



INSTITUTO BRASILENSE DE DIREITO PÚBLICO – IDP
ESCOLA DE DIREITO DE BRASÍLIA – EDP
MESTRADO ACADÊMICO EM DIREITO CONSTITUCIONAL

ANDRÉ MAGALHÃES PEREIRA
RA/IDP nº 1622103

**TRANSPARÊNCIA PÚBLICA: ACESSO À INFORMAÇÃO
VERSUS O DIREITO À PRIVACIDADE, À INTIMIDADE E À
PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS**

Brasília
Nov – 2019

INSTITUTO BRASILIENSE DE DIREITO PÚBLICO – IDP
ESCOLA DE DIREITO DE BRASÍLIA – EDP
MESTRADO ACADÊMICO EM DIREITO CONSTITUCIONAL

ANDRÉ MAGALHÃES PEREIRA
RA/IDP nº 1622103

Transparência Pública: Acesso à Informação versus o Direito à
Privacidade, à Intimidade e à Proteção de Dados Pessoais

Dissertação apresentada para obtenção do título de
mestre pela Escola de Direito de Brasília – EDP do
Instituto Brasiliense de Direito Público – IDP.

Linha de Pesquisa: Direito do Estado, Direitos
Fundamentais e Teoria do Direito.

Orientador: Professor Doutor Ilton Norberto Robl
Filho.

Brasília
Nov – 2019

ANDRÉ MAGALHÃES PEREIRA

Transparência Pública: Acesso à Informação versus o Direito à
Privacidade, à Intimidade e à Proteção de Dados Pessoais

Dissertação apresentada para obtenção do título de
mestre pela Escola de Direito de Brasília – EDP do
Instituto Brasiliense de Direito Público – IDP.

Orientador – Professor Doutor: Ilton Norberto Robl Filho

Professor(a) Doutor(a): Paula Pessoa / Paulo Gustavo Gonet Branco

Professor Doutor: Pablo Malheiros da Cunha Frota

À DEUS, acima de tudo, e à minha esposa Ivana,
pela paciência, compreensão e força,
indiscutivelmente sempre presentes.

AGRADECIMENTOS

Ao meu sempre presente orientador e amigo, Ilton Norberto Robl Filho, pelas preciosas lições, sem as quais este trabalho não teria sido feito.

Ao meu estimado e eterno orientador, Paulo Gustavo Gonet Branco, que desde o curso de especialização em direito constitucional (na ocasião, o meu orientador), realizado nesse renomado Instituto Brasiliense de Direito Público – IDP, em momento algum, se furtou em transmitir os seus valiosos conhecimentos e orientações.

Ao professor Pablo Malheiros da Cunha Frota pelas importantes dicas prestadas e pela disponibilidade em participar da minha banca examinadora deste mestrado.

Ao meu amigo, professor Atalá Correia, pelo sempre irrestrito apoio e confiança dispensada a mim.

À competente equipe de professores e funcionários da Escola de Direito de Brasília – EDP do Instituto Brasiliense de Direito Público – IDP, sempre muito prestativos, comigo e com todos os demais alunos.

E, por fim, aos amigos do Tribunal de Contas do Distrito Federal – TCDF.

FOLHA DE APROVAÇÃO

Após a presente sessão pública de defesa de dissertação de mestrado, o candidato foi considerado aprovado pela banca examinador.

Brasília, _____ de dezembro de 2019.

Orientador – Professor Doutor: Ilton Norberto Robl Filho

Professor(a) Doutor(a): Paula Pessoa / Paulo Gustavo Gonet Branco

Professor Doutor: Pablo Malheiros da Cunha Frota

EPÍGRAFE

“De tanto ver triunfar as nulidades; de tanto ver prosperar a desonra, de tanto ver crescer a injustiça. De tanto ver agigantarem-se os poderes nas mãos dos maus, o homem chega a desanimar-se da virtude, a rir-se da honra e a ter vergonha de ser honesto”.

“A força do direito deve superar o direito da força”.

Ruy Barbosa – professor baiano & jurista brasileiro

RESUMO

Trata o presente trabalho das inúmeras e infindáveis discussões sobre o acirramento da colisão entre o princípio da transparência pública e do acesso à informação versus o direito à privacidade, à intimidade e à proteção de dados pessoais, demandando, assim, muitas reflexões sobre o tema em comento e, portanto, algumas soluções pragmáticas para determinadas situações concretas, com a necessária uniformização de entendimento em todas as instâncias e esferas do nosso ordenamento jurídico, consoante dispositivos constantes da Carta Política de 1988, em razão deste complexo imbróglio lógico-jurídico, objeto do presente trabalho. Há de se reconhecer, entretanto, a dificuldade existente para se conceituar o direito à privacidade e à intimidade, tendo em conta a impossibilidade de se delimitar com a precisão ora requerida os limites que poderiam definir a própria vida privada e a intimidade, por se tratarem de conceitos jurídicos predominantemente indeterminados. Por essas e outras razões, é imperioso haver um temperamento jurídico crível, rigoroso e justo entre o princípio da transparência pública e do acesso à informação e o direito à privacidade, à intimidade e à proteção de dados pessoais, a fim de garantir o equilíbrio necessário entre os direitos fundamentais, à luz do princípio da proporcionalidade (adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito).

Palavras-Chave: Democracia. República. Transparência pública. Direito à Privacidade e à Intimidade. Colisão de princípios. Princípio da proporcionalidade. Eficácia.

ABSTRACT

This paper deals with the countless and endless discussions about the intensification of the collision between the principle of public transparency and access to information versus the right to privacy, privacy and the protection of personal data, thus demanding many reflections on the subject at hand. comment and, therefore, some pragmatic solutions to certain concrete situations, with the necessary uniformity of understanding in all the spheres and spheres of our legal system, according to the dispositions contained in the Political Charter of 1988, due to this complex logical-legal imbroglio, object of the present work. However, the difficulty to conceptualize the right to privacy and intimacy must be acknowledged, given the impossibility of limiting the limits that could define private life and intimacy with the precision required at present. predominantly indeterminate legal concepts. For these and other reasons, a credible, strict and fair legal temperament must be established between the principle of public transparency and access to information and the right to privacy, privacy and the protection of personal data in order to ensure the necessary balance the fundamental rights considering the principle of proportionality (adequacy, necessity and proportionality in the strict sense).

Keywords: Democracy. Republic. Public transparency. Right to Privacy and Intimacy. Collision of principles. Proportionality principle. Efficiency.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	11
CAPÍTULO I – OS IMPACTOS DA DEMOCRACIA E DA REPÚBLICA PARA O PRINCÍPIO DA PUBLICIDADE E DA TRANSPARÊNCIA PÚBLICA.....	15
1.1. A influência da democracia e da liberdade de expressão para a transparência pública.....	17
1.2. O papel da república para a transparência pública.....	33
CAPÍTULO II – O PRINCÍPIO DA PUBLICIDADE E DA TRANSPARÊNCIA PÚBLICA NA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988.....	42
2.1. O princípio da publicidade e o direito à informação	45
2.2. A Lei de acesso à informação.....	47
CAPÍTULO III – INFORMAÇÕES PÚBLICAS E SUAS RESPECTIVAS LIMITAÇÕES.....	53
3.1. Segurança pessoal dos agentes públicos e de seus familiares.....	53
3.2. Aspectos econômicos sensíveis.....	56
3.3. Segurança estatal e da sociedade.....	57
CAPÍTULO IV – PONDERAÇÃO DE PRINCÍPIOS: ACESSO À INFORMAÇÃO VERSUS O DIREITO À PRIVACIDADE E À INTIMIDADE	60
4.1. Direito à privacidade	81
4.2. Direito à intimidade	88
CONCLUSÃO.....	95
REFERÊNCIAS	98

INTRODUÇÃO

O mês de outubro de 2018 foi um marco histórico para o ordenamento jurídico pátrio, uma vez que a Constituição da República Federativa do Brasil completou 30 (trinta) anos de sua promulgação, trazendo, frise-se, desde o poder constituinte originário (à exceção, por óbvio, do art. 37, § 3º, II, da Lei Maior brasileira, porquanto este foi incluído pela Emenda Constitucional nº 19/98) e até hoje, uma colisão principiológica de alta relevância constitucional, que carece de inúmeros e imperiosos limites, e uma indagação que ainda reclama muitas respostas: os mecanismos constitucionais (art. 5º, LX e XXXIII, da CF/88, bem como art. 37, § 3º, II, e art. 216, § 2º, da CRFB), legais e infralegais de transparência pública, nos moldes atuais, afrontam o direito à privacidade, à intimidade e à proteção de dados pessoais (art. 5º, X, da CF/88)?

Apesar das inúmeras e infundáveis discussões sobre o assunto, observa-se, na atualidade, um verdadeiro acirramento da colisão entre o princípio da transparência pública e do acesso à informação versus o direito à privacidade, à intimidade e à proteção de dados pessoais, demandando, assim, muitas reflexões sobre o tema em comento e, portanto, algumas soluções pragmáticas para determinadas situações concretas, com a necessária uniformização de entendimento em todas as instâncias e esferas do nosso ordenamento jurídico, consoante dispositivos mencionados no precedente parágrafo da Carta Política de 1988, em razão deste complexo imbróglio lógico-jurídico¹, objeto do presente trabalho.

¹ “Art. 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;

(...)

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;

(...)

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: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

Sendo assim, nos ensina Stefano Rodotà (2008, p. 8-9), um dos grandes juristas do nosso tempo e estudioso do direito à privacidade contemporânea, que "*menos privacidade, mais segurança é uma receita falsa*", para não olvidarmos de que a pretensão do estatal de conhecer tudo (ou seja, os aspectos mais íntimos dos indivíduos), sob a justificativa "*de que quem não tem nada a esconder, não tem nada a temer*", é "*totalitária*", conclusão esta que demanda inúmeras reflexões.

Nesse passo, conclui o supracitado jurista italiano, a respeito da privacidade, que "*nós somos as nossas informações, pois (...) elas nos etiquetam; portanto, ter como controlar a circulação das informações e saber quem as usa significa adquirir, concretamente, um poder sobre si mesmo.*" (RODOTÀ, 2008, p. 7).

Aliás, há de se reconhecer a dificuldade existente para se conceituar o direito à privacidade e à intimidade, tendo em conta a impossibilidade de se delimitar com a precisão ora requerida os limites que poderiam definir a própria vida privada e a intimidade, por se tratarem de conceitos jurídicos predominantemente indeterminados.

Desse modo, quanto aos conceitos jurídicos indeterminados, os escritores Nelson Nery Jr. e Rosa Maria Nery (2007, p. 176), esclarecem que:

São palavras ou expressões indicadas na lei, de conteúdo e extensão altamente vagos, imprecisos e genéricos, e por isso mesmo esse conceito é abstrato e lacunoso. Sempre se relacionam com a hipótese de fato posta em causa. **Caberá ao juiz, no momento de fazer a subsunção do fato à norma, preencher os claros e dizer se a norma atua ou não no caso concreto.** Preenchido o conceito (...) indeterminado (**Unbestimmter Rechtsbegriff**), a solução está pré-estabelecida na própria norma legal, competindo ao juiz apenas aplicar a norma (...). (sem grifos no original)

§ 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)
(...)

Art. 216. Constituem patrimônio cultural brasileiro os bens de natureza material e imaterial, tomados individualmente ou em conjunto, portadores de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira, nos quais se incluem:
(...)

§ 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."
(sem grifos no original)

Entretanto, o jurista Ilton Norberto Robl Filho (2010, p. 123) identifica a vida privada como a “(...) *principal forma de desenvolvimento da maior parte das relações e dos valores considerados essenciais aos seres humanos (...)*”, cujo **elemento central** seria a intimidade.

Na lição do Jürgen Habermas (2014, p. 173), “*o oposto da privacidade não é a publicidade, mas a indiscrição*”, afirmação esta que impõe uma acurada reflexão sobre toda a tese ora desenvolvida no presente trabalho, por uma maior assertividade nas teses ora desenvolvidas nesta dissertação.

Logo, por conseguinte, respeitar a privacidade mostra-se como um exercício de indispensável de cidadania para um efetivo estado democrático de direito, afinal, para Stefano Rodotà (2008, p. 20), a “(...) *poluição das liberdades civis não é menos importante que a poluição do meio ambiente*”.

Ademais, de acordo com os doutrinadores J. J. Gomes de Canotilho e Vital Moreira (2007, p. 467), identifica-se no “*direito à reserva da intimidade da vida privada e familiar dos direitos de resistência: (a) direito de impedir o acesso de estranhos a informações sobre a vida privada e familiar; e (b) direito a que ninguém divulgue as informações que tenha sobre a vida privada e familiar de outrem*”.

É o que Pontes de Miranda, como cediço, denomina de liberdade de negação, ou de legítima possibilidade de simplesmente **não** emitir e recusar o pensamento e/ou a informação privada.

Dessa forma, sabe-se que o direito de obter informações de carácter público mostra-se reconhecido como direito humano de natureza eminentemente fundamental relacionado ao estado democrático de direito, sendo as garantias à privacidade, à intimidade e, até mesmo (mais não menos importante), à garantia da segurança nacional e pessoal dos envolvidos os principais limites que a ele se impõe, até porque são incontestavelmente deveras desconfortáveis as inquietudes existentes entre o acesso ilimitado a dados individuais e a proteção à intimidade e à vida privada propriamente dita, inclusive por haver aspectos econômicos envolvidos, que podem desequilibrar todo o mercado, principalmente quando tratamos de assuntos sensíveis, sobretudo aqueles relacionados à previdência social e à saúde dos servidores públicos **lato sensu**, o que será explicado ao longo do presente trabalho.

Dessarte, por essas e outras razões, é imperioso haver um temperamento jurídico crível, rigoroso e justo entre o princípio da transparência pública e do acesso à informação e o direito à privacidade, à intimidade e à proteção de dados pessoais, a fim de garantir o equilíbrio necessário entre os direitos fundamentais, à luz do princípio da proporcionalidade (adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito):

- (a) **Adequação** – para garantir uma relação lógico-jurídica crível com o resultado pretendido;
- (b) **Necessidade** – para evitar ser excessiva, gravosa e distante do mínimo necessário a medida aventada; e
- (c) **Proporcionalidade em sentido estrito** – para assegurar a garantia dos demais direitos fundamentais, além dos que se encontram **sub examine**.

Pois bem. O Capítulo I cuidará dos impactos da democracia e da república para o princípio da publicidade e da transparência pública, com enfoque específico da influência da democracia e da liberdade de expressão para a transparência pública e do papel da república para a transparência pública.

Já o Capítulo II tratará do princípio da publicidade e da transparência pública na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, com especial destaque para o princípio da publicidade e para o direito à informação, bem como para a lei de acesso à informação propriamente dita.

O Capítulo III, por seu turno, trata das informações públicas e suas respectivas limitações, com ênfase na segurança pessoal dos agentes públicos e de seus familiares, nos aspectos econômicos sensíveis e na segurança do estado e da sociedade brasileira.

E, por derradeiro, no Capítulo IV far-se-á uma ponderação de princípios, **id est**, do acesso à informação versus o direito à privacidade e à intimidade, enfocando-se particularmente o próprio direito à privacidade, bem como o direito à intimidade, partindo-se posteriormente para as conclusões da presente dissertação.

CAPÍTULO I – OS IMPACTOS DA DEMOCRACIA E DA REPÚBLICA PARA O PRINCÍPIO DA PUBLICIDADE E DA TRANSPARÊNCIA PÚBLICA

Os princípios democráticos e os princípios republicanos consistem em pilares ultrafundamentais para a formação do conceito de transparência pública, repise-se, corolário do valoroso princípio da publicidade, previsto pelo poder constituinte originário² no art. 5º, LX e XXXIII, da Magna Carta de 1988, bem como art. 37, § 3º, II, e art. 216, § 2º, da referida Lei Suprema³.

Segundo o filósofo alemão Jürgen Habermas⁴ (2000, p. 245), o princípio da democracia, notadamente o da democracia deliberativa (também chamada de democracia coletiva), "*destina-se a amarrar procedimentos de normatização*

² Excetua-se, por óbvio, o art. 37, § 3º, II, da CF/88, porquanto este foi incluído pela Emenda Constitucional nº 19/98.

³ "Art. 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;

(...)

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: (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)

(...)

Art. 216. Constituem patrimônio cultural brasileiro os bens de natureza material e imaterial, tomados individualmente ou em conjunto, portadores de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira, nos quais se incluem:

(...)

§ 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." (sem grifos no original)

⁴ Filósofo e sociólogo alemão participante da tradição da teoria crítica e do pragmatismo, tendo dedicado sua vida ao estudo da democracia, especialmente por meio de suas teorias do agir comunicativo (ou teoria da ação comunicativa), da política deliberativa e da esfera pública, e, por isso, é conhecido por suas teorias sobre a racionalidade comunicativa, sendo considerado um dos mais importantes intelectuais contemporâneos.

legítima do direito", tratando-se, portanto, de um conceito que contraria o liberalismo⁵, porquanto este último encontra-se essencialmente baseado na ideia de que a legitimidade das decisões e, por igual, das ações políticas derivam da deliberação pública da maioria (não há quase nunca [para não dizer nunca] qualquer consenso, senão desapareceria, por completo, o instituto jurídico denominado voto), pelos cidadãos, em regra, livres e supostamente iguais (o célebre **one man, one vote**, preconizado pelo sindicalista George Howell⁶ em panfletos políticos do final do século XIX), voto este que consiste cláusula pétrea prevista no art. 60, § 4º, II, da Magna Carta de 1988.

Aliás, impende frisar que, se consenso efetivamente existisse não haveria razão para números ímpares de membros votantes nos tribunais judiciais e/ou colegiados administrativos em geral, nem para conceitos como maiorias e minorias, já que todos estariam pensando da mesma forma, até porque a liberdade do dissenso surge como instituto fundamental da própria democracia.

Nessa lógica, explica Roberto Freitas Filho (2009, p. 11) esclarecendo que "*é na presença do povo que se devem dar as decisões, princípio que se encontra plasmado na Declaração Universal dos Direitos do Homem*⁷, em seu artigo 10". Vejamos.

Artigo 10

Todo ser humano tem direito, em plena igualdade, a uma **justa e pública audiência** por parte de um **tribunal independente e imparcial**, para **decidir seus direitos** e deveres ou fundamento de qualquer acusação criminal contra ele. (grifos no original e acrescidos)

Já a República⁸, no conceito maquiaveliano trazido por Norberto Bobbio em seu livro "Estado, governo, sociedade: por uma teoria geral da política" (1987, p. 107), "*é o governo de muitos, e mais precisamente de uma assembleia*", descrevendo, assim, uma forma de governo em que o Chefe de Estado é eleito pelos representantes dos cidadãos ou pelos próprios cidadãos, e

⁵ Trata-se de uma filosofia política ou ideologia fundada sobre ideais que pretendem ser da liberdade individual e do igualitarismo.

⁶ Sindicalista inglês e militante da reforma política do **Lib-Lab** (movimento liberal-trabalhista de meados do século XIX).

⁷ Nascida no imediato pós-guerra, a Declaração Universal dos Direitos do Homem – DUDH prescreve os mais básicos direitos humanos, tendo sido adotada pela Organização das Nações Unidas – ONU em 10 de dezembro de 1948 e, por igual, sido referência para a elaboração da Carta Cidadã de 1988.

⁸ A palavra deriva do latim **res publica**, expressão que pode ser traduzida como **coisa pública**.

exerce a sua função durante um tempo devidamente limitado, pressupondo-se, por conseguinte, uma clara alternância de poder.

1.1. A influência da democracia e da liberdade de expressão para a transparência pública

A palavra democracia, assim como o sistema político a que dá nome, possui origem na cultura clássica grega, tendo como principal expoente a Cidade-Estado de Atenas. Tal vocábulo deriva-se da expressão **DEMOKRATIA**, sendo que este termo tem em sua base duas palavras gregas: **DEMOS**, cujo significado remonta a “povo, distrito” e **KRATOS**, cujo significado remonta a “domínio, poder”, havendo então o entendimento “governo do povo”.

Nesse sistema político, o poder é exercido pelo povo através do sufrágio universal, onde todos os considerados aptos a serem cidadãos exercem seu poder e vontade através do voto.

A democracia mostra-se assim conceituada, desde a Grécia antiga, como governo popular ou governo do povo, em divergência das diversas formas de governo, que também remetem à idade antiga, assim como a monarquia (forma de governo em que o chefe de estado tem o título de rei ou rainha), como a aristocracia (forma de governo na qual o poder político é exercido por nobres, pessoas de confiança dos monarcas ou dos regentes iniciados na visão filosófica e política de Aristóteles), a diarquia (forma de governo em que a chefia é compartilhada por dois chefes de Estado), a tirania (forma de governo usada em situações excepcionais na Grécia em alternativa à democracia, onde o chefe governava com poder ilimitado, embora sem perder de vista que deveria representar a vontade do povo), a oligarquia (forma de governo em que o poder político está concentrado num pequeno número pertencente a uma mesma família, um mesmo partido político ou grupo econômico ou corporação), entre outras formas governamentais.

Entretanto, quando discorre-se sobre democracia, particularmente, no mundo contemporâneo, algumas mudanças mostram-se imprescindíveis.

A democracia mostra-se, portanto, como um regime político fundamentado na vontade do povo, e, dessa forma, tende a originar grandes modificações na qualidade de vida de sua população, não sendo porém imune a defeitos, conforme, inclusive, observa-se no ordenamento jurídico alemão da década de 30.

Nesse período, impende frisar que **Adolf Hitler**, político alemão de origem austríaca e líder do Partido Nazista (**Nationalsozialistische Deutsche Arbeiterpartei – NSDAP**), chegou ao poder por meios exatamente democráticos, servindo como **Chanceler do Reich** e, posteriormente, assumindo o título de **Führer** da Alemanha Nazista, sendo o principal instigador de um dos mais sangrentos conflitos da história humana e figura fundamental do chamado holocausto.

Aliás, no entendimento dos filósofos gregos Aristóteles, Sócrates e, até mesmo, de Platão, a vontade do povo podia eventualmente ir contra aos princípios éticos, porquanto, em diversas ocasiões, orientava-se por políticos sem ética e desonestos que causavam transtornos, até mesmo e inclusive, com a justiça, o que não é novidade para ninguém nos nossos hodiernos tempos, tendo a conquista do estado democrático de direito e seus instrumentos, em que o povo possui voz ativa para desempenhar sua vontade, aguardado que as dificuldades enfrentadas há anos pela sociedade apresentassem soluções diversos.

Contudo, os fatos mostraram-se contrários, com a continuação de diversas questões e o aparecimento de novas demandas que necessitam ser revistas e ponderadas, com os rigorosos temperamentos e limites cabíveis à espécie.

Com isso, a fundamentação da democracia mostrou ter 2 (duas) vertentes, **id est**, por um lado, incide no conceito de governo do povo propriamente dito, por outro, encontra-se intrinsecamente ligada ao processo eleitoral como forma de escolha dos seus legítimos governantes.

Ressalta-se, por oportuno, que a democracia consiste em uma consequência lógica de um extenso processo civilizatório, no qual a sociedade civil incluiu sua participação de modo ativo para idealizar e propor suas próprias conquistas.

No Brasil, a Constituição Federal de 1988 consiste em um marco dessa jovem democracia, preceituando, inclusive, tal texto constitucional a assistência judiciária no rol dos direitos e garantias individuais, de modo a assegurar compulsoriamente a prestação pelo estado, o que impõe, por via de consequência, a garantia integral à assistência jurídica aos necessitados.

Nunca é demais registrar, por relevante, que os parâmetros de análise social providos pelos embasamentos da obra de Max Weber apontam algumas diretrizes imprescindíveis à análise de fenômenos sociais.

Destarte, Max Weber propõe uma concepção específica de método e de elemento na sociologia, trazendo uma explicação de atos sociais individuais, sob condições determinadas, procurando, ainda, mencionar definições mais assertivas para as instituições sociais.

Por relevante, na objetividade do conhecimento nas ciências sociais (1904), Max Weber chega a mencionar a sua adesão com o fundamento histórico por meio do reconhecimento de que, de algum modo, ele pertence à escola histórica alemã, todavia, isso acontece sem mesmo deixar de delimitar, de forma translúcida, o seu distanciamento em afinidade que àquele ramo realista da história mundial.

Admitindo, aliás, com um alinhamento em relação ao ramo mais relativista do historicismo, é possível posicionar-se na esfera dos historiadores da cultura, por oposição aos historiadores políticos, podendo ter ciência no primeiro traço de sua identidade teórica que foi abertamente assumida.

