo, o que por um lado facilita o acesso por parte da coletividade, mas pelo outro pode ser que este pedido seja provido apenas em caráter de curiosidade e especulação.

Nas palavras de Pires, em um regime democrático de direito é encarecida a noção de função, da expressão função pública, como o cumprimento de misteres em nome de terceiros, em nome da coletividade. E ao bem agir em representação da sociedade os agentes públicos devem informar, antes, durante e após as suas atividades como estão gerindo o patrimônio público.

A lei estipula que para a resposta por parte do órgão, é necessário um prazo para o processamento do pedido, bem como sua entrega, conforme artigo 10¹⁸ da Lei 12527/11, onde caso a informação esteja disponível, deverá a mesma ser imediatamente apresentada ao requerente, se ela não está disponível, abre-se um prazo de vinte dias que poderá ser prorrogado por mais dez dias, devendo a entidade apresentar os devidos motivos do adiamento, conforme artigo 11¹⁹ da Lei 12.527/11.

¹⁸ Art. 10 Qualquer interessado pode apresentar pedido de acesso a informações aos órgãos e entidades referidos no art. 1º desta lei, por qualquer meio legítimo, devendo o pedido conter a identificação do requerente e a especificação da informação requerida. (...) § 3º São vedadas quaisquer exigências relativas aos motivos determinantes da solicitação de informações de interesse público.

¹⁹ Art. 11 O órgão ou entidade pública deverá autorizar ou conceder o acesso imediato da informação disponível. (...) § 1º Não sendo possível conceder o acesso imediato, na forma disposta no caput, o órgão ou entidade que receber o pedido

Portanto, o particular não necessita de fundamentação ou demonstração de como e porque ele precisa da informação, podendo o mesmo usá-la para o que bem entender, porém, a administração pública ou os outros órgãos que se subordinam a Lei, deverão entregar as informações imediatamente se estas estão disponíveis, ou se não for possível à entrega na hora, terá ela um prazo que poderá ser prorrogado conforme a complexidade, mas sempre deverá fundamentar esta demora na entrega da informação.

C) Negativa de acesso

Em alguns casos, o órgão ou a entidade poderá negar o acesso à informação pretendida de forma parcial ou até mesmo total, em razão de sua própria segurança, pela segurança do Estado em si ou quando a informação é classificada como sigilosa.

De acordo com a Cartilha sobre a Lei de Acesso à Informação, na cultura de segredo a informação é retida, e muitas vezes, perdida. A gestão pública perde em eficiência, o cidadão não exerce um direito e o Estado não cumpre seu dever.

Novamente utilizando como base a Cartilha sobre a Lei 12.527/11, na cultura de segredo, a gestão pública é pautada pelo princípio de que a circulação de informações representa riscos. Isto favorece a criação de obstáculos para que as informações sejam disponibilizadas.

Ainda com base na lei, no caso de negativa de acesso deverá o órgão informar ao requerente de forma escrita e justificada o porquê da negação, além de avisá-lo da possibilidade de entrar com recurso da negativa, indicando os prazos e procedimentos para o mesmo, bem como a autoridade que irá julgá-lo. Este direito encontra-se no artigo 11, § 1º, II da Lei.

Conforme art. 15²⁰ da Lei, o recurso deverá ser feito no prazo de 10 dias depois da negativa de acesso, e encaminhado à autoridade superior de quem negou o acesso, que fará jus a um prazo de cinco dias para manifestação.

deverá, em prazo não superior a 20 (vinte) dias: I – comunicar a data, local e modo para se realizar a consulta, efetuar a reprodução ou obter a certidão; II – indicar as razões de fato ou de direito da recusa, total ou parcial, do acesso pretendido; ou III – comunicar que não possui a informação, indicar, se for do seu conhecimento o órgão ou a entidade que a detém, ou ainda remeter o requerimento a esse órgão ou entidade, cientificando o interessado da remessa de seu pedido de informação. (...) § 2º O prazo referido no § 1º poderá ser prorrogado por mais 10 (dez) dias, mediante justificativa expressa, da qual será cientificado o requerente.

²⁰ Art. 15 No caso de indeferimento de acesso a informação ou as razões da negativa do acesso poderá o interessado interpor recurso contra a decisão no prazo de 10 (dez) dias a contar da sua ciência.

Parágrafo Único: O recurso será dirigido à autoridade hierarquicamente superior da que exarou a decisão impugnada, que deverá se manifestar no prazo de 5 (cinco) dias.

Ainda, podemos mencionar que de regra é dever de todo o servidor público manter certo sigilo sobre o seu local de trabalho, as pessoas que o cercam, e os assuntos relativos ao seu meio, então, é evidente que algumas coisas são de interesse exclusivo da Administração Pública, não devendo desta forma, ser generalizada a cultura do acesso pra que extremamente tudo o que aconteça nestes lugares venha a público, é preciso ter cautela e bom senso.

O próprio servidor poderá ser responsabilizado se der publicidade a algo que era sigiloso, ou fornecer informações de forma errada, por isso à necessidade do cuidado com estas funções públicas deve ser imenso.

Com relação à exceção do acesso absoluto, a opinião de Mohr e Pezzella:

A informação, melhor, a liberdade de informação, direito fundamental, bem como o direito ao acesso à informação, não são absolutos, possuem restrições constitucionais e infraconstitucionais, ainda mais quando defrontam-se com outro direito fundamental, no caso, o direito à vida privada. Desta feita, entende-se que o meio para se alcançar este objetivo deve ser o menos gravoso, aquele que viole em menor grau possível o direito tutelado, ou seja, como há choque de interesses e princípios constitucionais, deve ser aplicado a proporcionalidade, em que a medida seja justificada pelo interesse e que tenha como objetivo um fim legítimo, interferindo o mínimo possível no efetivo do direito (2014, p.8).

A própria Lei prevê exceções à regra de acesso para dados pessoais e informações classificadas por autoridades como sigilosas, conforme a Cartilha sobre a Lei de Acesso à Informação, informações sob a guarda do Estado que dizem respeito à intimidade, honra e imagem das pessoas, por exemplo, não são públicas, elas só podem ser acessadas pelos próprios indivíduos e, por terceiros, apenas em casos excepcionais previstos e permitidos pela Lei.

D) Punições a agentes públicos e entidades privadas

De acordo com o art. 32 da Lei 12.527/11, são passíveis de punição os agentes públicos que se recusarem a fornecer informações, retardar o acesso às mesmas, ou fornecê-las de forma incorreta. Este agente responderá por infração administrativa e poderá ser punido até mesmo com a pena de suspensão, isso só mostra a importância do dever de lealdade que o servidor tem para com a Administração e com os administrados, o povo em geral.

Da mesma forma o agente que divulgar informação sigilosa sem a devida autorização, retardar o fornecimento da mesma, ou fornecê-la de forma incorreta, também é passível de punição.

Tendo como referência o artigo 33 da Lei 12.527/11, as entidades privadas que possuem vínculo com o poder público, também são passíveis de punição se não cumprirem as regras de fornecimento ou se fornecerem informações sigilosas, isto se dá em razão do vínculo que as mesmas possuem com o poder público, se elas estão interligadas com o mesmo deverão cumprir as mesmas regras, estando sujeitas a pena de multa, ou até mesmo em casos mais extremos de rescisão do contrato com a Administração, podendo até ficar impedida de voltar a contratar com a mesma, novamente reiterando que a importância de seguir as regras que são impostas em relação ao sigilo e publicidade é tamanha que pode causar prejuízo na vida pessoal e profissional de alguém que não forneça informação que deveria, ou que a forneça de maneira equivocada.

