

Legalidade dos atos oficiais públicos no meio Eletrônico.

Uma das principais premissas que legitimam (poderia ser “o agir público” ou “as ações públicas” – para não repetir ato-ato?) os atos do poder público é a ampla divulgação dos seus atos oficiais, tais como, portarias, decretos, leis e vários outros instrumentos e métodos que viabilizam a realização de sua função constitucional primordial: administrar.

Assim como sabemos, um requisito ao Estado Democrático de Direito é que esses atos administrativos devem vir acompanhados de ampla divulgação para que sejam conhecidos pelos cidadãos, destinatários principais atendendo, desta forma, ao inarredável Princípio da Publicidade, expresso no texto constitucional de 1988 em diversos artigos, entre eles o art. 37, que efetivamente elege a publicidade ao status de Princípio.

Encontramos ainda referência no art.84, IV, que trata da competência do Presidente da República, para, entre outras coisas, “fazer publicar as leis” – onde esta publicação é condição para aperfeiçoamento da produção legiferante do Estado e ponto de partida para sua exigibilidade perante os

administrados; no art.93, IX, que determina que “todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão Públicos”, apesar de aqui, não haver a mesma conotação de obrigatoriedade de informar a “todos”, mas, exceto os casos previstos em lei de sigilosidade do feito, tornar possível o conhecimento a tantos quantos queiram dele saber, e, ainda, o art.5º, inciso XIV, que diz: “é assegurado a todos o acesso à informação (...”).

Claramente se percebe que o dever de publicidade por parte do Estado, é suplementar ao direito à informação dos atos públicos por parte dos administrados, e que, como tal, em um Estado Democrático de Direito, não se resume a um direito individual, mas coletivo e imprescindível para a viabilização da participação do povo na construção do país.

José Afonso da Silva aduz neste sentido: “todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de interesse particular, coletivo ou geral, que serão prestadas na forma da lei, sob pena de responsabilidade (...), amalgamam-se interesses particulares, coletivos e gerais, donde se tem que não

se trata de mero direito individual (2009,p.260)”. Infra

constitucionalmente, temos ainda a Lei nº 8.429/92 – “Lei da Improbidade Administrativa” – que tipifica, em seu art. 11, inciso IV, como delito de improbidade administrativa, o fato de o gestor negar publicidade aos atos oficiais sob sua responsabilidade:

“Art. 11 - Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições, e notadamente:

IV - negar publicidade aos atos oficiais;” É ímpreto o agente público que não divulga seus atos.

Importante frisar, que esta “publicidade” se entende como corolário do direito dos cidadãos à informação e instrumento de aferição da legalidade e da conduta do agente público, transformando-se desta feita em verdadeiro pressuposto da atualmente tão discutida exigência de transparência pública dos atos oriundos de qualquer dos poderes do Estado, com várias

normas legais acerca do tema sancionadas na última década. A Constituição de 1988, portanto, e nossa legislação infraconstitucional, trazem um significado polissêmico do termo “publicidade” cabendo ao intérprete alcançar o sentido contido em cada regramento. A nós, nos interessa o sentido que trata a publicidade como um dos Princípios Constitucionais da Administração Pública, que obriga ao administrador público informar clara e precisamente aos administrados sobre o conteúdo de seus atos oficiais, nas esferas direta e indireta, em todos os três Poderes e na esfera de atuação de todos os entes federativos, sob pena de, assim não fazendo, responderem por crime de responsabilidade.

Vejamos o que dispõe o art. 37, caput, da Constituição Federal, *ipsis litteris*:

“Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência (...)” Na análise de (referenciar) ao instituir o princípio da publicidade como norma reitora do funcionamento da

Administração Pública brasileira, a Constituição de 1988: “impôs aos agentes públicos o dever de adotar, crescente e progressivamente, comportamentos necessários à consecução do maior grau possível de difusão e conhecimento por parte da cidadania dos atos e informações emanados do Poder Público.”

A forma de publicação, tradicionalmente falando, conhecido por todos é o meio físico, o papel de forma impressa, via de regra, dada a finalidade informativa, conhecido e denominado Diário Oficial.

Com a evolução da tecnologia e disseminação dos meios virtuais de comunicação do fim da década de noventa vários procedimentos administrativos começaram a ser mudados acompanhando essa evolução e se adaptando a elas, sendo beneficiados com agilidade abrangência e economia da utilização desses novos recursos.

