



O PRINCÍPIO DA PUBLICIDADE COMO MEDIDA ESSENCIAL AO CONTROLE DOS ATOS ESTATAIS

THE PRINCIPLE OF ADVERTISING AS A MEASURE OF THE ESSENTIAL CONTROL OF STATE ACTS

Oswaldo Resende Neto¹

RESUMO

O cidadão brasileiro tem acompanhado diversos escândalos referentes a casos de corrupção, levando um clamor por adoção de medidas eficazes que combatam a impunidade. Assim emerge a importância do princípio da publicidade como instrumento imprescindível para o controle democrático, estendendo-se muito além dos limites da administração pública quanto gestão e de situações processuais. O objetivo aqui empreendido é delinear a importância da publicidade na efetividade das medidas jurídicas de prevenção e repressão da malversação do erário. Utilizando o método indutivo, foram realizadas pesquisas sistemáticas de bibliografia nacional, de exploração da legislação vigente e revogada sobre o tema.

Palavras-chave: Princípio da publicidade, Controle dos atos públicos, Corrupção

ABSTRACT

Brazilian citizen has seen several scandals related to corruption, leading to an outcry for the adoption of effective measures to combat impunity. Emerges the importance of the principle of publicity as an important tool for democratic control, extending far beyond the limits of public administration in management and procedural situations. The undertaken goal here is to outline the importance of advertising in the effectiveness of legal measures for the prevention and repression of misuse of the exchequer. Using the inductive method, it was conducted a systematic research on national bibliography, exploring existing and revoked legislation on the subject.

Keywords: Advertising principle, Control of public acts, Corruption

¹ Graduação em Direito pela Universidade Tiradentes - UNIT, Sergipe, (Brasil). E-mail: osvaldo_resende_net@hotmail.com

INTRODUÇÃO

O cidadão brasileiro tem acompanhado, no seu cotidiano, diversos escândalos referentes a casos de corrupção praticados por agentes públicos, agremiações político-partidárias e iniciativa privada, levando a sociedade civil e instituições públicas a um clamor por adoção de medidas eficazes que combatam a impunidade.

Mais do que uma necessidade puramente moral, esse mal tem ocasionado prejuízos em várias facetas e em diferenciados níveis da realidade brasileira, cujas consequências nefastas não se restringem apenas à seara jurídica, vez que abrangem também fatores econômicos, culturais, sociais e, inclusive, a imagem do país no exterior.

A situação é tamanha que tais problemas vão muito além do debate acerca da impunidade dos crimes de colarinho branco, chegando a desaguar na grave e evidente crise econômica que tem assolado o país hodiernamente.

Os prejuízos financeiros advindos da malversação do erário são quantificados em cifras bilionárias, as quais inequivocamente se têm apresentadas como entraves ao desenvolvimento econômico e social do país.

Essa necessidade proeminente nos dias atuais é consubstanciada pela pretensão de respeito à coisa pública, em atenção aos ditames nucleares do Estado Democrático de Direito e da própria definição etimológica de República.

Para tanto, o ordenamento jurídico pátrio concebe uma série de institutos, órgãos, princípios, garantias e remédios processuais em disposições constitucionais, legais e normativas voltadas para o resguardo do bem coletivo.

De logo, vislumbra-se uma incongruência, ao menos aparente, da realidade brasileira, tendo em vista que ao mesmo tempo em que há mecanismos legais de preservação do patrimônio público² tem-se também a divulgação pelos veículos midiáticos de uma gama de situações envolvendo atos ilegais de corrupção, de modo que se leva a questionar a efetividade dos mecanismos jurídicos existentes.



Ora, a publicidade visa, acima de tudo, conferir aos cidadãos conhecimento relativo a decisões, atos, fatos, contratos etc., isto, é a todos comportamentos dos agentes públicos ou de quem age em nome do poder público.

No Direito é comum examinar o princípio da publicidade processual separadamente do concernente à atividade de gestão pública, podendo levar a falsa impressão de que são institutos diversos e completamente díspares, quando, na verdade, ambos buscam dar efetividade ao controle, seja entre as partes envolvidas, seja o controle democrático que pode ser feito por qualquer cidadão.

No decorrer deste trabalho, serão expostos sucintamente as dimensões das teorias dos direitos fundamentais e sua relação com o princípio da publicidade. Também serão apresentadas brevemente algumas considerações históricas sobre a corrupção no Brasil e marcos históricos, passando ainda pelos campos jurídicos que encerram a publicidade.

O objetivo aqui empreendido é delinear a importância do princípio da publicidade na efetividade das medidas jurídicas de prevenção e repressão da malversação do patrimônio público material e espiritual, bem como das garantias do exercício regular da atividade pública, contextualizando o momento social atual dentro de um cenário histórico-evolutivo do direito.

Utilizando o método indutivo, foram realizadas pesquisas sistemáticas de bibliografia nacional, além de exploração da legislação vigente e revogada sobre o tema, para se chegar a uma conclusão, ao final deste trabalho, se a publicidade de per si tem se revelado suficiente.

No item subsequente, serão expostas as dimensões ou gerações dos direitos fundamentais, apontando a importância de cada ciclo e sua inserção em um dado contexto histórico, para, ao final, suscitar o debate com a realidade social vigente.

² Patrimônio aqui em sua acepção ampla, abrangendo não apenas o erário mais tudo que diz respeito à atividade pública em todos os poderes, níveis (federal, estadual e municipal) e funções (qualquer função desempenhada em nome do poder público), na administração pública direta e indireta.

