

XXVIII ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI GOIÂNIA – GO

CONSTITUIÇÃO E DEMOCRACIA I

CAIO AUGUSTO SOUZA LARA

ERIBERTO FRANCISCO BEVILAQUA MARIN

FERNANDO LOBO LEMES

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

Diretoria – CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - UFMG/PUCMG – Minas Gerais

Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS – Sergipe

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul

Secretário Executivo - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini - Unimar/Uninove – São Paulo

Representante Discente – FEPODI

Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro Prof. Dr.

Aires José Rover - UFSC – Santa Catarina

Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP – São Paulo

Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago da Silva - UDF – Distrito Federal (suplente)

Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa - UENP – São Paulo (suplente)

Secretarias:

Relações Institucionais

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - IMED – Santa Catarina

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR – Ceará

Prof. Dr. José Barroso Filho - UPIS/ENAJUM – Distrito Federal

Relações Internacionais para o Continente Americano

Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas - UFG – Goiás

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão

Relações Internacionais para os demais Continentes

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicritiba – Paraná

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo

Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - Unipê/UFPB – Paraíba

Eventos:

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch (UFSM – Rio Grande do Sul) Prof. Dr.

José Filomeno de Moraes Filho (Unifor – Ceará)

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta (Fumec – Minas Gerais)

Comunicação:

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro (UNOESC – Santa Catarina)

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho (UPF/Univali – Rio Grande do Sul) Prof. Dr. Caio

Augusto Souza Lara (ESDHC – Minas Gerais)

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP – Pernambuco

C755

Constituição e democracia I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/ UFG / PPGDP

Coordenadores: Caio Augusto Souza Lara

Eriberto Francisco Bevilacqua Marin

Fernando Lobo Lemes – Florianópolis: CONPEDI, 2019.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-766-3

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Constitucionalismo Crítico, Políticas Públicas e Desenvolvimento Inclusivo

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. XXVIII Encontro Nacional do CONPEDI (28 : 2019 : Goiânia, Brasil).

CDU: 34



Conselho Nacional de Pesquisa
Universidade Federal de Goiás e Programa
e Pós-Graduação em Direito Florianópolis

Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br



de Pós Graduação em Direito e Políticas Públicas
Goiânia - Goiás
<https://www.ufg.br/>

XXVIII ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI GOIÂNIA – GO

CONSTITUIÇÃO E DEMOCRACIA I

Apresentação

Os artigos contidos nesta publicação foram apresentados no Grupo de Trabalho Constituição e Democracia I, durante o XXVIII Encontro Nacional do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-graduação em Direito - CONPEDI, realizado em Goiânia-GO, de 19 a 21 de junho de 2019, sob o tema geral: “Constitucionalismo crítico, políticas públicas e desenvolvimento inclusivo”, evento realizado em parceria com o Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Goiás. Foram parceiros a Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior – CAPES, o Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico – CNPq, a Escola Superior da Advocacia - OAB-GO, o Centro de Formação Jurídica da PGE-GO e a Universidade de Rio Verde (UniRV) e apoiadores o Centro Universitário de Goiás (UniAnhanguera), a Faculdade Sensu, a Faculdade Evangélica Raízes e o Centro Universitário de Anápolis (UniEvangélica).

A apresentação dos trabalhos abriu caminho para uma importante discussão, em que os pesquisadores do Direito puderam interagir em torno de questões teóricas e práticas, levando-se em consideração a temática central grupo. Essa temática traz consigo os desafios que as diversas linhas de pesquisa jurídica enfrentam no tocante ao estudo dos referenciais teóricos do Direito Constitucional, dos reflexos do constitucionalismo na atuação do Poder Judiciário e dos órgãos relacionados às funções essenciais à justiça e da discussão sobre a própria democracia.

Na coletânea que agora vem a público, encontram-se os resultados de pesquisas desenvolvidas em diversos Programas de Pós-graduação em Direito, nos níveis de Mestrado e Doutorado, com artigos rigorosamente selecionados, por meio de dupla avaliação cega por pares. Dessa forma, os 21 (vinte e um) artigos ora publicados, guardam sintonia direta com este Grupo de Trabalho.

No artigo intitulado “A DEFESA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NA SOCIEDADE DE RISCO: UMA RELEITURA GARANTISTA DA CONSTITUIÇÃO A PARTIR DA NOVA HERMENÊUTICA”, as doutorandas pela Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI-SC Mariana Faria Filard e Maria Lenir Rodrigues Pinheiro propõem uma releitura garantista da Constituição Federal, apontando a relevância de se proceder a uma nova hermenêutica constitucional no tocante à aplicação dos princípios e garantias fundamentais no âmbito do Direito Penal e Processual Penal. Buscaram, com o trabalho, uma abordagem

crítica da temática, conferindo dinamicidade ao Direito por meio da defesa dos fundamentos do Estado Democrático de Direito. A metodologia empregada quanto à fase de investigação foi o método indutivo, na fase de tratamento dos dados o cartesiano, com as técnicas do referente, da pesquisa bibliográfica e do fichamento, conforme diretrizes metodológicas para a concretização dos objetivos.

Em “A DEMOCRACIA BRASILEIRA E A ATUAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO: ANÁLISE DA SUA INTERVENÇÃO NAS FUNÇÕES TÍPICAS DOS PODERES LEGISLATIVO E EXECUTIVO”, o casal de pesquisadores Delfim Bernardes e Joana Cristina Paulino Bernardes ressaltaram que a integração da Ciência Política nos dias atuais é de uma importância ímpar no nosso ordenamento jurídico, trazendo novas diretrizes, em especial uma nova maneira de observar a democracia. Partindo de uma análise histórica da tripartição das funções clássicas do Estado, o conceito de democracia foi investigado sob a ótica da outorga de poder do povo aos representantes. Também está presente no artigo o tema da judicialização e o ativismo judicial no sistema democrático brasileiro, em que o Judiciário interpreta a aplicação da norma existente sem invadir a esfera de competência dos demais Poderes. Foi utilizado o método indutivo-dedutivo e revisão bibliográfica.

Por sua vez, Ridivan Clairefont de Souza Mello Neto, mestrando pelo Centro Universitário do Pará (CESUPA), e o pesquisador do mesmo Estado Renan Azevedo Santos, na pesquisa chamada “A EFETIVIDADE DE DIREITOS FUNDAMENTAIS: A RELAÇÃO ENTRE JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL E ATIVISMO JUDICIAL”, investigaram em que medida a ampliação da jurisdição constitucional implica ou não em aprofundamento do ativismo judicial. Partiram de uma análise qualitativa bibliográfica centrada em comentadores do tema, avaliando a relação entre os mecanismos de controle constitucional e o processo de judicialização da política. Analisaram também, à luz de determinadas visões de democracia, a legitimidade ou não da atuação judicial em casos essencialmente políticos. Por conclusão, entenderam que a ampliação da jurisdição constitucional possibilitou expansão da atuação judicial, atuação esta que dependerá do papel que se atribui a cada um dos poderes, a depender da visão do fenômeno democrático.

Em mais um trabalho desta coletânea, foi analisada a Emenda Constitucional nº 95, que instituiu o Novo Regime Fiscal de congelamento dos gastos públicos. O objetivo principal foi analisar se o texto legal configura norma jurídica de efeito placebo. O estudo é delineado por pesquisa bibliográfica e documental e o método de abordagem o indutivo. A análise do conteúdo da norma que fixou o teto dos gastos públicos e da justificativa apresentada pelo autor do projeto, com a constatação relativa aos resultados parciais, desde a vigência dessa norma, induzem à conclusão de que a Emenda Constitucional do teto dos gastos públicos é

placebo jurídico. A pesquisa denomina-se “A EMENDA CONSTITUCIONAL DO TETO DOS GASTOS PÚBLICOS É PLACEBO JURÍDICO” e foi realizada por João Hélio Ferreira Pes, Doutor em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa.

Já na investigação científica “A FUNÇÃO SOCIAL DA EMPRESA COMO ELEMENTO TRANSFORMADOR DA SOCIEDADE”, Gregorio Menzel, mestrando pelo Centro Universitário Curitiba – UNICURITIBA, e Clayton Reis, seu Professor e membro do corpo docente do Programa de Pós-graduação em Direito pela mesma instituição, abordaram o conceito de função social da empresa, trabalhando a sua origem, seu regramento constitucional e as principais vertentes de interpretação da função social da empresa. Conferiram especial enfoque em perceber a empresa como um elemento transformador da sociedade, de forma a promover a justiça social.

