



A SOCIEDADE INFORMACIONAL EM XEQUE: PRINCÍPIO DA PUBLICIDADE VERSUS DIREITO À INTIMIDADE E A LEI 12.527/11

INFORMATIONAL SOCIETY IN CHECK: THE PRINCIPLE *VERSUS* THE RIGHT TO PRIVACY AND THE LAW N. °. 12.527/11

Márcio Schorn Rodrigues

Colacionou grau em DIREITO pela Universidade Federal de Santa Maria (UFSM) em 1995. Atualmente é exercente da função de Assessor Jurídico da União junto à Advocacia Geral da União (AGU). Como professor universitário, ministrou a disciplina de Direito Administrativo na Faculdade de Direito de Santa Maria - RS (FADISMA). Possui, ainda, experiência como advogado em diversas áreas do Direito. E-mail: mschornr@yahoo.com.br

Valéria Ribas do Nascimento

Doutora em Direito Público pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos (UNISINOS), com período de pesquisa na Universidad de Sevilla (US); Mestre em Direito Público pela Universidade de Santa Cruz do Sul (UNISC); Graduada em Direito pela Universidade Federal de Santa Maria (UFSM); Vice-coordenadora do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFSM; Professora do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFSM; Professora Adjunta do Departamento de Direito da UFSM. Já lecionou, também, na Faculdade de Direito de Santa Maria (FADISMA); Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões (URI) - Santo Ângelo; Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul (UNIJUÍ) e Universidade do Vale do Rio dos Sinos (UNISINOS). Atua principalmente com os seguintes temas: Teoria do Estado, Direito Constitucional e Direito Internacional. Membro do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito (CONPEDI) e da Associação Brasileira do Ensino do Direito (ABEDI). Coordenadora do Núcleo do Direito Constitucional (NDC) da Universidade Federal de Santa Maria (UFSM), com bolsa de fomento do CNPQ/CAPES Edital Chamada MCTI/CNPq/MEC/CAPES n.º 07/2011. E-mail: valribas@terra.com.br

Resumo

Vive-se numa fase histórica marcada por constantes transformações na paisagem científica, técnica, econômica, profissional, mental, dentre outras. Tal mobilidade tem sido ditada pelo fenômeno da informação e suas tecnologias; o que oportunizou o desenvolvimento de uma novel realidade na qual repousa a chamada sociedade informacional ou

sociedade em rede. Nesse contexto, a problemática reside em torno da discussão sobre a influência dessa mesma sociedade no princípio da publicidade administrativa e no direito à informação (Lei n°.12.527/11), bem como a repercussão destes institutos sobre o princípio fundamental da intimidade/privacidade. Tal estudo utiliza, como *leading case*, recente decisão do Supremo Tribunal Federal que decidiu pela legalidade da divulgação pela internet do *quantum* remuneratório percebido pelos funcionários públicos. Quanto à metodologia, opta-se pela hermenêutica fenomenológica, pois o direito não deixa de sofrer as contingências histórico-culturais do universo em que se integra, desse modo, os conceitos jurídicos revelam-se como fenômenos históricos orientados à reflexão crítica.

Palavras-chave: Sociedade informacional - Sociedade em rede - Princípio da publicidade administrativa - Princípio fundamental da intimidade/privacidade.

Abstract

We live in a historical phase marked by constant changes in the scientific, technical, economic, professional, and mental scenery, among others. Such mobility has been dictated by the phenomenon of information and its technologies, which has allowed the development of a new reality in which the so-called informational society or network society rests. In this context, the issue is around the discussion on the influence of that society on the principle of administrative publicity and on the right to information (Law 12.527/11) as well as the impact of these institutions on the fundamental principle of intimacy/privacy. As the leading case this study uses a recent decision of the Federal Supreme Court which has decided in favor of the legality of the disclosure by the Internet of the awarding of money received by government employees. We have used as methodology the phenomenological hermeneutic approach, since Law also suffers the historical-cultural contingencies of the universe where it is; thus, the juridical concepts are revealed as historical phenomena leading to critical reflection.

Keywords: Informational society - Network society - Principle of administrative publicity - Fundamental principle of intimacy/privacy.

1. INTRODUÇÃO

A partir dos anos 90 tem ocorrido uma intensa revolução digital, com a rápida circulação de informações e dados, ao que se somam novas possibilidades de comunicação e interação entre os cidadãos, empresas e órgãos governamentais. Em sendo assim, o desenvolvimento de uma sociedade em rede ou informacional tem ocasionado profundas mudanças na expressividade da divulgação de dados e atitudes oficiais, bem como àqueles relativos à esfera personalíssima dos agentes públicos.

Novas terminologias tais como ciberespaço, ciberdemocracia, cibercultura e inteligência coletiva têm surgido de forma a reinventar a forma como as pessoas vivem e desenvolvem suas atividades. Em decorrência dessa revolução informacional houve uma verdadeira explosão das liberdades de expressão, aproveitando-se esse novo espaço de comunicação transparente e universal -, renovando as condições de vida pública e aumentando a responsabilidade dos Estados e dos cidadãos. As mudanças ocasionadas por essa *mundialização* ou globalização informacional promove uma nova

racionalidade que se pauta por interesses transnacionais, obrigando as instituições a se reestruturarem drasticamente para continuar dando respostas nacionais aos vários nós cibernéticos que ligam ideias e as nações atuais.

Todas essas inovações oportunizam um Estado mais transparente e uma conexão humana planetária; onde é promovida a construção de coletivos inteligentes, nos quais as potencialidades sociais e cognitivas de cada um poderão desenvolver-se e ampliar-se de maneira recíproca. Em decorrência, e ao lado, da coletivização da inteligência, surge a cibercultura, que, nas ponderações de Pierre Lèvy significa "... o conjunto das técnicas (materiais e intelectuais), as práticas, as atitudes, as maneiras de pensar e os valores que se desenvolvem conjuntamente com o crescimento do ciberespaço ..." (1997, p.17).