Cumprir estabelecer, por indispensável, que para Max Weber a objetividade do conhecimento das ciências sociais depende antes dos fatos empíricos que seriam dirigidos pelos entendimentos sobre valores, o que seria o único modo de conferir os valores do conhecimento e, por via de consequência, os processos da conexão causais entre tal os conceitos e tais conexões, uma vez que estas seriam mais extensas e vastas, pois seriam condicionados aos valores e sentidos impostos a cada indivíduo.

De mais a mais, dissertando, ainda, sobre a objetividade preconizada pelo conhecimento de Max Weber, cabe assumir que a ação humana mostra-se dotada de notável sentido lógico-jurídico, **id est**, seguindo com os valores e ideais nos quais colocamos nossa fé e pelos quais somos capazes de lutar.

Percebe-se, portanto, que a ação humana não é meramente objetiva mas subjetiva ao significado que damos à ela, e assim, para avaliar os acontecimentos, aplica-se os elementos da realidade que tenham significado para nós frente à singularidade da nossa história.

De acordo, ainda, com Max Weber, o processo democrático precisa ser idealizado como uma estrutura institucional para extinguir os chamados mais **inocentes** e estabelecer os mais adequados e competentes na luta competitiva pelos votos e poder.

Dessa forma, consegue-se notar a preocupação em encontrar acessos para dar garantias a um equilíbrio eficaz entre a autoridade política, uma liderança qualificada, uma administração competente e também expor um grau maior de responsabilidade política.

Outrossim, é possível descrever que a democracia tem como finalidade a realização de eleições periódicas e livres para o governo que procede em decisões políticas tomadas por uma minoria, algo distante do entendimento normativo que traz a própria palavra, **id est**, uma forma de composição política fundamentada na igualdade de influência de todos os cidadãos.

Aliás, a democracia liberal é um regime político típico da sociedade capitalista, onde nela há a participação tanto das **classes dominantes**, quanto das **classes dominadas** na escolha do governo, sendo o conjunto das classes sociais quem elege formalmente os agentes encarregados de definir o rumo da política estatal, ocasionando conseqüentemente a ideia de que é o povo que exerce o poder soberano, ao eleger seus representantes, apesar de na prática, ser a classe capitalista quem de fato governa.

Sob outro ângulo, esse modelo não pode existir, ou até mesmo coexistir, nas sociedades pré-capitalistas, haja vista os estados pré-burgueses (como o antigo estado escravista, o estado despótico-asiático e o estado feudal) serem declaradamente estados da classe dominante, o que acaba por proibir toda forma de participação política eleitoral da classe dominada.

Porém, observa-se, com clareza solar, que a corrente democrática cresce continuamente, sendo poucos os que duvidam e muitos ainda os que possuem a democracia como um dogma contra o qual de nada valem os fatos.

Para esses, os desastres dos governos democráticos são qualquer coisa como as manifestações do ateísmo que, para os crentes, em nada prejudicam os atributos dos deuses.

Todavia, essa crença nas virtudes absolutas, mas não evidentemente demonstradas como uma forma de governo, não garante suficientemente os progressos democráticos, ainda que os mais elementares.

Por isso, permite-se concluir, no presente estudo, sobre o governo popular democracia não significa senão uma forma especial de governo, porquanto é o governo do estado pelo povo e sua multidão, em oposição ao governo por um só ou por um pequeno número, mostra-se como o avesso da estrutura monárquica.

Destarte, a democracia, como a monarquia e todo outro governo tem as mesmas funções a cumprir, posto que as cumpra por meio de órgãos diferentes.

Decerto, o estado deseja o mais absoluto controle, e é através da democratização de tudo que este vem ganhando força.

Esquecem, entretanto, de que a democracia é o termo político-jurídico que autoriza ou proíbe uma ação, pois é o próprio estado que pratica a democracia, e não o indivíduo exercendo a sua capacidade política ativa, **id est**, efetivamente escolhendo os seus representantes, por meio do voto (hodiernamente, o voto direto, secreto, universal e periódico, consoante art. 60, § 4º, II, da Carta Política brasileira).

Portanto, a democracia mostra-se como um regime político caracterizado por decisões da maioria, sem que, com que isso, a princípio, as minorias fiquem oprimidas, revelando, assim, uma participação efetiva do povo nas decisões proferidas pelo estado.

Contudo, para que todo esse processo ocorra, todos os cidadãos precisam ter garantidos seus direitos civis e políticos e que exista igualdade social.

A democracia é somente no território político-jurídico. Estendê-la para outro campo que não seja este, é criar mais leis e fazer aumentar o número de burocratas para colocá-las em vigor, **id est**, a democratização promovida pelo estado visa à destruição da própria democracia, não podendo haver vácuos ou indícios de vácuos de poder, porquanto o autoritarismo preencherá este vácuo,

tudo de forma democrática, mas, ao fim e ao cabo, sem a verdadeira democracia.

Ao fim das contas, é tudo no estado, mas nada contra o estado e nada fora do próprio estado.

Desse modo, concebendo uma democracia como uma sociedade onde o povo detém o poder de governar, muitas ramificações se seguem sobre como se daria o exercício do poder do povo, não sendo razoável, entretanto, no âmbito deste trabalho entender as diversas formas de democracia, pois a diversidade delas é deveras ampla, cabendo aqui somente elencar de que modo será trazida a democracia para acrescer a esta pesquisa.

Portanto, a ideia aqui é trazer democracia, em primeiro lugar, como um valor abstrato que servirá de base para os entendimentos que se seguirão.

O cidadão ativo só tem uma forma de se viabilizar, que é a educação formal e intencional para o exercício da democracia, pois as regras do jogo existem e devem ser conhecidas e respeitadas, afinal esta é a razão de ser do próprio ordenamento jurídico.

Em contrapartida, é a educação política que objetiva formar cidadãos com oportunidade de realizar escolhas de forma mais consciente, o que geraria, por via de consequência, a verdadeira reforma política, **id est**, uma educação que revolucionasse a nossa própria democracia.

Isso explica em parte porque o Brasil passou por um longo processo de evolução democrática, passando do período de estado absoluto para estado democrático de direito, até conseguir suas garantias certificadas de forma positiva, tais como a liberdade e a dignidade da pessoa humana, dando um período revolucionário para a realização desses direitos adquiridos.

Destaca-se, também, que a história brasileira da democracia foi apontada por períodos ameaçadores, um deles alistados com a ditadura militar.

Foi nesse período que se conseguiu distinguir com clareza pela ausência do estado democrático de direito, com a eliminação de direitos constitucionais, a censura, a perseguição política e, ainda, o castigo aos que eram contra o tal regime.

É inevitável recordar que naquele período do regime militar o inimigo era de aparente e fácil a sua visualização, uma vez que imperava o autoritarismo governamental.

Cabe destacar que o Brasil possui uma democracia antiga para os padrões ocidentais, pois foi uma das primeiras nações modernas a ter parlamento.

Sendo assim, nas democracias, é o povo é quem deve deter o poder soberano sobre os poderes legislativo e executivo (e por que não incluir o judiciário?), exercendo-o diretamente ou por meio dos seus representantes livremente eleitos, nos termos do parágrafo único do art. 1º da Carta Política de 1988⁹.

Nessa toada, tem-se a democracia como a verdadeira institucionalização da liberdade e como um regime político que exsurge da legítima vontade popular, onde há um conjunto de práticas e princípios que protegem a liberdade das pessoas, de modo a garantir, por igual, direitos humanos fundamentais, como a liberdade de expressão e de religião, bem como o direito a proteção igualitária, nos termos da lei.

Mas, não é só isso, é a oportunidade de que seus cidadãos possam se organizar e participar plenamente da vida política, econômica, social e cultural do estado.

Dessa forma, os cidadãos numa democracia não têm apenas direitos, tendo também o dever de participar no sistema político existente que, por seu turno, protege os seus direitos e as suas liberdades, formando um ciclo que se retroalimenta da própria ação estatal e, por óbvio, com a contribuição dos seus próprios cidadãos.

Outro aspecto imprescindível é que as democracias sujeitam os governos ao estado de direito, de modo a assegurar que todos os seus cidadãos recebam

⁹ Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em **Estado Democrático de Direito** e tem como fundamentos:

I - a soberania;

II - a cidadania;

III - a dignidade da pessoa humana;

IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;

V - o pluralismo político.

Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição. (sem grifos no original)

a mesma proteção legal e que os seus direitos sejam protegidos indistintamente pelo sistema judiciário.

De acordo com Norberto Bobbio (2015, p. 29), "*a democracia é idealmente o governo do poder visível¹⁰, isto é, do governo cujos atos se desenrolam em público e sob o controle da opinião pública*", sendo a democracia o elo comum para sair da situação de crise que há anos se instalou no Brasil e no mundo e da assimetria latente da nossa sociedade atual, estando junto com esse regime de governo o poder de comunicação e a legitimidade adquirida pelo próprio direito democrático, análise crítica que não pode ser desprezada.

Aliás, Jürgen Habermas, em sua teoria do agir comunicativo, desenvolve uma teoria crítica sobre o campo institucional do mundo democrático.

Ademais, compartilhando, ainda, a ideia de Bobbio de que o estado aparenta acobertar os segredos do Antiestado (o chamado governo privado na solidão), observa-se que, hodiernamente, essa ação dissimulada está presente de forma ampla, com os governos oficiais dando uma prerrogativas de cobertura para alguns pequenos e/ou grandes grupos particulares, instituições diversas, organizações não governamentais de vários gêneros, comunidades em geral e, até mesmo, eventuais facções criminosas, que auxiliam um determinado grupo de pessoas para o qual tem interesses, locais estes onde o governo não tem como chegar com a força desejada, para que esses grupos possam o representar de alguma maneira, funcionando como um majestoso braço estatal oculto e, por igual, invisível.

Assim, a falta de transparência no poder contribui e muito para que existam esses grupos que não acreditam no governo, tomando suas próprias medidas, mesmo que as mais severas, à luz dos seus próprios e exclusivos critérios, independentemente de qual seja a atividade praticada.

Nos ensina o filósofo alemão Robert Alexy¹¹ que, o estado constitucional democrático deve compreender 3 (três) princípios elementares:

¹⁰ O poder invisível, por outro lado, é aqui entendido como a coexistência de um poder paralelo e misterioso ocupado por grandes grupos econômicos e políticos. **Alan Wolfe** (cientista político e sociólogo americano) denominou essa particularidade como **duplo estado**, embora **Bobbio** discorde e afirme que a democracia nasceu com a perspectiva de eliminar para sempre das sociedades humanas o poder invisível.

¹¹ O jurista alemão Robert Alexy é considerado um dos principais teóricos em matéria de direitos fundamentais, acerca da construção da teoria dos princípios, buscando compreendê-los, enquanto normas jurídicas de sopesamento e formalizadoras do processo de ponderação diante

- (a) o Estado formal de direito;
- (b) o Estado democrático de direito; e
- (c) a Jurisdição constitucional.

Por esse ângulo, o estado formal de direito, **id est**, a organização estatal da separação de poderes, mostra-se como uma condição imprescindível para uma genuína transformação dos direitos humanos em direito de um Estado, a qual só ocorre se afirma a prioridade dos direitos humanos, ou seja, se “esses se estabelecem ali com força jurídica vinculante” (ALEXY, 2000, p. 35) sobre todos os poderes estatais.

Para Alexy, onde inexistente separação de poderes, impera a vontade política das forças dos dirigentes, o que pode fazer com o que os direitos humanos simplesmente desapareçam, porquanto “as forças dirigentes os podem conceder ou suprimir arbitrariamente, conforme a oportunidade política” (2000, p. 36).

Outrossim, a separação de poderes consiste em **conditio sine qua non**, contudo não totalmente suficiente, à institucionalização dos direitos humanos, fazendo-se necessário, ainda, vincular juridicamente o legislador aos direitos humanos, o que classicamente se opera através da incorporação constitucional de tais direitos, dotando-lhes de máxima hierarquia no ordenamento jurídico pátrio.

Todavia, quando o controle da observância dos direitos fundamentais pelo legislador cabe ao processo democrático, opta-se, por óbvio, pelo estado democrático de direito, onde os direitos fundamentais exercem, ao mesmo tempo, 2 (duas) funções básicas naturais:

- (i) a de fontes de pressupostos; e a
- (ii) de imposição de limites ao próprio processo democrático.

Por essas razões, Alexy enfatiza que o estado constitucional democrático consiste na instância política essencial para a efetivação histórica dos direitos fundamentais, surgindo, assim, por via de consequência, o princípio

de colisões principiológicas, dando racionalidade na apresentação e defesa de teses jurídicas, com a profundidade ora demandada.

da proporcionalidade, a fim de garantir o equilíbrio justo e crível entre tais direitos:

- (a) **Adequação** – para garantir uma relação lógico-jurídica crível com o resultado pretendido;
- (b) **Necessidade** – para evitar ser excessiva, gravosa e distante do mínimo necessário a medida aventada; e
- (c) **Proporcionalidade em sentido estrito** – para assegurar a garantia dos demais direitos fundamentais, além dos que se encontram **sub examine**.

Nunca é demais salientar, por relevante, que a Constituição de 1946, ao reconhecer, com translúcida clareza, expressamente os partidos políticos, resultou em um importante marco histórico para o estado democrático brasileiro.

De outra banda, há de se reconhecer, por igual, que a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 foi categórica ao estabelecer a participação popular no processo político-democrático nacional, particularmente em seu art. 14 e em seu art. 60, § 4º (este último com cláusulas pétreas, conforme alhures mencionado), sendo outra respeitosa baliza para a consolidação da democracia no país¹².

Ademais, a Carta Política brasileira de 1988, que como já mencionado em linhas alhures, estabeleceu um marco da democracia no Brasil, inseriu a assistência judiciária no rol dos direitos e garantias individuais e assegurou compulsoriamente a prestação pelo estado, atribuindo a garantia integral à

¹² "**Art. 14. A soberania popular será exercida pelo sufrágio universal e pelo voto direto e secreto, com valor igual para todos**, e, nos termos da lei, mediante:

I - plebiscito;

II - referendo;

III - iniciativa popular.

(...)

Art. 60. A Constituição poderá ser emendada mediante proposta:

(...)

§ 1º A Constituição não poderá ser emendada na vigência de intervenção federal, de estado de defesa ou de estado de sítio.

(...)

§ 4º Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir:

I - a forma federativa de Estado;

II - o voto direto, secreto, universal e periódico;

III - a separação dos Poderes;

IV - os direitos e garantias individuais.

§ 5º A matéria constante de proposta de emenda rejeitada ou havida por prejudicada não pode ser objeto de nova proposta na mesma sessão legislativa." (sem grifos no original)

assistência jurídica aos necessitados, na medida da sua comprovada hipossuficiência.

A Lei Maior de 1988 efetivou a garantia constitucional de acesso à justiça, também denominada de princípio da inafastabilidade da jurisdição que está consagrada no art. 5º, XXXV, **verbis**:

Art. 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:

(...)

XXXV – a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça de direito.

Além da Lei Maior de 1988, impende frisar que o Art. 8º da 1ª Convenção Interamericana sobre Direitos Humanos de São José da Costa Rica, onde o Brasil é signatário, também expressa a garantia de acesso à justiça. Vejamos, **verbis**:

Art. 8º. Toda pessoa tem direito de ser ouvida, com as garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal contra ela, ou para que se determinem seus direitos ou obrigações de natureza civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer natureza.

O direito à gratuidade está referido no art. 5º, LXXIV, da Constituição Federal de 1988, que diz que “*o estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos*”, portanto essa garantia constitucional assegura aos hipossuficientes a prestação de assistência judiciária gratuita (BRASIL, 1988).

Portanto, o direito do acesso à justiça supera uma garantia constitucional, sendo elevado como uma garantia dos Direitos Humanos.

O cientista político norte-americano Robert Alan Dahl ressaltava que a democracia surgiu na Grécia com os atenienses, uma vez que, para estes últimos, a democracia tinha um significado de igualdade, e se deveria ter igualdade de todos os cidadãos no direito de falar na assembleia de governo e a igualdade diante a lei.

Porém, tanto para o entendimento de Aristóteles quanto para Platão, na antiguidade grega, objetavam impedimentos à democracia.

Mais comunicativo, Platão, porém, defendia um governo dos mais qualificados e entendidos, opinião que nunca perdeu seu prestígio, pois, na visão dos gregos, o cidadão seria uma pessoa honesta, cumprindo o papel na política como uma atividade social e para quem o estado não é alheio a si, contudo sua extensão.

Merece salientar, entretanto, que a teoria e prática não pareciam estar devidamente afinadas, porquanto, Dahl também mencionava a democracia na **polis**, a cidade grega, que para ele era a associação mais importante, uma vez que, a **polis** tem o obrigação de produzir bons cidadãos e, deste modo, demonstrava para os seus que, para o homem ser feliz, eles precisariam ser corretos e honestos.

Robert Dahl, assim, explicava que na visão grega da democracia, que o cidadão era uma pessoa ilibada, para quem a política era uma atividade social, natural, não afastada do resto da vida da sociedade como um todo e nem da realidade política.

À luz do entendimento realista da vida política, Dahl tem uma concepção metodológica de democracia realista, distinguido, pelo modo descritivo, a verdade efetiva das coisas (DAHL, 1997).

Dahl (1997) explica, ainda, que para os cidadãos terem as oportunidades completas de determinarem suas prioridades, de expressar estas precedências frente a seus semelhantes e ao governo, por meio da ação individual e coletiva, e de tê-las igualmente, analisadas no procedimento governamental, precisa-se garantir que os cidadãos tenham direito à liberdade de instituir e aderir a grupos de interesses, à liberdade de expressão, ao direito ao voto, ao de se eleger a cargos públicos, ao de questionarem apoio, ao de impetrar conhecimentos em fontes de opções, ao de ter um processo eleitoral livre, adequado e preciso, e ao de garantir que a essência das instituições, por meio das políticas governamentais adotadas pela administração, dependam de eleições e outras manifestações da sociedade como um todo.

Tem-se, ainda, como notório que todos esses direitos são procedimentos de promoção da democracia representativa, porém estes possuem consequência dupla ao aumentarem, em tese, a qualidade de vida dos cidadãos.

É oportuno destacar que acerca da comparação entre a democracia clássica e moderna, Robert Dahl (1997), em “Poliarquia: Participação e Oposição”, ingressa no debate quanto a contestação pública e a poliarquia.

O marco da democracia é enfrentado como um sistema político que tem, em suas particularidades, a qualidade de ser um regime político que acolhe, em tese, às preferências dos cidadãos (DAHL, 1997, p. 25-26).

Nesse passo, a democracia simularia o tipo ideal e o termo poliarquia faria menção aos regimes democráticos e efetiva a existência com todos os seus problemas, percebendo-se, com translúcida clareza, que a alteração formal do posicionamento Aristotélico mostrava-se, apesar da nítida coincidência semântica, ao fim e ao cabo, muito parecida.

Destaca-se, por imprescindível, que, no ordenamento jurídico pátrio, uma das mais importantes leis de considerável envergadura para o ordenamento brasileiro, que se preocupou com a proteção de dados pessoais foi a Lei federal nº 8.078/90 – Código de Defesa do Consumidor (CDC), que, incorporando vigorosa e robustamente a incontestada supremacia da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, frise-se, se coloca, no entender de parte significativa da doutrina majoritária, em um patamar mais que superior às demais legislações, por ter origem direta na própria Carta Cidadã de 1988, dispondo em seu art. 43, **caput**, sobre os bancos de dados e cadastros de consumidores, e fazendo parte, portanto, do rol de garantias fundamentais que sequer podem ser abolidas, conforme art. 60, § 4º, IV, da atual Carta Política brasileira. Vejamos, **verbis**:

Art. 43. **O consumidor**, sem prejuízo do disposto no art. 86, **terá acesso às informações existentes em cadastros, fichas, registros e dados pessoais e de consumo arquivados sobre ele**, bem como sobre as suas **respectivas fontes**. (sem grifos no original)

Assim, não se pode buscar compreender as disposições consumeristas através da ótica meramente civilista ordinária, porquanto o direito do consumidor constitui subsistema constitucional autônomo, com regras, princípios e interpretações próprios, uma vez que a relação consumerista difere da relação jurídica comum, possuindo propriedades únicas.

De mais a mais, vícios e defeitos estão ancorados em um fundamento comum: na teoria da qualidade. Conquanto, para fins meramente consumeristas, há diferenças:

(a) enquanto vícios tonam produtos e/ou serviços inadequados para sua parcial e/ou integral utilização; e

(b) os defeitos provocam danos externos que lesionam a integridade física e/ou moral dos próprios consumidores.

Portanto, a legislação consumerista não diferencia a responsabilidade contratual da extracontratual aquiliana, abarcando todas as vítimas do evento de forma igualitária.

Em suma, o fornecedor/prestador de serviço envolvido, por desenvolver uma atividade potencialmente lesiva, responde, independentemente de culpa pelos danos provocados por seus produtos e/ou serviços.

Por indispensável, compete trazer à baila que as ações afirmativas¹³, no contexto em questão, mostram-se como um **plus** necessário para prestigiar a democracia e o princípio da igualdade material, guardando perfeita harmonia com o texto constitucional, uma vez que já existem inúmeros julgados, no âmbito do Supremo Tribunal Federal – STF, garantindo a constitucionalidade destas, tal como ocorreu com o sistema de cotas raciais nas universidades.

Com efeito, cabe lembrar que a própria Lei Maior brasileira já autorizava determinadas espécies de ações afirmativas ao prever, **v.g.**, em seu art. 145, § 1º, que "*os impostos terão caráter pessoal e serão graduados segundo a capacidade econômica do contribuinte*", como forma de garantir a igualdade entre seus cidadãos, o que comprova que tais ações afirmativas guardam, de fato e de direito, estreita consonância com o texto constitucional¹⁴.

¹³ A Convenção sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação Racial, registre-se, aprovada pelo Decreto Legislativo nº 23, de 21.06.67 e ratificada, precisamente, em 27.03.68, entrou em vigor no ordenamento jurídico pátrio em 04.01.69, por meio do Decreto federal nº 65.810, de 08.12.18, prescreve em seu art. 1º, § 4º, a possibilidade de discriminação positiva (as chamadas ações afirmativas), mediante a adoção de medidas especiais de proteção ou incentivo a grupos ou indivíduos, com vistas a promover sua ascensão na sociedade até um nível de equiparação com os demais, à luz do princípio da proporcionalidade.

¹⁴ "**Art. 145. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão instituir os seguintes tributos:**

I - impostos;

II - taxas, em razão do exercício do poder de polícia ou pela utilização, efetiva ou potencial, de serviços públicos específicos e divisíveis, prestados ao contribuinte ou postos a sua disposição;

(..)

Ademais, por relevante, na lição de Flávia Piovesan (2017, p. 286), constata-se que as ações afirmativas mostram-se como um conceito indissociável dos pilares democráticos¹⁵.

Por sua vez, a Constituição da República Federal do Brasil de 1988 traz em sua espinha dorsal o princípio básico fundamental da dignidade da pessoa humana, do qual todos os outros são decorrentes, posicionando-se o Supremo Tribunal Federal – STF, no sentido de reconhecer que as ações afirmativas prestigiam o princípio da igualdade material, guardando perfeita harmonia com o texto constitucional, o que reforça a incontestável relevância da democracia no contexto socioeconômico brasileiro.

E, por essa razão, os direitos humanos tendem a tornar-se, no Brasil e no mundo, a base da sociedade, tendo um valor dogmático considerável e com status crescente de cláusula pétrea no ordenamento jurídico pátrio, na busca incessante pela democracia e pela eliminação de todas as formas de discriminação racial (incluindo aqui, por igual, a discriminação existentes em razão do local de nascimento, de idade, de etnia, de raça, de cor, de sexo, de características genéticas, de estado civil, de trabalho rural ou urbano, conforme o caso, de religião, de convicções políticas ou filosóficas, de orientação sexual, de deficiência física, imunológica, sensorial ou mental, por ter cumprido pena, nem por qualquer particularidade ou condição constrangedora), porquanto o objetivo precípua da nossa Lei Suprema consiste em "*garantir e promover os direitos humanos assegurados na Constituição Federal e na Declaração Universal dos Direitos Humanos; de modo a prestigiar o próprio instituto*

§ 1º Sempre que possível, os impostos terão caráter pessoal e serão graduados segundo a capacidade econômica do contribuinte, facultado à administração tributária, especialmente para conferir efetividade a esses objetivos, identificar, respeitados os direitos individuais e nos termos da lei, o patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas do contribuinte." (sem grifos no original)

¹⁵ **"As ações afirmativas constituem medidas especiais e temporárias que, buscando remediar um passado discriminatório, objetivam acelerar o processo de igualdade, com o alcance da igualdade substantiva por parte de grupos socialmente vulneráveis, como as minorias étnicas e raciais, dentre outros grupos.** Enquanto políticas compensatórias adotadas para aliviar e remediar as condições resultantes de um passado discriminatório, **as ações afirmativas objetivam transformar a igualdade formal em igualdade material e substantiva, assegurando adversidade e a pluralidade social. As ações afirmativas devem ser compreendidas tanto pelo prisma retrospectivo (vacionado a remediar o peso de um passado discriminatório), como pelo prisma prospectivo (vacionado a construir um presente e um futuro marcados pela pluralidade e diversidade étnico-racial).** (sem grifos no original)

democrático, o princípio da igualdade material e a reduzir as desigualdades sociais, na defesa dos direitos humanos e de uma sociedade verdadeiramente livre, justa, democrática e igualitária".