De Minas Gerais veio o trabalho “A SEPARAÇÃO DE PODERES: A AUTONOMIA DO PODER LEGISLATIVO E A PROMOÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS AMBIENTAIS PELO PODER JUDICIÁRIO”, escrito pelo Professor Doutor Luiz Gustavo Gonçalves Ribeiro, Professor do Programa de Pós-graduação em Direito Ambiental e Desenvolvimento Sustentável da Escola Superior Dom Helder Câmara, e o mestrando Reinaldo Caixeta Machado. O artigo faz uma análise da legitimidade legiferante do Poder Legislativo, ao mesmo tempo em que dá relevo à matéria ambiental. Em contraponto, traz o limite razoável de distanciamento do judiciário na implantação de políticas públicas ambientais. Como resultado, verificaram que, nas questões de cunho ambiental, nem sempre o judiciário está apto a fazer uma análise adequada do tema. No entanto, a razoabilidade mostrará quando deverá ser mantida a posição do judiciário relativamente às questões voltadas para a normatização de políticas públicas na proteção do meio ambiente. Valeram-se do método de raciocínio dedutivo, com técnica de pesquisa bibliográfica e documental.

Marcos Augusto Maliska, Professor Adjunto de Direito Constitucional do Programa de Mestrado em Direito do UniBrasil Centro Universitário, em Curitiba, e o Professor Hewerstton Humenhuk, mestre em Direitos Fundamentais do Programa de Mestrado da Universidade do Oeste de Santa Catarina, desenvolveram o instigante trabalho de pesquisa intitulado “AUTORITARISMO JUDICIAL”. Nele, afirmam que o movimento de “Lei e Ordem” deslocou o Poder Judiciário de uma perspectiva garantista para outra, de natureza punitivista, incorporando dois objetivos institucionais: os combates à corrupção na administração pública e à criminalidade em geral. O deslocamento da ideia de um juiz vinculado à lei, para um juiz comprometido com a efetividade da Constituição, levou ao voluntarismo jurisprudencial, caracterizado pela existência de decisões judiciais sem qualquer preocupação com a coerência e a integridade inerentes ao chamado direito

jurisprudencial. A combinação entre a incorporação de objetivos institucionais de moralização e ordem, e o voluntarismo jurisprudencial, degenerou em autoritarismo judicial.

A seu turno, no trabalho “DEMOCRACIA E AUTONOMIA DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA QUE VIVEM EM CONDIÇÃO DE ASILAMENTO”, objetivou-se lançar luzes no estudo da inclusão social das pessoas com deficiências que vivem em condições de asilamento, sob a ótica da perspectiva democrática e da teoria dos custos dos direitos. Este estudo buscou investigar como pode o Poder Executivo materializar a democracia para as pessoas com deficiência asiladas. Lucas Emanuel Ricci Dantas, Doutorando em Direito pela Universidade Estadual do Norte do Paraná – UENP, e o Professor Ricardo Pinha Alonso, das Faculdades Integradas de Ourinhos, autores do texto, utilizaram, como análise comparativa, a história do Hospital Psiquiátrico de Barbacena-MG e o relatório internacional da ONG Human Rights Watch, cuja denominação é “Eles ficam até morrer”. Para o presente trabalho valeram-se de uma metodologia indutiva, com pesquisa bibliográfica, em livros, teses, dissertações e periódicos.

Em “DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS E SUAS LIMITAÇÕES EM ESTADO DE EXCEÇÃO”, Laísa Fernanda Campidelli e Isabela Fernanda dos Santos Andrade Amaral, mestrandas em Ciência Jurídica pela Universidade Estadual do Norte do Paraná, abordaram, de forma qualitativa e explicativa, o conceito de direitos fundamentais, estado de exceção e estado de sítio. Realiza considerações sobre o desenvolvimento histórico, conceituação, importância e terminologia dos direitos fundamentais. Procederam à caracterização do estado de exceção, observando a teoria da necessidade, trazendo a discussão para o âmbito nacional, tratando sobre o estado de sítio, com suas condições, previsões e controle previstos constitucionalmente. Concluíram que o ordenamento jurídico que nasce para limitar o Estado, passa a legislar a favor deste, fornecendo instrumentos que o ajudam a atingir seus interesses, dando margem a abusos.

O artigo seguinte da lista rediscute, a partir das teorias da hegemonia de Chantal Mouffe e dos diálogos institucionais de Mark Tushnet, os fenômenos da judicialização da política (o político invadindo “indevidamente” o jurídico) e do ativismo judicial (o jurídico invadindo “indevidamente” o político). Também contesta a concepção usual de que o judiciário teria a “última palavra” na interpretação jurídica e defende uma maior proteção da democracia, pois é esta, não o judiciário, que, em última instância, protege os direitos. Concluindo que, para sua maior legitimidade e eficiência, deve então o Poder Judiciário receber novos influxos democráticos e estar sujeito a maior accountability, o doutorando em Direito pela

Universidade Federal de Minas Gerais Daniel dos Santos Rodrigues encerra a excelente pesquisa “JUDICIALIZAÇÃO DA POLÍTICA E DEMOCRACIA – UMA ANÁLISE A PARTIR DE CHANTAL MOUFFE E MARK TUSHNET”.

No que lhe concerne, a pesquisa “NEOCONSTITUCIONALISMO: RISCOS DEMOCRÁTICOS DA IDEOLOGIA QUE DOMINOU O DIREITO BRASILEIRO”, do mestre em Direitos Fundamentais na Universidade de Lisboa Raineri Ramos Ramalho de Castro, dispõe que apesar de dominar a cultura jurídica brasileira, não se sabe exatamente o que o neoconstitucionalismo é ou quais mudanças traz para o Estado democrático. Ao estudar os ensinamentos de diferentes autores neoconstitucionalistas, analisar suas concepções e compará-las às posições constitucionalistas tradicionais, o pesquisador concluiu que o neoconstitucionalismo nada mais é do que uma ideologia que estimula imenso ativismo judicial com a justificativa de proteger os direitos fundamentais. No entanto, para ele, o que o neoconstitucionalismo realmente faz é prejudicar a separação de poderes, promover a juristocracia e prejudicar severamente as proteções constitucionais elaboradas para assegurar o gozo dos direitos fundamentais, consequentemente fragilizando a democracia.

Elaborado por Andréia Garcia Martin, Professora da Universidade do Estado de Minas Gerais, no trabalho científico chamado “O ARRANJO INSTITUCIONAL DE POLÍTICAS PÚBLICAS DE ACESSIBILIDADE PARA AS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA: ANÁLISE DA PARTICIPAÇÃO DEMOCRÁTICA COM VISTAS À INCLUSÃO SOCIAL” é defendida a ideia de que o Estado Democrático de Direito inaugurado na Constituição Federal de 1988 evidenciou valores fundamentais sobre o tema, atuando como parâmetro das instituições estatais. Para a pesquisadora, a democracia permeada na Constituição apresenta-se numa dupla acepção: representativa e participativa. Assim, a finalidade de efetivar o direito fundamental à acessibilidade das pessoas com deficiência, neste estudo, buscou fomentar a participação nos processos de decisão política, na elaboração de políticas públicas deste seguimento, uma vez que a abertura ao diálogo e à participação deste grupo permite o alcance de sua inclusão social.

Mestre em Direito - UNIMEP/SP, Tamires Gomes da Silva Castiglioni e Everton Silva Santos, Professor da Faculdade de Americana-SP, analisaram o caso mais emblemático sobre “discurso de ódio” julgado pelo STF: o HC 82.424-2, caso “Ellvanger”. O principal tema tratado nesse julgamento foi o conflito entre o direito à liberdade de expressão e o direito à dignidade da pessoa humana, que prevaleceu na decisão. Já o RHC 134.682, caso “Abib” houve a mesma discussão de conflitos constitucionais, prevalecendo o direito à liberdade de expressão. Diante de tal discrepância, foram analisadas as vertentes que possibilitaram que dois casos semelhantes tivessem decisões distintas sob a ótica do princípio da

proporcionalidade. A interessante investigação tem o título “O CONFLITO ENTRE A LIBERDADE DE EXPRESSÃO E A DIGNIDADE DA PESSOA: UM ESTUDO SOBRE O HC 82.424-2/RS- O CASO ELLWANGER E O RHC 134.682/BA- O CASO ABIB”.

No artigo “O DISCURSO DO ÓDIO NAS SOCIEDADES CONTEMPORÂNEAS: DIREITO À LIBERDADE DE EXPRESSÃO OU VIOLAÇÃO À DEMOCRACIA?”, a liberdade de expressão é tratada como um valor primordial para todas as sociedades democráticas. À medida que a manifestação proferida por aquele indivíduo venha a ser invocada para violar outros direitos, faz-se necessário uma atuação estatal para coibir esse abuso de direito e manter a ordem pública. Na pesquisa, elaborada pelo Professor da Universidade Federal de Sergipe Lucas Gonçalves da Silva e por Carla Vanessa Prado Nascimento Santos, da Universidade Cândido Mendes, utilizou-se o método dedutivo e bibliográfico, para restar comprovado que esses limites não visam tolher a liberdade de manifestação de pensamento, mas, sim, proteger a ordem da sociedade pluralista em que vivemos, pois o Estado não pode ser condizente ou omissivo diante de discursos que ferem direitos de outras pessoas.

