

JOÃO FRANCISCO DA MOTA JUNIOR

**A FALTA DE REGULAMENTAÇÃO DA LEI DE ACESSO À
INFORMAÇÃO PELOS MUNICÍPIOS: fator impeditivo à
garantia do direito à informação e à formação da cidadania
participativa**

MESTRADO EM DIREITO

INSTITUTO BRASILIENSE DE DIREITO PÚBLICO
BRASÍLIA-2015

JOÃO FRANCISCO DA MOTA JUNIOR

**A FALTA DE REGULAMENTAÇÃO DA LEI DE ACESSO À
INFORMAÇÃO PELOS MUNICÍPIOS: fator impeditivo à
garantia do direito à informação e à formação da cidadania
participativa**

Dissertação apresentada no curso de
Mestrado Acadêmico em Constituição e
Sociedade do Instituto Brasiliense de
Direito Público, tendo como orientador o
Professor Doutor Álvaro Luis de Araújo
Sales Ciarlini.

Linha de pesquisa: Direitos e Garantias
Fundamentais

Eixo: Direitos e Garantias Individuais

BRASÍLIA

2015

JOÃO FRANCISCO DA MOTA JUNIOR

**A FALTA DE REGULAMENTAÇÃO DA LEI DE ACESSO À
INFORMAÇÃO PELOS MUNICÍPIOS: fator impeditivo à garantia do
direito à informação e à formação da cidadania participativa**

MESTRADO EM DIREITO

Data: ___/___/___

Banca Examinadora

Prof. Dr. Álvaro Luis de Araujo Sales Ciarlini (IDP)
Orientador

Prof. Dra. Júlia Maurmann Ximenes (IDP)

Prof. Dr. José Eduardo Elias Romão (IPEA)

IDP/BRASÍLIA

2015

DEDICATÓRIA

À minha esposa, Evelaine Rocha, meu porto seguro e sublime amor.

À minha vó Hilda (*in memoriam*) por ter me ensinado a transformar a informação em sabedoria.

AGRADECIMENTOS

Agradeço aos meus pais, João Francisco e Maria Geíza, por sempre acreditarem que a educação e o conhecimento transformam o homem em melhor.

Agradeço ao Professor Álvaro Ciarlini por ter me ensinado a compreender o verdadeiro sentido da pesquisa científica, em busca de uma perfeição acadêmica e em prol da sociedade. Honrado por ser seu orientando, pela confiança depositada e lhaneza paciência na orientação. Meu muito obrigado.

Agradeço a todos os meus mestres do Instituto Brasiliense de Direito Público na pessoa da Professora Júlia Ximenes, que demonstram responsabilidade e dedicação à pesquisa científica, de forma acolhedora, construtiva e democrática.

Agradeço ao Dr. Norberto Queiroz pelos embates acadêmicos e acalorados em torno da Lei de Acesso à Informação.

Agradeço ao apoio incondicional dos meus chefes e colegas da Presidência da República, em especial a todo pessoal da Secretaria-Geral, por me ensinarem a acreditar que o acesso à informação e a participação social contribuem para a efetivação de direitos e garantias constitucionais.

Agradeço às minhas irmãs por compreenderem a privação de convívio familiar. Este irmão promete fazermos nossa viagem fraternal tão logo!

Agradeço, finalmente, aos meus alunos e colegas docentes que contribuíram para o aperfeiçoamento desta pesquisa e meu amadurecimento profissional e acadêmico.

O presente trabalho pretende indagar em que medida a falta de regulamentação da Lei de Acesso à Informação (L. 12.527/2011) pelos Municípios brasileiros é identificada como fator impeditivo para a garantia do direito à informação e à formação da cidadania participativa. A problemática parte do reconhecimento do direito à informação como garantia fundamental e intrínseca aos Estados Democráticos, fruto do constitucionalismo e previsto em tratados e convenções internacionais. O objetivo precípua desta investigação é analisar o não cumprimento por parte de Municípios brasileiros quanto à regulamentação da Lei de Acesso à Informação – LAI como fator prejudicial e impeditivo para a garantia do direito à informação e à formação da cidadania participativa. A pesquisa, por si só, demonstra a extrema relevância social do problema investigado, uma vez se tratar de recente legislação, com literatura ainda escassa. As contribuições oriundas deste trabalho, além de tentar proporcionar resposta ao problema proposto, permitem ampliar as formulações teóricas a respeito do direito à informação. Nesse sentido, reconhece-se o direito à informação como um dos elementos para a realização do agir comunicativo e da esfera pública habermasiana, bem como sua identificação como um trunfo político e um princípio na visão dworkiniana e elemento de (re)construção da identidade do sujeito constitucional, cuja base teórica se recorre especialmente a Michel Rosenfeld. Para demonstrar o problema posto, além da base teórico-filosófica referida, também se utiliza de pesquisa empírica, segundo estudo do Mapa da Transparência da Controladoria-Geral da União (CGU) e da análise de mais de 100 normativos a ele relacionados. Reconhecido o direito fundamental, a criação de norma que assegure ou efetive o direito à informação deve ser tida como uma vinculação do legislador e não mera faculdade, logo, carece de argumentação a norma legislativa por se tratar de um direito fundamental, cuja norma é de eficácia imediata. A omissão legislativa municipal, em descumprimento do art. 45 da LAI, impacta diretamente no exercício do direito à informação, limitando seu alcance e conteúdo.

PALAVRAS-CHAVE: Direito à informação; Lei de Acesso à Informação (L. 12.527/2011); Falta de regulamentação; Cidadania participativa.

ABSTRACT

This paper aims to investigate to what extent the absence of regulation of the Access to Information Act (L. 12.527/2011) by Brazilian municipalities is identified as an impediment to guarantee the right to information and training of participatory citizenship. The issue of the recognition of the right to information as a fundamental guarantee and intrinsic to Democratic States, the result of constitutionalism and provided in international treaties and conventions. The main objective of this research is to analyze the non-compliance by municipalities regarding the regulation of the Access to Information Act - LAI as harmful and impediment to guarantee the right to information and training of participatory citizenship. The research, by itself, demonstrates the extreme social relevance of the research problem, since it is recent legislation, with still scarce literature. Contributions from this work, and try to provide response to the proposed problem, allow you to extend the theoretical formulations about the right to information. In this sense, recognizes the right to information as one of the elements for the realization of communicative action and public sphere Habermas's and its identification in view Dworkin as a political trump and a principle and element of (re) construction of identity constitutional subject, whose theoretical basis is contested especially Michel Rosenfeld. To demonstrate the problem set, in addition to theoretical and philosophical basis that also uses empirical research second study Map Transparency of the Controladoria General of the Union (CGU) and the analysis of more than 100 regulations related to it. Recognized the fundamental right, the creation of standard or effective ensure the right to information should be taken as a binding of the legislature and not mere power, so the argument absences legislative live because it is a fundamental right, whose standard is immediate effect. The municipal legislative omission in breach of article 45 of LAI, direct impact on the exercise of the right to information, limiting its scope and content.

KEYWORDS: Right to information; Access to Information Act (L. 12.527/2011); Regulatory absence; Participatory citizenship.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
1. DIREITO À INFORMAÇÃO COMO DIREITO FUNDAMENTAL	14
1.1 A Informação e a Garantia do Direito.....	14
1.2 Liberdade de Expressão e Direito à Informação: uma Polissemia Conceitual... 	18
1.3 O Direito à Informação no Contexto Internacional.....	28
1.3.1 Precedentes históricos: simbiose entre informação, direitos humanos e democracia.....	29
1.3.2 Tratados e convenções internacionais: universalização do direito.....	33
1.4 O Direito à Informação no Contexto Pátrio.....	36
1.4.1 O direito fundamentalizado antes da Lei de Acesso à Informação.....	36
1.4.2 A nova Lei de Acesso à Informação (LAI).....	41
1.4.3 Objeto do acesso à informação.....	44
1.4.4 Qualidade da informação: um dever estatal.....	47
1.5 Direito à Informação: o Trunfo Político de um Princípio no Agir Comunicativo.....	51
1.5.1 Direito à informação como princípio.....	51
1.5.2 Direito à informação como trunfo político.....	54
1.5.3 Direito à informação no agir comunicativo.....	59
2. CONTROLE SOCIAL E CIDADANIA PARTICIPATIVA.....	65
2.1 Controle social e Cidadania: Elementos (Re)Formadores da Democracia.....	65
2.2 A Esfera Pública e Instrumentos de Participação: Elementos Preventivos e Repressivos do Controle Social.....	76
2.2.1 A esfera pública sob o enfoque habermasiano.....	76
2.2.2 Canais diretos de participação e a ciberdemocracia.....	79
3. A FALTA DE REGULAMENTAÇÃO MUNICIPAL DA LAI E FATOR IMPEDITIVO À GARANTIA DO DIREITO À INFORMAÇÃO.....	87
3.1 Conhecimento e Poder na Era da Informação: Conquistas de Direitos.....	87
3.1.1 Poder e conhecimento.....	88
3.1.2 Publicidade, transparência e dados abertos.....	90
3.2 Informação como Construção da Cidadania: a Identidade do Sujeito Constitucional.....	95
3.3 A LAI como Instrumento Auxiliar na Garantia ao Direito à Informação.....	106
3.3.1 Da legitimidade ativa.....	107

3.3.2 Da legitimidade passiva e deveres estatais.....	109
3.3.3 Da acessibilidade, responsabilização e proteção.....	112
3.3.4 Dificuldades e desafios.....	114
3.4 A Ausência de Regulamentação e o Direito à Informação “Fundamentalizado” pelos Municípios.....	117
3.4.1 O panorama atual da regulamentação da Lei de Acesso à Informação.....	118
3.4.2 A omissão normativa e o acesso à informação: limitações de fruição do direito.....	135
3.4.3 A função contramajoritária da jurisdição e a concretização do direito fundamental ante a omissão legislativa.....	138
CONCLUSÃO.....	144
REFERÊNCIAS.....	147

INTRODUÇÃO

O acesso à informação é um direito fundamental e deve ser considerado como elemento intrínseco aos Estados Democráticos, é também um elemento construtor do sujeito constitucional, ao tempo ainda que dá lastro à garantia de outros direitos. Ao identificá-lo como direito fundamental, esta pesquisa parte da necessidade de protegê-lo e fomentar seu exercício de maneira individual ou coletiva.

O reconhecimento do acesso à informação como direito fundamental possui como base estudos realizados em referenciais teóricos traduzidos nos diversos tratados e convenções internacionais que estabelecem o direito à informação como fundamental. Além dos dispositivos constitucionais da Carta de 1988 (art. 5º, inciso XXXIII), considera leis e cartas constitucionais anteriores e históricas, a exemplo o *Freedom of the Press Act* da Suécia de 1766, a Declaração Francesa dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789 e a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, além de outros normativos internacionais mais contemporâneos.

Para entender o direito à informação busca-se compreender sua polissemia conceitual e sua relação com a liberdade de expressão no contexto internacional e para compreendê-lo e reconhecê-lo como direito fundamental, procura-se, além do aspecto normativo, uma base teórico-filosófica que permita identificá-lo como um trunfo político de um princípio no agir comunicativo, fundamentalizado nas ideias de Ronald Dworkin e Jürgen Habermas.

Pela fundamentalização e universalização do direito à informação, pode-se observar sua simbiose entre os direitos humanos e a democracia.

O direito à informação deve ser visto de forma interdisciplinar, considerando ser corolário para o exercício pleno da democracia. Com efeito, no sistema democrático o acesso às informações tem caráter público, em face do interesse coletivo.

No contexto pátrio, o direito à informação antes da Constituição de 1988 tinha caráter restrito, mas com o advento do atual regime constitucional ganha um *status* garantista mais amplo que, contudo, necessita de uma regulamentação específica para sua efetivação, uma vez que os normativos existentes são esparsos e não abrangem todas as garantias advindas desse conceito de direito à informação.

Ao retomar o art. 5º, inciso XXXIII, objeto deste estudo, indaga-se o que abrangeriam essas informações de “interesse particular” ou de “interesse coletivo”. O que se deve entender por “órgãos públicos? Quais as hipóteses de sigilo indispensáveis “à segurança da sociedade e do Estado”?

Então surge a maior indagação. Se as informações serão prestadas “nos prazos da lei”, sem a existência desse normativo, é possível garantir o direito à informação de maneira plena?

Nota-se que o preceito constitucional quanto ao acesso à informação não detém eficácia plena por depender de regulamentação. O exercício do direito fundamental resta deficiente ante a ausência de lei que o discipline.

Assim, a Lei de Acesso à Informação – LAI, ao regulamentar o direito à informação, além dos arts. 37, § 3º e 216, § 2º, da Constituição Federal, pretende trazer profundas mudanças de paradigmas no desenvolvimento ou aperfeiçoamento de uma cultura de transparência, pois tem o objetivo de facilitar o direito fundamental e universal à informação, estimulando o exercício da cidadania e seu controle social, os quais são elementos (re)formadores da democracia. É a participação social também um elemento formador do Estado de Direito.

Neste trabalho, para melhor compreensão do controle social e da cidadania participativa, utiliza-se do conceito habermasiano de esfera pública e a análise dos diversos instrumentos diretos de participação, com enfoque na ciberdemocracia.

Identificados os conceitos e importância do direito à informação e do controle social, passa-se a questionar como a relação entre eles pode ou não contribuir para a formação do cidadão participativo.

No mundo atual, sem dúvida, essa relação ganha mais conotação quando se compreende que o conhecimento tecnológico e informático passa ser fator de dominação. O conhecimento como poder tem ainda mais destaque na Era da Informação e no mundo cada vez mais informatizado (LUÑO, 2003, p. 100). Por outro lado, as novas tecnologias e o infinito conhecimento proveniente da internet fazem com que o direito à informação tome um lugar de relevância na democracia (BERNARDES, 2013, p. 174) e no conjunto dos fundamentais.

O compartilhamento da informação é poder e pode gerar conquistas de direitos.

A sociedade da informação exige que novos traçados sejam construídos e a cidadania seja exercitada de forma ampla com todos os aparatos tecnológicos existentes, agregados à ideia de dados abertos, em cumprimento dos princípios da publicidade e da transparência.

Na Era da Informação e da universalização dos direitos fundamentais a informação passa a ser um instrumento de construção da cidadania, um verdadeiro fator de (re)construção da identidade do sujeito constitucional, tomando por base o pensamento de Michel Rosenfeld.

A LAI, como instrumento auxiliar na garantia ao direito à informação, ainda apresenta muitas dificuldades e desafios. Dentre eles, encontra-se o objeto desta pesquisa que é investigar a relação entre a falta de regulamentação da LAI por Municípios brasileiros, descumprindo o art. 45 da LAI em prejuízo da garantia ao direito à informação.

Ao se questionar sobre elementos formadores da cidadania participativa e a importância do direito à informação, surge à tona a indagação: em que medida a falta de regulamentação da Lei de Acesso à Informação pelos Municípios brasileiros é identificada como fator impeditivo para a garantia do direito à informação e à formação da cidadania participativa?

Para demonstrar o problema posto, além da base teórico-filosófica referida, também se utiliza de pesquisa empírica.

A pesquisa parte dos dados colhidos do Mapa da Transparência da Controladoria-Geral da União – CGU (2014), realizada em 284 municípios acima de 100 mil habitantes. A partir destes dados, com atualização até maio de 2015, foram analisados 108 normativos daqueles que regulamentaram o acesso à informação. Os normativos foram avaliados levando em conta quatro critérios: previsão de Serviço de Informação ao Cidadão (SIC)-físico, previsão de SIC-eletrônico, sistema recursal, órgão ou autoridade de monitoramento e proteção ao denunciante. Verificar-se-á que não somente apenas 36% destes Municípios regulamentaram acesso à informação, como também deste universo quantitativo não há um efetivo cumprimento do art. 45 da LAI, sobretudo, quanto à obrigatoriedade da criação do SIC e de um sistema recursal quanto aos pedidos formulados de acesso. A falta de regulamentação pelos Municípios, mesmo decorridos mais de três anos do advento da LAI, também é corroborada com dados colhidos em outras pesquisas, destacando a Escala Brasil Transparente – EBT (CGU, 2015), cuja investigação envolveu 465 municípios com até 50 mil habitantes, todas as 27 capitais, além dos 26 estados e o Distrito Federal. O que se procura não é apenas constatar o baixo quantitativo de Municípios que vem cumprindo a LAI, bem com a qualidade e efetividade dos normativos daqueles que já regulamentaram.

Nessa investigação, reconhecer e interpretar a LAI como instrumento para auxiliar a garantia do direito à informação e a ausência de sua regulamentação são pontos cruciais. Busca-se destacar a relevância desse instrumento normativo para a garantia do direito constitucional estudado e a necessidade de sua implementação plena, a fim de que contribua para a formação da cidadania. A ausência dessa regulamentação normativa limita a fruição do direito “fundamentalizado” e prejudica sua efetividade.

A omissão normativa-regulamentadora da LAI prejudica a realização da transparência ativa e passiva, conseqüentemente, tende a corromper a legitimidade ativa e passiva, de questões como a acessibilidade, a responsabilização e a proteção ao direito.

Registra-se que mesmo antes do advento da LAI, os Tribunais Pátrios já exerciam uma “função contramajoritária” na concretização desse direito fundamental, o que reforça a importância de sua proteção.

A identificação do panorama atual da regulamentação da Lei de Acesso à Informação pelos Municípios terá por escopo provar que a ausência de regulamentação é uma ofensa constitucional ante a omissão normativa, o que leva a questionamentos sobre a responsabilidade da mora legislativa, em face de um descumprimento de lei, e preceito constitucional.

Os dados colhidos nas pesquisas podem afirmar as hipóteses referidas. Outrossim, não se pode olvidar que a pesquisa pretendida não esgotará o objeto investigado, uma vez que se trata de assunto com características sociocontextuais mutáveis e dinâmicas. De igual modo, não será escopo deste trabalho estudar e analisar as estruturas matemáticas e estatísticas da teoria da informação, ainda que sua base teórica permite reavaliar e reanalisar a independência da informação com seus significados e aspectos semânticos, como a capacidade de transmissão dos canais informativos, a compreensão de dados e constatação e correção de erros, ou mesmo aprofundamento das causas que levam aos Municípios a constituírem em mora legislativa.

Com essa investigação, identifica-se a necessidade dos Municípios em cumprirem a LAI, e como a ausência normativa prejudica o acesso à informação e a própria construção da cidadania.

1. DIREITO À INFORMAÇÃO COMO DIREITO FUNDAMENTAL

O direito à informação cada vez mais ganha reconhecimento como direito fundamental, entendendo-se existir uma universalização do direito perante o contexto normativo-internacional, e no Direito pátrio, a sua garantia ganha mais força com o advento da nova Lei de Acesso à Informação.

Como direito fundamental, identifica-se a abrangência do direito à informação em sua própria polissemia conceitual, além de se encontrar intimamente ligado à liberdade de expressão.

Aliado ao reconhecimento normativo deste direito, procura-se, por meio dos pensamentos de Ronald Dworkin e Jürgen Habermas, conceder-lhe uma base teórico-filosófica, sobretudo, para identificá-lo como princípio e trunfo político, bem como uma externalização do agir comunicativo.

1.1 A Informação e a Garantia do Direito

Compreender a informação não é algo fácil. Muito mais difícil é defini-la em razão de variáveis históricas, políticas e sociais, sem esquecer ainda de seu conceito sociológico, científico, jurídico ou etimológico.

Estudar a “informação” é buscar em perspectivas históricas seus significados, natureza, abstração e garantias.

Em estudo histórico e científico sobre o conceito de informação, Rafael Capurro e Birger Hjørland (2007, p. 151) preconizam que o uso ordinário de um termo como informação pode ter significados diferentes de sua definição formal, significando que visões teóricas conflitantes podem surgir entre as definições científicas explícitas e as definições implícitas de uso comum. Como consequência, deve-se não apenas comparar diferentes definições formais, mas também considerar o significado de uma palavra como informação, tal como é usada em relação a outros termos, como exemplo a busca de informação, os sistemas de informação e os serviços de informação.

O significado da informação também vai estar atrelado ao sentido utilizado da informação. Exemplificando, o Imperador Júlio Cesar utilizou a informação como estratégia política – o que também não descarta esse uso na atualidade – ao transmitir oralmente

rumores intencionados nas praças públicas, o que muito depois deu origem ao informativo *mentidero*¹ presente em toda Idade Média.

A informação também foi vista como fator de relacionamento entre certos grupos de pessoas, clientes ou protetores e mantenedores da sociedade como se consta nos serviços de cópia manuscrita na Dinastia Tang na China ou mesmo finalidade usada pela monarquia na Idade Moderna.

Posteriormente, a informação ganhou uma estratégia comercial (BURKE, 2003, p. 11), como se verifica nos *avvisi*² que se encontravam nos portos de Veneza para atrair clientes, ou os almanaques informativos vendidos nas feiras alemãs, denominadas *zeitungen*.

O nascimento da imprensa na Europa no século XV alterou essa nova visão informativa e permitiu a criação de periódicos oficiais e não oficiais, e difusão da informação. O ato de informar começava a ter uma conotação de direito, necessidade social, participação do cidadão ou dever estatal.

Com o Iluminismo e a ascensão burguesa (séc. XVIII), a liberdade de expressão e de informação passa a ser considerada uma garantia individual e social, como ferramenta política e cultural e extrema necessidade para formação de uma sociedade e fortalecimento da democracia (GONÇALVES, 2003, p. 37-39). Por esse motivo, os regimes totalitários ou ditatoriais sempre buscaram restringir ou suprimir tal liberdade.

No século XIX, a informação ganha um viés econômico com a Revolução Industrial o que faz fortalecer a importância da liberdade de expressão e informação, ao tempo que consagra o meio de comunicação de massa como predominante. A informação como processo não pode ser desconectada hoje, em sua produção fenomenológica, com a sociedade de massa e informatizada que se vive.

A partir do final do século XX o mundo passou a viver uma nova era (CASTELLS, 2005), e na Era da Informação e da evolução tecnológica a informação ganha acentuado destaque (GONÇALVES, 2003).

Percebe-se que a informação sempre esteve atrelada à ideia de controle político, econômico e social, com conceito interdisciplinar (CAPURRO & HJORLAND, 2007), que ora exerce uma função social ora pode servir de manipulação ideológica, cujos aspectos serão retomados nos capítulos seguintes.

¹ Tal expressão foi tomada pela língua espanhola, que segundo a Real Academia Española significa o lugar onde se junta pessoas ociosas para conversar, bem como a língua portuguesa como lugar onde se propala boatos (mentideiro).

² Boletins de notícias escritos à mão usados para fins políticos, militares ou econômicos, durante os séculos 1500-1700 na Europa, sobretudo, na Itália.

O conceito de informação tem muitas acepções e usos (ARAÚJO, 2010; CAPURRO & HJORLAND, 2007; GONÇALVES, 2003), com sentidos semântico e pragmático, restrito e amplo (ARAÚJO, 2014, p. 68), e para fins deste trabalho, relaciona-se a um conjunto de dados devidamente ordenados e organizados de forma a terem significado, que na acepção comunicativa é a coleção de símbolos que possuem significado (CUNHA & CAVALCANTI, 2008, p. 201)³. Por sua vez, os dados são uma representação dos fatos, conceitos ou instruções de uma maneira normalizada que se adapte à comunicação, interpretação e processamento pelo ser humano – e agora por máquinas;⁴ ou “um conjunto de fatos em estado bruto a partir dos quais conclusões podem ser tiradas” (SOMASUNDARAM & SHRIVASTAVA, 2011, p. 27). A exemplo, as letras do alfabeto são dados representados por símbolos (a, b, c etc.), mas que não são em si uma informação desejada, fora de um processo cognitivo ou linguístico. Neste contexto, também se pode inferir que a informação é o conhecimento produzido como resultado do processamento de dados; e como processo comunicativo ou de conhecimento não pode se dissociar da semiótica. A informação “é a inteligência e o conhecimento derivados dos dados” (SOMASUNDARAM & SHRIVASTAVA, 2011, p. 29).

Francisco Fattorello (*apud* AREAL, 1971, p. 12) no final da década de 50 conseguiu alcançar uma fórmula sumária que explique uma maneira psicossociológica a informação. Em sua estruturação mais sintética, a informação é um fenômeno social representável por:

$$\begin{array}{ccccc} & & & & M \\ & & & & | \\ X) & & Se & & Sr \\ & & & & | \\ & & & & O \end{array}$$

Sendo o “Se” o sujeito emissor, o “Sr” o sujeito receptor, o “O” para a opinião ou conteúdo de polarização, fruto da mediação cultural do promotor, o “M” como o meio utilizado para a promoção e o “X” o fim que se persegue, como o resultado principal da informação. Em outras palavras, o sujeito emissor (Se) é aquele que tem a iniciativa da informação, de um lado, e do outro o sujeito receptor (Sr). “M” são os meios e instrumentos através dos quais se estabelece a relação. Em consequência, “X” indica o que é o objeto da relação de informação, o motivo por qual se busca a relação de informação.

³ Nesse sentido, a Instrução Normativa SLTI/MPOG n. 4, 13 de abril de 2012, conceitua informação como “(art. 2º, inciso II) “conjunto de dados organizados de tal forma que tenham valor ou significado em algum contexto”. Por sua vez, a LAI (art. 4º, inciso I) define informação como “dados, processados ou não, que podem ser utilizados para produção e transmissão de conhecimento, contidos em qualquer meio, suporte ou formato”.

⁴ A supracitada IN n. 2/2012 (art. 2º, inciso I) define dado como “sequência de símbolos ou valores, representados em algum meio, produzidos como resultado de um processo natural ou artificial”.

O sujeito receptor, por outro lado, deixa de ser mero sujeito passivo no fenômeno da informação para passar a interagir com todos os elementos da relação. Das ideias de Fattorelo, se pode depreender que os modernos instrumentos de comunicação e informação promovem maior diálogo entre o sujeito promotor e o sujeito receptor.

Se a explicação fenomenológica da informação não pode parecer aos olhos, tal clara ou convicente, no mínimo serve para identificar que a informação demanda necessariamente sujeitos, conteúdo e finalidade.

Por isso Manuel Areal (1971, p. 11), baseado em Fattorelo, entende que o fenômeno da informação sempre leva implicitamente a intencionalidade, e mesmo abstratamente considerado se intervém na consideração prática, o desenvolvimento desse processo está voltado para o ser humano, consciente ou inconscientemente, o que imprime uma carga de conteúdo de polarização, de forma que este sempre provoca reações de adesão repulsa aparentemente a indiferença.

Se toda informação leva uma carga e uma intencionalidade, haverá nesse processo informativo intensões conscientes ou inconscientes, que determinam e originam estados de opinião e formação, em forma de cadeia e sistema.

Pela Técnica Social da Informação (INSTITUTO FRANCESCO FATORRELLO, 2014), se por um lado o fenômeno da informação se concretiza no seio de uma determinada esfera social e nesse alcance os sujeitos promotores devem enviar para os receptores novas formas de mensagens, formulários, opiniões, que são o reflexo de onde eles são membros sociais; de outro lado a articulação em cadeia dos processos de informação, que se encaixam com novas mensagens no tecido social, tem uma sucessão que não conhece interrupção, onde os termos de qualquer relação, os quais nos referimos como promotores e receptores, são ao mesmo tempo os receptores e os promotores da relação precedente e da relação subsequente a ser considerada. Assim, ao se entender que toda informação tem um motivo e uma carga, também significa dizer que ela é um elemento construtor ou integrativo dos sujeitos promotor e receptor.

Nesse raciocínio, se extrai o sentido etimológico do termo informação. Do latim, *informatio* (-onis, subs. f.) apresenta dois sentidos (FARIA, 1962, p. 497). Com sentido próprio significa “ação de formar, de representar”, ou ainda “esboço, ideia ou concepção”. No sentido figurado, tem o significado de “formação, forma, explicação de uma palavra pela etimologia”. Em consequência, o verbo latino *informo* (-as, -are, -avi, a-tum) nesse sentido próprio significa “dar forma a”, “formar”, “modelar”, “fabricar”, e no figurado “formar no espírito, imaginar, descrever, apresentar”.

A informação é elemento “formador” do sujeito com seus vários conteúdos e diferentes linguagens. Além disso, promove uma rede de interação e troca de polarização/conhecimento entre os sujeitos da relação do processo informativo.

Relevante é assegurar que as relações desse processo informativo sejam fomentadas ou respeitadas, de forma que existam e coexistam sem interferência.

A formação não pode ser desvirtuada da informação. Por isso deve haver um instrumento garantista nesse processo informativo: o direito.

A linguagem polarizada comunicativa dos sujeitos (Se ↔ Sr) permite a aquisição da carga informativa veraz (O), sendo o direito um dos instrumentos (M) que tornará ou concluirá o ciclo do fenômeno do processo informativo, para quaisquer tipos de resultados ou frutos, que levam à liberdade de informação (X).

1.2 Liberdade de Expressão e Direito à Informação: uma Polissemia Conceitual

A polissemia conceitual da informação é levada para a definição de direito à informação, o que facilita a discussão em se tratar de um direito ou liberdade de informação, se encontra inserida no âmbito da liberdade de expressão, ou tem similaridade com o direito à comunicação, à liberdade de manifestação ou com a liberdade de imprensa. Essas indagações, por si sós, demonstram a amplitude do tema.

Inicialmente, a própria terminologia “direito à informação” não tem uma unicidade. No Brasil e em Portugal há terminologias diversas como “direito *de* informação” (CARVALHO, 1999⁵; PINTO, 1991), “direito *da* informação” (GONÇALVES⁶, 2003; URÍAS, 2009), “direito *à* informação”⁷ (PEREIRA, 1991) e *liberdade de informação* (BARROSO, 2007; CANOTILHO, 2003; FARIA, 2004⁸), o que também se estende a outros

⁵ Para Luis Gustavo Carvalho (1999, p. 28-29): “Desde logo é preciso esclarecer que usa-se o termo *direito* de informação, em lugar de *liberdade*, porque pretende-se sistematizar um complexo de direitos, liberdades, garantias e limites inerentes à informação, daí ser mais adequado referir-se a direito”. Já José Joaquim Gomes Canotilho (2003, p. 1260) prefere usar *liberdade de informação* distinguindo liberdade e direito. Segundo o professor luso, na liberdade existe uma “alternativa de comportamentos”, ou seja, a possibilidade de escolha de um dos comportamentos possíveis, como o direito à vida e à liberdade religiosa, considerando que as liberdades identificam-se como direitos a ações negativas.