Recentemente, o Supremo Tribunal Federal, no exercício de suas atribuições administrativas, determinou que os vencimentos de todos os seus integrantes fossem disponibilizados ao público pela internet, com base na Lei nº. 12.527/2011, denominada Lei de Acesso à Informação, que regula esta temática. Posteriormente, algumas decisões, com base no direito à intimidade, proibiram tal divulgação.

Interessante observar que o Art. 3º do referido diploma, ao dispor sobre a obrigatoriedade do acesso à informação, a ser oportunizada pelas três esferas de governo, entrelaça tal afirmativa ao que chama de "diretrizes", quais sejam a observância da publicidade como preceito geral e do sigilo como exceção; a divulgação de informações de interesse público, independentemente de solicitações; a utilização de meios de comunicação viabilizados pela tecnologia da informação; o fomento ao desenvolvimento da cultura de transparência na administração pública; e, ainda, o desenvolvimento do controle social da administração pública. Infere-se, portanto, a extrema preocupação legislativa na exaltação do direito fundamental à informação, de maneira até mesmo, após leitura atenta de seus incisos, redundante. A ressalva a essa transparência quase absoluta consta, no entanto, no final do inciso I do mesmo dispositivo, ao referir que o sigilo seria a exceção àquela regra. Isso quer dizer que o tão propalado acesso à informação pode – e deve - ser passível de sopesamento se houver colidência com outro direito fundamental, gênero do qual o direito ao sigilo da remuneração auferida se afigura espécie.

Pretende-se nessa exposição contextualizar tais acontecimentos no fenômeno denominado por alguns como Sociedade em Rede – que, consoante Manuel Castells, seria um movimento midiático e informacional que relativiza em muito qualquer tipo de segredo estatal e/ou individual, tendo em vista o uso cada vez mais desenfreado das tecnologias de informação, entendida como o conjunto de todas as atividades e soluções providas por recursos de computação que visam permitir o seu armazenamento, acesso e a utilização (2011, p.132). Nessa senda, analisa-se em que medida se dá a interferência desse fenômeno informacional sobre a obrigatoriedade da Administração Pública de publicizar seus atos administrativos, investigando eventuais prejuízos ao direito à intimidade.

Com lastro nessas considerações, passa-se à análise de dois posicionamentos jurisprudenciais que, certamente, irão influenciar julgados futuros. Tais decisões discutem a possibilidade de divulgação pela internet do valor dos vencimentos de todos os agentes públicos.

Assim, a problemática reside em apresentar algumas reflexões tendo como ponto de partida o desenvolvimento da Sociedade em Rede e suas tecnologias de informação, sem prejuízo da sua aplicabilidade no âmbito da Administração Pública e seus reflexos na efetividade de proteção ao direito à intimidade.

Dessa forma, divide-se a pesquisa em quatro partes. Na primeira delas analisa-

se o surgimento e repercussão da Sociedade em Rede no âmbito das relações humanas e institucionais, exaltando seu caráter democrático e relacionando-a com a inteligência coletiva. Após, procura-se demonstrar a atual configuração do princípio da publicidade no âmbito da Administração Pública. Na sequência, analisa-se a Lei nº. 12.527/2011 que serviu como justificativa para a publicação na internet do valor percebido pelos agentes públicos. Por fim, questiona-se até que ponto a força da transparência administrativa, impulsionada pelo fenômeno da Sociedade em Rede comprometeria ou não o direito à intimidade.

Destaca-se que não é objetivo deste artigo, aprofundar conceitos tão complexos que gravitam em torno da Sociedade em Rede, mas sim questionar em que medida influenciariam a própria ontologia do princípio da publicidade no âmbito administrativo, sem prejuízo, ainda, de sua ponderação ao colidir com o direito à privacidade.

Ainda que a pesquisa indique a utilização de método de abordagem dialético¹ em vertentes conservadoras, não é possível a interpretação sem a compreensão, uma vez que, para interpretar, antes é preciso compreender. Por isso, opta-se por não fazer uso de métodos tradicionais, já que esses se fecham à realidade, bem como podem ser todos e nenhum com o decorrer do tempo. Assim, entende-se que a metodologia da fenomenologia é mais adequada aos objetivos desta proposta de pesquisa. Para Antônio Castanheira Neves, a metodologia jurídica é sempre metodologia de um direito codificado, de uma jurisprudência ou de um “case law”. Nessa perspectiva, o direito não deixa de sofrer as contingências histórico-culturais do universo em que se integra.²

Vale afirmar, também, que a discussão ora apresentada relaciona-se com problemáticas já trabalhadas em projeto do CNPq/CAPES, no interior de Grupo de Pesquisa da Universidade Federal de Santa Maria (UFSM/RS), denominado “A reconstrução de sentido do constitucionalismo”. Destaca-se que este texto é resultado parcial de pesquisas patrocinadas pelo Edital Chamada MCTI/CNPq/MEC/CAPES – n.º 07/2011.

2. SOCIEDADE EM REDE: A INTELIGÊNCIA COLETIVA

Inicialmente, faz-se necessário conceituar o que se entende por Sociedade em Rede. Essencialmente ela constitui um enlace de vários interesses relacionados diretamente com várias tecnologias, permitindo a comunicação, em tempo real, entre pessoas e grupos, independentemente da sua localização geográfica. Importante referir que o seu campo de abrangência pode se dar no âmbito de uma determinada instituição local ou mesmo entre organismos internacionais localizados em pontos

¹ DEMO, Pedro. **Introdução à metodologia da ciência**. 2 ed. São Paulo: Atlas, 1987. p. 118. Esse autor ressalta que a dialética sabe apontar o caráter contraditório e ambíguo da realidade e de si mesma. Assim, seria a metodologia mais condizente com as ciências sociais. Ressalta, também, que “em combinação com hermenêutica, a dialética realça a face subjetiva do conhecimento, sobretudo sua marca interpretativa”. Id. **Metodologia do conhecimento científico**. São Paulo: Atlas, 2000. p. 114. No tocante à utilização da fenomenologia hermenêutica, consultar: HEIDEGGER, Martin. **Ser e tempo**. 12 ed. Petrópolis: Vozes, 2002, Parte I. p. 325; GADAMER, Hans-Gerg. **Verdade e Método**. 5. ed. São Paulo: Vozes, 2003. p. 631; STEIN, Ernildo. **Aproximações sobre hermenêutica**. Porto Alegre: EDIPUC, 1996. p. 112.