Já no interessante trabalho “OS ARGUMENTOS RELIGIOSOS NA ESFERA PÚBLICA”, Rafael Esteves Cardoso, mestre pela Universidade Católica de Petrópolis, e Catarina Cruz Salles, mestranda em Direito e Políticas Públicas na Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro, investigaram o espaço e a valia dos argumentos religiosos na esfera pública, para a colaboração na formação e desenvolvimento de objetivos comuns em uma sociedade. Inicialmente, analisaram a perspectiva liberal de Ronald Dworkin, com foco para as responsabilidades individuais na solidificação dos valores democráticos. Em contraposição, foram avaliadas as propostas de Charles Taylor, segundo o qual é possível, e de certo modo inevitável, a inserção de argumentos religiosos nos debates públicos e na delimitação dos destinos compartilhados pelos membros de um determinado grupo social. A pesquisa foi desenvolvida através de pesquisa bibliográfica direta.

O Professor Emanuel de Melo Ferreira, da Universidade do Estado do Rio Grande do Norte, em “OS LIMITES DO CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE JUDICIAL PREVENTIVO – UMA DEFESA DE SUA TOTAL PROSCRIÇÃO EM FACE DOS PROJETOS DE LEI”, analisou os limites do controle de constitucionalidade judicial preventivo, defendendo a inconstitucionalidade de qualquer forma de controle sobre os projetos de lei. A questão central do texto, assim, pode ser formulada dessa maneira: a Constituição Federal admite que o controle judicial preventivo tenha como objeto de controle

um projeto de lei, mesmo que se busque efetivar um controle meramente formal? A pesquisa refere-se, assim, à separação e poderes no bojo do processo constitucional, devendo ser analisada a partir de autores que levam à relação entre direito e política a sério.

No artigo “PARTICIPAÇÃO POPULAR NA REFORMA CONSTITUCIONAL”, Marcelo Negri Soares, do Programa de Mestrado e Doutorado em Direito UniCesumar, e o mestrando da mesma instituição Raphael Farias Martins, estudaram a passagem do homem do estado de natureza ao estado constitucional. Apresentaram a forma do nascimento de uma Constituição e como esta norma de fundamental importância pode ser alterada. Analisaram, ainda, o princípio da soberania popular, bem como verificaram se o povo pode requerer a modificação do texto constitucional, sendo ele o titular de todo poder.

Letícia da Silva Almeida, da Faculdade Pitágoras, e o pesquisador Danilo Felício Gonçalves Ferreira, em “POR UMA REFLEXÃO A RESPEITO DA TEORIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DE ROBERT ALEXY, PELA PERSPECTIVA DO ART. 37 CAPUT DA CR/88”, traçaram considerações a respeito do conceito de norma, princípio e regra de Robert Alexy, com fim de buscar construir um conceito mais afunilado sobre o que seria princípio e regra, dentro do ordenamento jurídico brasileiro. Mesmo parecendo já ser pacíficas tais constatações, esse tema é de relevância extrema, uma vez que, a cada dia, se enfrenta mais o problema do pan-principiologismo. Para tanto, a conceituação proposta acarreta em considerações acerca do art. 37, caput, da Constituição da República Federativa do Brasil. Utilizou-se o método científico dedutivo por meio da pesquisa bibliográfica.

A seu turno, na pesquisa “REFLEXÕES SOBRE AS REGRAS CONSTITUCIONAIS DA COMUNICAÇÃO NA BOLÍVIA, VENEZUELA, MÉXICO E BRASIL”, Ruth Carolina Rodrigues Sgrignolli, Doutoranda em Direito Político e Econômico pela Universidade Presbiteriana Mackenzie, e a Professora Michelle Asato Junqueira, da mesma instituição, ressaltam que a liberdade de expressão é um direito humano que além de garantir o pensar livremente é um baluarte da democracia. Analisaram a disposição específica da liberdade de expressão de quatro países da América Latina, sendo dois deles países com grupos de comunicação mundialmente relevantes (Brasil e México) e dois países bolivarianistas (Venezuela e a Bolívia) e o ambiente em que se inserem. Para o objetivo proposto realizaram uma análise bibliográfica e legislativa da previsão constitucional dos países mencionados, sob o método descritivo, de análise qualitativa para a produção acadêmica e quantitativa para as Constituições.

Letícia Alonso do Espírito Santo, mestre pela Universidade Federal de Juiz de Fora, na pesquisa “UMA LEITURA PÓS-POSITIVISTA DO PRINCÍPIO DA PUBLICIDADE”,

analisou o posicionamento do Princípio da Publicidade no ordenamento jurídico brasileiro, sua origem e recepção. O trabalho apresenta uma análise introdutória à temática, pretendendo verificar o âmbito de criação da denominada Lei de Acesso à Informação e sua decorrência direta do clamor social por maior transparência dos atos públicos. As nuances do sistema legal de acesso foram introduzidas pela Constituição e consolidados na Lei nº 12.527/2011, sob uma perspectiva de valores fundamentais, que rompem com a institucionalização da exceção e do segredo no âmbito dos atos administrativos.

Por fim, em “UMA RELEITURA DO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DE PODERES À LUZ DA TEORIA DOS DIÁLOGOS INSTITUCIONAIS”, o Professor da Universidade Estadual do Norte do Paraná Eliezer Gomes Da Silva e a mestranda pelo Programa de Pós-Graduação em Ciência Jurídica da Universidade Estadual do Norte do Paraná Simone Valadão Costa e Tressa, a partir das problemáticas de hermenêutica e mutação constitucional, apresentaram um novo olhar sobre o princípio da separação de poderes, notadamente em razão da decisão do Supremo Tribunal Federal na Medida Cautelar da ADPF nº 347 que consagrou a aplicação, no Brasil, da teoria do Estado de Coisas Inconstitucional, criada pela jurisprudência constitucional colombiana. Sob tais parâmetros, o artigo discutiu a necessidade de reformulação da interpretação do princípio da separação de poderes, abordando o estudo do compromisso significativo e a teoria dos diálogos institucionais.

Agradecemos a todos os pesquisadores pela sua inestimável colaboração e desejamos uma ótima e proveitosa leitura!

Coordenadores

Prof. Dr. Eriberto Francisco Bevilaqua Marin – UFG

Prof. Dr. Fernando Lobo Lemes - Faculdade Raízes

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara – ESDHC

Nota Técnica: Os artigos que não constam nestes Anais foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals, conforme previsto no artigo 8.1 do edital do evento. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

UMA LEITURA PÓS-POSITIVISTA DO PRINCÍPIO DA PUBLICIDADE

A POST-POSITIVE READING OF THE PRINCIPLE OF ADVERTISING

Letícia Alonso do Espírito Santo ¹

Resumo

O presente artigo tem a finalidade de analisar o posicionamento do Princípio da Publicidade no ordenamento jurídico brasileiro, sua origem e recepção. O trabalho apresenta uma análise introdutória à temática, correlata ao princípio em comento, pretendendo verificar o âmbito de criação da denominada Lei de Acesso à Informação e sua decorrência direta do clamor social por maior transparência dos atos públicos. Os matizes do sistema legal de acesso foram introduzidos pela Constituição e consolidados na Lei nº 12.527/2011, sob uma perspectiva de valores fundamentais, que rompem com a institucionalização da exceção e do segredo no âmbito dos atos administrativos.

Palavras-chave: Estado democrático, Princípio da publicidade, Acesso à informação, Democracia, Transparência

Abstract/Resumen/Résumé

This article aims to analyze the inclusion of the principle of advertising in brazilian law, its origin and reception. The paper presents an introductory analysis of the theme, correlative to the principle under discussion, intending to verify the scope of creation of the Access to Information Act and its direct result of the public outcry for greater transparency of public acts. The guidelines of the access system were introduced by the Constitution in 1988 and consolidated in Law nº 12.527, from the perspective of core values, that break with the institutionalization of the exception and secrecy in administrative acts.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Democratic state, Principle of advertising, Access to information, Democracy, Transparency

¹ Mestra em Direito e Inovação pela Universidade Federal de Juiz de Fora. Graduada em Direito pela mesma instituição.

1 INTRODUÇÃO

O presente artigo tem a finalidade de analisar o Princípio da Publicidade no ordenamento jurídico brasileiro, através de uma perspectiva pós-positivista. Em virtude do interesse público por maior transparência dos atos administrativos, esse princípio foi trasladado para o plano infraconstitucional, com a publicação da Lei nº 12.527 (BRASIL, 2011b) – denominada Lei de Acesso à Informação ou LAI.

Os matizes do sistema legal de acesso foram introduzidos pela Constituição (BRASIL, 1988), que foi promulgada de acordo com o modelo neoconstitucional, na qual os valores fundamentais, contidos nos princípios e regras que formam a legislação em vigor, rompem com a institucionalização da exceção e do segredo no âmbito dos atos administrativos, preconizando a participação popular, uma Democracia Participativa.

