Transparência Administrativa e Novas Tecnologias: o Dever de Publicidade, o Direito a ser Informado e o Princípio Democrático

Têmis Limberger[1]

1 Introdução

A imprensa veicula constantemente novos escândalos que relatam enormes quantias de dinheiro público que são desviadas nas mais diversas instituições. Todos os episódios têm em comum, no mínimo, dois aspectos: o fato de haver o desvio de vultosas verbas públicas que não têm o emprego adequado com a finalidade pública que lhe era imposta e, recentemente, valerem-se das novas tecnologias como forma da resolução do problema, a partir da divulgação das informações por meio eletrônico. Despiciendo dizer que estas quantias apropriadas indevidamente pertencem ao contribuinte, que em última análise representa o dinheiro de todos nós cidadãos. A corrupção é um problema em todos os países, porém, naqueles de modernidade tardia,[2] agrava-se ainda mais a situação, porque ainda não se alcançou um nível adequado e homogêneo com relação a setores que são prioritários,[3] como a educação, saúde, moradia e previdência. Os direitos fundamentais são exigência e concretização do princípio da dignidade da pessoa humana, no

---

[1] Doutora em Direito pela Universidade Pompeu Fabra em Barcelona, Mestra pela UFRGS, professora do PPG em Direito UNISINOS. Promotora de Justiça/RS.

[2] STRECK, Lênio. *Jurisdição constitucional e hermenêutica*: uma nova crítica do direito. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 122.

[3] BARROSO, Luís Roberto. Fundamentos teóricos e filosóficos do novo direito constitucional brasileiro (pós-modernidade, teoria crítica e pós-positivismo). *Revista do Ministério Público RS*, Porto Alegre, nº 46, p. 59, 2002. Para o autor, o elenco das prestações que compõem o mínimo existencial comporta variação, conforme quem o elabore. É o patamar sem o qual não há dignidade da pessoa humana. Barroso, dentro da idéia minimalista, inclui os seguintes direitos: renda mínima, saúde básica, educação fundamental e o acesso à justiça (elemento instrumental).

entendimento de Ingo W. Sarlet.[4] Assim, a malversação de enormes quantias monetárias compromete o investimento na implementação dos direitos sociais, pois os serviços não são realizados ou têm um nível insatisfatório de prestação. Esses episódios repercutem socialmente e são nefastos, uma vez que sangram os cofres públicos e comprometem o investimento em demandas prioritárias, causando um descrédito nas instituições públicas. O único aspecto positivo que deve ser ressaltado é a divulgação do fato, visando à tomada de providências.

Dos recentes escândalos, percebe-se algo que é sempre apontado como fator para restabelecer a moralidade pública: a divulgação das contas pela Internet. Depois da notícia do caixa dois das campanhas políticas, agora, os candidatos são obrigados a apresentar a declaração dos valores recebidos, para que seja possível a fiscalização pelo eleitor da movimentação financeira dos candidatos, por meio do *site* do Tribunal Superior Eleitoral. Da mesma forma, após problemas de apropriações indevidas em licitações, a alternativa que se apresenta é o pregão eletrônico, para que todo cidadão possa ter acesso a essa informação. O Tribunal de Contas do Estado disponibiliza os balanços das prefeituras apresentando as contas municipais, disponíveis em meio eletrônico. A Lei de Responsabilidade Fiscal, em seus arts. 48 e 49, aponta o orçamento e a lei de diretrizes orçamentárias como sendo peças necessárias à divulgação da população. As contas deixam de ser uma caixa preta com números facilmente manipuláveis, em que se deslocam verbas de um setor para outro, e são publicizadas ao cidadão para que este possa acompanhar as movimentações financeiras, uma vez que ele é o destinatário do uso dos recursos públicos. Ora, desde já se constata um elemento comum, que é a disponibilidade da informação por meio eletrônico.

Deste modo, percebe-se que a informação se torna acessível à sociedade e, portanto, mais democrática. Assim, diante da clássica pergunta da ciência política: Quem controla o controlador?, pode-se responder da seguinte forma: o indivíduo, por meio da divulgação eletrônica das contas públicas, encontra um novo espaço para o exercício da cidadania.

2 A importância da informação na sociedade tecnológica

A história da humanidade experimentou importantes mudanças devido a algumas descobertas que permitiram o desenvolvimento da civilização. Uma das primeiras a ser considerada é a escrita, que propiciou às pessoas evoluir de uma

[4] SARLET, Ingo Wolfang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004. p. 84.

A respeito dos direitos fundamentais e proibição de retrocesso, *vide* SARLET. A eficácia do direito fundamental à segurança jurídica: dignidade da pessoa humana, direitos fundamentais e proibição de retrocesso social no direito constitucional brasileiro. In: ROCHA, Carmen Lúcia Antunes (Org.). *Constituição e segurança jurídica*: direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa julgada. Estudos em homenagem a José Paulo Sepúlveda Pertence. Belo Horizonte: Fórum, 2004. p. 85-129.

comunicação oral a uma comunicação gráfica. Com o advento da escrita, a informação pôde ser guardada e levada a outros lugares, bem como ser armazenada para outras gerações.

Outra conquista significativa na matéria de possibilidades de interação foi a descoberta da máquina a vapor, que significou o nascimento da indústria, do trem e da eletricidade. Uma das conseqüências que daí advêm para o século XX foi a popularização dos livros, devido à diminuição dos custos, e da imprensa.

Atualmente, o acesso de um maior número de pessoas à informática representa um avanço para a comunicação, uma vez que o computador não é somente uma máquina, com seu aspecto tecnológico de última geração, mas também leva consigo a possibilidade de transmitir a informação de uma forma muito veloz. Hoje em dia, os computadores não estão mais isolados, mas sim interligados em redes, em conexão com outros computadores. Isso faz com que seus efeitos saiam de um âmbito restrito e sejam transmitidos globalmente e com uma velocidade ímpar, combinando os fatores de tempo e espaço.

A telemática, diferentemente da eletricidade, não transmite uma corrente inerte, mas veicula informação, e, quando corretamente utilizada, significa poder.[5] Pode-se dizer que isso apresenta dois lados: primeiramente, uma vantagem propiciada pela informática, no sentido de armazenar o conhecimento e transmiti-lo de uma maneira veloz. Por outro lado, há o risco de que as liberdades sejam violadas, e tal possibilidade exige a intervenção do poder público, como forma de proteção dos indivíduos.