⁶ E que defende ser um novo ramo do Direito (2003, p. 19).

⁷ Há ainda aqueles, como Escobar de la Serna (2000, p. 16) e (URÍAS, 2009, p. 15-16), que distingue “direito à informação” de “direito da informação”, sendo este referente a normas jurídicas que regulam a matéria, e aquele como a faculdade de fazer, obter ou exercer o direito.

⁸ Contudo, este autor explana em deixar de utilizar esta expressão para utilizar “liberdade de comunicação” (FARIAS, 2004, p. 53-54): os termos *liberdade de comunicação* representarem melhor do que as expressões *liberdade de imprensa* e *liberdade de informação* o atual e complexo processo de comunicação de fatos ou notícias existente na vida social [...], a frase *liberdade de informação* [...] é inapropriada para denominar o processo da comunicação. Pois o termo comunicação e não o termo *informação*, é o “que etimologicamente

países, como os de língua espanhola “derecho a la información”, os franceses “liberté d’information” ou “droit de l’information”, e os países de língua inglesa que ora usam “freedom of information” ora “right to information”, e na Itália, igualmente, “diritto di informazione”, “diritto all’informazione” e “diritto della informazione”.⁹

Ainda que o direito à informação tenha ganhado novos contornos após a Segunda Guerra Mundial, percebe-se que a expressão “direito à informação” vem sendo mais utilizada a partir da década de 80, inclusive em documentos internacionais, enquanto que a terminologia “liberdade de informação”¹⁰ resta mais atrelada quando se quer dar ênfase às liberdades públicas, assim como a liberdade de expressão.¹¹

As discussões doutrinárias sobre uma correta terminologia sobre tal direito não têm o condão, entretanto, de prejudicar o sentido e a finalidade deste trabalho em demonstrar que o acesso à informação, concebido como direito ou liberdade, está “fundamentalizado” em cartas constitucionais e internacionais, e por isso deve ser garantido de forma efetiva (CORTE IDH, 2006, VII.78).

Também para fins metodológicos, há de se diferenciar liberdade de expressão e direito à informação.

O termo “expressão” significa a manifestação de algo a alguém, a enunciação do pensamento (FERREIRA, 2000). Essa expressão pode ser exteriorizada por palavras, sinais, símbolos, gestos, silêncios, oralmente ou por escrito, em suma, de forma ampla, de acordo com um conceito gramatical entendida como toda enunciação linguística (CUNHA & CAVALCANTI, 2008, p. 163; SILVA, 2005, p. 241).

Da terminologia da palavra, se pode depreender que a expressão é fenômeno da linguagem, “pressupõe comunicação” (GONÇALVES, 2003, p. 19), daí seu caráter de

expressa a ideia de transmitir algo a alguém, ou seja, compartilhar com outrem algo de que se dispõe”. O vocábulo informação é adequado para designar um conteúdo possível do processo comunicativo. Em suma, a informação é objeto da comunicação.

⁹ Lexicalmente, a preposição pode exercer várias relações de situações ou circunstâncias. Pela preposição “de” o termo “direito de informação” denota algo mais específico, situação de conteúdo ou componente; enquanto que “direito da informação” implica um conjunto de normas que disciplinam a informação, e ambos denotam uma relação de posse. A utilização da preposição “a” também indica uma circunstância de assunto ou tema, e denota uma ideia de ter acesso. Por isso, este trabalho prioriza o termo “direito à informação”, sem excluir as outras terminações, bem como o “direito” em vez de “liberdade”, considerando que toda liberdade é um direito.

¹⁰ Trata-se de percepção, mas não constatação, uma vez que a expressão “direito da informação” apareceu no livro – *Le Droit de L’Information* – publicação pela UNESCO em 1951, escrito por Fernand Terrou e Lucien Solal.

¹¹ Para Gonçalves (2003, p. 114) “se a garantia da *liberdade de acesso* acompanhou a transição das políticas e das culturas da administração, em um percurso que tendeu do segredo para a abertura, já os *direitos de acesso* são um produto recente do Direito da Informação.

liberdade. Por conclusão, deve-se entender que a liberdade é a condição de possibilidade de expressão.¹²

As pessoas devem ser capazes de expressar, expressar livre e responsabilmente expressar. A linguagem está atrelada ao ser humano, conseqüentemente o homem é um ser de expressão. Esta é inerente a ele, portanto. Nessa percepção, a liberdade de informação deve ser considerada como um direito-mãe (*mutterrecht*), direito-fonte (*quellrecht*) ou *cluster right* de muitas liberdades.

A liberdade de expressão tem um sentido amplo (BARROSO, 2007, p. 81; MENDES & BRANCO, 2015, p. 263; URÍAS, 2009, p. 52)¹³, é o gênero, com muitas espécies ou mesmo subespécies. Em sentido estrito, seria a liberdade de opinião ou pensamento¹⁴, e dentro de sua abrangência estaria ainda o direito/liberdade de comunicação, liberdade de imprensa, direito/liberdade de informação, e subespécies como a liberdade de radiodifusão, direitos dos jornalistas, o direito de resposta, liberdade cultural e direito à verdade.¹⁵

Esse sentido amplo da liberdade de expressão tem origem nos primórdios de sua positivação, como se verifica na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789 (arts. 10, 11, 14 e 15¹⁶), e, atualmente, na Declaração de Direitos Humanos de 1948 (Artigo

¹² Para a Corte Interamericana de Direitos Humanos (2014, p. 76) a expressão e a difusão do pensamento e da informação são indivisíveis, de modo que uma restrição das possibilidades de divulgação representa, diretamente, e na mesma medida, um limite ao direito de se expressar livremente.

¹³ Salienta o autor existirem três teorias para definir a relação entre liberdade de expressão e liberdade de informação: ambas integram o mesmo e único direito, ainda que por manifestações diferenciadas; ambas partem da mesma base porém o tempo as diferenciou quanto ao regime jurídico; ou são direitos absolutamente diferentes (2009, p. 51).

¹⁴ Tal profusão de nomes só faz majorar as imprecisões e a insegurança jurídica sobre o assunto, já em si tendencialmente polêmico (FARIAS, 2004, p. 52).

¹⁵ Para fins deste trabalho, deve ainda separar o direito à informação do direito à opinião, uma vez que este tem um caráter mais subjetivo que objetivo. Por isso intuir que não se informa opinando. Quem tem o dever de informar não pode expressar sua liberdade de opinião, sob pena de tornar vulnerável o direito do sujeito receptor em obter informação imparcial e verídica. De igual modo, não se deve confundir liberdade de imprensa e de comunicação social com direito à informação. A liberdade de comunicação, intimamente ligada à liberdade de imprensa (FARIAS, 2004, p. 53-54), relaciona-se ao meio de comunicação social e informação de massa, o que também é visto por Peter Häberle de forma ampla (2007, p. 25). Ganha mais corpo a partir da década de 90 com os avanços tecnológicos e da internet. Nesse sentido, o STF (2008) afirma que “o art. 220 é de instantânea observância quanto ao desfrute das liberdades de pensamento, criação, expressão e informação que, de alguma forma, se veiculem pelos órgãos de comunicação social”, o que se pode concluir que a liberdade de comunicação e de imprensa envolvem os meios de televisão, jornalismo, radiodifusão, audiovisual, além dos meios e dispositivos baseados em circuitos integrados, satélites de comunicação, redes de telecomunicação, internet, *software* etc. Percebe-se que estas distinções são muito mais científicas ou teórica, que meramente conceituais, o que se pode compreender do citado julgado da nossa Suprema Corte.

¹⁶ Art. 10. Ninguém pode ser molestado por suas opiniões, incluindo opiniões religiosas, desde que sua manifestação não perturbe a ordem pública estabelecida pela lei.

Art. 11. A livre comunicação das ideias e das opiniões é um dos mais preciosos direitos do homem; todo cidadão pode, portanto, falar, escrever, imprimir livremente, respondendo, todavia, pelos abusos desta liberdade nos termos previstos na lei.

XIX¹⁷). Portanto, extrai-se da referida declaração que o direito de “procurar, receber e transmitir informações e ideias” está relacionado à liberdade de informação¹⁸; entretanto, a proximidade ou a íntima relação entre informação e expressão não as tornam idênticas (BARROSO, 2007, p. 81), ante suas características distintas. Nesse sentido, Luis Gustavo Carvalho (1999, p. 29) bem descreve o tema e sua controvérsia doutrinária, e defende a importância de tratar informação e expressão distintamente¹⁹:

[...] os conceitos de expressão e de informação são confundidos e tomados um pelo outro. Contudo, quando a informação passa a ter valor jurídico diferente da manifestação de pensamento, é preciso estudá-la como um instituto próprio, que não se confunde com a livre expressão do pensar. Evidente que essa separação entre informação e expressão não tem fronteiras tão nítidas, mas elas devem existir, ainda que não tão nítidas. [...] Por isso é preciso bem distinguir informação e expressão, demarcando a primeira com boa dose de neutralidade e imparcialidade.

Se os vários assuntos que integram a liberdade de expressão devam ser considerados como “óleo e água”, por sua composição ou elementos, nunca se pode verificá-los de forma estática mas sempre em movimento, considerando que, em muitas vezes, se confundem, se misturam, ou são de difícil separação.²⁰

O direito à liberdade de expressão leva em seu significado o direito à informação (CUNHA FILHO & XAVIER, 2014, p. 13; SILVA, 2005, p. 243-245)²¹, e desse direito se

Art. 14. Todos os cidadãos têm direito de verificar, por si ou pelos seus representantes, da necessidade da contribuição pública, de consenti-la livremente, de observar o seu emprego e de lhe fixar a repartição, a colecta, a cobrança e a duração.

Art. 15. A sociedade tem o direito de pedir contas a todo agente público pela sua administração.

¹⁷ Todo o homem tem direito à *liberdade de opinião e expressão*; este direito inclui a *liberdade de*, sem interferências, *ter opiniões e de procurar, receber e transmitir informações e ideias* por quaisquer meios, independentemente de fronteiras (destacou-se).

¹⁸ A liberdade de informação, juntamente com a liberdade de expressão, tanto é uma necessidade humana essencial quanto exigência da democracia. É um direito individual e social, que também tem característica de direito político e coletivo. Sem liberdade de informação não pode haver democracia, pois a essência desta é a convivência com a minoria, recebimento de crítica, convívio com a oposição e opiniões diversas (STF, 2008). Imprimir silêncio seria criar um totalitarismo.

¹⁹ Afirma Barroso (2007, p. 80) que a doutrina brasileira distingue as liberdades de informação e de expressão, registrando que a primeira diz respeito ao direito individual de comunicar livremente fatos e ao direito difuso ser deles informado; a liberdade de expressão, por seu turno, destina-se a tutelar o direito de externar ideias, opiniões, juízos de valor, em suma, qualquer manifestação do pensamento humano.

²⁰ Expressão, opinião, informação, imprensa e comunicação são todos defendidos no art. XIX da Declaração de Direitos da ONU.

²¹ Deve-se ressaltar que José Afonso distingue “liberdade de informação” de “direito à informação”, sendo a primeira um direito individual em todos, individualmente, terem acesso, procurar, receber e difundir informações ou ideias, enquanto o segundo consiste em um direito coletivo de “todos”, coletivamente” ter acesso e receber informações (2005, p. 259-260).

depreende muitos outros significados como, por exemplo, o direito de participação e democracia²², de conteúdo difuso e interdisciplinar.

O conteúdo polissêmico do direito à informação talvez o fez situar-se no plano dos novos direitos fundamentais do cidadão, compreendido direito da quarta geração²³ como ensina o Paulo Bonavides (2009, p. 570) ou da sexta geração (BULOS, 2014, p. 530) ao situar o direito à democracia – ao lado do direito à informação e do direito ao pluralismo.

O direito à informação pode abranger ainda outros direitos, como a liberdade de aprender e ler, o direito de petição, direito de obter certidões, o *habeas data* e o direito à verdade. Nesse sentido, o STJ (2007) se manifestou:

Embora o art. 5º, inciso XXXIII, da Carta Magna de 1988 tutele o direito à informação, de interesse particular ou coletivo, não se pode afirmar que o *habeas data* o resguarde. Deveras, o direito à informação abrange os mais variados temas, como, *in casu*, o direito de petição junto a Administração Pública; enquanto que o *habeas data* visa assegurar o acesso a informações pertinentes à própria pessoa do impetrante e desconhecidas pelo mesmo.

Direito de petição e o direito de obter certidões (art. 5º, inciso XXXIV, alíneas *a* e *b*, CF) são direitos fundamentais de caráter geral ou universal, assegurados a todas as pessoas, físicas ou jurídicas, brasileiras ou estrangeiras, ou até mesmo a entes não dotados de personalidade jurídica e que podem ser exercidos individual ou coletivamente. São direitos amplos e incondicionados²⁴, e, “de modo indissociável” ao direito à informação (art. 5º, inciso XXXIII, CF) (MENDES & BRANCO²⁵, 2015, p. 479).

Destaca-se o direito à verdade decorrente do direito à informação. Não se deve confundir direito à informação pública veraz²⁶ (AREAL, 1971, p. 10 e 36; URÍAS, 2003, p. 72) com o direito à verdade (STF, 2010).

O direito à verdade tem normativamente no Direito Internacional humanitário, relacionado à situação de pessoas mortas e desaparecidas em conflitos armados internacionais

²² “O princípio da soberania popular expressa-se nos direitos à comunicação e participação que por consequência ‘asseguram a autonomia pública dos cidadãos do Estado, e o domínio das leis, nos direitos fundamentais clássicos que garantem a autonomia privada dos membros da sociedade civil’” (HABERMAS, 2002, p. 298).

²³ Alguns autores defendem que o direito à comunicação ou a liberdade de informação estariam na terceira geração (BOBBIO, 2004, p. 11), como Jean Rivera e A. E. Pérez. Outros autores, como o próprio Bobbio (2004, p. 5), defendem haver esta quarta geração de direitos, mas para esta esta geração estaria relacionada à “engenharia genética”. Há ainda a defesa de uma quinta geração, como defendido pelo próprio BONAVIDES (2001), sendo então o “direito à paz”.

²⁴ STJ – Resp n. 1.200.981/PR, Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, T1, DJe 14/10/2010.

²⁵ Para esses autores, a LAI conferiu maior efetividade ao próprio direito de petição (2014, p. 4476).

²⁶ Urías (2009, p. 106-107) distingue veracidade de verdade. Esta se refere a existência real das coisas e nada mais é que uma ideia ontológica razoável sem transcendência jurídica, enquanto a veracidade está relacionada ao grau de profissionalismo, comprovação e elaboração da informação, que muito se aproxima dos conceitos de autenticidade e integridade da LAI (art. 6º, inciso II). Barroso (2007, p. 81), apoiado em Luis de Carrera Serra, sustenta que haverá exercício do direito de informação quando a finalidade da manifestação for a comunicação de fatos noticiáveis, cuja caracterização vai repousar sobretudo no critério da sua veracidade.

(Convenções de Genebra, Protocolo I, arts. 32 e 33, de 1949; e Resolução ONU 2005/66 – *Right to the truth*), e também previsão no art. 25, relativo à Proteção Judicial, da Convenção Americana dos Direitos do Homem (1969), bem como a Resolução n. 2.175/2006 (*Right to the truth*) da Assembleia Geral da Organização dos Estados Americanos.

Com bases nesses normativos, extraem-se duas dimensões do direito à verdade: o direito das vítimas e de seus familiares a conhecer a verdade, seja sobre as circunstâncias da detenção, do desaparecimento, da morte ou da localização dos restos mortais e o direito da sociedade à construção da memória, história e identidades coletivas (PINTO, 2011).

Quanto ao primeiro aspecto, no Brasil, a Comissão Especial sobre Mortos e Desaparecidos²⁷ foi criada com o objetivo de reparar as famílias de uma lista inicial de 136 pessoas e julgar outros casos apresentados para seu exame, além de empreender esforços na localização de restos mortais de pessoas desaparecidas. Por sua vez, a Comissão de Anistia instituída pela Lei n. 10.559, de 2002, no âmbito do Ministério da Justiça, tem a finalidade de examinar os requerimentos de reparação econômica, de caráter indenizatório, aos anistiados políticos que sofreram prejuízos em razão de perseguições políticas, no período de 1946 a 1988. Em 2011 foi criada a Comissão Nacional da Verdade, com a finalidade de examinar e esclarecer as graves violações de direitos fundamentais praticadas no período do regime militar de 64, “a fim de efetivar o direito à memória e à verdade histórica e promover a reconciliação nacional” (Lei n. 12.525/2011). O “acesso à verdade histórica” insere-se, portanto, no conceito de direito à informação, considerado então como “direito fundamental à verdade”.

A ADPF n. 153 reconhece – e atesta – que a “verdade” consubstanciada no acesso a documentos e informação é um direito fundamental, e como tal, não deve ter embaraços para seu exercício. Protegeu-se o direito à informação de forma abstrata e genérica, pois, “o direito à verdade para se saber e se construir e se reconstruir a história compõe a ética constitucional, e haverá de ser respeitada” (STF, 2010, p. 98), como advertiu a Ministra Cármen Lúcia em seu voto.

Lembra Joaquín Urías (2009, p. 15) que a denominação “direito à informação” envolve a conexão entre duas realidades: direito e informação, e, se trata de uma denominação extremamente vaga na hora de definir seus conteúdos. Em consequência, se informação é uma realidade ampla, o direito da informação se torna algo inabarcável.

²⁷ Disciplinada pela Lei n. 9.140, 4 de dezembro de 1995.

A Declaração sobre o Direito e a Responsabilidade dos Indivíduos, Grupos ou Órgãos da Sociedade de Promover e Proteger os Direitos Humanos e Liberdades Fundamentais Universalmente Reconhecidos, da ONU de 1998, proclama em seu art. 6º a amplitude desse direito, individualmente ou associados a outros, consistente em conhecer, procurar, obter, receber e guardar informação sobre todos os direitos humanos²⁸ e liberdades fundamentais, por meio do acesso à informação, bem como de publicitar, comunicar ou divulgar livremente junto de terceiros opiniões, informação e conhecimentos sobre todos os direitos humanos e liberdades fundamentais; e ainda, de formar e defender opiniões a tal respeito e, através destes como de outros meios adequados, de chamar a atenção do público para estas questões.

Dessa declaração extraem-se três funções do direito à informação: protetiva-garantista; ação comunicativa e construtora-participativa.

A função protetiva-garantista, de índole mais individual, enseja reconhecer o caráter universalista da informação (ESCOBAR DE LA SERNA, 2000, p. 87) como forma de proteger o cidadão contra os abusos estatais, e de modo a garantir os direitos humanos e as liberdades fundamentais. A informação tem caráter de propriedade intelectual do indivíduo e dever estatal de prestá-la, guardá-la e protegê-la (URÍAS, 2009; COLIVER, 1995). O acesso à informação é protetor e garantidor de direitos.

A função de ação comunicativa, de índole mais social e coletiva, enseja uma necessidade de divulgação e publicação máxima (MENDEL, 2009a, p. 32) de “opiniões, informação e conhecimentos” sobre todos os direitos humanos e as liberdades fundamentais. O exercício dos direitos humanos ganha *status* de rede ou cadeia por meio da informação. A ação de comunicar e difundir direitos humanos gera uma proliferação de conhecimento e de informações sobre esses direitos, o que se amplia o seu exercício ou busca.

A função construtora-participativa seria decorrente das duas funções anteriores a permitir que o estudo e o debate dos direitos humanos e das liberdades fundamentais, alcançados pelo acesso à informação, melhor promove o seu respeito (MENDES & BRANCO, 2015, p. 264)²⁹. Só se pode debater o que se conhece ou o que é informado. Quanto mais e maior e a informação, maior será a qualidade do debate, e conseqüentemente a busca pelo respeito desses direitos. Além disso, pelo debate, o indivíduo constrói a sua

²⁸ A expressão *direitos humanos*, neste trabalho, por sua vocação universalista e supranacional, é empregada para designar pretensões de respeito à pessoa humana, inseridas em documentos de direito internacional (MENDES & BRANCO, 2015, p. 147).

²⁹ *In verbis*: “A plenitude da formação da personalidade depende de que se disponha de meios para conhecer a realidade e as suas interpretações, e isso como pressuposto mesmo para que se possa participar de debates e para que se tomem decisões relevantes”.

própria informação de modo a formar e defender suas opiniões. A assimilação da informação pelo indivíduo tem o condão de construir sua identidade, personalidade e ideologia, não apenas para que exerça plenamente sua liberdade de informação, como também possa melhor participar de processos decisórios quanto à proteção dos direitos humanos (CORTE IDH, 2006, VII. 84 e 87).

Em um sistema participativo, o direito à informação é corolário para o exercício pleno da democracia, de modo que as informações sejam em regra públicas, em face do interesse coletivo. Torna-se, portanto, um direito individual e coletivo e um dever do Estado de prestá-lo e garanti-lo.

De fato, para o Supremo Tribunal Federal – STF (2008):

Princípio constitucional de maior densidade axiológica e mais elevada estatura sistêmica, a Democracia avulta como síntese dos fundamentos da República Federativa brasileira. *Democracia* que, segundo a Constituição Federal, *se apoia em dois dos mais vistosos pilares: a) o da informação em plenitude e de máxima qualidade; b) o da transparência ou visibilidade do Poder, seja ele político, seja econômico, seja religioso* (art. 220 da CF/88) (destacou-se).

A função construtora-participativa apresenta dupla característica: um subjetiva e outra objetiva. Pela primeira, a informação trata-se de um fator construtor da personalidade do indivíduo, de sua formação pessoal, social e política. Pela segunda, a informação fomenta o exercício da cidadania e participação política em sua esfera social. Isto porque, o acesso à informação pública é um requisito indispensável para o próprio funcionamento da democracia, em um sistema representativo e participativo (CORTE IDH, 2006, VII.84; URÍAS, 2009, p. 130 e 142).

Luiz Carvalho (1999, p. 56), de igual modo, identifica um fundamentação objetiva e subjetiva para o direito à informação:

Assim, o direito de informação, na sua fundamentação subjetiva, ampara o homem na perspectiva de sua vida individual, permitindo o desenvolvimento integral de sua personalidade.

Ao exercê-lo, o homem desfruta de um direito subjetivo que tanto pode ser exigido do Estado como das demais pessoas físicas ou jurídicas. Na sua fundamentação objetiva, o direito de informação assume estatura política, compondo um dos direitos da cidadania e permitindo ao homem realizar-se na perspectiva social e política, participando da sociedade na qual está jungido. Ao exercitar-se tal direito, realiza-se um direito subjetivo público e concretiza-se o princípio do pluralismo político, além de cumprir-se sua função de transcendência social e pública.

Da função construtora-participativa da informação identifica-se 3 dimensões do direito à informação: individual, social e político-controlador (CORTE IDH, 2006, VII.64, 77 e 87).

O direito à informação é um direito subjetivo do indivíduo; e, como direito fundamental não absoluto (FARIAS, 2008, p. 174-175; STF, 2008; URÍAS, 2009, p. 129-130), é público por definição e de caráter universalista. Assim, a dimensão individual do direito à informação repousa na ideia de que a informação e o conhecimento são fundamentais para o desenvolvimento do indivíduo e da sociedade, tanto por ser inerente à sociedade democrática quanto ao indivíduo (FARIAS, 2008, p. 166). Adentra-se no âmbito das liberdades públicas negativas, nesse sentido. O titular do direito é o indivíduo.

Se a informação é um elemento construtor do indivíduo (MENDES & BRANCO, 2015, p. 264), a ele deve ser sempre garantido, e quando lhe for conferido, o direito à informação requer que esta seja autêntica, primária e íntegra (arts. 4º, incisos VII, VIII e IX e 6º, inciso II, LAI) uma vez que a verdade lhe proporcionará um conhecimento mais real e ampliar suas escolhas.

A acesso à informação tem a função, como direito subjetivo, de potencializar a autonomia individual³⁰, decorrente da pluralidade do objeto da informação. Por ela, o cidadão pode formar livremente suas opiniões e participar dos assuntos da vida pública.

A informação precisa ser livre, fácil de transmissão (ARTIGO 19, 2001, p. 7), envio e recepção para que o indivíduo forme seu conhecimento e construa sua identidade.

A dimensão social parte do princípio de que toda informação – privada e pública – é um bem jurídico, e o Estado na função de produtor, protetor ou mantenedor dessa informação tem o dever de prestá-la. A informação tem propriedade pública, daí exercer uma função também pública (ABRAMOVICH & COURTIS, 2000; CIDH, 2009; FARIAS, 2008).

O direito à informação é um direito de via dupla, pois, além de ser um direito individual, também configura um direito coletivo (FARIAS, 2008, p. 166; SILVA, 2005, p. 260), o que corresponde ao dever de informar ou prestar informações para satisfazer o direito dos indivíduos a receberem informação veraz, completa, objetiva e de qualidade (CUNHA FILHO & XAVIER, 2014; ESCOBAR DE LA SERNA, 2000; VERGARA, 2002)³¹. Trata-se de uma liberdade positiva do indivíduo e do coletivo diante de uma prestação estatal. A titularidade do direito é coletiva, e não mais o sujeito-indivíduo. Daí conceituá-lo um “direito-dever”, ou “direito-prestação” (URÍAS, 2009, p. 54), na condição de um direito individual e coletivo, e um dever estatal em prestá-lo ou garantir seu exercício.

³⁰ Dworkin (2011, p. 375) conceitua autonomia [*freedom*] total de uma pessoa a sua capacidade de agir como quiser, livre de condicionalismos ou ameaças impostas por outros ou por uma comunidade política.

³¹ A informação falsa não seria protegida pela Constituição, porque conduziria a uma pseudo-operação da formação da opinião (MENDES & BRANCO, 2015, p. 274).

A dimensão social da informação também reside no fato de representar instrumento de intercâmbio e comunicação entre os indivíduos, sobretudo estreitar seus laços e fomentar a comunicação com o Estado, seus representantes e governantes.

A informação favorece uma maior participação dos cidadãos na democracia tendo em vista que por meio dela os indivíduos identificam as possibilidades e se comunicam entre suas preferências ou expressam suas vontades. Com efeito, não se deve olvidar que a formação da vontade política é alcançada por uma informação fluida e livre, advinda de processos comunicativos (HABERMAS, 2001, p. 146).

A dimensão político-controladora está relacionada no direito do indivíduo em participar da vida política social, pelo exercício do voto ou qualquer outro canal participativo que venha a participar da construção da democracia e da tomada de decisões que a ele vão lhe interferir a vida.

Nessa perspectiva, pode-se aferir que o direito à informação classifica-se como um direito difuso, na categoria dos direitos transindividuais, uma vez ultrapassar a esfera de um único indivíduo, caracterizados por sua indivisibilidade (GRINOVER, 2008, p. 229), onde a satisfação do direito deve atingir a uma coletividade indeterminada e ligada por uma circunstância de fato; no caso, a democracia participativa e o cidadão informado.

A informação imparcial, íntegra e autêntica (art. 6º, inciso II, LAI) possibilita construir uma identidade do indivíduo do indivíduo mais livre, sem interferência e de maior qualidade (CORTE IDH, 2014, p. 20), de modo que a vida política seja construída pela liberdade e escolhas voluntárias.

Nesse contexto o direito à informação deve tomar um conceito mais abrangente que a simples “obtenção ou divulgação de informação” pelo cidadão. Uma definição atual denota uma ideia de conhecimento amplo e participativo de informar, de se informar e de ser informado.

Canotilho e Moreira (1993, p. 189) assim aduzem que:

O direito à informação [...] integra três níveis: o direito de informar, o direito de se informar e o direito de ser informado. O primeiro consiste, desde logo, na liberdade de transmitir ou comunicar informações a outrem, de as difundir sem impedimentos, mas pode também revestir de forma positiva, enquanto direito a informar, ou seja, direito a meios para informar. O direito de se informar consiste designadamente na liberdade de recolha da informação, de procura de fontes de informação, isto é, no direito de não ser impedido de se informar. Finalmente, o direito de ser informado é a versão positiva do direito de se informar, consistindo em um direito a ser mantido adequadamente e verdadeiramente informado, desde logo, pelos meios de comunicação [...] e pelos Poderes Públicos [...].

Nota-se as várias manifestações da liberdade de informar: informar no sentido estrito, opinar, publicar, anunciar, buscar, investigar, entre outras.

Informar é “dar notícia de uma coisa”, como se já referiu. É transmitir ao outro um dado de um fato que ocorreu e que pode ser verificável, ou “o conhecimento de fatos, de acontecimentos, de situações de interesse geral e particular (SILVA, 2005, p. 245). Esta informação se transmite pelos diversos meio de comunicação como a imprensa, o rádio, a televisão, jornais e revistas, correspondências e pela *internet*.

O direito de se informar está relacionado ao direito de receber e obter informações, como na faculdade de investigar e buscar a informação. É um direito de dupla face: um direito de quem busca e o dever de quem deve prestar a informação.

O direito de informar decorre de uma prestação estatal em difundir o conhecimento, transmitir a informação, em face da publicidade e transparência de seus atos, para o controle social e democratização da sociedade.

O direito à informação, portanto, consiste no conjunto de direitos das pessoas naturais e jurídicas divulgarem, conhecerem e receberem dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, ressalvados àquelas referentes a sigilo, como mecanismo formador da cidadania e do exercício de sua participação. Envolve o direito de saber, o direito de falar e o direito de ser ouvido.

Pode-se definir assim o direito de informação como o conjunto de direitos da pessoa, decorrente da liberdade de expressão, em informar, ser informado e de se informar de assuntos de seu particular ou de interesse público, ressalvadas as exceções de sigilo, e como elemento formador e integrativo da cidadania participativa.

Por outro lado, também não se pode olvidar que as novas tecnologias e o infinito conhecimento proveniente da internet fazem com que o direito à informação tome um lugar de relevância e destaque no conjunto dos direitos fundamentais. Nesse caso, como se vive na Era da Informação e a existência de uma busca por uma pós-modernidade dos direitos humanos, à expressão “acesso à informação” são agregados outros valores fundamentais, de conteúdo polissêmico. E cada um desses conceitos nessa pluralidade de significados tem sua própria legitimidade, e que por sua vez pode abrigar um outro conceito ou valor.