A Lei também se aplica a entidades sem fins lucrativos, como menciona Mello em sua obra, senão vejamos:

As disposições da lei aplicam-se ainda, no que couber, as entidades privadas sem fins lucrativos, que de alguma maneira recebam verbas públicas (de forma restrita aqui aos recursos recebidos) e até às informações públicas de posse de qualquer pessoa, física ou jurídica, obtidas a partir de vínculo de qualquer natureza mantido com o poder público, alcançando aqui todas as empresas contratadas pela Administração (2014, p.115).

Conforme demonstrado, o acesso à informação e a publicidade dos atos administrativos é importante no que tange à fiscalização pelos administrados, sendo um indiscutível direito constitucional que melhora a ideia de democracia, porém muitas vezes este direito entra em confronto com o também direito constitucional da privacidade e intimidade do próprio servidor público. Este tema será tratado de forma mais específica no próximo capítulo que terá como base o conflito entre a publicidade dos atos administrativos e a garantia à privacidade do servidor público, bem como a Lei de Acesso à Informação em alguns aspectos viola este direito a intimidade.

No próximo capítulo será feita uma comparação, de como o acesso e a publicidade é importante para que a população realmente participe ativamente da democracia e do controle, porém será abordado também o direito do servidor público a sua intimidade e privacidade, que também são constitucionalmente garantidos, e como muitas vezes a publicidade invade a esfera pessoal, tornando-se meramente especulativa e vexatória, mais especificamente com a promulgação do Decreto número 7.724/2012 e a Resolução 151 do Conselho Nacional de Justiça, que determinaram a utilização nominal da remuneração dos servidores, e de todos aqueles abrangidos pela LAI.

3 O CONFLITO ENTRE A LEI DE ACESSO À INFORMAÇÃO E O PRINCÍPIO DA PRIVACIDADE

Neste capítulo será analisado o conflito entre a nova Lei de Acesso à Informação, principalmente em relação ao seu Decreto 7.724/2012 e a Resolução 151 do Conselho Nacional de Justiça, que veio regulamentar a divulgação de forma nominal da remuneração dos servidores, em contraponto como princípio da privacidade e intimidade como um direito constitucional e inviolável.

3.1 O Decreto 7.724/2012 e a Resolução 151 do Conselho Nacional de Justiça e seu impacto sobre os servidores

De todos os assuntos abarcados pelo tema da publicidade na Administração Pública, a privacidade e a intimidade do servidor e a nova lei, com certeza a promulgação do referido decreto e da resolução pelo CNJ, foi o que provocou os maiores debates e as maiores reclamações no âmbito da administração pública.

Este decreto determina que a remuneração dos servidores do Executivo Federal, e de todos aqueles que devem cumprir a lei, já que esta tem caráter federal, será demonstrada de forma nominal e individual.

A lei 12.527/11 em si, não mencionava expressamente tal possibilidade, apenas exigia publicidade em relação a gastos, contratos, licitações, tudo de forma bem ampla, informações estas que são realmente um direito de todo administrado, já que este poderá observar o que é feito com o pagamento de seus tributos, exercendo seu poder fiscalizador, porém com as promulgações dos já referidos dispositivos uma nova sistemática veio à tona, a de poder ver, sem nenhum tipo de motivação ou requerimento mais elaborado e fundamentado, o salário percebido por cada servidor de maneira individual e nominal.

Com relação ao Decreto, ele institui em seu artigo 7º, §3º, VI ²¹, que todas as informações referentes à remuneração de servidores do Poder Executivo Federal, bem como os acréscimos deverão estar disponíveis para a consulta de forma nominal, igualmente na

²¹Art. 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. (...) §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;

Resolução 151 do CNJ também consta que deverá ser disponibilizado além da relação nominal, a lotação do servidor.

Depreende-se, já a primeira vista que a divulgação dos salários de cada servidor pode sim ser considerada invasiva, já que adentra na esfera pessoal e individual de cada um, não sendo suficiente a alegação de que a publicidade deve prevalecer sobre todos os outros direitos individuais.

Porém, de acordo com Bozzetto, primeiramente, entrando num campo mais aprofundado, é necessário verificar se a questão da divulgação de remuneração pode ser considerada como uma informação pessoal que deveria ser privada de publicidade, ou se esta é mesmo um direito de informação da população, veja:

Em que pese o conflito possa se resolver somente no campo da legalidade, haja vista que o regulamento extrapola o que autoriza a lei, é de se ter em conta a controvérsia entre ser ou não a informação referente à remuneração do servidor considerada informação pessoal. Entendendo-se que não, haveria compatibilidade entre o regulamento e a lei, passando a solução da questão jurídica para o campo constitucional, razão pela qual se passa a abordar também esse aspecto (2014, p. 8).

Percebe-se que se a remuneração for considerada uma informação de cunho pessoal, o que parece mais apropriado, a lei mais especificamente seu Decreto e a Resolução ultrapassam o limite da publicidade e chegam ao nível de mera curiosidade, instigando que o povo pesquise não por se preocupar em fiscalizar o trabalho da máquina pública, mas sim a título de especulação, saber quanto aquele funcionário ganha, e com isso muitas vezes ocorrem julgamentos antecipados, no sentido de que aquele servidor ganha muito mais do que merece, ou por tudo o que ganha deveria fazer mais pela população, entre outros questionamentos, não sendo observado em alguns casos, quanto esforço, dedicação e estudo está por trás de um bom salário.

Nos dizeres de Péres, as promulgações do Decreto e da Resolução causaram o inconformismo das diversas categorias de servidores públicos, bem como dos sindicatos profissionais, onde os mesmos começaram a questionar a validade e a legalidade de tais dispositivos:

Muitas vezes se insurgiram contra essa publicação individualizada dos ganhos, sempre ao argumento de possível ofensa à intimidade do servidor. Por conta dessas insurgências, foram iniciadas demandas judiciais, nas quais, em uma cognição preliminar, discute-se um conflito de normas constitucionais, in casu, a 'proteção à dignidade da pessoa humana e à intimidade' e o 'princípio da publicidade dos atos administrativos'. Nessas decisões, conclui-se pela preponderância do segundo. (2012, p. 1, grifo do autor).

Demonstra-se assim, que sem dúvidas a supremacia do interesse público sobre o privado, no que concerne ao direito administrativo e a administração pública é um princípio de eficácia e aplicação absoluta que sempre deverá ser observado, porém no caso da divulgação sem nenhuma motivação específica, sem o intuito de fiscalização e sim com intenção de sanar curiosidades, ataca o direito inviolável à vida privada e a intimidade, ultrapassando a barreira da informação como um dever da Administração e transformando esta publicidade em abuso especulativo.

A divulgação dessas informações é um marco na democracia, onde a ideia de transparência na administração e no governo ganha ânimo, tendo a população chance de pelo menos ter noção dos gastos dos cofres públicos. Em conformidade com este entendimento, é importante trazer a opinião de Araújo:

Em primeiro lugar, deve-se destacar que tal divulgação é um marco importante na caminhada em direção à transparência da Administração Pública. Uma Administração transparente pressupõe moralidade, e a possibilidade de controle por parte dos cidadãos e dos órgãos incumbidos de fazê-lo torna-se maior, garantindo, ainda que de forma mínima, uma maior segurança da sociedade para com os atos praticados pelo seu gesto (2013, p. 1).

Fica claro que este direito é indiscutível e tem uma grande importância para que cada vez mais o governo não se torne um órgão engessado e sem transparência, assim, a promulgação da LAI, e a promulgação do Decreto, por um lado, veio a beneficiar esta busca por legalidade e eficiência.