² CASTANHEIRA NEVES, A. **Metodologia Jurídica. Problemas fundamentais**. Coimbra: Coimbra Editora, 1993. p. 1-23.

geográficos diferentes.

Hodiernamente, manifesta-se a chamada cultura da virtualidade real. É virtual porque se projeta uma obra formada por processos virtuais de comunicação de base eletrônica. É real (e não imaginária) porque constitui verdadeiro substrato que determina a existência, constroem-se sistemas de representação, labora-se e manifestam-se os relacionamentos humanos, acessa-se informações, formam-se opiniões, atua-se politicamente e alimentam-se os sonhos. Essa virtualidade é a própria realidade (CASTELLS, 2011, apud CARDOSO, 2007, p. 27).

A visualização do mundo virtual e suas redes de mediação estão cada vez mais ao pronto alcance do público e das administrações públicas. Surge, dessa forma, um novo meio de comunicação, de ponderação e atividade para todas as sociedades que é o ciberespaço. Tal conceito abarcaria, também, aquilo que Pierre Lévy denomina de inteligência coletiva: “É uma instituição distribuída por toda a parte, incessantemente valorizada, coordenada em tempo real, que resulta em uma mobilização efetiva das competências” (2011, p.29). Tal espaço não é um território geográfico nem o das instituições ou dos Estados, sendo invisível, carregado, no entanto, de conhecimento e saberes; vivo de humanidade e sempre em vias de se autoinventar, tendo mundo próprio.

A sociedade informacional é fruto, portanto, da referida inteligência coletiva, que proporciona ao indivíduo a reflexão e compartilhamento de seus conhecimentos com os seus semelhantes, utilizando recursos mecânicos como, por exemplo, a internet. Nela os próprios usuários geram os seus conteúdos através da interatividade como *website*. O desenvolvimento dessa sociedade ocasiona um novo espaço para a comunicação, de forma que ela se torna cada vez mais transparente e universalizada, redefinindo a atuação das instituições públicas, aumentando cada vez mais a sua responsabilidade social. Isso engendra rapidez inédita em campos de ação como a internet; modificando sobremaneira a atuação e poder de alcance das mídias tradicionais: “... O digital autoriza a fabricação de mensagens, sua modificação e mesmo a interação com elas, átomo de informação por átomo de informação, bit por bit (...)” (LÉVY, 2011, p. 55).

Mister referir que os mecanismos utilizados pela Sociedade em Rede variam desde os mais tradicionais, como rádio, telefone, imprensa escrita e TV, até os mais atuais, como a internet e jogos de multimídia. No que diz respeito à internet pode-se observar seguramente que pode ser comparada tanto a uma rede elétrica quanto ao motor elétrico. Em razão da sua capacidade de distribuir fluxos informacionais, tem o condão de exercer verdadeiro controle sobre a atividade humana. Ela ocasionou, portanto, uma base tecnológica para a estrutura organizacional da Era da Informação: a rede (CASTELLS, 2003, p.7).

Com efeito, vive-se sobre um marco divisor entre a cultura tradicional e o desenvolvimento de mecanismos que se organizam em torno da tecnologia da informação. O processo atual de transformação de princípios científicos difunde-se em razão de sua capacidade de criar uma ligação entre opções tecnológicas, através de códigos digitais comuns, na qual a informação é criada, preparada para uso futuro, processada e propagada. Vive-se num planeta digital. E, em razão disso, surge a cibercultura, neologismo desenvolvido por Lévy que encontra definição num conjunto de técnicas materiais e/ou intelectuais, práticas, atitudes e maneiras de pensar, sem prejuízo dos valores que se desenvolvem conjuntamente com o crescimento do ciberespaço (1997, p.17).

Consoante Têmis Limberger (2007, p. 52) “... uma das características do mundo contemporâneo, destaca Frosini, é a produção, a circulação e o consumo de

informação, que, por suas dimensões, não encontra precedentes em outras épocas ...”. Isso confirma o que foi definido como cultura da virtualidade real.

Alhures, em razão do advento daquilo que se denomina hoje de sociedade em rede e inteligência coletiva, também as instituições públicas estão publicizando cada vez mais as suas ações e/ou dados relativos não só quanto à sua atuação administrativa, mas também, de seus servidores. Tal exteriorização é consectário natural da incidência de algumas tecnologias da informação que utilizam mecanismos já existentes em textos normativos. Uma dessas ferramentas é o princípio da publicidade, um dos postulados informadores do Direito Administrativo, de acordo com o art. 37, *caput*, da Constituição Federal e, mais recentemente, a Lei nº. 12.527/2011.

Ocorre que, a partir do momento em que se exercitam tecnologias - que conseguem setorizar conteúdos -, pode ocorrer o risco de perder-se o controle do alcance da divulgação de dados que só dizem respeito a pessoas individualmente consideradas, sujeitando-as a toda forma de exposição, nem sempre benéficas. Assim como as pessoas, as instituições também transformam a tecnologia, avocando-a e conferindo-lhe um caráter que se moldará de acordo com as circunstâncias culturais, políticas e econômicas vigentes. A linguagem humana é o diferencial que dá especificidade à espécie humana. Como essa prática tem como substrato a comunicação, a internet é instrumento inovador na medida em que transforma a tipologia das relações humanas.

As tecnologias da informação são essencialmente maleáveis, suscetíveis de serem visceralmente alteradas pela prática social, gerando expectativas e direitos que muitas vezes são imprevisíveis. A disponibilização de dados a quem possa ou não interessar demonstra dimensão inédita das tecnologias e de seu poder decisório sobre o mundo material. Nesse sentido, na próxima unidade, busca-se demonstrar as consequências de possíveis exposições individuais e/ou coletivas.

3. PONDERAÇÕES SOBRE O PRINCÍPIO DA PUBLICIDADE

O princípio da publicidade é a divulgação, tendo como consequência o conhecimento público. O princípio tem como base o fato de que o administrador exerce função pública, atividade em nome e interesse do povo, por isso, nada mais justo que o titular desse interesse tenha ciência do que está sendo feito com os seus direitos (MARINELA, 2010, p. 40).