1.3 O Direito à Informação no Contexto Internacional

Compreendida ser a informação uma necessidade – e essência – do processo comunicativo humano, juntamente com suas funções e atrelada à liberdade de expressão, há

de fazer um apanhado histórico sobre a importância da informação para a garantia de direitos e sua relação com a democracia. Conseqüentemente, reconhece-se a universalização do direito (BONAVIDES, 2009, 562), como se constata em inúmeros tratados, convenções e acordos internacionais.

1.3.1 Precedentes: simbiose entre informação, direitos humanos e democracia

Após o Iluminismo, o direito à informação vem sendo reconhecido de maneira progressiva e sua aplicação se estende nos séculos XIX e XX (ACKERMAN & SANDOVAL-BALLESTEROS, 2006; MANNINEN, 2006; MENDEL, 2009a).

O surgimento do direito à informação está atrelado ao desenvolvimento do Estado Liberal³² que culminou no processo revolucionário de caráter social e político da Revolução Francesa, e posteriormente com um fenômeno científico-tecnológico da primeira Revolução Industrial. A base individualista do Estado liberal, com suas duas garantias fundamentais na organização contra possíveis abusos (separação de poderes e do Estado de Direito), também fez definir um espaço de liberdade dos indivíduos contra o Estado (*Bill of Rights*), e conseqüentemente, a “fundamentalização” de direitos por meio da legalidade (MOTA JR., 2014a, p. 97).

A Lei de Liberdade de Imprensa sueca, de 1766, com o título de Gracioso Decreto de Sua Majestade sobre a Liberdade da Escrita e da Imprensa³³, é considerada a mais antiga legislação de liberdade de informação no mundo (MANNINEN, 2006; MENDEL, 2009a). A sua importância é tamanha na Suécia que sua versão atual³⁴ integra as quatro leis fundamentais que compõem a Constituição escrita do país. O objetivo inicial da lei era a abolição da censura política de documentos públicos e garantir o direito de todos ao publicar documentos escritos. O direito de acesso aos documentos públicos está previsto no § 10 da Lei sueca, permitindo o acesso livre a todos os arquivos, inclusive com a finalidade de copiá-los *in loco* ou obter cópias de suas certidões, estabelecendo ainda responsabilidade pela recusa do acesso, ou obstruí-lo.

Atribui-se a referida Lei aos esforços e trabalho de Anders Chydenius. Ocorre que a base teórica da norma sueca não adveio – diretamente – de obra ou doutrina iluminista ou liberal à época, mas do estudo consubstanciado de quatro volumes do Jesuíta Jean Baptiste

³² O direito à liberdade de expressão é central na descrição tradicional os direitos liberais (DWORKIN, 2011, p. 381).

³³ *His Majesty's Gracious Ordinance Relating to Freedom of Writing and of the Press.*

³⁴ Desde 1766 a lei foi completamente renovada, com as mais recentes adições entrar em operação em 2003.

Du Halde, intitulado “Descrição geográfica, histórica, cronológica, política e psíquica do Império da China e da Tartária chinesa”, de 1735. Os políticos Anders Nordencrantz e Anders Chydenius, baseando seus argumentos em descrições de Du Halde, afirmou que a liberdade de escrever, de imprensa e de informação já existia na China desde os tempos antigos, e que tinha contribuído em grande medida para a riqueza e estabilidade do império chinês (MANNINEN, 2006, p. 18). Com base na obra de Du Halde, identificou-se o antigo costume de pendurar telas nas paredes do palácio chinês, onde os participantes podiam escrever as suas opiniões. O jesuíta escreveu ainda que a visão de vários imperadores sábios que as críticas dos governados serviam para lembrá-los de suas funções, avisá-los de erros e se relacionar de todas as coisas concernentes ao governo do reino. Nada o que se escrevia fazia o imperador se ofender, assim, todos poderiam fazê-lo seus escritos e críticas abertamente e sem medo. Os imperadores sábios eram receptivos a todas as observações e procurava corrigir suas ações. E por isso explicava o sucesso da longevidade da China (ACKERMAN & SANDOVAL-BALLESTEROS, 2006; MANNINEN, 2006). Assim, começaram-se a difundir a ideia de que a liberdade de imprensa era a “menina dos olhos”³⁵ de uma nação livre (MANNINEN, 2006, p. 52).

Em pesquisa realizada por este autor, identificou-se que a Declaração Francesa dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789 confirma ser o direito à informação (dentro da liberdade de expressão e de informação) um direito humano, o que foi constitucionalizado pelas Constituições à época, como a Francesa de 1791 (art. 3º), a Espanhola de Cádiz de 1812 (art. 371) (URÍAS, 2009, p. 37-38) e Portuguesa de 1822 (art. 7º), bem como a declaração de direitos (*bill of rights*) dos Estados Unidos da América de 1791.

A liberdade de expressão e de informação se referem ao próprio desenvolvimento do constitucionalismo e democracia modernos (URÍAS, 2009, p. 35; BERNARDES, 2013, p. 112), atrelado à proteção das liberdades públicas e limitação do poder estatal.

Também se pode constatar que os principais documentos que representam as ideias do constitucionalismo moderno, entre os séculos XVII e XVIII, como os escritos de John Locke (*Segundo Tratado sobre o Governo*, 1689), Barão de Montesquieu (*O Espírito das Leis*, 1748), Jean Jacques Rousseau (*Contrato Social*, 1762) e Emmanuel Joseph Sieyès (*O que é o Terceiro Estado?*), correspondem no mesmo período histórico que a Lei sueca de 1766 e as Declarações francesa e americana de 1791. Deste modo, se pode aferir que a normatização e a proteção do direito à informação no Estado Moderno está intimamente ligado ao

³⁵ Na expressão original por Chydenius: *apple of the eye of a Constitution*.

desenvolvimento do constitucionalismo moderno, da democracia e à proteção das liberdades públicas (CARPIZO & CARBONELL, 2000; ACKERMAN & SANDOVAL-BALLESTEROS, 2006). Não há, portanto, como dissociá-los.

Importante, nesta perspectiva, analisar o direito constitucional comparado para melhor compreender a abrangência do conteúdo do direito e seu alcance.

Ao consultar as Constituições da Colômbia (art. 74) e Peru (art. 2º, 5) nota-se terem uma redação mais clara sobre o conteúdo do Direito. Por sua vez, as Constituições do Equador e Venezuela têm textos que dão margem a interpretações ou distintos alcance do Direito (MENDEL, 2009b). Já as Constituições europeias também apresentam diversidades em seus textos. As Constituições portuguesa de 76 (arts. 37º e 268º) e espanhola de 78 (arts. 18, 20³⁶, 37 e 105), assim como a Constituição brasileira, disciplinaram separadamente o direito de informar com o de ser informado e o de se informar. Em outras Constituições europeias, constata-se ainda, a inserção do direito à informação no contexto amplo da liberdade de expressão e informação, com algumas variantes, como se verifica na Constituição italiana de 48 (art. 21), igualmente com a Lei Fundamental da Alemanha (art. 5, 1) que proclama a liberdade de informação “sem impedimentos”, e, bem mais amplo foi o dispositivo da Constituição uruguaia (art. 7) (CUNHA FILHO & XAVIER, 2014, p. 37).

Na Argentina, com a reforma constitucional de 1994, o direito à informação está difundido em alguns artigos constitucionais (38, 41, 42 e 43). Também distingue a Constituição paraguaia (art. 26) em se referir ao direito de “gerar, processar ou difundir informação, como igualmente à utilização de qualquer instrumento lícito e apto para tais fins” (MENDEL, 2009b).

O reconhecimento universal e pátrio do direito fundamental à informação deve ser visto como uma conquista ampla e social (CARPIZO & CARBONELL, 2000), mas não permite afirmar que sua simples “fundamentalização” em textos normativos o torna efetivamente garantido ou assegurado (BOBBIO, 2004, p. 34-35).

Para regulamentação do direito fundamental à informação começaram surgir leis específicas que o disciplinasse.

Registra-se a publicação pela França da Lei de 7 Messidor, Ano II, de 25 de junho de 1794, e, no seu art. 37 previu³⁷ que os “arquivos nacionais”, definidos como os arquivos

³⁶ O Artigo 20.1 da Constituição espanhola fez distinção entre a liberdade de expressão e liberdade de informação (URÍAS, 2009, p. 51).

³⁷ “Todo cidadão poderá solicitar dos arquivos, nos dias e horas estabelecidos, de informação dos documentos que custodiem; dita informação será facilidade gratuita e diretamente e com a preocupação oportuna de segurança.”

governamentais, administrativos, judiciais e eclesiásticos são de acesso livre e gratuito, à disposição de qualquer “cidadão” que os solicitassem. Percebe-se que a própria Lei francesa de 1794 impõe que o acesso à informação esteja a cargo de uma avaliação pela autoridade, o que se pode concluir pela perda significativamente quanto à sua eficácia. Depois da Lei francesa de 1794, destaca-se a relevância histórica do Código de Organização Política e Municipal da Colômbia de 1888, que permitia solicitar documentos públicos a organismos governamentais, exceto quando houvesse lei em sentido contrário (MENDEL, 2009a, p. 26), e assim sucedeu em outros países como na Holanda em 1918.

Após a Segunda Guerra Mundial, cresce o movimento em favor da liberdade de informação, sobretudo, inspirado no Artigo 19 da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 (ARTIGO 19, 2013, p. 9).³⁸

Essa nova fase do direito à informação começa com as leis da Finlândia (1951), dos Estados Unidos ao adotarem o *Freedom of Information Act* (FOIA) em 1966, o que foram seguidos pela Dinamarca e Noruega (1970), França e Países Baixos (1978), Austrália e Nova Zelândia (1982) e Canadá (1983) (CUNHA FILHO & XAVIER, 2014; MENDEL, 2009a).

Uma nova onda de legislações sobre o acesso ganha força nos anos 1990-2000 (MENDEL, 2009a), não apenas pela derrubada de regimes autoritários, como também ante a força da informação da sociedade tecnológica.

Até 1990 apenas 13 países no mundo tinham legislação específica sobre o acesso à informação, saltando para 87 em 2011. A América Latina é um bom exemplo: Panamá, Peru e México (2002), República Dominicana e Equador (2004), Honduras (2006), Nicarágua (2007), Guatemala, Uruguai e Chile (2008), El Salvador e Brasil (2011), e mais recentemente Paraguai (2014). Na América hispana carecem ainda de leis a Bolívia, Costa Rica, Cuba e Venezuela, segundo a base de dados do portal da organização não governamental denominada *FREEDOMINFO.ORG* e pela Sociedade Interamericana de Imprensa – SIP. Na Argentina, há um decreto no âmbito do Poder Executivo Nacional de 2004, e normativos sobre a transparência, contudo, inexistem uma lei nacional de acesso à informação (SIP, 2013).

Recorda-se que em janeiro de 2004, na 3ª Cúpula das Américas houve a Declaração de Nuevo León, na qual os Estados se comprometeram a realizar marcos jurídicos e normativos, assim como as estruturas e condições necessárias para garantir aos cidadãos o

³⁸ Como exemplo deste movimento, em 1963, o Papa João XXIII emite a Encíclica *Pacem in Terris*, e no item 5º, n. 12 defende que: “Todo o ser humano tem direito natural ao respeito de sua dignidade e à boa fama; direito à liberdade na pesquisa da verdade e, dentro dos limites da ordem moral e do bem comum, à liberdade na manifestação e difusão do pensamento, bem como no cultivo da arte. Tem direito também à informação verídica sobre os acontecimentos públicos”.

direito ao acesso à informação³⁹, bem como ampliar a revolução informática e a inclusão digital, conforme a Declaração de Princípios da Cúpula Mundial sobre a Sociedade da Informação e a instrumentação continuada da Agenda de Conectividade para as Américas e o Plano de Ação de Quito (OEA, 2004).

1.3.2 Tratados e convenções internacionais: universalização do direito

O direito à informação previsto no art. 5º, inciso XXXIII, da CF é uma garantia fundamental e intrínseca aos Estados Democráticos (URÍAS, 2009, p. 65), como já previsto na Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 (Artigo XIX).

O caráter universal dos direitos humanos e os avanços da sociedade tecnológica pós-Segunda Guerra (BOBBIO, 2004, p. 33) intensificaram a proteção do direito à informação. No Sistema de Proteção dos Direitos Universais global ou regional é incontestado a universalização desse direito.

Além da Declaração de Direitos da ONU, os sistemas regionais têm seus principais tratados e convenções internacionais sobre a proteção do direito à informação, como o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos (Artigo 19, ONU-1966), a Convenção Americana de Direitos Humanos (Artigo 13, OEA-1969), a Carta Africana de Direitos Humanos e dos Povos (Artigo 9, OUA-1981) e Convenção Europeia sobre Direitos Humanos (Artigo 10, 1950), apenas exemplificando.

Em estudo realizado para a UNESCO (MENDEL, 2009a) se verificam os mais relevantes documentos internacionais sobre o direito à informação.

A Assembleia Geral das Nações Unidas deu o conceito de liberdade de informação em sua Resolução n. 59 ao afirmar que “a liberdade de informação é um direito humano fundamental e [...] a pedra ângular de todas as liberdades que estão consagrados nas Nações Unidas”, e que inclui “o direito de coletar, transmitir e publicar notícias”. No mesmo sentido, o Artigo 19 do Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos das Nações Unidas adotado pela Resolução n. 2.200A (XXI), de 16 de dezembro de 1966, em vigor desde 1976, cujo texto é semelhante ao da Declaração Universal, afirma que:

Toda pessoa tem direito à liberdade de expressão; este direito inclui a liberdade de procurar, receber e difundir informações e ideias de toda natureza, sem consideração

³⁹ “O acesso à informação em poder do Estado, com o devido respeito às normas constitucionais e legais, incluídas aquelas sobre privacidade e confidencialidade, é condição indispensável para a participação do cidadão e promove o respeito efetivo dos direitos humanos”.

de fronteiras, seja oralmente, por escrito ou na cópia, ou artística, ou por qualquer outro meio à sua escolha.

A Comissão de Direitos Humanos criou a Relatoria Especial das Nações Unidas para a Liberdade de Opinião e Informação em 1993. Desde 1998, o Relator Especial da ONU para a Liberdade de Opinião e Expressão afirmou inequivocamente que o direito de acesso às informações em poder das autoridades estatais é protegido pelo Artigo 19 do Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos e no relatório anual de 1999 enfatizou ser o direito de acesso como um direito em si, além de destacar determinados princípios que o regem (ONU, 1999). No ano de 1998 houve a Declaração sobre o Direito e a Responsabilidade dos Indivíduos, Grupos ou Órgãos da Sociedade de Promover e Proteger os Direitos Humanos e Liberdades Fundamentais Universalmente Reconhecidos, da ONU (Artigo 6º).

Acrescentando-se ao sistema internacional de direitos, cita-se ainda a Declaração Conjunta Anual dos Relatores da ONU, OEA e OSCE para a Liberdade de Expressão (2001), a Convenção de Aarhus (2001) e a Declaração de Princípio para a Liberdade de Expressão na África (2002).

Em 2008, o direito à informação vem novamente a ser reconhecido como direito fundamental, quando a Declaração de Atlanta – produzida durante a conferência internacional no Carter Center, em Atlanta, na Geórgia (EUA), em fevereiro de 2008 – sustentou veemente que o acesso a informações tem *status* idêntico ao de outros direitos fundamentais.

Destaca-se o sistema regional americano de direitos. Desde 2003, a Assembleia Geral da OEA emitiu quatro resoluções específicas sobre o acesso à informação em que ressalta sua relação com o direito à liberdade de pensamento e de expressão. Também na Resolução AG/res. n. 2.252 (XXXVI-OI06), de 6 de junho de 2006, sobre “Acesso à Informação Pública: Fortalecimento da Democracia”, a Assembleia Geral da Organização dos Estados Americanos – OEA determinou os Estados a respeitar o acesso a tais informações a todas as pessoas e promover a adoção de medidas legislativas ou de outro caráter que possam ser necessárias para assegurar seu reconhecimento e aplicação efetiva (§§ 22, 23, 24, 25).

Em outubro de 2000, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos já tinha adotada a “Declaração de Princípios sobre a Liberdade de Expressão”, cujo Princípio 4 reconhece que o acesso à informação em poder do Estado é um direito fundamental dos indivíduos e estes estão obrigados a garantir o exercício desse direito (igual disposição também se verifica no “Princípios de Lima”, Princípio 1: “o acesso à informação como um

direito humano” (CIDH, 2000). A este respeito, a Comissão sempre interpretou que o Artigo 13 da Convenção inclui o direito de acesso à informação em poder do Estado e tem ressaltado que “todas as pessoas têm o direito de solicitar, entre outras, documentação e informação guardadas pelos arquivos públicos ou processada pelo Estado e, em geral, qualquer tipo de informação de que é considerada uma fonte pública ou de que provém de a documentação oficial do governo” (CIDH, 2002, § 281).

Além disso, a jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos tem assegurado dentre o direito à liberdade de pensamento e de expressão, consagrado no Artigo 13 da Convenção da OEA, o direito de acesso à informação. A Corte observou que o direito à liberdade de pensamento e de expressão inclui a proteção do direito de acesso à informação sob o controle do Estado, o que apresenta claramente duas dimensões: individuais e sociais, o que deve ser garantido pelo Estado, de modo simultânea (CORTE IDH, 2006, VII.77). A referida Corte, nessa decisão, sublinhou a importância da natureza fundamental do direito que é reconhecido na sua dupla função como um direito individual de cada pessoa descrita na palavra “buscar” e como uma obrigação positiva Estado para assegurar o direito de “receber” as informações, cujo entendimento também é da Comissão Interamericana (CORTE IDH, 2014, p. 239).

O fundamento central do acesso a informações em poder do Estado consiste no direito que tem cada pessoa de saber como os seus dirigentes e servidores atuam.

A Corte Interamericana impôs a obrigação de fornecer as informações solicitadas e dar uma resposta fundamentada à solicitação em caso de recusa em face das exceções previstas; toda vez que a informação pertence ao povo, a informação não é propriedade do Estado e o acesso a ela não é devido a uma graça ou favor do governo. Este só tem a informação só enquanto representante dos indivíduos. O Estado e as instituições públicas estão comprometidas a respeitar e garantir o acesso à informação a todas as pessoas.

Para este fim, os Estados devem adotar as medidas legislativas ou outras que sejam necessárias para assegurar o reconhecimento e a execução desse direito. O Estado tem a obrigação de promover uma cultura de transparência na sociedade e no setor público, para atuar com a devida diligência na promoção do acesso à informação, para identificar quem deve fornecer as informações e prevenir atos que a neguem e punir os infratores (CIDH, 2000); o que também se constata na Declaração de Lima de 2001.

Mais recentemente, houve o Pronunciamento da ONU (2011b) sobre aspectos da Liberdade de Opinião e Expressão elaborado por sua Comissão de Direitos Humanos e mais uma vez reforça o caráter universal do direito à informação.

Registra-se ainda documentos de cunho científico e internacionalizados em proteção ao direito à informação como “O Direito do Público a Estar Informado: Princípios sobre a Legislação de Liberdade de Informação” da renomada organização internacional Artigo 19 de 1999.

1.4 O Direito à Informação no Contexto Pátrio

Do estudo sobre a legislação brasileira em relação ao direito à informação, percebe-se que somente a partir da República Velha que o ordenamento jurídico pátrio demonstra preocupação na proteção do direito específico em estudo.

A nova ordem constitucional, a partir de 88, traz novos contornos sobre o direito à informação, o que se coaduna com a mobilização mundial pelo acesso ao direito nas décadas de 80 e 90 (GOHN, 2011), como estudado nas seções anteriores.

1.4.1 O direito fundamentalizado antes da Lei de Acesso à Informação

Em que pese à existência do *Freedom of the Press Act* (1766) e da Declaração Francesa dos Direitos do Homem e do Cidadão (1789), somente com a Constituição de 1934 houve a previsão para o cidadão ter acesso a informações que a ele se referiam, bem como dos “negócios públicos” (Artigo 113, 35).

Assim, como as Constituições brasileiras de 1824 e 1891, a Constituição de 1937 nada dispôs sobre o direito à informação⁴⁰, para somente em 1946, com a redemocratização, novamente surgir o direito – ainda de forma tímida – para conferir a “ciência aos interessados dos despachos e das informações a que eles se refiram” (art. 141, § 36, inciso II), e excluindo da terminologia ampla sobre “negócios públicos” da Carta de 1934.

As Cartas de 67 e 69 preconizaram o direito do cidadão de obter “prestação de informações independentemente de censura”, “nos termos da lei” (art. 153, § 8º).

Para Manoel Gonçalves Ferreira Filho (1986, p. 590-591):

A Constituição vigente acrescenta a menção à prestação de informação ao enunciar a liberdade de expressão do pensamento. Na verdade, a liberdade de informar, ora explicitada, era tradicionalmente compreendida na liberdade de expressão, de modo

⁴⁰ Entendido neste trabalho como uma das espécies da liberdade de expressão. Esta, por seu turno, teve previsão constitucional desde a Constituição do Império até a Constituição de 37, quando na Era Vargas limitou-se sua manifestação por meio de censuras. Com a Constituição de 46 garantiu-se novamente a liberdade de expressão, e posterior limitações advieram durante o regime militar com as Cartas de 67 e 69. Já o direito de petição teve previsão em todas as Cartas Constitucionais.

que o acréscimo não era imprescindível. Denota, porém, o louvável intento de tornar ainda mais claro o preceito e, portanto, mais amplo o reconhecimento da liberdade de expressão.

Verifica-se desse comparativo histórico-constitucional a necessidade de uma norma regulamentadora quanto ao direito de informação contida nas Constituições de 1934, 1946, 1967 e 1969, e confirmada pelo Constituinte de 1988.

Em estudo legislativo realizado, pode-se verificar que anterior à Constituição vigente os Códigos de Processo Penal e Penal Militar preconizam que a ação penal é pública como regra, a Lei de Abuso de Autoridade (n. 4.898/65) não trouxe em sua proteção a violação ao direito de acesso à informação; o Código de Processo Civil de 1973 apenas permite a consulta do processo às partes (art. 155) e o Decreto nº 79.099, de 1977 regulamentou hipóteses de sigilo. Desse modo, se pode concluir que, nesse período, a garantia direta ou indireta do direito à informação ficou condicionada ao surgimento de normativo que o concretizasse. Destarte, o constituinte pátrio não definiu o direito à informação, limitando-se em reconhecê-lo como fundamental, embora já declarasse a necessidade de regulamentação; é o que se pode aferir da leitura dos diversos dispositivos da Constituição de 1988: o direito de informar (arts. 5º, inciso XIV e 220, *caput* e § 1º), o direito de se informar (art. 5º, inciso XXXIII), e o direito de ser informado (arts. 5º, inciso XXXIII, 37, §§ 1º e 3º, inciso II; 216, § 2º).⁴¹

A prestação positiva do Estado em fornecer informação também se insere na proteção de documentos, cuja competência é competência comum entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios (art. 23, inciso III, CF)⁴², até porque alguns desses

⁴¹ Art. 5º, inciso XIV – é assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional;

[...]

XXXIV – são a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas:

- a) o direito de petição aos Poderes Públicos em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder;
- b) a obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal;

Art. 37, § 1º A publicidade dos atos, programas, obras, serviços e campanhas dos órgãos públicos deverá ter caráter educativo, informativo ou de orientação social, dela não podendo constar nomes, símbolos ou imagens que caracterizem promoção pessoal de autoridades ou servidores públicos.

[...]

§ 3º [...]

II – o acesso dos usuários a registros administrativos e a informações sobre atos de governo, observado o disposto no art. 5º, incisos X e XXXIII;

Art. 216, § 2º Cabem à administração pública, na forma da lei, a gestão da documentação governamental e as providências para franquear sua consulta a quantos dela necessitem.

Art. 220. A manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição.

§ 1º Nenhuma lei conterà dispositivo que possa constituir embaraço à plena liberdade de informação jornalística em qualquer veículo de comunicação social, observado o disposto no art. 5º, incisos IV, V, X, XIII e XIV.

⁴² Art. 23, inciso III, CF: “proteger os documentos, as obras e outros bens de valor histórico, artístico e cultural, os monumentos, as paisagens naturais notáveis e os sítios arqueológicos”.

documentos protegidos podem constituírem “patrimônio cultural brasileiro” (art. 216, inciso IV, CF) ou mesmo serem tombados (art. 216, § 5º, CF).

Os arts. 5º, inciso XIV e 37, § 1º entende-se cuidarem de norma de eficácia plena, de aplicabilidade imediata; os demais (arts. 5º, inciso XXXIII; 37, § 3º, inciso II e 216, § 2º) necessitam de regulamentação ordinária.

Preceitua o art. 5º, inciso XXXIII da CF que todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que deverão ser prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade e ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado.

Registra-se, portanto, tratar de uma norma constitucional de eficácia contida tendo em vista que depende de complementação e não contém todas as informações necessárias para a sua perfeita compreensão, além de que o legislador ordinário pode restringir ou suspender seu conteúdo. As normas constitucionais de eficácia contida têm aplicabilidade direta, imediata, “mas não integral, porque sujeitas a restrições previstas ou dependentes de regulamentação que limite sua eficácia e aplicabilidade (MORAES, 2012, p. 82), ou seja, são também autoexecutáveis e estão aptas para produzir plenos efeitos no mundo das relações, porém podem ser restringidas na sua abrangência, por deliberação do legislador infraconstitucional (MENDES & BRANCO, 2015, p. 70).

O art. 5º, inciso XXXIII, da CF é uma norma de eficácia contida, considerando que as normas contidas aproximam-se das plenas por incidirem de imediato e delas se distanciam pela contenção de sua eficácia, enquanto que as disposições contidas assemelham-se aos de eficácia limitada pela possibilidade de regulamentação legislativa (BULOS, 2014, p. 480-481). Mais adiante, pontua ainda Uadi Lammêgo Bulos (2014, p. 627) que o art. 5º, inciso XXXIII da CF “contém matéria das mais polêmicas de nossa Constituição”.⁴³

A regulamentação do inciso XXXIII do art. 5º da CF está atrelada ao princípio da vinculação do legislador aos direitos fundamentais (MENDES & BRANCO, 2015, p. 148), decorrente do Estado do Direito material, preocupado com a garantia da justiça material, da segurança da liberdade e da sociedade (CANOTILHO, 2003, p. 64).

⁴³ E completa o autor: “É bem certo que a primeira parte da norma é de entendimento tranquilo. Prevê, sem maiores delongas, o direito de os brasileiros, ou estrangeiros, receberem informações. Todavia, a ressalva contida na última parte do dispositivo tem sido alvo de controvérsias. Afinal, que matérias podem ser consideradas imprescindíveis à segurança do Estado e da sociedade? Até onde vai o direito de receber dos órgãos públicos informações? Por que manter em segredo dados da própria pessoa, a exemplo daqueles contidos em arquivos da ditadura ou nas famosas listas de desaparecidos do regime militar? As respostas a essas perguntas até hoje não foram respondidas, mesmo diante das inúmeras tentativas de regulamentar o assunto”.

Constatava-se a existência de lacuna ou deficiência legislativa sobre a matéria.⁴⁴ Após a Constituição de 1988⁴⁵, o Decreto nº 99.347, de 1990 alterou o Decreto nº 79.099, de 1977 que disciplinava apenas sobre assuntos sigilosos.

Com a Lei de Arquivos Públicos (n. 8.159/91, arts. 4^o⁴⁶, 5^o, 22 a 24), o direito e o acesso à informação foram garantidos (art. 22 – É assegurado o direito de acesso pleno aos documentos públicos), mas ainda estabelecia que o acesso e a consulta seriam disciplinados por “decreto”, já que este estabeleceria as categoria do sigilo.

A Lei de Obtenção de Certidões (n. 9.051/95) adveio para a defesa de direitos e esclarecimentos de situações, no entanto, tem aplicação restrita. Por essa lei, o pedido deve ser fundamentado (art. 2^o), devendo o interessado especificar as razões pela qual requer a certidão, sob pena de negar-lho.⁴⁷

Destaca-se, ainda, que o § 4^o do art. 6^o da Lei n. 4.717, de 1965 (Lei da Ação Popular) dispõe que “para instruir a inicial, o cidadão poderá requerer às entidades, a que se refere este artigo, as certidões e informações que julgar necessárias, bastando para isso indicar a finalidade das mesmas”. Também nessa hipótese, o exercício o direito fica condicionado o pedido de informações estar acompanhado de alguns esclarecimentos a respeito de sua finalidade, não bastando para tanto a simples alegação de que tais informações serão utilizadas para a instrução de ação popular, portanto.⁴⁸

Outro avanço, sem dúvida, foi a Lei de Habeas Data (n. 9.507/97), mas que também possui aplicação restrita, relacionado à obtenção de informações personalíssima do impetrante.⁴⁹ Portanto, o acesso a informações pelo *habeas data* tem limitação subjetiva, uma

⁴⁴ Antes de 2011, apesar de já possuir dispositivos legais prevendo a abertura de informações fiscais, pessoais e ambientais, dentre outras, o Brasil ainda carecia de diploma legal que instituisse regras gerais de acesso a informações de caráter público. Faltava uma lei que estabelecesse princípios gerais no trato da informação pública, e, sobretudo, que criasse um procedimento claro e objetivo para solicitações de acesso a informação, bem como mecanismos de monitoramento da aplicação destes dispositivos (CUNHA FILHO & XAVIER, 2014, p. 67).

⁴⁵ Destacam-se outros normativos, como o Código de Defesa do Consumidor (arts. 51, incisos IV, X e XIII e 52, incisos II e V), sobre a necessidade de informação adequada em relação a vários aspectos dos contratos; o direito a informações conferido aos advogados por meio da Lei nº 8.906/94 (art. 7^o); o dever dos órgãos públicos em manter as pessoas informadas sobre questões ambientais conforme a Lei n. 9.795/98; a exibição de documentos (arts. 355, 798, 799, 844, inciso II, CPC), exemplificando.