Motivado pela publicação da Lei nº 12.527 (BRASIL, 2011b), o presente trabalho pretende fazer uma análise a respeito da possibilidade de publicação na internet, de forma individualizada e nominal, da remuneração dos servidores públicos, no que concerne ao conflito entre os direitos à informação e à privacidade, tema que já foi objeto de estudo em vários países, conforme evidencia a pesquisa promovida pelo Banco Mundial (BANISAR, 2011).

O deslinde desse tipo de colisão de princípios se consubstancia em um debate acerca da solução de conflitos entre direitos fundamentais, que, no caso, seriam a publicidade e a privacidade. O trabalho faz uma análise preliminar da atual conjuntura desse conflito aparente do direito à privacidade com o direito ao acesso à informação, sendo seu sustentáculo o Princípio da Publicidade. Sob essa perspectiva, o direito constitucional à privacidade pode ser mitigado em face do acesso à informação?

A função administrativa, enquanto uma função estatal de natureza essencial, necessita ser desempenhada em conformidade com os ditames constitucionais, estando os agentes públicos e seu modo de atuação vinculados às normas que os regem. Para isso, foi efetuada revisão de literatura para compreensão da opção constitucional em consagrar o Princípio da Publicidade como um dos que deve reger a Administração Pública.

O princípio em comento é compreendido como basilar a um Estado Democrático e seus desdobramentos práticos não podem ser negligenciados, sendo, por isso, suas implicações analisadas sob o lume do Neoconstitucionalismo, viabilizando o atingimento dos seus fins e impossibilitando posturas indevidas dos gestores públicos.

A reflexão da temática foi construída sob o amparo teórico do Pós-Positivismo, máxime na Teoria da Argumentação Jurídica e seus expoentes, Jürgen Habermas e Robert

Alexy. Essa concepção jusfilosófica reconhece que os princípios jurídicos possuem natureza normativa, sem, contudo, abrir margem para o subjetivismo na aplicação do Direito, apregoando a exigência de um discurso racional.

As regras construídas na teoria da argumentação se efetivam quando é observada a pretensão de correção, que almeja o consenso sem imposições, o que corrobora a participação de todos na gestão da *res pública*. Dessa forma, mister é sua análise para a leitura da publicidade como um dos princípios norteadores do ordenamento, que foi feita por meio de uma metodologia predominantemente dedutiva, tendo esta balizado a pesquisa qualitativa e bibliográfica.

2 O PÓS-POSITIVISMO E A TEORIA DA ARGUMENTAÇÃO JURÍDICA

O Positivismo, método sem pretensão de correção, era tido como o modelo ideal de compreensão do Direito até a derrocada da Segunda Guerra Mundial. Após o fim da guerra, percebeu-se que as construções teóricas desse modelo, que preconiza uma separação entre Direito e Moral – um apego rigoroso à ordem jurídica em vigor, era capaz de legitimar as atrocidades cometidas durante o período nazista.

Fazia-se imprescindível a elaboração de um modelo que não se embasasse em uma legalidade estrita e que assegurasse segurança jurídica. Nessa toada, emerge o modelo pós-positivista, que provoca uma alteração no ponto central da ciência jurídica, fundamentando a reaproximação entre o Direito e a Moral. Essa ideologia reconhece a normatividade não somente das normas-regras, mas, também, das normas-princípios.

Acerca do Pós-Positivismo, Barroso (2005) leciona que:

Superou-se, assim, o modelo que vigorou na Europa até meados do século passado, no qual a Constituição era vista como um documento essencialmente político, um convite à atuação dos Poderes Públicos. A concretização de suas propostas ficava invariavelmente condicionada à liberdade de conformação do legislador ou à discricionariedade do administrador (...). Atualmente, passou a ser premissa do estudo da Constituição o reconhecimento de sua força normativa, do caráter vinculativo e obrigatório de suas disposições. Vale dizer: as normas constitucionais são dotadas de imperatividade, que é atributo de todas as normas jurídicas, e sua inobservância há de deflagrar os mecanismos próprios de coação, de cumprimento forçado.

A Constituição, então, passou a vincular todos os integrantes do Estado às suas normas, sendo os paradigmas do Positivismo superados. O novo modelo visa à incorporação de valores, um mínimo ético à hermenêutica jurídica, não obstante contrário à subjetividade da

interpretação. Por meio da elaboração de teorias acerca da argumentação jurídica, foram criados métodos para racionalizar o processo interpretativo das normas. Nesse sentido, prossegue Barroso (2005):

O pós-positivismo busca ir além da legalidade estrita, mas não despreza o direito posto; procura empreender uma leitura moral do Direito, mas sem recorrer a categorias metafísicas. A interpretação e aplicação do ordenamento jurídico hão de ser inspiradas por uma teoria de justiça, mas não podem comportar voluntarismos ou personalismos, sobretudo os judiciais.

A Teoria da Argumentação Jurídica é, antes de tudo, um método que institui regras de interpretação para a interpretação de regras (as regras como componentes do ordenamento jurídico) (DUARTE; CARVALHO; 2012). Através de uma nova interpretação do imperativo categórico Kantiano, o princípio da universalização, foi formulada a “ética do discurso”, que se consubstancia em uma proposta de procedimentalização, efetivada através da argumentação. A reabilitação da filosofia prática reconhece que “o mundo da ética não é o mundo do silêncio, mas sim dos argumentos” (MILOVIC, 2004).

Habermas, em sua Teoria Geral do Discurso Racional Prático, dentro da esfera do Direito, estabelece que a norma pode ser válida ou inválida, considerando que o Direito é facticidade quando é realizado segundo os liames estabelecidos por um legislador político e outorgado socialmente, sob a ameaça de punições embasadas no monopólio estatal da força. Já como validade, o Direito seria a utilização de argumentos racionais na formação de suas normas (NUNES JR, 2003). Assim, a teoria discursiva do direito e da democracia seria o meio apto a permitir o reestabelecimento do discurso na seara normativa, bem como por reconectar o Direito e a Moral, superando os valores juspositivistas. Para o teórico, o epicentro da democracia estaria no discurso, entendido como argumentação, almejando o consenso.

Habermas, ao desenvolver a ideia central de sua teoria argumentativa, que seriam as pretensões de validade (razão teórica), assinala que estas seriam reconhecidas na intersubjetividade. Essas pretensões discursivas são: veracidade, verdade, correção e inteligibilidade, sendo esta última uma condição de possibilidade do discurso. São meros pressupostos contrafactuais, ou seja, podem ser contestados, mas “são pressupostos *necessários*, porque sem eles o ingresso na argumentação é impossível” (ROUANET, 1962).

A teoria habermasiana do Agir Comunicativo almeja que o discurso prático não seja integrado por constrangimentos e, sim, que haja a realização de um acordo racional alcançado

através das pretensões de correção (discurso prático). A ação comunicativa possibilita a interação entre o ouvinte e o falante, para que a pretensão exposta possa ser analisada com critérios racionais, com a finalidade de que haja ou não o acordo pelo ouvinte. E, a finalidade de conectar o Direito e Moral seria impensável sem a teoria do agir comunicativo, conforme salienta Robert Alexy (1993):

(...) em muitos casos a resposta não é clara. A teoria do discurso não é uma máquina que nos permita determinar exata, objetiva e definitivamente o peso de cada direito, mas mostra que são possíveis os argumentos racionais acerca dos direitos. E, por isto, mostra que a inclusão de direitos fundamentais no sistema jurídico conduz a uma conexão entre Direito e Moral.

Alexy formalizou as regras discursivas da teoria de Habermas, formulando uma teoria que significa “por um lado, uma sistematização e reinterpretação da teoria do discurso prático habermasiana e, por outro lado, uma extensão dessa tese para o campo específico do direito” (ATIENZA, 2000). A racionalidade formal seria apta a alcançar a conexão entre as normas e os valores, pois os participantes levantam a pretensão de correção, estando, ao mesmo tempo, elaborando e sendo submetidos às normas, porquanto qualquer decisão tomada demanda justificação.

Como explicitado, tendo como o marco temporal o pós-guerra, o Pós-Positivismo foi difundido para o cenário jurídico mundial, influenciando releituras dos institutos do Direito e atribuindo normatividade às disposições constitucionais.

3 PÓS-POSITIVISMO E O NEOCONSTITUCIONALISMO

Conforme fora explicitado acima, o Direito não pode ser algo legitimador por si mesmo e, na busca de outras concepções que superassem o formalismo jurídico e a separação entre o Direito e a Moral, surgiu, no bojo do Pós-Positivismo, o Neoconstitucionalismo ou Constitucionalismo Contemporâneo, modelo através do qual foram formuladas constituições democráticas. A Constituição, que era vista apenas como valor político, ganhou valores jurídicos, tendo todas as suas disposições compreendidas como normas jurídicas e ocupando lugar hierarquicamente superior às normas infraconstitucionais.