Uma das características do mundo contemporâneo, destaca Frosini,[6] é a produção, a circulação e o consumo de informação, que, por suas dimensões, não encontra precedentes em outras épocas. Esse autor assevera que a história da informação humana passa por quatro fases.[7] A primeira é caracterizada pela comunicação oral dos povos primitivos. A segunda surge com o alfabeto, que permite a transmissão do conhecimento para outras gerações. A terceira é marcada pela imprensa, que possibilita que a informação seja difundida mais rapidamente a um grande número de pessoas. Já a quarta ocorre com os meios de comunicação de massa, como o rádio, o cinema, a televisão e os computadores.

---

[5] Conforme NORA, Simon; MINC, Alain. *Informe nora-minc*: la informatización de la sociedad. Madrid: [S.n.], 1982. p. 18. (Colección Popular.)

[6] FROSINI, Vittorio. Diritto alla riservatezza e calcolatori elettronici. In: ALPA, Guido; BESSONE, Mario. Banche dati telematica e diritti della persona. *QDC*, Padova: Cedam, 1984. p. 30.

[7] FROSINI, Vittorio. *Cibernética, derecho y sociedad*. Madrid: Tecnos, 1982. p. 173 ss. Neste livro, ao tratar dos problemas jurídicos do desenvolvimento da informática e da informação, o autor aponta fases na história da comunicação. Uma primeira seria a palavra oral, a linguagem fonética, em caráter complementar aos gestos. Uma segunda surge com a palavra escrita. Em terceiro lugar, a linguagem matemática, que se complementa com a eletrônica, como um conjunto de sinais simbólicos de palavras e símbolos, por meio das máquinas, configurando-se uma linguagem artificial. A informática representa uma conquista que permite a multiplicação de conhecimento por meio do desenvolvimento científico e social. Tal conhecimento conduz a uma nova forma de poder. O fenômeno do desenvolvimento da informática é comparável com a civilização antes e depois da escrita.

Todos esses aparelhos modernos hoje integram a nossa vida cotidiana e caracterizam a denominada sociedade de massa, de onde surge o direito à informação, que apresenta um duplo aspecto: informar e ser informado.

O progresso tecnológico e o direito à informação vão trazer implicações no mundo jurídico em muitos aspectos, *in casu*, o uso das novas tecnologias vai propiciar uma maneira diferente de publicizar os atos da administração, tornando-os mais acessíveis à população.

3 O Estado no contexto atual

Atualmente, o Estado se encontra em crise, pois foi incapaz de funcionar a partir do esquema liberal clássico em que foi concebido, sem que conseguisse desenvolver um projeto constitucional e político capaz de enfrentar as demandas atuais. Fracassou, portanto, ao não conseguir atender ao seu projeto original, por meio de Constituições que limitavam os poderes do Estado e garantiam direitos fundamentais. Deste modo, a administração no Brasil não conseguiu vencer os desafios propostos pelo modelo liberal, e tampouco foi capaz de realizar o Estado Social, de maneira a implementar os direitos sociais; e, atualmente, encontra-se completamente descaracterizado do ponto de vista de um projeto político claro. Como conseqüência, os serviços públicos não são prestados ou o são de uma forma deficiente, e diante da ineficácia dos controles e da fuga do Estado do direito administrativo, que se desenvolveu durante o século XIX e em mais da metade do XX, a corrupção no país cresce de maneira avassaladora e assustadora. No dizer de Lênio Streck,[8]

> "o que houve (há) é um simulacro de modernidade. [...] Ou seja, em nosso país as promessas da modernidade ainda não se realizaram. E, já que tais promessas não se realizaram, a solução que o *establishment* apresenta, por paradoxal que possa parecer, é o retorno ao Estado (neo)liberal. Daí que a pós-modernidade é vista com a visão neoliberal. Só que existe um imenso *deficit* social em nosso país, e, por isso, temos que defender as instituições da modernidade contra esse neoliberalismo pós-moderno."[9]

Visando traduzir as deficiências do projeto político neoliberal, na ausência de realização das etapas anteriores, em especial das tarefas a que se incumbia o Estado Social, José Eduardo Faria[10] denomina o fenômeno de "neofeudalismo".

Para melhor compreensão deste momento de crise, fazem-se necessárias algumas considerações, a fim de situar a crise do Estado em uma perspectiva histórica.

---

[8] STRECK. Op. cit. p. 63.

[9] O neoliberalismo na América Latina. Carta dos Superiores Provinciais da Companhia de Jesus da América Latina – documento de trabalho, 1996, p. 13, 18 e 19, apud, STRECK, Op. cit., p. 63.

[10] FARIA, José Eduardo. *O direito na economia globalizada*. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 322.

O Estado Constitucional surge no final do século XVIII e se inter-relaciona com o Estado de direito (com seus mecanismos de controle clássicos) e os direitos fundamentais. É a função limitadora[11] da Constituição, que coincide com a idéia de Constituição escrita[12] e encontra seus expoentes máximos na Constituição dos Estados Unidos (1787) e na Constituição Francesa (1791), que têm duas funções básicas: limitar o poder do Estado e garantir os direitos fundamentais. São Constituições com as características do Estado Liberal, sendo o individualismo sua marca. A Constituição consagra direitos públicos subjetivos.[13] As liberdades

[11] As funções do Estado com relação ao constitucionalismo podem ser divididas no mínimo em três, segundo o Professor Jorge Miranda (MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional*. Coimbra: Coimbra Ed., 1988. p. 179. t. 2). Por primeiro, a função político-institucionalizadora: esse é um período pré-constitucional, no qual não há Constituição tal como se conhece hoje. Começa na Antigüidade, passa pelo absolutismo e se fortalece com o renascimento. A necessidade em toda a sociedade humana de um mínimo de organização política conduz ao aparecimento histórico do Estado. O sentido moderno a que se denomina Estado é uma contribuição de Maquiavel (MAQUIAVEL, Nicolau. *O Príncipe*. 14. ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 1990). Maquiavel é o fundador do realismo político. Estabeleceu a diferença entre política, ética e religião. Separou o político da política. Os gregos já tinham uma concepção de Estado, evidente no pensamento de Platão e de Aristóteles, embora tenham contraponto de idéias. O caráter abstrato de Platão em *A República* (PLATÃO. *A República*. 8. ed. São Paulo: Atena, 1962. Biblioteca Clássica) e o caráter concreto de Aristóteles (ARISTÓTELES. *A Política*. São Paulo: Martins Fontes, 2002), que, para escrever *A Política*, pesquisou instituições de mais de cento e cinqüenta Estados – Repúblicas e Monarquias. Suas conclusões não eram oriundas do seu imaginário, mas assim tiradas a partir de soluções concretas das sociedades. Os romanos não teorizaram o Estado, mas desenvolveram uma estrutura de poder: as instituições (a magistratura, o senado, os comícios, com suas formas de poder: Realeza, República e Império). Os romanos não conheciam a noção de direito público subjetivo, o direito romano se funda na *actio*. A palavra latina *jus*, que por vezes é traduzida como "direito", na realidade significava uma "justa relação entre as coisas", VILLEY, Michel. *Leçons d'histoire de la philosophie du droit*. Paris: Dalloz, 1957, citado por ARNAUD, André-Jean. *O Direito entre a modernidade e a globalização*: lições de Filosofia do Direito e do Estado. Rio de Janeiro: Renovar, 1999. p. 44. Com o absolutismo, o poder público passa por uma fragmentação nas mãos dos senhores feudais. Na Inglaterra (MIRANDA, op. cit., p. 119-120), o absolutismo não é tão forte como em outros países (Espanha, França etc.).