Novamente no sentido de defesa dos referidos dispositivos, temos a posição de Atoji:

De modo geral, o decreto reforça os pontos mais importantes da Lei de Acesso, como a obrigação da transparência ativa (a divulgação de informações de interesse público independentemente de solicitações), o direito de todos os cidadãos a pedir informações públicas e o fim do sigilo eterno de documentos oficiais. Mais relevante, entretanto, é que ele mitiga algumas dúvidas que ainda pairavam sobre certos dispositivos e específica as condutas e procedimentos que a esfera federal deve seguir para efetivar o cumprimento da lei (2012, p.1).

Assim, olhando pelo lado dos administrados, da população em geral, que na sua maioria não tem esse conhecimento de fazer um pedido de informação, que nunca tiveram antes essa possibilidade de conferir de perto, normalmente com um acesso fácil, pela internet, como é a remuneração, como são as diárias, os gastos com contratos e outras informações que ficavam restringidas apenas aos servidores internos de uma Administração de maneira quase secreta, de um governo ou de uma empresa que receba verba pública, a LAI e o Decreto são bons e merecem prosperar, surtindo efeitos em todas as esferas.

Corroborando com esta posição, Atoji acredita ser de extrema importância que a LAI e o Decreto continuem vigorando sem alterações:

Merece louvor a inclusão da obrigação do poder público federal de divulgar remuneração, subsídio, auxílios, ajudas de custo e outras vantagens recebidos por seus servidores. Derruba-se um dos grandes (talvez maiores) tabus envolvendo a transparência de informações públicas, que tradicionalmente esbarra em uma oposição entre direito de acesso à informações públicas e o direito à privacidade – embate cujo vitorioso já fora definido por juristas e especialistas mais de uma vez (2012, p. 1).

Antes da LAI, o administrado só poderia ter acesso a informações que lhe diziam respeito, sendo vedados os benefícios que agora estão disponíveis, não tendo nenhuma forma de controle e ciência sobre os atos públicos.

De acordo com Mansur, sem dúvidas mesmo com falhas e lacunas ela é um grande passo na corrida para democracia:

Antes da Lei 12.527, o cidadão só poderia solicitar informações que diretamente lhe diziam respeito, cabendo aos órgãos a decisão de atender ou não o pedido. Agora, o órgão público deverá criar um Serviço de Informação ao Cidadão (SIC), manter sites atualizados (exceto municípios com menos de 10 mil habitantes) com os dados em formato aberto (livre de patentes), fornecer informações sem cobrar qualquer justificativa do solicitante e de forma gratuita, exceto se houver custos na reprodução dos documentos. As informações devem ser fornecidas em um prazo máximo de 10 dias (2012, p. 1).

Então, sem nenhuma dúvida que a falta de informações colabora com a corrupção em um país, já que quando a população é desinformada sobre os seus direitos de fiscalização e controle da coisa pública, que na verdade é sua, fica mais fácil para os que estão no poder burlar as leis e os princípios, bem como, esconder falcaturas.

Um povo bem informado é um povo bem sucedido em todas as esferas, como demonstra Paludo (2013, p. 86), a LAI é um poderoso instrumento em termos de transparência pública, capaz de fomentar o controle social e inibir práticas de corrupção.

Conforme opinião de Hage (2014, p.1), saber é poder. Conhecer aquilo que se passa nos meandros da Administração aumenta o poder de atuação do cidadão e dá a ele a possibilidade real de colocar em prática o desejado controle social sobre as instituições.

Porém, o que não pode acontecer é a invasão no campo da vida privada de um servidor, causando para o mesmo constrangimento perante familiares, sociedade em geral, amigos e até em relacionamentos, já que todos saberão quais os benefícios e vantagens, além da remuneração base, que este percebe.

Na verdade, a LAI em si é instrumento válido e eficaz, que deverá continuar surtindo efeitos cada vez mais expansivos em todas as esferas, para que a sociedade em geral, tenha ciência do que ocorre dentro de uma Administração.

Já em relação a dar nomes e explicar vantagens de forma escancarada e expressa, entende-se que não é oportuno, pois é uma informação que só diz respeito à pessoa envolvida e ao órgão que lhe remunera.

O próprio Decreto em seu artigo 56²² delimita que informações relativas à intimidade, honra, imagem e vida privada, deverão se feitas de forma transparente e respeitando sempre os direitos e garantias individuais.

Porém, salta aos olhos que o Decreto deixa a desejar quanto à proteção do servidor, e até mesmo em relação aos princípios da legalidade e da dignidade da pessoa humana, pois é quase impossível informar o salário, o local de trabalho, toda a garantia que o servidor faz jus e até mesmo sua aposentadoria se for o caso, sem colocar sua própria segurança e de sua família em risco.

Os efeitos negativos foram imediatos, gerando inclusive demandas no campo do judiciário, como poderemos observar nas decisões que serão citadas adiante. De acordo com Gomes:

Os servidores iniciaram uma verdadeira guerra à Lei e ao seu Decreto regulamentador, n. 7.724, de 16/05/2012, que determinou, conferindo procedibilidade à referida lei, o modelo a ser seguido pela Administração Pública federal, direta e indireta, no que pertine ao formato de divulgação das informações, estabelecendo como solicitá-las, quais podem ser acessadas, e que instrumentos devem ser utilizados para essa finalidade. O ponto nodal da polêmica é o art. 7º, §3º, VI, do Decreto, que determina a divulgação de maneira individualizada, não sendo necessário requerimento de qualquer interessado (até porque os gastos públicos são, ou deveriam ser públicos), da remuneração de todos os servidores públicos, inclusive auxílios, ajudas de custo, jetons e quaisquer outras vantagens pecuniárias, bem como proventos de aposentadoria e pensões daqueles que estiverem na ativa (2013, p. 2).

Assim, a promulgação dos já referidos dispositivos, surtiu efeitos em todas as esferas. Por um lado, a população conquistou mais um meio de controle sobre a gestão da coisa pública e no combate à corrupção, por outro lado o que se viu foram inúmeras reclamações por parte de sindicatos e dos próprios servidores que se sentiram lesados em suas garantias fundamentais e pessoais, causando uma grande demanda no judiciário para tentar discutir a legalidade de tais dispositivos.

²² Art. 56 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.

3.2 O princípio da privacidade como garantia constitucional

Como já demonstrado anteriormente, a publicidade em relação à administração pública deverá ter sempre um caráter informativo, de cunho demonstrativo, não sendo possível a ocorrência de qualquer tipo de benefício ou autopromoção, sendo assim, vedada a propaganda bem como o abuso desta prerrogativa de modo que invada a vida pessoal dos servidores.

Assim, a publicidade sem dúvida é um direito constitucional garantido a todos, porém destarte como outros direitos, ela deve ter um limite para que não entre em conflito com outro também garantido constitucionalmente que é o chamado direito à vida privada, a intimidade, a privacidade.

Em conformidade com o aludido, tem-se a posição de Gomes e Siqueira:

Embora a Administração Pública deva obediência aos princípios estatuídos no art. 37, caput, da CF/88, deve-se analisar até que ponto é razoável e proporcional alegar cumprimento a tais princípios em detrimento da intimidade do servidor público enquanto cidadão. Não se trata aqui de ponderar um interesse de ordem pública (transparência, publicidade, moralidade administrativa) com um interesse de ordem privada (intimidade, privacidade individual), e sim ponderar entre dois interesses públicos: a moralidade/transparência administrativa, de um lado, e a proteção dos direitos fundamentais, de outro (ou, se preferir, a proteção de um direito individual com repercussões coletivas); isso porque não é o interesse de um único servidor público que está em jogo, e sim de toda a classe de servidores (2013, p. 2).