⁴⁶ Art. 4^o Todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular ou de interesse coletivo ou geral, contidas em documentos de arquivos, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujos sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado, bem como à inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das pessoas.

⁴⁷ Assim, é o entendimento da jurisprudência, como ex.: STJ – RMS n. 33.000/RJ, Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, T2, SEGUNDA TURMA, DJe 14/09/2011.

⁴⁸ STJ – RMS n. 32.877/RJ, Ministro BENEDITO GONÇALVES, T1, PRIMEIRA TURMA, DJe 01/12/2010.

⁴⁹ Para o STJ (2007a), “embora o art. 5^o, inciso XXXIII, da Carta Magna de 1988 tutele o direito à informação, de interesse particular ou coletivo, não se pode afirmar que o *habeas data* o resguarde. Deveras, o direito à informação abrange os mais variados temas, como, *in casu*, o direito de petição junto a Administração Pública;

vez se tratar de instrumento para obtenção de informações do indivíduo, o que torna seu caráter personalíssimo.⁵⁰

Não se deve confundir o *habeas data* com o direito previsto no inciso XXXIII do art. 5º, em que a Constituição assegura a todos o direito de receber informações dos órgãos públicos. A obtenção de informações pessoais é própria do *habeas data* e diz respeito àquelas informações armazenadas, fechadas, catalogadas, constantes de registros ou bando de dados (BASTOS, 1986, p. 229).

Em relação ao princípio da publicidade, a Lei de Processo Administrativo (n. 9.784/99) e a Lei de Responsabilidade Fiscal (n. 101/2001 e alterada pela Lei Capiberibe) ainda que importantes normativos, não asseguravam ou disciplinam o direito à informação de forma ampla,⁵¹ ou mesmo não se preocupou em determinar a qualidade ou a forma de publicação das informações.

Posteriormente, em 2005, adveio a Lei n. 11.111 que, no entanto, regulamentou apenas a parte final do inciso XXXIII do art. 5º da CF. Isto porque, a Lei n. 8.159, de 1991 ao dispor sobre a política nacional de arquivos públicos e privados e regulamentar o direito de acesso aos documentos públicos, fixou prazo de restrição à consulta quando a informação nele contida for imprescindível à segurança da sociedade e do Estado. Contudo, pelo Decreto n. 4.553, de 2002 permitiu-se que a autoridade competente para classificar o documento pudesse prorrogar indefinidamente os prazos de sigilo, de modo próprio e sem justificativa. A Lei n. 11.111, de 2005 teve a finalidade de alterar a sistemática criada pelo decreto ao permitir o retorno do prazo anteriormente fixado na Lei n. 8.159, de 1991, bem como propôs a criação de comissão interministerial para análise de classificação dos documentos imprescindíveis à segurança da sociedade e do Estado, a fim de regulamentar o disposto na parte final do inciso XXXIII do art. 5º da Constituição Federal, portanto. Ou seja, preocupa-se mais com a exceção do sigilo que o acesso público à informação.⁵²

enquanto que o *habeas data* visa assegurar o acesso à informações pertinentes a própria pessoa do impetrante e desconhecidas pelo mesmo”.

⁵⁰ O *habeas data* resguarda o direito de obter informações sobre a pessoa do impetrante ou retificação de dados (art. 5º, inciso LXXI, CF), os direitos de informação e de certidão são protegidos pelo mandado de segurança (art. 5º, inciso LXIX, CF) (DI PIETRO, 2014, p. 851).

⁵¹ Não se pode deixar de destacar o Portal de Transferência Pública criado e administrado pela Controladoria-Geral da União no âmbito do Poder Executivo Federal e outros tantos Portais de Transparência, anteriores e posteriores à Lei Complementar n. 131/2009 (Lei Capiberibe).

⁵² A referida Lei, “foi avanço importante e inédito no histórico brasileiro de disponibilização de informações públicas, porém não pode ser considerada uma Lei de Acesso à Informação propriamente dita, visto que não institui procedimento de solicitação de informações perante os órgãos públicos”, cujo intento não foi atingido (CUNHA FILHO & XAVIER, 2014, p. 55).

Notava-se faltar, assim, uma norma ampla e/ou complementar e integradora de outras normas que disciplinavam o direito à informação.

Ressalta-se, no entanto, diante do princípio constitucional da inafastabilidade da jurisdição (art. 5º, inciso XXXV, CF), o cidadão sempre terá à sua disposição a possibilidade de demandar a informação desejada na via judicial (CUNHA FILHO & XAVIER, 2014, p. 109), por meio de mandado de segurança, ação de exibição de documentos⁵³ e *habeas data* (STJ, 2002, p. 279), quando houver negativa da Administração Pública em fornecer a informação solicitada, ou, ainda, por ação civil pública para obter ordem judicial a determinar a entrega de documentos pelo órgão público, ou mesmo impetração de mandado de injunção para os casos em que a ausência de uma regulamentação Estadual ou Municipal obstaculizem o acesso ao cidadão a uma informação produzida ou custodiada por esses entes (CUNHA FILHO & XAVIER, 2014, p. 109).

1.4.2 A nova Lei de Acesso à Informação (LAI)

A Lei de Acesso à Informação – Lei n. 12.527⁵⁴, de 18 de novembro de 2011 – com o intuito de regulamentar o direito à informação, além dos arts. 37, § 3º e 216, § 2º, da Constituição Federal, e trazer profundas mudanças de paradigmas no desenvolvimento ou aperfeiçoamento de uma cultura de transparência (MOTA JR., 2012), tem o objetivo de facilitar o direito fundamental e universal à informação (CANELA & NASCIMENTO, 2009).

Somente com a LAI que o direito à informação veio a ser efetivamente regulamentado (CUNHA FILHO & XAVIER, 2014, p. 48), em que pese o reconhecimento de normativos acima citados que asseguravam ao indivíduo e disciplinavam determinados acessos a informações públicas e privadas.

⁵³ Lembra-se que são modalidades de exibição de documentos no CPC: 1. exibição incidental de documento ou de coisa, que não é ação cautelar, mas medida de instrução adotada no curso do processo de conhecimento (arts. 355-359 do CPC); 2. ação de exibição incidental (arts. 360-362 do CPC); 3. exibição dos livros comerciais da sociedade empresária nas hipóteses do art. 381 do CPC; 4. a ação cautelar de exibição preparatória à ação principal, que tem por objetivo assegurar a subsistência de uma prova para que seja aproveitada no processo principal (art. 844, CPC); e 5. a ação autônoma de exibição, ou “ação exibirória *principaliter*” na expressão de Pontes de Miranda (1959, p. 362). Destaca-se que a cautelar de exibição de documentos (art. 844, inciso II, CPC) exige prova da recusa pela Administração Pública, sob pena de falta de interesse de agir (STJ – AgRg no REsp n. 1079235/PR, 5T, DJe 27/06/2011), além de que o pedido também deve indicar a individualização do documento e a finalidade da prova, com a indicação do fatos que se relacionam com o documento, bem assim, as circunstâncias em que se funda o requerente para afirmar que o documento existe e se acha em poder da Administração Pública. Observa-se que os requisitos exigidos para a propositura da ação cautelar limitam ou condicionam o acesso a informação, uma vez que o documento se refere a uma “prova” e pressupor já existir.

⁵⁴ No âmbito federal, encontra-se regulamentada pelo Decreto n. 7.724, de 16 de maio de 2012, enquanto cabe aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, em legislação própria, definir regras específicas (art. 45, LAI).

Há de se ressaltar que a LAI não revogou os normativos que de algum modo disciplinavam o acesso à informação⁵⁵, mas busca aperfeiçoá-los na garantia ao acesso da informação, disciplinando obrigações, procedimentos, prazos e responsabilização (MOTA JR., 2013), além de incentivar e fomentar a ideia de “cultura de transparência” ou “cultura de acesso”, como defendido pela Controladoria-Geral da União – CGU (2011). A LAI, neste sentido, também vem atender ao princípio da publicidade (DI PIETRO, 2014, p. 392).

O advento da LAI, sem dúvida, trará profundas mudanças de paradigmas não apenas para a sociedade, como também para a Administração Pública, fazendo com que gestores e servidores públicos mudem suas atitudes no que diz respeito ao cuidar e disponibilizar as informações públicas e educacionais. Implementar-se-á uma difusão à “cultura de transparência” e publicidade ampla (MOTA JR., 2012, p. 1046).

Seu anteprojeto, oriundo da Presidência da República em 2009, foi fruto de aprofundada discussão em grupo formado por representantes dos 9 Ministérios coautores, e de órgãos a eles relacionados, para estudo de propostas de normatização do tema enviadas originalmente à Casa Civil pela Controladoria-Geral da União, a partir de manifestações do Conselho da Transparência Pública e Combate à Corrupção⁵⁶, bem como pelo Ministério da Justiça, e outras contribuições. O debate perante este Conselho⁵⁷ denota e demonstra um caráter participativo da LAI desde o seu nascedouro.

A anteprojeto assenta que o direito de acesso garantido aos cidadão pela CF “carece de regulamentação unitária e sistemática, que assegure, efetivamente, o acesso amplo a informações e documentos produzidos pela Administração Pública”.

O Projeto de Lei da Câmara (PLC) n. 41, de 2010, de autoria do Deputado Reginaldo Lopes tratou-se de substitutivo aprovado pela Câmara dos Deputados, apresentado ao Projeto de Lei n. 219, de 2003, do Deputado Reginaldo Lopes, ao qual foi apensado o Projeto de Lei n. 5.228, de 2009, remetido ao Congresso pelo Executivo Federal. Percebeu-se que o projeto substitutivo incorporou, em grande parte, as contribuições da proposição oriunda do Poder Executivo (CUNHA FILHO & XAVIER, 2014, p. 69-75).

Após um ano e meio e tramitação, houve a aprovação da LAI pelo Congresso e o Poder Executivo vetou o art. 19 e § 1º (questões relativas à negativa, a ser comunicada ao

⁵⁵ Registra-se ter sido revogada a Lei n. 11.111/2005 e arts. 23 e 24 da Lei n. 8.159/91 pela nova lei já abranger o tema.

⁵⁶ Trata-se de órgão colegiado, participativo e com finalidade consultiva vinculado à Controladoria-Geral da União, tem como finalidade sugerir e debater medidas de aperfeiçoamento dos métodos e sistemas de controle e incremento da transparência na gestão da administração pública, e estratégias de combate à corrupção e à impunidade (Decreto n. 4.926/2003).

⁵⁷ Cujá matéria já vinha sendo tratada desde 2006 em grupo de trabalho com esta finalidade no Conselho.

Tribunais de Contas ou ao Ministério Público) e o *caput* do art. 35 (sobre a composição a Comissão Mista de Reavaliação de Informações, composta por Ministros de Estado e por representantes dos Poderes Legislativo e Judiciário).

A LAI é de âmbito nacional (CUNHA FILHO & XAVIER, 2014), em que pese alguns dos seus dispositivos valerem somente para a esfera federal, apresentando diretrizes para todos os entes federativos. Ao estabelecer que o acesso à informação pública é regra, reforça a exceção do sigilo, como as informações de caráter pessoal ou de segurança do Estado.

A Lei com 46 artigos está dividida em 6 capítulos: 1. Disposições Gerais; 2. Do Acesso a Informações e da sua Divulgação; 3. Do Procedimento de Acesso a Informações; 4. Das Restrições de Acesso à Informação; 5. Das Responsabilidades; e 6. Disposições Finais e Transitórias⁵⁸, mas que podem ser didaticamente resumida e estruturada sob três grandes pilares: 1. acesso à informação: direito fundamental e dever do Estado, com suas exceções; 2. procedimentos de transparência e divulgação; e 3. responsabilidades e proteções.

A Lei de Acesso à Informação no seu art. 3º enumera as diretrizes para assegurar o direito fundamental de acesso à informação: a publicidade como regra e sigilo como exceção, decorre da lógica democrática-republicana; a divulgação máxima de informações, independentemente de solicitações, pela ideia que a informação é de interesse e de propriedade públicas, pertencente à coletividade e deve ser uma ferramenta construtora e formadora; a utilização de tecnologia da informação, em decorrência do reconhecimento dos avanços tecnológicos na Era da Informação; o desenvolvimento da cultura de transparência, em oposição ao princípio do segredo (*arcana praxis*) e o desenvolvimento do controle social da Administração Pública, como exercício de uma cidadania participativa, fiscalizadora e monitora.

⁵⁸ O Capítulo I trata das disposições gerais, estabelecidas nos cinco primeiros artigos, que dispõem sobre a abrangência do diploma legal que se quer adotar, fixam diretrizes, definem conceitos básicos. Já o Capítulo II – composto pelos arts. 6º a 9º – dispõe sobre acesso às informações por parte dos interessados e a sua divulgação pelo Poder Público. O Capítulo III cuida do procedimento a ser adotado para que a informação seja acessada, tratando do pedido de acesso na Seção I e sobre o respectivo processamento (arts. 10 a 14) e do processamento dos recursos em caso de indeferimento do pedido (arts. 15 a 20) na Seção II. O Capítulo IV dispõe sobre as restrições de acesso à informação, dispondo sobre as disposições gerais nos arts. 21 e 22 na Seção I; a classificação da informação quanto ao grau de sigilo e respectivos prazos nos arts. 23 e 24 (Seção II); a proteção e controle das informações classificadas como sigilosas na Seção III (arts. 25 e 26); sobre os procedimentos de classificação, reclassificação e desclassificação, na Seção IV (arts. 27 a 30); e sobre o tratamento a ser dado às informações pessoais (art. 31, Seção V). Por sua vez, o Capítulo V trata das responsabilidades dos agentes públicos civis e militares em caso de condutas ilícitas relacionadas com as informações de que trata a proposição (arts. 32 a 34). E por fim, o Capítulo VI (arts. 35 a 46) estabelece as disposições finais e as transitórias, estabelecendo o prazo de cento e oitenta dias a contar da publicação da lei que se quer aprovar para que ela entre em vigor e também para que seja efetivada a sua regulamentação pelo Poder Executivo (arts. 42 e 46), e a disposição de que cabe aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios estabelecer as correspondentes regras específicas, observadas as normas gerais consignadas na proposição (art. 45).

O escopo deste trabalho não é analisar todos os dispositivos da LAI, mas ao longo da pesquisa muitos deles serão indicados, questionados ou melhor estudados.

1.4.3 Objeto do acesso à informação

Diante da polissemia do conceito, a informação pode assumir muitos significados (CAPURRO & HJORLAND, 2007; GONÇALVES, 2003; URÍAS, 2009), dependendo do contexto, no entanto, pode-se afirmar de forma generalizada que sempre está relacionada a alguns conceitos como símbolos, significância, dados, conhecimento, comunicação, verdade e mensagem. Isto porque, a informação não é dada, mas produzida por um sistema, tanto nas suas condições de tratamento como se seu significado, já que ela deve ser entendida como um processo de criação de significado, uma troca entre o sistema e o seu meio (GONÇALVES, 2003, p. 18).

Esses significados e o conteúdo da informação fazem questionar quais as informações a serem garantidas ou prestadas pelo Estado, ou se o acesso a informação é irrestrito.

O direito à informação, como qualquer outro direito fundamental, não é absoluto (ALEXY, 2008, p. 110-112; BOBBIO, 2004, p. 41; DWORKIN, 2011, p. 382), mas as restrições do direito sempre devem pautar no real interesse público (ARTIGO, 2001, p. 9). Nenhuma restrição à liberdade de informação deve ser imposta sem que o Estado demonstre que tal restrição esteja prescrita em lei (URÍAS, 2009, p. 89); que vise a um objetivo legítimo, ou que seja necessária e proporcional na sociedade democrática.

Em face do direito de ser informado e de se informar, o acesso deve ser livre a todos às informações de interesse particular do cidadão, ou de interesse coletivo ou geral que estão em posse, poder ou guarda dos órgãos públicos, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado, conforme a previsão constitucional.

A informação pública, prevista no art. 5º, inciso XXXIII, da CF deve ser considerada como todo tipo de informação criada ou obtida pelos órgão e entes da Administração Pública, ou que se encontrem em sua posse ou sob seu controle, responsabilidade ou competência, e que possa está contida em qualquer meio, documento ou registro impresso, óptico, eletrônico, magnético, digital, químico, físico, biológico ou em qualquer outro formato⁵⁹.

⁵⁹ Assevera Maria Eduarda Gonçalves (2003, p. 114, nota 91) que “enquanto na Europa os principais fornecedores de informação continuam a ser os organismos públicos ou organismos sem fins lucrativos, nos

Segundo a organização não governamental Artigo 19 (1999a, p. 4):

Tanto “informação” como “organismos públicos” devem ser definidos de forma mais vasta.

A “Informação” inclui todos os registos mantidos por um organismo público, independentemente da forma como a informação é arquivada (em documentos, fita, gravação electrónica etc.), a sua fonte (se foi produzida pelo organismo público ou por qualquer outro órgão) e a data da sua produção. A legislação deveria abranger ainda os documentos classificados, sujeitando estes ao mesmo teste que todos os outros registos.

A informação pública, portanto, seria toda aquela que deva atender, em regra, ao princípio da publicidade (art. 37, *caput*, CF) ou de interesse coletivo ou geral (art. 5º, inciso XXXIII, CF).

A LAI (art. 7º, § 3º) exemplifica algumas dessas informações públicas como os programas, projetos, ações, obras e atividades; repasses ou transferências de recursos financeiros; execução orçamentária e financeira detalhada; licitações realizadas e em andamento, com editais, anexos e resultados, além dos contratos firmados e notas de empenho emitidas; e remuneração e subsídio⁶⁰ recebidos por ocupante de cargo, posto, graduação, função e emprego público, incluindo auxílios, ajudas de custo, jetons e quaisquer outras vantagens pecuniárias, bem como proventos de aposentadoria e pensões daqueles que estiverem na ativa.

A LAI, todavia, não permite acesso apenas a informações públicas, como aquelas produzidas ou acumuladas por órgãos e entidades públicas, mas também permite o acesso às informações produzidas ou mantidas por pessoa física ou privada decorrente de um vínculo com órgãos e entidades públicas (CUNHA FILHO & XAVIER, 2014, p. 92). Abrangem ainda nesse rol, as informações referentes às atividades de órgãos e entidades, inclusive relativa à sua política, organização e serviços; as informações pertinentes ao patrimônio público, utilização de recursos públicos, licitação e contratos administrativos; e as informações sobre políticas públicas, inspeções, auditorias, prestações e tomadas de contas. Envolve todo o tratamento de informação o que compreende todo o conjunto de ações referentes à produção, recepção, classificação, utilização, acesso, reprodução, transporte, transmissão, distribuição, arquivamento, armazenamento, eliminação, avaliação, destinação ou controle da informação.

Estados Unidos da América, o mercado electrónico da informação é já uma realidade: cerca de 3/4 dos serviços de informação especializados têm origem no sector privado.”

⁶⁰ Em que pese a expressa disposição legal, o tema ainda não tem uma uniformidade e padronização, com posicionamentos judiciais diversos, inclusive entre o STF e jurisdição inferior.

De fato, a LAI conceituou a “informação” de modo amplo e científico, entendendo-a como todos os “dados, processados ou não, que podem ser utilizados para produção e transmissão de conhecimento, contidos em qualquer meio, suporte ou formato (art. 4º, inciso D).⁶¹

A informação é mais ampla (CUNHA FILHO & XAVIER, 2014, p. 134) que o conceito jurídico de documento tido como qualquer registro de fato ou de manifestação de vontades, ou como “quaisquer escritos, instrumentos ou papéis” (art. 231, CPP), ou ainda nos termos dos arts. 212, inciso II, do Código Civil e 364 e seguintes do Código de Processo Civil.

A LAI define documento como a “unidade de registro de informações, qualquer que seja o suporte ou formato” (art. 4º, inciso II). O Decreto nº 7.724/2012 (art. 3º, inciso XII) traz ainda o conceito de *documento preparatório* como o documento formal utilizado como fundamento da tomada de decisão ou de ato administrativo, a exemplo de pareceres e notas técnicas.

A publicidade e o acesso são a regra. Essa é a lógica principiológica e democrática do direito à informação. O sigilo é exceção, o que implica restrição à fruição do direito.

A LAI define informação sigilosa como aquela submetida temporariamente à restrição de acesso público em razão de sua imprescindibilidade para a segurança da sociedade e do Estado (art. 4º, inciso III).

O sigilo no Estado Democrático de Direito sempre deve ser levado com reserva e exceções.

Em sendo a divulgação e a publicidade deveres do Estado, com base na própria CF, a LAI trouxe apenas duas exceções à regra de acesso: dados pessoais e informações classificadas como sigilosas por serem imprescindíveis à segurança do Estado ou da sociedade, hipóteses estas taxativas. Importante registrar que a classificação do sigilo não é permanente e apenas transitória, com prazos fixos e estabelecidos, a saber: reservado (5 anos), secreto (15 anos) e ultrassecreto (25 anos, renovável uma única vez). Outrossim, não poderão ser objeto de restrição de acesso as informações ou documentos que versem sobre condutas que impliquem violação dos direitos humanos, nem negado acesso à informação necessária à

⁶¹ Para uma melhor compreensão entre dado, informação e conhecimento: 40 é um dado; se acrescentar os graus de um termômetro “40º” é uma informação. O conhecimento supõe que faz muito calor, daí o dever de abrigar, beber água e usar roupas leves.

tutela judicial ou administrativa de direitos fundamentais, como em investigações criminais e ordens judiciais.⁶²

As hipóteses de sigilo são taxativas (art. 25⁶³, LAI) e essa classificação deve atentar-se ainda à gravidade do risco ou dano à segurança da sociedade e do Estado e o prazo máximo de classificação em grau de sigilo ou o evento que defina seu termo final (art. 27, LAI).

Com efeito, quando da classificação – ou desclassificação – a informação deve relacionar-se com um dos objetivos legítimos listados na lei, se a divulgação ameaça causar graves prejuízos a tal objetivo; e se o prejuízo ao objetivo em questão deve ser maior do que o interesse público à informação específica (PRINCÍPIO 4, ARTIGO 19, 1999a).

Quanto às informações pessoais para a nova Lei, possuem acesso restrito, independentemente de classificação de sigilo, pelo prazo máximo de 100 anos, a contar de sua data de publicação. Nos termos da lei, consideram-se informações pessoais aquelas relacionadas à pessoa natural⁶⁴ identificada ou identificável (art. 4º, inciso IV), que dizem respeito à intimidade, vida privada, honra e imagem, bem como às suas liberdades e garantias individuais. Conceito este que se aproxima da proteção do Código Civil/2002, em seus arts. 20 e 21.⁶⁵

1.4.4 Qualidade da informação: um dever estatal

O direito à informação impõe ao Estado um dever prestacional de acesso e garantia do direito. Tal dever não se restringe apenas em fornecer ou prestar a informação, mas

⁶² Note-se que há expressa disposição na lei de que as leis específicas que tratam de sigilo continuam em vigência, como no caso dos segredos de justiça, industrial e defesa nacional.

⁶³ Art. 25. São passíveis de classificação as informações consideradas imprescindíveis à segurança da sociedade ou do Estado, cuja divulgação ou acesso irrestrito possam: I – pôr em risco a defesa e a soberania nacionais ou a integridade do território nacional; II – prejudicar ou pôr em risco a condução de negociações ou as relações internacionais do País; III – prejudicar ou pôr em risco informações fornecidas em caráter sigiloso por outros Estados e organismos internacionais; IV – pôr em risco a vida, a segurança ou a saúde da população; V – oferecer elevado risco à estabilidade financeira, econômica ou monetária do País; VI – prejudicar ou causar risco a planos ou operações estratégicas das Forças Armadas; VII – prejudicar ou causar risco a projetos de pesquisa e desenvolvimento científico ou tecnológico, assim como a sistemas, bens, instalações ou áreas de interesse estratégico nacional, observado o disposto no inciso II do *caput* do art. 6º; VIII – pôr em risco a segurança de instituições ou de altas autoridades nacionais ou estrangeiras e seus familiares; ou IX – comprometer atividades de inteligência, de investigação ou de fiscalização em andamento, relacionadas com prevenção ou repressão de infrações.

⁶⁴ Embora passível de questionamento quando não foi incluída a pessoa jurídica neste conceito e a titularidade de alguns dos direitos fundamentais.

⁶⁵ Com efeito, o direito à informação, protegido pela LAI e por *habeas data*, não é absoluto. Nesse sentido, o art. 1º, parágrafo único, da Lei nº 9.507, de 1997, reza que não serão consideradas de caráter público as informações que não “possam ser transmitidas a terceiros” ou que “sejam de uso privativo do órgão ou entidade produtora ou depositária das informações”. No entanto, tal dispositivo deve ser hoje interpretado à luz da LAI ao estabelecer que o acesso à informação é regra, reforçando a exceção do sigilo, como as informações de caráter pessoal ou de segurança do Estado, em hipóteses taxativas nos seus arts. 23 e 24.

fornecê-la de modo fácil e de qualidade (ARTIGO 19, 2001, p. 16), decorrente dos princípios da liberdade de investigação e da obrigação estatal de facilitar a informação (URÍAS, 2009, p. 68 e 82).

O Estado não deve apenas abster-se de interferir com o direito à liberdade de informação – ressalvadas as exceções – mas tem o dever de adotar medidas positivas para garantir que as pessoas sejam capazes de exercer esse direito efetivamente. Isso significa que o Estado tem a obrigação de proteger o direito à liberdade de informação de quaisquer interferências, bem como de criar um ambiente favorável à participação das pessoas nos debates públicos e prover condições para que informações e ideias circulem livremente na sociedade (URÍAS, 2009, p. 79 e 105).

O dever estatal de prestar a informação engloba a gestão transparente da informação, ao propiciar amplo acesso a ela e sua divulgação; a proteção da informação, garantindo-se sua disponibilidade, autenticidade e integridade; e a proteção da informação sigilosa e da informação pessoal, observada a sua disponibilidade, autenticidade, integridade e eventual restrição de acesso (arts. 4º e 6º, LAI).

Conforme o art. 4º da LAI, a disponibilidade entende-se como a qualidade da informação que pode ser conhecida e utilizada por indivíduos, equipamentos ou sistemas autorizados (inciso VI). A autenticidade é a qualidade da informação que tenha sido produzida, expedida, recebida ou modificada por determinado indivíduo, equipamento ou sistema e a integridade vista como a qualidade da informação não modificada, inclusive quanto à origem, trânsito e destino (incisos VII e VIII). Outrossim, a informação deve partir sempre que possível de uma primariedade (inciso IX), concebida como a qualidade da informação coletada na fonte, com o máximo de detalhamento possível, sem modificações (CUNHA FILHO & XAVIER, 2014, p. 148-152).

Em relatório sobre os resultados do “Monitoramento da Lei de Acesso à Informação Pública em 2013” pela Artigo 19 (2014, p. 10-11) visando acompanhar a implementação e efetividade da LAI em órgãos públicos em 51 órgãos das três esferas – Executivo, Legislativo e Judiciário, constatou-se grande preocupação⁶⁶ quanto ao conteúdo das respostas apresentadas (insatisfatórias, incompletas, má fundamentadas); o que também é a percepção de outras organizações sociedade civil, conforme se extrai do relatório (ARTIGO 19, 2014, p. 50):

⁶⁶ O que também foi evidenciado pela 1ª Conferência Nacional sobre Transparência e Controle Social – Consocial, realizada em 2012, com a participação total de mais de 150 mil pessoas, e o controle judicial, especialmente quanto ao cumprimento da LAI e aperfeiçoamento de sistemas de informação foi a 27ª proposta mais votada de 80.

Com relação à avaliação feita quanto ao conteúdo da resposta, os números se parecem: 316 ou 66,7% do total de respostas dadas foram consideradas satisfatórias. O número ultrapassa a metade dos pedidos, mas ainda assim causa preocupação quanto à qualidade das respostas – se considerarmos que apenas seis em cada dez pedidos tiveram respostas satisfatórias. Outras 122 respostas (25,7%) foram consideradas incompletas, e 36 (7,6%) tiveram fundamentação inadequada.

[...] é possível apontar que a efetivação do direito à informação requer maior atenção com a qualidade das respostas. Somente a regulamentação da LAI e a criação de Serviços de Informação ao Cidadão (SICs) não garantem plenamente esse direito. Os mesmos 51 órgãos públicos que deram respostas incompletas ou com má fundamentação para 158 pedidos (33,4%) possuem, em sua grande maioria, SICs ou determinaram a função para departamentos já existentes, como Ouvidorias (46 órgãos, ou 90% do total).

De uma forma geral, surpreendeu que houvesse um número alto (31,4%) de respostas parciais aos pedidos – ou seja, que forneceram apenas parte dos dados ou cujas respostas não contemplaram o que foi requisitado. Por outro lado, o número de pedidos que não foram respondidos ou tiveram acesso negado foi baixo (34 ou 7,2%), mostrando a consolidação do dever de resposta nos órgãos públicos. Mesmo assim, a qualidade das respostas não pode ser menosprezada.

Não basta, portanto, conceder o acesso à informação, mas esta deve ser de qualidade (CUNHA FILHO & XAVIER, 2014, p. 177). Sem essa qualidade da informação, concluir-se-ia que o próprio sentido de “formação” contido na finalidade conceitual da informação e do processo informacional se tornaria inócuo. Ademais, a qualidade perpassa pelo conteúdo da informação e pelos mecanismos de alcance e finalidade comunicacional e cidadã. Depreende-se, assim, que a qualidade da publicação da informação também deve ser considerada um dever estatal, e, por isso, a tamanha preocupação da LAI com a transparência ativa.⁶⁷

Nesse aspecto, no mesmo relatório da Artigo 19 (2014, p. 41), o Poder Judiciário é o que demonstra maior preocupação:

Dos 11 órgãos de Justiça avaliados em nível federal, é necessário destacar que nenhum deles cumpre todos os critérios de transparência ativa avaliados, da mesma maneira que o Legislativo. Somente um dos critérios avaliados, o de divulgação de telefones e endereços dos órgãos públicos (informações institucionais), foi cumprido por todos os órgãos de Justiça.

No outro extremo está o critério de divulgação de dados sobre a participação popular – nenhuma instituição judicial avaliada o cumpriu, o que significa que não foi possível encontrar registros de audiência pública ou outros meios de participação de forma facilitada nos portais desses órgãos.