[12] São documentos que antecederam e influenciaram as constituições escritas: a Magna Carta, em 1215, e dois documentos fundamentais: *Petition of Rights*, em 1628, e *Bill of Rights*, em 1689, que começam a desenvolver direitos com relação aos indivíduos. Durante o Renascimento, o homem passa a ser o centro do universo, e os pensadores com essas características desenvolvem suas obras. Nesse contexto, o cidadão reivindica ser titular de direitos, culminando na Revolução Francesa, que, além de um movimento da França, teve o cunho da pretensa universalidade, pelo menos no mundo ocidental.

[13] A expressão *direito público subjetivo* deve-se a Georg Jellinek (JELLINEK, Georg. *System der Subjektiven öffentlichen recht, zweite, duchgesehene und vermehrte auflage, anastatischer neudruck der ausgabe von 1905*. Tübigen: [s.n.], 1919. p. 86 ss). A classificação dos direitos públicos subjetivos proposta por Jellinek é tripartite. Desta forma, os diferentes estágios da posição do indivíduo frente ao Estado, como forma de limitar o *status* passivo, *status subjectionis*, que consiste na ausência de autodeterminação individual e, portanto, de personalidade, onde há a completa submissão do cidadão com relação ao ente público, são três. A denominação é a seguinte: (a) *status* negativo, *status libertatis*, em que o indivíduo é titular de uma esfera de liberdade individual, à margem de intervenção do Estado; (b) *status* positivo, *status civitatis*, no qual o indivíduo tem direito a exigir prestações concretas do Estado; (c) *status* ativo, *status activae civitatis*, onde o indivíduo é detentor do poder político e, como tal, tem direito a participar no exercício de poder.

são negativas,[14] e o cidadão se contenta com que o Estado não interfira na sua liberdade.

A função diretiva surge com o advento do Estado Social a partir da segunda metade do século XIX. Os direitos com cunho individual já não são suficientes, e tem início a questão social. Com o desenvolvimento da indústria, a população, que até então era na sua grande parte camponesa, vem para as cidades, e passa a ser necessário contestar as reclamações de trabalho e da seguridade social. Nessa fase há dois períodos: o anterior e o posterior à Segunda Guerra Mundial.

A preocupação social nos textos constitucionais esteve presente pela primeira vez na Constituição do México, em 1917.[15] A Constituição de Weimar,[16] em 1919, se compromete sobretudo com o ensino público,[17] além de prever o direito ao trabalho e à seguridade na vida econômica da Constituição.[18] A partir de então, começam as demandas por prestações concretas do cidadão com relação ao Estado.

Depois da aniquilação dos Estados com a Segunda Guerra, foi necessária uma nova organização nas Constituições, que partiu de três textos básicos: a lei Fundamental de Bonn (1949), a Constituição Italiana (1947) e a Constituição Francesa (da V República, do general de Gaulle, de 1958, com a emenda de 1962).

Posteriormente, há o denominado constitucionalismo jovem europeu, inspirado nos três grandes modelos citados anteriormente, que ocorre em Portugal depois da ditadura de Salazar, em 1976, e a Constituição Espanhola de 1978, depois de Franco. Essas são as primeiras cartas que prevêem a utilização da informática e o resguardo dos direitos fundamentais. Nesse contexto, a Constituição do Brasil de 1988 surge depois da ditadura militar e se inspira no constitucionalismo jovem europeu.

---

[14] BERLÍN, Isaiah. *Dos conceptos de libertad*: cuatro ensayos sobre la libertad. Madrid: Alianza, 1988. p. 187-243.

[15] A Constituição do México, que ocorreu depois da Revolução de 1910, contempla o direito ao trabalho e a responsabilidade do Estado para garantir uma vida digna a cada um dos cidadãos, com programa social do Estado. Merece referência, também, a Constituição Russa de 1918, depois da Revolução Soviética de 1917, porque em muitos aspectos representou, para o século XX, o mesmo que a francesa significou para o XIX. A Carta incorporou a declaração de direitos do povo operário e explorado, a transformação da ordem social e a ditadura do proletariado. A propósito, vide SÁNCHEZ AGESTA, Luis. *Curso de Direito Constitucional comparado*. 7. ed. Madrid: Facultad de Madrid, 1998. p. 370-371.

[16] A Constituição recebe esse nome porque o movimento de idéias socialistas começa na região de Weimar, no Porto de Kiel, em 3 de novembro de 1918, e depois se desloca para as cidades de Stuttgart e Hamburgo, sendo chamada de "coalizão de Weimar", com três objetivos principais: (a) forma republicana do Estado, (b) tributos com objetivo de alcançar as grandes fortunas e (c) socialização das empresas. Esse texto político alemão assim foi conhecido, porque a reunião da Assembléia Constituinte ocorreu na cidade de Weimar, conforme SILVA NETO, Manoel Jorge. *Curso básico de Direito Constitucional*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004. t. 1, p. 79-81.

[17] A Constituição de Weimar se preocupa com o ensino obrigatório para todos, até o cumprimento dos 18 anos. Constituição de Weimar, cap. IV, educação e escola, principalmente os arts. 143, 145 e 146, apud *Textos Constitucionales*. Barcelona: EUB, 1995. p. 55.

[18] Constituição de Weimar, arts. 157, 158 e 161, p. 59.