1 DIREITOS FUNDAMENTAIS

1.1 EVOLUÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS: BREVES APONTAMENTOS

A teoria do direito constitucional aborda, dentre as diversas classificações existentes, a que leva em consideração o critério histórico-evolutivo. Nesse raciocínio, os direitos fundamentais são categorizados em gerações ou, como outros preferem, em dimensões³.

Destaca-se que cada uma das gerações ou dimensões de direitos foi erguida para atender novas demandas, surgidas paulatinamente no decorrer da história. Preciosas são as palavras de Bobbio (2004, p. 9):

... os direitos não nascem todos de uma vez. Nascem quando devem ou podem nascer. Nascem quando o aumento do poder do homem sobre o homem – que acompanha inevitavelmente o progresso técnico, isto é, o progresso da capacidade do homem de dominar a natureza e os outros homens – ou cria novas ameaças à liberdade do indivíduo ou permite novos remédios para as suas indigências: ameaças que são enfrentadas através de demandas de limitação do poder; remédios que são providenciados através da exigência de que o mesmo poder intervenha de modo protetor.

A evolução do homem tem demonstrado que a adoção de novos modelos de direitos é suficiente tão somente durante um certo período, de modo que, superado um espaço de tempo considerável, emergem novas necessidades, que normalmente são supridas temporariamente pela nova geração de direitos, enumerada, didaticamente pela doutrina atual, com o número ordinal subsequente.

Cada novo ciclo de gerações de direitos, que vem a salvaguardar as demandas sociais de uma fase histórica, não suprime e nem exclui os seus antecedentes. Ao contrário, amoldam-se uns aos outros, conferindo eficácia máxima aos direitos fundamentais. Por tal razão, critica-se a expressão “geração”, visto que poderia levar à equivocada conclusão de uma nova etapa seria substitutiva e supressora do período anterior, quando, na verdade, são complementares (SARLET, 2010, p. 52-53).

³ O discurso acerca do vocábulo mais apropriado – “dimensão” ou “geração” – para a caracterização histórico-evolutiva dos direitos fundamentais “não deslegitima a imagem metafórica e o seu inerente simbolismo, desde que, à evidência, se esteja ciente de que ela não reproduz o devir histórico dialético e dinâmico que marca a formação e reconstrução dos direitos e deveres fundamentais ao longo dos tempos” (SARLET, 2010, p. 57).



O historiador francês Numa Denis Fustel de Coulanges (2006, p. 15) expôs com perspicácia a importância do passado no processo evolutivo do conhecimento humano:

Felizmente, o passado nunca morre por completo para o homem. O homem pode esquecê-lo, mas continua sempre a guardá-lo em seu íntimo, pois o seu estado em determinada época é produto e resumo de todas as épocas anteriores. Se ele descer a sua alma, poderá encontrar e distinguir nela as diferentes épocas pelo que cada uma deixou gravada em si mesmo.

Nessa conjectura, vislumbra-se a importância da caracterização de cada uma das dimensões ou gerações dos direitos fundamentais, tanto isolada como também cumulativamente, pois, como foi mencionado, os ciclos de direitos fundamentais surgidos no decorrer de história foram se agregando uns aos outros, aperfeiçoando o sistema jurídico e o adaptando às mudanças advindas da evolução humana.

Esse processo de lapidação do direito e de sua readaptação à nova realidade opera em uma via de mão dupla, em uma intensa e dinâmica simbiose, onde as influências são recíprocas. Leia-se: a sociedade interfere no direito e vice-versa.

BARROSO (2015, p. 161) bem retrará esse movimento constante entre direito e realidade, *verbis*:

O Direito não existe abstratamente, fora da realidade sobre a qual incide. Pelo contrário, em uma relação intensa e recíproca, em fricção que produz calor, mas nem sempre luz, o Direito influencia a realidade e sobre a influência desta. A norma tem a pretensão de conformar os fatos ao seu mandamento, mas não é imune às resistências que eles podem oferecer, nem aos fatores reais de poder.

A seguir, serão explorados sucintamente a evolução das gerações ou dimensões de direitos.

1.2 CLASSIFICAÇÃO EVOLUTIVA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Ao se analisar a teoria dos direitos fundamentais, costuma-se remeter o leitor às lições proferidas pelo jurista tcheco-francês Karel Vasak, em sua aula inaugural de 1979, no Curso do Instituto Internacional dos Direitos Fundamentais do Homem, em Estrasburgo, na França, onde se delineou os direitos fundamentais sob um critério histórico-evolutivo, consagrando-os, pela primeira vez, em gerações⁴ (MARMELSTEIN, 2008, p.42).

Por se tratar de um assunto amplamente debatido pelo mundo jurídico, Karel Vasak classificou os direitos fundamentais em três gerações. Os primeiros, intimamente ligados ao paradigma de liberdade clássica, traduzem uma reação à política demasiadamente invasiva do poder público, típica do regime absolutista do final do século XVIII. Nesse período, buscava-se os direitos civis e políticos no plano jurídico, em um novo modelo burguês-liberal: o Estado Liberal (SARMENTO, 2006, p. 12).

Tem-se, portanto, um primeiro momento em que a demanda social da época reclamava por um não agir do Estado. Malgrado possa transparecer algo de menor importância foi, em verdade, um largo avanço social e jurídico, facilmente perceptível quando se é recordado que a sociedade estava convivendo com inúmeros abusos advindos do absolutismo monárquico, os quais foram se agravando no decorrer dos séculos, até culminar na queda do regime absolutista francês, reverenciado na história mundial pela queda da Bastilha, em 14 de julho de 1793.