Outro dado alarmante diz respeito ao não cumprimento da divulgação de dados sobre programas e projetos. Oito órgãos avaliados (72,7%) não apresentam sequer os dados gerais sobre o planejamento e execução de suas atividades. Cumpre ressaltar que os únicos que cumpriram esta exigência são: STJ – TRF-2 e TRF-3. Com relação à divulgação da lista de documentos classificados, apenas o CNJ atende ao menos 2 das 3 exigências previstas na LAI. Os demais simplesmente não divulgam lista de papéis classificados e desclassificados.

⁶⁷ LAI, art. 8º: “É dever dos órgãos e entidades públicas promover, independentemente de requerimentos, a divulgação em local de fácil acesso, no âmbito de suas competências, de informações de interesse coletivo ou geral por eles produzidas ou custodiadas”.

Dos órgãos de Justiça, 36,4% não divulgam informações básicas sobre o conteúdo executivo-orçamentário. A respeito desse critério, o CNJ, TRF-1, TRF-4 e TRF-5 não disponibilizam nem mesmo dois dos três subitens avaliados para o cumprimento da LAI.

A qualidade dos meios de acesso à informação também é outra obrigação estatal. Os órgãos públicos devem contar com uma orientação ao usuário sobre como acessar a informação e disponibilizar dados primários, integrais, autênticos e atualizados, bem como estão obrigados a facilitar a divulgação de suas informações (URÍAS, 2009, p. 68). Por isso a existência de Serviço de Informação ao Cidadão (SIC – físico ou e-SIC – a versão eletrônica), cujo serviço público deve ser fornecido por todos os órgãos com a finalidade de atender as demandas dos cidadãos por informação.

Constata ainda a Artigo 19 (2014, p. 48-50) que representantes de 11⁶⁸ organizações da sociedade civil se reuniram para debater e trocar experiências sobre transparência e acesso a informações públicas, considerando os 2 anos de implementação da Lei de Acesso à Informação identificaram como os maiores problemas para a garantia do direito:

Dificuldade de realizar uma análise integral sobre determinado tema a partir dos dados existentes. A ausência de padronização dos dados e não utilização de indicadores homogêneos inviabilizam comparações e análises a partir de perspectivas históricas. [...]

Desconexão de bases de dados e diferentes tipologias dificultam o acesso a informações orçamentárias, resultando em valores diferentes dependendo da página consultada (página de ministérios e portais centralizadores). [...]

As reestruturações que ocorreram na lei orçamentária e no plano plurianual (PPA) convergiram diferentes programas, tornando mais difícil o acompanhamento dos gastos em atividades específicas, ainda que tenham contribuído para uma visão global. [...]

Ainda sobre temáticas orçamentárias, existem poucas informações referentes às ações da área de cooperação internacional. [...]

Grande número de *links* com falhas e redirecionamento a *sites* não existentes ou que não se referem à temática buscada, principalmente em *sites* oficiais de Estados e Municípios. [...]

Dificuldade de obter informações sobre políticas públicas e ações voltadas a grupos vulneráveis, como mulheres e coletivos indígenas.

O acesso à informação regulamentado pela LAI é uma conquista da cidadania e democracia pátria. Contudo, a não garantia de uma informação de qualidade é fazer questionar a eficácia normativa, política e social da referida lei e as funções do direito à

⁶⁸ Centro de Estudos e Assessoria Feminista (CFEMEA), *Development Initiatives*, Movimento Voto Consciente, da Associação de Especialistas em Políticas Públicas do Estado de São Paulo, Grupo de Pesquisa em Políticas Públicas para o Acesso à Informação (GPOPAI), Movimento de Combate à Corrupção Eleitoral (MCCE), Centro Santo Dias de Direitos Humanos, Comissão de Controle Social dos Gastos Públicos da Ordem dos Advogados do Brasil – Seccional de São Paulo, Associação de Procuradores do Estado de São Paulo e Escola Brasileira de Administração Pública e de Empresas da Fundação Getúlio Vargas do Rio de Janeiro.

informação. Se a qualidade da informação é um dever do Estado, o controle social surge como um importante instrumento para a garantia dessas funções.

1.5 Direito à Informação: o Trunfo Político de um Princípio no Agir Comunicativo

Para melhor compreensão e reconhecimento do direito fundamental à informação, buscar-se-á uma base teórico-filosófica que o justifique como tal, utilizando-se, sobretudo, as ideias de Ronald Dworkin e Jürgen Habermas, para identificá-lo como um trunfo político de um princípio no contexto de um agir comunicativo.

1.5.1 Direito à informação como princípio

Se o direito à informação é fundamental para a sociedade democrática, sua formação, estrutura, manutenção e aperfeiçoamento, indaga-se ser ele uma regra (positivada) ou um princípio.

Para tentar responder a essa pergunta e manter a linha de pesquisa desse trabalho, buscar-se-á respondê-la, especialmente, na visão de Ronald Dworkin sobre os princípios.⁶⁹

Dworkin (2002, p. 27-29) ao atacar o positivismo o faz com base no *status* lógico, na fundamentação e no uso de princípios, e que para Habermas (2003b, v. 1, p. 260), o modelo dworkiniano⁷⁰ cuida-se de um direito positivo, composto de regras e princípios, cuja integridade de condições de reconhecimento é assegurada por uma jurisprudência discursiva, que garantem a cada parceiro do direito igual consideração e respeito.

Para Ronald Dworkin (2002, p. 36), os princípios (*principles*) são exigências de justiça, de equidade ou de qualquer outra dimensão da moral.⁷¹Consequentemente os princípios por não possuírem o âmbito da validade, já que não podem ser submetidos ao *test of pedigree* (critério formal) típico das regras (DWORKIN, 2002, p. 69; 2011, p. 411). Eles conferem coerência e justificação ao sistema jurídico e permitem ao juiz, diante dos *hard cases*, realizar a interpretação de maneira mais conforme à Constituição.

Destarte, os conceitos de regra e princípio não constituem unidade jurídicas conceituais por meio de qual se possa medir a realidade jurídica. Daí se afirmar que a

⁶⁹ Em face do escopo deste trabalho, não se pretende discutir as várias noções, conceitos e teorias sobre os princípios, como ensinado por Josef Esser, Karl Larenz, Robert Alexy e Claus-Wilhelm Canaris (ÁVILA, 2001).

⁷⁰ A teoria dos direitos proposta por Dworkin é uma tentativa de combater as falácias realistas, positivistas e hermenêuticas, bem como de esclarecer, por meio de critérios deontológicos, a satisfação das exigências de segurança do direito e da aceitabilidade racional (HABERMAS, 2003b, v. 1, p. 252).

⁷¹ *In verbis*: “Denomino ‘princípio um padrão a ser observado, não porque vá promover ou assegurar uma situação econômica, política ou social considerada desejável, mas porque é uma exigência de justiça ou equidade ou alguma outra dimensão de moralidade”.

classificação das normas jurídicas em regras e princípios tem um caráter fundamentalmente exemplificativo (DWORKIN, 2002, p. 119)⁷², e por meio deles são identificados grupos diferentes de argumentos jurídicos, já que o direito não um número exato ou fixo de normas⁷³.

O próprio Dworkin (2002, p. 45) ressaltou que da análise de uma norma jurídica nem sempre se pode afirmar se ela é uma regra ou um princípio, uma vez que palavras como “razoável”, “injusto”, “negligente”, fazem com que as regras se assemelhem aos princípios, dificultando uma distinção.⁷⁴

A teoria de DWORKIN (2002, p. 42-43) diferencia regra de princípio por meio de critérios qualitativos: a função especial que cumprem as regras e sua relação com os princípios⁷⁵, a “dimensão de peso”⁷⁶ que caracteriza os princípios⁷⁷, e as formas ou método de solução de conflito entre regras e princípios.

Percebe-se que Dworkin (2011, p. 414-415) critica a tese positivista segundo a qual não há nenhuma conexão necessária entre direito e moral: o principal objetivo de Dworkin é construir uma teoria do direito que não exclui o raciocínio moral e mostrando a importância

⁷² “O meu ponto não é que o 'direito' contenha um número fixo de padrões, alguns dos quais são regras e outros, princípios. Na verdade, quero opor-me à ideia de que o 'direito' é um conjunto de padrões fixos de algum tipo.”

⁷³ Luigi Ferrajoli (2011, p. 105-106) critica a distinção entre princípios e normas proposta por Dworkin e retomada por Robert Alexy, uma vez que seria apenas um “sofisma”. “Princípios e regras são, igualmente, normas, simplesmente formuladas de maneira diversa: uns com referência ao seu respeito; outros com referência à sua violação e à sua consequente aplicação”, e a diferença entre um e outro seria não estrutural, mas apenas de estilo. Isto porque, a Constituição deve ser vista muito mais além do que um conjunto de princípios, mas sim como um sistema de limites e de vínculos.

⁷⁴ Dworkin afasta do pensamento positivista de Hart que entende ser o direito um resumo de conjunto de regras que cumprem critérios de validade, ao estabelecer uma regra-mestra do sistema que a denomina “regra de reconhecimento” (2002, p. 32-34). Com isso, Dworkin parte do pressuposto de que os indivíduos também podem ter direitos que são anteriores aos criados explicitamente pelo legislador. Dworkin afirma que as nossas afirmações sobre o que devemos fazer ou não podem ser fundadas no que os outros pensam ou dizem que deve ser feito e sua conduta consequente, que é afinal o que regra prática ou social consiste (NINO, 2003, p. 111).

A regra de reconhecimento pode ser entendida como uma prática social que estabelece que as normas que satisfazem certa condição são válidas, sendo existente em cada sistema normativo, cujo conteúdo é variável e uma questão empírica (HART, 2001, p. 118-119). São as regras que servem para identificar quais normas fazem parte ou não de um sistema jurídico (DWORKIN, 2002, p. 33-34); e estabelecem os critérios de identificação do direito. “Uma regra de reconhecimento simples seria, por exemplo, a que diria: ‘São de direito no País todas as regras realizadas pelo legislador A ou quem o autorizou’” (NINO, 2003, p. 91). Desse modo, a regra de reconhecimento de Hart serve para identificar um sistema jurídico e fundamentar a validade de todas as regras dela derivadas. Muitas observações de Hart, como ele mesmo afirmou, são extensível ao esquema de Kelsen (NINO, 2003, p. 88). Assim, pelo teste de *pedigree* consistiria em verificar se uma regra existe e se ela é válida (DWORKIN, 2002, p. 28, 68, 103) diante da regra de reconhecimento, tendo em vista que todas as regras devem retirar seu fundamento de validade nela. O teste do *pedigree* se opõe a um teste de conteúdo; dizendo Dworkin (2002, p. 531) que o positivismo insiste em que os testes para o direito deveriam ser temas de história, e não de política ou moralidade, que seriam inerentemente controvertidos.

⁷⁵ “Regras ou princípios podem desempenhar papéis bastante semelhantes e a diferença entre eles reduz-se quase a uma questão de forma (DWORKIN, 2002, p. 44).

⁷⁶ Pelo critério da flexibilidade, os princípios possuem um caráter flexível ausente nas regras. Enquanto que as regras atentam para a “validade”, os princípios levam em conta também a “dimensão de peso” (DWORKIN, 2002, p. 66).

⁷⁷ Diferentemente, as regras são aplicadas à maneira do tudo-ou-nada (*all-or-nothing fashion*), de forma disjuntiva; daí dizer que até as exceções daquelas deveriam estar enumeradas.

da teoria para o raciocínio jurídico. Busca ele, assim, mostrar a conexão entre direito e moral ao descrever como os juízes podem aplicar os princípios morais em suas decisões, de forma política. Segundo Álvaro Ciarlini (2013, p. 119) não há dúvidas de que, para Dworkin, a opção do magistrado, relativamente ao conteúdo ideológico-político e deontológico de sua decisão, importa também em escolhas quanto à sua conduta diante de modelos para a interpretação da Constituição.⁷⁸

Por esses ensinamentos, tem-se que os princípios possuem condições para aplicação de forma mais aberta, diante uma indeterminação semântica.

O direito à informação ou a liberdade de expressão enquadra-se nessa indeterminação semântica, por suas condições de aplicabilidade aberta.

A liberdade de expressão é vista como um “direito humano fundamental” (DWORKIN, 2005, p. 497), e como um princípio moral, deve ser concebida como elemento integrante da própria concepção de democracia. De fato, “a liberdade de expressão é em si mesma um elemento da justiça democrática” (DWORKIN, 2006, p. 264). Nisso, a liberdade de expressão (DWORKIN, 2011, p. 381) “tem de fazer parte de qualquer concepção defensável do governo democrático”, por duas razões distintas: “o governo democrático requer livre acesso à informação” e o governo só é legítimo e só tem direito moral de coagir “se todos os coagidos tiverem tido a oportunidade de influenciar as decisões coletivas”.

Conforme já exposto no item 1.1, a terminologia “direito à informação” está inserido no conceito amplo de liberdade de expressão.⁷⁹

Destaca-se o conceito abrangente utilizado pela Declaração sobre o Direito e a Responsabilidade dos Indivíduos, Grupos ou Órgãos da Sociedade de Promover e Proteger os Direitos Humanos e Liberdades Fundamentais Universalmente Reconhecidos (ONU, 1998), como proclama em seu art. 6º que todos têm o direito, individualmente e em associação de

⁷⁸ A discricionariedade ou não que detém o intérprete é considerado o maior conflito entre os pensamentos de Dworkin e Hart. Nas palavras deste: “O conflito direto mais agudo entre a teoria jurídica deste livro e a teoria de Dworkin é suscitado pela minha afirmação de que, em qualquer sistema jurídico, haverá sempre certos casos juridicamente não regulados em que, relativamente a determinado ponto, nenhuma decisão em qualquer dos sentidos é ditada pelo direito e, nessa conformidade, o direito apresenta-se como parcialmente indeterminado ou incompleto. Se, em tais casos, o juiz tiver de proferir uma decisão, em vez de, como Bentham chegou a advogar em tempos, se declarar privado de jurisdição, ou remeter os pontos não regulados pelo direito existente para a decisão do órgão legislativo, então deve exercer o seu *poder discricionário* e *criar* direito para o caso, em vez de aplicar meramente o direito estabelecido preexistente. Assim, em tais casos juridicamente não previstos ou não regulados, o juiz cria direito novo e aplica o direito estabelecido que não só confere, mas também restringe, os seus poderes de criação do direito” (HART, 2001, p. 335).

⁷⁹ Por vezes, há até mesmo um certo tipo de extensão ou um sinônimo de liberdade de imprensa ou liberdade de expressão. Nesse sentido, o STF já entendeu que a liberdade de imprensa abrangem o direito de informar e o direito de buscar a informação (AI n. 690841, AgR/SP, Rel. Min. Celso de Mello, 2ª Turma, j. 21/06/2011).

conhecer, procurar, obter, receber e guardar informação sobre todos os direitos humanos e liberdades fundamentais, por meio do acesso à informação, bem como de publicitar, comunicar ou divulgar livremente junto de terceiros opiniões, informação e conhecimentos sobre todos os direitos humanos e liberdades fundamentais; e ainda, de estudar e debater e de formar e defender opiniões. Por essa forma, o direito à liberdade de expressão leva em seu significado o direito à informação, e dele pode se extrair muitos outros significados.

Ao se entender, portanto, que o direito à informação é uma diretriz ou uma causa de justificação de uma regulação ou de uma decisão jurídica, trata-se de um princípio.⁸⁰

Compreender o direito à informação como princípio é reconhecer que a falta de regulamentação pelo legislador ordinário não pode ser empecilho para a efetivação do direito.

Nos casos difíceis, a concepção positivista do Direito que o percebe apenas como um modelo de regras, ignorando outros padrões como políticas e princípios, é insuficiente (DWORKIN, 2002, p. 36), motivo pelo qual, “as questões políticas que o modelo centrado nos direitos recomenda, porém, exigem que as respostas políticas dadas a elas sejam explícitas e fundadas em princípios” (DWORKIN, 2001, p. 36). Há de se convir que “política” para Dworkin (2002, p. 36) é um tipo de padrão que estabelece um objetivo a ser alcançado, em geral uma melhoria da comunidade.

O direito à informação como princípio jurídico – ainda que positivado – não deve ser confundido como argumento de princípio⁸¹, portanto. Lembra-se que os argumentos de princípio justificam uma decisão política, que deva respeitar ou garantir um direito de um indivíduo ou de um grupo, enquanto os argumentos de política justificam uma decisão política, que por sua vez fomenta ou protege um objetivo coletivo da comunidade como um todo.

Outrossim, o direito à informação como direito fundamental se configura uma questão de princípio dworkiniana.

Com efeito, ao reforçar a importância dos argumentos de princípio e distingui-los dos argumentos de política, Dworkin não pretende negar o seu caráter político, considerando que ambos constituem proposições políticas.

1.5.2 Direito à informação como trunfo político

⁸⁰ No mesmo raciocínio, seria então o direito à informação um mandato de otimização (ALEXY, 2008, p. 90), visto como norma que ordena que algo seja realizado na maior medida possível, de acordo com as possibilidades fáticas e jurídicas existentes. Trata-se assim de um princípio.

⁸¹ Como será visto na seção a seguir.

Compreender os direitos como trunfos na teoria da constituição é entender que os direitos fundamentais detêm de máxima proteção, até mesmo perante a soberania popular, tendo em vista serem os direitos individuais não podem sofrer limitações ou restrições frente à maioria. Assim, reconhecido o direito à informação como um direito fundamental, seria ele um trunfo, uma carta na manga que todo cidadão teria.

Ronald Dworkin (2002, p. XV) define os direitos individuais como “trunfos políticos”⁸² que se encontram nas mãos dos indivíduos e servem de limite à consecução de metas coletivas⁸³:

Os direitos individuais são trunfos políticos que os indivíduos detêm. Os indivíduos têm direitos quando, por alguma razão, um objetivo comum não configura uma justificativa suficiente para negar-lhes aquilo que, enquanto indivíduos, desejam ter ou fazer, ou quando não há justificativa suficiente para lhes impor alguma perda ou dano.

A metáfora⁸⁴ dos trunfos, para Jorge Reis Novais (2012, p. 37), significa que as posições jurídicas individuais presentes no direito moral a igual consideração e respeito e que o Estado deve reconhecer a cada indivíduo, funcionam como trunfos contra preferências externas, especialmente contra pretensões estatais em impor ao indivíduo restrições da sua livre autodeterminação em nome de concepções de vidas alheias e que, por razões utilitárias ou por beneficiarem de um apoio majoritário, o Estado considere como mercadoras de superior consideração.⁸⁵ Significa dizer que os direitos concebidos como “trunfos” podem ser usados contra os argumentos de políticas, que são voltados para a coletividade, ou limitações estatais ao argumento de benefício da maioria.

⁸² Desde a edição de *Levando os Direitos a Sério* em 1977, Dworkin, até recentemente, reitera e defende sua teoria, como se verifica em *Is Democracy Possible Here?* (2006, p. 31, 49 e 131) e *Justiça para os Ouriços*, (2011, p. 335-336).

⁸³ Essa concepção dworkiniana é um conceito anti-utilitarista, à medida que o utilitarismo propugna precisamente a consecução dessas metas. O conceito de interesse coletivo ou bem-estar da comunidade para Dworkin se explicam nos termos do utilitarismo, ao considerar este que o objeto da política é fazer com que as pessoas possam satisfazer tantas de suas metas particulares como seja possível.

⁸⁴ O recurso da metáfora para descrever os direitos fundamentais sempre foi utilizado, como as “esferas” no *Leviatã*, “esferas de autonomias” para descrever direitos negativos, ou mesmo a terminologia utilizada por Pimenta Bueno: direito de salvaguarda (BUENO, 1857, p. 392). A vastidão e heterogeneidade dos direitos fundamentais impossibilitam a utilização de uma metáfora capaz de atender todo o seu conteúdo. “Tal como a metáfora a da esfera – ou da armadura (Shauer) –, explica apenas uma parcela dos direitos fundamentais (e é relevante apenas para compreender uma parte dos problemas jusfundamentais que os mesmos suscitam (ALEXANDRINO, 2011, p. 27). Optou-se por utilizar a metáfora dos trunfos nesse trabalho por sua importância e utilização nos últimos tempos.

⁸⁵ Em outra passagem, define o autor que “ter um direito fundamental, em Estado de Direito, equivale a ter um trunfo num jogo de cartas. A carta de trunfo prevalece sobre as outras, mesmo sobre as de valor facial mais elevado; a força da qualidade do trunfo, que lhe é reconhecida segundo as regras do jogo, bate a força do número, da quantidade, das cartas dos outros naipes (NOVAIS, 2006, p. 17).

A teoria de Dworkin ao conceber os direitos como trunfos⁸⁶ relaciona-se ainda à justificação das decisões políticas que buscam a finalidade coletiva, e nesse prospecto, o direito à informação e seus aspectos insere-se na discussão.

Ressalta-se que os direitos fundamentais não são um incômodo para ser liberado a fim de apaziguar medos e depois ganhar, mas é o grande “trunfo” em todos os jogos, uma que a violação desses direitos produz prejuízos incalculáveis à igualdade (virtude) e a própria democracia.

Mais recentemente, Dworkin (2011, p. 337) informa que o sentido de trunfo de um direito é o equivalente político do sentido coloquial usado na moral pessoal. Nas palavras do autor, “sei que o senhor poderia fazer o bem, muito mais e por mais pessoas, se não cumprisse a promessa que me fez. Mas tenho o direito a que a cumpra”. Ora, implica afirmar que um direito concebido e posto é um direito a ser cumprido, independentemente de promessas.

O direito à informação, mesmo que ele não seja absoluto e possa dar lugar a outros direitos, constituem um limite – um trunfo – em oposição às medidas baseadas na perseguição de atos coletivos (metas coletivas). Portanto, a informação não pode ser negada ao sujeito constitucional sob alegação genérica de proteção à coletividade, ou ausência de uma normatividade regulamentadora.

Não se pretende dizer que os direitos fundamentais não impedem o desenvolvimento da democracia no sistema de tomada de decisões, porém, a limita e a condiciona.

A democracia deve estar justificada na proteção do direito de cada pessoa ao respeito e à consideração como um indivíduo, contudo, a prática de uma decisão de uma maioria democrática pode violar frequentemente esse direito, de acordo com a teoria liberal. Adentra no tema sobre a possibilidade de direitos de uma minoria ser afetado pelo sistema de maioria, portanto. Se esse argumento da maioria fosse sempre pressuposto, ou tivesse aplicação em todos os casos, a própria democracia estaria ameaçada e praticamente paralisada. Noutro lado, se o sistema de maioria sempre deve prevalecer, é afirmar que os direitos das minorias seriam simplesmente formais.

O direito à informação é um direito individual – ainda que também considerado coletivo – e no seu subjetivismo serve para qualquer minoria, de forma individualizada.

⁸⁶ Não se trata de uma teoria pacificada na doutrina, como se verifica nas críticas de Jeremy Waldron (2005, p. 20-21), por defender uma inviabilidade da aplicação dessa teoria, pois as relações entre maioria e minoria não podem ser resolvidas apenas pela imposição de um “trunfo” e por um simples desacordo da decisão da maioria, o que faz apelar à *right reason* já referida em Hobbes, em seu *Leviatã*. Novais (2012, p. 38 e 39) aduz que “a metáfora dos direitos como trunfos permanece envolvida em alguma incerteza quanto ao sentido exacto do desenvolvimento que lhe imprimiu o Autor [...] em quaisquer dos enquadramentos e com quaisquer dos sentidos [*práticos ou leitura linear*], a metáfora é, em nosso entender, insusceptível de uma aplicação directa e auto-suficiente em Direito Constitucional.”

O direito à informação, assim como os demais direitos, é um objetivo político individuado pois é suficiente para justificar uma decisão que o promova ou proteja mesmo que retarde ou ameace outro objetivo, diferentemente das metas coletivas que são objetivos não individuados (DWORKIN, 2002, p. 141-142). De fato, o objetivo político não individuado não é suficiente para isso, mas precisa ser confrontado com outros objetivos para, então, decidir qual das alternativas vale mais à pena.⁸⁷

Considerado o direito à informação como “absoluto” ou “menos absoluto” não lhe retira a importância e garantia perante outros direitos ou metas coletivas de especial relevância e urgência. Como direito, o direito à informação é capaz de se impor diante de todas as metas coletivas comuns, e por isso, só pode ser reduzido ou confrontado por outros direitos ou por metas coletivas muito fortes.

Dworkin (2002, p. 145) distingue os direitos em preferenciais (*ground rights*) e institucionais. Nessa perspectiva, o direito à informação por fornecer “uma justificação para as decisões políticas tomadas pela sociedade em abstrato” seria considerado preferencial⁸⁸ pois as pessoas o têm independentemente que o institucional ou decisão política o garanta. Não pode ser considerado um direito institucional, pois não depende de reconhecimento institucional ou de decisão políticas para sua garantia.

Distinguindo, ainda, direitos abstratos e direitos concretos, o direito à informação para Dworkin (2002, p. 146) seria um direito abstrato, tendo em vista ser um “objetivo político geral, cujo enunciado não indica como este objetivo geral deve ser pesado ou harmonizado, em circunstâncias particulares com outros objetivos políticos”. Portanto, é um enunciado sem necessidade de informar o tipo de relação de prevalência ou prioridade diante de outros direitos ou metas coletivas relevantes. Já o direito que o cidadão tem em obter a informação solicitada em prazo determinado, a existência de um sistema recursal, a vista pessoal de processo, a solicitação do pedido de acesso sem necessidade de justificativa e o serviço de busca e fornecimento da informação de forma gratuita introduzidos pela LAI (arts.

⁸⁷ Para Habermas (2003b, v. 1, p. 320-321), “a partir do momento em que direitos individuais são transformados em bens e valores, passam a concorrer em pé de igualdade, tentando conseguir a primazia em cada caso singular. Cada valor é tão particular como qualquer outro, ao passo que normas devem sua validade a um teste de universalização [...]. Isso leva a Dworkin a entender direitos como ‘trunfos’ a serem usados contra argumentos de colocação de objetivos [...]. Normas e princípios possuem uma força de justificação maior do que a de valores, uma vez que podem pretender, além de uma especial dignidade preferencial, uma obrigatoriedade geral, devido ao seu sentido deontológico de validade; valores têm que ser inseridos, caso a caso, em uma ordem transitiva de valores [...]. Na medida em que um tribunal constitucional adota a doutrina da ordem de valores e a toma como base de sua prática de decisão, cresce o perigo dos juízos irracionais, porque, nesse caso, os argumentos funcionalistas prevalecem sobre os normativos”.

⁸⁸ De igual modo, Carvalho (1999, p. 51) sustenta que a liberdade de expressão e de informação daria uma posição preferencial em relação a outros direitos fundamentais individualmente considerados.

10, §3º, 11, 12, 15 e 16) são um direito concreto. O direito abstrato confere argumentos em favor do direito concreto.

O direito individual (como direito a algo) sempre tem uma estrutura triádica⁸⁹, reconhecendo um “portador ou titular (a)” do mesmo, um “destinatário (b)” (que deve respeitá-los) e um “objeto (c)” (o bem-protegido do direito) (ALEXY, 2008, p. 193-194).⁹⁰ No caso dos direitos fundamentais, a regra é sempre o mesmo destinatário, protegendo-os de seus próprios excessos e abusos de outros cidadãos e promover os comportamentos positivos que são necessárias para a sua promoção. As ações negativas derivadas destes direitos não pode ser o impedimento para o seu exercício, ou requerimento de danos materiais, a exemplo. Conseqüentemente o cidadão tem o direito de exigir o desenvolvimento dos direitos reconhecidos “abstratos”.

O direito à informação como direito individual deve ser dado um tratamento deontológico (normativo) dos princípios e o respeito aos direitos, tido como “trunfo” ante argumentos de política. Isto porque, o teste do trunfo estabelece uma condição que um interesse de uma reivindicação de direito a ser protegido deve ser suficientemente para que sobreponha até a uma justificação política geralmente correta. O trunfo só pode ser “cortado” por um trunfo mais alto (DWORKIN, 2011, p. 481), como se verifica no tratamento de informações e dados pessoais (arts. 6º, III e 31, LAI), como um trunfo à proteção do indivíduo, face ao direito público à informação.

Com efeito, Dworkin (2001, p. IX e X) reconhece dois tipos diferentes de argumentos que buscam justificar uma decisão política. Esses argumentos são: a) argumentos de política (*policies*), os quais traçam um programa, um objetivo voltado para a coletividade; e b) argumentos de princípio (*principles*), que traçam direitos individuais, particulares, contudo, sob o ponto de vista do interesse da coletividade. Em outras palavras, os argumentos de princípio procuram justificar que alguém ou um grupo de pessoas tem um direito por uma questão de princípio; logo, são argumentos insensíveis à escolha, porque, mesmo quando uma maioria democrática decide contra argumentos de princípio, os princípios devem prevalecer, como nos casos de pena de morte (DWORKIN, 2005, p. 204). Já os argumentos de política procuram justificar que alguém ou um grupo de pessoas, apesar de não ter um direito, deve ser beneficiado pela concessão do direito porque se trata de um objetivo político pretendido

⁸⁹ A própria estrutura da informação atende essa tríade, quando necessita do sujeito promotor/portador (titular); do sujeito receptor (destinatário); e do objeto (opinião ou conteúdo de polarização), atrelados ao meio utilizado para essa promoção e o fim que se persegue.

⁹⁰ Essa relação triádica deve ser representada por R. A forma mais geral de um enunciado sobre um direito a algo pode, então, ser expressa da seguinte maneira: RabG.

pelo governo. Portanto, são argumentos sensíveis à escolha democrática, pois essas questões de políticas públicas são questões que dependem da escolha de preferências feitas pela comunidade política.

O direito à informação é uma conquista da comunidade política e democrática, portanto, como trunfo frente à maioria e aos argumentos de política (*policy*) deve ser considerado acima da soberania popular; e senão, no mínimo, intrínseco a ela.

1.5.3 Direito à informação no agir comunicativo

Ao se entender o acesso à informação como direito ou princípio e sua essencialidade para a construção do sujeito e de suas relações com o mundo, verifica-se que ele encontra-se intimamente ligada à construção do “agir comunicativo habermasiano”, numa sociedade essencialmente comunicativa (HABERMAS, 1987 e 2012; LUBENOW, 2010).