O princípio da publicidade consta no art. 37 da Constituição Federal e consiste no dever da Administração Pública divulgar os seus atos, exceto nas hipóteses de sigilo previstas em lei. Exsurtem na Carta (art. 5º) outros preceitos que confirmam ou restringem o princípio da publicidade, tais como o inciso LX que determina que a lei só poderá restringir a publicidade dos atos processuais quando a defesa da intimidade ou o interesse social o exigirem.

Consoante ensinamento de Uadi Lammego Bulos, o princípio da publicidade administrativa tem por objetivo manter a total transparência na prática dos atos da Administração Pública, que não poderá esconder do administrado o conhecimento de assuntos que o interessam direta ou indiretamente (2008, p. 240).

Como bem assinala decisão sob a lavra do Ministro Ayres Britto do Supremo Tribunal Federal na Suspensão da Liminar nº. 623, “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.” (STF, Liminar nº 623/ DF. Ministro Presidente Ayres Britto. Brasília, 10 julho. 2012) Ainda, assevera que 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 *quem* administra são elementos pragmáticos e conceituais da nossa República. A negativa de prevalência do princípio da publicidade administrativa implicaria, no caso, inadmissível situação de grave lesão à ordem pública. Considerando o fato da Administração Pública proteger o interesse público, não se afigura correto o sigilo de suas ações, exceto quando esse mesmo interesse assim o exigir. Dessa forma, deve-se garantir o acesso às informações constantes no banco de dados dos governos, no intuito de conferir transparência dos atos administrativos, exceto quando a matéria a ser divulgada possa ferir a intimidade de determinada pessoa, sem qualquer benefício para o poder público.

Recentemente, com a edição da Lei nº. 12.527/2011, a Administração Pública deverá ser explícita no que tange às informações por ela manejadas, oferecendo ao cidadão, em *tempo real*, transparência quase absoluta. Quanto ao caso específico da disponibilização do valor da remuneração dos agentes públicos pela internet, deve-se contextualizá-la dentro dessa nova realidade institucional, em que os Poderes Públicas estão cada vez mais comprometidos com o avanço da Sociedade Informacional e, em última análise, com o próprio Estado Democrático de Direito vigente no Brasil. Entrementes, deve-se ponderar sobre o alcance desse avanço tecnológico informacional, uma vez que pode ocorrer invasão a um interesse privado; por envolver situações que a ninguém mais interessa senão ao seu titular. Cabe elucidar que o tema “acesso à informação” deve ser compreendido a partir da sua gênese histórica.

3.1 A ORIGEM DO DIREITO À INFORMAÇÃO

A primeira nação a desenvolver um marco legal sobre acesso foi a Suécia, em 1766. Já os Estados Unidos aprovaram sua Lei de Liberdade de Informação, conhecida como FOIA (Freedom of Information Act), em 1966, que recebeu, desde então, diferentes emendas visando a sua adequação à passagem do tempo. Na América Latina, a Colômbia foi pioneira ao estabelecer, em 1888, um Código que franqueou o acesso a documentos de Governo. Já a legislação do México, de 2002, é considerada uma referência, tendo previsto a instauração de sistemas rápidos de acesso, a serem supervisionados por órgão independente. Chile, Uruguai, entre outros, também aprovaram leis de acesso à informação.

O acesso à informação como direito fundamental também é reconhecido por importantes organismos da comunidade internacional, como a Organização das Nações Unidas (ONU) e a Organização dos Estados Americanos (OEA). Cita-se, abaixo, trechos de tratados, convenções e declarações assinadas pelo Brasil:

Declaração Universal dos Direitos Humanos (artigo 19):
“Todo ser humano tem direito à liberdade de opinião e expressão; este direito inclui a liberdade de, sem interferência, ter opiniões e de procurar, receber e transmitir informações e ideias por quaisquer meios e independentemente de fronteiras” (MINISTÉRIO DA JUSTIÇA, 2012).

Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção (artigos 10 e 13):
“Cada Estado-parte deverá (...) tomar as medidas necessárias para aumentar a transparência em sua administração pública (...)

procedimentos ou regulamentos que permitam aos membros do público em geral obter (...) informações sobre a organização, funcionamento e processos decisórios de sua administração pública (...)" (UNODC).

Declaração Interamericana na de Princípios de Liberdade de Expressão (i t e m 4)

"O acesso à informação mantida pelo Estado constitui um direito fundamental de todo indivíduo. Os Estados têm obrigações de garantir o pleno exercício desse direito" (OEA, 2000).

Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (artigo 19):

"Toda pessoa terá direito à liberdade de expressão; esse direito incluirá a

liberdade de procurar, receber e difundir informações e ideias de qualquer natureza ...)" (MINISTÉRIO DA JUSTIÇA).

Observa-se, desta forma, que o direito à Informação já foi previsto em vários diplomas legais, como importante exercício de cidadania, elevado ao patamar de direito individual, oportunizando acesso a diversas atitudes documentadas do Estado, nunca perdendo de vista a obediência ao princípio, também fundamental, da intimidade/privacidade.

3.2 O DIREITO À INFORMAÇÃO NO BRASIL E SUA LIMITAÇÃO PELO PRINCÍPIO FUNDAMENTAL DO DIREITO À PRIVACIDADE

Desde 1988, com a promulgação da vigente Constituição Federal, o amplo acesso à informação pública é a regra, e o sigilo, a exceção. Essa lógica republicana é extraída do texto constitucional com absoluta facilidade. A Lei nº. 12.527/2011 não introduziu um valor novo na ordem constitucional brasileira, mas dotou de imprescindíveis garantias o direito fundamental de acesso à informação pública. Aí está o verdadeiro caráter revolucionário da nova lei: passou-se de uma proclamação constitucional, em termos fluidos, para mecanismos concretos de transparência ativa – divulgação espontânea de informações públicas, independentemente de solicitação – e transparência passiva – divulgação de informações públicas em atendimento a uma solicitação.