O Neoconstitucionalismo, portanto, foi uma reação ao Positivismo Normativista, que, tendo como seu precursor Hans Kelsen, já previa a adequação das normas jurídicas ao texto constitucional no sentido formal, preparando a base do que se tornaria o Estado Democrático

de Direito. Ainda não havia uma adequação verdadeira ou substancial da lei aos valores constitucionais.

No que tange ao ordenamento jurídico brasileiro, a Constituição (BRASIL, 1988) se tornou o núcleo do sistema, o que decorreu do Neoconstitucionalismo, consistindo em uma constituição valorativa, que representou verdadeira quebra de paradigmas na ciência jurídica e na prática jurisprudencial, pois passou a ter peso referencial e caráter normativo atribuído. Com a sua promulgação ocorreu a recepção do novo modelo no Brasil, marcando a redemocratização pátria e fim da ditadura militar.

A promulgação da Carta Maior ocorreu em um momento conturbado, semelhante ao do contexto europeu quando emergiu o Pós-Positivismo, ficando o fim da ditadura brasileira como o marco histórico da recepção do novo paradigma constitucional. Sua publicação procura suprir a falta de participação democrática do período da repressão e incorporar princípios que coíbem abusos, apresentando uma textura mais aberta do direito, que fornece importância aos valores – verdadeira aproximação entre o Direito e a Moral, por influência marcante do Pós-Positivismo. Um dos princípios incorporados ao texto foi o da Publicidade, o qual será abordado mais adiante.

4 PRINCÍPIO DA PUBLICIDADE E A DEMOCRACIA

A Constituição (BRASIL, 1988), art. 37, *caput*, enuncia os princípios que regem a administração pública de forma minudente, entre eles está o Princípio da Publicidade, que se consubstancia no direito de acesso dos cidadãos à informação, o dever estatal de prestação de contas e emissão de certidão, estando umbilicalmente ligado ao princípio democrático, nos moldes do que assevera a decisão abaixo colacionada (BRASIL, 2011c), se valendo da máxima da ponderação, uma vez que há, no caso, colisão de normas:

(...). De saída, percebe-se claramente que se está diante de um conflito aparente de normas constitucionais cuja solução passa pela exata compreensão dos valores consagrados nos princípios aplicados ao caso, tantas vezes referidos ao longo desta decisão. Se, por um lado, temos o princípio da moralidade e o princípio da publicidade (sendo ambos dedutíveis do princípio republicano - *res pública*); de outra banda, temos o risco de violação à intimidade, à vida privada, ao sigilo de dados e ao direito à segurança, princípios que desautorizariam a divulgação tal como pretendida pela Administração municipal. 15. Como desde logo se evidencia, a controvérsia é tão instigante quanto complexa, merecendo maior aprofundamento quando do julgamento de mérito da demanda. 16. **Por ora, vocalizo a ideia de que o princípio da publicidade administrativa (*caput* do art. 37) significa o dever estatal de divulgação dos atos públicos. Dever eminentemente republicano, porque a gestão da coisa pública (República é isso) é de vir a lume com o máximo de**

transparência. Tirante, claro, as exceções também constitucionalmente abertas, que são aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado (inciso XXXIII do art. 5º). Logo, respeitadas que sejam as exceções constitucionalmente estampadas, 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 (...), conforme a 1ª parte redacional do mesmo art. 5º. Com o que os indivíduos melhor se defendem das investidas eventualmente ilícitas do Estado, enquanto os cidadãos podem fazer o concreto uso do direito que a nossa Constituição lhes assegura pelo § 2º do seu art. 72, verbis: Qualquer cidadão, partido político, associação ou sindicato é parte legítima para, na forma da lei, denunciar irregularidades ou ilegalidades perante o Tribunal de Contas da União.¹⁷ De outra vertente, a situação dos servidores públicos cai sob a regência da 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 sua intimidade, 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 a segurança do conjunto da sociedade.¹⁸ **Em suma, esta encarecida 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 republicaneamente administrado. O como se administra a coisa pública a preponderar sobre o quem administra falaria Norberto Bobbio -, e o fato é que esse objetivo modo público de servir a máquina estatal é elemento conceitual da nossa República.** O olho e a pálpebra da nossa fisionomia constitucional republicana.¹⁹ Por tudo quanto posto, e sem prejuízo de uma análise mais detida do tema quando do julgamento definitivo da Suspensão de Segurança, defiro o pedido de aditamento. (...) (grifo nosso)

Da publicidade deriva-se um meio de controle dos atos estatais pelos cidadãos, enaltecendo, assim, a participação popular. O princípio se realiza como dever da administração e direito à informação do cidadão. A junção desses fins corrobora os demais princípios da administração pública, uma vez que permite verificar se a administração agiu de acordo com a legalidade, almejando e satisfazendo a moralidade e a efetividade, todos decorrentes do Estado Democrático.

Considerando a importância desse princípio, o presente artigo aborda suas nuances no Estado e seus reflexos na cidadania, pois, em se tratando de um princípio constitucional, o preceito que contempla a publicidade abrange os elementos do Estado, uma vez que é revestido de normatividade.

A publicidade constitui-se elemento qualitativo daquilo que é dado ao conhecimento de todos, de maneira generalizada e indistinta, ou ainda a determinado grupo de pessoas ou a pessoa determinada, que possa vir a ter algum interesse (GASPARINI, 2003). Ela constitui princípio basilar da Administração Pública, devendo abranger a atuação estatal em todos seus aspectos, impondo a ampla divulgação dos atos praticados, exceto nas hipóteses de sigilo previstas em lei.

O Princípio da Publicidade foi originado através de uma reivindicação social, após o regime totalitário vivenciado, para que os cidadãos tivessem acesso às informações devidas sobre os atos praticados pela Administração Pública. Aos administrados deve ser concedido o direito a pedir informação, o direito de receber informações e o direito de pedir certidões - notadamente dificultado pela Administração. Assinala Celso Antônio Bandeira de Mello (2006) que:

(...) não pode haver um Estado Democrático de Direito, no qual o poder reside no povo (art. 1º, parágrafo único, da Constituição), ocultamento aos administrados dos assuntos que a todos interessam, e muito menos em relação aos sujeitos individualmente afetados por alguma medida.

Segundo Hely Lopes Meirelles (1996), Publicidade é a "divulgação oficial do ato para conhecimento público e início de seus efeitos externos", ela é que atribui validade e eficácia aos atos públicos perante a coletividade. Esse princípio é a forma pela qual se atribui transparência aos atos praticados pela administração pública em uma democracia, revestindo a sociedade de instrumentos que viabilizem informações, relativas ao seu direito de participação nos procedimentos decisórios.

A publicidade é ínsita ao modelo de estado republicano e aos regimes democráticos, ela é o fundamento basilar. Considerando que a democracia é o governo do povo, pelo povo e para o povo, há de se destacar a vinculação ao princípio em apreço. O princípio possui dois vieses, o primeiro como essência da república e da democracia, e o segundo, que seria sua exigibilidade para o ato praticado, como critério de validade. Este se refere a tornar-se de conhecimento público, conceder acesso. É o dever de transparência do Estado para com a população, para, assim, demonstrar a probidade dos seus atos.

A previsão constitucional e infraconstitucional do Princípio da Publicidade, embora já seja este algo intrínseco à República, não configurou prática ambígua pelo legislador, considerando que, na seara administrativa, denota a preocupação em garantir a transparência e probidade dentro do Estado Democrático de Direito, que tenha uma forma republicana de governo, tencionando dirimir arbitrariedades dos gestores públicos.

Uma vez que a publicidade dos atos praticados pelos entes estatais é o que viabiliza o pleno exercício da cidadania, sua instrumentalização pela coletividade é uma consequência social, sendo sancionada a Lei nº. 12.527 (BRASIL, 2011b), com o intuito de regular o acesso às informações públicas, nos moldes do que já previa o inciso XXXIII, do art. 5º; o II, do § 3º,

do art. 37; e o § 2º, do art. 216; todos da Constituição Federal (BRASIL, 1988), além de alterações em outras leis que não serão tratadas no presente estudo.

A lei é um meio de aumentar a área de incidência a todas as esferas da Administração, no que tange a facilitação do acesso, para que haja verdadeira realização da Democracia. Ela criou procedimentos formais para que o cidadão possa acessar informações, que já eram consideradas públicas pelo texto constitucional, consolidando-se em um avanço rumo ao fortalecimento do sistema democrático brasileiro.

Em suma, a doutrina nacional tem enfatizado que o princípio abrange toda atuação estatal, devendo o Poder Público agir com a maior transparência possível, porquanto não é apenas elemento formativo do ato, é, também, requisito de eficácia e moralidade, uma vez que atos irregulares não se convalidam com a publicação, sequer os regulares a dispensam para serem exequíveis. Não é apenas publicizar, é tornar claro e acessível à população, para que, em caso de insatisfação, haja possibilidade de se manifestar em contrário.