Nesse sentido, insta consignar que justiça social, igualdade material e substantiva, transparência pública e democracia são palavras intrinsecamente interligadas, tendo esta última como pressuposto básico a igualdade propriamente dita, sendo que inexistente democracia real quando uma sociedade mostra-se marcada pela implacável pobreza e pela ampla e severa desigualdade.

De mais a mais, na perspectiva de uma consolidação de uma real sociedade aberta (utilizando-se da terminologia própria de Karl Popper) e o desenvolvimento de uma cultura de verdadeira transparência pública, pautada na coparticipação dos cidadãos como sujeitos reconhecidamente constitucionais, legitimados ativos a participarem do processo de construção e fiscalização do Estado Democrático, como consequência lógico-jurídica deste pensamento, não se pode disponibilizar prazos deveras excessivos, o que configuraria, ao fim e ao cabo e, por óbvio, que de forma velada ou não, ausência de transparência, por não permitir efetivamente a fiscalização democrática ora requerida.

Noutro giro, Norberto Bobbio (2000, p. 415) assevera que:

A democracia exclui, como linha de princípio, o segredo de Estado, mas **o uso do segredo de Estado, através da instituição dos serviços de segurança**, que agem em segredo, é justificado entre outras coisas como um **instrumento necessário para defender, em última instância, a democracia**. (sem grifos no original)

E, por derradeiro, para uma melhor compreensão do tema e pela inconteste correlação lógico-natural e pertinência jurídica que guarda com o tema em apreço, cumpre trazer a lume menção honrosa ao v. Acórdão proferido pela Suprema Corte – STF, precisamente na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental – ADPF nº 130-DF, de relatoria do então Ministro Ayres Brito.

1.2. O papel da república para a transparência pública

Conforme já mencionado em linhas volvidas, a república consiste numa forma de governo em que o chefe de estado é eleito pelos representantes dos cidadãos ou pelos próprios cidadãos, e exerce a sua função durante um tempo devidamente limitado, tendo o ideal republicano se desenvolvido no final do século XVIII, pressupondo, ainda, uma clara alternância de poder e com a respectiva responsabilização dos envolvidos na gestão dos recursos públicos, fortalecendo, assim, os mecanismos de controle de controle da gestão pública (incluindo, conseqüentemente, os três tipos de **accountability** ora existentes: horizontal, vertical e societal).

Nessa quadra, impende salientar que são, também, elementos da república, o que converge para a formação e a consolidação do conceito do princípio da publicidade e da transparência pública:

- (a) **oposição a governos injustos**¹⁶;
- (b) **corpo político de uma sociedade formado para:**
 - (i) **o interesse público geral;**
 - (ii) **o Estado de direito;**
 - (iii) **a justiça; e**
 - (iv) **a igualdade perante a lei.**
- (c) **governo acessível a todos os seus cidadãos;**
- (d) **soberania popular; e**
- (e) **sentimento constitucional (*Verfassungsgemäß*).**

Em breves e apertadas palavras, cumpre informar que a primeira ação republicana brasileira se deu com a edição do Decreto nº 6, de 10 de novembro de 1889, revalidado pelo governo transitório, que tomou para si a administração pública do Brasil logo em seguida a proclamação da tão almejada república.

¹⁶ A oposição a governos injustos significa refutar despotismo e/ou a tirania (**id est**, a própria monarquia absoluta).

Por seu turno, o Decreto federal nº 200-A, de 8 de fevereiro de 1990, que foi disposto pelo ministro do Interior, Aristides Lobo, essencialmente dissertava sobre a qualificação dos eleitores.

Noutro giro, o Decreto nº 511, de 23 de junho de 1890, ponderado pelo novo ministro do Interior, José Cesário de Faria Alvim, foi exposto um novo regulamento eleitoral, que fora chamado de Regulamento Alvim.

Esse regulamento possuía 3 (três) capítulos e 71 (setenta e um) artigos, e ainda, sua grande parte, tinha o fundamentado na Lei Saraiva.

Em 15 de novembro de 1890, o Congresso teve denominação para as suas atribuições de Assembleia e, então, o próprio Congresso aceitou o projeto da nova Constituição do governo provisório e, tão somente depois de dois meses de instalação, **id est**, em janeiro de 1891, aprovava-se, então, a primeira Constituição Federal da República, que ficou conhecida como a Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, ainda que centrífuga, insista-se, ao contrário dos Estados Unidos da América – EUA, que construiu uma federação eminentemente centrípeta.

Nessa linha, segue que a maior parte da doutrina que se dedica ao estudo da evolução histórica da legislação eleitoral, a exemplo de Joel J. Cândido e Antônio Roque Citadini, fraciona em 2 (dois) o período republicano:

(i) o da Proclamação da República até a Revolução de 1930; e

(ii) o desta até os dias atuais.

O primeiro período republicano é marcado por uma legislação eleitoral esparsa e pela vigência de uma única Constituição Federal, ao passo que o segundo período se caracterizou pelas grandes codificações eleitorais e pela influência de três constituições federais.

De acordo com o raciocínio supra, a primeira constituição do período republicano prognosticou eleições por apoio direto da nação e maioria absoluta de votos para presidente e vice-presidente da república, que determinava a existência de maioria absoluta entre os votados e, caso esta não ocorresse, o congresso nacional selecionava um entre os dois mais votados, por maioria dos votos dos parlamentares presentes.

Prescreveu-se, ainda, como alhures mencionado, as inelegibilidades para os cargos de presidente e vice-presidente da república, permitindo a decisão da lei ordinária que regulasse o processo de eleição e de sua respectiva apuração de votos.

Por pertinente, compete trazer a lume que, no modelo republicano delineado e preconizado por Platão, tem-se um modelo aristocrático de poder, que não trata necessariamente de uma aristocracia da riqueza, mas sim da aristocracia onde predomina a verdadeira inteligência (**id est**, como uma espécie de uma verdadeira meritocracia), onde o poder é confiado aos verdadeiramente melhores, se enquadrando neste conceito os que também forem os mais sábios e, por via de consequência, os mais justos, de forma a buscar uma sociedade mais igualitária e efetivamente justa, afastando, assim, características próprias da monarquia.

Com efeito, no entendimento de Platão, educar é um modo de se formar, de verdade, um virtuoso homem, sendo que pela sabedoria a filosofia conduz à felicidade e à virtude ora tão almejada, o que permitiria, portanto, uma ação corajosa e justa, mas sem olvidar, contudo, da devida moderação cabível a cada caso.

Aliás, Platão elaborou a obra “A República” (onde tal instituto ainda era apenas uma ideia utópica à época), com o claro intuito de trazer à tona uma organização sociopolítica fundamentada claramente no conceito de justiça social propriamente dita, de modo a combater a demagogia, a irresponsabilidade dos governantes, a corrupção, e, principalmente, a tirania, em uma flagrante oposição e tentativa de refutar, de uma vez por todas, os efeitos malignos da vitaliciedade, da irresponsabilidade e da hereditariedade, características estas últimas elementares do estado monárquico.

Nos dias atuais, a forma republicana de governo adotada no Brasil afigura-se como um princípio constitucional básico, de caráter mais que elementar, e não somente político, mas também jurídico, tendo o poder constituinte originário de 1988 ratificado a mesma escolha popular da Constituição de 1891 (vide plebiscito realizado nos termos do art. 2º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias – ADCT da Lei Maior brasileira), frise-se, a primeira republicana no país e que marcou profundamente a transição

brasileira da monarquia para a república (excluindo, inclusive, o poder moderador, onde a figura do Imperador era inviolável e sagrada, detentor de um poder quase que absoluto), trazendo conjuntamente como "*núcleo essencial da Constituição*", segundo a lição de J. J. Gomes de Canotilho (1992, p. 349), a forma federativa e próprio regime democrático, visto que lhe garante uma determinada identidade e estrutura absolutamente alinhada com a Carta Cidadã brasileira.

Era exatamente o que repisava Rui Barbosa¹⁷, um dos mentores das instituições republicanas no Brasil e desta nova ordem social no país, que, utilizando-se das palavras do norte-americano Campell Black¹⁸, definia a república como um governo "*do povo, para o povo e pelo povo*", apoiando-se, por igual, na efetiva igualdade política entre os cidadãos, tendo, nesta referida nova ordem, a presença marcante da temporariedade, da eletividade e a responsabilidade dos governantes (**munus publico**), ressalta-se, eleitos pelo povo, que passa a ter o dever de vigiar e fiscalizar a atuação dos agentes públicos eleitos.

Aliás, para Rui Barbosa, "*República é a forma de governo em que além de existirem os três poderes constitucionais, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário, os dois primeiros derivem de eleição popular*", com a indispensável e inequívoca imperatividade da supremacia e da indisponibilidade do interesse público.

Nos ensina, ainda, o Prof. José Geraldo de Ataliba Nogueira (1985, p. IX) que:

República é o regime político em que os exercentes das funções políticas (**executivas e legislativas**) **representam o povo e decidem em seu nome**, fazendo-o com **responsabilidade**, eletivamente e **mediante mandatos renováveis periodicamente**.
(sem grifos no original)

E, por fim, já se pode observar, a partir dessas premissas, o surgimento do conceito de **accountability**, ora já explicado alhures, como consequência e resultado lógico-natural dos princípios republicanos, o que nos leva, sem dúvida

¹⁷ Indiscutivelmente, o maior jurista brasileiro, conhecido na história, depois da Conferência da Haia (1907), apelidado como o "**Águia de Haia**",

¹⁸ Henry Campbell Black foi o fundador do **Black's Law Dictionary**, o dicionário jurídico definitivo publicado pela primeira vez em **1891**, saliente-se, no mesmo ano da publicação da primeira constituição republicana brasileira.

alguma, juntamente com os postulados democráticos, para a formação e a consolidação do conceito do princípio da publicidade e da transparência pública propriamente dita.

À luz da linha de raciocínio adotada pelo doutrinador Walber de Moura Agra, em sua obra Curso de Direito de 2018, o autor retro destaca que todos os países do mundo, em maior ou menor grau, nota-se a destruição dos princípios que guiaram a organização política da sociedade por diversas décadas, tanto na esfera de incidência normativa quanto na esfera do valor simbólico.

A população possui grande parte de suas perspectivas fracassadas pela má gestão dos órgãos públicos, que não desenvolvem suas funções, e pelo agravamento das condições econômicas, gerando um clima de insegurança que impede a previsão de um futuro próspero.

Não se pode esquecer que tem uma crise do regime democrático, uma crise da definição de soberania, um conflito do estado social democrático de direito, um claro colapso de desempenho funcional de separação dos três poderes, comprovando-se uma intensificação dos acirramentos sociais nas sociedades de um modo geral, tendo o seu agravamento com o início da pós-modernidade, de modo a por em dúvida os valores antigos que a estruturavam (AGRA, 2018).

Podendo, ainda, descrever que o republicanismo não constitui unicamente o triunfo sobre um modo tradicional de organização política, **id est**, a monarquia, apontando-se um intenso significado social, de forma a destacar a dimensão moral, os benefícios civis e o remodelamento das relações sociais, apoiando-se, assim, sob o parâmetro da liberdade, da igualdade, do autogoverno e do efetivo respeito à **res publica**.

De forma mais sucinta, pode-se descrever um modelo estruturado da política da sociedade, que permite aos seus cidadãos, com a liberdade ora requerida, aumentar as suas vidas com o intuito de conseguir o maior nível presumível de contentamento de seus anseios, porquanto, para se conseguir os desígnios almejados, contudo, tal modelo necessita ser estruturado sobre leis que possam classificar sabiamente seu funcionamento, formuladas pelos legitimados legisladores, frise-se, verdadeiramente prudentes, garantindo, assim, a paz aos seus cidadãos (AGRA, 2018).

Com isso, é possível ter uma condição imprescindível para a construção de uma sociedade estruturada sobre valores republicanos é a necessidade de que o desempenho político dos cidadãos que seja incorruptível, regularizada no desígnio da aquisição do bem comum, ao invés de ambicionar a concretização de interesses privados (AGRA, 2018).

Destarte, a satisfação dos interesses coletivos é requisito necessário para que os interesses individuais sejam consentidos e, assim, os ideais republicanos devem ter posicionamento contrário a qualquer tipo de tirania em que tenha a sujeição de um cidadão à vontade arbitrária de outro. Mas, não uma tirania restrita aos cânones liberais, limitada ao arbítrio dos entes estatais, juntando-se, ainda, determinações oriundas de entes privados, em que a **lex mercatoria** predominante em relação ao regime democrático supre o bem comum objetivado pelos órgãos estatais (AGRA, 2018).

O modo contemporâneo de opressão não é mais a de um rei absoluto que domina o povo, todavia, de conglomerados privados que se adequaram ao estado, para que este possa satisfazer seus interesses, sem levar em conta o que de fato a população necessita.

Dessa forma, entende-se que o estado de direito se apresenta como uma resposta traçada na organização constitucional do próprio estado.

Aliás, no entendimento de Alexandre de Moraes, a carência da racionalização e humanização "*faz com que os escritos exijam que todo o âmbito estatal esteja presidido por normas jurídicas, que o poder estatal e atividade por ele desenvolvida se ajustem ao que é determinado pelas previsões legais, ou seja, a submissão de todos ao estado de direito*" (MORAES, 2017).

Nesse passo, nasce, então um estado fundamentado na hierarquia das normas, no qual a Lei Maior estatal é a própria constituição, estabelecendo uma ligação interna entre a democracia e o estado democrático de direito.

Observa-se que, nesse supradito estado de direito, as atividades do cidadão e da administração estatal encontram-se subordinadas necessariamente às leis existentes, respeitando-se, por igual, a hierarquia das normas, a separação dos poderes e os direitos humanos, de modo que, sem dúvida alguma, "*esse modelo institucional se opõe às monarquias absolutas e às*

ditaduras, visto que essas estruturas estatais violam frequentemente os direitos humanos e cometem constantemente arbitrariedades". (AGRA, 2014)

Destarte, o estado democrático de direito, segundo o doutrinador Evandro Martins Guerra possui, em suma, o seguinte entendimento: "*Estado de direito, sinteticamente, é aquele juridicamente organizado e obediente às suas próprias leis, onde impera o princípio da legalidade, servindo de garantia contra os arbítrios do Poder Público*". (AGRA, 2014)

Na linha de raciocínio supra, pondera-se que, dessa definição, o estado formado em bases democráticas de direito, especificamente o Brasil, está sujeito, obviamente, às suas próprias leis.

E, por conseguinte, o entendimento de Alexandre de Moraes aduz que "*o estado constitucional configura-se, portanto, como uma das grandes conquistas da humanidade, que, para ser um verdadeiro estado de qualidades no constitucionalismo moderno deve ser um estado democrático de direito*". (MORAES, 2017)

Em sua obra, Alexandre de Moraes destaca os princípios que definem que o estado de direito possui características que podem ser assim apresentadas:

O Estado de Direito caracteriza-se por apresentar as seguintes premissas: (1) primazia da lei, (2) sistema hierárquico de normas que preserva a segurança jurídica e que se concretiza na diferente natureza das distintas normas e em seu correspondente âmbito de validade; (3) observância obrigatória da legalidade pela administração pública; (4) separação de poderes como garantia da liberdade ou controle de possíveis abusos; (5) reconhecimento da personalidade jurídica do Estado, que mantém relações jurídicas com os cidadãos; (6) reconhecimento e garantia dos direitos fundamentais incorporados à ordem constitucional; (7) em alguns casos, a existência de controle de constitucionalidade das leis como garantia ante o despotismo do Legislativo (MORAES, 2009, p. 5).

Dessa maneira, entende-se que na Lei Maior de 1988 essa definição democrática pode ser notada no panorama do parágrafo único do art. 1º, que assegura que "*todo poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente*", nas condições estabelecidas na própria Lei Maior nacional.

Walber Agra nos ensina que, o estado democrático de direito possui características próprias, como a harmonização das leis, a vontade popular e

seus os objetivos, que por meio da probabilidade metódica da nova hermenêutica, busca seguir um modo da teoria material específica da Magna Carta de 1988.

E, por via consequência, o direito de autor desempenha sua função social quando relega o maior benefício para o maior número possível de pessoas, sob o viés do acesso à cultura, mas que tende a ser relativizado em virtude do caso concreto que podem ser apresentadas pelos cidadãos da seguinte forma:

O Estado Democrático de Direito é aquele em que o ordenamento jurídico a que se tem como parâmetro goza de legitimidade democrática. Não é tão somente o fato de que o Estado e seus cidadãos se submetem à lei que estará caracterizado o Estado Democrático de Direito. Este é formado, além da adequação à lei, pela sua adequação à vontade popular e aos fins propostos pelos cidadãos (AGRA, 2014).

Nesse esboço, como consequência lógico-jurídica, Bacellar Filho afirma que o **caput** do art. 1º da Constituição Federal de 1988 estabelece que a república federativa brasileira constitui um verdadeiro e incontestado estado democrático de direito. (BACELLAR, 2013, p. 131)

O autor mencionado no precedente parágrafo ressalta que o poder dos governantes e dos governados transversalmente alinhados, considerando que os dois possuem instrumentos para agir sobre o outro, constrói, sob a perspectiva vertical, uma autêntica ponte que permite essa interação mútua. (BACELLAR FILHO, 2013, p. 136)

Moraes, por sua vez, esclarece que o estado democrático de direito tem como características as normas democráticas, com eleições livres, com prazo determinado e com a participação do povo, além do respeito pelas autoridades públicas aos direitos e garantias proclamados:

O Estado Democrático de Direito, caracterizador do Estado Constitucional, significa que o Estado se rege por normas democráticas, com eleições livres, periódicas e pelo povo, bem como o respeito das autoridades públicas aos direitos e garantias fundamentais é proclamado, por exemplo, no caput do art. 1º da Constituição da República Federativa do Brasil, que adotou, igualmente, em seu parágrafo único, o denominado princípio democrático ao afirmar que “todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição”, para mais adiante, em seu art. 14, proclamar que “a soberania popular será exercida pelo sufrágio universal e pelo voto direto e secreto, com valor igual para todos, e, nos termos da lei, mediante: I – plebiscito; II – referendo; III – iniciativa popular” (MORAES, 2017).

E, nessa linha de entendimento, o legislador constituinte destacou que na Constituição Federal de 1988, o estado democrático de direito, com a finalidade de concretizar a tutela da justiça social e a segurança jurídica nas relações tanto privadas, quanto públicas, assegurando maior eficiência na defesa e na promoção dos direitos e garantias fundamentais, devendo, até mesmo o poder legislativo, manter a ordem constitucional.

Em resumo, percebe-se que, o estado democrático de direito não somente se conduz por normas democráticas, porquanto as suas autoridades subordinam-se ao cumprimento das normas estabelecidas.

CAPÍTULO II – O PRINCÍPIO DA PUBLICIDADE E DA TRANSPARÊNCIA PÚBLICA NA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988

Antes de tudo, compete destacar que a origem da palavra **transparência** vem latim **transparentia**, relacionada ao verbo **transparere**, **id est**, “*mostrar a luz através, deixar a luz atravessar*”, formado por **trans**, de “*através*”, acrescida da palavra **parere**, que significa “*aparecer, chegar à vista e ao conhecimento*”, **in casu**, dos cidadãos interessados.

No caso da administração pública, como cediço, observa-se que a cultura do segredo vigorou por anos, especialmente na época da ditadura militar, surgindo, entretanto, particularmente por intermédio da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, a conhecida Carta Cidadã, a cultura do acesso à transparência na gestão pública, que prescreve indubitavelmente uma maior clareza e, por igual, uma maior facilidade no acesso à informação por parte dos cidadãos.

No Brasil, há uma densa fundamentação jurídica que visa possibilitar ao cidadão o acesso às informações sobre os atos de gestão da administração pública, o que, em termos de controle social e **accountability**¹⁹, significa transparência, porquanto tudo é fruto de um longo processo de amadurecimento que vai desde o modelo patrimonialista, perpassando o modelo burocrático weberiano, até o “*new public management*”²⁰ (NPM), a nova gestão pública, difundidas nos governos de Margaret Thatcher e de Ronald Reagan, resultando, conseqüentemente, na administração pública gerencial, com o predomínio do “*public service orientation*” (PSO).

¹⁹ Para parte significativa da doutrina, há três dimensões de **accountability**: (a) **vertical**: onde a sociedade exerce o seu poder de pressão sobre os seus governantes, punindo-os ou agraciando-os por meio do voto ou, até mesmo, através do plebiscito e do referendo, pressupondo uma ação entre desiguais; (b) **horizontal**: que ocorre através da mútua fiscalização e controle existente entre os poderes (os freios e contrapesos, do inglês, **checks and balances**), ou entre os órgãos, por meio dos Tribunais de Contas e agências fiscalizadoras; e (c) **social**: ligado às diversas entidades sociais como associações, sindicatos, ONGs, mídia, entre outros, que investigam e denunciam abusos cometidos, e cobram responsabilização.

²⁰ A **NPM** pode ser dividida em três estágios: (a) **Gerencialismo Puro**: redução de custos e aumento da eficiência; (b) o “**Consumerism**””: prestação de serviços de qualidade ao cidadão-cliente; e (c) o “**Public Service Orientation**” (**PSO**): ainda vigente e que agregou inúmeros princípios fundamentais relacionados à cidadania.

Nessa trilha, a administração pública gerencial brasileira fundamenta-se no Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado – PDRAE, de 1995, preconcebida pelo então Ministro da Administração Federal e Reforma do Estado, Luiz Carlos Bresser-Pereira, atestando que a administração pública gerencial exsurgiu como uma forma de solução aos problemas apresentados pelo modelo burocrático weberiano durante a expansão econômica do país.

Noutro giro, essa nova maneira de administrar e gerir a coisa pública, embora não tendo rompido totalmente com o modelo burocrático, representou um avanço na direção da cidadania e da democracia, pois, por trás do objetivo direto de tornar o aparelho estatal mais eficiente, o PDRAE buscou defender os direitos republicanos e reafirmar a cidadania, fazendo-se valer da própria Carta Política, bem como do próprio instituto da democracia e da república, conceitos estes trabalhados no Capítulo I do presente trabalho. Vejamos, então, a seguir interessantes excertos do Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado (PDRAE – 1995).

Administração Pública Patrimonialista – No patrimonialismo, o aparelho do **Estado funciona como uma extensão do poder do soberano**, e os seus auxiliares, servidores, possuem status de nobreza real. **Os cargos são considerados prebendas. A *res publica* não é diferenciada das *res principis*.** Em consequência, **a corrupção e o nepotismo são inerentes a esse tipo de administração.** No momento em que o capitalismo e a democracia se tornam dominantes, o mercado e a sociedade civil passam a se distinguir do Estado. Neste novo momento histórico, a administração patrimonialista torna-se uma excrescência inaceitável.

Administração Pública Burocrática – Surge na **segunda metade do século XIX, na época do Estado liberal, como forma de combater a corrupção e o nepotismo patrimonialista.** Constituem **princípios orientadores do seu desenvolvimento a profissionalização, a ideia de carreira, a hierarquia funcional, a impessoalidade, o formalismo, em síntese, o poder racional-legal.** **Os controles administrativos visando evitar a corrupção e o nepotismo são sempre *a priori*.** Parte-se de uma desconfiança prévia nos administradores públicos e nos cidadãos que a eles dirigem demandas. **Por isso são sempre necessários controles rígidos dos processos, como por exemplo na admissão de pessoal, nas compras e no atendimento a demandas.**

Por outro lado, o controle – a garantia do poder do Estado – **transforma-se na própria razão de ser do funcionário**. Em consequência, **o Estado volta-se para si mesmo, perdendo a noção de sua missão básica, que é servir à sociedade**. A qualidade fundamental da administração pública burocrática é a efetividade no controle dos abusos; seu defeito, a ineficiência, a autorreferência, a incapacidade de voltar-se para o serviço aos cidadãos vistos como clientes. Este defeito, entretanto, não se revelou determinante na época do surgimento da administração pública burocrática porque os serviços do Estado eram muito reduzidos. **O Estado limitava-se a manter a ordem e administrar a justiça, a garantir os contratos e a propriedade**.