O direito público moderno se reaproxima dos valores, em especial da ética no direito.[19] De longo tempo os princípios estão no direito. A novidade é sua normatividade. Os princípios constitucionais[20] fazem uma síntese de valores no ordenamento jurídico e têm como funções principais conferir unidade[21] ao sistema e auxiliar a atividade de interpretação, daí a importância da hermenêutica jurídica. A Constituição passa a ser um sistema aberto de princípios e regras, nos quais os princípios de igualdade, dignidade da pessoa humana, pluralismo político[22] e probidade administrativa[23] desempenham um papel central.

A interpretação constitucional possui uma importância fundamental em qualquer Estado Democrático, principalmente com relação aos Estados Democráticos, que contam com uma jurisdição constitucional. A Constituição é uma norma qualitativa distinta das demais. Nesse contexto, a obra de García de Enterría[24] – *A Constituição como norma* – aponta como função da Constituição informar todo o ordenamento jurídico. A Constituição é, assim, a norma fundamental que rege toda a ordem jurídica.

Modernamente, com a prestação de muitos serviços que tradicionalmente eram prestados pelo poder público e passaram à iniciativa privada, os conflitos não mais se situam na polaridade Estado × cidadão, mas nas relações grupo × indivíduo. Isso ocorre porque alguns grupos econômicos possuem poder paralelo ao Estado, decorrente das privatizações, em que muitos serviços públicos são prestados por empresas privadas. O desenvolvimento da *drittwirkung*,[25] também conhecida por eficácia diante de terceiros ou eficácia horizontal,[26] é hoje questão principal. Os litígios foram progressivamente se deslocando do plano das relações públicas para o das privadas. O desenvolvimento da eficácia horizontal se constitui na normatização jurídica que tenta compensar as desigualdades. Nessa conjuntura, um novo desafio está proposto ao jurista, uma vez que as relações se tornaram mais complexas e dissimuladas e o poder tende a assumir muitas faces.

---

[19] É o que os alemães denominam de "retorno Kantiano", HÖFFE, Otfried. *Kategorische Rechtsprinzipien. Ein Kontrapunkt der Modern*, citado por TORRES, Ricardo Lobo. *O orçamento na Constituição*. Rio de Janeiro: Renovar, 1995. p. 90.

[20] ALEXY, Robert. *Teoria de los derechos fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1997. p. 103. DWORKIN, Ronald. *Los derechos en serio*. 2. reimpr. Barcelona: Ariel, 1995. p. 134.

[21] SMEND, Rudolf. *Constitución y Derecho Constitucional*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1985. p. 106-118.

[22] HÄBERLE, Peter. *Pluralismo y Constitución*. Madrid: Tecnos, 2002.

[23] GARCÍA DE ENTERRÍA. *Democracia, jueces y control de la administración*. 3. ed. Madrid: Civitas, 1997. p. 112. SANTAMARÍA PASTOR, Juan Alfonso. *Principios de Derecho Administrativo*. 4. ed. Madrid: Editorial Centro de Estúdios Ramón Areces, 2002. v. 1, p. 113.

[24] GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*. 3. ed. Madrid: Civitas, 1994.

[25] BILBAO UBILLOS, Juán Maria. *La eficacia de los derechos fundamentales frente a particulares*: análisis de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. 3. ed. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1997.

[26] É necessário fazer uma crítica à expressão eficácia horizontal, pois, apesar de as relações situarem-se na esfera privada, não estão necessariamente na mesma categoria, ou seja, não há igualdade na relação. Pode-se citar exemplificativamente a situação de uma grande companhia de telefonia e, no outro pólo da relação jurídica, o cidadão que recebe prestação do serviço.

García-Pelayo[27] utiliza o termo "complexo público-privado" no sentido de que muitas das funções do Estado são levadas a efeito por entidades privadas ao mesmo tempo em que estas não podem cumprir seus fins privados sem participar das decisões estatais. A antiga distinção público e privado cede diante da tendência atual de privatização. Como conseqüência, cada vez mais serviços que eram prestados pelo Estado (saúde, previdência, educação, telefonia, segurança etc.) deixam de ser públicos. Esse fenômeno demanda repensar os temas de direito público. A célebre dicotomia público-privado, que ocorreu no período do Estado Liberal,[28] deve ser redimensionada nos dias atuais. É a denominada fuga do direito administrativo em direção ao direito privado.[29] Depois da criação do Estado constitucional, todo o século XIX foi uma construção jurídica no sentido de normatizar os poderes do Estado. O que se percebe ao final do século XX foi justamente o desmantelamento destes controles e a ausência de construção de mecanismos eficientes, que de uma condição sólida passaram a líquida, parafraseando Zygmunt Bauman.[30] Os mecanismos de controle que foram implementados ao longo de séculos são agora destruídos e nenhuma alternativa eficaz é apresentada.

4 Transformações do Estado: a denominada fuga do direito administrativo em direção ao direito privado

Após a Segunda Guerra Mundial, os Estados começaram a promover um ajuste fiscal por meio do corte de serviços públicos até então prestados. Conseqüentemente, muitas tarefas que eram realizadas pelo setor público passaram a ser desempenhadas pelo setor privado. Deste modo, todo o direito administrativo que tinha se desenvolvido a partir da noção de serviço público, no século XIX, apresenta uma mudança súbita de perfil, sem que novos mecanismos eficientes de fiscalização tenham sido criados. É o que Fritz Fleiner[31] denominou uma fuga do direito administrativo em direção ao direito privado.

---

[27] GARCÍA-PELAYO, Manuel. *Las transformaciones del Estado contemporáneo*. 3. ed. Madrid: Alianza, 1982. p. 25.

[28] A forma liberal de tratar as relações sociais no período liberal são as distinções entre Estado × sociedade, público × privado, indivíduo × grupo, direito × político, objetivo × subjetivo etc., que para o debate atual tem de ser repensada para uma interpretação não mais contraposta, mas integrada nos conceitos.

[29] MIR PUIGPELAT. *Globalización, Estado y Derecho. Las transformaciones recientes del Derecho administrativo*. Madrid: Civitas, 2004. p. 158. O autor adota a expressão "huida hacia el derecho privado", de FLEINER, Fritz. *Institutionen des Verwaltungsrechts*. 8. ed., 1928, p. 326.

[30] BAUMAN, Zygmunt. *Modernidade líquida*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001. O autor trabalha com a idéia de que as relações e os produtos de sólidos passaram a líquidos, nesta época. Deste modo, desde as relações afetivas que eram mais duradouras, até as relações de trabalho, que se tornam a cada dia mais precárias e informais e os objetos de consumo, exemplificativamente um copo de vidro e um copo de plástico, tudo isto atesta como as relações e os produtos são mais frágeis. Daí que denomina, utilizando-se da noção de física, a passagem do estado sólido para o líquido.