Este princípio encontra-se elencado expressamente na Constituição Federal em seu artigo 5º, inciso X²³, inclusive o referido texto legal traz a possibilidade de responsabilização por parte de quem violar estas premissas, na esfera material ou até mesmo moral, demonstrando a importância do mesmo, bem como as sanções no caso de sua inobservância.

Conforme Carvalho (2008, p. 707), como privacidade entendemos os níveis de relacionamento ocultos do público em geral, como por exemplo, a vida familiar, os negócios e as aventuras amorosas.

Então, num primeiro momento, nos parece que o valor recebido pelo servidor público, ou outro funcionário que esteja abarcado pela nova lei, é uma informação íntima, não devendo esta ser espalhada e divulgada sem nenhuma discricção, servindo somente para satisfazer a curiosidade das pessoas, causando constrangimentos e desconfianças.

²³Art 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: 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;

Ainda em relação à definição de vida privada e intimidade, Motta (2012, p. 164), refere que a intimidade é a esfera mais secreta da vida de cada um, ao passo que a vida privada nada mais é do que uma forma de externalização desta esfera secreta em locais afastados do contato com estranhos. Assim, vida privada é aquilo que interessa somente a própria pessoa, não podendo os outros de forma indiscreta adentrar neste campo.

Para Bozzetto, o conceito de privacidade é mais amplo do que o de intimidade, vejamos:

Os conceitos constitucionais de intimidade e vida privada apresentam grande interligação, podendo, porém, ser diferenciados por meio da menor amplitude do primeiro, que se encontra no âmbito de incidência do segundo. Assim, o conceito de intimidade relaciona-se às relações de trato íntimo da pessoa humana, suas relações familiares e de amizade, enquanto o conceito de vida privada envolve todos os relacionamentos da pessoa, inclusive os objetivos, tais como relações comerciais, de trabalho, de estudo, etc (2014, p. 8).

Mas, como bem salienta Leonardi, a importância da privacidade não se restringe somente ao detentor desta, mas sim para toda a sociedade:

Isso significa que não se deve entender a tutela da privacidade como a proteção exclusiva de um indivíduo, mas sim como uma proteção necessária para a manutenção da estrutura social. A privacidade não é valiosa apenas para a vida privada de cada indivíduo, mas também para a vida pública e comunitária (2012, p.122).

Ainda de acordo com tal doutrinador, a tutela do direito a privacidade visa proteger não somente um indivíduo específico, mas sim toda a sociedade, determinando delimitações de onde começa e onde termina o direito de cada indivíduo em relação a sua intimidade.

A privacidade então além de ser um direito individual, é uma garantia de ordem social, já que alcança a todos.

Com a promulgação do Decreto e da Resolução do CNJ, o direito a privacidade sem dúvida ficou estremeado, pois a divulgação de salários fere a vedação de violação de direitos individuais, como bem demonstra Bozzetto *online*:

Do teor do decreto e da resolução, depreende-se que a regulamentação da Lei 12.527/11, no âmbito dos Poderes Executivo e Judiciário, restringiu direito fundamental do cidadão/servidor público, tendo um alcance maior do que a própria lei permitiu, exorbitando, assim, do poder regulamentar (2014, p. 7).

Como exposto, o teor do Decreto e da Resolução extrapola todos os limites do poder regulamentador, ferindo assim até mesmo o princípio da legalidade, pois os mesmos vão além

da legislação principal, adotando medidas que não estavam descritas na lei federal anteriormente promulgada.

Ainda fazendo uso da opinião muito acertada de Bozzetto, o mesmo demonstra que além dos princípios mencionados anteriormente, temos a violação de outros relacionados, como é o caso do sigilo fiscal e o sigilo bancário:

O sigilo bancário restou fragilizado, haja vista que qualquer pessoa pode ter acesso ao valor depositado mensalmente na conta do servidor nominalmente identificado, podendo, inclusive, saber o dia de depósito. O sigilo fiscal, igualmente. Apenas exemplificativamente, suponha-se um servidor recém- ingressado no serviço público e que não tenha bens móveis ou imóveis. Basta a qualquer pessoa somar os valores obtidos mensalmente pelo servidor para se saber como é a sua declaração de bens e rendimentos. É o próprio fim do sigilo fiscal para essa parcela da população. Não tardará o dia em que empresas especializadas já oferecerão ao servidor, de antemão, a sua declaração de imposto de renda preenchida com base nos dados públicos disponíveis (2014, p. 15).

Depreende-se que inúmeros direitos individuais são diretamente violados com a divulgação nominal dos vencimentos e demais vantagens do servidor público, sendo que a própria segurança do mesmo e de seus familiares fica estremecida, pois aumentam-se as chances de crimes por parte de pessoas mal intencionadas que sabem todas as informações necessárias para aplicação de algum golpe ou planejamento de um sequestro por exemplo, com quem tem um salário melhor.

Já com quem tem um salário não tão alto e satisfatório, o que pode acontecer é o constrangimento perante a sociedade e seus familiares, já que tudo está exposto.

Notemos a opinião de Silva sobre a violação do direito à privacidade e seus efeitos:

A violação da privacidade, portanto, encontra no texto constitucional remédios expeditos. Essa violação, em algumas hipóteses, já constitui ilícito penal. Além disso, a Constituição foi explícita em assegurar, ao lesado, direito a indenização por dano material ou moral decorrente da violação da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das pessoas (2014, p. 212).

O servidor desempenha hoje um papel fundamental na busca por uma democracia cada vez melhor, sua contribuição é ajudar no andamento da máquina pública, onde há tanto trabalho para ser feito, o mínimo que se espera por parte do Estado é a valorização da categoria e o tratamento com dignidade e igualdade, o que com certeza não está sendo observado quando se divulga sem nenhum respaldo realmente necessário, sua vida privada, sobretudo o seu salário, que deveria ficar restrito só ao próprio interessado.

Abaixo se analisará de forma sucinta o entendimento dos Tribunais sobre o assunto, onde se verifica que infelizmente na maioria das vezes prevalece o juízo que a publicidade

deve prevalecer sobre a privacidade, inclusive na divulgação de salários, já que os mesmos são pagos com dinheiro público e o cargo é público, sendo assim, tudo deve ser exposto.

A desembargadora Isabel Dias Almeida do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, em decisão proferida no julgamento da apelação cível de nº 70054447677, entendeu por não reformar sentença que havia em primeiro grau negado pedido de indenização por parte de uma servidora que teve seu salário divulgado na rádio da cidade. A relatora baseou seu voto na LAI, sustentando que entre o conflito de publicidade e privacidade, deverá sempre prevalecer o primeiro, vejamos parte de seu voto:

Sopesando-se estes dois bens juridicamente tutelados, tenho que deve prevalecer o direito à informação dos atos administrativos praticados pelo Poder Público, no qual está incluída a divulgação das remunerações pagas aos agentes públicos (BRASIL, 2013, Apelação nº 70054447677, 2013).

No caso em questão, a servidora municipal teve seu salário divulgado na rádio da cidade. Embora fique clara a violação de preceitos individuais, o TJRS se posiciona pelo não provimento do recurso, com base na LAI.

Vejamos o fundamento da relatora:

Com mais razão ainda, após o advento da Lei de Acesso à Informação (nº 12.527/2011), que busca dar efetividade ao acesso a informações previstas no inciso XXXIII do art. 5º, no inciso II do § 3º do art. 37 e no § 2º do art. 216 da Constituição Federal, não há como vislumbrar abuso de direito pela publicação da remuneração recebida pelos agentes estatais. Aliás, a divulgação dos salários dos servidores tão somente concretiza o princípio da publicidade dos atos administrativos, conferindo transparência à gestão pública (BRASIL, 2013, Apelação nº 70054447677, 2013).