Administração Pública Gerencial – Emerge na **segunda metade do século XX, como resposta**, de um lado, à **expansão das funções econômicas e sociais do Estado**, e, de outro, ao **desenvolvimento tecnológico e à globalização da economia mundial**, uma vez que ambos deixaram à mostra os problemas associados à adoção do modelo anterior. **A eficiência da administração pública – a necessidade de reduzir custos e aumentar a qualidade dos serviços, tendo o cidadão como beneficiário – torna-se então essencial**. A reforma do aparelho do Estado passa a ser orientada predominantemente pelos valores da eficiência e qualidade na prestação de serviços públicos e pelo desenvolvimento de uma cultura gerencial nas organizações. (PDRAE, 1995, p. 15-16). (grifos no original e acrescidos)

Outra importante passagem do texto Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado (PDRAE, 1995), que vem a chancelar importância da Administração Pública Gerencial para a transparência pública, embora já insculpida anos antes no art. 5º, XXXIII, da Suprema Lei de 1988, **id est**, 7 (sete) anos depois, é a que segue abaixo reproduzida:

O projeto visa ao provimento de uma moderna rede de comunicação de dados interligando de forma segura e ágil a administração pública, permitindo assim um **compartilhamento adequado das informações contidas em bancos de dados dos diversos organismos do aparelho do Estado, bem como um serviço de comunicação** (baseado em correios, formulários, agenda e “listas de discussão”, todos eletrônicos) **de forma a poder repassar à sociedade em geral e aos próprios órgãos do governo, a maior quantidade possível de informação, contribuindo para melhor transparência e maior eficiência na condução dos negócios do Estado**. (PDRAE, 1995, p. 65) (sem grifos no original)

Nessa senda, de acordo com a lição de Abrucio²¹ (1997), “*toda a reflexão realizada pelos teóricos do (Public Service Orientation) PSO leva aos temas do republicanismo e da democracia, utilizando-se de conceitos como accountability, transparência, participação política, equidade e justiça*” (sem grifos no original), o que incontestavelmente converge para toda linha de raciocínio abordada desde o início nesta tese de dissertação, explicando, assim, ao menos parte do caminho percorrido pelo Estado brasileiro, ao longo de décadas, para se chegar ao princípio da publicidade propriamente dito e da verdadeira transparência pública, em que pese, como cediço, ainda há um enorme caminho a ser percorrido para assegurar a efetiva implementação do direito fundamental previsto no art. 37, **caput**, da nossa Lei Fundamental de 1988.

Ato contínuo, objetivando uma melhor compreensão do presente trabalho, passa-se a análise do princípio da publicidade e o direito à informação, bem como da própria Lei federal nº 12.527/11 – Lei de Acesso à Informação (LAI).

2.1. O princípio da publicidade e o direito à informação

Na obra Curso de Direito Constitucional, Gilmar Ferreira Mendes e Paulo Gustavo Gonet Branco, pelas relevantes passagens que tratam das regras e princípios em Dworkin e em Alexy (2015, p. 73-75), bem como, por igual, pelas palavras quanto ao direito à intimidade e à vida privada (2015, p. 280-295) e ao princípio da publicidade (2015, p. 861-864), trazem uma expressiva contribuição para a questão **sub examine**.

Esclarecem, por seu turno, os aludidos autores, na mencionada obra, que “*o princípio da publicidade deve ser visto com temperamentos, e relativizado em razão da sua colisão com diversos outros princípios ou regras*”, estando o referido princípio intrinsecamente interligado.

²¹ Fernando Luiz Abrucio é professor e pesquisador da Fundação Getúlio Vargas (FGV) desde 1995, sendo o atual chefe do Departamento de Gestão Pública (GEP). Foi coordenador do curso de graduação em Administração Pública entre os anos de 2011 e 2017. Anteriormente, ocupou o cargo de coordenador do Mestrado e Doutorado em Administração Pública e Governo. Foi secretário Adjunto da Associação Brasileira de Ciência Política (2001-2002) e é atualmente presidente da Associação Nac. de Ensino Pesq. do Campo de Pública (ANEPCP).

Vejamos:

ao direito de informação dos cidadãos e ao dever de transparência do Estado, em conexão direta com o princípio democrático, e pode ser considerado, inicialmente, como apreensível em duas vertentes: (1) na perspectiva do direito à informação (e de acesso à informação), como garantia de participação e controle social dos cidadãos (a partir das disposições relacionadas no art. 5º, CF/88), bem como **(2) na perspectiva da atuação da Administração Pública em sentido amplo** (a partir dos princípios determinados no art. 37, caput, e artigos seguintes da CF/88). (sem grifos no original)

Outrossim, enfatizam que *“a Constituição Federal de 1988 é exemplar na determinação de participação cidadã e publicidade dos atos estatais”*, sendo que a Lei Maior brasileira *“abriu novas perspectivas para o exercício ampliado do controle social da atuação do Estado, com destacada contribuição da imprensa livre, de organizações não governamentais e da atuação individualizada de cada cidadão”*, o que demonstra a flagrante preocupação do poder constituinte originário com o acesso a informações pelos cidadãos e com a transparência pública, não somente com fulcro no princípio da publicidade, previsto no art. 37, **caput**, da CF/88, bem como também no direito fundamental de que *“todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral”*, consoante art. 5º, XXXIII, da Carta Magna de 1988, ainda que, no tocante especificamente à divulgação da remuneração dos agentes públicos, *“a segurança física ou corporal dos servidores, seja pessoal, seja familiarmente, resulte um tanto ou quanto fragilizada com a divulgação nominalizada dos dados”* (SS nº 3.902-AgR), atenuando-se, todavia, tal risco *“com a proibição de se revelar o endereço residencial, o CPF e a CI de cada servidor”* (Segundo Ag. Reg. na Suspensão de Segurança nº 3.902-SP), o que parece não resolver a questão da segurança física e patrimonial dos agentes públicos envolvidos e dos seus respectivos familiares e entes queridos.

Nesse ponto de vista, explicam ainda que:

A criação dos Portais de Transparência dos diversos entes estatais, nos diferentes níveis de governo, tem proporcionado a experimentação social da relação cidadão-Estado e o exercício do controle social dos gastos públicos em novas perspectivas. (sem grifos no original)

Sem embargo, asseveram ainda os supracitados autores que:

Contudo, a forma como a concretização do princípio da publicidade, do direito de informação e do dever de transparência será satisfeita constitui tarefa dos órgãos estatais, nos diferentes níveis federativos, que dispõem de liberdade de conformação, dentro dos limites constitucionais, sobretudo aqueles que se vinculam à divulgação de dados pessoais do cidadão em geral e de informações e dados públicos que podem estar justapostos a dados pessoais ou individualmente identificados de servidores públicos que, a depender da forma de organização e divulgação, podem atingir a sua esfera da vida privada, da intimidade, da honra, da imagem e da segurança pessoal. (sem grifos no original)

2.2. A Lei de acesso à informação

Em 18 de novembro de 2011, foi sancionada a Lei federal nº 12.527, intitulada como Lei de Acesso à Informação, também conhecida como **LAI**, posteriormente regulamentada, na esfera federal, pelo Decreto nº 7.724, de 16 de maio de 2012, tudo como um suposto e enorme avanço para a consolidação do estado democrático de direito, fortalecendo, assim, os mecanismos de controle de controle da gestão pública (incluindo, subseqüentemente, os três tipos de **accountability** ora existentes: horizontal, vertical e societal), sem olvidar da importância da democracia e da república para a formação e a consolidação do conceito do princípio da publicidade e da transparência pública.

Insta consignar, por relevante, que, em 4 maio de 2000, foi sancionada a Lei Complementar federal nº 101/00 – Lei de Responsabilidade Fiscal (LRF), registre-se, considerada um dos marcos fundamentais na política de transparência pública governamental, o que permitiu definir diversos instrumentos de transparência da gestão fiscal, obrigando o poder público a dar ampla divulgação, inclusive por meios eletrônicos de acesso público, aos planos, aos orçamentos e às leis de diretrizes orçamentárias, às prestações de contas e ao parecer prévio dos respectivos Tribunais de Contas, ao relatório resumido da execução orçamentária e ao relatório de gestão fiscal (RREO & RGF,

respectivamente), bem como às versões simplificadas desses dois documentos últimos.

Aliás, muito antes desse 2 (dois) diplomas legais, a própria Carta Cidadã de 1988 trouxe, em seu art. 5º, LXXII, o **habeas data** como remédio constitucional para assegurar "*o conhecimento de informações relativas à pessoa do impetrante, constantes de registros ou bancos de dados de entidades governamentais ou de caráter público*", bem como para a "*retificação de dados, quando não se prefira fazê-lo por processo sigiloso, judicial ou administrativo*", tendo sido seu rito processual disciplinado quase 10 (dez) anos depois da constituinte, **id est**, por intermédio da Lei federal nº 9.507/97.

Ainda, no que tange à Lei federal nº 12.527/11 – Lei de Acesso à Informação (LAI), a Lei Suprema de 1988 trouxe, em contraponto, também como direito fundamental indisponível, que "*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*", nos termos do art. 5º, X, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, daí o confronto principiológico, objeto da presente tese de dissertação.

A título de informação, cabe esclarecer que, no Distrito Federal, em que pese o alcance da Lei federal nº 12.527/11 – Lei de Acesso à Informação (LAI) já abranger, além da própria união federal, os estados-membros, o Distrito Federal e os municípios (**id est**, a totalidade dos entes subnacionais), a matéria foi tratada por meio da Lei distrital nº 4.990, de 12 de dezembro de 2012, regulamentada, posteriormente, por intermédio do Decreto distrital nº 34.276, de 11 de abril de 2013.

Em vigência desde 16 de maio de 2012, consoante **vacatio legis**²² estabelecida de 180 (cento e oitenta) dias previsto no art. 47 da Lei federal nº 12.527/11 – Lei de Acesso à Informação (LAI), neste ínterim, constata-se uma verdadeira proliferação nacional de portais de transparência, especialmente na união federal e em todos os poderes, e, seguramente, o mais considerável, a gradativa e contínua conscientização dos cidadãos sobre a imprescindibilidade de se enxergar o acesso à informação pública como um legítimo direito fundamental.

²² Vide Medida Provisória nº 869/18, que ora tramita no parlamento brasileiro.

Mas, incontestável é o avanço promovido pela Lei federal nº 12.527/11 – Lei de Acesso à Informação (LAI), contudo, a apreensão existente, particularmente, na divulgação da remuneração dos agentes públicos, por meio dos diversos portais da transparência ora disponíveis, é uma questão que ainda causa desconforto, até porque não há exatamente uma padronização destes portais.

Como cediço, outro problema ainda existente é que especialmente nos entes subnacionais, **id est**, estados-membros e municípios, porquanto o Brasil adota o modelo de federalismo **trial**²³, onde há autonomia política dos municípios, o chamado poder local, nem sempre a informação encontra-se disponível, e, quando supostamente disponível, apresenta distorções de diversas natureza, com informações conflitantes sendo apresentadas muitas vezes, **v.g.**, por um mesmo órgão, o que demonstra que o acesso à informação e à transparência pública, no país, ainda precisa muito evoluir.

Outro ponto de alto relevo é o progresso trazido pela Lei federal nº 13.709/18 – Lei de Proteção de Dados Pessoais, que encontra-se atualmente em **vacatio legis** até agosto de 2020, bem como com a Medida Provisória nº 869/18, que ora tramita no Congresso Nacional brasileiro, e que cria a Autoridade Nacional de Proteção de Dados – ANPD e o Conselho Nacional de Proteção de Dados Pessoais e da Privacidade, este último vinculado à primeira, colegiado que será composto por 23 (vinte e três) titulares, com mandato de 2 (dois) anos e sem remuneração.

Sem embargo, ao se tratar sobre o direito de acesso à informação pública é descrito pela Carta Magna de 1988, no apontamento de direitos e garantias fundamentais, cabe registrar que perante a ele, por consequência direta da forma do estado brasileiro, frise-se, um estado democrático de direito que tem como dever assegurar o princípio geral da legalidade, há de se conferir a harmonia e a ordem, legitimando, por meio da edição de normas jurídicas as pretensões da maioria.

²³ O Brasil é o único país no mundo que adotou o modelo de federalismo **trial**, também conhecido como federalismo por integração ou cooperativo, onde não há a fixação de esferas de competências absolutamente distintas, as esferas se comunicam e se auxiliam mutuamente (**v.g.**, FPM, PFE, *royalties*), ao contrário do federalismos **dual**, onde existe uma rígida separação entre o poder central e, tão somente, os estados federados, e não há, em tese, qualquer interpenetração de atribuições, competências e distribuição de receitas, como ocorre, por exemplo, nos Estados Unidos da América (EUA).

Sob outro ângulo, nota-se que a união desses e outros fatores, como por protótipo do caso de ser presumido que todos conhecem, reconhecem e respeitam às leis, que não se pode, até mesmo, quando do descumprimento do ordenamento jurídico pátrio, justificar-se a precaução absoluta a uma verdade que vem passando despercebida pelos autores que relatam sobre publicidade e transparência administrativa, que é precisamente a observância indispensável dos critérios de publicação constituídos pela Lei federal nº 12.527/11 – Lei de Acesso à Informação (LAI).

Dessa forma, com base nos termos aplicado no art. 1º da Lei Maior de 1988, que é composta pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, o Brasil compõe um autentico estado democrático de direito, porquanto aborda-se a fórmula composta, cujas adjetivações se conjugam para amoldar-se a feição estatal (MEDAUAR, 2016, p. 46).

Logo, para se fazer compreender a definição de Estado Democrático de Direito é de suma importância entender a definição segundo entendimento da Ministra Cármen Lúcia Antunes Rocha (1994, p. 70), não é peça de entendimento solto de uma intelectual, mas sim na dissertação de ideias e das instituições, e, especialmente, do esclarecimento do que se foi fazendo no curso dos séculos no trabalho de se ter o Poder do Estado de demarcações com sensatez postos e publicados para assegurar-se a segurança jurídica e política dos indivíduos.

Nessa senda, a doutrina majoritária traz a seguinte definição para estado democrático de direito:

Mesmo com desacordos possíveis em torno da definição de democracia, pode-se convir em que dita expressão reporta-se nuclearmente a um sistema político fundado em princípios afirmadores da liberdade e da igualdade de todos os homens e armado ao propósito de garantir que a condução da vida social se realize na conformidade de decisões afinadas com tais valores, tomadas pelo conjunto de seus membros, diretamente ou através de representantes seus livremente eleitos pelos cidadãos, os quais são havidos como titulares da soberania. Donde, resulta que o Estado Democrático é aquele que se estrutura em instituições armadas de maneira a colimar tais resultados (MELLO, 2007).

O membro da democracia traz à mente, de imediato, a ideia de “*governo do povo para o povo*”, **id est**, o termo **democrático** é habitualmente associado

aos aspectos de formação do governo, ao modo pelo qual são escolhidos aqueles que tomam as decisões em nome do povo (MEDAUAR, 2016, p. 46).

Ao expor o direito de acesso à informação, aufere-se que o grande exemplar do estado brasileiro seja justamente o de impor a letra da Lei federal nº 12.527/11 – Lei de Acesso à Informação (LAI).

Destaca-se, ainda, que essa lei segue um regime de subordinação dos órgãos públicos que integra a administração direta dos poderes executivo, legislativo, abrangendo as cortes de contas, e judiciário e do ministério público, as autarquias, as fundações públicas, as empresas públicas, as sociedades de economia mista e demais entidades controladas direta ou indiretamente pela união, estados, distrito federal e municípios, e, ademais, as entidades privadas sem fins lucrativos que ganhem, para concretização de ações de importância pública, recursos públicos inteiramente do orçamento ou mediante subvenções sociais, contrato de gestão, termo de parceria, convênios, acordo, ajustes ou outros instrumentos congêneres.

De acordo com o sítio eletrônico do Supremo Tribunal Federal – STF, que passou a dá detalhes dos pagamentos de seus ministros e servidores, pois esse posicionamento foi após decisão específica da Ministra Cármen Lúcia, que na época era presidente do próprio Supremo Tribunal Federal – STF, bem como do Conselho Nacional de Justiça – CNJ, segue-se o entendimento de a Lei de Acesso à Informação é utilizada pela população, sendo fundamental para sugerir e cobrar do poder público o que deve ser melhorado em termos de transparência e assim dar maior transparência aos dados sobre os salários e benefícios de todos os servidores do multicitado Supremo Tribunal Federal – STF e também do supradito Conselho Nacional e Justiça – CNJ.

Essa decisão da Ministra Cármen Lúcia serviu para dar mais eficácia à decisão administrativa tomada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal – STF, na sessão de 22 de maio de 2012, e à Resolução nº 528, de 3 de junho de 2014.

Dessa forma, o portal do Tribunal Federal – STF deu início aos detalhamentos dos pagamentos dos salários dos servidores, como órgão pioneiro no cumprimento da LAI, incluindo, ainda, a divulgação das licenças-prêmio pagas em dinheiro, indenização de férias, serviços extraordinários, entre

outros que reclamam os registros de suas origens e sua fundamentação explícita.

Mesmo o Supremo Tribunal Federal – STF não sendo subordinado ao Conselho Nacional e Justiça – CNJ, a decisão da Ministra Cármen Lúcia se alinha integralmente à Portaria nº 63, de 17 de agosto de 2017, que definiu que os tribunais brasileiros mandassem ao colegiado todos os dados referentes aos pagamentos feitos aos magistrados de todas as instâncias do judiciário, especificando os valores relativos a subsídios e eventuais verbas especiais de qualquer natureza.

CAPÍTULO III – INFORMAÇÕES PÚBLICAS E SUAS RESPECTIVAS LIMITAÇÕES

A atuação pública estatal não pode e não deve obrigar, necessariamente, a transparência das informações, porquanto há questões sensíveis que podem comprometer a segurança pessoal dos agentes públicos e de seus respectivos familiares e aspectos ligados à economia do estado, bem como, particularmente, questões envolvendo a segurança estatal e da própria sociedade como um todo.

Por isso, termos como **ponderação**, **limites** e **temperamentos** (aspectos de alta relevância no bojo do presente trabalho) devem ser levados em conta, quando das decisões que tornam públicas a atuação do estado, a fim de evitar a injusta exposição da privacidade e da intimidade, especialmente, dos cidadãos, violando sobremaneira estes princípios, registre-se, que têm natureza de cláusulas pétreas, previstas no art. 60, § 4º, II, da Magna Carta de 1988, dispendo em seu art. 5º, X, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 que “*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*”, esquecendo-se de aspectos republicanos de inquestionável importância para o estado.

Aliás, conforme mencionado alhures, Rodotà (2008, p. 8-9) defende arduamente que “*menos privacidade, mais segurança é uma receita falsa*”, para não olvidarmos de que a pretensão do estatal de conhecer tudo (ou seja, os aspectos mais íntimos dos indivíduos), sob a justificativa “*de que quem não tem nada a esconder, não tem nada a temer*”, é “*totalitária*”, conclusão esta que ainda demanda (e irá demandar) inúmeras reflexões e providências das autoridades públicas.

3.1. Segurança pessoal dos agentes públicos e de seus familiares

Como cediço, a divulgação dos dados pessoais dos agentes públicos nos portais da transparência, com azo no direito fundamental de que *“todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral”*, consoante art. 5º, XXXIII, da Carta Política de 1988, mormente à divulgação da remuneração dos agentes públicos, restou atenuada *“com a proibição de se revelar o endereço residencial, o CPF e a CI de cada servidor”* (Segundo Ag. Reg. na Suspensão de Segurança nº 3.902-SP), o que, de fato, parece não resolver a questão da segurança física e patrimonial dos agentes públicos e seus respectivos familiares, em razão da conclusão do Supremo Tribunal Federal – STF de que *“a segurança física ou corporal dos servidores, seja pessoal, seja familiarmente, resulte um tanto ou quanto fragilizada com a divulgação nominalizada dos dados”* (SS nº 3.902-AgR²⁴).

²⁴ “Ementa: **SUSPENSÃO DE SEGURANÇA. ACÓRDÃOS QUE IMPEDIAM A DIVULGAÇÃO, EM SÍTIO ELETRÔNICO OFICIAL, DE INFORMAÇÕES FUNCIONAIS DE SERVIDORES PÚBLICOS, INCLUSIVE A RESPECTIVA REMUNERAÇÃO. DEFERIMENTO DA MEDIDA DE SUSPENSÃO PELO PRESIDENTE DO STF. AGRAVO REGIMENTAL. CONFLITO APARENTE DE NORMAS CONSTITUCIONAIS. DIREITO À INFORMAÇÃO DE ATOS ESTATAIS, NELES EMBUTIDA A FOLHA DE PAGAMENTO DE ÓRGÃOS E ENTIDADES PÚBLICAS. PRINCÍPIO DA PUBLICIDADE ADMINISTRATIVA. NÃO RECONHECIMENTO DE VIOLAÇÃO À PRIVACIDADE, INTIMIDADE E SEGURANÇA DE SERVIDOR PÚBLICO. AGRAVOS DESPROVIDOS.** 1. Caso em que a situação específica dos servidores públicos é regida pela 1ª parte do inciso XXXIII do art. 5º da Constituição. Sua remuneração bruta, cargos e funções por eles titularizados, órgãos de sua formal lotação, tudo é constitutivo de informação de interesse coletivo ou geral. Expondo-se, portanto, a divulgação oficial. Sem que a intimidade deles, vida privada e segurança pessoal e familiar se encaixem nas exceções de que trata a parte derradeira do mesmo dispositivo constitucional (inciso XXXIII do art. 5º), pois o fato é que não estão em jogo nem a segurança do Estado nem do conjunto da sociedade. 2. Não cabe, no caso, falar de intimidade ou de vida privada, pois os dados objeto da divulgação em causa dizem respeito a agentes públicos enquanto agentes públicos mesmos; ou, na linguagem da própria Constituição, agentes estatais agindo “nessa qualidade” (§ 6º do art. 37). E quanto à segurança física ou corporal dos servidores, seja pessoal, seja familiarmente, claro que ela resultará um tanto ou quanto fragilizada com a divulgação nominalizada dos dados em debate, mas é um tipo de risco pessoal e familiar que se atenua com a proibição de se revelar o endereço residencial, o CPF e a CI de cada servidor. No mais, é o preço que se paga pela opção por uma carreira pública no seio de um Estado republicano. 3. A prevalência do princípio da publicidade administrativa outra coisa não é senão um dos mais altaneiros modos de concretizar a República enquanto forma de governo. 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” administra – falaria Norberto Bobbio -, e o fato é que esse modo público de gerir a máquina estatal é elemento conceitual da nossa República. O olho e a pálpebra

Porém, nunca é demais reiterar que a própria Carta Magna de 1988 assegurou, como direito fundamental, que “*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*”, nos termos do art. 5º, X, da própria Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

Em breves e apertadas palavras, tem-se que o dilema que se estabelece, por ocasião da aplicação da lei de acesso à informação e à transparência pública, quando em confronto com o direito à privacidade e à intimidade, exige uma profunda e acurada análise, porquanto o tema ainda é deveras recente no ordenamento jurídico pátrio, com poucos ou escassos julgados no âmbito do Supremo Tribunal Federal – STF, o que denota existir uma verdadeira lacuna jurídico-legislativa quanto aos arquivos de caráter eminentemente pessoais e **sui generis**, levando subsequentemente as instituições de custódia a enfrentarem importantes questões relacionadas ao acesso à informação versus o direito à privacidade e à própria intimidade, sendo este último um conceito de menor amplitude do que o primeiro (apesar de mais profundo), pois refere-se ao âmbito interior da pessoa, aos seus pensamentos e desejos, devendo assim, em tese, ser inacessível a terceiros.