Registra-se que o texto constitucional preceitua expressamente o contraponto ao princípio da publicidade na Administração, deixando claro que, assim como qualquer direito ou garantia fundamental, a transparência não é absoluta, dada a incidência de outros princípios e valores colidentes em situações pontuais. Ou seja, a publicidade é a regra. Nesse caso, aplica-se à Administração Pública a exceção prevista no inciso LX, do art. 5º, da CF, que estabelece a possibilidade de restrição de acesso à informação quando a defesa da intimidade ou o interesse social o exigirem. É o teor do art. 6º, inciso III, da Lei nº. 12.527/11, ao dispor que cabe aos órgãos e entidades do Poder Público assegurar a "proteção da informação sigilosa e da informação pessoal, observada a sua disponibilidade, autenticidade e eventual restrição de acesso".

A problemática, no entanto, é fixar o entendimento do que seria o direito à intimidade.

4. DIREITO À INTIMIDADE

As novas tecnologias da informação, propulsoras da Sociedade em Rede, constituem o fio condutor para que os meios de comunicação se aprimorem e consigam atender as demandas sociais. Ocorre que, na mesma medida em que crescem o número de usuários e de informações lançadas na internet, por exemplo, aparecem os conflitos gerados por esse manancial de dados que, em última análise, podem servir de instrumento de invasão na privacidade das pessoas.

Embora a transparência estatal constitua meio singular de efetivar a proteção do interesse público, não se pode levar tal afirmativa às últimas consequências pois, segundo Gisele Cittadino "... a humanidade não fará de nós membros de uma única e mesma tribo universal. Porque a característica comum e mais fundamental da humanidade é o particularismo" (2004, p. 87).

O reconhecimento e o respeito pelas identidades sociais e pessoais, e a consequente recusa de qualquer tipo de coerção ou opressão sobre significados sociais existentes, revelam um imperativo que não pode ser desconsiderado pelo fenômeno da sociedade em rede. São conquistas universais. Disso deflui que tanto os indivíduos, como as sociedades nas quais se inserem, devem ser considerados em si mesmos. A subjetividade que marca a identidade individual constitui-se através da absorção e da implementação de papéis e regras sociais que são transmitidas pela via dos costumes, valores e tradições concretas. Com efeito, os ordenamentos constitucionais protegem os indivíduos de forma a conferir-lhes liberdade frente às intervenções do poder público, garantindo, ainda, a personalidade e seus conectários, propugnando o desenvolvimento do princípio da dignidade humana.

O direito à intimidade e à vida privada destaca-se entre os direitos e liberdades fundamentais resguardadas ao indivíduo. É consabido que as revoluções liberais, em especial a americana e a francesa, foram decisivas, historicamente, no que pertine à luta pelas liberdades individuais. Os documentos constitucionais gerados por essas revoluções foram influenciados pelo pensamento liberal e consagravam os direitos individuais.

O Estado Constitucional surge no final do século XVIII e se inter-relaciona com o Estado de Direito e os direitos fundamentais. A função limitadora da Constituição, justamente reside na ideia de Constituição escrita e encontra expoentes máximos na Constituição dos Estados Unidos (1787) e na Constituição Francesa (1791), que têm duas funções básicas: limitar o poder do Estado e garantir os direitos fundamentais (LIMBERGUER, 2007, p. 30).

Pode-se dizer que o início da construção do instituto em comento teve início a partir de famoso caso Warren-Brandeis. Em 1890, o senador Samuel Warren e o jurista Brandeis concluíram uma análise teórica cujo objeto era o comportamento invasivo da imprensa norte-americana, habituada a constranger famílias e indivíduos. Tal estudo constituiu o suporte técnico do instituto que viria a ser denominado de *privacy*.

In casu, a violação à intimidade deve ser analisada em face do princípio da publicidade que, por sua vez, pode desprestigiar o indivíduo frente à opinião pública. Ou seja, a questão consiste em saber se o princípio da publicidade, mesmo com a armadura do interesse público, poderia ocasionar a visualização irrestrita de dados pertencentes à esfera íntima de um indivíduo. A esse propósito deve-se sempre ponderar que o interesse público não pode ser absoluto.

No que diz respeito ao interesse público, Maria Sylvia Zanella Di Pietro refere que se substituiu a ideia do homem como fim único do direito (própria do individualismo) pelo princípio que hoje serve de fundamento para todo o direito público e que vincula a

Administração em todas as suas decisões: o de que os interesses públicos têm supremacia sobre os individuais (2012, p. 66). De fato, já em fins do século XIX começaram a surgir reações contra o individualismo jurídico, como decorrência das profundas transformações ocorridas nas ordens econômica, social e política, provocadas pelas consequências funestas daquele individualismo exacerbado. O Estado teve que abandonar a sua posição passiva e começar a atuar no âmbito da atividade exclusivamente privada. Assim, o Direito deixou de ser apenas instrumento de garantia dos direitos do indivíduo e passou a ser visto como meio para consecução da justiça social, do bem comum e do bem-estar coletivo.

Seguindo essa ordem de considerações é salutar a assertiva de que a tutela à intimidade não pretende obstaculizar o interesse público. Deve-se, isto sim, relativizar o alcance do acesso à informação. Não se trata de censura, mas de defesa contra os excessos fundamentados com base no princípio da publicidade administrativa; pois, em última análise, pode-se afrontar o princípio da dignidade da pessoa humana, um dos alicerces do Estado Democrático de Direito, adotado pelo Brasil.

A esse propósito, destaca-se a Declaração Universal dos Direitos do Homem, aprovada pela Assembleia Geral da ONU em 1948, que se afigura verdadeiro sustentáculo da internacionalização dos direitos fundamentais, sendo que um deles é o direito à intimidade e à vida privada. Observa-se que a proteção ao direito da privacidade / intimidade, mesmo já estando consagrado nas Cartas constitucionais de muitos países há várias décadas, somente foi alçado à categoria de norma constitucional, no Brasil, com a Constituição Federal de 1988.