Assim, a primeira dimensão dos direitos fundamentais preconizou um não intervir do poder público, que possibilitou um progresso de atividades econômica e da nova classe social em ascensão: a burguesia. Na esfera do direito, essa geração conferiu uma importância demasiada a individualidade e a propriedade privada, necessidades até então imprescindíveis naquele momento.

Mais adiante, foi constatado que a mera proclamação formal da liberdade nas constituições escritas se revelava insuficiente, diante das mazelas sociais trazidas pela Revolução Industrial, a partir do século XIX.

De qualquer forma, é sabido que a igualdade formal – pressuposto da liberdade – preconizada pelo Estado Liberal através da lei não assegurou a igualdade material, intensificando-se as críticas a esse modelo, cuja legitimidade foi esvaziada e provocou a busca por definições materiais do Estado de Direito. Isso reflete diretamente na interpretação – bem como no próprio conteúdo e natureza/característica – dos direitos fundamentais. (GERVASONI; LEAL, 2013, p. 957).

⁴ A expressão “geração” utilizada de forma inédita, no contexto apresentado, por Karel Vasak “não passa de uma forma acadêmica de facilitar a reconstrução histórica da luta pela concretização dos direitos fundamentais” (CRUZ, 2007, p. 337).



A ascensão dos chamados direitos de primeira dimensão na medida em que atendeu a demanda existente no final do séc. XVIII, possibilitou uma fase de desenvolvimento e, conseqüentemente, novas mudanças sociais.

Por outro lado, novos anseios surgiram. O apego excessivo ao modelo econômico-jurídico burguês criou uma nova classe de indivíduos desprotegidos. Os abusos antes marcadamente provenientes do Estado passaram a ser cometidos pela nova elite econômica.

Desse modo, surge uma nova demanda social, um clamor pelo não agir abusivamente, todavia, ao contrário de alhures, o não agir abusivamente era em face da burguesia e a proteção deveria ser vinda do Estado.

Por conseguinte, as invasões abusivas ao meio social antes praticadas pelo Estado passaram a ser cometidas pela classe econômica emergente. A nova classe social fragilizada necessitava da presença do poder público em seu socorro. Esse contexto incipiente indubitavelmente exigiu novas mudanças na ordem jurídicas imprescindíveis para a realidade.

Lederach (2012, p. 37), ao tratar sobre as mutações provenientes das interações humanas, explicita que “os conflitos acontecem. Sua presença nos relacionamentos humanos é normal e perene. E mudanças também são inevitáveis. Nem a comunidade nem os relacionamentos humanos são estáticos, eles são sempre dinâmicos, adaptativos, mutáveis”.

As péssimas condições de trabalho e o apego excessivo ao modelo liberal-burguês impulsionaram o surgimento de uma nova demanda, que veio a ser atendida pelos direitos de segunda geração: os direitos sociais, culturais, econômicos e coletivos⁵. A sua concretização exigia algo além do que a formalidade, vez que era necessária a concretude substancial da igualdade (SARLET, 2010, p. 47-48).

Pode-se dizer que as mudanças ideológicas do final do século XX, a massificação das relações de consumo, a questão ambiental e o desenvolvimento tecnológico-científico incrementaram um conteúdo complexo e até então distinto nessa novel sociedade. Mais uma vez, vicissitudes levaram ao surgimento de novos direitos.

Impende salientar, nessa fase, os direitos de terceira geração. A preocupação se deslocou do ser humano em si ou de determinada coletividade para a relação do homem com

o contexto coletivo e com o meio ambiente. Surgem os direitos de solidariedade ou fraternidade e a proteção dos direitos transindividuais. Karel Vasak ainda cita o direito à paz como integrante dessa dimensão (MEDEIROS, 2004, p. 74), embora haja divergência no tocante a sua classificação.

Em relação aos direitos de quarta geração, há uma nítida divergência entre o tipo de bem jurídico e interesses tutelados por essa dimensão, acarretando, de acordo com a concepção adotada, na categorização de tipos de direitos distintos.

Para Bobbio (2004, p. 9) os direitos de quarta geração surgiram com os avanços tecnológicos no campo da engenharia genética, suscitando uma série de conflitos éticos, os quais “apresentam novas exigências que só poderiam chamar-se de direitos de quarta geração, referentes aos efeitos cada vez mais traumáticos da pesquisa biológica, que permitirá manipulações do patrimônio genético de cada indivíduo”.

Em sentido diverso, Bonavides (2004, p. 571) afirma que “a globalização política na esfera da normatividade jurídica introduz os direitos de quarta geração, que aliás, correspondem à derradeira fase de institucionalização do Estado Social”. O constitucionalista continua classificando como de quarta dimensão o direito à democracia direta, à informação e ao pluralismo.

Ademais, o acirramento progressivo do ódio entre culturas diversas, a crescente desconfiança entre nações e a nova movimentação bélica no mundo catalisados pós-ataques terroristas guiaram o constitucionalista Bonavides (2010, p. 593) a uma reflexão sobre a necessidade de uma quinta dimensão de direitos fundamentais, detentores de uma alta carga axiológica de universalização em seu espírito, constituída pelo direito à paz da humanidade.

⁵ “Os direitos fundamentais de primeira dimensão que restavam assegurados nas Constituições liberais já não eram suficientes para suprir estas carências humanas, sendo necessário o reconhecimento de novos direitos. Seriam eles os direitos fundamentais de segunda dimensão, os direitos fundamentais sociais, que visam tanto diminuir a pobreza e as desigualdades socioeconômicas, quanto a ratificar e a garantir os direitos fundamentais de primeira dimensão” (BOLESINA; LEAL, 2013, p. 15-16).