[31] FLEINER, Fritz. *Institutionem des Verwaltungsrechts*. 8. ed., 1928, p. 326, apud PUIGELAT, op. cit., p. 158.

Deste modo, saúde, educação, segurança e previdência, somente para citar algumas áreas prioritárias em termos de prestação social, são desempenhadas pela iniciativa privada. Ressalte-se, porém, que o setor que é passado à iniciativa privada é o que apresenta a possibilidade de lucro, enquanto os setores deficitários são desempenhados pelo setor público. Somente para exemplificar: no setor da saúde no Brasil, 74,2% dos brasileiros são usuários do SUS.[32] Deste modo, as pessoas mais necessitadas têm de fazer uso do sistema de saúde pública, enquanto a fatia de 25,8%, que tem condições de pagar, recorre a um plano de saúde particular. Assim, é falacioso o argumento de que a iniciativa privada se interessa pela prestação do serviço. O que deseja, em realidade, é o serviço com o qual pode auferir lucro, não se interessando com os demais setores, que mais necessitam da prestação, mas que não têm condições de pagá-lo. Tal fenômeno repete-se com relação às demais áreas. Veja-se a segurança. Enquanto o Estado fica com a tarefa árdua da segurança pública em geral, muitas empresas hoje lucram com a vigilância privada, venda de equipamentos de segurança, tais como cerca elétrica, alarmes etc. Isso faz com que o cidadão gaste enormes quantias com estes utensílios para adquirir uma sensação de segurança e, na maioria das vezes, a criminalidade se sofistica, pois, ao invés de voltar a violência contra o patrimônio, direciona-se contra a pessoa.

A submissão parcial ao direito privado de administrações encarregadas de funções tipicamente administrativas tem por finalidade liberá-la de rígidos procedimentos administrativos de contratação, de gestão patrimonial, de controle dos gastos e seleção de pessoal, propiciando assim uma atuação supostamente mais eficiente. Tal argumento também é falacioso, pois, quando se conhece o regime dos funcionários públicos, sabe-se que aí não estão os supersalários, mas quando eles decorrem de servidores fora do quadro que cumulam inúmeras vantagens e benefícios.

5 O redimensionamento dos controles clássicos do Estado e a denominada cidadania eletrônica ou cibercidadania

Neste contexto, os típicos elementos do Estado:[33] povo, território e poder (soberano), não subsistem. A Internet muda o clássico conceito de território, permitindo que as limitações geográficas sejam superadas no *ciber* espaço. A noção de soberania também perde sua importância, diante da economia globalizada e dos tratados internacionais.

---

[32] De acordo com a pesquisa mundial sobre saúde, desenvolvida pela OMS e coordenada no país pelo Centro de Informação Científica Tecnológica (CICT) da Fiocruz, em estudo que avalia os sistemas de saúde de 71 nações consigna que os brasileiros dispensam em média 19% da renda domiciliar mensal com saúde, da parcela da população de 25,8% que têm acesso aos planos de saúde privados, enquanto a maioria, 74,2%, conta com os serviços do Sistema Único de Saúde (SUS).

Disponível em: <http://www.ministeriodasaude.gov.br>. Acesso em: 25 nov. 2004.

[33] JELLINEK, Georg. *Teoría general del Estado*. 2. ed. [reimpr. da segunda edição alemã (1905) editada pela Editorial Albatros no ano 1954]. Buenos Aires: Julio César Faira ed., 2005. p. 495-625.

Considerando que os componentes do Estado tidos como essenciais no início do século XX alteraram-se, impõe-se a reinterpretação, também, da doutrina da Separação dos Poderes. Esta é originária da teoria proposta por Montesquieu,[34] e permanece até hoje aceita pelos países em que vigora o Estado Democrático de Direito. O autor não utiliza a expressão *Separação dos Poderes*, porém transmite a idéia de controle recíproco entre os poderes e a idéia da divisão das funções do Estado. Essa idéia de Separação dos Poderes foi incorporada pela Constituição norte-americana e foi expressa no art. 16 da Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão, influenciando até hoje os Estados Contemporâneos.[35]

Esses mecanismos de fiscalização recíproca entre os poderes podem ser denominados controles horizontais de poder, pois se situam no mesmo patamar. Como exemplos de horizontalidade conhecidos em nossa Constituição podem-se citar: (a) o controle do Judiciário sobre os atos oriundos do Poder Legislativo, o controle da constitucionalidade das leis (que não foi abordado por Montesquieu, em sua obra, mas que foi desenvolvido a partir do modelo norte-americano e austríaco), art. 102, I, *a*; (b) o controle exercido pelo Poder Legislativo sobre os atos do Poder Executivo, quando proclama os princípios que regem a administração pública, previstos no art. 37, *caput*, da Constituição Federal, e também quando julga os crimes de responsabilidade do Presidente da República, art. 86, da CF; (c) o Poder Executivo tem o poder sobre os atos de produção legislativa, quando se permite ao Presidente da República que vete os projetos de lei, art. 66, § 1º, da CF; (d) o Poder Judiciário pode controlar atos emanados das autoridades públicas, por meio das ações constitucionais: mandado de segurança individual, art. 5º, LIX, e coletivo, art. 5º, LXX, *habeas corpus*, art. 5º, LXVIII, *habeas data*, art. 5º, LXXII, da CF etc.

Desta forma, é possível propugnar um controle dito vertical, uma vez que se tem buscado a cada dia a democratização do poder. Nesta visualização de controles, seria possível a sociedade fiscalizar os atos praticados pelo Estado nas suas mais diferentes funções. Esta proposição de controles horizontais e verticais foi desenvolvida por Karl Loewenstein.[36] Para o citado autor, os controles horizontais são aqueles que se operam dentro de um determinado poder (intra-orgânico) ou entre diversos detentores de poder (interorgânicos). Os controles horizontais se movem lateralmente, no mesmo aparato de domínio, sendo que os controles ver-

[34] MONTESQUIEU. *Do espírito das leis*. 2. ed. São Paulo: Abril Cultural, 1979. p. 25. (Coleção os Pensadores.) Na obra de Montesquieu, encontra-se uma verdadeira revolução metodológica no plano filosófico. Montesquieu é tido como o primeiro sociólogo, uma vez que destituiu da lei a origem divina e colocou-a como obra da razão humana, da realidade social. Paradoxalmente, não obstante as rivalidades históricas que existiam entre ingleses e franceses, este cidadão francês descreveu o Parlamento Inglês quando viajou para a Inglaterra em 1729. A teoria conhecida como separação dos poderes encontra-se enunciada no Livro XI, denominado da Constituição da Inglaterra.