A Magna Carta trata da intimidade como um valor espiritual imanente à condição humana, expressa na consciência e responsabilidade sobre a própria vida, e que deve ser respeitada por toda a sociedade. A esse respeito traz-se à colação o pensamento de Áurea Pimentel Pereira:

[...] ao preservar, de indébita intromissão, a intimidade e a vida privada dos cidadãos, quis o texto constitucional assegurar a cada um, na sociedade, o direito de não ver tornados públicos fatos que só o titular do direito pode ser juiz da oportunidade de sua divulgação, se e quando a sua publicidade não venha a expô-lo a incômodos ou constrangimentos, destarte garantindo-se, a cada um, o direito de não ter sua vida privada devassada, via da publicidade de fatos de sua intimidade, feita por meio de fotografias, filmes ou textos escritos (2001, p. 73).

A problematização reside no perigo real do direito à intimidade servir de escudo para salvaguardar informações que interessam a todos. Ora, em tempos de revelações e constatações bombásticas a respeito da violência empregada contra a lisura administrativa, tem havido cada vez mais a conscientização do povo de que deve vigiar as instituições públicas, constituindo a publicidade um excelente instrumento para tal mister. Para efeitos do presente estudo, respeitáveis entendimentos lecionam que a divulgação dos ganhos de agentes públicos teriam o condão de somar esforços à consagração da aludida transparência.

5. PUBLICAÇÃO DO VALOR DA REMUNERAÇÃO DOS AGENTES PÚBLICOS PELA INTERNET

Todos os desenvolvimentos tecnológicos decisivos que levaram à internet tiveram lugar em torno de instituições governamentais e universidades. A partir disso percebe-se que o seu uso está umbilicalmente vinculado com a administração pública enquanto atividade estatal. Outrora era usada para armazenar e manipular assuntos afetos à defesa estatal, mobilizando recursos de pesquisa com o objetivo de alcançar superioridade tecnológica militar em relação à União Soviética na esteira do lançamento do primeiro Sputnik, em 1957 (CASTELLS, 2003, p.13). Afastando a extensa digressão histórica, cabe ponderar, nos limites propostos pelo presente artigo, no quanto a gênese da internet é comprometida com as instituições públicas, levando ao raciocínio de que as atividades estatais estavam armazenadas num espaço que, paulatinamente, tornou-se essencialmente público. O segredo das operações governamentais, que banhava a atividade pública, foi lentamente revelado aos povos, de forma que a democracia, comprometida com o bem estar social, viu-se compelida, para sobreviver, a prestar esclarecimentos a respeito da sua atuação. Dessa maneira, é indubitável que a internet facilita a politização da vida social, questionando as formas centralizadas e hierarquizadas de poder típicas da administração público-estatal, oportunizando a reclamação de processos decisórios negociados e compartilhados pelos cidadãos (GONÇALVES, 2003, p.9). A internet é um meio de comunicação sem mediador.

Atualmente, com base no princípio da publicidade e a nova Lei nº. 12.527/2011, tem ocorrido divergência com relação à divulgação pela internet dos valores referentes à remuneração dos servidores públicos. Tal celeuma poderá originar uma plethora de demandas judiciais, pois não há consenso a respeito do assunto entre os Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário.

Ao discorrer sobre a relevância social da informação, Têmis Limberger preleciona que cada caso deve ser tratado de forma diferente, a depender da condição pública ou privada do indivíduo (2007, p. 134). Assim, a projeção pública de uma determinada pessoa implicaria na divulgação de seu descritivo funcional, incluindo aí o amplo conhecimento de seus dados pessoais pela sociedade. Contudo, tal informação deve ser afeta a assuntos públicos que sejam de interesse geral pelas matérias a que se referem e pelas pessoas que neles intervêm.

Em 22 de maio de 2012, os ministros do Supremo Tribunal Federal decidiram, em Sessão Administrativa, pela divulgação na internet da remuneração de cada um dos Ministros (ativos e aposentados) e, também, de seus servidores (ativos, inativos e pensionistas). A decisão foi lastreada pela nova Lei nº. 12.527/11, que entrou em vigor no dia 16 de maio de 2012 (STF, Liminar nº 623/ DF. Ministro Presidente Ayres Britto. Brasília, 10 julho. 2012). Naquela oportunidade, o presidente do STF, Ministro Ayres Britto, esclareceu que a folha de pagamento será divulgada integralmente, com o nome dos servidores, os cargos que ocupam e a remuneração bruta mensal que recebem. “Como nosso empregador, o contribuinte tem o direito de saber quanto nos paga”, afirmou o Ministro.

Em 03 de julho de 2012, a Confederação dos Servidores Públicos do Brasil ajuizou ação ordinária, com pedido liminar, em face da União, perante a 22ª vara da Justiça Federal do DF, Decisão nº. 134-A/2012, processo nº. 33326-48.2012.4.01.3400, pretendendo, em síntese, impedir a divulgação, pela União, dos rendimentos dos servidores públicos federais de forma individualizada sob a alegação de afronta aos princípios constitucionais da privacidade e da dignidade da pessoa humana. Alegou também que a divulgação dos indigitados vencimentos colocaria em risco a segurança e a privacidade dos funcionários.

A liminar foi deferida, com base na argumentação de que a edição do Decreto

nº. 7.724/2012, que regulamentou a Lei nº. 12.527/2011, desbordou da sua natureza regulamentar, inovando, por via de consequência, na ordem jurídica. Tal raciocínio foi construído tendo como ponto de partida uma questão formal, de processo legislativo, a partir da simples leitura do indigitado ato normativo regulamentar. Ou seja, a Lei, em nenhum momento, fala que os rendimentos de servidores públicos deveriam ser divulgados; o decreto, todavia, ordena que os referidos dados devam ser disponibilizados ao público. Foi decidido que, pelo menos naquele momento processual, obedecidas as limitações de cognição, não encontrou-se substrato na Lei nº. 12.527/2011, que regulamenta o inciso XXXIII do art. 5º; o inciso II do § 3º do art. 37 e o § 2º do art. 216, todos da Constituição da República Federativa do Brasil.