Para melhor exemplificar sobre esta respeitável teoria, entende-se que o ponto nevrálgico foram os atentados terroristas de 11 de setembro de 2001, ao World Trade Center e à sede do Pentágono, nos Estados Unidos da América, uma vez que impulsionaram diversas mudanças no panorama mundial, refletindo no plano político, econômico, ideológico, bélico e, dentre outros, jurídico.

Diferentemente do ensinado por Karel Vasak, que capitulava a paz como direito de terceira geração, Bonavides elege a paz como uma categoria autônoma, no intuito de lhe conferir maior relevância, qualificando-a como um supremo direito da humanidade e a relacionando com a democracia direta.

Pelo que foi apresentado, nota-se que o princípio da publicidade está intimamente ligado aos direitos de quarta geração ou dimensão, correspondentes, como foi mencionado, à fase de institucionalização do Estado Social, segundo Bonavides (2004, p. 571). Sem esforço, percebe-se que foi nesse período em que mais se deu relevo aos postulados do regime democrático e, em decorrência, houve o incremento da relevância da publicidade, ferramenta principiológica imprescindível para o controle democrático dos atos estatais, inclusive àqueles relacionados ao Poder Judiciário.

Apresentados brevemente as cinco dimensões ou gerações de direitos fundamentais, no tópico subsequente será contextualizada a importância peculiar do princípio da publicidade no panorama atual brasileiro.

1.3 NOVOS ANSEIOS APÓS A REDEMOCRATIZAÇÃO DO PAÍS

Como foi dito, no decorrer da história do homem, ao menos na cultura jurídica ocidental, registra-se a evolução dos direitos fundamentais em dimensões ou gerações de acordo com o surgimento paulatino de necessidades, de forma que cada dimensão se revela suficiente e eficaz apenas por um determinado período, sendo necessário ser complementado por outras novas categorias de direitos⁶.

Ao transpor essa linha de raciocínio para a realidade jurídico brasileira, observa-se que a Constituição Cidadã de 1988 foi concebida como uma Lei Fundamental imprescindível para a ruptura do regime de exceção outrora vigente, este manifestado pela notória restrição

de direitos e garantias fundamentais, bem como pela prevalência e ingerência de um Poder Executivo autoritário e antidemocrático em detrimento dos outros Poderes e dos cidadãos (PIOVESAN, 2015, p. 89-90).

“A Constituição de 1988 é o símbolo maior de uma história de sucesso: a transição de um Estado autoritário, intolerante e muitas vezes violento para um Estado democrático de direito” (BARROSO, 2015, p. 492).

O regime de exceção iniciado em 1964 findou-se definitivamente, na ordem jurídica, com a promulgação da Constituição Republicana, onde foram consagradas todas as cinco dimensões ou gerações de direitos fundamentais, inclusive com referência explícita à defesa da paz e solução pacífica dos conflitos, os quais, para Bonavides (2010, p. 593), são direitos fundamentais de quinta dimensão.

Inaugurada essa nova fase de redemocratização do país, criou-se uma nova realidade no panorama jurídico pátrio.

A recém Constituição trouxe em seu bojo novos institutos e antigos conhecidos restaurados ou ainda repaginados, mas que presentes nesse momento para atender aos pleitos e reclamos sociais de uma população carente de direitos e garantias mínimos, tanto que combatessem invasões desarrazoadas do poder público nos direitos civis como também de promoções que assegurassem a efetividade de suas implementações.

Passados mais de duas décadas da sua existência, já é possível afirmar que houve um avanço significativo no amadurecimento das instituições públicas⁷ e na promoção de direitos e garantias individuais. Tanto que, não raro, um dos temas trazidos para os debates jurídicos é justamente a insegurança jurídica ocasionada pelo demasiado apego, sob a justificativa de

⁶ Não há disputa, supressão e nem hierarquia entre as dimensões, mas sim uma relação de complementariedade. “Apesar da classificação dos direitos humanos em gerações, conforme explicitado acima, vigora nos dias atuais o princípio da indivisibilidade, o qual sustenta que não há hierarquia nem prioridade entre elas. Uma geração não pode efetivar-se sem a outra. De que adianta ter liberdade (direitos individuais – 1ª geração) sem ter saúde ou acesso à educação (direitos sociais – 2ª geração) ou um meio ambiente sadio (direito coletivo – 3ª geração)? Seria possível usufruir essa liberdade? Parece claro que não se pode realmente considerar o indivíduo isolado do mundo, posto que é na sua relação com a sociedade que o ser humano vai exercer seus direitos” (COLAÇO, 2006, p. 176).



promover direitos e garantias fundamentais, de ponderações principiológicas⁸ e/ou durante as implementações de ações afirmativas (política de cotas, redução da maioria penal, ativismo judicial, políticas públicas sobre inserção do homossexualismo na rede de ensino escolar etc.).

Embora tantos avanços na seara dos direitos fundamentais das cinco dimensões tratadas, observa-se, na realidade brasileira em específico, um problema real, evidente e, algumas vezes, aparentemente intransponível, que diz respeito à ineficácia dos mecanismos de combate a corrupção e a abusos do poder público, que atualmente são considerados um dos assuntos mais discutidos politicamente no Brasil.

Findo o regime militar, esperava-se que o amadurecimento das instituições públicas e o restabelecimento da ordem constitucional iria ser acompanhado da redução, em concreto, das situações envolvendo infrações ligadas à corrupção e aos excessos e desvios dos atos estatais ou, ao menos, da efetividade de punição aos transgressores.