Hoje os atos oficiais estão quase que em sua totalidade, disponíveis na rede mundial de computadores de forma concomitante com as publicações impressas e em alguns casos, feitos apenas no meio

eletrônico, sendo esta modalidade de publicação, apenas através do meio virtual, origem de vários debates acerca da sua legalidade e cumprimento de preceitos constitucionais no âmbito federal e estadual, uma vez que nesse estudo é focado na validade jurídica dos Diários Oficiais dos municípios. Fica assim importante discutir a questão legal, e os princípios que essas questões trazem consigo, tal como eficácia, baseada em alcance, integridade da informação, economia, entre outros parâmetros que podem culminar numa análise não apenas jurídica, mas sim da necessidade da adoção do meio virtual como forma legítima de cumprimento às disposições legais pertinentes ao tema.

Assim discutiremos quais os recursos tecnológicos utilizados hoje na implantação dos diários oficiais eletrônicos, analisando sua obediência aos preceitos constitucionais e posteriormente verificando a legalidade de sua implantação baseada nas ordens jurídicas existentes, nos casos de aplicação e jurisprudências existentes nesse sentido.

REQUISITOS TECNOLOGICOS

A publicidade dos atos oficiais utilizam a tecnologia de mídia impressa em papel, que, na sua forma geral de funcionamento pouco alterou-se desde a sua criação no século XV pela alemão Johannes Gutenberg, tanto que perdurou quase inalterada até o século XIX quando outro alemão Friedrich König mecanizou o processo com tecnologia a vapor evoluindo às tecnologias de impressão eletrônica e digital, mas sempre materializada no meio físico, o papel sendo o mais comum.

Assim, os Diários Oficiais acompanharam os formatos das mídias impressas na sua execução para o cumprimento da publicidade prevista pela lei e assim foi até a última década quando nossas relações passam a migrar para o meio virtual, tais como, o comércio, as relações sociais e administrativas. E acompanhando essa mudança, os Diários passam a existir, após séculos, em uma nova mídia, a eletrônica.

A rede mundial de computadores como meio de acesso:

No meio eletrônico, uma das principais características que legitimam os diários nesse meio é o alcance, umas vez que estes, estão na rede mundial de computadores, a Internet, que segundo a CGI – Comitê Gestor da Internet no Brasil, é acessada por 60% dos domicílios no nosso país (referenciar), com disponibilidade vinte quatro horas por dia e a possibilidade remota de acesso em tempo real de lançamento, dada a inexistência de barreiras geográficas para transmissão dessas informações. Numa rápida análise nota-se a crescente dessa utilização no Brasil, uma vez que em seu trabalho, no qual a exclusão era citada como fator da ilegalidade, Binejobim 2009 frisa o número de 89% de habitantes que nunca acessaram a Internet na época da pesquisa, diferente dos números apresentados da pesquisa IBOPE/NetRatings.

Telefonia móvel no acesso à Internet:

Outra tecnologia que se mostra importante no nosso estudo no intuito de reforçar as estatísticas de abrangência da publicidade é a telefonia móvel. Em 2012 o número de aparelhos celulares superou o número de habitantes no nosso país e nessa vertente, vem crescendo também a utilização dos smartphones, aparelhos celulares com as funções que caracterizam os computadores do tipo Personal Computer(PC), pela sua arquitetura com entrada, processamento, armazenamento e saída de dados. Esses aparelhos permitem acesso à Internet e todo conteúdo web, aumentando assim os números que representam a população com acesso à mídia virtual, como é visto na tabela que segue, na qual a previsão de quem mais de setenta milhões de brasileiros utilizem esse aparelho no ano de dois mil e dezessete.

Da autenticidade dos documentos eletrônicos:

A segurança da informação é outra das importantes premissas na validade jurídica dos documentos no meio virtual. Esses possuem várias vulnerabilidades no que tange as questões de garantia de autenticidade. Ora, seria então imprescindível que a tecnologia garantisse a origem e a integridade dos Diários Oficiais Eletrônicos para sua legalidade, servindo assim de argumento em diversas situações, para o repúdio e a não validade dos atos publicados.

Assim, é extremamente importante conhecermos a forma de tornar esses documentos válidos para os fins jurídicos e da função tecnológica usada pra isso. No sentido das publicações oficiais para um documento original tornar-se válido, é necessário aplicarmos a técnica de assinatura digital baseada em certificação digital.