Particularmente, a discussão acima travada no Supremo Tribunal Federal – STF parece restringir a transparência pública e o legítimo acesso às informações públicas à divulgação da remuneração bruta, cargos e funções exercida pelo servidores públicos, o que acaba por afrontar os princípios constitucionais da privacidade e da intimidade, expondo desnecessariamente os agentes públicos, sem olvidar, concomitantemente, dos aspectos legitimamente republicanos, porquanto a publicidade dos atos administrativos verdadeiramente relevantes para a sociedade restam, de fato, lançados ao limbo, deixando a sua divulgação ao crivo e ao bel-prazer do gestor público envolvido, até mesmo porque há brechas na lei, tal qual a possibilidade de determinadas autoridades do alto governo, por autorização legal, podem restringir o acesso à informação

da nossa fisionomia constitucional republicana. 4. A negativa de prevalência do princípio da publicidade administrativa implicaria, no caso, inadmissível situação de grave lesão à ordem pública. 5. Agravos Regimentais desprovidos. (sem grifos no original)

(SS 3902 AgR-segundo, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Tribunal Pleno, julgado em 09/06/2011, DJe-189 DIVULG 30-09-2011 PUBLIC 03-10-2011 EMENT VOL-02599-01 PP-00055 RTJ VOL-00220-01 PP-00149)”

pública, conforme a sua classificação, consoante art. 24, § 1º, da Lei federal nº 12.527/11 – Lei de Acesso à Informação (LAI)²⁵.

3.2. Aspectos econômicos sensíveis

Além do mais, há aspectos econômicos altamente sensíveis que podem comprometer ainda mais a eficácia da Lei federal nº 12.527/11 – Lei de Acesso à Informação (LAI), se não houver uma atuação estatal que não permita privilegiar grupos econômicos que atuam no mercado, interessados nas informações pessoais dos agentes públicos e dos seus familiares, sobretudo:

(i) **nas informações sobre o estado de saúde e doença preexistente dos envolvidos;** e

(ii) **nos dados previdenciários de quaisquer natureza.**

Tais informações possuem um valor econômico inquestionável que, se manipulados sem as cautelas necessárias, podem trazer uma vantagem competitiva para determinadas empresas que existem por que visam o lucro, ainda que em detrimento de outras, o que deve ser evitado a qualquer custo.

Explica-se. Se uma determinada empresa sabe previamente as doenças preexistentes e os tratamentos em andamento, pode simplesmente querer elevar seus preços para aquele determinado servidor público, auferindo lucros às custas da informação estatal.

Essa é uma informação muito íntima e de altíssima relevância.

²⁵ Art. 24, § 1º, da Lei federal nº 12.527/11 – Lei de Acesso à Informação (LAI): "Art. 24. A informação em poder dos órgãos e entidades públicas, observado o seu teor e em razão de sua imprescindibilidade à segurança da sociedade ou do Estado, poderá ser classificada como ultrassecreta, secreta ou reservada.

§ 1º Os prazos máximos de restrição de acesso à informação, conforme a classificação prevista no caput, vigoram a partir da data de sua produção e são os seguintes:

I - **ultrassecreta**: 25 (vinte e cinco) anos;

II - **secreta**: 15 (quinze) anos; e

III - **reservada**: 5 (cinco) anos." (sem grifos no original)

Lado outro, saber que um servidor público está com a sua aposentadoria limitada ao teto do Regime Geral de Previdência Social – RGPS, poderá estimular a indústria do segmento a oferecer produtos complementares, com clara demonstração para a indústria de que público-alvo deve ser perseguido.

Em outras palavras, o assunto pode parecer, à primeira vista, deveras simplista, mas há aspectos econômicos fortes que não podem deixar de ser levados em conta e, até mesmo, devidamente **temperados**, conforme exige o bom senso mais do que elementar.

Isso sem falar nos procedimentos disciplinares, a exemplo da sindicância e do próprio processo administrativo disciplinar – PAD, que são instrumentos pelo qual a administração pública exerce seu dever-poder para apurar as infrações funcionais e aplicar penalidades aos seus agentes públicos e àqueles que possuem uma relação jurídica com a própria administração.

Em suma, são informações ultrasensíveis que podem simplesmente condenar envolvidos, ainda que sem qualquer juízo de valor exauriente.

3.3. Segurança estatal e da sociedade

Conquanto, sabe-se que o direito de buscar e receber informação de caráter público mostra-se reconhecido internacionalmente como direito humano de natureza fundamental relacionado ao sistema democrático, sendo os principais limites que a ele se impõe os direitos à privacidade, à intimidade e, até mesmo (mais não menos importante), à garantia da segurança nacional, até porque são incontestavelmente vultosas as tensões existentes entre o amplo acesso a dados individuais e a proteção à intimidade e à vida privada propriamente dita.

Nesse passo, a Lei federal nº 12.527/11 – Lei de Acesso à Informação (LAI) mostrou-se deveras contundente ao tratar como sigilosa a informação submetida temporariamente à restrição de acesso público em razão de sua imprescindibilidade para a segurança da sociedade e do estado, permitindo a

classificação desta como ultrassecreta, secreta ou reservada, a depender do caso.

É o que se pode constar, com clareza solar, em diversos dispositivos do referido diploma legal²⁶.

Por outro ângulo, apesar dessas inúmeras cautelas adotadas pelo legislador ordinário em lei de caráter nacional, os pontos chamados de imprescindíveis à segurança da sociedade e do Estado não podem e devem servir de verdadeiro **pano de fundo** para esconder determinadas atividades estatais que não se enquadram nas hipóteses legalmente previstas, burlando o

²⁶ “**Art. 4º Para os efeitos desta Lei, considera-se:**

(...)

III - informação sigilosa: aquela submetida temporariamente à restrição de acesso público em razão de sua imprescindibilidade para a segurança da sociedade e do Estado;

(...)

Art. 7º O acesso à informação de que trata esta Lei compreende, entre outros, os direitos de obter:

(...)

§ 1º O acesso à informação previsto no caput não compreende as informações referentes a projetos de pesquisa e desenvolvimento científicos ou tecnológicos cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado.

Art. 23. São consideradas imprescindíveis à segurança da sociedade ou do Estado e, portanto, passíveis de classificação as informações cuja divulgação ou acesso irrestrito possam:

I - pôr em risco a defesa e a soberania nacionais ou a integridade do território nacional;

II - prejudicar ou pôr em risco a condução de negociações ou as relações internacionais do País, ou as que tenham sido fornecidas em caráter sigiloso por outros Estados e organismos internacionais;

III - pôr em risco a vida, a segurança ou a saúde da população;

IV - oferecer elevado risco à estabilidade financeira, econômica ou monetária do País;

V - prejudicar ou causar risco a planos ou operações estratégicas das Forças Armadas;

VI - prejudicar ou causar risco a projetos de pesquisa e desenvolvimento científico ou tecnológico, assim como a sistemas, bens, instalações ou áreas de interesse estratégico nacional;

VII - pôr em risco a segurança de instituições ou de altas autoridades nacionais ou estrangeiras e seus familiares; ou

VIII - comprometer atividades de inteligência, bem como de investigação ou fiscalização em andamento, relacionadas com a prevenção ou repressão de infrações.

Art. 24. A informação em poder dos órgãos e entidades públicas, observado o seu teor e em razão de sua imprescindibilidade à segurança da sociedade ou do Estado, poderá ser classificada como ultrassecreta, secreta ou reservada.

(...)

§ 2º As informações que puderem colocar em risco a segurança do Presidente e Vice-Presidente da República e respectivos cônjuges e filhos(as) serão classificadas como reservadas e ficarão sob sigilo até o término do mandato em exercício ou do último mandato, em caso de reeleição.

(...)

§ 5º Para a classificação da informação em determinado grau de sigilo, deverá ser observado o interesse público da informação e utilizado o critério menos restritivo possível, considerados:

I - a gravidade do risco ou dano à segurança da sociedade e do Estado;

II - o prazo máximo de restrição de acesso ou o evento que defina seu termo final.” (grifos no original e acrescidos)

espírito da lei e seu objetivo teleológico, o que consiste em conduta que merece alta reprovação da sociedade.

CAPÍTULO IV – PONDERAÇÃO DE PRINCÍPIOS: ACESSO À INFORMAÇÃO VERSUS O DIREITO À PRIVACIDADE E À INTIMIDADE

Inicialmente, discorre-se algumas linhas sobre um dos mais influentes filósofos do direito alemão contemporâneo Robert Alexy.

A base de sua obra é formada por Aristóteles, Immanuel Kant, e Gottlob Frege, também influenciando de modo particular os filósofos do Direito Hans Kelsen, Herbert Lionel Adolphus Hart, Gustav Radbruch e Alf Ross.

Destaca-se, ainda, por relevante, que Robert Alexy, organizou sua teoria dos direitos fundamentais com o fundamento na tipologia das normas jurídicas, portanto essas espécies consistem em regras e/ou princípios, de tal modo que essa tipologia sabiamente adotada foi essencial para a construção de sua teoria dos direitos fundamentais.

Os princípios gerais de direito são, em última instância, uma norma de convivência, sendo até mesmo referidos apenas como princípios fundamentais ou denominações análogas.

De mais a mais, determinados princípios são tão notórios e imprescindíveis que o legislador os traz para o texto legal, como o princípio da isonomia, **v.g.**, pelo qual todos são iguais perante a lei.

Existem princípios que se sobrepõem totalmente e outros que são próprios da cultura jurídica de uma nação ou de um sistema jurídico. O que podemos entender por princípios gerais do direito, são princípios provenientes da abstração lógica que compõe o substrato comum do direito.

Um dos pontos primordiais da teoria de Alexy é a distinção entre princípios e regulamentos aplicado para avaliar a estrutura das normas de direitos fundamentais, pois no entendimento de Alexy essa distinção é o alicerce da teoria da fundamentação no campo desses direitos e a chave para a dissolução de problemas centrais da dogmática dos direitos fundamentais (ALEXY, 2008, p. 85).

Sem essa distinção não pode existir nem uma teoria apropriada sobre as restrições e as colisões entre esses direitos, nem uma teoria suficiente sobre o

papel dos direitos fundamentais no sistema jurídico, para Alexy essa distinção é um dos pilares fundamentais do edifício da teoria dos direitos fundamentais.

A propósito, Alexy faz precisamente uma distinção entre regras e princípios e uma utilização metódica dessa diferença em sua teoria, sendo que a metodologia aplicada não é em relação ao grau de generalidade ou abstração das normas, como mostra-se frequentemente descrito pela doutrina tradicional.

É uma distinção qualitativa, isso porque, segundo a concepção de Alexy, princípios são ensinamentos de otimização, isso é, normas que ordenam que determinada coisa seja feita na maior medida possível, seguindo as possibilidades fáticas e jurídicas do caso concreto (ALEXY, 2008, p. 90).

Sob outra ótica, as regras são mandamentos definitivos, **id est**, normas que só podem ser cumpridas ou não, sendo concretizadas por meio da lógica **tudo ou nada**.

Isso implica, portanto, em formas diversas de solucionar conflitos entre regras e colisões entre princípios: enquanto o primeiro precisa ser resolvido por meio de subsunção, a colisão necessita ser resolvida por meio do sopesamento.

Disserta-se que a teoria feita por Robert Alexy tem grande influência das proposições de Dworkin, sendo que a teoria dos princípios de Dworkin, é o ponto fundamental que aproxima o entendimento de Alexy ao dele, apesar das teorias não necessariamente congruentes, o que não dispensa as requeridas comparações.

Destarte, Alexy toma a distinção entre regras e princípios estabelecido por Dworkin como ponto de partida pela procura da racionalização de uma teoria para os direitos fundamentais.

Nas palavras de Alexy, *“o ponto decisivo na distinção entre regras e princípios é que princípios são normas que ordenam que algo seja realizado na maior medida possível dentro das possibilidades jurídicas e fáticas existentes”*. (ALEXY, 2008, p. 90)

Em suma, é possível assegurar que a diferença é de qualidade, em objeção a diferença de grau, fundamentada na maioria defendida pelos autores clássicos, com os princípios se deliberando como mandados de aperfeiçoamento.

Entende-se que os *“princípios são, por conseguinte, mandados de otimização, que são caracterizados por poderem ser satisfeitos em graus variados e pelo fato de que a medida devida de sua satisfação não depende somente das possibilidades fáticas, mas também das possibilidades jurídicas. O âmbito das possibilidades jurídicas é determinado pelos princípios e regras colidentes”*. (ALEXY, 2008, p. 90)

Alexy ainda deixa claro essa diferença ao completar que regras como normas são sempre satisfeitas ou não satisfeitas. Há um desacordo translúcido entre as colocações de Alexy e Dworkin.

O direito é aquilo que uma sociedade compreende como ideal de retidão para a sua coletividade, estabelecendo parâmetros da convivência social, se materializando no conjunto de leis e normativos.

Dessa forma, a sociedade é dotada de um poder jurídico, que é o poder social de elaborar as normas do direito positivo, possuindo a norma, a regra e a lei uma clara distinção conceitual.

As normas são abrangidas naturalmente dentro de um argumento mais amplo, obtendo toda regra de conduta, inclusive, costumeiras e escritas. Quando escritas envolvem todos os atos de autoridade, como as leis propriamente ditas e os decretos, os regulamentos, entre outros.

Sob esse ângulo, a palavra norma precisa ser aplicada para designar uma prescrição jurídica, ou seja, que contenha matéria de lei, apta a regular uma conduta, seja através de uma portaria, resolução ou por lei. Mas quando para regular determinada conduta exige-se um procedimento formal previsto na constituição federal, a ser rigorosamente obedecido, sob pena de nulidade, estamos diante do conceito de lei em sentido estrito ou formal.

A lei propriamente dita, ou em sentido estrito indica apenas a norma jurídica elaborada pelo poder legislativo, através de um procedimento antecipadamente constituído pela Carta Magna de 1988.

Dworkin segue um posicionamento em que as cláusulas são, ao menos de acordo com a teoria, enumeráveis, já Alexy entende que nunca é possível ter certeza se em um novo caso não será necessária a introdução de uma cláusula de exceção.

É de fácil conclusão que os princípios norteadores fundamentais da Carta Magna de 1988, relevantes para o alcance dos objetivos sociais, mostram-se verdadeiramente abstratos, dependentes de previsões legais instrumentais que possibilitem a aplicação destes.

Insta consignar que, para Alexy, princípios e regras precisam ser aglomerados sob o significado de norma, porque “*ambos dizem o que deve ser. Ambos podem ser formulados por meio das expressões deônticas básicas do dever, da permissão e da proibição*” (ALEXY, 2006, p. 87).

Com a imensa gama de direitos fundamentais previstos na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, agrupada a um poder judiciário mais consolidado, colaborou para uma robusta e, cada vez mais, crescente judicialização dos direitos.

Acontece que, em várias situações corriqueiras, o perfeito emprego dos direitos fundamentais podem derivar em colisão ou conflito entre eles, originando uma dificuldade ao interpretar em relação a qual direito deva prevalecer no caso concreto.

Ao tratar da teoria do jurista alemão Alexy que defende, com base nos entendimentos jurisdicionais próprios dos alemães, a aplicação da técnica da ponderação e do princípio da proporcionalidade como dissoluções para o problema da colisão entre direitos fundamentais estruturados como princípios, tendo sido vastamente incorporado no Brasil pela doutrina e também, por óbvio, pelo poder judiciário.

Há quem considere que o princípio da proporcionalidade deve ser analisado sobre três ângulos distintos, o que faz surgir três subprincípios, como cediço.

O primeiro deles, o da adequação, leva para a administração a necessidade de observar o nexo entre o ato e o resultado pretendido, ou seja, os atos administrativos que não sejam compatíveis com os resultados pretendidos – frise-se, que mostram-se desproporcionais – podem e devem ser considerados inconstitucionais.

A pesquisa na definição de proporcionalidade conceituada por Alexy, tem entendimento comum na doutrina e na jurisprudência pátrias, esclarecendo, assim, a imprescindível vinculação que existe entre a sua teoria dos princípios e

a bom emprego da proporcionalidade. Vejamos o que diz com propriedade o nominado autor:

Assegura que a natureza dos princípios alude a máxima da proporcionalidade entende-se que a proporcionalidade, com suas três máximas parciais da adequação, da necessidade (mandamento do meio menos gravoso) e da proporcionalidade em sentido estrito (mandamento do espessamento propriamente dito), decorre logicamente da natureza dos princípios, ou seja, que a proporcionalidade é deduzível dessa natureza (ALEXY, 2006, p. 117).

É notório expor a aplicação do princípio da proporcionalidade precisa sempre seguir a ordem de seus 3 (três) subprincípios: adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito.

Contudo, é de extrema relevância destacar que a análise de determinada medida por meio de todos os subprincípios nem sempre é obrigatória, isso é, a relação entre eles é subsidiária, só se passando para o exame por meio do outro subprincípio caso o acontecimento seja analisado proporcionalmente.

Já o subprincípio da adequação incide em concretizar um exame absoluto, isso é, sem comparações com outras presunções, em relação ao meio selecionado por determinado acontecimento para impetrar seu objetivo. O ato precisa ser classificado e adequado se o meio escolhido por ele alcançar ou originar a finalidade almejada, isso é, uma medida só é imprópria se não colaborar em nada para a finalidade adquirida. (ALEXY, 2016, p.117)

Dando andamento ao entendimento de Alexy sobre as 3 (três) teses da teoria de Hart que, de acordo com Dworkin, há de se estabelecer a estrutura de toda a teoria positivista.

Ao tratar da primeira tese traz um entendimento sobre a estrutura e fronteira do ordenamento jurídico, garantindo que o direito é constituído por normas, regras e princípios jurídicos que se distinguem de outras regras sociais ou morais quanto à sua própria natureza.

Na segunda tese, cuida-se da obrigação jurídica, que existiria, exclusivamente, quando existe uma regra que esclarece tal obrigação.

Na terceira tese o poder discricionário do magistrado, quando em acontecimentos sem precedentes é imprescindível constituir pela primeira vez uma obrigação e, por decorrência, dispor um direito a terceiros.

Na segunda tese, o impedimento se produziria pelo fato de os princípios fundamentarem a resposta do juiz quando uma decisão fundamentada em regras não for plausível; logo, a impossibilidade da terceira tese, por conseguinte, constituiria no sentido de não ser presumível o magistrado inventar uma resposta, mas sim, por meio dos princípios, descobri-la.

É válido destacar a origem da palavra princípio que vem do latim **principium** e tem significação variada, podendo dar a ideia de começo, início, origem, ponto de partida, ou, ainda, a ideia de verdade primeira, que serve de fundamento, de base para algo.

Dessa forma, etimologicamente, o termo **princípio** origina-se de principal, primeiro, evidenciando a origem de algo, de uma ação ou de um conhecimento.

Noutro giro, o termo em questão pode apenas significar regras a seguir, normas, porquanto, nas ciências em geral, a ideia de princípio está ligada aos seus fins.

Serão os princípios que darão rumo, solidez, disciplina e clareza de objetivos para estas ciências, segue esse mesmo entendimento no Direito, os princípios dão essa mesma ideia, que é a de dar rumos.

Tratando-se do princípio da proporcionalidade, que é um dos princípios do pós-positivismo mais importantes dado uma vez que desempenha função indispensável na proteção dos direitos fundamentais, adverte-se que o consenso entre os direitos fundamentais só é adquirido por meio da aplicação da proporcionalidade que, com embasamentos de princípios, precisam ser efetivados nas máximas medidas admissíveis.

Destacando-se, ainda, que a necessidade descreve um ajuizamento comparativo, determina que, quando o meio indicado reduz outro direito fundamental, sejam procurando os meios alternativos que não apreendam este outro direito fundamental.

Segundo o entendimento de Alexy, a proporcionalidade em sentido estrito retribui ao mandado de bom senso, institui a análise de importância do princípio provocado pelo meio selecionado e é de maneira satisfatória para explicar a intensidade da restrição ao princípio contestado.

É de grande relevância expor que algumas constituições aplicam ao núcleo efetivo dos direitos fundamentais, consistente no ramo em que não pode ser transgredido, mesmo nas casos de colisão entre princípios.

Os autores, entretanto, controvertem se o objeto que dá amparo ao núcleo ativo seria resguardado pela teoria objetiva ou pela teoria subjetiva.

O posicionamento de Alexy mostra-se mais que translúcido, ao defender o entendimento como um modelo de fundamentação, garantindo, assim, sua segurança, **id est**, sua racionalidade, pois, os legisladores, juristas e, até mesmo, os doutrinadores acabam por estabelecer um conjunto de regras do entendimento que são apropriadas à racionalização das decisões jurídicas.

Robert Alexy, também, estabeleceu uma lei que se aplica a todas as avaliações de princípios, a conhecida **lei da ponderação**, que prescreve que quanto maior é o grau do não contentamento de um princípio, maior carece ser a importância da alegria e satisfação do outro.

Sob outra perspectiva, ao discorrer sobre a estrutura jurídica Dworkin entende que é o conjunto de regras da legislação que aplicam sob um sistema de princípios exclusivos e coerentes.

Mas, nesse passo, Dworkin entende que as dissoluções que trazem conciliação aos conflitos expostos pelas sociedades precisam ser analisadas não exclusivamente pelo ponto de vista individual, pois segue uma atuação baseada em princípios.

Ao relatar sobre os moldes adotados pela comunidade, o filósofo americano expõe o compromisso geral de manter às diretrizes direcionadas. E relata sobre o modelo, no qual a sociedade concorda com as normas e regras, porém admite que existe a governança mais compreensiva efetivada por meio de princípios comuns (DWORKIN, 2003, p. 252).

É possível destacar, também, que a tradição estética ocidental, estacionada em uma narrativa caracterizada por incompatibilidades e conflitos, pode influenciar a cultura jurídica e a maneira com o qual a dogmática aplica os princípios, com isso se popularizou o conhecimento dos princípios, como destaca Alexy que segue com uma linha de raciocínio pois perante de uma ocorrência de aplicação, cabendo empregar um procedimento que garanta a racionalidade e o bom emprego gradual dos princípios contraditórios.

Ressalta-se, contudo, que, o entendimento da proposta, aludida por Ronald Dworkin, vai de encontro aos preceitos preconizados.

Para Dworkin, os princípios não entram em conflito, significando o conflito um erro de interpretação dos fatos e, com isso, a tradição estética japonesa expõe uma narração que não se aporta em conflitos (**kishōtenketsu**), contudo, no desenvolver de uma narrativa na qual a grande surpresa para o leitor é a percepção ao final de informação que já se encontrava fornecida pela própria narrativa, que não foi apropriada de compreender em razão de preconceitos inaceitáveis.

Destarte, essa proposta estética ampara a analogia com a teoria de Dworkin e pode amparar a dogmática a repensar o bom emprego dos princípios constitucionais.

O emprego dos princípios que são aplicados do direito brasileiro veio se tornando comum desde a Lei Maior de 1988, pois em todos as divisões do direito, lidos a partir da Constituição Federal de 88, passaram a ser envolvidos de uma probabilidade que vai além das normas jurídicas, porém não devem ser esquecidos que envolve ainda os princípios, que são considerados como normas.

Desse modo, no decorrer da tradição do positivismo jurídico, a teoria do direito saiu de um estágio no qual denegar por completo a normatividade dos princípios por ter uma linha de entendimento como procedimento de um direito natural, nessa fase no qual passou a ser falado em princípios gerais do direito, pois, seguindo a linha de entendimento de Dworkin que relata que até a probabilidade do pós-positivismo quando é deparado com a ideia de que princípios são espécies do gênero norma jurídica, e as regras.

Os direitos naturais são referentes à natureza humana, independentemente de sua vida social, costumes, refere-se ao indivíduo em suas particularidades, própria de cada ser humano. O direito natural é fundamentado no bom senso, na racionalidade é a ideia de justiça para todos, universal.

Dessa maneira, Locke ensina que *“o homem tem uma lei natural que o governa e que obriga a todos. Essa lei natural nos ensina que ninguém deve prejudicar o outro em sua vida, saúde, liberdade e bens.”*

Outrossim, Alexy amplia nas lições de Dworkin o entendimento de que os princípios são mandamentos de otimização e emprega a teoria dos princípios como base de uma teoria dogmática dos direitos fundamentais.

Logo, para Alexy, os princípios como mandamentos de otimização são normas que se sobrepõem de forma gradual, classificam que algo seja concretizado na maior medida possível, de modo progressivo, dentro das probabilidades técnica e jurídicas atuais do acontecimento. Destaca-se ainda, que o domínio das possibilidades jurídicas é determinado pelas normas colidentes (ALEXY, 2006, p. 91).

Ainda assim, vale mencionar que de forma semelhante ao que já defendia Dworkin, as regras seriam mandamentos definitivos, conclusivos, exigindo que seja feito exatamente aquilo que determinam, enquanto os princípios haveriam somente comandos provisórios, gerindo **prima facie**. (ALEXY, 2006, p. 98).