Logo, o fundamento utilizado nestes casos práticos, é o de que a publicidade será absoluta, de forma que todos os atos da administração deverão vir a público, até mesmo o salário de seus servidores, com base na supremacia do interesse público sobre o privado, garantindo supostamente a devida transparência e legalidade.

Não merece prosperar tal entendimento, já que, mesmo sendo notório que o princípio da privacidade deverá ser observado, pois é garantido constitucionalmente e, apesar de o entendimento majoritário ainda pender para o lado da legalidade dos referidos dispositivos legais, bem como da publicidade na esfera pública ser total, mesmo que se passem por cima de direitos individuais, estes sem dúvidas violam garantias e devem por isso sofrer alterações.

3.3 Conflito entre a Lei de Acesso à Informação e a garantia da inviolabilidade dos direitos individuais

Como verificado no decorrer do presente trabalho de pesquisa, a publicidade dos atos da Administração Pública deve ser sempre que possível observada, garantindo a aplicação de um dos princípios basilares do direito administrativo, a supremacia do interesse público sobre o privado.

A ideia de transparência nos órgãos públicos ficou ainda mais forte com a promulgação da Lei de Acesso à Informação, que veio regulamentar artigos constitucionais que tratam sobre o tema.

Com uma maior facilidade de se obter informações, o controle do povo sobre os atos do governo, e outros órgãos abrangidos pela LAI, fica bem mais amplo, sendo uma importante ferramenta no combate a atos de corrupção e de improbidade, já que o servidor de alguma forma está sendo vigiado, tudo que antes ficava em sigilo agora está ao alcance da população, de forma bem acessível como é o caso da internet através de seus portais da transparência por exemplo.

Ainda com a difusão dos meios de comunicação e a facilidade do acesso o controle social sobre a máquina pública fica maior e mais fortalecido. Porém, a nova lei precisa de mudanças e adaptações, pois o seu cumprimento ainda deixa a desejar. Em muitos locais ela não é cumprida da forma como deveria, ou as informações são incompletas, confusas e até mesmo alguns falseiam dados que constam nos portais, para esconder falcatruas.

A população na realidade ainda não está a par de todas estas novas possibilidades de fiscalização. Os pedidos de informações ainda são muito pequenos e normalmente não vem do povo que realmente está interessado no controle das improbidades, mas sim de partidos políticos contrários que de forma mal intencionada buscam em tudo meios para prejudicar seus adversários, buscando apenas favorecimento pessoal.

Muitas vezes os próprios cidadãos ficam intimidados naturalmente em pedir informações, e com medo de represálias desistem, por isso que os portais na internet são importantes já que todos podem ter acesso sem precisar formalizar um pedido pessoalmente, além de não ser necessária a identificação.

A cultura do acesso ainda é distante, e precisa de mais divulgação por parte das autoridades públicas, estas fornecendo dados de forma correta, sem intimidação, e de mais interesse por parte dos cidadãos, já que a procura pelas informações ainda é considerada pequena, talvez pela falta de confiança nos dados que são repassados, sendo que apenas os

que possuem um grau de esclarecimento maior sabem da existência de tal ferramenta, ficando os menos favorecidos prejudicados.

Porém, mesmo que a LAI seja considerada um importante mecanismo contra corrupção e improbidades, o que não pode ocorrer é o abuso desordenado que extrapola limites impostos constitucionalmente.

Quando a lei passa o limite de publicidade e alcança a vida privada dos envolvidos, no caso os servidores do Executivo, Legislativo e Judiciário, nas três esferas, além dos servidores de autarquias e empresas privadas que recebem verbas públicas, é preciso entender que o servidor tem sua vida exposta, corre riscos, represálias, julgamentos antecipados em relação a sua remuneração.

Assim, a intimidade deve ser garantida em todas as esferas, devendo separar a vida profissional da vida pessoal, pois a divulgação da remuneração e todas as vantagens recebidas por um servidor não ajuda em nada no exercício da cidadania, pelo contrário, viola outros direitos de natureza pessoal.

Este conflito entre a supremacia do interesse público e das informações sobre o interesse privado e a intimidade, gerou inúmeras discussões por parte de pessoas que se sentiram lesadas, principalmente em relação ao Decreto que veio a regulamentar a aplicação da lei, onde ficou acordado que a lista com a remuneração de cada servidor seria divulgada de forma nominal e individualizada.

Nas palavras de Bozzetto, esta identificação de forma individualizada e contendo a nomenclatura dos servidores, extrapola todos os limites do bom senso, afinal o servidor público também é um cidadão e merece ter os seus direitos respeitados:

A identificação nominal, como se vê, ultrapassa a finalidade da norma, que é dar publicidade aos gastos do governo e à forma como este rege a sua política de recursos humanos. Afinal, publicidade não é sinônimo de curiosidade. Sua função é permitir a fiscalização da Administração Pública pela sociedade. Tudo aquilo que for, além disso, ultrapassa o caráter informativo, invade a esfera privada do servidor, desrespeita a Constituição, faz tábula rasa do princípio da inviolabilidade da intimidade e da vida privada e não prestigia o princípio da unidade da Constituição (2014, p. 16).

Entretanto na maioria das vezes o entendimento majoritário ainda pende para o lado da publicidade absoluta, onde tudo deve ser divulgado inclusive a remuneração, garantindo assim a supremacia do interesse público sobre o privado, já que tudo é público, tudo pertence ao povo.

Em decisão proferida pelo Tribunal De Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, no julgamento de Mandado de Segurança nº 70054415872 do ano de 2013, o desembargador relator Eduardo Uhlein, negou pedido de uniformização da jurisprudência em relação a julgados, feito pela Associação de membros do Tribunal de Contas do Estado aposentados que se mostravam contrários à divulgação de seus salários de forma nominal, e impetraram Mandado de Segurança preventivo:

MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDORES APOSENTADOS DO TCE/RS. DIVULGAÇÃO NOMINAL DE SALÁRIOS. LEI DE ACESSO À INFORMAÇÃO. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PEDIDO INCIDENTAL DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA REJEITADO. 1. Ausência de utilidade e pertinência no pedido de uniformização de jurisprudência, na medida em que este 2º Grupo é o único competente para o tema servidor público neste Tribunal. Ademais, a questão, em seu mérito, já foi apreciada em seu mérito pelo Supremo Tribunal Federal. 2. Tratando-se de tema de índole constitucional aquele relacionado com o acesso a informações de interesse da cidadania, afigura-se plausível que a vedação à identificação pessoal, inserta na Lei Estadual nº 13.507/2010 mostra-se ineficaz, em princípio, não cabendo à legislação editada por Estado-membro restringir ou embaraçar a realização de garantia que decorre diretamente do texto constitucional e que vem regulamentada em norma de caráter nacional, como o é a Lei Federal nº 12.527/2011. 3. Mister ainda observar que nem a Constituição Federal, nem a Lei 12.527/2011 estabelecem alguma vedação à possibilidade de divulgação dos nomes dos agentes públicos e de sua respectiva remuneração. As vedações constitucionais sobre o tema referem-se unicamente às informações imprescindíveis à segurança da sociedade e do Estado (parte final do inc. XXXIII do art. 5º). Segurança denegada (BRASIL. TJ/RS, Ms nº 70054415872, 2013).

A ordem foi denegada pelo entendimento de que tanto a lei como a CF, não instituem vedações a publicação de forma nominal dos salários dos agentes públicos, sendo esta perfeitamente legal.