Certificação digital de documentos eletrônicos:

A tecnologia utilizada no sentido de garantir a autenticidade, integridade e confidencialidade

dos documentos eletrônicos é a criptografia[1] na forma de assinatura digital, que em resumo é aplicação da cifragem à porção que identifica o documento, garantindo assim algumas características imprescindíveis para validade jurídica desses arquivos, tais como:

- Disponibilidade - garante que uma informação estará disponível para acesso no momento desejado.
- Integridade - garante que o conteúdo da mensagem não foi alterado.
- Controle de acesso – garante que o conteúdo da mensagem somente será acessado por pessoas autorizadas.
- Autenticação de origem – garante a identidade de quem está enviando a mensagem.
- Não-repudião – previne que alguém negue o envio e/ou recebimento de uma mensagem.
- Privacidade - impede que pessoas não autorizadas tenham acesso ao conteúdo da mensagem, garantindo que apenas a origem e o destino tenham conhecimento.

No Brasil, as chaves que fazem essa codificação visando adquirir essas características acima descritas, o certificado digital, são fornecidas pela autoridade certificadoras definidas pela Medida Provisória Nº 2.200-2, De 24 De Agosto DE 2001, a ICP-Brasil[2].

Para um melhor entendimento sobre a segurança dada com o procedimento de assinaturas digitais, um certificado de 128 bits, para ter sua criptografia descoberta nuns processos de tentativas poderia levar mais que a idade do universo.

O custo da emissão e manutenção de um certificado digital dica em média cem reais anuais, os demais valores para certificação de documentos eletrônicos ficam praticamente nulo, sendo que existem no mercado uma gama de softwares livre para tal finalidade, desde a diagramação/criação de um arquivo digital, bem como sua assinatura com um certificado digital.

A LEGISLAÇÃO NAS PUBLICAÇÕES OFICIAIS

O Poder Judiciário já se utiliza amplamente do procedimento inteiramente virtualizado em seus procedimentos jurisdicionais, inclusive para efetivação de intimações das partes e publicações oficiais de seus julgados, conforme se percebe através da Lei 11.419, de dezembro de 2006 (que dispõe sobre a informatização do processo judicial), e que traz, em seu Capítulo II, “Da Comunicação Eletrônica dos Atos Processuais”, os procedimentos legais acerca do tema:

Art. 4º Os tribunais poderão criar Diário da Justiça eletrônico, disponibilizado em sítio da rede mundial de computadores, para publicação de atos judiciais e administrativos próprios e dos órgãos a eles subordinados, bem como comunicações em geral.

§ 1º O sítio e o conteúdo das publicações de que trata este artigo deverão ser assinados digitalmente com base em certificado emitido por Autoridade Certificadora credenciada na forma da lei específica.

§ 2º A publicação eletrônica na forma deste artigo substitui qualquer outro meio e publicação oficial, para quaisquer efeitos legais, à exceção dos casos que, por lei, exigem intimação ou vista pessoal.

§ 3º Considera-se como data da publicação o primeiro dia útil seguinte ao da disponibilização da informação no Diário da Justiça eletrônico.

§ 4º Os prazos processuais terão início no primeiro dia útil que seguir ao considerado como data da publicação.

Como se observa, pacificado está o entendimento de que é perfeitamente possível o uso APENAS do Diário Oficial Eletrônico na esfera do Poder Judiciário, e, como não

podia ser diferente, o debate acerca da possibilidade legal de criação e implantação dos diários oficiais eletrônicos municipais já chegou aos nossos tribunais.

EMENTA: CONSULTA - PUBLICAÇÃO DE ATOS MUNICIPAIS EM DIÁRIO OFICIAL ELETRÔNICO - POSSIBILIDADE (CONSULTA Nº 742.473) -REQUISITOS PARA USO DA VIA ELETRÔNICA -PREVISÃO EM LEI QUE DISPONHA ACERCA DAS CONDIÇÕES NECESSÁRIAS A SUA INSTITUIÇÃO (CONSULTA Nº 833.157) - INFRAESTRUTURA DE CHAVES PÚBLICAS -OBSERVÂNCIA DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2200-2, DE 24/08/2001 E DO ART. 154 DO CPC (CONSULTA Nº 770.777) - TERCEIRIZAÇÃO DE SERVIÇOS DE GESTÃO DO DIÁRIO OFICIAL - IMPOSSIBILIDADE PARA A TOTALIDADE DOS SERVIÇOS - PERMITIDA, APENAS, NO QUE SE REFERE A SERVIÇOS DE NATUREZA AUXILIAR DA ATIVIDADE-MEIO (CONSULTA Nº 442.370) -USO DE SÍTIO ELETRÔNICO JÁ EXISTENTE POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE SÍTIO OFICIAL COMO MEIO DE DIVULGAÇÃO DOS ATOS MUNICIPAIS - INICIATIVA PARTICULAR - VEDAÇÃO, EXCETO PARA OPERACIONALIZAÇÃO DO SISTEMA OFICIAL -EXTRATOS DE EDITAIS DE LICITAÇÕES RELATIVAS A RECURSOS FEDERAIS E ESTADUAIS - REMISSÃO NO DIÁRIO ELETRÔNICO OFICIAL AO TEXTO INTEGRAL PUBLICADO - (ART. 21 DA LEI 8666/93).