Para Jürgen Habermas (2012, p. 25 e 70/71), na realização do agir comunicativo ou da argumentação se reflete uma destranscendentalização da razão,⁹¹ que parte de Kant e conduz à concepção de um pragmatismo kantiano”. Nesse raciocínio, a expressão “agir comunicativo” “indica aquelas interações sociais para as quais o uso da linguagem orientado para o entendimento ultrapassa um papel coordenador da ação”. E nesse contexto, a informação é um dos elementos do processo linguístico, como visto na seção 1.1.

A linguagem tem destacada importância para Habermas (2012, p. 9), fundada na ideia de que a linguagem não é somente uma, mas é constituída de variados jogos de linguagem, que por sua vez, desempenham as diversas funções da linguagem, suas potencialidades. Consequentemente, a informação também é constituída por variados jogos, funções e potencialidades.

Pela razão destranscendentalizada, Habermas (2012, p. 13) se distancia de Kant ante a necessidade de substituir o idealismo transcendental por um realismo interno⁹²; a atribuição

⁹¹ Habermas (2012, p. 9-10 e 20) propõe uma racionalidade, em todos os sentidos, mais “destranscendentalizada” do que a de Hegel, já que vai além da guinada pragmática da filosofia transcendental. Por esse novo conceito de racionalidade, buscar, por meio da linguagem, uma tradução linguística e procedimental ao problema do exercício da liberdade, ou, o que ele denomina “ausência de coação”, bem como assegurar a possibilidade de uma “transcendência dentro da razão”, ainda com os diversos contextos históricos, por meio do uso linguístico da cooperação e crítica mútuas dos sujeitos racionais.

⁹² Habermas se distancia do kantismo, do pragmatismo clássico e da teoria analítica do significado. No primeiro, assinala a transformação do sentido de “análise transcendental” em Kant, de uma análise das condições *a priori* de possibilidade de toda a objetividade, para um sentido mais brando, pragmático-formal” (HABERMAS, 2012p. 11). “Transcendental deixa de se referir ‘às condições gerais, necessárias e de origem não inteligível da experiência’ e passa a designar as ‘condições presumidamente gerais, mas de fato apenas posteriormente viáveis, que devem ser satisfeitas para que práticas fundamentais determinadas respectivamente a êxitos possam ocorrer” (HABERMAS, 2012, p. 11).

de uma função regulativa e não mais constitutiva para o conceito de verdade; e a inserção dos referentes mundanos em contextos do mundo da vida. O “conceito de verdade se transforma em aceitabilidade racional” daí então, passa a preferir o critério de “aceitabilidade racional” ao invés do de verdade (HABERMAS, 2002, p. 49).

O processo de certificação da verdade por meio da linguagem está condicionado às normas do mundo social e as vivências subjetivas (PAIGET, 1994) que formam o conjunto das experiências para as quais o atributo de verdade não se aplica. Daí que, por critérios de imputabilidade e imparcialidade no agir se há a possibilidade de um “aprendizado moral, de guiar a ação por máxima” (HABERMAS, 2012, p. 19).

Habermas (2012, p. 30/31) faz referência a três pressupostos pragmático-formais do agir comunicativo: a suposição comum a respeito de um mundo objetivo, a racionalidade que os sujeitos agentes supõem reciprocamente, e a validade incondicional, que exigem para suas afirmações nos atos de fala, que por sua vez, se remetem umas às outras e constroem aspectos de uma razão dessublimada, corporificada na prática comunicativa do dia a dia.

Os pressupostos do agir comunicativo se correlacionam (e não uma analogia) com os conceitos kantianos, isto porque as ideias de uma razão pura não se deixam traduzir, sem rupturas, da linguagem da filosofia transcendental na da pragmática formal (HABERMAS, 2012, p. 37).

A destranscendentalização, para Habermas, conduz, à inserção dos sujeitos socializados em contextos do mundo da vida e à convergência da cognição com o falar e o agir.

Ao buscar compreender “a suposição pragmático-formal do mundo”, o autor chama atenção para importantes consequências, sobretudo, para a substituição do idealismo transcendental através de um realismo interno; para a função regulativa do conceito de verdade e para a inserção em contextos do mundo da vida dos referentes mundanos. De fato, a comunicação sobre algo no mundo converge com a intervenção prática no mundo, isto porque a concepção da suposição do mundo depende – assim como a ideia cosmológica de razão de Kant, desta diferença transcendental entre mundo e mundo interior. Em consequência, a suposição pragmática do mundo não é uma ideia regulativa, mas “constitutiva” para a referência de tudo a respeito do qual podem ser verificados fatos (HABERMAS, 2012, p. 40).

Por outro lado, o “mundo” que se supõe como a totalidade dos objetos e não dos fatos, não deve ser confundido com a “realidade”, constituída “por tudo o que pode ser representado em expressões verdadeiras” (HABERMAS, 2012, p. 42). Daí afirmar que “mundo” e “realidade” expressam totalidades, mas somente o conceito de realidade, ante sua

ligação interna com o conceito de verdade, pode ser comparada às ideias regulativas da razão de Kant⁹³.

No conflito discursivo em relação à interpretação correta sobre o que acontece no mundo, contextos dos mundos da vida devem ser ultrapassados separadamente, desde que parta da “transcendência de dentro”. Isto porque os contextos dos mundos da vida e as práticas linguísticas nas quais os sujeitos socializados estão inseridos, revelam o mundo da perspectiva das tradições e costumes instituidores de significados (HABERMAS, 2012, p. 45-46).

Ao retomar o pensamento de Fattorello, não se deve esquecer que a comunicação é o processo pelo qual a informação pode ser transmitida de uma entidade para outra, alterando o estado de conhecimento da entidade receptora. O emissor se considera único, apesar de existirem diversos emissores que podem transmitir simultaneamente a mesma informação. Além disso, pode haver mais do que uma entidade receptora (AREAL, 1971, p. 38-40). Ressalta-se que os processos de comunicação são interações mediadas por signos entre emissores e receptores (GONÇALVES, 2003, p. 18 e 138), que compartilham um repertório de signos e regras semióticas em comum.

Do significado extraído de uma informação, cada indivíduo avalia as possíveis consequências e ajusta suas atitudes e ações de acordo com as consequências previsíveis que se seguem a partir do significado das informações (LACAN, 1979, p. 281). Isso porque as regras devem seguir o indivíduo ou um sistema específico para modificar as expectativas futuras sobre todas as alternativas possíveis.

O agir comunicativo permite que os sujeitos se tratem como falantes e destinatários, de forma igualitária e sem hierarquia. No agir comunicativo os atores fazem uso destrancendentalizado da razão na suposição de um mundo objetivo comum, e a suposição de racionalidade de forma recíproca (HABERMAS, 2012, p. 53 e 103).

Na linguagem do discurso, Habermas reforça a ideia de que o entendimento e a coordenação da ação devem ser possíveis, “os atores devem ser capazes de assumir uma posição fundamentada em relação a exigências de validade criticáveis e de se orientarem por exigências de validade na ação própria” (HABERMAS, 2012, p. 55).

No processo do discurso linguístico, somente pelos argumentos se possa convencer da verdade das afirmações problemáticas. Nesse sentido, para (HABERMAS, 2012, p. 59)

⁹³ A razão destrancendentalizada passa a ganhar relevância, considerando que “sensibilidade e entendimento não definem o limite que separa o transcendental do uso transcendente de nossa capacidade de conhecimento, mas o fórum do discurso racional, no qual bons fundamentos devem ostentar sua arte de convencer” (HABERMAS, 2012, p. 44).

convicente é o que pode ser aceito como racional. Por sua vez, a aceitabilidade racional depende de um procedimento que não protege os argumentos individuais contra ninguém nem contra nada. Isso porque o processo de argumentação deve permanecer aberto a todas as objeções relevantes e para todos os aperfeiçoamentos das circunstâncias epistêmicas. Consequentemente, se pode ampliar o potencial do discurso e da réplica sobre o que se pretende comprovar a existência de validade racionalmente aceitas.

Por outro lado, “não existe nenhuma forma de vida sociocultural que não esteja pelo menos implicitamente orientada para o prosseguimento do agir comunicativo com meio argumentativos” (HABERMAS, 2012, p. 123).

Salienta-se que nos jogos de linguagem normativos, os atores se relacionam, sobre o conteúdo afirmativo de suas asserções e naturalmente com algo no mundo objetivo, ainda que de forma acidental.

A linguagem permite melhor compreender o mundo da vida, o mundo social, “como totalidade das relações interpessoais legitimamente reguladas” (HABERMAS, 2012, p. 62; 2002, p. 52).

A aceitabilidade racional se funda na capacidade de convencimento dos melhores argumentos, por isso, a importância dos argumentos convincentes, discutidos e consentidos racionalmente, que são desenvolvidos por meio do acesso à informação de forma individual ou coletiva e alcançado de modo ativo pelo cidadão ou passivo pelo Estado.

No processo discursivo, a linguagem e o agir comunicativo denotam relevância pois (HABERMAS, 2012, p. 66-67; 2002, p. 58) a forma de comunicação dos discursos deve ser constituída de modo que todos os esclarecimentos e informações os mais relevantes possíveis sejam verbalizados, bem como de maneira ponderada para que a tomada de posição do participante possa ser motivada intrinsecamente apenas por meio da capacidade revisora dos fundamentos que flutuam livremente. A argumentação, no entanto, deve satisfazer a alguns pressupostos pragmáticos determinados:

- a) publicidade e inclusão: ninguém que, à vista de uma exigência de validade controversa, possa trazer uma contribuição relevante, deve ser excluído;
- b) direitos comunicativos iguais: a todos são dadas as mesmas chances de se expressar sobre as coisas;
- c) exclusão de enganos e ilusões: os participantes devem pretender o que dizem; e
- d) não coação: a comunicação deve estar livre de restrições, que impedem que o melhor argumento venha à tona e determine a saída da discussão.

Portanto, a argumentação séria deve partir desses pressupostos e estar em constante construção. Para Habermas (2012, p. 68/69):

O processo de argumentação é um procedimento *autocorretivo* no sentido de que, por exemplo, fundamentos para uma liberalização “atrasada” do regulamento e da condução da discussão, para a alteração de um círculo de participantes não suficientemente representativo, para uma ampliação da agenda ou um aperfeiçoamento da base da informação resultam dele mesmo, do decorrer de uma discussão pouco satisfatória.

Diante dos pensamentos de Habermas e de Fattorello, se pode concluir que a informação, como elemento do processo comunicativo, é essencial para o desenvolvimento do processo de argumentação. Conseqüentemente, a ausência ou deficiência da informação ou prejudica o processo de argumentação ou o tornar fadado ao insucesso.

O processo de argumentação deve ser universal e igualitário (HABERMAS, 1987 e 2012, p. 67 e 69), onde todos possam participar, sem reprimendas, manipulações ou condicionantes.⁹⁴ Nesse contexto, no processo discursivo o consenso e a compreensão linguística têm salutar importância, pois (HABERMAS, 2012, p. 103; 2002, p. 107) as comunicações cotidianas são trazidas do contexto de exigências de fundamentação partilhadas, ante uma necessidade de comunicação, quando as opiniões e pontos de vista dos sujeitos julgando e decidindo independentemente devem ser tomadas em uníssono.

Destarte, sob o aspecto funcional do entendimento, a ação comunicativa serve à tradição e a renovação do saber cultural; sob o aspecto da coordenação da ação, a ação comunicativa serve a integração social e a criação de solidariedade; sob o aspecto da socialização, a ação comunicativa serve, finalmente para formação de identidades pessoais (HABERMAS, 2002, p. 43). As estruturas simbólicas do mundo da vida se reproduzem por meio da continuação do saber válido, da estabilização da solidariedade dos grupos e da formação de atores capazes de responder por suas ações (HABERMAS, 1987, v. II, p. 196).

Ao processar a informação (com sua aceitabilidade, variantes e suas potencialidades), o sujeito vai construindo sua razão destranscendentalizada e compreensão linguística do mundo de vida que o circunda.⁹⁵ Isto porque, estar informado, se informar e informar integram a essência da construção do processo de argumentação, favorecendo sua inserção no processo comunicativo-democrático.

Sustenta (HABERMAS, 2002, p. 283 e 298) que soberania popular “só se abriga no processo democrático e na implementação jurídica de seus pressupostos comunicacionais caso

⁹⁴ “No plano elementar dos substratos simbólicos, os falantes e ouvintes devem poder reconhecer os mesmos tipos simbólicos na multiplicidade dos acontecimentos simbólicos correspondentes. A isto corresponde a suposição de sentidos invariantes no plano semântico” (HABERMAS, 2012, p. 73).

⁹⁵ Ao atuar comunicativamente, os sujeitos se entendem sempre no horizonte de um mundo da vida (HABERMAS, 1987, v. 2, p. 104).

tenha por finalidade conferir validação a si mesma enquanto poder gerado por via comunicativa” e que princípio da soberania popular expressa-se nos direitos à comunicação e participação.

Reforça-se, assim, a íntima relação existente entre democracia, participação e acesso à informação.

2. CONTROLE SOCIAL E CIDADANIA PARTICIPATIVA

Rompendo com o regime militar anterior, a Constituição de 1988 introduziu o princípio democrático, baseado na soberania popular e no controle dos governantes. Assim, a redemocratização do Brasil ratificou o princípio democrático e a participação social como dele decorrente, colocando o controle social, quiçá, como o mais importante de todos os tipos de controles, ainda de questionável exercício de modo tímido e com grande potencialidade de crescimento, desenvolvimento e/ou aperfeiçoamento (MOTA JR., 2014b, p. 66).

A associação entre democracia e exercício da cidadania coloca a participação popular como o importante controle da Administração Pública e do Estado Democrático, baseado em sua soberania (BERNARDES, 2013, p. 24; CUNHA FILHO & XAVIER, 2014, p. 11; CARVALHO FILHO, 2014, p. 546 e 962; HABERMAS, 2002, p. 271).

A democracia atual exige que o sujeito constitucional deixe de representar apenas um sujeito partícipe do processo político-representativo para passar a ser construtor da sua própria identidade, conquista e efetivação de direitos. Logo, a participação social representa um dos elementos essenciais à democracia e formadores do Estado de Direito.

Busca-se identificar esta participação social e seus instrumentos direitos de participação por meio do estudo da esfera pública, sobretudo sob o enfoque habermasiano (HABERMAS, 2003b) e a relação com a ciberdemocracia (LUÑO, 2003).

2.1 Controle Social e Cidadania: Elementos (Re)Formadores da Democracia

O conceito de cidadania atual tornou-se bem mais amplo que as ideias romano-helênicas, consubstanciando-se hoje não apenas os direitos civis, políticos e sociais, como também o direito da participação cívica. Direitos e deveres, portanto, são dimensões desta cidadania, constituindo-a, o que também significa preconizar que a eles não se restringem. Se por um lado todos são iguais perante a lei, possuindo todos direitos e deveres, por outro esta mesma igualdade compatibilizará estes direitos e deveres perante cada indivíduo, dentro de suas desigualdades.

Antonio-Enrique Pérez Luño (2003, p. 17 e 26-27), a exemplo, traça as várias noções sobre o conceito de cidadania, cujo objeto avança em algumas reflexões, utilizando usos linguísticos da expressão “cidadania”, relacionando-os com a “crise da cidadania nas

sociedades democráticas”⁹⁶ e ter como marco de referência a “participação democrática nos processos jurídicos e políticos dos Estados de Direito”. Isso porque cidadania, direitos fundamentais e Estado de Direito surgem num mesmo clima histórico e devem ser considerados realidades que se condicionam e se implicam mutuamente. O Estado de Direito é a forma política mas que se submete ao império da legalidade e à garantia dos direitos do cidadão (SILVA, 2005, p. 112). Já os direitos fundamentais constituem o fundamento da legitimidade do Estado de Direito e no conteúdo da cidadania. Esta, por sua vez, é considerada como a participação política no Estado de Direito, por meio do exercício dos direitos fundamentais.

Thomas H. Marshall (1967, p. 32) advoga uma ampliação do conceito de cidadania, vista como status de membro de pleno direito de uma comunidade e não apenas limitada à titularidade de direitos políticos. Além do plano individual, o conceito abrange uma dimensão social, o que faz incluir o gozo de direitos e garantias sociais, econômicas e culturais. Significa dizer que Marshall tende a realizar um conceito global de cidadania “como centro de imputação de todos os direitos e deveres do sujeito de uma comunidade política, não supõe nenhuma inovação”, abrindo um amplo debate de revisão e de crítica à noção liberal de cidadania.⁹⁷

Para José Murilo Carvalho (2001, p. 9), a cidadania se desdobra em direitos civis, que garantem a vida em sociedade e se baseiam numa justiça social; em direitos políticos, que se referem à participação do cidadão no governo da sociedade, e em direitos sociais que garantem a participação da riqueza coletiva. Assim, cidadão pleno seria aquele titular desses 3 direitos: civis, políticos e sociais. E ao entender que o “fenômeno da cidadania é complexo e historicamente definido” (CARVALHO, 2001, p. 9), aduz que o exercício de certos direitos não garante automaticamente o gozo de outros. Nota-se que Carvalho segue os ensinamentos clássicos de Marshall (1967, p. 76) ao definir cidadania como “um *status* concedido àqueles que são membros integrais de uma comunidade”, no qual “todos [...] são iguais com respeito

⁹⁶ A crise do conceito de cidadania passa pela titularidade e pelo conteúdo, como seus elementos constitutivos. Sobre o conteúdo da cidadania, ele deve ser visto como a participação política e cultural cívica na sociedade, e a “cidadania social” deve ser vista como uma nova modalidade de “ejercicio de los derechos políticos en el seno de un nuevo modelo de Estado de Derecho, pero no como una ampliación de su objeto”, até porque, a globalização e as novas tecnologias “inciden directamente en las formas de ser ciudadano en las sociedades democráticas del presente” (LUÑO, 2003, p. 48-49).

⁹⁷ Atribui-se à T. H. Marshall (1967, p. 78-79) o primeiro a estabelecer uma distinção sociológica entre as cidadanias civil, política e social ao tempo em que defendeu uma interdependência necessária entre elas. A cidadania civil seria aquela constituída pelos direitos necessários ao exercício da liberdade individual, como liberdade de ir e vir e liberdade de contratar, ou pelo direito de possuir propriedades, e deve ser garantida pela norma. A cidadania política consiste no direito de participar do poder político tanto diretamente, pelo governo, quanto indiretamente, pelo voto. Já a cidadania social consiste no conjunto de direitos e obrigações que possibilita a participação igualitária de todos os membros de uma comunidade nos seus padrões básicos de vida.

aos direitos e obrigações.” Assim, a cidadania não seria composta apenas pelo exercício dos direitos civis e políticos – direitos de primeira geração –, como também dos direitos sociais – direitos de segunda geração, e demais direitos.

A CF ao estabelecer como fundamento da República a cidadania (art. 1º, inciso II), por certo que não quis se restringir ao conceito estrito jurídico de cidadania em relação ao exercício da nacionalidade ou dos direitos políticos (votar e ser votado e suas consequências).⁹⁸

O conceito constitucional do titular e detentor da cidadania é amplo (DALLARI, 1998).

Primeiro, não se pode conceber que o cidadão de 25 anos atrás, quando da promulgação da Constituição, exerce a mesma amplitude da cidadania na Era da Informação.

Segundo, de acordo com Michel Rosenfeld (2003, p. 18 e 28) o texto constitucional escrito é “inexoravelmente incompleto e sujeito a múltiplas interpretações plausíveis” o que permite a identidade constitucional ser “reinterpretada e reconstruída”. Conseqüentemente, a incompletude do texto constitucional deve estar sempre aberta à interpretação – por todos os intérpretes constitucionais, assim como o conceito de identidade constitucional. Nesse contexto, a identidade constitucional surge como “algo complexo, fragmentado, parcial e incompleto”, pois se trata de um produto advindo do “processo dinâmico sempre aberto à maior elaboração e à revisão”, vinculada aos direitos fundamentais da igualdade e de liberdade de expressão e não desvinculada a outras identidades.

O conceito de cidadania e gozo de direitos restam atrelados à ideia de participação, e conseqüentemente, de controle social e democracia.

Ao se pensar num padrão de reforma da gestão pública ou criação do direito deve se inspirar nos pressupostos da democracia deliberativa (HABERMAS, 1990).

A democracia deliberativa – indissociável do princípio republicano – adota como ponto de convergência axiológico a discussão política sistemática e consciente entre cidadãos livres e iguais. Lembra-se que por democracia deliberativa deve entender como uma ordem política na qual os cidadãos se comprometem a resolver coletivamente os problemas colocados pelas suas escolhas coletivas através da discussão pública; e a aceitar como legítimas as instituições políticas de base na medida em que estas constituem o quadro de uma deliberação pública tomada com toda a liberdade (CANOTILHO, 2003, p. 224-225).

⁹⁸ Definição com base no art. 1º da Lei de Ação Popular (Lei n. 4.717/65), e ainda em ensinamentos como de Seabra Fagundes (1946, p. 17); José Afonso da Silva (2005, p. 346), Manoel Gonçalves Ferreira Filho (1986, p. 93) e Uadi Bulos (2014, p. 512), embora afirme este que a cidadania é, ao mesmo tempo, um *status* para o cidadão e um direito fundamental.

A democratização traz, por si só, uma gama de direitos fundamentais a ela atrelados, como a transparência, a publicidade, o direito de informação, o desenvolvimento social e econômico. Por meio dela desenvolvem-se mecanismos de controle, monitoramento ou fiscalização social de ações governamentais ou outros temas vinculados aos direitos fundamentais.

A democracia assegura a cada indivíduo a possibilidade de participar na criação e recriação do eu e do Estado (CABRITA, 2012, p. 179).

O conceito de participação social deve envolver múltiplas ações, por diferentes forças sociais, encontrando-se ainda intimamente ligado à problemática do poder, sob diferentes perspectivas políticas.

A participação cidadã passa a apresentar 4 dimensões: uma pedagógica com caráter emancipativo, de empoderamento político e fomento à cidadania ativa; uma segunda como controle social da gestão das políticas públicas; uma terceira dimensão simbólica, uma vez que a participação, por si só, contribui para a construção de uma identidade coletiva de um movimento social; e, a quarta como conquista política e direitos fundamentais, uma vez que as políticas sociais distribuem não somente bens, mas igualmente poder (TEIXEIRA, 2001).

A cidadania participativa traduz-se em lema de um Estado Democrático contemporâneo (SILVA, 2005, p. 117 e 119), e deve ser entendida como ferramenta fundamental na formação de processos decisórios e deliberativos. Consequentemente, a participação fomenta o empoderamento do cidadão (FLORES, 2008, p. 52) quando um grupo determinado de pessoas ou um movimento social alternativo promovem ações e objetivos contrários à ordem hegemônica, onde “alcançam posição de força que os permitem comunicar em sua própria linguagem”.

Implícito insere-se no princípio democrático que todos aqueles atingidos por medidas sociais e políticas devem participar do processo de tomada de decisão, independentemente do modelo político ou econômico adotado pela sociedade. Sem dúvida, da participação individual do cidadão que se constrói uma participação coletiva mais consciente e mais decisória.

Os 25 anos da Constituição Federal atestam que, embora existam os mais diversos dispositivos constitucionais que preconizam a participação popular, faltam políticas e regulamentação para conferi-los concretamente, de modo efetivo.

Atentando-se para o princípio da eficiência, de índole constitucional (art. 37, *caput*, CF), a administração gerencial também é pautada em “controle de resultados” (DI PIETRO,

2014, p. 84), e neste particular, um controle social ativo contribui para apuração de fatos e responsabilização dos gestores públicos.

A participação popular em todos os setores e seguimentos da Administração Pública e da sociedade, em geral, permite que a fiscalização e o interesse público ou o bem comum sejam protegidos, evitando-se o desvio de sua finalidade precípua.

O controle da Administração Pública, em face das teorias governamentais, como a *accountability* (BERNARDES, 2013, p. 106-108), deve conter, como alicerces, meios de controle social e fiscalização das ações públicas. Contudo, sua função deve ser entendida em um conceito muito mais amplo.

O controle social pode e deve ir além, alcançando aspectos dos subsídios para a atuação do gestor, do envolvimento na construção da política pública e, bem assim, em todo o ciclo da política pública que envolve a implementação, o monitoramento, a avaliação e a prestação de contas.

Se o exercício da democracia encontra-se intimamente ligado à função de controle, o sistema de controle da Administração Pública no Brasil constitui um instrumento para efetivação de princípios democráticos. Este sistema de controle constitucional, cediço, divide-se em controle externo e interno (DI PIETRO, 2014, p. 810).

O controle externo da Administração Pública é exercido por órgãos alheios daqueles de onde a conduta administrativa se originou. O controle externo pode ser exercido pelo Poder Judiciário e pelo Poder Legislativo (CARVALHO FILHO, 2014, p. 956), além do controle social, portanto.

O controle jurisdicional compreende um conjunto de ações, atividades e decisões judiciais voltadas para a proteção ampla da Constituição Federal, dos direitos fundamentais, dos princípios da Administração Pública e da legalidade.

Já o controle externo exercido pelo Poder Legislativo desdobra-se em duas vertentes. Primeiro, o controle político, realizado pelas Casas Legislativas, e o controle financeiro, que abrange a fiscalização contábil, financeira e orçamentária, exercido com auxílio do Tribunal de Contas da União (CARVALHO FILHO, 2014, p. 1017).

A Constituição conferiu ao controle externo ampla competência, exigindo, conseqüentemente, a adoção de medidas de reestruturação de modo a dotar as Cortes de Contas de capacidade operacional, celeridade e eficácia, imprescindível para assegurar uma eficiente fiscalização dos atos da Administração Pública.

O sistema de informação e a participação da sociedade são requisitos indispensáveis em qualquer medida de prevenção e combate a determinadas questões ou problemas, dos mais variados possíveis, sejam eles sociais, políticos ou mesmo econômicos.

A participação social surge, então, como elemento preventivo e repressivo do controle social, como forma de realizar, fomentar, executar, monitorar ou mesmo corrigir políticas públicas (MOTA JR., 2014b, p. 73).

Com efeito, ainda que o controle seja atribuição do Estado, o administrado participa dele à medida que pode e deve provocar o procedimento de controle, não apenas no interesse de seus interesses individuais, mas também na proteção do interesse coletivo, e nesse sentido o controle popular, provavelmente, é o mais eficaz meio de controle da Administração Pública (DI PIETRO, 2014, p. 807).

Não obstante, o incentivo da participação efetiva da comunidade não deve ser apenas formal, de cunho pragmático, mas sim, exercida de modo concreto, para que possa atender a toda a população, independentemente de classe social ou econômica.

A implantação e a implementação de políticas públicas, por meio do controle social, devem ser consideradas mecanismos utilizados pelas sociedades e pelo governo, em todos os níveis para promover a igualdade, o exercício direto da democracia e a aplicação dos direitos fundamentais.

Não se deve perder de foco que o verdadeiro potencial e propulsor de mudanças é o próprio administrado.

Ao se incentivar a participação popular⁹⁹, por seus diversos mecanismos, fomenta-se o controle social e efetivam-se práticas anticorruptivas, fiscalizadoras e geracionais.¹⁰⁰

Há de se destacar que o controle e a participação social estão reconhecidos no rol dos Direitos Humanos.

A Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789 bastante já se preocupou com o exercício da cidadania e a necessidade do controle social. Já entendia que se lei é a expressão da vontade geral, “todos os cidadãos têm o direito de concorrer, pessoalmente ou através de mandatários, para a sua formação” (Artigo 6º), além de que traçou o embrião de uma *accountability* uma que vez “todos os cidadãos têm direito de verificar, por si ou pelos

⁹⁹ Registra-se que no Plano de Integridade Institucional, Controle dos Recursos públicos e Prevenção da Corrupção 2007a 2010 (PII) da Controladoria-Geral da União, encontra-se como a 5ª Diretriz Básica o “Fomento ao Controle Social”.

¹⁰⁰ A Professora Odete Medauar (2000, p. 441), referindo-se aos controles sociais ou não institucionalizados da sociedade sobre a Administração Pública, cita as manifestações das entidades da sociedade civil, manifestações dos partidos políticos, os abaixo-assinados, as passeatas, a atuação da imprensa e as manifestações dos leitores nas sessões de cartas da imprensa.

seus representantes, da necessidade da contribuição pública, de consenti-la livremente, de observar o seu emprego e de lhe fixar a repartição, a colecta, a cobrança e a duração” (Artigo 14º), bem como a prestação de contas pelo gestor, considerando que “a sociedade tem o direito de pedir contas a todo agente público pela sua administração” (Artigo 15º).

O Artigo XXI da Declaração Universal dos Direitos Humanos – ONU proclama que “Todos têm o direito de participar do governo de seu país, diretamente ou através de representantes livremente escolhidos” e que a “a vontade do povo será a base da autoridade do governo.” Mais adiante, o texto normativo acrescenta ainda em seu Artigo XXVII que “toda pessoa tem direito de participar livremente da vida cultural de sua comunidade”, e esta participação democrática deve estendida à vida social e cultural.

A Declaração e Programa de Ação da Conferência Mundial sobre Direitos Humanos, de 1993, ressalta a íntima relação existente entre direitos fundamentais e democracia, de maneira mútua e interdependente.¹⁰¹ Por outro lado, a Declaração do Milênio aprovada pela Assembleia Geral da ONU, em 2000, ao identificar a liberdade como um dos valores fundamentais para as relações internacionais no século XXI, a relaciona com a democracia participativa e garantia de direitos.¹⁰²

Segundo a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica) que expressamente contempla, em seu Artigo 23, ser a participação do cidadão “titular de processo de tomadas de decisões em assuntos públicos”. Com dispositivos semelhantes, constata-se na Carta Africana de Direitos Humanos e dos Povos (Artigo 13, OUA-1981), a Convenção Europeia sobre Direitos Humanos (Artigo 10, 1950), a Carta Democrática Interamericana (OEA, 2001) e a Carta Iberoamericana de Participação Cidadã na Gestão Pública¹⁰³ (2009), dentre muitos outros. Significa afirmar que pelos Sistemas Universal e Regionais de Proteção dos Direitos Humanos a participação social vai além da

¹⁰¹ I, 8: “A democracia, o desenvolvimento e o respeito pelos Direitos Humanos e pelas liberdades fundamentais são interdependentes e reforçam-se mutuamente. A democracia assenta no desejo livremente expresso dos povos em determinar os seus próprios sistemas políticos, econômicos, sociais e culturais e a sua participação plena em todos os aspectos das suas vidas. Nesse contexto, a promoção e a proteção dos Direitos Humanos e das liberdades fundamentais, a nível nacional e internacional, devem ser universais e conduzidas sem restrições adicionais. A comunidade internacional deverá apoiar o reforço e a promoção da democracia, do desenvolvimento e do respeito pelos Direitos Humanos e pelas liberdades fundamentais no mundo inteiro”.