[35] AGESTA, Luis Sanchez. *Curso de Derecho Constitucional Comparado*. 7. ed. Madrid: Universidad de Madrid, 1988.

[36] LOEWENSTEIN, Karl. *Teoria de la Constitución*. 2. ed. Barcelona: Ariel, 1976. p. 33.

ticais[37] funcionam em uma linha ascendente e descendente entre a totalidade dos poderes instituídos e a comunidade, por meio de seus componentes.

Nesta linha, merecem ser apontados novos mecanismos de controle. A democracia participativa decorre do Estado Democrático de Direito, que a partir do art. 1º da Constituição Federal permite uma participação mais direta dos cidadãos nas estruturas de poder.[38] Como conseqüência, alguns mecanismos são, desde logo, instituídos: os mecanismos do art. 14 da Constituição Federal (plebiscito, referendo e iniciativa popular), caráter democrático da gestão da seguridade social, art. 194, VII, da Constituição Federal, participação da comunidade nas diretrizes do sistema único de saúde, art. 198, III, da Constituição Federal, participação da população no controle das ações de assistência social e gestão democrática do ensino público, art. 206, VI, da CF.

Visando estabelecer o equilíbrio das contas públicas brasileiras, a Lei de Responsabilidade Fiscal veio a disciplinar os gastos do administrador público e, ainda, a divulgar a idéia de transparência na gestão fiscal, como forma de conferir efetividade ao princípio da publicidade, norteador da administração pública. Há a conjugação dos princípios da participação popular e publicidade, podendo ser denominado de controle social.[39]

Contextualizando a problemática, uma das características da sociedade da informação é a tecnologia, que propicia a transmissão do conhecimento para muitos lugares e de uma maneira muito célere. As administrações públicas são detentoras de um grande número de dados.[40] É necessário, portanto, que, dentro de critérios legais, esta informação seja acessível à população. Por isso, com muita propriedade, Pérez Luño[41] afirma que as relações de cidadania e dos entes públicos sofreram uma profunda transformação devido às novas tecnologias da informação e comunicação, e por isso o conceito de cidadania reclama uma redefinição.

A Lei de Responsabilidade Fiscal se pauta pela transparência como norteadora do direito financeiro. Os arts. 48[42] e 49 compõem o capítulo da transparência,

---

[37] No entender do autor LOEWENSTEIN, op. cit., sob a denominação de controles verticais, agrupam-se três formas: (a) o Federalismo; (b) os direitos e garantias individuais; e (c) o pluralismo, onde há: (c.1) grupos institucionalizados (ex.: Igreja, partidos políticos, sindicatos e associações etc.); (c.2) manifestações sociológicas-metajurídicas, tais como *lobbies*.

[38] Sobre o tema da participação política *vide* MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Direito da participação política legislativa, administrativa, judicial*: fundamentos e técnicas constitucionais da legitimidade. Rio de Janeiro: Renovar, 1992.

[39] FREITAS, Juarez. O princípio da democracia e o controle do orçamento público brasileiro. *Revista Interesse Público*, Porto Alegre, v. 4, N. Esp., p. 11-23, 2002.

[40] GUICHOT, Emilio. *Datos personales y Administración Pública*. Navarra: Editorial Aranzadi, 2005.

[41] PÉREZ LUÑO, Antonio-Enrique. *¿Ciberciudadanía@ o Ciudadanía@.com?* Barcelona: Editorial Gedisa, 2004. p. 11.

[42] "Art. 48. São instrumentos de transparência da gestão fiscal, aos quais será dada ampla divulgação, inclusive em meios eletrônicos de acesso ao público: os planos, orçamentos e leis de diretrizes orçamentárias; as prestações de contas e o respectivo parecer prévio; o Relatório Resumido da Execução Orçamentária e o Relatório de Gestão Fiscal; e as versões simplificadas desses documentos. Parágrafo

controle e fiscalização da gestão fiscal. A inspiração do texto legal foi concebida a partir da noção de *accountability*,[43] do direito anglo-saxão. A experiência de direito comparado[44] aponta no sentido de que os países com informação mais transparente são os que apresentam menores índices de corrupção. Deste modo, valendo-se dos mecanismos de divulgação eletrônica, os dados estarão disponíveis à população. Por isso, na lição de Gilmar Ferreira Mendes,[45]

> "a idéia de transparência possui a importante função de fornecer subsídios para o debate acerca das finanças públicas, o que permite uma maior fiscalização das contas públicas por parte da sociedade. A busca pela transparência é a busca pela legitimidade".

Assim, o reforço na legitimação democrática da administração veio, principalmente, da crescente descentralização político-administrativa e da importância que nos últimos anos adquiriu a publicidade dos atos administrativos e a participação dos cidadãos na atuação da administração. Os objetivos perseguidos pela lei de responsabilidade fiscal são: reduzir a dívida pública, adotar uma política tributária nacional, preservar o patrimônio público e promover a transparência da gestão fiscal.

Um dos grandes objetivos das democracias da atualidade é possibilitar uma rede de comunicação direta entre a administração e os administrados que resulte em um aprofundamento democrático e em uma maior transparência e eficiência da atividade administrativa.

Constitui-se em um desafio, porque muitos dos cidadãos não têm acesso à Internet[46] ou, os que têm, não se interessam em buscar a informação disponível. Por

---

único: A transparência será assegurada também mediante incentivo à participação popular e realização de audiências públicas, durante os processos de elaboração e de discussão de planos, lei de diretrizes orçamentárias e orçamentos."

[43] PEDERIVA, João Henrique. Accountability, Constituição e contabilidade. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, v. 140, p. 18, 1998.

[44] A Finlândia é um dos países com menor índice de corrupção do mundo. Em um estudo realizado pela organização não governamental Transparency Internacional, foram analisados 159 países em 2005. Os países são classificados numa escala de zero a dez. Quanto menor a nota recebida, maior é o índice de corrupção. Desta forma, a Finlândia ficou em 2º lugar (9.6) e o Brasil em 63º (3.7). Disponível em: <http://www.transparency.org>. Acesso em: 24 abr. 2006. Neste país muita informação está disponível na Internet. Até mesmo os dados fiscais não são considerados privados, mas de interesse público, assim é possível a consulta por todos os cidadãos, segundo conferência proferida por Ahti Saarenpä no dia 7 set. 2004, das 11h35min às 12h05min (SAARENPÄ, Ahti. From the Information Society to the legal Network Society, ID-card and eletronic services, *X Congreso Iberoamericano de Derecho e Informática*, Santiago do Chile, 6 a 9 set. 2004).