Em 10 de julho de 2012, em pedido formulado pela Advocacia Geral da União, com fundamento no art. 15 da Lei nº. 12.016/2009, o Supremo Tribunal Federal suspendeu a liminar, decidindo pela divulgação dos vencimentos dos servidores públicos no âmbito dos três Poderes. Sustentou o ministro Ayres Britto que as decisões impugnadas dizem respeito ao direito fundamental de acesso à informação (art. 5º, XXXIII, Art. 37, II, § 3º, e art. 216, § 2º), em combinação com o princípio da publicidade e atuação administrativa (art. 37, caput) que legitima o controle da atividade estatal até mesmo pelos cidadãos (STF, Liminar nº 623/ DF. Ministro Presidente Ayres Britto. Brasília, 10 julho. 2012).

O Ministro Ayres Brito ressaltou que a remuneração dos agentes públicos constitui informação de interesse coletivo, no sentido unívoco da primeira parte do inciso XXXIII do art. 5º da Constituição Federal; não sendo possível discutir eventuais prejuízos à intimidade ou vida privada, pois os dados objeto da divulgação dizem respeito a agentes públicos atuando *nessa qualidade* (§ 6º do art. 37). Outro ponto salientado por ele é o de que a integridade física dos servidores não seria ameaçada com a divulgação nominalizada das informações se se proibisse a divulgação de endereço residencial, o CPF e a CI. E mais, salientou que tal publicização seria uma espécie de preço que se paga pela opção por uma carreira pública. Ainda, afirmou que, 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 deve preponderar sobre *quem* administra, e o fato é que esse modo público de gerir a máquina estatal é elemento conceitual da nossa República. Segundo a referida Suspensão de Liminar nº. 623, a negativa de prevalência do princípio da publicidade administrativa implicaria, no caso, inadmissível situação de grave lesão à ordem pública.

Em 06 de julho de 2012, a juíza de direito Rosana Broglio Garbin, da 4º Vara da Fazenda Pública de Porto Alegre, por sua vez, ao julgar o mesmo fato, em processo movido pelo Sindicato dos Municipários de Porto Alegre - RS, embora tenha deixado claro o seu conhecimento quanto à recente posição do Supremo Tribunal Federal (STF), firmou entendimento diametralmente oposto:

[...] Entretanto, apreciando o direito subjetivo dos servidores municipais no caso concreto, entendo que é o caso de deferimento da antecipação pretendida", diz a magistrada. "Da forma como posta, a divulgação viola manifestamente direito fundamental do indivíduo à inviolabilidade da sua vida privada e intimidade" (TJRS).

Na decisão, esclareceu-se que a controvérsia não envolve a divulgação do valor dos vencimentos dos cargos, empregos e funções públicas. Ou seja, o objeto de proteção seriam as informações constantes no contracheque de cada servidor, sendo desarrazoada a publicização arbitrária dos dados ali constantes, vinculados ao nome; o que afrontaria a Constituição Federal e a própria Lei nº. 12.527/2011. Ficou estabelecido que o direito fundamental à informação não pode se sobrepor ao direito fundamental à inviolabilidade da vida privada e intimidade, e vice-versa, devendo haver convivência harmônica entre eles.

A magistrada ponderou que o objetivo principal da Lei nº. 12.527/2011 é ser uma ferramenta de controle do dinheiro público e de inibição da corrupção. Nessa toada, no entanto, refere que não vislumbra em que medida a sociedade pode ser beneficiada com a publicação irrestrita dos nomes dos servidores e de suas remunerações; afinal esse tipo de divulgação pode ser usada inclusive para fins ilícitos.

Interessante argumento tecido pela magistrada foi o de que a divulgação teria importância prática quando houvesse flagrante incompatibilidade entre o salário e a riqueza pessoal ou patrimônio de um determinado servidor. Ressaltou, contudo, que a própria lei fixa outras formas para a obtenção dessas informações, uma vez que o cidadão tem meios de solicitar quaisquer dados ao Poder Público. Lembrou que a lei não prevê divulgação do salário com identificação do agente público investido no cargo correspondente.

Nesse ponto poderia a discussão adentrar na questão da importância do resguardo do direito fundamental da privacidade, ínsito na estrutura do Estado Democrático de Direito que, por sua vez, informa a Constituição Federal Brasileira. Os direitos e garantias fundamentais são, assim, dotados de especial força *expansiva*, projetando-se por todo o universo constitucional e servindo como critério interpretativo de todas as normas do ordenamento jurídico. A Constituição de 1988 reforça, ainda, a imperatividade dos direitos e garantias fundamentais ao instituir o princípio da aplicabilidade imediata de tais normas, nos termos do art. 5º, § 1º, o que realça a força normativa de todos os preceitos constitucionais referentes a direitos, liberdades e garantias individuais (PIOVESAN, 2012).

Observa-se, desta forma, que vários argumentos são desenvolvidos a partir das duas decisões antagônicas. Sob qualquer das óticas, percebe-se que ambas revestem coerência lógica e jurídica. A prevalência e/ou harmonização de qualquer das teses dependerá de ampla discussão sobre o assunto.

6. CONCLUSÃO

É incontestável que tem havido, ao longo dos últimos anos, em razão das novas tecnologias de informação, fruto de uma Sociedade em Rede, aumento gradativo e impressionante da informatização e compartilhamento de informações dos órgãos estatais, que passaram, em grande medida, a serem divulgados também na internet. Dentro desse ciberespaço foi publicada a Lei nº. 12.527/2011, que permite qualquer pessoa conhecer o banco de dados da Administração Pública, inclusive o valor recebido pelos servidores públicos. Com isso, surge a grande questão de como compatibilizar tal publicização com o direito à privacidade/intimidade.

Ficou demonstrado, essencialmente, que os argumentos favoráveis da divulgação dos vencimentos de servidores públicos seriam com base no princípio da publicidade; sendo que a proibição afrontaria vários dispositivos constitucionais relacionados a políticas públicas, que objetivam efetiva transparência.