No decorrer de seu voto, o relator demonstrou que a nova lei, causou inúmeras reclamações, e todas respaldadas em duas teses distintas: uma no sentido de violação da esfera pessoal por parte da lei, e outra sustentando a validade dos novos dispositivos pelo interesse público, vejamos:

O *thema* tem sido objeto de intenso debate, surgindo basicamente duas teses: uma no sentido de que a divulgação do nome dos servidores com sua respectiva remuneração (composta do vencimento básico e demais vantagens) seria necessária para dar efetiva transparência aos gastos públicos com salários, prevalecendo o interesse público sobre o individual de cada servidor; a contrário sensu, outra defende que a publicização do nome e do quantum remuneratório de cada agente público afrontaria o direito fundamental (e constitucional) à inviolabilidade da vida privada e da intimidade, além de colocar os servidores à mercê de indivíduos inescrupulosos que se utilizariam das informações para fins indevidos, colocando em risco a própria segurança do servidor e de sua família. Grifo do autor (BRASIL. TJ/RS, Ms nº 70054415872, 2013).

Contudo, a publicação dos salários e das vantagens percebidas pelos servidores, em nada contribui para uma democracia melhor, pois o próprio servidor pode ser vítima ou ter sua família ameaçada por pessoas mal intencionadas em razão da divulgação de tais informações.

Continuando na análise do voto do relator, vislumbra-se que o mesmo sustenta uma conformidade entre a LAI e a CF quanto à divulgação de informações, sendo plenamente possível que os salários sejam publicados, este ato não viola qualquer dispositivo de lei, vejamos:

De outra banda, mister ainda observar que nem a Constituição Federal, nem a Lei 12.527/2011 estabelecem alguma vedação à possibilidade de divulgação dos nomes dos agentes públicos e de sua respectiva remuneração. As vedações constitucionais sobre o tema referem-se unicamente às informações imprescindíveis à segurança da sociedade e do Estado (parte final do inc. XXXIII do art. 5º) (BRASIL. TJ/RS, Ms nº 70054415872, 2013).

Na decisão analisada, o entendimento foi no sentido de que a divulgação da remuneração e demais vantagens não viola qualquer outro direito fundamental, já que o dinheiro que paga o servidor pertence ao povo, e este tem o direito de saber o que é feito com o mesmo, além de os dispositivos estarem em plena conformidade, pois não há qualquer vedação a divulgação nominal nem na LAI nem na CF.

Todavia, entendemos que para caracterizar a violação do direito fundamental à privacidade, não é necessário que haja expressamente uma vedação na lei ou na própria CF dizendo que publicar salários fere tal dispositivo. A divulgação dos salários fere princípios expressamente garantidos no texto constitucional, basta uma análise simples para perceber que este tipo de publicidade não ajuda no controle a democracia, somente serve para sanar curiosidades.

Em conformidade com este entendimento, a posição de Bozzetto:

Como já afirmado acima, há dois bens jurídicos constitucionalmente protegidos que se encontram em conflito, publicidade e intimidade/vida privada. Nem se fale quanto à segurança, haja vista que a disparidade de remunerações poderia levar a diferentes conclusões sobre esse aspecto. Há, ainda, outros princípios que também poderiam ser atingidos, como sigilo fiscal e bancário, igualmente assegurados constitucionalmente (2014, p.15).

Logo, apesar de não haver vedação expressa da divulgação de salários na lei, necessário destacar que por analogia, a violação do direito à privacidade fica de plano caracterizada.

Em decisão proferida pelo Ministro do Supremo Tribunal Federal Ayres Britto *online*, ocorreu a pedido da União, a suspensão da liminar 623 do Distrito Federal, onde a divulgação nominal dos salários havia sido obstada por ação ordinária promovida pela Confederação dos Servidores Públicos do Brasil – CSPB.

A CSPB impetrou ação ordinária visando medida liminar para obstar a divulgação dos salários de forma nominal e individualizada dos servidores públicos federais. A liminar foi concedida e o STF a revogou com base na LAI.

Em seu voto, o ministro Ayres Brito, citou outra decisão sua, em uma suspensão de segurança, também no STF, sustentando a aplicação absoluta da LAI afirmando que a aplicação da mesma é essencial para que a democracia seja alcançada:

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. Se, por um lado, há um necessário modo republicano de administrar o Estado brasileiro, de outra parte é a cidadania mesma que tem o direito de ver o seu Estado republicanamente administrado. O ‘como’ se administra a coisa pública a preponderar sobre o ‘quem’ a administra – falaria Norberto Bobbio -, e o fato é que esse modo público de gerir a máquina estatal é elemento conceitual da nossa República. A negativa de prevalência do princípio da publicidade administrativa implicaria, no caso, inadmissível situação de grave lesão à ordem pública (BRASIL, STF, Suspensão de Segurança nº 3902-AgR, 2011).

Por outro lado, começam a surgir algumas decisões que de forma mais acertada, defendem que os dispositivos mencionados ameaçam o direito constitucional da privacidade.

Em julgamento pelo Tribunal Regional Federal da 4ª região, o relator Candido Alfredo Silva Leal Junior, proferiu decisão no sentido de obstar a divulgação da remuneração de servidores, com base na ameaça de violação do direito a privacidade, a ementa da decisão:

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. DIVULGAÇÃO, EM SÍTIO ELETRÔNICO OFICIAL, DE INFORMAÇÕES RELATIVAS À REMUNERAÇÃO DE SERVIDORES PÚBLICOS, NOMINALMENTE IDENTIFICADOS. LEI 12.527/2011. Ainda que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Suspensão de Segurança 3.902 (Rel. Min. Ayres Brito), ocorrido em 09.06.2001, se tenha pronunciado pela constitucionalidade da divulgação da remuneração dos servidores públicos de forma individualizada, nominalmente identificados, supervenientemente foi editada a Lei 12.527, de 18 de novembro de 2011, a Lei de Acesso à Informação, firmando regulamentação sobre a matéria mais protetiva à privacidade dos servidores do que aquela sustentada na decisão do STF. Com efeito, a lei prevê disciplina específica para o trato das informações pessoais dos servidores, que se deve dar com respeito à intimidade, à vida privada, à honra e à imagem das pessoas, bem como às liberdades e garantias individuais, inclusive tipificando e sancionando a divulgação indevida dessas informações pessoais e prevendo a responsabilização do ente público pelos danos daí decorrentes. Portanto, em sede de antecipação de tutela, considerando-se a possibilidade de eventuais danos à privacidade dos servidores e, sob o prisma da União, eventual dever de indenizá-los, impõe-se a vedação da disponibilização da remuneração dos

servidores, nominalmente identificados, na página oficial do órgão público na Internet, até o julgamento da demanda. Até porque o entendimento do STF quanto à questão constitucional não está consolidado, haja vista a decisão proferida no ARE 652777 RG, em 29.09.2011 (acórdão publicado em 12.04.2012), posteriormente ao julgamento da mencionada Suspensão de Segurança, quando os Ministros decidiram reconhecer a repercussão geral da questão, mas não reafirmar a jurisprudência dominante sobre a matéria, que deverá ser reapreciada pelo Plenário. Agravo desprovido (BRASIL, 2013, TRF4, AG 5013290-28.2012.404.0000, Quarta Turma, 2013).

Assim, apesar de muitos defenderem a legalidade de tais dispositivos, e a publicidade de forma absoluta, mesmo que para isso se violem garantias individuais fundamentais, o entendimento vem mudando com base na violação do princípio da privacidade e intimidade do servidor público.

Ainda, a violação de tais princípios individuais ocorre de maneira mais acentuada nos pequenos municípios, onde a maioria das pessoas se conhecem, sendo que a exposição fica maior, gerando desconforto por parte do servidor em relação à sociedade, e afetando até a própria segurança de suas famílias.