¹⁰² I, 1: “Os homens e as mulheres têm o direito de viver a sua vida e de criar os seus filhos com dignidade, livres da fome e livres do medo da violência, da opressão e da injustiça. A melhor forma de garantir estes direitos é através de governos de democracia participativa baseados na vontade popular”.

¹⁰³ Destacam-se os principais pontos: a participação dos cidadãos na gestão pública é essencial para a democracia; os princípios democráticos de representação política devem ser complementados por mecanismos de participação dos cidadãos na gestão pública; a administração do Estado está ao serviço da democracia; o papel do Estado é fundamental no estabelecimento de políticas públicas que garantam a participação dos cidadãos como atores sociais protagonistas no desenvolvimento dos seus países; e expandir e aprofundar a democracia é indispensável.

participação do processo eleitoral e representativo para representar a própria construção ou formação de todo processo democrático e decisões políticas.

No âmbito infraconstitucional, o controle social encontra-se previsão em muitas normas, tido como uma necessidade, um elemento integrativo, de fiscalização ou de monitoramento, como a Lei de Licitações (n. 8.666/93), Lei Orgânica do Tribunal de Contas (n. 8.443/92), Lei de Improbidade Administrativa (n. 8.429/92), a Lei do Sistema Único de Saúde (n. 8.142/90), Lei de Responsabilidade Fiscal (LC n. 101/00), Lei de Execução Penal (n. 7.210/84), Lei Orgânica da Assistência Social (n. 8.742/92), Leis das Agências Reguladoras, Estatuto da Juventude (n. 12.852/2012), e recentemente, o Marco Regulatório das Organizações da Sociedade Civil (Lei n. 13.019/2014).

Destaca-se ainda a Lei n. 10.180/2001, que ao disciplinar os Sistemas de Planejamento e de Orçamento Federal, de Administração Financeira Federal, de Contabilidade Federal e de do Poder Executivo Federal, determina a fomentação em “criar condições para o exercício do controle social” (art. 24, inciso XI); a Lei n. 10.257/2001 (Estatuto da Cidade) inclui, dentre os objetivos da política urbana, a gestão democrática com a participação das comunidades na formulação, execução e acompanhamento dos planos de desenvolvimento urbano (art. 2º, inciso II); e a Lei n. 11.445/2007 que expressa o “controle social” como um dos princípios fundamentais dos serviços públicos de saneamento básico (art. 2º, inciso X).

No âmbito infralegal, o Programa Nacional de Direitos Humanos – PNDH-3, instituído pelo Decreto n. 7.037/2009, consolida a compreensão de que todos os agentes públicos e cidadãos são responsáveis pelos Direitos Humanos. O PNDH-3 propõe a integração e o aperfeiçoamento dos canais diretos de participação existentes, bem como a criação de novos espaços e mecanismos institucionais de interação, acompanhamento e monitoramento.

O PNDH-3 coloca a sociedade civil como principal ator cuja representação será feita notadamente pela “participação social” e “movimentos sociais”, considerando que nos espaços discursivos há o exercício da democracia participativa.

Mais recentemente, o Decreto n. 8.243, de 23 de maio de 2014, ao criar a Política Nacional de Participação Social – PNPS e o Sistema Nacional de Participação Social – SNPS,

busca fomentar a participação direta do cidadão e o controle social na Administração Pública Federal.¹⁰⁴

O controle social, assim, representa um elemento essencial à garantia de direitos, fiscalização da Administração Pública, manutenção da democracia e combate à corrupção, antes mesmo do que o controle político, aqui entendido como todo aquele não jurisdicional, compreendido nas mais diversas vertentes e espécies de controle da Administração Pública, por meio dos Poderes Executivo e Legislativo (MOTA JR., 2014b, p. 76).

Atualmente, as normas constitucionais tanto as legais têm contemplado a possibilidade de ser exercido controle do Poder Público¹⁰⁵, em qualquer de suas funções, por segmentos oriundos da sociedade, o que se denomina de controle social, assim chamado justamente por ser uma forma de controle exógeno do Poder Público nascido das diversas demandas dos grupos sociais (CARVALHO FILHO, 2014, p. 962).

Neste trabalho, considera-se controle social o controle não jurisdicional exercido pelo cidadão e inerente à democracia, por meio de diversos instrumentos ou mecanismos (DI PIETRO, 2014, p. 30), em defesa dos direitos fundamentais, da boa gestão e governança e manutenção dos princípios democráticos.

O controle social pode ser exercido, portanto, por diversas formas, como as consultas e audiência públicas, direito de petição, e outros canais a seguir estudados.

Salienta-se que em decorrente do princípio da inércia da jurisdição ou do impulso oficial ou da demanda, o Estado, por meio do Poder Judiciário, não pode conceder a tutela jurisdicional se não for demandado (arts. 2º e 262, CPC; art. 156, CPP)¹⁰⁶ - *nemo iudex sine actore* (não há juiz sem autor) e *ne procedat iudex ex officio* (o juiz não pode proceder sem a provocação da parte).

Não se olvida que a participação social tem legitimação para acionar o Ministério Público, a Defensoria Pública e a Ordem dos Advogados do Brasil¹⁰⁷ – que por atribuições

¹⁰⁴ Embora já sustado pela Câmara dos Deputados, com a aprovação do Projeto de Decreto Legislativo n. 1.491, de 2014, e no Senado Federal também encontra-se em tramitação do Projeto de Decreto Legislativo (SF) n. 117, de 2014 com a mesma finalidade.

¹⁰⁵ Registra-se que o Supremo Tribunal Federal – STF (2008) também já considerou que a imprensa é uma forma natural de controle social sobre o Estado.

¹⁰⁶ Há algumas exceções legais, como a declaração de falência de um comerciante no curso de um processo de concordata, se verificar a falta de algum requisito para esta (art. 162, Lei de Falências); instauração da execução trabalhista (art. 878, CLT); concessão de ordem de *habeas corpus* (art. 654, § 2º, CPP); e decretação de prisão preventiva (art. 312, CPP).

¹⁰⁷ Carvalho Filho (2014, p. 963) considera-os como controle social, denominando-os de “controle institucional”, uma vez “exercido por entidades e órgãos do Poder Público instituídos para a defesa de interesses gerais da coletividade, como é o caso do Ministério Público, dos Procons, da Defensoria Pública, dos órgãos de ouvidoria e outros do gênero”, diferente do “controle natural”, já que “executado diretamente pelas comunidades, quer

constitucionais protegem direitos fundamentais –, além de ajuizar, diretamente, remédios constitucionais como a ação popular (Lei n. 4.717/65), o mandado de segurança individual e coletivo (Lei n. 12.016/2009), o *habeas data* (Lei n. 9.507/1997), o *habeas corpus* (arts. 648 e segs., CPP), o mandado de injunção (art. 5º, inciso LXXI, da CF e Lei n. 8.038/94) e a ação civil pública (Lei n. 7.347/85)¹⁰⁸, bem assim acionar a autoridade policial e administrativa, em questões criminais e disciplinares.

O STF (1999) já demonstrou a permanente função do controle social:

É preciso advertir que as razões de Estado – quando invocadas como argumento de sustentação da pretensão jurídica do Poder Público ou de qualquer outra instituição – representam expressão de um perigoso ensaio destinado a submeter, à vontade do Príncipe (o que é intolerável), a autoridade hierárquico-normativa da própria Constituição da República, comprometendo, desse modo, a *ideia de que o exercício do poder estatal*, quando praticado sob a égide de um regime democrático, *está permanentemente exposto ao controle social dos cidadãos* e à fiscalização de ordem jurídico-constitucional dos magistrados e dos Tribunais (destacou-se).

Nunca se deve olvidar que o controle da atividade administrativa “depende de instrumentos jurídicos adequados e satisfatórios, mas nenhum desses institutos jurídicos formais serão satisfatórios sem a participação popular, tendo em vista que a democracia é a solução mais eficiente para o controle do exercício do poder (JUSTEN FILHO, 2005, p. 733).

Dentre as funções exercidas pelos canais de participação, a função fiscalizadora refere-se ao acompanhamento e fiscaliza a implementação, funcionamento e execução das políticas ou administração de recursos, além da verificação de cumprimento de leis, o que está intrínseco a todo cidadão e em qualquer espaço público. Relacionada à função fiscalizadora, há a função de controle, como corolário do *accountability* social, por meio do qual realiza ações orientadas a supervisionar o comportamento de agente e órgãos públicos, denunciar e expor casos de violação à lei ou de corrupção, bem assim, acionar órgãos de controle, investigativos ou de sanções, como Tribunais de Contas, Controladorias-Gerais, Ministério Público e Casas Legislativas.

Por sua vez, por sua função consultiva, a esfera pública pode emitir opiniões, sugestões, dirimir dúvidas, análise e estudo sobre os temas que lhes são afeitos e correlatos, ou ainda indicar ações ou políticas, aconselhar, contribuir e auxiliar. Tal função pode ser vista nos conselhos, nas audiências e consultas públicas, nos fóruns de debate, a exemplo (GOHN, 2011). Por fim, decorrente da função consultiva se extrai a função avaliativa referente ao

através dos próprios indivíduos que as integram, quer por meio de entidades representativas, como associações, fundações outras pessoas do terceiro setor”.

¹⁰⁸ Nota-se, em tais hipóteses, ainda que no direito administrativista sejam tratadas como “controle judicial”, há a necessidade da provocação ao Poder Judiciário, portanto, anterior àquele.

acompanhamento sistemático das ações desenvolvidas pelo Estado, referente à especificidade da área temática, com o objetivo de identificar problemas e propor alternativas para a melhoria do serviço, ações ou políticas públicas (MOTA JR., 2014b, p. 77).

Percebe-se que a existência, a relevância e a efetividade de um controle social devem corresponder, necessariamente, ao grau e forma como é exercida a cidadania pela participação. Não por outra justificativa que a LAI (art. 3º, inciso V) preconizou como diretriz o “desenvolvimento do controle social da Administração Pública”.

Ao se conhecer as informações em poder do Estado se pode permitir o monitoramento da tomada de decisões¹⁰⁹ pelos governantes que afetam a vida em sociedade. Deste modo, o controle social mais eficiente dificulta o abuso de poder e a implementação de políticas baseadas em motivações privadas (CANELA & NASCIMENTO, 2009, p. 12).

Não há como dissociar direito à informação, transparência e controle social nas ações públicas (art. 2º, inciso IV, Decreto n. 8.243/2014; MENDES & BRANCO, 2015, p. 861). Com efeito, o controle democrático fomenta a transparência das atividades estatais, por isso, é essencial que o Estado garanta o acesso à informação de interesse público. Por conseguinte, ao se permitir o exercício desse controle se fomenta uma maior participação das pessoas no interesse da sociedade (CORTE IDH, 2006, VII.87).

Luño (2003, p. 59), citando Yoneji Masuda, um dos pioneiros e máximos artífices da informação da sociedade japonesa, descreve sobre o futuro iminente na sociedade de informação, o que se atrelam a participação social, o direito à informação e a democracia, com base nos princípios do reconhecimento do direito a todos os cidadãos, sem qualquer discriminação ou exceções, de participar diretamente na decisão sobre as questões que lhes dizem respeito; do espírito de ‘sinergia’, quer dizer, na cooperação e sacrifício voluntário e altruísta de interesses egoístas em função do bem comum, como uma exigência ética e jurídica que deve presidir o sistema social; da garantia do direito das pessoas e dos grupos para conhecer e acessar a todas as informações que lhes concernem; da distribuição equitativa entre todos os cidadãos dos benefícios e encargos que acarreta a vida social; da busca das soluções por meio de acordo participativo e da persuasão nos vários conflitos e tensões que possam surgir; e, por fim, no princípio da cooperação dos cidadãos na implementação das soluções adotadas, sem que, entretanto, seja necessário recorrer à coerção acompanhada de punição por força de lei, como ocorre em sociedades actuais.

¹⁰⁹ A Carta Democrática Interamericana (OEA, 2001) destaca em seu artigo 6 “[a] participação dos cidadãos nas decisões relativas a seu próprio desenvolvimento como “uma condição necessária para o exercício pleno e efetivo da democracia”, razão pela qual convida os Estados Parte a “promover e fomentar diversas formas de participação [cidadã]”.

A falta de participação da sociedade pelo não conhecimento da informação afeta diretamente ou impede o desenvolvimento amplo das sociedades democráticas. A inclusão de todos os setores da sociedade nos processos de informação, comunicação, decisão e desenvolvimento é fundamental para que suas necessidades, opiniões e interesse sejam garantidos por essa participação, é o que se pode aferir no julgamento do caso *Claude Reyes e outros Vs. Chile* (Corte IDH, 2006).¹¹⁰

Controle social e cidadania são elementos formadores e reformadores da democracia em movimento, e seus exercícios dependem da garantia do direito à informação. A liberdade de acesso e o cidadão informado constituem o próprio funcionamento do sistema democrático (GONÇALVES, 2003, p. 115). Por essa razão, o direito à informação deve ser identificado como fator de controle social (CORTE IDH, 2006; URÍAS, 2009, p. 62) e não como controle do Estado.

2.2 A Esfera Pública e Instrumentos de Participação: Elementos Preventivos e Repressivos do Controle Social

A participação social representa um elemento preventivo e repressivo do controle social, como forma de realizar, fomentar, executar, monitorar ou mesmo corrigir políticas públicas. Destarte, a complexidade e a heterogeneidade dos temas hodiernos fazem com que o envolvimento de vários partícipes auxiliem na construção de soluções mais adequadas e eficazes. Não obstante, o incentivo da participação efetiva da comunidade não deve ser apenas formal, de cunho pragmático, mas sim, exercida de modo concreto, para que possa atender a toda a população, independentemente de classe social ou econômica.

O exercício do controle social alcança novo significado e finalidade diante a abrangência de uma esfera pública existente em diversos canais de participação, inclusive atendida à Era da Informação.

2.2.1 A esfera pública sob o enfoque habermasiano

O estudo da “esfera pública” representou um elemento central no processo de reconstrução da teoria crítica na segunda metade do século XX (AVRITEZ & COSTA, 2004; GOHN, 2011).

¹¹⁰ No mesmo sentido Urías (2009, p. 69).

O conceito de esfera pública, assim, passou a ter duas dimensões: uma como forma de integração legal de grupos, associações e movimentos, e outra quanto à tensão entre a autonomia da crítica cultural e o caráter comercial do processo de produção cultural (AVRITEZ & COSTA, 2004, p. 705-706).

De muitos autores que se debruçaram sobre o tema, destacam-se os estudos do filósofo alemão Jürgen Habermas, por entender que seu conceito de esfera pública seja mais atual e intimamente ligado à ideia de democracia deliberativa (BERNARDES, 2013, p. 90)¹¹¹ e procedimental.

Se pode extrair da obra de Habermas, *Mudança Estrutural da Esfera Pública* (1962), duas áreas de investigação, a saber, as teorias sobre movimentos sociais e sociedade civil, e o estudo dos meios de comunicação em massa. Nessa obra, nota-se que restou enfatizada a ideia de decadência quanto à separação tradicional entre público e privado, quando da emergência de uma descrição de uma esfera pública mais moderna.

Contudo, com o desenvolvimento da sua Teoria da Ação Comunicativa Habermas (1987) passaria a revisar analiticamente o conceito de esfera pública para um espaço de construção democrática de opinião e vontade coletiva como mediador entre a sociedade civil e o Estado e o sistema político.

Ao se diferenciar na sociedade sistema e mundo de vida, o processo comunicativo de formação da opinião e vontade coletiva, no âmbito da esfera pública, é responsável pela mediação entre o mundo da vida e o sistema político, de modo que, as experiências vividas e os impulsos providos daquele passam a fazer parte de tomadas de decisões (MOTA JR., 2014b, p. 78). A esfera pública igualitária compõe a democracia (DWORKIN, 2011, p. 355).

Após críticas e revisão do conceito originário de esfera pública, com a obra *Direito e Democracia: entre a facticidade e validade* de 1992¹¹², Habermas amplia e repensa tal concepção.¹¹³

¹¹¹ “Na linguagem habermasiana, o procedimento da democracia deliberativa constitui o âmago do processo democrático. A esfera pública, por sua vez, é a categoria normativa chave do processo político deliberativo habermasiano. A esfera pública é uma ‘estrutura intermediária’ que faz a mediação entre o Estado e o sistema político e os setores privados do mundo da vida. Uma ‘estrutura comunicativa’, um centro potencial de comunicação pública, que revela um raciocínio de natureza pública, de formação da opinião e da vontade política, enraizada no mundo da vida através da sociedade civil. A esfera pública tem a ver com o ‘espaço social’ do qual pode emergir uma formação discursiva da opinião e da vontade política (LUBENOW, 2010, p. 236).

¹¹² O título é a versão em português do original alemão *Faktizität und Geltung: Beiträge zur Diskurstheorie des Rechts und des demokratischen Rechtsstaats*, que significa: "Facticidade e Validade: Contribuições para a Teoria Discursiva do Direito e do Estado Democrático de Direito". A edição original foi publicada em 1992 pela editora alemã Suhrkamp, de Frankfurt. A edição em português foi traduzida pelo Prof. Flávio Beno Siebeneichler e publicada em 1997, em dois volumes, pela Editora Tempo Brasileiro.

¹¹³ Esta concepção discursiva de esfera pública não eliminou “críticas e complementos importantes”, as quais são relevantes suas considerações, sobretudo, “quando se pretende usar tal modelo fora de um berço de origem na

Por meio de concepção teórico-discursiva da democracia e pela teoria do discurso do direito, Habermas busca conjugar a autonomia pública com a privada, de modo a superar os desafios da democracia contemporânea. Ao defender uma coexistência entre a autonomia pública e privada, Habermas faz uma releitura dos papéis distintos, mas complementares, do Estado Democrático de Direito, direitos humanos e soberania popular (HABERMAS, 2002, p. 243). Por meio de uma relação interna entre sistema de direitos e democracia, reconstrói a relação do direito legítimo com o poder político (MOTA JR., 2014b, p. 78-79).

Com a teoria do discurso, o procedimento e os pressupostos de comunicação da formação democrática da opinião e da vontade servem como uma racionalização discursiva (HABERMAS, 2002, p. 281).

Nesse contexto, a esfera pública ganha papel de destaque, “um fenômeno social e elementar do mesmo modo que a ação, o grupo ou a coletividade” (HABERMAS, 2003b, v. 1, p. 92).

A esfera pública constitui principalmente uma estrutura comunicacional do agir orientado para o entendimento, a qual tem a ver com o espaço social gerado no agir comunicativo, não com as funções nem com os conteúdos da comunicação cotidiana (HABERMAS, 2003b, v. 2, p. 91):

A esfera pública pode ser descrita como uma rede adequada para a comunicação de conteúdos, tomadas de posição e opiniões; nela os fluxos comunicacionais são filtrados e sintetizados, a ponto de se condensarem em opiniões públicas enfeixadas em temas específicos. Do mesmo modo que o mundo da vida tomado globalmente, a esfera pública se reproduz através do agir comunicativo, implicando apenas o domínio de uma linguagem natural; ela está em sintonia com a compreensibilidade geral da prática comunicativa cotidiana.

A esfera ou espaço público habermasiano não pode ser confundida com uma instituição, organização ou outra qualquer estrutura normativa, bem como não é possível previamente estabelecer seus limites e fronteiras. Trata-se de uma estrutura aberta, e ainda que muito ligada ao espaço concreto, a ele não deve se atrelar¹¹⁴ uma vez que, desligado deste espaço físico¹¹⁵, a existência de outros espaços como o virtual¹¹⁶ faz generalizar o conceito e conceder-lhe uma dimensão abstrata (HABERMAS, 2003b, v.2, p. 93).

Bem detalhando o conceito habermasiano, LUBENOW (2010) explica que:

Europa” AVRITZ & COSTA, 2004, p. 710), como Benhabib (1995), Arato e Cohen (1992) e Fraser (1992, 2002).

¹¹⁴ Se não se trata de organização, também não constitui necessariamente um espaço físico.

¹¹⁵ Luño (2003, p. 12) salienta a importância de instrumentos tecnológicos como exercício da democracia participativa, uma vez que “é preciso levar a sério a cidadania cosmopolita.”

¹¹⁶ Etapas das Conferências Nacionais são um grande exemplo de discussão virtual.

[...] a esfera pública constitui conceito-chave para a democracia deliberativa de Habermas, tendo sido modificada pelo próprio autor como articulação entre o sistema e o mundo da vida, tendo passado de uma forma defensiva (isolamento/sitiamento) até um aspecto ofensivo (eclusas) de integração do poder comunicativo com o administrativo, podendo ser classificada em episódica (ex: bares, cafés, encontros de rua), da presença organizada (ex: reuniões de partidos, público que frequenta determinados espaços de coletividade e interesse comum) e abstrata produzida pela mídia.

Para Manuel Castells (2008), a esfera pública deve ser entendida não apenas como mídia ou lugares socioespaciais de interação pública, mas como o lugar em que diversas formas da sociedade civil estabelecem o debate público. Assim, de acordo com o autor americano, a esfera pública, a comunicação e a interação entre cidadãos, sociedade civil e o estado asseguram manter o equilíbrio entre estabilidade e mudança social.

A Constituição Brasileira de 1988 “foi capaz de incorporar novos elementos culturais, surgidos na sociedade, na institucionalidade emergente, abrindo espaço para a prática da democracia participativa” (SANTOS & AVRITZER, 2002, p. 65). Nela, ampliaram os direitos políticos, em especial em questões como: descentralização administrativa e incorporação da participação de cidadãos e organizações da sociedade civil na gestão de políticas públicas (SOUZA, 2005).

2.2.2 Canais diretos de participação e a ciberdemocracia

A atual esfera pública brasileira, de índole constitucional, permite instituir aos poucos um contradiscurso capaz de conferir novos rumos à razão e de gerar um novo equilíbrio entre *sistema* e *mundo da vida*. Tal esfera, portanto, representa como um canal emancipatório de modernidade, pelo qual se possibilita a formação de consenso que se fundamenta racionalmente.¹¹⁷

Pode-se compreender o consenso como critério de validação e legitimação das ações humanas. Conseqüentemente, a regra que nesses instrumentos de participação sempre se buscam um *consenso* sem pretender excluir ou admitir a existência de opiniões divergentes e dissensos.¹¹⁸ Com efeito, a existência de dissenso é reconhecida pelo próprio Habermas. E quanto maior a complexidade da sociedade maior será a existência de dissensos (HABERMAS, 2003b, v. 2, p. 44).

¹¹⁷ Álvaro Ciarlini (2013, p. 161) demonstra que a ideia de Niklas Luhmann e a base da teoria funcionalista dos sistemas pressupõem os direitos fundamentais como instituições que não denotam um conjunto de normas, “mas um complexo de reais expectativas de comportamento que são atualizadas no contexto de uma função social e que podem contar com um consenso na sociedade, funcionando como um processo de inclusão social”.

¹¹⁸ Por certo, o risco de dissenso está sempre presente, e é intrínseco ao próprio mecanismo de entendimento.

Logo, nos canais diretos participativos deve-se transcender habermasianamente, uma vez não se aplicar a razão prática, mas sim a razão comunicativa. Daí os argumentos e os diálogos não podem ser inibidos por fazerem parte de um processo linguístico, comunicativo e discursivo.

Ressalta-se que, para Jeremy Waldron (2005, p. 25) a democracia deliberativa não é apenas o processo que necessariamente conduz a um resultado decorrente da unanimidade. Isto porque as leis, por serem produtos de assembleias amplas e polifônicas, são o produto de um complexo processo deliberativo que toma por sério o desacordo, e tem pretensão de autoridade, sem tentar ocultar por ele as controvérsias e divisões que envolvem a sua aprovação.

Os canais de participação devem representar uma liberdade comunicativa dos cidadãos em assumirem uma prática de autodeterminação organizada.

O reconhecimento institucional pelo sistema político desses canais é afirmá-los como espaços públicos existentes, e o mundo de vida dos diferentes atores e protagonistas que os compõem, integram ou participam.

Deve-se salientar, todavia, que a legitimação desses canais não está condicionada a este reconhecimento estatal ou institucionalização. De igual forma, a inexistência de poder decisório de alguns desses instrumentos participativos. Isto porque, segundo estudo realizado pelo IPEA (PIRES e VAZ, 2012, p. 15) “podem existir canais com baixo poder decisório, isto é, com baixo poder de *enforcement*, mas com significativo poder informacional, isto é, revestidos de significativo caráter consultivo e vice-versa”.

Interessante destacar, que o IPEA utiliza o conceito de “interface socioestatal” que seriam espaços políticos ou canais instituídos pelo governo de negociação e diálogo cujos resultados podem gerar implicações coletivas ou individuais, identificando-os como canais de comunicação e interação e o governo federal e a sociedade.

Citam-se os canais de participação social: os conselhos, conferências, ouvidorias, comitês, fóruns e mesas de negociação e de diálogo são fundamentais para uma melhor democratização não apenas de políticas públicas, como de qualquer outra área ou tema em que a participação popular seja importante para uma melhor eficácia e eficiência da ação ou atividade que se pretenda.

Os Conselhos de Políticas Públicas¹¹⁹ são espaços públicos de composição plural e paritária entre Estado e sociedade civil, normalmente de natureza deliberativa e consultiva,

¹¹⁹ A polissemia e os diversos empregos da expressão “conselho” complicam a pretensão de uma definição conceitual, sendo que alguns o denominam de “conselhos representativos da sociedade civil”, outros de

cuja função, em geral, é formular e controlar a execução das políticas públicas setoriais. Como formação, os conselhos são heterogêneos e híbridos¹²⁰. No entanto, seus formatos institucionais e composições não são homogêneos, nem existe normativo geral que os discipline, sendo realizado de acordo com as competências conferidas aos entes federativos, bem como a iniciativa própria da mobilização social.

De forma geral, os conselhos podem ser definidos como órgãos públicos permanentes e autônomos, vinculados a órgãos do Poder Executivo, de caráter deliberativo e/ou consultivo, de composição participativa, como regra, sendo criado por lei ou decreto do Poder Executivo de cada esfera federativa; com poder emancipatório de influenciar a vontade normativa do Estado, bem como definir diretrizes para a elaboração dos planos, programas, ações e políticas sociais e dos recursos envolvidos, além de exercer funções de controle e fiscalização das políticas nas áreas em que se inserem.

A classificação dos conselhos é matéria difícil, seja pela heterogeneidade em suas formações, estruturas, finalidades e atuações seja pela deficiência de doutrinação específica sobre o tema.¹²¹

Outrossim, alguns conselhos têm natureza constitucional, sendo a maior parte deles criada por lei, além de outros atos normativos, dando-lhe caráter institucional.¹²²

Verifica-se que no Balanço de Governo 2003-2010 realizado pelo Ministério do Planejamento, registrou-se a existência de mais de 10 mil conselhos em todo o Brasil, nos âmbitos federal, estadual e municipal (BRASIL, 2011).

Na esfera federal, dos 39 Conselhos Nacionais¹²³, 32 deles foram criados e reformulados pós-88. Segundo Cunha (2004), somando-se todos os conselhos à época existentes, estimou-se haver 1,5 milhão de pessoas atuando nestes espaços, número que, como já apontado por Avritzer (2007), superava, por exemplo, a quantidade de vereadores.

“conselhos de Participação Popular”, “conselhos de controle de políticas públicas”, “conselhos gestores”, “conselhos sociais”, além de outras terminologias, como conselhos de programas, conselhos de políticas, conselhos temáticos, conselhos de direito, conselhos setoriais, conselhos comunitários e conselhos populares.

¹²⁰ O Decreto n. 8.243/2014 define estes conselhos como “instância colegiada temática permanente, instituída por ato normativo, de diálogo entre a sociedade civil e o governo para promover a participação no processo decisório e na gestão de políticas públicas”.

¹²¹ Cf. Gohn (2000).

¹²² Registra-se, ainda, a existência de conselhos não paritários quando formados exclusivamente pela sociedade civil, sem qualquer representatividade do Poder Público, como acontece em muitos conselhos comunitários constituídos.

¹²³ Incluindo 3 “Comissões Nacionais”, de cunho deliberativo e participativo.

As Conferências Nacionais¹²⁴, por sua vez, são espaços privilegiados de debate e construção de propostas para o avanço das políticas públicas que vão incorporando novos formatos de participação e mobilização, como as conferências livres, as virtuais e as consultas dirigidas a grupos específicos.

Em 2012 foram realizadas 7 Conferências Nacionais. Já em 2011 realizaram-se oito, com a participação de cerca de 10 mil delegados nos eventos nacionais e outros 2 milhões nas etapas preparatórias. Conforme dados do IPEA (2013), considerando o conjunto das etapas, 117 mil pessoas participaram, em média, de cada conferência típica, e envolveram 2.200 Municípios, considerado o período de 2003 a 2011.

As Mesas de Diálogo ou de Negociação são espaços de construção de pactos para a construção de políticas públicas e a tomada de decisões consensuadas envolvendo, usualmente, governo, iniciativa privada e a representação dos trabalhadores ou de movimentos sociais. São constituídas para o aprofundamento de temas específicos. O Decreto n. 8.243, de 2014 define mesa de diálogo como o “mecanismo de debate e de negociação com a participação dos setores da sociedade civil e do governo diretamente envolvidos no intuito de prevenir, mediar e solucionar conflitos sociais” (art. 2º, inciso IV).