A finalidade do princípio é fornecer transparência às atividades públicas e legitimidade à gestão, proporcionando aproximação entre Estado e indivíduos, visando assim, que a população possa interferir, buscando obter benefícios para a coletividade e controle, principalmente, dos cofres públicos.

4.1 Publicidade Ativa e Publicidade Passiva

A publicidade ativa é aquela na qual o particular recebe a informação, que passa, assim, a gerar eficácia – o particular é comunicado pela administração ou recebe uma eventual certidão. Já a publicidade passiva se dá quando o interessado é quem procura a informação.

Na passiva deve haver transparência ao franquear a todos os interessados acesso às informações e fundamentos. A publicidade passiva exige a abertura da administração pública regulatória a todos, é uma exigência que confere legitimidade ao administrador.

Essa obrigação de transparência dos atos administrativos já era exigível de qualquer agente ou órgão da Administração antes da criação da Lei nº 12.527 (BRASIL, 2011b), nos moldes do texto constitucional, que consagra o Princípio da Publicidade, bem como o direito de certidão e o *habeas data*. Entretanto, após a criação da lei supracitada, os direitos relativos à obtenção de informação foram disciplinados com prazos e requisitos.

Na vertente ativa, a efetivação se dá com uma postura proativa do gestor, se concretiza a publicidade por meio, por exemplo, de audiências públicas. Ela recai sobre alguns atos e procedimentos, enquanto em outro pode ser mitigada. O conhecimento é dado a todos ou à

generalidade de determinado grupo de pessoas – por exemplo, os editais, publicação na imprensa e notificações. Na publicidade passiva a informação é propiciada àqueles que detenham interesse específico, que tenham iniciativa de busca.

No que concerne à emissão de certidão, também integrante do viés ativo do princípio ora analisado, a sua produção e entrega ao administrado se configura como meio apto de circulação da informação, podendo ser requerida através do direito de petição que é conferido a todos os cidadãos por força do artigo 5º, inciso XXXIV, alínea a, da Constituição (BRASIL, 1988).

O conteúdo da certidão é uma informação atinente aos arquivos públicos, que é retirada da esfera da Administração e transferida para o âmbito privado, fazendo com que ela transite. Consiste em uma garantia constitucional de acesso, de provocar a máquina administrativa e obter respostas, haja vista que, se negado o pedido de emissão, abre-se margem para impetração de *habeas data*

4.2 Transparência

Noberto Bobbio (1997) concebe que a publicidade é o cerne da Democracia Participativa e da Representativa, ao sinalizar que “a república democrática – *res pública* não apenas no sentido próprio da palavra, mas também no sentido de exposta ao público – exige que o poder seja visível (...)”. É neste sentido que se encontram os ditames constitucionais pátrios e a Lei nº 12.527 (BRASIL, 2011b).

Impende destacar que a publicação é meramente uma das formas de consumação do Princípio da Publicidade. O requisito da transparência, não obstante expresso na Constituição, é imperativo do Estado Democrático de Direito, podendo ser compreendido e interpretado através de diversos dispositivos legais.

A transparência é algo complementar à publicidade, uma espécie de subprincípio que alvitra tornar os atos de poder claros e objetivos, constituindo-se um paradigma da Lei nº 12.527 (BRASIL, 2011b), visto que não basta a divulgação, tem que ser algo compreensível pela população.

Assim, a transparência é uma nuance do princípio em apreço e traço fundamental para fomentar a participação popular. Constitui um conjunto de práticas que controlam a atividade regulatória estatal e a melhoram, porque considera maior número de interesses. Como assinala o Ministro Marco Aurélio (BRASIL, 2012), a transparência e a publicidade são elementos essenciais à manutenção do Estado Democrático, vejamos:

(...). 2. Confiro interpretação amplíssima ao inciso XXXIII do artigo 5º da Carta Federal. Assim o faço porque se trata de um dos direitos mais importantes atribuídos à cidadania. Os princípios da transparência e da publicidade consubstanciam elementos essenciais à manutenção do Estado Democrático de Direito, já que permitem a fiscalização e, em último grau, o controle popular das atividades desempenhadas pelos agentes públicos. A propósito, afirma Wallace Paiva Martins Júnior: Seja qual for o grau de transparência administrativa em um ordenamento jurídico, esta é considerada um dos alicerces básicos do Estado Democrático de Direito e da moderna Administração Pública pelo acesso à informação e pela participação na gestão da coisa pública, diminuindo os espaços reservados ao caráter sigiloso da atividade administrativa ponto de partida para os nichos da ineficiência do arbítrio e da imunidade do poder (Transparência administrativa: publicidade, motivação e participação popular, 2004, p. 17). Decorre do citado princípio o direito do público ao pleno acesso aos valores despendidos com as atividades estatais, incluído aquele transferido a título de remuneração aos respectivos servidores. Cumpre ressaltar que são os cidadãos que contribuem para a formação do patrimônio público, que a todos pertence, surgindo natural a prerrogativa de fiscalização. Dentro desse contexto, é dever do Poder Público facilitar o acesso a tal informação, inclusive atuando mediante a disponibilização, em sítio eletrônico, dos referidos dados, que deverão ser completos e inteligíveis ao homem médio. Ao lado da compreensão pessoal que ostento na matéria, destaco a existência de precedentes do Supremo que permitem afastar a relevância da pretensão formalizada neste mandado de segurança. (...)

Os matizes desta transparência se relacionam com o dever de ampla publicidade às atividades administrativas, sendo que esse dever de transparência do administrador pode ser dividido em dois vetores: ativo e passivo.

De acordo com o primeiro vetor, as informações de interesse coletivos devem ser disponibilizadas em sites independentemente de requerimento, atendendo ao critério informativo e educativo. Esses sites devem conter um campo denominado “transparência”, onde devem estar elucidadas diversas informações e dados sobre o poder público. Já a segunda vertente (passiva) assinala que, caso não seja possível o acesso integral, deve ser fornecido o acesso a parte que não estiver sob sigilo.

A publicidade aspira que, com a divulgação do ato, seja assegurado que sua prática se deu de acordo com a legalidade, moralidade e os demais preceitos que regem a administração. Já ocorre a publicidade dos atos emanados do Estado nos diários oficiais, mas seus destinatários são muito específicos. Por isso, surgiu a necessidade de veiculação por meios mais acessíveis, a fim de propiciar que um maior número de cidadãos possa acessar o conteúdo da informação.

A transparência, como se denota, nada mais é do que uma integração do Princípio da Publicidade com o direito à informação (art. 5º, XXXIII, CF/88), reforçando o princípio democrático.

4.3 Publicização

Não basta a mera possibilidade de acesso da população aos atos e, sim, que haja o efetivo poder de influenciar no processo de tomada de decisão, para que ele seja transparente e democrático, logo, construído argumentativamente, uma vez que os valores socialmente construídos também são considerados princípios jurídicos.

A democracia pressupõe a participação cidadã, o dever de fiscalizar os atos praticados e de participar do processo de tomada de decisão, inserindo toda a coletividade nas considerações acerca das decisões, o que é fundamental para auferir maior legitimidade da decisão que será tomada ao final, uma vez que se torna um espaço aberto ao debate público de ideias.

A teoria democrática pressupõe uma troca contínua entre o Estado e a sociedade, sendo os cidadãos também partícipes na tarefa de interpretação constitucional. Para que isso seja possível, o acesso deve ser irrestrito e eficiente. Os meios de acesso foram ampliados, para atender as demandas da transparência, todavia, ainda não são completamente efetivos.

Espaço público é aquele no qual todos os afetados pelos atos possam discuti-los e interagir na sua construção, isto quer dizer, em uma concepção habermasiana, que deve haver uma racionalidade comunicativa. A publicidade é o meio crucial para formar esse espaço público de argumentação, que se perfaz através da publicização (ativa ou passiva).

Apesar das inovações positivas da Lei nº 12.527 (BRASIL, 2011b), como ver-se-á adiante, ainda há necessidade de uma publicidade efetiva, pois ainda não vivenciamos uma sociedade com amplo acesso a quaisquer atos públicos. Aumentou-se a transparência e os meios de acesso, mas as informações ainda não são acessíveis a todos os cidadãos. Há verdadeira concretização de um Estado Democrático de Direito quando o cidadão tem a possibilidade de participar do processo de tomada de decisão ou quando exista um espaço público de discussão, de forma abrangente e ao alcance de todos.

5 DO DIREITO À PRIVACIDADE

A privacidade, garantia prevista no artigo 5º, inciso X, da Constituição (BRASIL, 1988), é um direito tendente a colidir com outros valores imperativos, que se refiram ao interesse público de maneira mais genérica.