No entendimento de ALEXY, (2006, p. 104), entretanto, as regras podem acidentalmente perder o modo definitivo e contrair um caráter **prima facie** em razão da possível inclusão de uma exceção principiológica.

Tendo esses acontecimentos, o caráter **prima facie** das regras e dos princípios seria distinto, porque em favor daquelas tem que se analisar o apoio dos princípios formais, de maneira especial no sentido de que se devem respeitar as regras criadas pela autoridade legitimada.

Os autores Dworkin e Alexy entendem que uma das soluções para a colisão entre regras é ponderar que uma delas possa ser inválida.

Contudo, Dworkin vai além, defendendo ainda que seria possível a introdução de uma cláusula de exceção em determinada regra para que o conflito seja eliminado.

Por outro lado, nas lições de Alexy:

Um exemplo para um conflito entre regras que pode ser resolvido por meio da introdução de uma cláusula de exceção é aquele entre a proibição de sair da sala de aula antes que o sinal toque e o dever de deixar a sala se soar o alarme de incêndio. Se o sinal ainda não tiver sido tocado, mas o alarme de incêndio tiver soado, essas regras conduzem a juízos concretos de dever-ser contraditórios entre si. Esse conflito deve ser solucionado por meio da inclusão, na primeira regra, de uma cláusula de exceção para o caso do alarme de incêndio (ALEXY, 2006, p. 96).

Para Robert Alexy, que defende que as regras precisam ser sempre aplicadas por meio da subsunção, jamais por meio da ponderação e, para além disso, em caso de colisão entre direitos fundamentais descritos na forma de regras.

Ainda, nas palavras e entendimento de Alexy, é certo que para resolver o conflito entre regras ainda é possível o uso de algum dos discernimentos de resolução de antinomias jurídicas, isso é hierárquico, cronológico e também especialidade ou ainda o emprego de algumas das técnicas de interpretação da Lei Maior, nulidade parcial sem redução de texto ou declaração de inconstitucionalidade com redução de texto. (ALEXY, 2006, p. 93)

Lado outro, por meio de sua teoria dos princípios, o filósofo Dworkin nos ministra ainda as bases para pensar uma teoria dos precedentes surgida em bases democráticas.

Entende-se ainda, no entendimento do filósofo supra, que a abertura hermenêutica determinou um diálogo entre todos os participantes do processo e com a História daquela sociedade, além de resguardar as condições para que os próximos que irão decidir, nos próximos fatos, permaneçam o comprometimento de aprimorar a decisão e, sendo assim, ao se colocar diante do auditório dos que tomarão aquilo que foi decidido no passado, sua sentença também é uma abertura para o futuro, um capítulo a mais na construção do direito, e, por isso, sua correção será objeto de análise para confirmação ou refutação em novos casos no futuro.

É isso que Dworkin quer dizer quando fala em uma resposta correta ou na melhor decisão judicial, percebendo-se, assim, que o espaço de discricionariedade é eliminado para dar lugar a um espaço verdadeiramente hermenêutico e argumentativo.

Assim, Hércules deve tentar convencer a sociedade que confiou aquele caso ao seu julgamento que fez o melhor que podia, sua decisão tem a pretensão contra fática de ser a única resposta adequada ao caso não apenas pelo esforço hermenêutico supracitado, mas também porque o juiz deverá tomar o caso dentro das particularidades do mesmo e não como um mero **standard**, ou seja, um tema qualquer que não reclama às cautelas cabíveis à espécie, por parte do seu julgador natural.

Mas isso não tem como ser feito sem que o juiz esteja disposto a fundamentar adequadamente as suas decisões.

Além disso, o raciocínio desenvolvido por Dworkin acerca da aplicação dos princípios, em momento algum, registre-se, afirma a existência de colisão entre princípios.

Tal colisão é somente fruto de uma aparente miopia jurídica, uma dificuldade de compreensão do caso em si, no entanto que uma postura hermenêutica comprometida com a integridade é assumida, constituir a (re)descoberta do caso concreto e exigindo-se do aplicador a busca pela resposta correta sob a forma da afirmação de um exclusivo princípio sinceramente apropriado para aquele acontecimento.

Na teoria desenvolvida por Ronald Dworkin, em sua obra *Levando os direitos a sério (Taking Rights Seriously – 1977)*, na tradução e notas de Nelson Boeira²⁷ (2002), para os chamados **hard cases**, ou seja, os casos difíceis que se afastam da rotina habitual dos hermeneutas, nos quais a solução não decorre facilmente da aplicação de meras regras, por exigir a analítica atribuição de pesos aos princípios constitucionais diante de concreta hipótese, os motivos-chave que justificam a aplicação de um princípio em detrimento de outro são expostos com clareza solar e a discussão não se dá mais no âmbito da mera validade, mas sim da adequação para aquela situação única e naquele específico momento, o que, por via de consequência, acaba por rejeitar a discricionariedade ilimitada absoluta do julgador, de modo a buscar a melhor solução para um dado dilema, observando-se a narrativa dos fatos e todas as suas peculiares circunstâncias.

Nesse passo, Dworkin defende a imperiosa objetividade na interpretação dos princípios, destacando fervorosamente as falhas do positivismo em reconhecer os argumentos dos princípios como uma solução jurídica viável para a solução de conflitos, ainda que possa não existir qualquer garantia de que todos os interpretes chegarão as mesmas conclusões.

²⁷ Filósofo brasileiro, Nelson Boeira foi reitor da Universidade Estadual do Rio Grande do Sul (UERGS), é professor adjunto de Ética e Filosofia Política na UFRGS e autor de diversos artigos sobre filosofia política e história.

Sob outra perspectiva, assevera ainda Ronald Dworkin que “as regras são aplicáveis à maneira do tudo-ou-nada” e que “dados os fatos que uma regra estipula, então ou a regra é válida, e neste caso a resposta que ela fornece deve ser aceita, ou não é válida, e neste caso em nada contribui para a decisão” (DWORKIN, 2002, p. 39).

E, continua, ensinando que:

Se duas regras entram em conflito, uma delas não pode ser válida. A decisão de saber qual delas é válida e qual deve ser abandonada ou reformulada, deve ser tomada recorrendo-se a considerações que estão além das próprias regras. **Um sistema jurídico pode regular esses conflitos através de outras regras,** que dão precedência à **regra promulgada pela autoridade de grau superior,** à **regra promulgada mais recentemente,** à **regra mais específica ou outra coisa desse gênero.** Um sistema jurídico **também pode preferir a regra que é sustentada pelos princípios mais importantes.** (DWORKIN, 2002, p. 39 e 43). (sem grifos no original)

Tal fenômeno, no entanto, conforme supracitado, não funciona do mesmo modo com os princípios, porquanto estes “*não apresentam consequências jurídicas que se seguem automaticamente quando as condições são dadas*” (DWORKIN, 2002, p. 40).

O jurista e filósofo Dworkin entende, também, que “*o princípio apresenta uma razão que será levada em consideração no momento da decisão (ratio decidendi), que conduzirá o argumento em alguma direção*”. (DWORKIN, 2002, p. 40).

Dessa maneira, os julgadores poderiam, assim, decidir em um sentido ou em outro, com suas próprias convicções, segundo a sua própria moralidade, consoante a essencial atribuição de pesos aos princípios constitucionais diante de uma hipótese concreta.

Sob outro prisma, Stefano Rodotà foi um dos primeiros civilistas a recuperar, com embasamento nos valores constitucionais, os amplos institutos do direito civil e a resguardar a regulamentação do ordenamento jurídico por princípios e cláusulas como um todo.

Rodotà adotou, portanto, a metodologia do direito civil constitucional, aceitando por termo teórico a privacidade na sociedade de vigilância, matéria de objeto de intensas pesquisas dos juristas em todo o mundo.

Stefano Rodotà evidenciou o aparecimento de um mercado dos direitos em seu livro “La vida y las reglas: entre el derecho y el no derecho”, concluindo, assim, que o comércio dos direitos seria aquele “[...] *em que os tradicionais direitos econômicos, inscritos na liberdade de comércio, se mesclam com direitos fundamentais que, alheios à lógica de intercâmbio, buscam também uma infinita possibilidade de expansão*”. (RODOTÀ, 2010, p. 74)

Nesse passo, Rodotà confiava no segredo como fundamento da denominação de privacidade que limitava muito, porque seguia uma linha de raciocínio de que nem toda informação secreta é privada.

Exemplo disso são os planos militares, que são secretos, mas não são privados; a privacidade é mais do que a visão e o entendimento de informações secretas, ressaltando o autor que:

O objeto do direito à privacidade amplia-se. Como efeito do enriquecimento da noção técnica da esfera privada, a qual compreende um número sempre crescente de situações juridicamente relevantes. Nessa perspectiva, ao se falar de “privado” não se identificam necessariamente áreas às quais se atribui uma proteção especial por razões de intimidade. Aquela noção tende agora a abranger o conjunto de atividades e situações de uma pessoa que tem um potencial de “comunicação”, verbal e não verbal, e que pode, portanto se traduzir em informações. “Privado” aqui significa pessoal, e não necessariamente secreto. (RODOTÀ, 2008, p. 93)

Há tempos, cabe salientar que Stefano Rodotà já ponderava que a proteção da privacidade nesses acontecimentos transcursava da dispersão dos dados pessoais, ao serem concentrados e atualizados consecutivamente, havendo certos dados que admitiam considerar um histórico completo do indivíduo, o que guarda perfeita consonância com o art. 5º, X, da Carta Política brasileira:

“Cada um dos dados, considerado em si, pode ser pouco ou nada significativo: ou melhor, pouco ou nada diz além da questão específica a que diretamente se refere. Entretanto em que se torna possível conhecer e relacionar toda a massa de informações relativas a uma determinada pessoa, do cruzamento dessas relações surge o perfil completo do sujeito considerado, que permite sua avaliação e seu controle por parte de quem dispõe do meio idôneo para efetuar tais operações” (RODOTÀ, 1973, p. 14-15).

Cabe destacar, por oportuno, que a privacidade nas últimas décadas aglomerou uma série de importâncias ao redor de si, o que transformou de modo

substancial o seu perfil. Assim, sendo, foi possível chegar a um entendimento, seguindo as palavras de Stefano Rodotà, que o direito à privacidade não mais se estrutura em torno do eixo “pessoa-informação-segredo”, no modelo da zero **relationship**, mas sim no eixo “pessoa-informação-circulação-controle” (RODOTÀ, 1973, p. 102), como um mecanismo de bloqueio às invasões e/ou infiltrações indesejáveis.

O problema fundamental para denominar a privacidade somente como o acolhimento contra interferências alheias é que essa ideia não demarca a razoabilidade das intromissões.

Seguramente, nem todas as interposições alheias violam a privacidade, entretanto somente aquelas pertinentes a extensões exclusivas da pessoa, ou a certos conhecimentos e assuntos típicos.

A denominação, desse modo, não recomenda qual é o grau de entrada de terceiros em relação ao indivíduo, isso é, não há critérios notórios para definir os limites que estipulam quais influências são ou não razoáveis.

Também, como o direito a ser deixado a só, descrever a privacidade apenas como o amparo contra interposições impertinentes é vago e também amplo.

Mesmo quando se afirma que esse resguardo seria constituído por três elementos distintos, marcantes como segredo, obscuridade e isolamento, resume-se a explicação de privacidade ao isolamento e ao sigilo.

Permanecem eliminadas desse conceito, por conseguinte, atividades como a coleta, o ajuntamento e o processamento de dados pessoais que não revelem segredos, não identifiquem imediatamente a pessoa nem atrapalhem a solidão.

Rodotà assegura que o direito à privacidade não está mais constituído segundo o eixo “pessoa-informação-segredo”, entretanto sim no eixo “pessoa-informação-circulação-controle” (RODOTÀ, 1995, p. 102).

Esse fato pode ser notado na escrita da Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia²⁸, que conhece os reais interesses caracterizados na defesa da privacidade, resguardando a vida privada e familiar segundo descreve o art. 7º da Lei Maior de 1988, “respeito pela vida privada e familiar. Todas as pessoas

²⁸ UNIÃO EUROPEIA, Carta dos Direitos Fundamentais, versão revisada, 2007.

têm direito ao respeito pela sua vida privada e familiar, pelo seu domicílio e pelas suas comunicações” e os dados pessoais segundo o art. 8º da Constituição Federal (*Art. 8º: Proteção de dados pessoais. 1. Todas as pessoas têm direito à proteção dos dados de caráter pessoal que lhes digam respeito. 2. Esses dados devem ser objeto de um tratamento leal, para fins específicos e com o consentimento da pessoa interessada ou com outro fundamento legítimo previsto por lei. Todas as pessoas têm o direito de aceder aos dados coligidos que lhes digam respeito e de obter a respectiva retificação. 3. O cumprimento destas regras fica sujeito a fiscalização por parte de uma autoridade independente*).

É possível notar, também, que a Lei Maior de 1988 “reconhece a complexidade dos interesses ligados à privacidade e a disciplina em dois momentos (e artigos) distintos, o primeiro destinado a tutelar o momento individualista de intromissões exteriores; e o segundo para a tutela dinâmica dos dados pessoais em suas várias modalidades”. (DONEDA, 2006 p. 26-27)

Seguindo a mesma linha de raciocínio, a Carta Magna de 1988 e o direito infraconstitucional colocam uma série de normas ligadas à proteção da privacidade, analisada de modo compreensivo, juntando as considerações vistas antes, direito a ser consentido só, amparado contra interferências alheias, segredo, sigilo, controle sobre elementos e dados pessoais, dentre outros.

Destaca-se ainda, que o direito à privacidade não tem uma denominação unívoca, contudo um entendimento plural que compreende suas inúmeras facetas. Este é o cenário exposto por Danilo Doneda, que pontua que a privacidade, atualmente, está conexas à proteção dos dados pessoais (DONEDA, 2006, p. 14).

As demandas que moldam o perfil da privacidade hoje são de outra ordem [diferentes da tutela da privacidade como o direito de ser deixado só], relacionadas à informação e condicionadas pela tecnologia. Hoje, a exposição indesejada de uma pessoa aos olhos alheios se dá com maior frequência através da divulgação de seus dados pessoais do que pela intrusão em sua habitação, pela divulgação de notícias a seu respeito na imprensa, pela violação de sua correspondência — enfim, por meios “clássicos” de violação da privacidade. Ao mesmo tempo, somos cada vez mais identificados a partir dos nossos dados pessoais, fornecidos por nós mesmos aos entes, públicos e privados, com os quais mantemos relações; ou então coletados por meios diversos. Tais dados pessoais são indicativos de aspectos de nossa personalidade, portanto merecem proteção do direito enquanto tais (DONEDA, 2006, p. 1).

Cita-se os projetos de lei que tramitavam, até mesmo o que deu procedência à regulação atual, alguns procuraram inspiração na legislação europeia, o que se pensou no texto final da lei.

A conclusão não podia ser outra: as casualidades da sociedade moderna a tornam complicada e imensamente mutável.

Se limites podem ser demonstrados, as possibilidades de ir além, ainda são firmemente expostas. É o que comprova o ponto de vista sócio jurídico que tem fundeadouro neste fenômeno.

Atualmente, trata-se a tecnopolítica que, de acordo com Rodotà, caracteriza-se por novos processos tecnológicos para a efetivação de uma democracia cosmopolita. Seguindo essa linha de raciocínio, a preocupação do autor relaciona-se ao possível uso não pacífico desses meios:

Internet tem função essencial na criação e na organização complexa de um novo espaço público e na definição das modalidades de integração e de convergência dos diversos meios. Em concreto, nos encontramos diante de uma multiplicidade de modelos... Se colocam, assim, novas perspectivas... Os efeitos do progressivo ampliar-se e-government podem ser medidos em termos de transparência da ação pública, simplificação procedimental, diminuição dos custos de transação nas relações entre os cidadãos e ao interior dos aparatos públicos. Ao mesmo tempo, no entanto, a digitalização da administração pública, o seu transferir-se na dimensão da Internet, não é garantia de resultados sempre democráticos... é evidente, então, que a produção de democracia através do e-government não pode ser atribuída à tecnologia em si, mas exige fortes e claras políticas públicas (RODOTÀ, 2004, p. 18).

Seguindo tal linha de pensamento, o conjunto com as mais diversificadas áreas da ciência jurídica moderna precisa ser pesquisado, aplicado e pensado, e não exclusivamente como de acordo com a tradição que vem ocorrendo, a partir de entendimentos formalistas e dogmáticos. Adentrar no entendimento jurídico a partir de uma visão transdisciplinar implica em arquitetar um novo referencial para a própria ciência do direito, o qual precisa se basear em outras áreas de pesquisas que estão ligadas **com** e **nos** elementos sócio jurídicos (RODOTÀ, 2004, p. 36).

Rodotà explica que há muito tempo, uma mudança no sentido atribuído à intimidade (**privacy**) nas sociedades modernas. O direito à intimidade surge vinculado, cada vez mais, ao controle sobre as direções de informações

peçoais, abrindo-se, dessa forma, de uma concepção da intimidade que se limitava ao direito ao segredo. (RODOTÀ, 1977, p. 159)

Nas palavras de Danilo Doneda pondera a mudança no direito norte-americano, tais que:

“O right to privacy fundamentado na quarta-emenda é certamente o que mais o que mais se identifica com a proteção de dados pessoais, conforme se observa na casuística. Nela, uma noção de segredo e isolamento que parecia proteger os domínios da pessoa representados pelas suas propriedades foi transmutada em uma proteção de natureza pessoal, o que favorece a superposição de uma estrutura que compreende os dados pessoais” (DONEDA, 2006, p. 284).

No regime de proteção dos dados pessoais, Rodotà descreve que o caminho esquemático da definição de intimidade como **right to be left alone** para o poder de dominar-se o fluxo dos conhecimentos pessoais coloca em evidência a maneira individualista da regulação da matéria. (DONEDA, 2006, p. 379).

Essa formulação implica certa disponibilidade da pessoa-fonte sobre seus conhecimentos. Logo, tende um entendimento que o titular pode, ainda que de forma limitada, preparar esses dados, que passam a ser recebidos como bens jurídicos, objeto de direito, cujo titular é o próprio indivíduo. Em certa medida, o reforço da autonomia sobre o destino dos dados pessoais favorece sua transformação em objetos de relações jurídicas de cunho patrimonial e, portanto, de apropriação de terceiros.

O consentimento do interessado aparece, assim, como um instrumento insuficiente para a proteção da privacidade. E, por conseguinte, o discurso jurídico – a legislação, jurisprudência ou a doutrina – prevê mecanismos de reforço da tutela jurídica. Além de normas imperativas sobre as condições de circulação a informação e da atuação de uma autoridade independente, aponta-se como um desses mecanismos de reforço o princípio de finalidade.

Nesse sentido, afirma Rodotà que o princípio da finalidade assume grande importância, porque ele limita e controla a circulação:

Em consequência, a referência a tal princípio torna-se essencial para determinar o uso legítimo dos dados recolhidos, o tempo de sua conservação, da admissibilidade da sua interconexão com informações contidas em outros bancos de dados.

Danilo Doneda, na esteira do pensamento do jurista italiano supra, atrela o princípio da finalidade a uma concepção não-proprietária dos dados pessoais. Devido a seu caráter de tutela da autonomia e da privacidade, o consentimento é específico para um determinado fim, o que garante o controle da pessoa sobre seus dados. O consentimento genérico não seria, assim, permitido (DONEDA, 2006, p. 383).

Essa tensão entre o caráter dúplice da regulação jurídica dos dados pessoais e, por conseguinte, do consentimento para seu acesso e sua circulação – entre uma perspectiva que privilegia a lógica de mercado e outra que aposta na normatização estatal para a proteção da pessoa – manifesta-se também nas questões atinentes à circulação das informações genéticas pessoais.

Em realidade, para as bases de dados genéticos observamos uma relativização do consentimento e, especialmente, do princípio da finalidade. Uma exigência excessiva do consentimento e de sua vinculação a um fim específico resultaria, de acordo com a comunidade científica e especialistas no assunto, em um empecilho para a circulação de informações relevantes para o desenvolvimento científico.

Os dados mudaram, não só em decorrência da nova perspectiva da privacidade, fundada na autodeterminação informativa, mas, também, especialmente, pela aceleração de desenvolvimento e barateamento de tecnologias que permitem aos entes públicos e privados o emprego de sofisticados meios automatizados para coletar e tratar os dados pessoais, e, assim, esquadrihar cada movimento da pessoa e, em muitas ocasiões, com notória violação da proteção dos dados particulares dos cidadãos.

Nessa toada, Rodotà explica que:

Cada um dos dados, considerado em si, pode ser pouco ou nada significativo: ou melhor, pouco ou nada diz além da questão específica a que diretamente se refere. No momento em que se torna possível conhecer e relacionar toda a massa de informações relativas a uma determinada pessoa, do cruzamento dessas relações surge o perfil completo do sujeito considerado, que permite sua avaliação e seu controle por parte de quem dispõe do meio idôneo para efetuar tais operações (In. LEONARDI, Marcel. Tutela e privacidade na internet, 2011. p.61).

Na sociedade da informação, a privacidade deve ser entendida de forma funcional, de modo a assegurar a um sujeito a possibilidade de “conhecer,

controlar, endereçar, interromper o fluxo das informações a ele relacionadas". (RODOTÀ, 2008, p. 92)

Nesse sentido, Stefano Rodotà (2008, p. 92) define a privacidade "*como o direito de manter o controle sobre as próprias informações*".

Pois bem. O fato é que o direito à privacidade não possui um conceito unívoco.

A noção de vida privada vem sendo expandida devido, dentre outros fatores, ao desenvolvimento da tecnologia. Assim, o conceito passa a abranger o "*conjunto de ações, comportamentos, opiniões, preferências, informações pessoais, sobre os quais o interessado pretende manter um controle exclusivo*". (RODOTÁ, 2008, p. 92)

O direito à privacidade não possui um conceito unívoco, porquanto a noção de vida privada vem sendo expandida devido, dentre outros fatores, ao desenvolvimento da tecnologia e, assim, o conceito passa a abranger o "*conjunto de ações, comportamentos, opiniões, preferências, informações pessoais, sobre os quais o interessado pretende manter um controle exclusivo*". (RODOTÁ, 2008, p. 92)

É válido destacar que a informação pessoal, que é abordada nessa ocasião, precisa ser observada com certos cuidados e requisitos para sua distinção, pois, determinadas informações podem ter ligamento e objetividade com uma pessoa, expondo ou até mesmo mencionado algo sobre ela.

Tal ligação significa que a informação se alude às particularidades ou ainda as ações desta pessoa, que podem ser conferidas a ela em concordância à lei, como na ocorrência do domicílio ou do nome civil, ou ainda que são dados derivados de suas ações, como os dados alusivos ao seu consumo, conhecimentos atinentes às suas manifestações, como sobre opiniões que manifesta e tantas outras.

É primordial constituir essa ligação com a objetividade, pois ele afasta outras categorias de informações que, embora também possam ter alguma relação com uma pessoa, não seriam propriamente informações pessoais: as opiniões alheias sobre esta pessoa, por exemplo, a princípio não possuem esse vínculo objeto; também a produção intelectual de uma pessoa, em si estimada, não é por se conhecimento pessoal.

Assim, se, por um lado, a tecnologia traz inegáveis benefícios à sociedade como um todo, cria, de outro lado, problemas à proteção da privacidade.

Apesar de a tecnologia ajudar a moldar uma esfera privada mais rica, esta contribui para que essa esfera seja cada vez mais frágil e exposta a ameaças, de onde deriva a necessidade do fortalecimento contínuo de sua proteção (Rodotà, 2008, p. 95).

No entendimento, ainda, Rodotà, mesmo que a tecnologia possa ajudar a harmonizar-se uma esfera privada mais rica, contribuindo, por conseguinte, para que essa esfera seja cada vez mais frágil e exposta a ameaças, como mencionado no precedente parágrafo, enfatiza que “*daí deriva a necessidade do fortalecimento contínuo de sua proteção jurídica e da ampliação das fronteiras do direito à privacidade*”. (RODOTÀ, 2008, p. 95)

As modificações sociais e tecnológicas precisam de uma proteção peculiar e precisa em relação a privacidade e, em particular, dos dados pessoais.