A busca por informações sobre a remuneração de servidores de forma nominal e individualizada não contribui para um Estado transparente e garantidor da ordem pública, pelo contrário, entra no campo da vida pessoal e íntima dos que trabalham com a função pública, ultrapassa todos os limites de legalidade, se transforma em satisfação da curiosidade alheia e se torna inimiga da democracia.

Por fim, a violação e a inconstitucionalidade residem em maior parte no referido decreto regulamentador da lei, já que o mesmo determinou a divulgação de forma nominal e individualizada da remuneração, o que não estava previsto inicialmente na LAI, sendo este decreto eivado de inconstitucionalidade, pois extrapola o limite de informação e passa a ser especulação da vida privada do servidor, não colaborando assim para um estado democrático de direito.

CONCLUSÃO

Inicialmente, em aspecto geral, nota-se que a expressão agente público é considerada abrangente, pois, todos que de alguma forma possuam qualquer tipo de vínculo com a Administração Pública direta e indireta, seja ele definitivo ou transitório, remunerado ou não, será considerado agente público, onde podemos incluir os agentes políticos. Logo, muitas são as classificações dos agentes públicos, mas todos devem observar e respeitar os princípios que fundamentam a máquina pública e o direito administrativo em geral.

Após, estudou-se o princípio da publicidade na administração pública, onde ficou demonstrado que é importante que a sociedade em geral tenha conhecimento do que ocorre na administração, colaborando assim com a busca de um Estado cada vez mais democrático e transparente, além do que um povo bem informado consegue ter acesso a outros direitos também garantidos em lei.

A Lei de Acesso à Informação surgiu com o objetivo de auxiliar esta busca por transparência e eficiência, regulamentando o direito constitucional do acesso à informação e determinando que a publicidade será sempre a regra e o sigilo a exceção, onde qualquer interessado poderá formular um pedido de informação ao órgão de seu interesse.

A Lei trouxe mecanismos que auxiliam na facilidade do acesso como a possibilidade de portais da transparência pela internet, de modo que qualquer pessoa consegue visualizar informações referentes a contratos, diárias, licitações, sem precisar de um procedimento específico ou fundamentado, independentemente de classe social ou grau de instrução, exercendo desta forma o controle social.

Apesar da boa intenção, a lei ainda precisa de adequações, pois a mesma ainda é pouco observada, ora pelo desconhecimento da população, ou até mesmo pelo medo de represálias, onde na maioria das vezes a busca por informações é feita por pessoas partidárias, que buscam tudo o que possa incriminar seus concorrentes, ou ainda muitas vezes o que ocorre é a divulgação de informações erradas ou incompletas por parte da própria administração.

Com o referido Decreto regulamentar nº 7.724/2012, surgiu à possibilidade da publicação de forma nominal e individualizada da remuneração e das demais vantagens, dos servidores da poder executivo federal, o que não estava expresso na lei principal. Esta possibilidade também veio a ser regulamentada pelo Conselho Nacional de Justiça através da Resolução 151.

Como a lei é federal, teve alcance em todas as esferas, devendo ser seguida pelos demais órgãos públicos e conseqüentemente seus servidores, abrangendo inclusive os aposentados.

Demonstrou-se também que o princípio da publicidade apesar de imprescindível para o desenvolvimento da democracia, não pode ultrapassar o limite da informação e deste modo, ferir o direito individual à privacidade do servidor público.

A vida privada, a honra e a intimidade do servidor deverão ser respeitadas. A publicação de forma nominal e individualizada da remuneração e demais vantagens fere esta intimidade, ultrapassa a simples informação e se torna simples cessação da curiosidade coletiva.

Assim, o que se mostra é um conflito entre dois princípios garantidos constitucionalmente, de um lado a publicidade como regra absoluta onde a sociedade tem o direito de saber o que ocorre na administração pública, já que na verdade o servidor é remunerado com o dinheiro de seus impostos e contribuições. De outro, observa-se o princípio da intimidade do servidor, onde a garantia de inviolabilidade também é absoluta, e a publicação de sua remuneração sem nenhum escrúpulo, viola a garantia de privacidade.

Não parece pertinente que a divulgação de remuneração de forma nominal ajude na busca para democracia e no combate à corrupção, pelo contrário fere outros princípios garantidos constitucionalmente, e em inúmeras situações coloca o servidor e sua família em situação de risco e vulnerabilidade, ou até em situações constrangedoras.

Como solução mesmo que momentânea deste conflito deve ocorrer uma harmonização destes dois princípios, sendo que fiquem em condição de paridade.

Deste modo, a publicação de forma nominal da remuneração do servidor, fere o princípio da privacidade. A publicação apenas dos vencimentos separados por cargos, ou funções nos diversos órgãos, já seria suficiente para garantir a legalidade e a garantia de acesso.

Com este entendimento, a Lei de Acesso à Informação, especialmente o seu Decreto regulamentar, está eivado de inconstitucionalidade, pois extrapola o limite de publicidade das informações, violando o direito garantido constitucionalmente da privacidade e intimidade.

REFERÊNCIAS

AKUSTU, Luiz. *Sociedade da informação, accountability e democracia delegativa*. São Paulo: Baraúna, 2009.

ALVES, Felipe Dalegonare; BECKER, Fabiano de Oliveira; SILVEIRA, Silomar Garcia. *A Administração pública municipal e os desafios contemporâneos*. São Paulo: Perse, 2014.

ARAGÃO, Alexandre Santos de. *Curso de direito administrativo*. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

ARAÚJO, Luiz Felipe. *A publicidade da remuneração dos servidores públicos do Poder Executivo Federal: legalidade na exposição dos dados*, 2013. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/23371/a-publicidade-da-remuneracao-dos-servidores-publicos-do-poder-executivo-federal-legalidade-na-exposicao-dos-dados>>. Acesso em: 25 set. 2014.

ATOJI, Marina Lemini. *O decreto da Lei de Acesso: as falhas e os pontos positivos*. 2012. Disponível em <<http://www.informacaopublica.org.br/node/2310>>. Acesso em: 25 set. 2014.

BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. *Princípios Constitucionais do Processo Administrativo Disciplinar*. Editora Max Limonad, 1998.

BARCHET, Gustavo. *Direito Administrativo: teoria e questões*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008.

BOZZETTO, Roberto Adil. *A divulgação nominal da remuneração dos servidores públicos à luz dos princípios constitucionais da publicidade e da inviolabilidade da intimidade e da vida privada: uma análise da Lei 12.527/2011 e da sua regulamentação pelo Decreto 7.724/2011 e pela Resolução nº 151 do Conselho Nacional de Justiça*, 2014. Disponível em: <http://revistadoutrina.trf4.jus.br/indez.htm?http://revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao058/Roberto_Bozzetto.html>. Acesso em: 25 set. 2014.

BRASIL, Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Constituic%C3%A7ao46.htm>. Acesso em: 15 mai. 2014.

_____. Supremo Tribunal Federal. BR. *Suspensão de Segurança nº 3902-AgR*. Relator: Ayres Brito, julgado em 09/06/2011. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628198>>. Acesso em: 05 out. 2014.

_____. Supremo Tribunal Federal. BR. *Suspensão de Liminar 623 Distrito Federal*. Relator: Ayres Brito, julgado em 10/07/2012. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticianoticiastf/anexo/sl_623.pdf>. Acesso em: 05 out. 2014.

_____. Tribunal de Justiça. RS. *Apelação Cível nº 70054447677*. Quinta Câmara Cível, Relator: Isabel Dias Almeida, julgado em 26/06/2013. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br/busca/?tb=juris>>. Acesso em: 08 out. 2014.