Os escândalos, quase que diários, de novos casos de corrupção e abusos envolvendo valores estratosféricos – as cifras divulgadas nos noticiários saltaram de milhões para bilhões de reais em desvio de contratos para pagamento a agentes públicos – somados à dificuldade no combate efetivo a essa modalidade de ilícito (seja na esfera administrativa, cível ou penal) estão incrementando um sentimento de revolta na população brasileira, inclusive com a eclosão cada vez mais frequente de manifestações nas ruas pela sociedade civil.

⁷ Fala-se em amadurecimento das instituições públicas porque, mesmo em situações de crise, as soluções são procuradas dentro da legislação vigente, evitando alternativas que ensejem em promessas de soluções mágicas que contrariem as normas constitucionais e legais. Luiz Roberto Barroso (2015, p. 492) assegura que “a Constituição assegurou ao país duas décadas de estabilidade institucional. E não foram tempos banais. Ao longo desse período, diversos episódios deflagraram crises que, em outros tempos, dificilmente teriam deixado de levar à ruptura institucional. O mais grave deles terá sido a destituição, por *impeachment*, do primeiro presidente eleito após a ditadura militar, sob acusações de corrupção. Mas houve outros, que trouxeram dramáticos abalos ao Poder Legislativo, como o escândalo envolvendo a elaboração do Orçamento, a violação de sigilo do painel eletrônico de votação e o episódio que ficou conhecido como ‘mensalão’. Mesmo nessas conjunturas, jamais se cogitou de qualquer solução que não fosse o respeito à legalidade constitucional. Não há como deixar de celebrar o amadurecimento institucional brasileiro”.

⁸ Barcellos (2005, p. 185) estabelece uma relação inversamente proporcional entre princípios e segurança jurídica, ao afirmar que “quanto mais princípios existirem, maior será o grau de flexibilidade e sua capacidade de acomodar e solucionar situações imprevistas. No mesmo passo, porém, também crescerão a insegurança, em decorrência da imprevisibilidade das soluções aventadas, e a falta de uniformidade de tais soluções, com prejuízos evidentes para a isonomia”.

Nesse sentido, o momento atual conduz inexoravelmente à pretensão de medidas eficazes do resguardo do patrimônio público, que para sua plenitude é indispensável uma ampliação eficaz do princípio da publicidade como controle democrático dos atos públicos.

É nessa conjectura que se destaca o princípio da publicidade como mecanismo de controle democrático dos atos estatais.

2 O PRINCÍPIO DA PUBLICIDADE

2.1 FISCALIZAÇÃO NÉSCIA NO PROCESSO DE COLONIZAÇÃO DO BRASIL

A preocupação da fiscalização dos atos estatais no Brasil assume contornos imensuráveis tendo em vista que a malversação do patrimônio público e a prática de atos abusivos do poder público remontam a própria construção embrionária da sociedade brasileira, que se manifesta com uma propensão para confusão entre a coisa pública e interesses privados, gerando prejuízo para a coletividade (SOBRANE, 2010).

Os contatos iniciais com a população indígena autóctone, quando da chegada dos portugueses em terreno brasileiro, no século XVI, vieram acompanhados de transações desarrazoadas, fundadas na exploração severa dos recursos naturais do país pelo extrativismo português em troca de objetos de valores insignificantes⁹ e, posteriormente, na utilização da mão de obra forçada (FAUSTO, 1995). Ainda que tais fatores não possam ser qualificados tecnicamente como atos de corrupção, já demonstravam a criação de um ambiente propício para sua proliferação.

Posteriormente, no decorrer da história, a Coroa Portuguesa notou que, para a manutenção de sua preciosa colônia, era necessária uma política de estímulo de povoamento do solo brasileiro através do envio de fidalgos portugueses, vez que, até então, não havia interesse na transferência da corte.

⁹ “Os índios forneciam a madeira e, em menor escala, farinha de mandioca, trocadas por peças de tecidos, facas, canivetes e quinilharias, objetos de pouco valor para os portugueses” (FAUSTO, 1995, p. 42).



Para catalisar esse processo, a Coroa delegou aos mencionados fidalgos a função de povoar e organizar as primeiras instituições públicas da colônia. Acontece que, para estimulá-los, a metrópole não realizava controle e vigilância adequados, conferindo certa liberdade exacerbada aos enviados.

Assim lecionam Emerson Garcia e Rogério Pacheco Alves (2013, p. 45-46):

Especificamente em relação ao Brasil, a corrupção tem suas raízes entranhadas na própria colonização do País. O sistema colonial português foi erguido sobre os pilares de uma monarquia absolutista, fazendo que Monarca e administradores se mantivessem unidos por elos eminentemente pessoais e paternalistas, o que gerou a semente indesejada da ineficiência. Não bastasse isso, tinham por objetivo comum o lucro desenfreado e, como única ação, o desfalecimento das riquezas da colônia a si subjugada, sem qualquer comprometimento com ideais éticos, deveres funcionais ou interesses coletivos. Remonta a essa época a concepção de que a coisa pública é coisa de ninguém, e que a sua única utilidade é satisfazer aos interesses da classe que ascendeu ao poder.

Acrescenta-se que a grande distância entre a colônia e a metrópole portuguesa, milhares de quilômetros que, à época, só poderiam ser vencidos em embarcações, também dificultava eventuais fiscalizações.

Nesse diapasão, esse clima vulnerável e de obscuridade contribuiu para a prática abusiva de atos estatais, disseminando-se na medida em que as instituições públicas eram ampliadas.

2.2 A PUBLICIDADE COMO LEGITIMAÇÃO DOS ATOS JUDICIAIS

Indubitavelmente, a presente realidade brasileira ergueu como prioridade, em suas diversas manifestações de cidadania¹⁰ e em atos de órgãos institucionais¹¹, o combate efetivo aos ilícitos e abusos realizados pelo poder público.