[45] MENDES, Gilmar Ferreira. Da transparência, controle e fiscalização. MARTINS, Ives Gandra da Silva; NASCIMENTO, Carlos Valder do (Org.). *Comentários à Lei de Responsabilidade Fiscal*. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 335.

[46] Exemplificativamente, há mais linhas telefônicas na ilha de Manhattan (Nova Iorque) que em todo o continente africano. Na época, sem a linha telefônica não era possível acessar a Internet. LUÑO,

isso Pérez Luño[47] assinala a importância do exercício de uma cidadania eletrônica ou cibercidadania, responsável e eticamente comprometida com a utilização das novas tecnologias que trabalhe para a construção de uma sociedade mais solidária, justa e democrática. Neste contexto, as novas tecnologias podem exercer um papel fundamental na democratização da informação.

6 A transparência relacionada ao princípio da publicidade, ao direito à informação e ao princípio democrático

A discussão de esfera pública e privada é algo que remonta à Antigüidade, com as especificidades próprias.[48] O Digesto[49] inicia explicando que existem duas posições no estudo da justiça e do direito: a do público e do privado, afirmando que direito público é o que diz respeito ao estado da república e direito privado o que diz respeito aos particulares e estatui a respeito das coisas com utilidades pública e/ou particular (Digesto, 1,1,1). Nesta perspectiva, esta diferenciação tem como objetivo estatuir a supremacia do público com relação ao privado (Digesto, 2,14,32).

Para os gregos, o vocábulo utilizado é *ídion*[50] para expressar o privado, em contraste com *koinón*, que designava o elemento comum. O primeiro vocábulo designa uma existência incompleta e imperfeita com relação à comunidade. Daí deriva o vocábulo *idiótes*,[51] que era um homem vulgar, ignorante e sem valor, que somente se interessava por si mesmo. Neste sentido pejorativo, a palavra *idiota*[52] permaneceu entre nós para expressar uma pessoa pouco inteligente, ignorante, estúpida, sendo que a associação com a preocupação individual desapareceu.

Da lição dos povos antigos pode-se extrair que a *res publica*, de longa data, traz em si a noção de que a esfera pública deve publicizar os seus atos. Desta idéia conclui-se a importância de o cidadão informar-se. Como decorrência, tem-se a informação como elemento formador da opinião pública. Quando esta não ocorre, há a desinformação e o não-cumprimento do princípio democrático.

Pérez, op. cit. p. 91, apud Ramonet I. Nos han robado una esperanza! Em: Internet, un bien o una maldición? El País Digital – Debates, 25-2-1997.

47 LUÑO, Pérez. Ciberciudadanía@ ou ciudadanía@.com? Barcelona: Gedisa Ed., 2003. p. 101.

48 SARTORI, Giovani. *Teoria democracia*. 1ª reimp. da 1. ed. Madrid: Alianza ed., 1997. v. 2, p. 363. No sentido que a liberdade dos antigos é diferente da liberdade dos modernos.

49 LAFER, Celso. *A reconstrução dos direitos humanos*: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt. São Paulo: Cia. das Letras, 1988. p. 243.

50 SARTORI, Giovani. Op. cit., p. 353.

51 MACHADO, José Pedro. *Dicionário etimológico da Língua Portuguesa*. 8. ed. Lisboa: Livros Horizonte, 2003. v. 3, p. 258. A etimologia de Idiota, do grego "*idiótes*, particular, em oposição a rei, homem público, homem de estado, [...]".

52 FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Novo Dicionário da Língua Portuguesa*. 21ª reimp. da 2. ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1986. p. 914.

Hannah Arendt,[53] ao discutir a esfera do público, inicia reconhecendo que o termo *público* designa dois fenômenos relacionados: (a) o de tudo aquilo que vem a público e pode ser visto e ouvido por todos; e (b) o mundo comum a todos, que para ela não se reduz à natureza, mas ressalta o artefato humano, constituído por coisas criadas que se inserem entre a natureza dos homens, unindo-os e separando-os num *habitat* humano. O primeiro significado é o que compõe a transparência. Extrai-se, então, a conseqüência de que a esfera pública, comum a todos, deve vir a público, isto é, ao conhecimento de todos.

Norberto Bobbio,[54] ao tratar das relações da democracia com o poder invisível, estatui que a publicidade é entendida como uma categoria tipicamente iluminista na medida em que representa um dos aspectos da batalha de quem se considera chamado a derrotar o reino das trevas. Utiliza-se, por isso, a metáfora da luz, do clareamento para contrastar o poder visível do invisível. A visibilidade vai fornecer a acessibilidade e a possibilidade de controle dos atos públicos. Daí se origina a polêmica do iluminismo contra o Estado absoluto, a exigência da publicidade com relação aos atos do monarca fundados no poder divino. O triunfo dos iluministas tem como resultado o art. 15 da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão,[55] que prevê o direito da sociedade de pedir contas a todo o agente público incumbido da administração. Este direito evolui e vem consolidado na Carta dos direitos fundamentais da União Européia,[56] que no art. 41 prevê o direito a uma boa administração.

Quem contribuiu para esclarecer o nexo entre opinião pública e publicidade do poder foi Kant,[57] que pode ser considerado o ponto de partida de todo o discurso sobre a necessidade da visibilidade do poder. No segundo Apêndice à Paz Perpétua intitulado "Do acordo entre a política e a moral segundo o conceito transcedental de direito público", Kant estatui o seguinte princípio: "Todas as ações relativas ao direito de outros homens, cuja máxima não é suscetível de se tornar pública, são injustas." Kant[58] pretende a partir deste enunciado garantir a uniformidade da política e da moral mediante a publicidade.

Bobbio[59] pergunta: O que se constitui em um escândalo, quando este nasce? E responde: que o momento em que nasce o escândalo é o momento em que se torna público um ato ou uma série de atos mantidos em segredo ou ocultos, na medida em que poderiam ser tornados públicos, pois, caso o fossem, não poderiam ser concretizados. Nenhuma administração confiaria um cargo a um servidor que fosse praticar o crime de peculato, concussão etc.

---

53 ARENDT, Hannah. *A condição humana*. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001. p. 59.

54 BOBBIO, Norberto. *O futuro da democracia*. 7. ed. São Paulo: Paz e Terra, 2000. p. 103.

55 RIALS, Stéphane. *Que sais-je? Textes constitutionnels français*. 11. ed. Paris: Presses Universitaires de France, 1995. p. 5.