_____. Tribunal de Justiça. RS. *Mandado de Segurança nº 70054415872*. Segundo Grupo de Câmaras Cíveis, Relator: Eduardo Uhlein, julgado em 08/11/2013. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br/busca/?tb=juris>>. Acesso em: 08 out. 2014.

_____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. *Agravo de Instrumento nº 5013290.28.2012.404.0000*, Quarta Turma, Relator: Candido Alfredo Silva Leal Junior, julgado em 15/05/2013. Disponível em: <http://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/resultado_pesquisa.php>. Acesso em: 07 out. 2014.

_____. *Código penal, Decreto lei nº 2848*, de 7-12-1940, 15ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

_____. *Lei Federal n. 12.527*, de 18 de novembro de 2011. *Regula o 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; altera a Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990; revoga a Lei nº 11.111, de 5 de maio de 2005, e dispositivos da Lei nº 8.159, de 8 de janeiro de 1991; e dá outras providências*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/-_ato2011-2014/2011/lei/112527.htm> Acesso em: 07 set. 2014.

_____. *Lei Federal n. 8.429*, de 02 de junho de 1992. *Dispõe sobre sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional e dá outras providências*. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/Leis/L8429.htm>> Acesso em: 21 jun. 2014.

_____. *Resolução nº 151*, de 05 de julho de 2012. *Altera a redação do inciso VI do artigo 3º da Resolução nº 102, de 15 de dezembro de 2009, do Conselho Nacional de Justiça*. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/atos-administrativos/atos-da-presidencia/resolucoespresidencia/20161-resolucao-n-151-de-05-de-julho-de-2012>> Acesso em: 7 out. 2014.

_____. *Decreto-lei nº 7.727*, 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: 10 out. 2014.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.

CARTILHA, sobre o Acesso à Informação Pública. *Uma introdução à Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011*. Disponível em: <<http://www.acessoinformacao.gov.br/central-de-conteudo/publicacoes/cartilhaacessoinformacao.pdf>> Acesso em 07 set. 2014.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro: Lumem Juris, 2009.

CARVALHO, Kildare Gonçalves. *Direito Constitucional Didático*, Del Rey, 1999.

_____. *Direito Constitucional. Teoria do Estado e da Constituição. Direito Constitucional Positivo*. 14. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2008.

DE FARIA, Edimur Ferreira. *Curso de Direito Administrativo Positivo*: 6. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 23. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

FILHO, Marçal Justen. *Curso de Direito Administrativo*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

FRANZONI, Júlia Ávila; CLÈVE, Clèmerson Merlin. *Administração Pública e a nova Lei de Acesso à Informação*. 2013. Disponível em: <<http://www.editoraforum.com.br/ef/wp-content/uploads/2013/10/Direito-Publico-Administracao-Publica-e-a-nova-Lei-de-Acesso-a-Informacao.pdf>>. Acesso em: 10 set. 2014.

GASPARINI, Diógenes. *Direito Administrativo*. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

GERMANO, Luiz Paulo Rosek. *Programa de direito administrativo*: EDIPUCRS, 2010.

GOMES, Marcelo Sant'Anna Vieira; SIQUEIRA, Júlio Pinheiro Faro. *A lei 12.527/11 e a guerra com os servidores públicos*. 2013. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/23919/a-lei-n-12-527-11-e-a-guerra-com-os-servidores-publicos>>. Acesso em: 12 set. 2014.

HAGE, Jorge. *A lei de acesso à informação pegou*. São Paulo, 03 set 2012. Disponível em <http://www1.folha.oul.com.br/fsp/opiniaio/64242-a-lei-de-acesso-a-informacao-pegou.shtml>. Acesso em: 01 ago. 2014.

KÖHN, Edgar. *A solução da colisão de princípios e conflito de regras*. 2011. Disponível em: <http://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/texto.asp?id=2182>. Acesso em: 10 out. 2014.

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

LIMA, Jair Antônio Silva de. *Teoria dos princípios: a colisão entre direitos fundamentais*. 2011. Disponível em: <http://www.jus.com.br/artigos/20721/teoria-dos-principios-a-colisao-entre-direitos-fundamentais>>. Acesso em: 13 out. 2014.

MADEIRA, José Maria Pinheiro. *Administração Pública*. 10. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008.

MANSUR, Vinicius. *A lei de Acesso à Informação é um avanço na qualidade da nossa democracia*, 2012. Disponível em: <http://www.cartamaior.com.br/?/Editoria/Politica/A-lei-de-acesso-a-informacao-e-um-avanco-na-qualidade-da-nossa-democracia//4/25312>>. Acesso em: 25 set. 2014.

MAZZA, Alexandre. *Manual de Direito Administrativo*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

MEDAUAR, Odete. *Direito Administrativo Moderno*. 14. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 30. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

MELLO, Gustavo. *Manual de Direito Administrativo. Teoria, Doutrina e Jurisprudência*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2014.

MOREIRA BRUNO, Reinaldo. *Direito Administrativo Didático*. São Paulo: Del Rey, 2006.

MOREIRA NETO, Diego de Figueiredo. *Curso de Direito Administrativo: Parte introdutória, Parte geral e Parte especial*, 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

MORGADO, Almir; GOMES, Eugênio Maria. *Compêndio de Administração. Administração Pública de A a Z*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012.

MOHR, Katja Morgana; PEZZELLA, Maria Cristina Cereser. *A sociedade da informação a luz da Lei nº 12.527/2011: os servidores públicos e a divulgação nominal de suas remunerações*, 2014. Disponível em <<http://jus.com.br/artigos/31103/a-sociedade-da-informacao-a-luz-da-lei-no-12-527-2011-os-servidores-publicos-e-a-divulgacao-nominal-de-suas-remuneracoes>>. Acesso em: 08 out.2014.

MOTTA FILHO, Sylvio Clemente. *Direito constitucional: Teoria, Jurisprudência e Questões*. 20. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008.

NOHARA, Irene Patrícia; MARRARA, Thiago. *Processo administrativo: Lei nº 9.784/99 comentada*. São Paulo: Atlas, 2009.

PALUDO, Augustinho Vicente. *Administração Pública para auditor fiscal da receita federal e auditor fiscal do trabalho*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012.

_____. *Administração pública: teoria e questões*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010.

PAULO, Vicente; ALEXANDRINO, Marcelo. *Resumo de direito administrativo descomplicado*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, São Paulo: Método, 2011.

PÉRES, Taynah Litaiff Ispier Abraham Carpinteiro. *A lei de acesso à informação e a divulgação nominal da remuneração dos servidores públicos. Da transmutação do “interesse público” em “curiosidade coletiva”*, 2012. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/22867/a-lei-de-acesso-a-informacao-e-a-divulgacao-nominal-da-remuneracao-dos-servidorespublicos>>. Acesso em: 25 set. 2014.

PESTANA, Márcio. *Direito Administrativo Brasileiro*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008.

PIRES, Luis Manuel Fonseca. *O princípio constitucional da publicidade da administração pública: o dever de informar e o direito de proteção à imagem e à intimidade à luz da teoria dos papéis sociais*. Disponível em: <<http://www.reid.org.br/arquivos/00000101-reid4-12-luis.pdf>>. Acesso em: 07 set. 2014.

PRADO, Luiz Régis. *Curso de Direito Penal Brasileiro*, 3. ed. São Paulo: RT, 2001.

SANTOS. Mauro Sérgio dos. *Curso de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

SILVA. José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 37. ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

VALLE, Vivian Cristina Lima Lópes. *Direito Administrativo*. 3. ed. Curitiba: IESDE Brasil, 2011.