O *caput* do primeiro dispositivo da Constituição Federal de 1988, ao consagrar a República como forma de governo, em contraposição ao regime monárquico, sobressalta a *res publica*, enaltecendo a importância da coletividade desde o início das normas constitucionais básicas e pilares da ordem jurídica.

Seguindo adiante, observa-se que dos fundamentos da República Brasileira¹², da fixação da soberania popular¹³ e dos objetivos a serem alcançados¹⁴ é possível extrair que a fiscalização da coisa pública é peça fundamental no Estado Democrático de Direito.

O debate acerca da transparência do funcionamento da máquina pública, a exposição de informações sobre a escolha de prioridades na aplicação de verbas públicas pelos gestores¹⁵, a colocação em endereços eletrônicos de transparência da folha de salários dos servidores públicos e de seus contracheques, publicização de decisões judiciais em investigações criminais e em ações civis públicas em curso, divulgação da tomada de decisões em assuntos administrativos etc. são temas atuais corolários do princípio da publicidade, que, por sua vez, é exigência da democracia.

¹⁰ Nos últimos anos, aumentou consideravelmente, em quase todo o país, o número de passeatas populares e de manifestações da sociedade civil organizada com pleitos que versam principalmente sobre o combate a corrupção. Disponível em: <<http://infograficos.oglobo.globo.com/brasil/protestos-de-domingo.html>>. Acessado em: 18 de agosto de 2015.

¹¹ As instituições públicas, como o Ministério Público Federal e Estaduais, a Polícia Federal e Cívica, a Secretaria Nacional de Justiça, os Tribunais de Contas etc. também incorporaram ao discurso institucional o combate à prática de atos que importem em corrupção. Os próprios endereços eletrônicos de muitos desses órgãos dispõem de espaços para campanhas publicitárias, promoção de cursos e palestras, proposição de medidas, divulgação de estatísticas atinentes a esta temática.

¹² O art. 1º da Constituição traz como fundamentos da República do Brasil: I – soberania; II – cidadania; III – dignidade da pessoa humana; IV – valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; V – pluralismo político.

¹³ O parágrafo único do art. 1º da Constituição dispõe sobre a soberania popular, traçando que “todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição.

¹⁴ Celso Bastos (1997, p. 159), ao examinar os objetivos fundamentais da República do Brasil, mencionados no art. 3º da Lei Fundamental, diz que “a ideia de objetivos não pode ser confundida com a de fundamentos, muito embora, algumas vezes, isto possa ocorrer. Os fundamentos são inerentes ao Estado, fazem parte de sua estrutura. Quanto aos objetivos, estes consistem em algo exterior que deve ser perseguido”.

¹⁵ Cada vez mais frequente a divulgação de decisões judiciais em ações civis públicas em que são pleiteadas a suspensão ou cancelamento de eventos festivos patrocinados pelo poder público tendo em vista a existência de outros interesses coletivos prioritários, a exemplo de construção ou reforma de instituições de ensino e unidades de saúde etc. Cita-se, por exemplo, a decisão liminar proferida pelo Juízo de Direito da Comarca de Ribeirópolis/SE, nos autos de ação civil pública no processo 201482001086, onde ficou o magistrado concluiu que “impõe ao Administrador a competência e a busca da qualidade quando da utilização dos recursos públicos, para que a despesa resulte em benefícios para a população e não em desperdícios e perdas no orçamento público. A aplicação de recursos na realização de eventos, como o acima descrito, objeto desta Ação Civil Pública, sem que seja dada a devida destinação ao que foi arrecadado pelo Município, em detrimento de outros investimentos, deixando a população sem saneamento básico, crianças sem a devida assistência escolar e até servidores sem sua remuneração mensal, além de ofender frontalmente o princípio da eficiência, atenta contra a Dignidade da Pessoa Humana, fundamento da República Federativa do Brasil. Desta forma, o Poder Judiciário não pode assistir inerte ao descaso da Administração Pública com o dinheiro público, sob a alegação de independência dos Poderes, sendo tal conduta patente ato de improbidade e verdadeira violação a princípios constitucionais”.



Inicialmente, explicita-se que o princípio da publicidade encontra-se estabelecido expressamente, na Constituição Federal, em seu art. 5º, LX¹⁶, art. 93, inciso IX¹⁷ e art. 37, *caput*¹⁸. É uma garantia fundamental das partes em um processo e, simultaneamente, componente do processo ligado com a exigência de transparência e com o controle democrático da atuação do Poder Judiciário (SCHREIBER, 2013, p.137).

Destaca-se, de imediato, que o funcionamento do Poder Judiciário também deve ser transparente. Diferentemente de alguns outros regimes democráticos, os juízes brasileiros não são eleitos pelo povo para exercerem o mister de poder estatal. Em se tratando de função pública, não devem ficar isentos de fiscalização e da prestação de contas de suas atividades administrativas e judiciais propriamente ditas.

Como bem assevera Schreiber (2013, p. 134):

Juízes não eleitos legitimam-se perante a sociedade por meio da publicidade de seus atos e da motivação de suas decisões. Trata-se de dar a conhecer seu modo de proceder e o porquê de as questões submetidas a sua apreciação estarem sendo decididas desta ou daquela maneira. Assim, inicialmente, a garantia da publicidade processual está associada à exigência de *controle democrático dos atos judiciais*.