A linha de defesa da necessidade de divulgação julga inexistir qualquer violação da intimidade, vida privada, honra ou imagem da pessoa, porquanto os vencimentos pagos pelo Poder Público constituem informação de caráter estatal, decorrente da natureza pública do cargo e a respeito da qual toda a coletividade deve ter acesso (Art. 5º, XXXIII) como assinala também o § 6º do Art. 37 quando fala em agentes agindo *nessa qualidade*. Outro ponto interessante é o raciocínio de que, no momento em que se opta por uma personalidade pública, toda a sua atuação profissional e algumas informações privadas são invariavelmente ampliadas por uma verdadeira *lupa*, utilizada tanto pela Administração Pública como pelo povo.

Doutra banda, posição contrária se dá no sentido de que a divulgação das informações salariais fere gravemente o direito à intimidade dos servidores. Tal linha argumentativa sustenta que não se quer diminuir a importância da publicação de salários do funcionalismo público, desde que vinculados aos respectivos cargos, a fim de constatar abusos e distorções; mas, no entanto, que não haja vinculação a nomes, de modo a preservar a intimidade e a privacidade, princípios invioláveis da Constituição Federal. Entende-se, ainda, que os salários dos membros dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário são parte das despesas do Erário e por isso devem ser publicados de forma individualizada, bem como são alvo de perguntas frequentes da sociedade.

Outro argumento interessante contra a divulgação consiste no comprometimento da segurança dos servidores e de suas famílias. Isso porque qualquer pessoa teria acesso ao quantum remuneratório de qualquer servidor público; podendo escolher aquele que recebe maior salário para fins ilícitos, tais como furto ou estelionato.

Talvez as controvérsias sobre o assunto demorem muito a serem sanadas, a ponto de haver um consenso pragmático. Mas é inquestionável, no entanto, que a Sociedade em Rede, no uso de suas tecnologias de informação, tem relativizado cada vez mais o sigilo e salvaguarda de informações pessoais constantes em cadastros públicos e privados. No que diz respeito às informações constantes nos bancos de dados da Administração Pública, e com base também no princípio da publicidade, eventuais restrições ainda dominantes na atualidade serão cada vez mais relativizadas, tornando o direito à intimidade bastante suscetível à intervenções externas, exposição pública desnecessária, tudo sob o manto de uma pretensa transparência administrativa ancorada no tão propalado “interesse público”.

A grande questão que exsurge dos argumentos que permeiam o campo teórico e pragmático sobre o assunto, é que estão em jogo a harmônica convivência de dois direitos fundamentais: o da transparência, que reveste instrumento de salvaguarda de conquistas democráticas, e o da intimidade, que, por sua vez, constitui um importante mecanismo de defesa do indivíduo contra ingerências estatais. Não se pode perder de vista que tal interferência legítima qualquer pessoa, movida por simples curiosidade e/ou com intenções escusas, a devassar o ciberespaço em busca do *quantum* remuneratório de agentes públicos. Admitir tal acesso, com lastro na Lei de Acesso à Informação, também poderia autorizar, por analogia, com base no princípio da igualdade, enquanto direito fundamental, que todas as pessoas, agentes públicos ou não, tivessem seus salários divulgados ao sabor dos ventos, o que poderia, e isso se afigura lógico, por vias transversas, aumentar até mesmo a criminalidade, pois o delinquente teria um verdadeiro catálogo de perfis salariais ao seu dispor. De qualquer forma, vale lembrar Emmanuel Kant e a epígrafe desse texto, no que diz respeito ao atual entendimento do Supremo Tribunal Federal: “todas as ações relativas aos direitos dos outros homens, cuja máxima não é compatível com a publicidade, são injustas”,

pois “manter em segredo um propósito, ou mesmo um pacto, ou, se fosse possível, qualquer providência pública, já é por si só uma prova da sua ilicitude”.

7. BIBLIOGRAFIA

BIRNFELD, M.A. **Espaço Vital**. Porto Alegre – RS. Disponível em: <http://www.espacovital.com.br/complemento_imprimir.php?id=2659>. Acesso: 26 ago. 2012.

BRASIL, Ministério da Justiça, **Declaração universal dos direitos humanos**. Brasília-DF. Disponível em: <http://portal.mj.gov.br/sedh/ct/legis_intern/ddh_bib_inter_universal.htm> Acesso: 15 ago. 2012.

_____. **Pacto internacional sobre direitos civis e políticos**. Brasília – DF. Disponível em: <http://portal.mj.gov.br/sedh/ct/legis_intern/pacto_dir_politicos.htm> Acesso: 10 ago. 2012.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal (STF), Sessão Administrativa. Brasília – DF Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=4272552>> Acesso em: 12 jun. 2012.

_____. Suspensão de Liminar nº 623/ DF. Ministro Presidente Ayres Britto. Brasília, 10 julho. 2012. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/>> sob o número 2343153. Acesso: 25 de outubro de 2012.

BULOS, Uadi Lammego. **Curso de Direito Constitucional (RS)**. S, P: Saraiva, 2008.

CASTANHEIRA NEVES, A. **Metodologia Jurídica. Problemas fundamentais**. Coimbra: Coimbra Editora, 1993.

CASTELLS, Manoel. **Sociedade em rede**. 6ed. SP: Paz e terra, 2011.

- **A galáxia da internet**. RJ: Zahar, 2003.

CITTADINO, Gisele. **Pluralismo Direito e Justiça Distributiva**. 3ed. RJ: Lumen Juris, 2004.

DEMO, Pedro. **Introdução à metodologia da ciência**. 2 ed. São Paulo: Atlas, 1987

- **Metodologia do conhecimento científico**. São Paulo: Atlas, 2000.

GADAMER, Hans-Gerg. **Verdade e Método**. 5. ed. São Paulo: Vozes, 2003. p. 631

GONÇALVES, Maria Eduarda. **Direito da Informação**. Coimbra: Almedina, 2003.

HEIDEGGER, Martin. **Ser e tempo**. 12 ed. Petrópolis: Vozes, 2002, Parte I.

LÉVY, Pierre. **A inteligência Coletiva**. SP: Edições Loyola, 2011.

- **Cibercultura**. Lisboa: Instituto Piaget, 1997.

LIMBERGER, Têmis. **O direito à intimidade na era da informática**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

MARINELA, Fernanda. **Direito Administrativo**. Niterói: Impetus, 2010.

Recebido em 15/03/2013
Aprovado em 06/05/2013