1) Os municípios podem utilizar-se de meio eletrônico como veículo oficial de publicação, desde que haja previsão em lei municipal nesse sentido e sejam observadas as normas pertinentes.

2) A publicação no diário eletrônico deverá atender aos requisitos elencados em lei específica do respectivo Município.

3) Não é razoável a utilização de veículo privado como sítio oficial de publicação de atos municipais, conforme a primeira forma de interpretação do questionamento feito. No que tange à segunda forma de interpretação, entende-se que somente a operacionalização do sistema do diário eletrônico oficial poderá ser realizada pela iniciativa privada. Quanto à disponibilização dos atos municipais, esta função deverá ser de responsabilidade exclusiva da Administração Pública, haja vista a necessidade de preservar a integridade das informações.

4) É possível, quando da publicação do extrato do edital nos Diários Oficiais do Estado ou da União, fazer remissão de que o texto integral do instrumento convocatório estará disponível no diário eletrônico oficial do Município, desde que esse seja definido como veículo da Imprensa Oficial.

Desta forma percebe-se, desde que criados por Lei Municipal, perfeitamente viável a instituição dos diários oficiais eletrônicos, amplamente utilizados para divulgação dos atos oficiais do poder público municipal.

E o parecer do TCE de Minas Gerais é no mesmo sentido dos demais TCEs, como se vê no anexo I.

CONSIDERAÇÕES FINAIS.

Diante do exposto, na atual conjuntura brasileira, concluímos que existem subsídios legais,

diretos e indiretos que tornam o pleito justificável na sua finalidade, a publicidade. Na resposta aos embasamentos da razoabilidade, moralidade, eficiência, economicidade e segurança, são aplicáveis em todas as etapas da virtualização do Diário Oficial Eletrônico, inclusive, como verificado, amplamente utilizado pelo Poder Judiciário e aceito pelos Tribunais de Contas de Estados, ratificado que está o posicionamento

destas Cortes de Contas em pareceres exarados em resposta a consultas formuladas pelos municípios.

Aduzimos, assim, que as novas tecnologias de informação e comunicação, seus avanços exponenciais nos últimos anos, e sua mais forte ainda sinalização de evolução futura, aliado à necessidade cada vez maior de adequação dos gastos públicos para fins de enquadramento na Lei de responsabilidade Fiscal e em atendimento ao fim social que é investir no bem comum através de políticas que demandam por recursos – escassos em especial nos municípios menores - que podem ser incrementados com a economia feita a partir da transformação do Diário Oficial em formato de papel para o meio virtual, mais tende a incluir em pouco tempo, praticamente todos os cidadãos no acesso aos atos administrativos dos seus respectivos municípios.

Para os municípios o acesso à mão de obra produtiva de tecnologia própria regional é, ainda, uma barreira a ser transposta, principalmente para aqueles com população abaixo de cinco mil habitantes - maioria das cidades do nosso estado -, fato este que por si só, não torna impeditivo o pleito, visto a possibilidade de contratação de serviço terceirizado.

Importante lembrar que, desde aprovado em Lei Municipal, nada impede a implantação e uso de Diário Oficial Eletrônico por parte dos municípios, o que irá acelerar o trâmite das informações, ampliar o seu raio de alcance e reduzir, e muito, os custos de cada administração municipal, meta a ser perseguida hodiernamente por todos os gestores municipais que comungam da ideia de que a coisa pública deve ser tratada com seriedade e responsabilidade social.

02	03	04
05	03	01
01	02	03

Teste	Teste	Teste	Teste
Teste	Teste	Teste	Teste
Teste	Teste	Teste	Teste
Teste	Teste	Teste	Teste