Para Stefano Rodotà, a ciência de vida privada vem sendo desenvolvida devido, dentre outros fatores, à ampliação da tecnologia. De tal modo, o conceito passa a abranger o “*conjunto de ações, desempenhos, opiniões, preferências e informações pessoais sobre os quais o interessado pretende manter um controle exclusivo*”. (RODOTÀ, 2008, p. 92)

O ponto de vista do que seja privado “*tende a abranger o conjunto das atividades e situações de uma pessoa que tem um potencial de ‘comunicação’, verbal e não verbal, e que pode, portanto, se traduzir em informações*”. (RODOTÀ, 2008, p. 93)

Nesse contexto de internet das coisas, a crescente conectividade com os mais diversos dispositivos de tecnologia gera uma fonte praticamente inesgotável de informações acerca do dia a dia dos usuários de tais dispositivos.

Tendo em vista que, ao se falar em privado, temos em mente informações de caráter pessoal, é imprescindível dedicar especial proteção aos dados e às informações determinadas por meio da “*Internet das Coisas*” (Internet of Things – doravante, “IoT”). (RODOTÀ, 2008, p. 94)

Logo, salta aos olhos a indispensabilidade de uma lei de proteção de dados pessoais que, nas palavras de Doneda, “merecem uma atenção particular, seja pela dinamicidade de seu conteúdo como pelo novo cenário que procura regular, marcado pela forte presença da tecnologia” (DONEDA, 2006, p. 362.)

Nas palavras de Souza, as ameaças ao direito à privacidade foram severamente incrementadas na medida em que o progresso tecnológico permitiu maiores facilidades ao indivíduo, tendo o tratamento da informação por meio da tecnologia da informação permitido não apenas seu célere processamento para fins idôneos, mas também para o célere cruzamento de dados sigilosos e/ou a interceptação dos mesmos em uma rede, por exemplo, com a internet, expoente de tal avanço, é, por consequência, o cenário onde atualmente se discute a nova tutela demandada pela necessidade de privacidade pessoal (SOUZA, 2000, p. 23).

É imprescindível, desse modo, ajustar as leis e considerações jurídicas sobre o assunto para que as pessoas possam confiar na infraestrutura da Internet das Coisas, acreditando na proteção existente de seus dados pessoais (ALMEIDA, 2015, p. 57).

E, em suma, constata-se, ao fim e ao cabo, que a colisão e conflito entre os princípios ora tratados na presente dissertação acabam por gerar um insegurança jurídica sem precedentes no ordenamento jurídico, trazendo um desconforto social enorme para a sociedade brasileira, fato que reclama providências, por questões de ordem, e uniformização de entendimentos.

4.1. Direito à privacidade

A palavra privacidade vem do inglês **privacy** que é o direito à reserva de informações pessoais e da própria vida pessoal: **the right to be let alone, id est**, "*o direito de ser deixado em paz*", nas palavras do jurista norte-americano Louis Brandeis e Samuel Warren, expuseram a relevância ao direito ao significado privacidade.

Destaca-se, outrossim, que Brandeis teve entendimento com a leitura da obra do filósofo Ralph Waldo Emerson, que recomendava a solidão como discernimento e fonte de liberdade.

O conhecimento sobre a privacidade pessoal apareceu entre os séculos XVII e XVIII, onde as edificações passam a proporcionar quartos privados; passa a fazer sentido a preparação de diários pessoais. Desde então, a privacidade percorre por uma trajetória que vai da inexistência forçada à sua abolição espontânea, passando pelo fortalecimento do senso coletivo de privacidade.

Atualmente, de acordo com alguns estudiosos, vivem-se a **intimidade como espetáculo, id est**, a privacidade implantada na sociedade como um espetáculo sem pudores, circunstância expostas por fenômenos de mídia e comportamento.

Insta consignar, por pertinente, que a Lei Maior de 1988 descreve em seu art. 5º, X, o direito fundamental à vida privada, envolvendo nele direitos tais como a privacidade, intimidade, honra e imagem individual, tendo como desígnio o dispositivo de garantir um espaço de intimidade que não venha a sofrer interferências externas, instituindo um empecilho intransponível contra essas influências.

Descreve-se, inicialmente, os direitos individuais como aqueles essenciais ao homem e oponíveis ao ente estatal.

Assim, ao tratar a privacidade inerente aos direitos fundamentais, assentou-se por meio de entendimentos difundidos no pensamento iluminista inserido no século XVIII, por meio das declarações de direitos na França e nos Estados Unidos da América.

O estado absolutista francês sofreu diversas críticas, tendo como objetivo uma sociedade voltada ao liberalismo econômico e político.

Pode-se, portanto, analisar que foi em 1789, com a Revolução Francesa, que os direitos fundamentais contraíram universalidade, encontrando pilar nas declarações de direitos, em embasamentos filosóficos e também teóricos, notadamente com o contrato social de Jean-Jacques Rousseau.

Ato contínuo, iniciou-se também na França, naquele mesmo período, a declaração dos direitos do homem e do cidadão, de onde se depreende uma universalização dos direitos mais que fundamentais, assim como também a declaração de virgínia, que já era concebida aos direitos de extrema relevância do homem.

No decorrer da pesquisa, nota-se, com clareza solar, que a sociedade contemporânea, especialmente a partir da segunda metade do século XX, muito se relacionou com o nascimento de uma nova era, necessariamente registrada pelo deslocamento de um sistema baseado na manufatura de bens materiais para outro que encontra suporte na informação.

E os mais variados termos são usados para denominar essa nova era, tais como sociedade da informação, sociedade de consumo e pós-modernidade.

Notoriamente, nas sociedades pré-modernas tempo e espaço aconteciam de modo amplo, dado uma vez que as extensões espaciais da vida social se davam diversas vezes, contidas pela presença, por atividades restringidas.

Também é evidente que com o começo da modernidade, tornaram-se intensas as relações entre ausentes, porquanto o tempo mostra-se um fator independente do espaço, e o afastamento entre tempo e espaço colaborou para a construção da dinâmica da sociedade pós-moderna, que mostra-se não mais restrita que as práticas e costumes locais, tendo-se aqui uma das referências da globalização, que contribui com a presente pesquisa e, ainda, coopera para a extensão das relações sociais, a ampliação tecnológica, especialmente, a modificação das tecnologias de comunicação, quando a internet passou a adquirir papel fundamental.

Diante disso, vê-se que a particularidade que marcou essa sociedade da informação, e que se alistava inteiramente com o objeto da presente pesquisa, é

o incomensurável progresso na infraestrutura da comunicação com o aparecimento da internet. A probabilidade de troca de informações entre muitos usuários ao mesmo tempo, trouxe uma revolução para o sistema de comunicação.

O direito à privacidade está conexo aos princípios do estado liberal, adquirindo uma conexão negativa, tratando-se de um direito à abstenção do estado e de terceiros. Já no estado liberal a finalidade da Lei Maior era limitadora, que tinha duas funções fundamentais: a garantia dos direitos fundamentais e a limitação do poder do próprio estado.

Os direitos fundamentais na Inglaterra medieval foram distinguidos pelo pragmatismo, isso é, possuíam uma série de prerrogativas à Igreja, à nobreza e aos grupos, reconhecendo dessa forma exclusivamente os direitos concretos aos que participam, desconhecendo, contudo, os direitos universais.

Com isso, a título de mera informação e para um melhor desenvolvimento e melhor compreensão do presente trabalho, compete esclarecer que foi aprovado na Lei Maior da Inglaterra, que tinha como obrigação respeitar estes direitos, dentre os quais estão o direito à vida, a administração pública da justiça, a Petition of Rights (1628), o Habeas Corpus Amendment Act (1678) e o Bill of Rights (1689).

Cumprido salientar, ainda, que os mencionados documentos não são fontes dos direitos fundamentais, analisando-se que estes não abrangiam todos os homens, mas apenas uma determinada classe.

Cabe ressaltar que, com a dissolução da sociedade medieval, apareceu o estado absoluto, **id est**, o estado das monarquias, um estado carente de demarcações jurídicas, na qual predominava sempre os anseios do soberano.

Ao contínuo, restava ao cidadão naquele período se contentar com a não intervenção do estado na sua liberdade, pois o direito à privacidade apresentou seu marco inicial em 1890, segundo os relatos históricos, porquanto, em toda etapa da evolução humana o indivíduo expôs a necessidade de conservar determinados casos e acontecimentos do conhecimento público em geral.

Com o decorrer do tempo, o conceito de privacidade foi desprevenidamente mal interpretado com o exercício do próprio direito de

propriedade, porquanto, para algumas sociedades longevas, exclusivamente os indivíduos detentores de propriedades podiam exercer ações sem a notoriedade do público.

Ao mencionar Roma é imprescindível narrar que o instituto fora por muito tempo baseado e explicado na reserva dos métodos religiosos, porquanto o entrosamento mostrava-se limitado exclusivamente aos membros familiares.

Embora existissem manifestações de respeito e atenção à vida privada e aos atos que circulavam unicamente no campo íntimo dos indivíduos na antiguidade, mesmo assim, não mostrava-se plausível se reconhecer a privacidade como direito autônomo.

Entende-se que o direito à privacidade precisa ser aceito como uma ferramenta dinâmica e eficiente que trata da proteção à intimidade. Deve ser protegido, porém não essencialmente respeitado e aplicado, tendo como objetividade a mínima dignidade para ser assegurada. Isso é, toda pessoa tem necessidade de ter intimidade, que pode ser definida como, uma maneira particular de vivência pessoal, isolada, num campo reservado, consoante opção natural do interessado, de modo primordial dentro do núcleo familiar efetivo, ou com maior insulamento, mas sempre sem uma evidente forma de entrosamento de terceiros, seja pelo amparo contra a interferência do alheio.

Nessa época, a conceituação e finalidade dada ao direito à privacidade era limitada e se aplicava a acontecimentos em que tinha o desempenho de terceiros contra aquele campo. Resguardava-se a tutelar a campo privado de uma pessoa, prevenindo que outros pudessem nela entrar sem o seu consentimento.

Entende-se ainda, que o direito à privacidade identificava-se com a proteção à vida íntima, familiar, pessoal de cada ser humano. Adentrava-se de um direito à intimidade.

Faz-se necessário o esclarecimento e diferenciação da vida privada e da intimidade.

Contudo, antes precisa-se adentrar um breve comentário da teoria das esferas distintas pelo Tribunal Constitucional Federal Alemão.

Discorre-se sobre a teoria das esferas de proteção que divide o direito à privacidade em camadas de proteção, as quais tornam a intervenção externa limitada e, determinadas delas, quase impraticáveis.

Hodiernamente, o direito à privacidade é reconhecido a um nível de entendimento internacional, sendo aplicado a quase todas as cartas magnas contemporâneas.

Aponta-se, ainda, a Declaração Universal dos Direitos do Homem (1948), a Convenção Europeia para Salvaguarda dos Direitos e Liberdades Fundamentais (1950) e a Convenção Americana dos Direitos do Homem (1969), para se constatar que houve a preocupação com a privacidade e com a sua proteção, em acontecimentos de grande importância no ponto de vista de proteção dos direitos.

Ao descrever o direito nacional, o direito à privacidade é protegido na Carta Magna de 1988, descrito no art. 5º, X, que traz a intimidade, a vida privada, assim como nos incisos XI e XII, que fazem menção aos direitos à privacidade do domicílio e da correspondência.

Não se pode deixar de descrever que os direitos fundamentais de primeira dimensão têm como embasamento a liberdade individual, tal que seus alcances estão descritos na doutrina iluminista e jus naturalista (séculos XVII e XVIII), além das revoluções políticas do final deste último século, trazendo entendimentos dos filósofos Jean-Jaques Rousseau, Thomas Hobbes, John Locke e Kant.

É possível expor os entendimentos filosóficos aderidos do século XIX, essencialmente em 1789 com a Revolução Francesa, quando surgiu a declaração dos direitos do homem e do cidadão.

Logo, a título, por igual, de mera informação e para uma melhor compreensão do presente trabalho, é prescindível não destacar alguns documentos que foram marcantes neste processo, tais quais: a Lei Maior (1215), descrita pelo "*Rei João Sem Terra*", a Paz de Westfália, (1648), o Habeas Corpus Act, (1679), o Bill of Rights, (1688), as Declarações americana (1776) e francesa (1789).

É primordial, ainda, salientar que se trata de direitos negativos, que restringem o poder do estado, evitando sua influência na esfera individual.

Nos dias atuais, são os denominados direitos individuais e direitos políticos, cujo embasamento está localizado na liberdade civil e politicamente analisada, garantindo a todos os direitos civis e políticos, ocasionando o ideal de liberdade.

É de suma importância o que traz o art. 5º da Lei Maior de 1988, em seu caput, onde se aplicam alguns destes direitos, dentre os quais os direitos à vida, à liberdade, à propriedade e à igualdade perante a lei. Junto a estes se encontram as “liberdades de expressão coletiva (liberdades de expressão, imprensa, manifestação, reunião, associação, entre outros) e os direitos de participação política.

Entende-se, entretanto, que a Carta Magna de 1988 não acompanha o entendimento comum do direito à privacidade, por discutir de modo autônomo diversos direitos que estariam envolvidos, como a vida privada, a intimidade e a imagem, que, deste modo, mostram-se incontestemente inequívocos, à luz dos direitos fundamentais ora tão importantes.

Isso não impede que se utilize, para fins doutrinários e pedagógicos, a expressão “direito à privacidade” em sentido amplo, de molde a comportar toda e qualquer forma de manifestação da intimidade, privacidade e, até mesmo, da personalidade da pessoa humana.

Porém, com o direito à privacidade, somente ao titular cabe o desígnio de expor ou não suas informações, conjunto de dados, manifestações e referências individuais, e, no caso de exposição, determinar a quem, quando, como e onde.

Elementos esses que decorrem da vida familiar, doméstica ou particular do cidadão, abrangendo acontecimentos íntimos, costumes, pensamentos, segredos, modos e planos de vida. O direito à privacidade é abrangido, nesse momento, de forma que conglobera o direito à intimidade, à honra, à vida privada, à imagem das pessoas, ao sigilo das comunicações, ao segredo e à inviolabilidade do domicílio, entre outros.

Na linha de raciocínio, o direito privado tem-se aludido, entretanto, aos chamados direitos da personalidade, que nada mais é que um aglomerado de direitos sobre o modo de ser, físico e moral, da pessoa, isso é, direitos

reconhecidos ao cidadão, tomado em si mesmo e em seus valores na sociedade.

Incontestavelmente, a privacidade mostra-se como um dos bem mais íntimos de todo ser humano, consoante expressamente positivado pelo poder constituinte originário, há mais de 30 (trinta) anos, no art. 5º, X, da Lei Suprema de 1988: "*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.*"

De acordo com o escritor João Carlos Zanon:

A Constituição Federal estabelece que a República Federativa do Brasil constitui um Estado Democrático de Direito, que tem entre seus fundamentos a dignidade da pessoa humana (art.1º,III, da CF/1988). A dignidade da pessoa é dignidade da pessoa concreta, na vida real e cotidiana, não a de ser um ideal e abstrato. Quer isso significar que quando a Constituição consagra a dignidade da pessoa humana como um princípio fundamental é a pessoa concreta que o Estado deve proteção e assistência, é a pessoa concreta que se deve assegurar direito à liberdade, a não discriminação, ao livre desenvolvimento de sua personalidade. Enfim, é ao homem e à mulher reais, inseridos na sociedade contemporânea, que se deve fazer valer, de fato, os direitos fundamentais que conformam o Estado Democrático de Direito. (ZANON, 2013, p. 117).

E, prossegue, ainda, o supracitado jurista com a seguinte lição:

(...) a privacidade tem um estatuto constitucional de inviolabilidade, como termo em que deferem também as garantias individuais fundamentais do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade. Nesse sentido, a Constituição Federal proclama que perante a vida privada e a intimidade de cada um dos indivíduos existe um dever, que atinge a todos os sujeitos, de direitos, de abstenção de atos de intromissão indevida.

(...)

O âmbito da privacidade plasmado no estatuto constitucional consiste, portanto, no conjunto de operações desenvolvidas por um indivíduo que restam imunes ao poder de ingerência estatal ou privada. Essa imunidade, proclamada constitucionalmente sob o signo da inviolabilidade, consiste na impossibilidade de intromissão sem que esta seja vista como ilícita. A privacidade envolve, assim, um conceito fundamental do Estado Democrático de Direito ao redor do qual se estabelece uma relação jurídica cujo elemento básico é a imputação de um dever de abstenção e de sigilo, ou seja, de não intromissão e de não desvelamento de determinados aspectos pessoais do indivíduo, O resguardo da privacidade impõe, portanto, uma obrigação de não fazer, de silenciar. (ZANON, 2013, p.44).

Noutro giro, no plano internacional, o escritor João Carlos Zanon (2013, p. 17) esclarece que há 2 (dois) principais modelos de proteção de dados pessoais, tendente o Brasil, insista-se, ao modelo europeu:

(i) o **norte-americano**, que se concentra nas necessidades comerciais e econômicas da utilização de dados, regulando a matéria por leis setoriais, normalmente autorizando e/ou vedando a coleta e o tratamento dos dados; e

(ii) o **europeu**, de cunho principiológico e geral, fundado na dignidade da pessoa humana e que prima pelo controle do indivíduo sobre seus dados pessoais.

4.2. Direito à intimidade

O conceito de intimidade mostra-se deveras complexo, dado uma vez que sua conceituação se modifica de relacionamento para relacionamento, e dentro de um mesmo relacionamento ao longo do tempo. Em determinados relacionamentos, a intimidade está conectada ao sexo, e anseios de afeto podem estar ligados ou ainda serem confundidos com emoções sexuais, em outros casos, a intimidade tem mais a ver com períodos divididos pelos indivíduos do que com aspectos característicos, inclusive, de interações sexuais.

De qualquer forma, a intimidade está ligada com sentimentos de afeto entre parceiros em um relacionamento.

Alude, que não tem uma definição absoluta sobre intimidade, é algo além da vida privada, pois intimidade é o espaço impenetrável, intransponível, que diz respeito apenas ao seu titular. Seriam então, os chamados segredos, particularidades íntimas, expectativas de cada ser, que diz respeito ao seu modo de ser, agir e pensar no âmbito da vida privada.

Ressalta-se que ao tratar dos direitos à intimidade e à imagem compõem o amparo constitucional à vida privada, o que não pode prever um espaço íntimo intransponível por intromissões ilícitas externas. A proteção constitucional é explícita no inciso X do art. 5º da Lei Maior de 1988, tratando-se tanto a pessoa física quanto a pessoa jurídica, envolvendo, inclusive, à imprescindível proteção à própria imagem frente aos meios de comunicação em massa, isso é jornais, revistas, televisão, rádio, dentre outros.

Os direitos à intimidade e à vida privada, consolidando em bens, pertences e documentos pessoais que existem dentro do domicílio, garantem uma proteção ao espaço pessoal e reservado intransponível por influências ilícitas externas, e contra evidentes arbitrariedades. O conteúdo de bens, pertences e documentos pessoais existentes dentro de **casa**, cuja proteção constitucional é histórica, se relaciona às relações subjetivas e de trato íntimo da pessoa humana, suas relações familiares e de amizade, e também envolve todos os relacionamentos externos da pessoa, inclusive os objetivos, tais como relações sociais e culturais.

É notório relatar que a intimidade nada mais é que a esfera de vida que só diz respeito exclusivamente ao cidadão, não tendo importância a mais ninguém, tendo o espaço de sua individualidade, descrevendo ainda, o princípio da exclusividade a proteção.

Nessa senda, a intimidade da vida privada segue entendimento com as relações ao cidadão e aos seus familiares, conglomerando as pessoas que partilham do seu cotidiano.

Ao tratar do surgimento das garantias fundamentais é difícil e incerto, entende-se, porém, ter-se uma ideia da origem, ainda que primitiva, dos direitos e deveres do homem.

A origem dos direitos individuais do homem pode ser registrada no antigo Egito e Mesopotâmia, onde já eram previstos alguns mecanismos para proteção individual em relação ao Estado.

O fato é que o direito a intimidade surgiu com as sociedades industriais modernas, e a necessidade desse direito cresceu ainda mais com a universalização da burguesia em classe social, e com o desenvolvimento da tecnologia a violação a esse direito se tornou ainda mais possível, logo em 2 de

maio de 1948, na cidade de Bogotá, houve a aprovação da “declaração americana dos direitos e deveres do homem” um documento internacional que ocasionou pela primeira vez o direito a intimidade, em seguida em 10 de dezembro de 1948 em Nova York foi aprovada a Declaração Universal dos Direitos Humanos, que em seu art. 12 que trouxe o direito à intimidade.

A intimidade, como o direito de pôr a salvo a informação alheio, conhecimentos vinculado a aspectos e sinais mais profundos do ser, da vivência e dos sentimentos humanos, é disseminada sob risco diante da circulação de dados pessoais na Sociedade da Informação, estimulada sobremaneira pelas tecnologias de informática e telecomunicações hodiernamente aplicadas nos mais diversos segmentos da vida habitual.

Nesse sentido, a proteção dos dados pessoais é uma preocupação que passa a ocupar as atenções de vários países, vindo da união europeia algumas criações legislativas de vanguarda e que inspiram outros ordenamentos jurídicos, inclusive o brasileiro.

A intimidade mostra-se, indubitavelmente, pertinente à esfera mais nuclear da personalidade.

Isso a coloca próxima do conceito constitucional de dignidade humana que, no art. 1º, III da Constituição Federal, foi definido pelo constituinte originário como um dos princípios fundamentais da República Federativa do Brasil e não como um mero – porquanto restringível – direito fundamental, o que reforça a sua importância no ordenamento jurídico pátrio.

Todavia, a sexualidade ainda é vista, por muitos, como evidentemente pertinente à esfera íntima, o que, por óbvio, guarda total razoabilidade com os princípios constitucionais.

Outros, porém a consideram como pertinente à esfera privada, sendo cada vez mais pública ou, até mesmo, **social**, para se valer do termo usual aplicado à esfera da personalidade mais marginal e distante do núcleo intangível da esfera íntima (“*intangível*” esta, porque encontra-se intrinsecamente ligada à dignidade humana).

São muitas as dificuldades de se verificar, com suficiente clareza, se uma dada intervenção recai ou não sobre a área nuclear da intimidade correspondente ao referido núcleo intangível. De outra feita, a fronteira entre as

esferas íntima e privada (por vezes também chamada de familiar) é, igualmente, difícil de ser traçada.

Resta, portanto, a autocompreensão do titular do direito como critério de avaliação para aferição da conduta a ser ressaltada do estado ou que, pontualmente, implique a necessidade.

Pois bem.

Tratando-se do modo político adotado no Brasil, o poder representado originariamente em 1988 distinguiu as importâncias de intimidade e vida privada como fundamentais para a República Federativa do Brasil, modificando o direito à intimidade e à vida privada direito fundamental, de modo a forçar o ordenamento jurídico a tutelar esses valores.

Ainda assim, a intimidade e a vida privada, como se enxerga no modo contemporâneo, têm sua formação na história política moderna do ocidente.

Para apropriar a demarcação do direito à intimidade e à vida privada, é indispensável ter o diagnóstico do surgimento da intimidade na história e a transformação da vida privada a partir do seu nascimento.

De um modo simplista, pode-se afirmar que o direito à intimidade (**right of privacy**) consiste naquele que preserva a figura do indivíduo, sua vida particular e seus pensamentos mais secretos do conhecimento de outras pessoas e do próprio Estado, preservando, assim, a existência do ser humano.

Na obra *Direito, Intimidade e Vida Privada – Paradoxos Jurídicos e Sociais na Sociedade Pós-Moralista e Hipermoderna*, o Prof. Ilton Norberto Robl Filho (2013) sustenta que “*a intimidade e a vida privada são valores que, após anos de proteção reflexa por outros institutos jurídicos, o direito começa a tutelar autonomamente, a partir do final do século XIX*” e que “*na Alemanha e em outros países, a discussão sobre os bens da personalidade foi de grande valia para o desenvolvimento autônomo do direito à intimidade e à vida privada*”.

Ainda, segundo o autor, “*coube a Warren e a Brandeis, dois juristas norte-americanos, iniciarem a construção jurídica sobre o direito ‘de ser deixado só’ em artigo da Harvard Law Review, em 1890, sob o título ‘**The Right to Privacy**’*”.

E, nesse diapasão, acrescenta no artigo *Direito, Intimidade e Vida Privada: Uma Perspectiva Histórico-Política para uma delimitação*

contemporânea, da sua lavra, publicado na Revista Eletrônica do CEJUR, v. 1, n. 1 (p. 187), ago./dez. 2006:

A explosão legislativa sobre a intimidade e a vida privada não foi acompanhada por um desenvolvimento claro e profundo da doutrina. Não se está a dizer que não existem excelentes estudos sobre o tema, nem tampouco que há pequena quantidade de obras sobre assunto.