Questão interessante diz respeito a publicidade processual quando se analisa a sua importância não apenas entre as partes envolvidas no litígio, mas em relação ao aspecto democrático do processo, fundada no fato de que a ação e a jurisdição são exercícios de uma atividade pública e, por isso, não podem ficar adstritos aos interesses particulares, ressalvadas as exceções constitucionais e legais.

¹⁶ “A lei só poderá restringir a publicidade dos atos processuais quando a defesa da intimidade ou o interesse social o exigirem”.

¹⁷ “Todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação”.

¹⁸ A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte”. Não obstante esta norma está inserida no capítulo da Carta Magna destinada à administração pública, a publicidade em todas as situações descritas atua como máxima de fiscalização dos atos estatais, seja na esfera da administração pública, seja no decorrer de um processo judicial ou procedimento administrativo.

Almada (2005, p. 49 e 50) relata em sua obra o duplo prisma da publicidade: o interno e o externo. O primeiro concerne aos interesses das partes, de modo que é necessário a revelação de todo conteúdo do processo para a sustentação das teses na dialética processual, que são exercidas mediante o contraditório. Já a publicidade externa se manifesta mediante a exposição ao público das informações processuais, sendo uma garantia fundamental inerente ao Estado Democrático de Direito, sob pena da jurisdição carecer da validade que lhe confere sustentabilidade, de se revelar ilegítima. O autor continua lecionando:

Exposta a questão em termos diretos e claros, é preciso que o exercício do poder público, inclusive no que diz respeito à tutela jurisdicional, esteja fundado em premissas de validade que lhe possam dar sustentação. Carente desses pressupostos, o poder perde legitimação e o seu exercício passa a representar uma clara usurpação da soberania popular. A garantia da publicidade, para o processo, cumpre exatamente o papel de revelar aos jurisdicionados, e ao povo em geral, a legitimidade dos atos estatais exercidos no âmbito jurisdicional.

Fredie Didier Júnior (2010, p.56) enaltece a publicidade externa como um direito fundamental a um processo público, em que se “visa permitir o controle da opinião pública sobre os serviços da justiça, máxime sobre o poder de que foi investido o órgão jurisdicional”.

Uma vez clarificado a preponderância do componente publicístico no processo, defendido desde Chiovenda (Almada, 2005, p. 28), suscita-se a problemática de possível quebra de imparcialidade do julgador diante do temor da repercussão midiática negativa de sua decisão.

Ora, não raro alguns anseios populares clamam por uma justiça que não condiz com as normas jurídicas preexistentes. A publicidade interna e, principalmente, externa sujeita a atividade jurisdicional ao controle democrático e, concomitantemente, a críticas justas e injustas.

Jargões como “bandido bom é bandido morto” e muitos outros refletem que as vezes a opinião coletiva se afasta de longe das balizas do Direito. Essas situações requerem cautela redobrada para que a atividade jurisdicional não seja contaminada como também para que a publicidade não seja sacrificada, além das mitigações já existentes, sob o argumento da necessidade do sigilo para um julgamento independente.



Ressalvadas as exceções admitidas pelo ordenamento jurídico¹⁹, a publicidade deve prevalecer no processo, pois é pressuposto de legitimidade inerente ao devido processo legal no Estado Democrático de Direito. Para combater o temor ou receio, a Constituição Federal já revestiu o magistrado de garantias²⁰. Sobre o tema, Barroso (2005, p. 426) aduz o seguinte:

É certo que o poder de juízes e tribunais, como todo poder em um Estado democrático, é representativo. Vale dizer: é exercido em nome do povo e deve contas à sociedade. (...) O fato é que, ao aceitar e apreciar o papel de ser um poder político, o Judiciário passou a estar sujeito às regras do jogo: tolerância com a crítica e disposição para receber o sol radiante da opinião pública. (...) Mas há aqui uma fina sutileza. Embora deva ser transparente e prestar contas à sociedade, o Judiciário não pode ser escravo da opinião pública. A ribalta, a fogueira de vaidades ateadas pela mídia, as paixões que a exposição pública desperta são frequentemente incompatíveis com a discrição e recato que devem pautar a conduta de quem julga. Aos juízes pode caber, eventualmente, dar o pão, nunca o circo. Muitas vezes, a decisão correta e justa não é a mais popular. Juízes e tribunais não podem ser populistas nem ter seu mérito aferido em pesquisa de opinião. Devem ser íntegros, seguir as suas consciências e motivar racionalmente as suas decisões.”

Afirmou-se que a faceta interna da publicidade serve ao exercício regular do contraditório pelas partes dentro do devido processo legal. Asseverou-se ainda que o prisma externo da publicidade é condição de legitimação democrática por permitir o controle social das atividades jurisdicionais. Acontece que há outra virtude do princípio em tela que não pode passar despercebida: a função educativa da divulgação das decisões judiciais.

Basta recordar as preciosas lições aprendidas no meio acadêmico quando do estudo de decisões judiciais. Se servem para inovar no mundo jurídico, com mais razão servirá como aprendizado e norte para a sociedade. CRETELLA NETO (*apud* MONTENEGRO FILHO, 2009, p. 37) assim esclarece:

O princípio da publicidade foi adotado por todas as modernas leis processuais, servindo para permitir, além da fiscalização dos atos processuais e das condutas dos magistrados e litigantes, pela opinião pública, também uma função educativa, facilitando a divulgação das ideias jurídicas e elevando o grau de confiança da comunidade na administração da justiça.

3 CONCLUSÃO

Demonstrou-se, no decorrer deste trabalho, que as dificuldades com a fiscalização do funcionamento do poder público remontam o processo de construção da sociedade brasileira

desde o período colonial, o qual criou um ambiente de impunidade favorável à prática contumaz de atos não condizentes com a moralidade e a probidade da boa gestão.