56 Disponível em: <http://www.europa-convention.eu.in//>. Acesso em: 31-8-2006.

57 Kant, apud BOBBIO. Op. cit. p. 103.

58 Kant, apud SMEND, Rudolf. *Constitución y Derecho Constitucional*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1985, p. 277. No Capítulo V, Smend discorre "sobre el problema de lo público y *la cosa pública*".

59 BOBBIO. Op. cit. p. 105.

Assim, o que distingue o poder democrático do poder autocrático é que apenas o primeiro, por meio da livre crítica, pode desenvolver em si mesmo os anticorpos e permitir formas de desocultamento. A democracia como poder visível, que permite ao cidadão o controle por parte de quem detém o poder.

A informação possui uma nota distinta no Estado Democrático de Direito se comparado ao modelo liberal. Para este último é uma conseqüência política do exercício de certas liberdades individuais. Nos Estados democráticos, a livre discussão é um componente jurídico prévio à tomada de decisão que afeta à coletividade e é imprescindível para sua legitimação. Por isso, para Ignácio Villaverde Menéndez,[60] no Estado democrático, a informação é credora de uma atenção particular por sua importância na participação do cidadão no controle e na crítica dos assuntos públicos. Não somente se protege a difusão, como sucedia no Estado liberal, mas também se assegura a própria informação, porque o processo de comunicação é essencial à democracia. O ordenamento jurídico no Estado democrático se assenta no princípio geral da publicidade, devendo o sigilo ser excepcional e justificado. Esse preceito é extraído com base no princípio da publicidade e do direito a ser informado do cidadão.

O enunciado proferido pela Lei de Responsabilidade Fiscal não é de publicidade, mas sim de transparência. A partir daí, pode-se perguntar o fundamento da transparência. A primeira indagação a que se submete o jurista é a tomada de posição, no sentido de tratar-se ou não de um novo princípio.[61] A Constituição, em seu art. 37, *caput*, não foi econômica ao enunciar os princípios que regem a administração pública. Ao contrário, poder-se-ia dizer que foi minudente. Embora a transparência não seja expressa dentre os princípios que regem a administração pública, a partir dos já enunciados, deles pode-se extrair. Desta forma, a transparência demonstra ser uma integração do princípio da publicidade conjugado com o direito à informação (art. 5º, XXXIII) e o princípio democrático. A publicidade visa, por meio da divulgação do fato, assegurar que o ato foi praticado de acordo com a legalidade, moralidade e os demais preceitos que regem a administração. A publicidade dos atos emanados do Estado faz-se, ainda, tradicionalmente nos diários oficiais do Estado, com destinatários muito específicos, e à grande maioria de pessoas é algo estranho e pouco atrativo. Deste modo, os dados veiculados pelos órgãos públicos por meio eletrônico fazem com que não apenas os agentes

[60] VILLAVERDE MENÉNDEZ, Ignácio. *Estado democrático e información*: el derecho a ser informado y la Constitución Española de 1978. Junta General del Principado de Asturias: Oviedo, 1994. p. 33-35.

[61] MILESKI, Hélio Saul. Transparência do poder público e sua fiscalização. *Revista Interesse Público*, Porto Alegre, v. 4, nº especial, p. 26-27, 2002. A transparência como princípio norteador da ação governamental, inspirada no conceito de *accountability*, procedimento utilizado especialmente nos países anglo-saxônicos – Nova Zelândia –, que torna o governo responsável perante a população, em face do desempenho das finanças públicas. A transparência na gestão fiscal é uma exigência do Fundo Monetário Internacional.

Posicionando-se também a favor do princípio da transparência, *vide* TABORDA, Maren Guimarães. O princípio da transparência e o aprofundamento dos caracteres fundamentais do direito brasileiro. *RDA*, Rio de Janeiro, 230, p. 251-279, 2002.

que trabalham na burocracia do Estado, mas também muitos outros cidadãos, se interessem por acessar o conteúdo da informação.

Da publicidade e da informação decorre uma forma de o cidadão poder controlar os atos emanados do Estado e aí reside, também, a participação popular. No dizer de Diogo,[62] a publicidade

> "é um instituto polivalente da participação política, de amplo espectro subjetivo, pois se estende a toda a sociedade, visando tanto à legalidade quanto à legitimidade, mediante a qual, pela divulgação dos atos do poder público, reconhece-se o direito ao conhecimento formal ou informal das suas tendências, decisões, manifestações e avaliações oficiais".

A realização do princípio da publicidade constitui-se em um dever da administração e se complementa com o direito à informação do cidadão. Desta conjugação, tem-se a satisfação dos demais princípios que regem a administração pública. Constata-se que a administração agiu ao amparo da legalidade, busca-se a moralidade, e é satisfeita a efetividade, princípios estes todos que servem à realização do Estado Democrático de Direito.

7 Considerações finais

O direito classicamente atua depois do fato ocorrido, ou seja, é estruturado a partir do aspecto repressivo. Essa não é a melhor alternativa, pois o descumprimento da lei já ocorreu, com conseqüências, na maioria das vezes irreparáveis. A apropriação indevida não foge ao tema, pois se corre atrás do prejuízo. Por isso, ressalta-se o aspecto preventivo com que pode ser atacado o problema mediante a divulgação dos dados públicos.

No Brasil, aos poucos se desenvolve a consciência com relação à importância da preocupação com o orçamento, que existe há muito tempo em outros Estados, como, por exemplo, na Inglaterra e nos EUA. O fato de a informação estar mais disponível faz com que haja um maior cuidado com o trato do dinheiro público. Saliente-se, outrossim, que os Estados em que há maior transparência na informação são aqueles em que o nível de corrupção é menor.

A transparência é uma via de mão dupla: de um lado a administração tem o dever de dar publicidade aos seus atos e, por outro, o cidadão tem o direito a ser informado. Deste modo, por meio da informação disponível por meio eletrônico, desenvolve-se um controle preventivo, estimula-se a participação popular, torna-se o exercício do poder mais transparente e, portanto, mais democrático. Evita-se que o cidadão desinformado dos assuntos públicos constitua-se num *idiótes* (conforme a nomenclatura dos gregos). Com a diminuição dos desvios de dinheiro gerados pela corrupção é possível viabilizar a melhoria das prestações sociais, que podem ser oferecidas à população, ou seja, concretizam-se direitos.

---

[62] MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Op. cit., p. 103.