O que parece que **falta é um mínimo de consenso sobre o conteúdo dos valores intimidade e vida privada que impede um desenvolvimento razoável sobre os bens a serem tutelados pelo direito à intimidade e à vida privada na contemporaneidade.** (sem grifos no original)

É que, politicamente, conforme mencionado em linhas volvidas, o poder constituinte originário de 1988 reconheceu os valores intimidade e vida privada como fundamentais para a República Federativa do Brasil, tornando o direito à intimidade e à vida privada direito fundamental e obrigando o ordenamento jurídico a tutelar esses valores, o que resulta na colisão entre estes direitos e o direito ao acesso à informação e à transparência pública.

Assim, conclui o professor em apreço, no supracitado artigo, também publicado na Revista Eletrônica do CEJUR, v. 1, n. 1 (p. 203-204), ago./dez. 2006, que:

Dessa forma, **com clareza sobre o que são intimidade e vida privada**, crê-se ser **possível construir mecanismos jurídicos de proteção à intimidade e à vida privada contemporaneamente.** No entanto, **esse trajeto pressupõe o aprofundamento e a problematização das seguintes questões:**

- compreender a abissal diferença que existe entre a concepção das espacialidades pública e privada, a qual remete à fundação da cidade-estado grega em V a.C. e, que modernamente, tornou-se o público e o privado;

- **problematizar os valores assumidos pela sociedade moderna, analisando alguns efeitos importantes da convivência difusa entre interesses públicos e interesses privados.** Clarificar que certos interesses individuais travestidos de sociais dominam os negócios políticos tanto da nação como dos projetos comunitários;

- observar as consequências individuais e sociais do surgimento da esfera íntima dos sujeitos, assim como das experiências avassaladoras e destruidoras da personalidade e da dignidade nos governos em que a intimidade não pôde ser vivida;

- **problematizar sobre a possível cooptação dos direitos fundamentais, que são responsáveis por implementar um compromisso político promocional dos seres humanos, por**

interesses opressores e reguladores comprometidos com objetivos individuais patrimonialistas e desumanizadores;

- fazer uma análise da relevância da intimidade para o desenvolvimento pessoal dos membros da comunidade, buscando compreender a mudança das funções e ações que nos fazem sentir humanos e únicos;

- demonstrar que a recorrente colisão de direitos fundamentais existente entre a liberdade de informação jornalística e o direito à intimidade e à vida privada não ocorreria se a primeira liberdade pauta-se na busca pela construção do mundo comum e na sua necessária visibilidade, assim como se a intimidade e a vida privada fossem compreendidas como o necessário espaço pessoal dos seres humanos;

- abordar a impossibilidade de uma construção política através do agir e do discurso sem o isolamento necessário da pessoa que a esfera íntima pode propiciar. Observar a intimidade como importante promotora do "diálogo do eu consigo mesmo", responsável pelas formas do sujeito posicionar-se consigo mesmo e com os outros;

- discutir a incompatibilidade da categoria dos direitos da personalidade às pessoas jurídicas, já que a referida categoria deveria proteger os bens essenciais e fundamentais para o livre desenvolvimento da personalidade e da dignidade intrínseca dos seres humanos;

- problematizar, especificamente, a impossibilidade de qualquer pessoa jurídica possuir intimidade e vida privada, já que todo o processo social de criação da esfera privada como negação do conformismo social não possui qualquer aspecto tangenciável com a ontologia das pessoas jurídicas;

- analisar se a estrutura dos direitos fundamentais, a qual procurou responder efetivamente as barbáries cometidas dos homens uns contra os outros, não acabou por criar um sujeito sem qualquer tipo de limites, já que todo o ordenamento funda-se nele;

- problematizar o prolapado consenso social sobre a aceitação universal dos direitos humanos pelos povos e culturas das mais diferentes formações e crenças, procurando detectar se esse consenso não esconde algum tipo interesse individualista patrimonialista e opressor. (sem grifos no original)

Em suma, impende destacar que a intimidade é mais abrangente do que a privacidade, de forma que a intimidade é de âmbito pessoal do indivíduo (ainda que não absoluta), e, em algumas ocasiões, é considerada intransponível aos demais direitos fundamentais, enquanto a vida privada é aquela partilhada, mas de acordo com o entendimento de cada um, o que, nem sempre, é de fácil diferenciação e exata definição.

Pois bem.

Recentemente, no entanto, a Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça – STJ fixou a tese, em processo em segredo de justiça, que "*na busca de equilíbrio entre liberdade e privacidade, é necessário considerar que, quanto mais próximas as informações estiverem das esferas de intimidade e de segredo, maior a importância da demonstração das razões de interesse público para a divulgação dessas informações*", mantendo, assim, um "*acórdão de segunda instância que proibiu a divulgação de um livro, em virtude de grave violação à privacidade de uma família.*"²⁹

Isso porque "*garantida pela Constituição, a proteção à intimidade e à vida privada impõe limites a um outro direito constitucional: a liberdade de expressão.*"

E concluí a Ministra Nancy Andrighi, relatora do supradito recurso, "*que o caso diz respeito à sensível questão da existência de limites à liberdade de manifestação do pensamento em razão da intimidade e da privacidade*" e que, para a ministra, "*tanto a liberdade de expressão quanto a proteção à intimidade constituem valores relevantes do ordenamento jurídico, assegurados pela Constituição*", afirmando "*embora sejam tênues, os limites entre esses valores não podem deixar de existir*", porquanto "***com a proteção da vida íntima é que se constrói uma significativa parcela da personalidade humana, circunstância ainda mais importante em um mundo digital no qual são diminuídas as barreiras físicas, e uma informação pode estar disponível em qualquer lugar em milésimos de segundo.***" (sem grifos no original)

²⁹ PEREIRA, Clovis Brasil. **DIREITO À PRIVACIDADE**: Quanto maior o risco de violação à intimidade, maior a exigência de justificativa para divulgação de informações ao público (Fonte: STJ, 13 de maio de 2019). Disponível em: <https://www.prolegis.com.br/direito-a-privacidade-quanto-maior-o-risco-de-violacao-a-intimidade-maior-a-exigencia-de-justificativa-para-divulgacao-de-informacoes-ao-publico/>. Acesso em: 10 de nov. de 2019.

CONCLUSÃO

Conforme alhures mencionado, o mês de outubro de 2018 foi um marco histórico para o ordenamento jurídico pátrio, uma vez que a Carta Cidadã de 1988 completou 30 (trinta) anos de sua promulgação, trazendo, frise-se, até hoje, uma colisão principiológica de alta relevância constitucional, que carece de limites, e várias indagações que ainda reclamam muitas respostas, tal como: os mecanismos constitucionais (art. 5º, LX e XXXIII, da CF/88, bem como art. 37, § 3º, II, e art. 216, § 2º, da CRFB), legais e infralegais de transparência pública, nos moldes atuais, afrontam o direito à privacidade, à intimidade e à proteção de dados pessoais (art. 5º, X, da CF/88)?

Muitos anos depois, mais precisamente em 18 de novembro de 2011, foi sancionada a Lei federal nº 12.527, intitulada como Lei de Acesso à Informação, também conhecida como LAI, posteriormente regulamentada, na esfera federal, pelo Decreto nº 7.724, de 16 de maio de 2012, tudo como um suposto e enorme avanço para a consolidação do estado democrático de direito, fortalecendo, assim, os mecanismos de controle de controle da gestão pública (incluindo, subsequentemente, os três tipos de **accountability** ora existentes, sem olvidar, contudo, da real importância da democracia e da própria república para a formação e a consolidação do conceito do princípio da publicidade e da transparência pública.

Apesar dos incontestáveis avanços do poder constituinte originário e do legislador infraconstitucional, bem como da lei supracitada, os conflitos constitucionais principiológicos reclamam a problematização de pontos-chaves elementares para o deslinde do assunto, porquanto as questões conflituosas ainda persistem, especialmente, aquelas que tratam dos intocáveis direitos fundamentais.

Explica-se.

É notória a afronta ao princípio da privacidade e ao princípio da intimidade e, por conseguinte, aos princípios democráticos e republicanos, particularmente, quando se trata da análise isolada da divulgação da remuneração dos agentes públicos nos portais da transparência dos entes federados, não restando

efetivamente em nada atenuados da riscos que as questões da segurança física e patrimonial dos agentes públicos e dos seus respectivos familiares, com a mera e inócua proibição de se revelar o endereço residencial, o CPF e a CI de cada servidor, pelo Supremo Tribunal Federal (STF), na SS nº 3.902-SP, permanecendo, portanto, presentes as colisões constitucionais objeto do presente trabalho.

Outrossim, tal divulgação parece não promover um controle social efetivo e, de fato, eficaz da controle da gestão pública, incluindo, subsequentemente, os três tipos de **accountability** ora existentes: (a) o vertical: onde a sociedade exerce o seu poder de pressão sobre os seus governantes, punindo-os ou agraciando-os por meio do voto ou, até mesmo, através do plebiscito e do referendo, pressupondo uma ação entre desiguais; (b) o horizontal: que ocorre através da mútua fiscalização e controle existente entre os poderes (os freios e contrapesos, do inglês, **checks and balances**), ou entre os órgãos, por meio dos Tribunais de Contas e agências fiscalizadoras; e (c) o societal: dada, até mesmo, pela incontestável importância da transparência pública que requer os atos administrativos governamentais.

Ademais, não aparentam estar os especialmente os entes subnacionais, **id est**, estados-membros e municípios, devidamente preparados para divulgar com precisão as informações previstas na Lei federal nº 12.527/11 – Lei de Acesso à Informação (LAI), inclusive pela falta de uma padronização existente, ainda que minimamente adequada, e fiscalização precária, talvez, pela possível inexpressividade dos dados, ao menos neste momento sociopolítico nacional, para a divulgação das informações ora requeridas.

Por derradeiro, observa-se, também que a restrição de acesso público em razão de sua suposta imprescindibilidade para a segurança da sociedade e do estado acaba servindo de pano de fundo para a não divulgação de atos governamentais que deveriam estar efetivamente em poder do público e dos órgãos de controle.

Em suma, são essas e outras questões que ainda permanecem sem resposta e que ainda demandam uma regulamentação e uma fiscalização mais austera por parte do estado, à luz dos princípios constitucionais, explícitos ou não, que sempre devem nortear a atuação estatal, quais sejam, o da legalidade,

o da impessoalidade, o da moralidade, o da publicidade e o da eficiência, bem como o da razoabilidade e o da proporcionalidade, dentre outros tantos princípios ora existentes no ordenamento jurídico pátrio.

REFERÊNCIAS

AGRA, Walber de Moura. **Curso de Direito Constitucional**. 9. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2018.

ALEXY, Robert. **La institucionalización de los derechos humanos en el Estado constitucional democrático**. Trad. María Cecilia Añaños Meza. *Derechos y libertades*, n. 8, 2000.

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Trad. Virgílio Afonso da Silva. São Paulo, Malheiros, 2008.

ALMEIDA, Virgilio A. F.; DONEDA, Danilo; MONTEIRO, Marília. **Governance challenges for the Internet of Things**. *IEEE Internet Computing*, jul./ago. 2015, p. 57: "To protect citizens' personal data and to build people's trust in the IoT infrastructure, legal

AGOSTINI, Leonardo Cesar. **A Intimidade e a vida privada como expressões da liberdade humana**. Porto Alegre: Núria Fabris, 2011.

ANDRADE, José Carlos Vieira de. **Os direitos fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976**. 3. ed. Coimbra: Almedina, 2004.

ARENDT, Hannah. **A condição humana**. Trad. Roberto Raposo. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2010.

ATALIBA, Geraldo. **República e Constituição**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1985.

AVERRÓIS, 1126-1198. **Comentário sobre a "República"**. Trad. Anna Lia A de Almeida Prado, Rosalie Helena de Souza Pereira. 1. ed. São Paulo: Perspectiva, 2015.

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios**. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. **Processo Administrativo Disciplinar**. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Direito Constitucional**, 17 ed. São Paulo: Saraiva, 1989.

BATISTA, Carmem Lúcia. **As dimensões da informação pública: transparência, acesso e comunicação**. *Transinformação* [online]. 2010, vol.22, n.3, pp. 225-231. ISSN 0103-3786.

BENTO, Leonardo Valles. **Acesso a informações públicas: princípios internacionais e o direito brasileiro**. Curitiba: Juruá, 2015.

BINENBOJM, Gustavo. **Uma teoria do direito administrativo: direitos fundamentais, democracia e constitucionalização**. 2. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

BOBBIO, Norberto. **Democracia e segredo**. Org. Marco Revelli; Trad. Marco Aurélio Nogueira. 1. ed. São Paulo: Editora Unesp, 2015.

BOBBIO, Norberto. **Estado, governo, sociedade: por uma teoria geral da política**. Trad. Marco Aurélio Nogueira. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1987.

BOBBIO, Norberto. **Teoria Geral da Política**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2000.

BODIN DE MORAES, Maria Celina. Apresentação do autor e da obra. In: RODOTÀ, Stefano. **A vida na sociedade da vigilância – a privacidade hoje**. 1ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

BRASIL. **Constituição (1988)**. Constituição: República Federativa do Brasil. Brasília: Senado Federal, 1988.

BRASIL. Decreto federal nº 7.724, de 16 de maio de 2012. **Regulamenta a Lei federal nº 12.527/2011 – Lei de Acesso à Informação**: República Federativa do Brasil. Brasília: Senado Federal, 1988.

BRASIL. Lei Complementar federal nº 101, de 4 de maio de 2000. **Lei de Responsabilidade Fiscal**: República Federativa do Brasil. Brasília: Senado Federal, 1988.

BRASIL. Lei federal nº 12.527, de 18 de novembro de 2011. **Lei de Acesso à Informação**: República Federativa do Brasil. Brasília: Senado Federal, 1988.

BRASIL. Ministério da Administração Federal e da Reforma do Estado. **Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado**. Brasília: Ministério da Administração Federal e da Reforma do Estado, 1995.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional**. Coimbra: Almedina, 1992.

CANOTILHO, J. J. Gomes; MACHADO, Jónatas E. M. **Constituição e código civil brasileiro: âmbito de proteção de biografias não autorizadas**. In: JÚNIOR, Antônio Pereira Gaio; SANTOS, Márcio Gil Tostes. *Constituição brasileira de 1988. Reflexões em comemoração ao seu 25º aniversário*. Curitiba: Juruá, 2014.

CANOTILHO, Joaquim José Gomes; MOREIRA, Vital. **Constituição da República Portuguesa anotada**. 4. ed., Coimbra: Coimbra Editora: 2007.

CRESWELL, John W. **Projeto de pesquisa: métodos qualitativo, quantitativo e misto**. 3ª ed. Porto Alegre: Artmed, 2010.

CUNHA FILHO, Márcio Camargo. **O desencontro entre direito à informação e direito à verdade: análise das práticas da Controladoria Geral da União.** *In* Direito, Estado e Sociedade. Rio de Janeiro: PUC-RIO. n. 47, p. 91-107, Jul-Dez 2015.

CUNHA FILHO, Márcio Camargo; XAVIER, Vítor César Silva. **Lei de acesso à informação: teoria e prática.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014.

DAHL, Robert A. **Poliarquia: Participação e Oposição.** São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 1997.

DEMO, Pedro. **Metodologia Científica em Ciências Sociais.** São Paulo: Atlas, 1995.

DI PIETRO, Maria Sylvia Z. e RIBEIRO, Carlos Vinícius A. (coord.). **Supremacia do interesse público e outros temas relevantes de direito administrativo.** São Paulo: Atlas, 2010.

DONEDA, Danilo. **Da privacidade à proteção de dados pessoais.** Rio de Janeiro: Renovar. 2006.

DWORKIN, Ronald. **O Império do Direito.** São Paulo: Martins Fontes, 2003.

DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério.** Tradução e notas Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

FARIA, José Eduardo (org). **Direitos humanos, direitos sociais e justiça.** São Paulo: Malheiros, 2010.

FERNANDES, Florestan. **A constituição inacabada.** São Paulo: Estação Liberdade, 1989.

FINDELSTEIN, M. E. **Direito do Comércio Eletrônico**. 2. Ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011.

FREITAS FILHO, Roberto. **Intervenção judicial nos contratos e aplicação dos princípios e cláusulas gerais**. Porto Alegre: SAFE, 2009.

GASPARINI, Diogenese. **Direito Administrativo**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

GIL, Antônio Carlos. **Métodos e técnicas de pesquisa social**. 6 ed. São Paulo: Atlas, 2012.

HABERMAS, Jürgen. **A Crise de Legitimação no Capitalismo Tardio**. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1994.

HABERMAS, Jürgen. **Discurso Filosófico da Modernidade**, São Paulo: Martins Fontes, 2000.

HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia - entre facticidade e validade**. Trad. Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2012, v. I/II.

HABERMAS, Jürgen. **Mudança estrutural da esfera pública: investigações sobre uma categoria da sociedade burguesa**. Tradução de Denilson Luís Werle. São Paulo: Editora Unesp, 2014.

JARDIM, Eduardo. **Mário de Andrade: Eu sou trezentos: vida e obra**. Rio de Janeiro: Edições de Janeiro, 2015.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. 12^a ed. rev, atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

LAFER, Celso. **A reconstrução dos direitos humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt**. São Paulo: Companhia das Letras, 1988.

LIMBERGER, T. **O direito à intimidade na era da informática: a necessidade de proteção de dados pessoais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

MACMILLAN, Margaret. **Usos e abusos da história**. Rio de Janeiro: Editora Record, 2010.

MAGRANI, Eduardo. **Entre dados e robôs: ética e privacidade na era da hiperconectividade**, 2. ed. -- Porto Alegre: Arquipélago Editorial, 2019.

MEDAUAR, Odete. **Direito Administrativo Moderno** – 20ª ed. rev. atual. e ampl. – São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 35. ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2008.

MELLO, Celso Antônio Bandeira. **Curso de Direito Administrativo**. Editora Malheiros. São Paulo. 2010.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

MEZZARROBA, O.; MONTEIRO, C. S. **Manual de metodologia da pesquisa no direito**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

MICHAEL, Lothar; MORLOK, Martin. **Direitos Fundamentais**. Trad. SOUSA, António Francisco de. FRANCO, Antonio. São Paulo: Saraiva, 2016.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 21. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

MORAES, Alexandre. **Direito constitucional**. 24. ed. Atlas: São Paulo, 2009.

MOURA, Emerson Affonso da Costa. **Transparência administrativa, Lei Federal nº 12.527/2011 e sigilo dos documentos públicos: a**

inconstitucionalidade das restrições ao acesso à informação. Revista do Direito Público, Londrina, v. 11, n. 2, p. 289-324, ago. 2016.

NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código civil comentado.** 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional.** 17ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2017.

PLATÃO: *in* **A República.** Editora Martin Claret. São Paulo - São Paulo: 2006.

RICHARDSON, Roberto Jarry. **Pesquisa social: métodos e técnicas.** São Paulo: Atlas, 1985.

ROBL FILHO, Ilton Norberto. **Direito, Intimidade e Vida Privada - Paradoxos Jurídicos e Sociais na Sociedade Pós-Moralista e Hipermoderna.** Curitiba: Juruá. 2010.

ROBL FILHO, Ilton Norberto. **Direito, Intimidade e Vida Privada – Paradoxos Jurídicos e Sociais na Sociedade Pós-Moralista e Hipermoderna.** Curitiba: Juruá. 2013.

ROBL FILHO, Ilton Norberto. **Direito, Intimidade e Vida Privada: Uma Perspectiva Histórico-Política para uma delimitação contemporânea.** **Revista Eletrônica do CEJUR**, v. 1, nº 1, ago./dez. 2006

RODOTÀ, Stefano. **A vida na sociedade da vigilância: a privacidade hoje.** Tradução de Sanilo Doneda e Luciana Cabral Doneda. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

RODOTÀ, Stefano. **A vida na sociedade da vigilância – a privacidade hoje.** Organização, seleção e apresentação de Maria Celina Bodin de Moraes. Tradução: **Danilo Doneda.** Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

RODOTÀ, Stefano. **Tecnopolitica: La democrazia e le nuove tecnologie della comunicazione**. Roma-Bari: Laterza&Figli Spa, 2004.

RODOTÀ, Stefano. **La vida y las reglas: entre el derecho y el no derecho**. Madrid: Editorial Trotta, 2010.

RODOTÁ, Stefano. **Elaboratori elettronici e controllo sociale**. Bologna: IIMulino, 1973.

RODOTÀ, Stefano. **La privacy tra individuo e collettività. Il diritto privato nella società moderna**. Bologna: Mulino, 1977.

RODRIGUES, Sandra M. **A interpretação jurídica no pensamento de Ronald Dworkin**. Coimbra: Almedina, 2005.

ROTHENBURG, Walter Claudius. **Direitos de expressão e de informação: posição preferencial, biografias desautorizadas e esquecimento**. In: Acesso à informação como direito fundamental e dever estatal. SARLET, Ingo W., MARTOS, José Antônio M., RUARO, Regina Linden (coord.). Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2016.

RUE, Frank La. **Promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión**. Nações Unidas. Assembleia General. 4 de septimbre de 2013. Disponível em <http://www.palermo.edu/cele/pdf/2013-Derecho-a-la-Verdad.pdf>.

SAMPAIO, José Adércio Leite. **Direito à intimidade e à vida privada: uma visão jurídica da sexualidade, da família, da comunicação e informações pessoais, da vida e da morte**. Belo Horizonte: Del Rey, 1998.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

SARLET, Ingo Wolfgang e MOLINARO, Carlos Alberto. **O direito à informação na ordem constitucional brasileira: breves apontamentos.** In: SARLET, Ingo W., MARTOS, José Antônio M., RUARO, Regina L. (coord.). Acesso à informação como direito fundamental e dever estatal. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2016.

SCHILINK, Bernhard; PIEROTH, Bodo. **Direitos Fundamentais.** Trad. SOUSA, António Francisco de. FRANCO, Antonio. 1 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

SCHREIBER, Anderson. **Direitos da personalidade.** 3. Ed. São Paulo: Atlas, 2014. SILVA, José Afonso. **Comentário contextual à constituição.** 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

SILVA, José Afonso da. **Comentário contextual à Constituição.** 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

SILVA, Virgílio Afonso. **Direitos fundamentais: conteúdo essencial, restrições e eficácia.** 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

SOLOVE, D. J. **The digital person: technology and privacy in the information age.** New York: New York University Press, 2004.

SZANIAWSKI, Elimar. **Direitos de personalidade e sua tutela.** 2 ed. rev. atual. ampl. São Paulo: RT, 2005.

WARREN, Samuel; BRANDEIS, Louis. **El derecho a la intimidad.** Trad. Benigno Pendás e Pilar Baselga. Madrid: Civitas, 1995.

WEBER, Max. **Conferência sobre o socialismo.** In: FRIEDMAN, Luis Carlos (org.). Émile Durkheim, Max Weber: socialismo. Rio de Janeiro: Relumê-Dumará, 1993.

WEBER, Max. **Economia e sociedade: fundamentos de sociologia compreensiva**. 3ª ed. Brasília: Unb, vol. 1, 1994.

WEBER, Max. **Economia e sociedade: fundamentos de sociologia compreensiva**. Brasília: UNB, vol. 2, 1999.

ZANON, João Carlos. **Direito à Proteção de Dados Pessoais**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

INFORMAÇÕES SOBRE O AUTOR

André Magalhães é Auditor de Controle Externo do Tribunal de Contas do Distrito Federal – TCDF. Advogado. Bacharel em Direito com Pós-graduação em Direito Constitucional pelo Instituto Brasiliense de Direito Público – IDP (Orientador: Dr. Paulo Gustavo Gonet Branco), bem como em Direito Administrativo, em Direito Penal, em Direito Processual Civil e em Direito do Consumidor. Bacharel em Administração de Empresas pela Universidade Católica de Salvador – UCSAL-BA. Possui MBA em Marketing pela Faculdade de Economia da Fundação Getúlio Vargas (FGV/RJ – sede da instituição no país), tendo atuado por quase 14 (quatorze) anos como executivo da ExxonMobil (multinacional americana do segmento de petróleo). Participou da 9ª Ed. do Curso de Proteção de Dados Pessoais pela Faculdade de Direito da Universidade Nova da Faculdade de Lisboa. Mestrando em Direito Constitucional pelo próprio Instituto Brasiliense de Direito Público – IDP, tendo já cursado e concluído com êxito as 9 (nove) disciplinas exigidas do mestrado em apreço, restando, apenas, a finalizar e defender a tese de dissertação do mestrado retro.

ANOTAÇÕES