Passados quase três décadas da Constituição Cidadã, a propagação frequente pela imprensa de novos escândalos de atos abusivos e ilícitos de servidores públicos e agentes políticos levaram a intensificação do movimento da sociedade civil e das próprias instituições públicas pela promoção de medidas mais efetivas de fiscalização.

A fiscalização é instrumento de controle democrático que se encontra fundamentado juridicamente no princípio da publicidade, o qual deve nortear toda a atividade estatal, incluindo a função jurisdicional.

A publicidade processual vai muito além da necessidade de preparar as partes para um contraditório justo no devido processo legal, tendo em vista que, ao se exteriorizar para toda coletividade, transmuda-se em uma dupla função: 1) de controle democrático da atividade jurisdicional; e 2) produção cultural.

Apesar de constitucionalmente, legalmente e administrativamente estabelecida, por vezes a publicidade não tem se revelado suficiente na prevenção e repressão dos desvios e excessos da função pública, ao ponto que se torna plausível uma reflexão sobre sua eficácia, para, a partir de então, estudar as eventuais deficiências e apontar as possíveis soluções, visto que “de nada sirve tener fiscales u organismos especializados si permanecem inermes por falta de recursos” (SEÑA, 2014, p. 83).

¹⁹ “As mesmas normas constitucionais acima destacadas, que instituem o princípio da publicidade processual, autorizam a edição de leis que *restringam a publicidade dos processos judiciais* e estabelecem previamente os valores constitucionais que justificam tal restrição: a *defesa da intimidade* (artigos. 5º, LX e 93, IX) e o *interesse social* (art. 5º, LX)”. (SCHREIBER, 2013, p.137).

²⁰ Art. 95 da Constituição Federal: “Os juízes gozam das seguintes garantias: I - vitaliciedade, que, no primeiro grau, só será adquirida após dois anos de exercício, dependendo a perda do cargo, nesse período, de deliberação do tribunal a que o juiz estiver vinculado, e, nos demais casos, de sentença judicial transitada em julgado; II - inamovibilidade, salvo por motivo de interesse público, na forma do art. 93, VIII; e III - irredutibilidade de subsídio, ressalvado o disposto nos arts. 37, X e XI, 39, § 4º, 150, II, 153, III, e 153, § 2º, I”.



REFERÊNCIAS

ALMADA, Roberto José Ferreira de. **A garantia processual da publicidade**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

ANTUNES, Luís Felipe Colaço. **A tutela dos interesses difusos em direito administrativo: para uma legitimação procedimental**. Coimbra: Almedina, 1989.

BARCELLOS, Ana Paula de. **A eficácia jurídica dos princípios constitucionais: o princípio da dignidade da pessoa humana**. 3 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2011.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção de um novo modelo**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

_____, Luís Roberto. **Constitucionalidade e legitimidade da criação do Conselho Nacional de Justiça**. in **Reforma do judiciário primeiras reflexões sobre a emenda constitucional nº 45/2004**. coord. WAMBIER, Teresa Arruda Alvim *et al.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

BASTOS, Celso. **Curso de direito constitucional**. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 1997.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BOLESINA, Iuri; LEAL, Mônia Clarissa Hennig. **O mínimo existencial e o controle jurisdicional de políticas pública: análise de sua operacionalidade na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça**. Curitiba: Multideia, 2013.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

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

COULANGES, Numa Denis Fustel de. **A cidade antiga**. Tradução de Frederico Ozanam Pessoa de Barros. São Paulo: Editora das Américas, 2006.

CRUZ, Álvaro Ricardo de Souza. **Hermenêutica jurídica e(m) debate: o constitucionalismo brasileiro entre a teoria do discurso e a ontologia existencial**. Belo Horizonte: Fórum, 2007.

DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Curso de direito processual civil v. 1: teoria geral do processo e processo de conhecimento**. 12 ed. Salvador: Juspodivm, 2010.

FAUSTO, Boris. **História do Brasil**. 2. ed. São Paulo: Editora da USP, 1995.

GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. **Improbidade administrativa**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

GERVASONI, Tassia Aparecida; LEAL, Mônia Clarissa Hennig. Ativismo judicial? o “antes” e o “depois” da constituição de 1988 na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal: um estudo a partir da noção de vinculação dos particulares aos direitos fundamentais. **Pensar**, Fortaleza, v. 8, n. 3, 2013.

LEDERACH, John Paul. **Transformação de conflitos**. Trad. De Tônia Van Acker. São Paulo: Palas Athenas, 2012.

MARMELSTEIN, George. **Curso de direitos fundamentais**. São Paulo: Atlas, 2008.

MEDEIROS, Fernanda Luiza Fontoura de. **Meio ambiente: direito e dever fundamental**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

MONTENEGRO FILHO, Misael. **Curso de direito processual civil v. 1: teoria geral do processo e processo de conhecimento**. 5 ed. São Paulo: Atlas, 2009.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

SARMENTO, Daniel. **Direitos fundamentais e relações privadas**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen, 2006.

SCHREIBER, Simone. Notas sobre o princípio da publicidade processual no processo penal. **Revista SJRJ**, Rio de Janeiro, v. 20, n. 36, 2013.



SEÑA, Jorge F. Malem. **La corrupción: aspectos éticos, económicos, políticos y jurídicos.** Brcelona: Editora Gedisa, 2014.

SOBRANE, Sérgio Turra. **Improbidade administrativa: aspectos materiais, dimensão difusa e coisa julgada.** v. 20. n. 36. São Paulo: Atlas, 2010.