Hodiernamente, com o contínuo desenvolvimento das tecnologias de informação, há grande preocupação para os possíveis danos à privacidade que podem ser desencadeados através do uso da internet, das redes sociais, do tratamento dado às informações por empresas

privadas e pelo próprio poder público. Os dados pessoais, mesmo em situações que não demandem sigilo, requerem proteção, pois tangem à esfera de autonomia do cidadão, aos seus valores personalíssimos de autodeterminar o repasse de suas informações.

A privacidade não se resume ao mero controle de acesso aos dados pessoais, abarca o ideal de que a divulgação dessas informações somente poderá ocorrer mediante certas condições, uma vez que ela se baliza na autonomia do indivíduo inserido em um estado democrático. A controvérsia gira em torno, portanto, da extensão da privacidade.

No direito romano, conforme leciona Ferraz Jr., vigorava a noção de que a “oposição entre o público e o privado dizia respeito à separação entre o que era de utilidade comum e o que era de utilidade dos particulares”, o que acarretava em uma compreensão da “supremacia do público sobre o privado” (FERRAZ JR, 2007). Contudo, modernamente, houve o surgimento de uma noção social, que é atinente ao público e ao privado.

Luís Roberto Barroso (2004) assinala que “não é possível estabelecer em abstrato e com caráter geral uma prioridade rígida entre direitos que têm a mesma hierarquia”, devendo a ponderação entre direitos fundamentais ser realizada com a máxima cautela. As restrições aos direitos fundamentais são admissíveis, mas existem limites, considerando a necessidade de proteção do núcleo essencial desses direitos. Gilmar Mendes (2013) assinala, ainda, que existe necessidade de “clareza, determinação, generalidade e proporcionalidade das restrições impostas”, objetivando “evitar o esvaziamento do conteúdo do direito fundamental decorrente de restrições descabidas, desmesuradas ou desproporcionais”.

No que toca especificamente à temática abordada no presente trabalho, Branco (2013) leciona que as “pessoas que se vinculam aos poderes estatais de forma marcada pela sujeição”, como é o caso dos servidores públicos, estão submetidos “a uma mais intensa medida de interferência sobre os seus direitos fundamentais”, apesar de não serem restrições absolutas, pois sua legitimidade também deve “ser apurada mediante um esforço de concordância prática e de ponderação dos valores contrapostos em cada caso”.

Para que se alcance os fins constitucionais é necessário que a Administração ou a lei estabeleçam condicionamentos às garantias individuais. O interesse público, compreendido como conjunto de direitos fundamentais, admite a ponderação entre as normas que o formam, para que haja o melhor desempenho estatal. Sundfeld (2004) assevera que os tribunais superiores brasileiros, ao apreciarem a constitucionalidade da imposição de restrições a direitos fundamentais, têm tido o papel de verificar “se o interesse por trás do condicionamento é relevante a ponto de merecer o rótulo de interesse público em sentido forte”, ou seja, forte a ponto de prevalecer dentro os possíveis outros interesses conflitantes.

Um parecer da Controladoria-Geral da União (2011a), em parceria com a UNESCO (Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura), demonstra que a Lei nº 12.527 (BRASIL, 2011b) incluiu o Brasil ao grupo de, aproximadamente, 90 (noventa) países que já regulamentavam o acesso à informação, seguindo uma tendência global, vejamos:

A primeira nação no mundo a desenvolver um marco legal sobre acesso foi a Suécia, em 1766. Já os Estados Unidos aprovaram sua Lei de Liberdade de Informação, conhecida como FOIA (Freedom of Information Act), em 1966, que recebeu, desde então, diferentes emendas visando a sua adequação à passagem do tempo. Na América Latina, a Colômbia foi pioneira ao estabelecer, em 1888, um Código que franqueou o acesso a documentos de Governo. Já a legislação do México, de 2002, é considerada uma referência, tendo previsto a instauração de sistemas rápidos de acesso, a serem supervisionados por órgão independente. Chile, Uruguai, entre outros, também aprovaram leis de acesso à informação.

A incorporação desses meios em sede mundial ressalta a necessidade hodierna de incorporação, para qualquer Estado Democrático, de procedimentos que garantam maior eficácia no que tange ao acesso de informações sobre a gestão pública, pois, muito embora de natureza constitucional, a mera previsão do Princípio da Publicidade não foi e não é suficiente para garantir maior participação popular.

A criação da lei visou a incorporação de meios de facilitação do acesso e, embora ainda não haja um acesso ideal por todos os cidadãos, se denota inegável que seu advento trouxe um caráter procedimental, com vistas a aumentar a eficácia da prestação por parte dos agentes públicos, tendo em conta que a divulgação da remuneração dos servidores públicos consubstancia-se em instrumento de *accountability* das contas públicas de grande relevância, promovendo valores essenciais, como o princípio republicano e a democracia.

O conceito de privacidade é de difícil determinação, porquanto variável com o que a sociedade considera ao longo do tempo, mas certo é que a temática da remuneração dos servidores públicos pode ser analisada tanto da perspectiva que a considera como uma informação pública quanto da que a considera uma informação privada. A privacidade, embora seja um direito fundamental, não é absoluto, é passível de concreção, podendo ser restringida por outros direitos, a exemplo do direito à informação, que será analisado no próximo item.

6 LEI DE ACESSO À INFORMAÇÃO (LAI)

No Estado Democrático de Direito, a legitimação da ação estatal necessita ser o mote para a construção e interpretação do direito. O incremento de um sistema de acesso à

informação vem para superar uma legislação retrógrada, dotada de compreensões que segregavam o interesse legítimo dos cidadãos, através da inserção dos sujeitos como atores determinantes e essenciais, institucionalizando a democracia participativa.

O sigilo passou a ser exceção e o acesso a regra. Um ato somente deverá ser secreto quando for imprescindível para a segurança da sociedade e do Estado, isto é, todas as informações do poder público, que não sejam sigilosas, são públicas, logo, acessíveis a todos. Prevalece o princípio da publicidade máxima, devendo o Estado garantir o acesso à informação com meios objetivos e eficazes, de forma transparente e de fácil compreensão, assim como deve divulgar, independente de solicitação.

A norma impõe que seja dado todo acesso à informação necessária para a tutela judicial e administrativa relativa a direitos humanos, vedando que informações ou documentos sobre condutas violadoras de direitos humanos a mando de autoridades sejam objeto de restrição e, dessa forma, preceituando a dignidade da pessoa humana. E, para isentar o subjetivismo da classificação como informação sigilosa, tornando objetivo o procedimento de escolha, elegeu o interesse público como fator decisivo.

A *ratione legis* é que, durante a pretensão de restringir o acesso à informação, a autoridade pública prepondere sempre os interesses colidentes, repelindo inclinações à pessoalidade. A Lei (BRASIL, 2011b) dispõe, claramente, no artigo 31, §3º, inciso V, acerca do interesse público, que deve ser geral e preponderante, e, dessa maneira, formas de controle dos atos administrativos devem ser sempre tidos como relevantes. Todavia, o interesse público expresso não toca meramente ao interesse público à informação, mas também ao interesse público à privacidade, pois não se pode desconsiderar direitos e garantias de forma deliberada, havendo necessidade de sopesar as garantias abarcadas pelo interesse público e manter o núcleo essencial de cada uma das normas.

O acesso à informação, disposto na Lei nº 12.527 (BRASIL, 2011b), preza pela transparência, a publicidade ativa e passiva. A transparência ativa, que consiste no dever da Administração de divulgar informações por iniciativa própria, e na passiva, na qual a informação é prestada através da demanda. Isto porque, de acordo com os ditames legais, informações de interesse coletivo devem ser divulgadas, não havendo necessidade de requerimento. A disponibilização deve ocorrer em local de fácil acesso e por todos os meios legítimos.

Cabe destacar que, a divulgação em sites oficiais da internet é obrigatória, a fim de proporcionar o acesso de forma clara e facilmente compreensível. O ponto fulcral da previsão

é garantir o acesso aos dados independentemente do grau de instrução do interessado e que os procedimentos que viabilizam o acesso sejam objetivos.

Alguns mecanismos para garantir o acesso foram criados, como o Serviço de Informações ao Cidadão (SIC) pelos órgãos e entidades públicas para orientar a coletividade, bem como a previsão de realização de audiências e consultas públicas. É necessário apenas a identificação do interessado, não sendo possível impor condições que a tornem inviáveis, e elucidação quanto a qual informação quer obter, dispensando justificativa.

A regra é que a informação seja uma prestação imediata e, quando esta não for possível, a lei estabelece o prazo de até 20 (vinte) dias para fornecer a devida resposta, passível de prorrogação por mais 10 (dez) dias, desde que mediante justificativa expressa e cientificada ao interessado. Em caso de negativa, o requerente detém o direito de acesso à íntegra da decisão negativa, podendo recorrer da decisão no prazo de 10 (dez) dias, contados a partir da ciência. Ainda, havendo omissão de resposta, há possibilidade de reclamação, também em 10 (dez) dias, a começar a contar após 30 (trinta) dias do pedido, à autoridade designada nos moldes do art. 40, da Lei (BRASIL, 2011b).

A intenção do legislador é garantir maior controle das decisões administrativas, permitindo reexame por autoridades diversas, com o fito de aferir a legitimidade da decisão e, caso necessário, alterar a decisão concedida. Insta destacar que, quanto aos prazos recursais, para evitar confusões por parte do cidadão interessado, a lei dispõe de um prazo uniforme de dez dias.

Além do notório incremento do controle dos atos da Administração Pública pelos próprios órgãos, a legislação apresenta papel de destaque para a coletividade nessa tarefa, incentivando a participação cidadã nos processos de fiscalização e gestão da coisa pública. O intuito é, claramente, o aumento do controle social, a fim de fortalecer a cidadania e, assim, prevenir a corrupção.

No Brasil, aos poucos vem se consolidando a consciência da importância do trato com o dinheiro público, a partir da compreensão de que os entes estatais têm obrigação de publicizar seus atos e os cidadãos o direito de serem informados. Isto posto, a lei incentiva a participação popular, para que o exercício do poder público seja cada vez mais transparente e, por conseguinte, democrático.

CONCLUSÃO

Este trabalho de pesquisa, instigado pela publicação da Lei 12.527 (BRASIL, 2011b), que acarretou em uma colisão entre direitos fundamentais, considerou como hipótese inicial que o conflito, de acordo com o modelo pós-positivista, deve ser solucionado se valendo da ponderação.

A partir do entendimento de que a função administrativa necessita ser desempenhada em conformidade com os ditames constitucionais e que dentre eles se encontram a publicidade e a privacidade, partiu-se da ideia de que poderia ser admitida a concreção dessas normas, a fim de fornecer a melhor solução ao caso.

Para comprovar a hipótese formulada, buscou-se compreender o conceito de publicidade e de privacidade. Os subsídios para a comprovação foram embasados na teoria das restrições de direitos fundamentais, para que fosse viável avaliar a possibilidade de limitação do direito à privacidade com apoio no interesse público.

Em caso de eventual conflito entre o direito à informação e o direito à privacidade, ambos com *status* de direito fundamental no ordenamento jurídico brasileiro, deve-se sempre observar as peculiaridades do caso concreto e o princípio da proporcionalidade, porquanto a interpretação do significado da expressão “interesse público e geral preponderante”, disposta no art. 31, § 3º, inciso V, da Lei nº 12.527 (BRASIL, 2011b), deve considerar o interesse público à privacidade e o interesse público à informação.

A publicação da remuneração dos servidores públicos, apesar de violar, *a priori*, a privacidade, essa análise preliminar é afastada quando cotejada com as circunstâncias favoráveis à divulgação, já sendo entendimento sedimentado do Supremo Tribunal Federal (BRASIL, 2011c). A divulgação é compatível com os valores promovidos pela Constituição (BRASIL, 1988), pois uma Democracia Participativa engloba a possibilidade de intervenção direta dos cidadãos na administração da coisa pública, devendo o acesso aos seus representantes ser permanente.

O modelo pós-positivista corrobora e reforça a necessidade de participação dos cidadãos, porquanto preconiza que todos sejam ouvidos em iguais condições, sendo suas opiniões ouvidas de forma institucional, por conseguinte, com força de vincular a tomada de decisões através do alcance de um consenso ou do estabelecimento de um princípio que deve ser norteador do caso. Nesse sentido, o Princípio Democrático não se consubstancia em mero voto, mas se estende a todas as esferas públicas, sociais.

Dessa forma, o Princípio da Publicidade é um impulso para que a legitimidade das decisões políticas advenha de processos de discussão que, orientados pela pretensão de

correção, almejam alcançar uma releitura das garantias constitucionais, incentivando a inclusão na esfera política.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. Derecho, razonamiento jurídico e discurso racional. **In Derecho e razon practica**. México, Fontamara, 1993, p. 35.

_____. **Teoria da Argumentação Jurídica**. Tradução de Zilda Hutchnson Schil Silva. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

ATIENZA, Manuel. As razões do direito. **Teorias da Argumentação Jurídica**. São Paulo: Landy, 2000, p. 234.

BANISAR, David. The Right to Information and Privacy: Balancing Rights and Managing Conflicts. **Washington: The International Bank for Reconstruction and Development - The World Bank**, 2011. Disponível em: <<http://wbi.worldbank.org/wbi/Data/wbi/wbicms/files/drupal-acquia/wbi/Right%20to%20Information%20and%20Privacy.pdf>>. Acesso em: 01 out 2018.

BARROSO, Luís Roberto. Liberdade de expressão e limitação a direitos fundamentais. Ilegitimidade de restrições à publicidade de refrigerantes e sucos. **Revista de Direito Público da Economia – RDPE**. Belo Horizonte, ano 2, nº 7, jul./set. 2004, p. 5. Disponível em: <<http://bid.editoraforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdiCntd=12778>>. Acesso em: 03 out. 2018.

BARROSO, Luís Roberto. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do Direito. **Revista Jus Navigandi**. Teresina, ano 10, n. 851, 01 nov. 2005. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/7547>>. Acesso em: 14 set. 2018.

BOBBIO, Norberto. **O futuro da democracia: uma defesa das regras do jogo**. Tradução de Marco Aurélio Nogueira. 6ª. ed. São Paulo: Paz e Terra, 1997, p. 30.

BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Teoria Geral dos Direitos Fundamentais. In: MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 8ª ed. rev. e at. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 190.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. 05 out. 1988. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 04 de set. 2018.

_____. Controladoria Geral da União. **Acesso à Informação Pública: Uma introdução à Lei 12.527**. Brasília, 18 nov. 2011a. Disponível em: <www.cgu.gov.br>. Acesso em: 14 set. 2018.

_____. Lei nº 12517, de 18 dez. 2011b. Regula o acesso a informações previsto no inciso XXXIII do art. 5º, no inciso II do § 3º do art. 37 e no § 2º do art. 216 da Constituição Federal; altera a Lei no 8.112, de 11 de dezembro de 1990; revoga a Lei no 11.111, de 5 de maio de 2005, e dispositivos da Lei no 8.159, de 8 de janeiro de 1991; e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 18 dez. 2011. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12527.htm>. Acesso em: 14 set. 2018.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Mandado de Segurança**. Relator: Ministro Marco Aurélio. Brasília, 18 out. 2012. Disponível em: <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/22612340/medida-cautelar-em-mandado-de-seguranca-ms-31659-df-stf>>. Acesso em: 14 set. 2018.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Suspensão de Segurança**. Relator: Ministro Cezar Peluso. Brasília, 01 mar. 2011c. Disponível em: <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/22943707/suspensao-de-seguranca-ss-3902-sp-stf>>. Acesso em: 14 set. 2018.

DUARTE, Luciana Gaspar Melquíades; CARVALHO, Ecaroline Pessoa de. **Aplicabilidade da Teoria da Argumentação Jurídica de Robert Alexy nas decisões judiciais**. Direitos Fundamentais & Justiça – Ano 6, nº 21, p. 124-144, out./dez. 2012. Disponível em: <http://www.dfj.inf.br/Arquivos/PDF_Livre/21_Doutrina%20Nacional%205_OK.pdf>. Acesso em: 14 set. 2018.

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

FERRAZ JR, Tércio Sampaio. **Direito Constitucional. Liberdade de fumar. Privacidade. Estado. Direitos Humanos e outros temas**. São Paulo: Manole, 2007, p. 172-174.

GASPARINI, Diógenes. **Direito administrativo**. São Paulo: Saraiva, 2003, p.10.

MAIA, Antônio Cavalcanti. Habermas/Alexy e o Discurso Prático. **Anais do V Colóquio Habermas**. UFSC, Florianópolis, 8 a 11 de set. 2008, p. 9-32.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. Malheiros Editores, São Paulo, 1996.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 21ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 110.

MENDES, Gilmar Ferreira. Limitações dos direitos fundamentais. In: MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 8ª ed. rev. e at. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 211-216.

MILOVIC, Miroslav. **Comunidade da diferença**. Rio de Janeiro: Relume Dumará, 2004, p. 58.

NUNES JUNIOR, Amandino Teixeira. As modernas teorias da justiça. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 8, n. 99, 10 out. 2003. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/4386>>. Acesso em: 14 set. 2018.

ROUANET, Sérgio Paulo. Ética iluminista e ética discursiva. **Habermas 60 anos**. Rio de Janeiro, Tempo Brasileiro, 1962, p. 37.

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, p. 180.

SUNDFELD, Carlos Ari. Interesse público em sentido mínimo e em sentido forte: o problema da vigilância epidemiológica frente aos direitos constitucionais. **Revista Interesse Público**, ano 6, nº 28, nov./dez. 2004, p. 1.