Em outras definições, o referido decreto conceitua a audiência pública como o “mecanismo participativo de caráter presencial, consultivo, aberto a qualquer interessado, com a possibilidade de manifestação oral dos participantes, cujo objetivo é subsidiar decisões governamentais” e a consulta pública como “mecanismo participativo, a se realizar em prazo definido, de caráter consultivo, aberto a qualquer interessado, que visa a receber contribuições por escrito da sociedade civil sobre determinado assunto, na forma definida no seu ato de convocação”.

Destacam-se ainda os Planos Plurianuais (PPAs) Participativos. Nos ciclos do PPA 2004-2007, PPA 2008-2011 e PPA 2011-2014, a sociedade civil e um conjunto de entidades de áreas temáticas diversificadas têm sido convidadas a participar das definições dos objetivos, concepções e metas dos programas do Plano Plurianual.

Há ainda instrumentos de participação popular, diretamente, como as consultas e audiências públicas, outros colegiados públicos e reclamações, além das denúncias anônimas. Desses todos os canais, alguns se remetem ao processo de construção da cidadania e à

¹²⁴ São instâncias periódicas “de debate, de formulação e de avaliação sobre temas específicos e de interesse público, com a participação de representantes do governo e da sociedade civil, podendo contemplar etapas estaduais, distrital, municipais ou regionais, para propor diretrizes e ações acerca do tema tratado” (art. 2º, inciso IV, Decreto n. 8.243/2014).

promoção do protagonismo autônomo da sociedade civil, ao passo que outros são iniciativas do Poder Público no âmbito de políticas de descentralização e modernização do Estado. Alguns são típicos de utilização pelo Poder Executivo, outros são vem sendo muito utilizados pelos outros Poderes como as audiências públicas e fóruns no âmbito do Legislativo e do Judiciário.

O conceito de participação social deve envolver múltiplas ações, por diferentes forças sociais, encontrando-se ainda intimamente ligado à problemática do poder, sob diferentes perspectivas políticas.

Como espaços públicos discursivos os canais direitos de participação denotam um exercício prático da Teoria Comunicativa habermasiana. Por uma racionalidade comunicativa, neles se pode transcender intramundos (HABERMAS, 2003b, v. 1, p. 20-21).

A utilização de espaços públicos pelo cidadão é legitimada pelo próprio fundamento democrático e o exercício da cidadania participativa, por seus instrumentos, contribuem para sua conquista e empoderamento, em escala progressiva. Quanto mais os espaços públicos participativos forem utilizados, maiores serão suas legitimidades, suas conquistas e seus empoderamentos.¹²⁵

Neste contexto, a internet passa a ser vista como uma ferramenta para o aperfeiçoamento da participação civil nos negócios públicos e de novas formas de participação política, cuja participação gravita em volta de dois pontos centrais, a saber: o revigoramento da esfera de discussão pública e a superação do caráter não democrático dos antigos meios de comunicação (BERNARDES, 2013, p. 110).

Na “era da informática e da telemática”, num mundo cada vez mais planetário e em sociedades interconectadas, há exigências e reclames por uma nova noção de cidadania que venha atender essa nova realidade, considerada por vezes como “cidadania cosmopolita” e relacionada a valores e direitos da pessoa como garantias universais. Por isso se há de refletir interdisciplinariamente para estabelecer um diálogo fluido entre o universo tecnológico e a esfera dos direitos dos cidadãos que se faz mais peremptórios (LUÑO, 2003, p. 12).

A ideia de fluidez, mutabilidade e complexidade da internet e do universo tecnológico se equipara ao próprio sistema do direito, dinâmico e não hermético. Daí afirmar Luño (2003, p. 63) que a noção cibernética de sistema deve ser analisada à luz da teoria de Niklas Luhmann, projetada para o subsistema jurídico.

¹²⁵ É o que também se pode concluir da leitura de Marciele Bernardes (2013, p. 110), citando Luis Felipe Miguel.

Na sociedade tecnológica o “poder de informação” tem adquirido importância capital, e a faculdade de comunicação e de acesso à informação aparecem como uma forma irrenunciável de liberdade. A sociedade democrática reivindica o pluralismo informativo, o livre acesso e a livre circulação de informações frente ao totalitarismo, manipulação e monopólio informativo do Estado. Logo, não há como impedir o fluxo de dados aos titulares dos direitos fundamentais. A informação cada vez mais passa a ser um elemento de poder em uma ciberdemocracia¹²⁶, conseqüentemente surge ainda mais a necessidade de se criar alternativas para essa nova sociedade informatizada (LUÑO, 2003, p. 99-100). Além disso, a internet oferece condições para o desenvolvimento de novas formas de cidadania (BERNARDES, 2013, p. 44). Por isso, percebe-se cada vez mais uma participação social nas redes sociais, fóruns ou mesmo nas etapas virtuais das conferências nacionais, e esses mecanismos como canais de comunicação com órgãos públicos.

Para a UNESCO (2005a) o uso de tecnologias de informação e comunicação (TICs) faz melhorar as relações entre o governo e os cidadãos, considerando o aumento da transparência pública e da prestação de contas pelos representantes, assim como também proporciona novas possibilidades de envolvimento dos cidadãos, devido à capacidade de conectá-los aos seus representantes.

Os instrumentos de participação direta do cidadão aqui mencionados são espaços institucionais de interlocução do Estado com a sociedade, resultantes da conquista dos movimentos sociais pela democratização do Estado brasileiro. Neles, encontra-se a função da esfera pública em identificar e perceber os problemas sociais e setoriais, de políticas públicas, além de exercerem influência sobre o sistema político nas questões debatidas e problematizadas naquela esfera (AVRITEZ & COSTA, 2004; CUNHA, 2004).

No “agir comunicativo” nesses instrumentos de interlocução, os seus atores se convencem sobre aquilo que entendem e o têm como verdadeiro, no processo discursivo e deliberativo.

Se a integração social se baseia em convicções, esses instrumentos de participação representam um efeito estabilizador de argumentos e fomentam a aceitação de pretensões de validade, haja vista que a integração social, que se perfaz por meio de normas, valores e entendimento, “só passa a ser inteiramente tarefa dos que agem comunicativamente na medida em que normas e valores forem diluídos comunicativamente e expostos ao jogo livre de argumentos mobilizadores” (HABERMAS, 2003b, v. 1, p. 58).

¹²⁶ Há variantes terminológicas para “ciberdemocracia”, como democracia digital, teledemocracia, democracia eletrônica, democracia virtual e *e-democracy* (BERNARDES, 2013, p. 110-111; UNESCO, 2005b).

A convergência de convicções ao se destruir em razão da complexidade da sociedade e pela pluralização de formas de vida dilui comunicativamente os aspectos de validade.¹²⁷ Por isso afirmar que os diversos instrumentos de participação representam um canal de processo linguístico e discursivo que favorece a redução da tensão entre faticidade e validade. Isto porque, os conteúdos neles discutidos tendem a ser admitidos validamente por seus representantes/participantes – e passível de extensão aos seus representados – de modo que a verdade daquele conteúdo seja mais difícil de contestação.¹²⁸

O conceito de “agir comunicativo” ao levar em consideração o entendimento linguístico como mecanismo de coordenação da ação faz com que os atores orientem seus agir por pretensões de validade, de maneira a conferir relevância da construção e na manutenção das ordens sociais. As ordens sociais “mantêm-se no modo do reconhecimento de pretensão de validade normativas” (HABERMAS, 2003b, v.1, p. 35).

Se na obra *Direito e Democracia: entre Faticidade e Validade* Habermas afirma que o papel do Direito é o de articular a tensão entre a faticidade e a validade, nessa linha de pensamento, os canais de participação como os conselhos ou conferências, a exemplo, aparecem também como mecanismos ou instrumentos para aplicação da nova teoria discursiva do Direito. Tratam-se de espaços públicos onde as expectativas de comportamento estabilizadas coercitivamente e os processos racionais de legislação e aplicação normativa permitam que as decisões deles resultantes decorram do assentimento racional dos afetados pela norma (legitimidade).¹²⁹ De fato, a esfera pública é considerada como a “antessala do

¹²⁷Cita-se, por exemplo, o espaço normativo de validade em muitas favelas, em dissonância com a “normatividade estatal”, não por ser necessariamente *contra legem*, mas por carecer da validade aceita e assimilada pela comunidade. A linguagem compartilhada subjetivamente na favela, pelo agir comunicativo, surge da interação social – consensuada ou imposta por um grupo dominante minoritário local – e que não muitas vezes não compartilham com as linguagens objetiva e subjetiva estatais. O “mundo de vida” da favela é diferente do “mundo de vida” de outros espaços sociais brasileiros, bem como daquele ideologicamente desejado pelo Estado. O “mundo de vida” da favela justifica-se pelo simples fato de sua complexidade sistêmica. A tensão entre a faticidade e validade ressoa com maior altivez quando a coerção fática pode não advir somente da força estatal, como também de grupos minoritários e dominantes à margem do Estado, e que alteram o processo comunicativo e a ideia de validade legítima. Ora, “a validade [*Gültigkeit*] de uma norma jurídica afirma que o poder estatal garante ao mesmo tempo positivação jurídica legítima e execução judicial fática” (HABERMAS, 2001, p. 145).

¹²⁸ A teoria contemporânea do Direito e da democracia habermasiana toma “como ponto de partida a força social integradora de processos de entendimento não violentos, racionalmente motivadores, capazes de salvaguardar distâncias e diferenças reconhecidas, na base da manutenção de uma comunhão de convicções” (HABERMAS, 2003b, v. 1, p. 22).

¹²⁹ Cita-se o impulso dos movimentos feministas fazendo criar os primeiros Conselhos Estaduais e Municipais de Direitos da Mulher em 1983, e em 1985, a criação do Conselho Nacional dos Direitos da Mulher – CNDM, tendo o papel crucial na defesa da mulher e participação na elaboração da Lei de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher, em 2006. O próprio PNDH-3, em 2009, incorporou resoluções da 11ª Conferência Nacional de Direitos Humanos e outras propostas aprovadas nas mais de 50 conferências nacionais temáticas, promovidas desde 2003, como na área de segurança alimentar, educação, saúde, habitação, igualdade racial, direitos da mulher, juventude, crianças e adolescentes, pessoas com deficiência, idosos, meio ambiente etc.

complexo parlamentar e como a periferia que inclui o centro político”, e ela exerce influência sobre “o estoque de argumentos normativos, porém sem a intenção de conquistar partes do sistema político” (HABERMAS, 2003b, v.1, p. 186-187).

Os instrumentos participativos brasileiros – presenciais e virtuais – representam uma prática de espaço deliberativo e participativo, no processo democrático e dialógico.

3. A FALTA DE REGULAMENTAÇÃO MUNICIPAL DA LAI E FATOR IMPEDITIVO À GARANTIA DO DIREITO À INFORMAÇÃO

A LAI constitui um instrumento auxiliar na garantia ao direito fundamental à informação, de índole constitucional e com ampla proteção internacional. Ela representa um “resultado de longo e gradual processo de abertura do Estado Brasileiro” (CUNHA FILHO & XAVIER, 2014, p. 66-67). No entanto, seu cumprimento encontra-se muitas dificuldades e desafios para sua implementação, de ordem institucional e sociocultural, e dentre eles, encontra-se a falta de regulamentação do direito pelos Municípios.

O acesso à informação aumenta o conhecimento do indivíduo que ganha acentuado destaque na Era da Informação (BURKE, 2003, p. 11-12), uma vez relacionado a conquista de poder e direitos.

A sociedade informacional (BERNARDES, 2013) exige maior divulgação de dados e fluxos comunicacionais, o que tende a torná-la mais aberta e universal, e conseqüentemente, exige que os governos também aperfeiçoem sua publicidade e transparência.

Neste contexto, a informação surge como um elemento de construção da cidadania e da própria identidade do sujeito constitucional, e ausência de regulamentação do direito à informação pelos Municípios é um entrave para uma efetivação do exercício do Direito.

Após mais de três anos do advento da LAI, o panorama atual da regulamentação mostra ser preocupante (CUNHA FILHO & XAVIER, 2014, p. 81), considerando a omissão normativa pelo Municípios que limita a fruição do Direito.

Entretanto, para a concretização do direito fundamental individual e coletivo ante a omissão legislativa, a função contramajoritária da jurisdição exerce importante instrumento garantista do Direito.

3.1 Conhecimento e Poder na Era da Informação: Conquistas de Direitos

Conhecimento e poder tornam-se muito mais simbióticos na Era da Informação¹³⁰, na sociedade da informação ou sociedade informacional (BURKE, 2003; BERNARDES, 2013). Isto porque, o acesso à informação, enquanto direito fundamental, ganhou uma nova conotação e cresceu substancialmente de importância após o surgimento da internet, e, na Era da Informação “onde o ‘conhecimento é poder’ e ‘o que não está no google não está no

¹³⁰ A terminologia “Era da Informação” foi utilizada por Peter Burke (2003, p. 11), e hoje também é reconhecida por muitos doutrinadores, como Joaquín Herrera Flores (2008, p. 128) e Manuel Castells (2005, p. 19).

mundo’, o simples acesso à ‘informação’ já seja talvez um direito tão essencial quanto a própria liberdade de expressão” (MARMELSTEIN, 2008, p. 113), ou a própria ideia de “ação comunicativa”.

Esse direito justifica-se ou pode estar atrelado a outros direitos fundamentais, de modo a interpretá-lo não apenas como garantia em si, mas também como instrumento da garantia de outros direitos (FARIAS, 2008, p. 167). Por isso entender que conhecimento e poder na Era da Informação devem ser identificados como conquistas de direitos.

3.1.1 Poder e conhecimento

Conhecimento e poder sempre estiveram entrelaçados nas mais diversas sociedades e em diferentes épocas. Tal relação já tinha sido observada em filósofos e escritores, destacando Thomas Hobbes em seu *Leviatã* (2003) e Francis Bacon¹³¹ em *Meditationes Sacrae - De Haeresibus* (1597).

No mundo atual, sem dúvida, esta relação ganha mais conotação quando se compreende que o conhecimento tecnológico e informático possa ser fator de dominação. Por outro lado, as novas tecnologias e o infinito conhecimento proveniente da *internet* fazem com que o direito à informação tome um lugar de relevância e destaque no conjunto dos direitos fundamentais.

A importância da tecnologia e a necessidade de informação na vida das pessoas crescem a um ritmo incontável. A internet, as redes e tecnologias relacionadas passaram a ser instrumentos indispensáveis para a difusão do conhecimento e organização das estruturas de todas as sociedades do globo (BOBBIO, 1997, p. 30; GONÇALVES, 2003, p. 29).

A partir do final do século XX o mundo passou a viver uma nova era, um intervalo histórico cuja característica é a transformação da cultura material pelos mecanismos de um novo paradigma tecnológico que se organiza em torno da tecnologia da informação, e “a profundidade de seu impacto [*da tecnologia da informação*] é uma função da penetrabilidade da informação por toda a estrutura social” (CASTELLS, 2005, p. 114).

A obtenção de informação e o conhecimento dela advindo é instrumento de formação, potencial democrático e empoderamento do cidadão (BERNARDES, 2013, p. 121).

O direito à informação justifica ou pode estar atrelado a outros direitos fundamentais, de modo a interpretá-lo não apenas como garantia em si, mas também como

¹³¹ Em outra oportunidade, Bacon (2007, p. 184) se referiu o conhecimento como *pabulum animi* (alimento do espírito).

instrumento da garantia de outros direitos (ABRAMOVICH & COURTIS, 2000; URÍAS, 2009). Conforme preconizam CANELA e NASCIMENTO (2009, p. 1):

O exercício prático do princípio constitucional de que “todo poder emana do povo” está condicionado ao acesso da população ao conhecimento e à informação. A noção de democracia, consagrada pela Constituição Federal brasileira, está vinculada à capacidade dos indivíduos de participarem efetivamente do processo de tomada de decisões que afetam suas vidas. Não existe democracia plena se a informação está concentrada nas mãos de poucos.

O direito à informação como visto é corolário para a garantia de outros direitos fundamentais (BARROSO, 2007, p. 81), considerando que o acesso à informação pelo cidadão propicia que ele possa melhor exigí-los, como também lhe permite a liberdade de escolha e atuação. Com efeito, não se olvida que as grandes conquistas da humanidade estão atreladas direta ou indiretamente ao domínio do processo de conhecimento ou informação.

A informação tem a função social de disseminar o conhecimento humano “para pôr em ordem a sociedade, ou seja, ministrar aos membros da sociedade o mesmo conhecimento a fim de torná-los mais iguais no saber, mais próximos uns dos outros” mais aptos a tomar decisões e para que uns aproveitem e compartilhem o saber dos outros (CARVALHO, 1999, p. 53 e 88).

Ora, nesse raciocínio, segundo relatório da UNESCO (2005a, p. 29), o elemento central da sociedade do conhecimento é a capacidade para identificar, produzir, tratar, transformar, difundir e utilizar a informação com vistas a criar e ampliar os conhecimentos necessários para o desenvolvimento humano.

Por isso, arremata Luño (2003, p. 100) que a “informação é poder e em que pese esse poder se fazer decisivo quando converte informações parciais e dispersas em informações de massa e organizadas”. Na mesma linha, Marcele Bernardes (2013, p. 36), citando Castells, aduz que considerando o atual desenvolvimento tecnológico, surge uma “nova sociedade”, cujo eixo de produtividade e poder está lastreado na produção, processamento e transmissão da informação.

O direito à informação deve estar antenado a esse novo ciberespaço, por constituir um novo meio de comunicação¹³² (GONÇALVEZ, 2003, p. 137). Segundo o Glossário da Sociedade da Informação (2005), o ciberespaço¹³³, ou espaço cibernético, é uma metáfora que

¹³² Informação e conhecimento têm sido consideradas como noções equivalentes quanto ao seu objeto seja no sentido de que todo o conhecimento passar por um processo de informação, seja pelo *stock* de conhecimento constituído pelos fluxos de informação (GONÇALVEZ, 2003, p. 17).

¹³³ Vale destacar que o termo ciberespaço foi citado pela primeira vez pelo escritor William Gibson, em seu romance denominado *Neuromancer* (2005). É o neologismo da palavra em inglês *cyberespace*.

descreve o espaço criado por redes de computadores, a internet. É um espaço não físico onde as pessoas se comunicam de diferentes maneiras (bate-papo, correio eletrônico, *chats*, *blogs*, fóruns de discussão, etc). O termo abrange a infraestrutura material da comunicação numérica e o universo de informação que nele abriga (GONÇALVEZ, 2003, p. 137).

A internet, surgida na década de 60, sai da ARPANET dos EUA para ganhar o mundo globalizado, firmando seu ciberespaço, seu fator transformador, essencialmente um espaço público e de livre acesso (GONÇALVEZ, 2003, p. 139 e 141).

O fluxo de informações e a rede de comunicação do mundo atual tornam a internet essencial. Por tudo isso, hoje a internet é considerada como universal e irreversível (GONÇALVEZ, 2003; BERNARDES, 2013), como fenômeno social e transformador ganhou natureza multidisciplinar (GONÇALVES, 2003, p. 30) e *status* de direito fundamental, como expressamente reconhecida pela ONU (2011a e 2012). O Conselho de Direitos Humanos da ONU explora as tendências e os principais desafios para o direito de todos os indivíduos buscar, receber e difundir informações e ideias de todos os tipos através da internet, ao destacar a natureza única e transformadora da internet não só para capacitar os indivíduos a exercerem o seu direito à liberdade de opinião e de expressão, mas também uma gama de outros direitos fundamentais, e para promover o progresso da sociedade como um todo.

A Era da Informação requer redefinições de parâmetros para que os indivíduos melhor convivam e desfrutem de sua arquitetura e ciberespaço (MOTA JR., 2014a, p. 105), por isso, conquistar e adquirir a informação é cada vez mais se integrar nesse ciberespaço. Em consequência, se pode depreender que pelo conhecimento adquirido ou pela informação obtida criam-se ou potencializam-se ferramentas de conquista, seja pelo empoderamento do cidadão, seja pela conquista de direitos.

3.1.2 Publicidade, transparência e dados abertos

O regime republicano e a democracia têm o princípio da publicidade como base em toda sua estrutura e organização (art. 37, *caput*, CF). E assim não poderia ser diferente.

O princípio da publicidade também tem uma relação com o direito à informação, e junto deles carrega a necessidade da transparência pública (MENDES & BRANCO, 2015, p. 861 e 863); e agora também, dos dados abertos, em uma sociedade cada vez mais informacional. Publicidade e acesso à informação são corolários da democracia. Segundo Edmilson Farias (2004, p. 174), a plena aquisição pelos cidadãos de dados e elementos informativos nos confrontos com a Administração Pública constitui uma característica

reveladora da evolução das democracias contemporâneas. Significa dizer que a relação comunicativa e informacional entre o cidadão e o Estado tem respaldo nos princípios da publicidade e motivação, ínsitos no sistema republicano.

Por outro aspecto, também não se deve olvidar que o direito de informação e a transparência são reconhecidos mundialmente como elementos fundamentais anticorruptivos. A Convenção de Mérida (ONU, 2003), além de prevê a fomentação da transparência pública (art. 10), dedicou importância à participação da sociedade (art. 13), dispondo sobre a efetivação de medidas para aumentar a transparência e promover a contribuição da cidadania aos processos de adoção de decisões; garantir o acesso eficaz do público à informação para fomentação da intransigência à corrupção, bem como, respeitar, promover e proteger a liberdade de buscar, receber, publicar e difundir informação relativa à corrupção, desde que garantidos o respeito dos direitos ou da reputação de terceiros e salvaguarda da segurança nacional, da ordem, da saúde ou da moral públicas.

A publicidade e a transparência permitem um controle sobre os atos administrativos e manutenção dos princípios democráticos (BOBBIO, 1997, p. 88), além de evitar abusos de poder e dar maior credibilidade e confiança ao cidadão. De igual modo, o acesso à informação sustenta uma participação mais eficaz e contribui para os seus resultados, além de ajudar a assegurar um contexto participativo mais equilibrado.

A cultura da transparência, no manejo dos recursos públicos e das responsabilidades políticas, requer uma participação ativa da cidadania e vigilância da sociedade civil organizada e dos meios de comunicação. Requer, ainda, a criação de mecanismos institucionais de responsabilidade e controle que fortaleçam não apenas a participação popular como também a concepção de governo responsável (MOTA JR, 2012, p. 1050).

Se pode aferir que uma maior informação, de acessibilidade fácil e compreensível, com transparência dos atos governamentais e demonstração dos resultados alcançados, além de promover a responsabilidade e participação de todos, faz criar a credibilidade das instituições.

Quanto maior uma transparência e publicidade, maior a exposição dos atos para controle e fiscalização, fomentando a prevenção de condutas lesivas. Norberto Bobbio (1997, p. 29 e 102) informa que a transparência dos atos governamentais assegura a publicidade, e, esta garante, além do controle dos atos, a percepção pelo povo das atitudes lícitas ou ilícitas de seus representantes. Significar dizer que a transparência fomenta o controle por parte do cidadão.

Tendo em vista que a publicidade e a transparência são a regra na democracia, o princípio do segredo ou da *arcana praxis* só tem fundamento e limitações impostas pelo próprio Poder Constituinte ou por poucas exceções legais (DI PIETRO, 2014, p. 701), como as informações relacionadas a direitos personalíssimos (art. 5º, inciso X, CF), à segurança da sociedade e do Estado (art. 5º, inciso XXXIII, CF), ao segredo científico ou industrial (art. 5º, inciso XXIX, CF), ao segredo de correspondência (art. 5º, inciso XII, CF), ao segredo profissional (art. 154, CP) ou no casos taxativos da LAI (arts. 23 e 24).

Implica dizer que as informações devem ser postas e acessíveis, de forma pública e transparente à esfera pública, para que as funções e dimensões do direito à informação sejam configurados ou exercitados.

Pelo dever estatal de a informação ser difundida e divulgada de forma ampla e diversa, os avanços tecnológicos também são levados em consideração para o exercício do direito (BERNARDES, 2013; UNESCO, 2005b).

Na Era da Informação, a publicidade e transparência também devem ser eletrônica, como já observa na Lei de Responsabilidade Fiscal (BERNARDES, 2013, p. 194-195). Consequentemente, surge a ideia e necessidade do Estado reconhecer esta realidade social e tecnológica por meio do “Governo Eletrônico” e dos “Dados Abertos”.¹³⁴ No mesmo raciocínio, GONÇALVES (2004, p. 115) escreve que se o princípio da liberdade de acesso é tido por condição da existência de cidadãos informados sobre a conduta da Administração, e, consequentemente, do próprio funcionamento do sistema democrático, “essa liberdade deve naturalmente estender-se à informação eletrônica a partir do momento em que grande parte dos *dossiers* administrativos se encontra armazenada sob esse formato”. Marcele Bernardes (2013, p. 166), por sua vez, arremata não haver dúvidas de que os projetos de *e-gov* podem contribuir para a qualidade da democracia brasileira, o que destaca, entre os benefícios, a redução das oportunidades de corrupção, mais transparência e, sobretudo, o auxílio ao cidadão no controle social dos programas governamentais. Além disso, este corpo de objetivos baseia-se nas características de comunicação e interação viabilizadas pelas TICs, “sendo isso o que a tecnologia promete e pode cumprir, ou seja, é ilusório esperar que a mera informatização de antigas estruturas burocráticas resolvam, por si sós, os *déficits* democráticos”.

¹³⁴ Nos EUA, além do *Freedom Information Act* de 1966 existe o *Open Government Act*, de 2007 atento para essa nova realidade.

A *Open Knowledge Foundation* – OKF¹³⁵ define “dados abertos” aqueles que qualquer pessoa pode livremente usá-los, reutilizá-los e redistribuí-los, estando sujeito a, no máximo, a exigência de creditar a sua autoria e compartilhar pela mesma licença. Em outras palavras, nos termos da Instrução Normativa SLTI/MPOG nº 4, de 2012¹³⁶, dados abertos é a publicação e disseminação dos dados e informações públicas na internet, organizados de tal maneira que permita sua reutilização em aplicativos digitais desenvolvidos pela sociedade. Tal objetivo é alcançado pela fácil acessibilidade, publicação dos dados em formato aberto e sob uma licença aberta.

A lógica da metodologia é que todos os dados estejam livremente disponíveis para todos utilizarem e redistribuírem como desejarem, sem restrição de licenças, patentes ou mecanismos de controle.

A Carta Ibero-Americana de Governo Eletrônico de 2007, a qual o Brasil é signatário, conceitua “Governo Eletrônico” como o uso das TICs nos órgãos da Administração para melhorar a informação e os serviços oferecidos aos cidadãos, orientar a eficácia e eficiência da gestão pública e aumentar substantivamente a transparência do setor público e a participação dos cidadãos. De acordo ainda com esta Carta, o processo de reconhecimento do direito ao acesso eletrônico à Administração Pública faz reconhecer tratar de um direito do cidadão que lhe facilite a sua participação na gestão pública e contribuir para tornar a Administração Pública mais transparente, com respeito ao princípio de igualdade, assim como mais eficazes e eficientes. Outrossim, o acesso eletrônico à informação promove a construção de uma sociedade da informação e do conhecimento, inclusiva, focada nas pessoas e orientada para o desenvolvimento (CLAD, 2007).

Essa Carta Ibero-Americana (CLAD, 2007) reconhece o direito do cidadão ao acesso a informações entre suas múltiplas possibilidades de ter acesso, seja em conhecer, com a facilidade que pressupõem os meios eletrônicos e torná-las mais transparentes e, em virtude desse fato, mais passíveis de controlar, contribuindo para a luta contra a corrupção; seja em eliminar as barreiras que o espaço e o tempo instalam entre os cidadãos e as suas administrações, afastando o cidadão do interesse pela coisa pública; além de promover a

¹³⁵ Nesse sentido, além da *OKF* (okfn.org), cita-se que associações não governamentais tais como a *Transparência Internacional* (transparency.org) e a *Open Society Foundations* (opensocietyfoundations.org) se tornaram referências mundiais que influenciam os debates e rumos adotados em diversos países no que diz respeito a governo aberto.

¹³⁶ *In verbis*: “Art. 2º, VI – dados públicos representados em meio digital, estruturados em formato aberto, processáveis por máquina, referenciados na rede mundial de computadores e disponibilizados sob licença aberta que permita sua livre utilização, consumo ou cruzamento;”

inclusão e a igualdade de oportunidades de maneira que todos os cidadãos possam ter acesso, qualquer que seja a sua situação territorial ou social, aos benefícios que a sociedade do conhecimento tem por objetivo; e a participação ativa por meio de opiniões, sugestões e em geral no acompanhamento da tomada de decisão.

No mesmo ano de 2007, um grupo de trabalho do *Open Government Data* definiu 8 princípios¹³⁷ dos Dados Abertos Governamentais, que intimamente se relacionam com o direito à informação. Destaca-se os dados são informações que incluem as eletronicamente gravadas, mas não se limitam a documentos, bancos de dados, transcrições e gravações audiovisuais, por exemplo. Como públicos, atentam para uma publicidade e consequentemente devem ser disponibilizados e acessíveis. Os dados abertos são públicos, logo, não se sujeitos a exceções de sigilo ou a limitações válidas de privacidade, segurança ou controle de acesso, reguladas por estatutos ou não (LAI, art. 3º, inciso I). Assim, como a informação, os dados abertos são primários porque devem ser publicados na forma coletada na fonte, com a mais fina granularidade possível, e não de forma agregada ou transformada (LAI, art. 4º, inciso IX).

Em 2011 o Brasil aderiu à *Open Government Partnership* (OGP) ou Parceria para Governo Aberto que visa debater e trocar experiências sobre as melhores práticas em abertura de informações para a sociedade, em transparência nas ações do governo e sobre os novos caminhos para a governança pública no século XXI¹³⁸. A OGP trata-se de uma iniciativa internacional visando assegurar que os países parceiros prestem compromissos concretos para promoção da transparência, luta contra a corrupção, participação social e de fomento ao desenvolvimento de novas tecnologias, efetivando a *accountability* (art. 1º, Decreto s/n, de 15 de setembro de 2011).

A LAI, os compromissos firmados na Parceria OGP e pelo Decreto s/n de 15 de setembro de 2011 que instituiu o Plano de Ação Nacional sobre Governo Aberto¹³⁹; e a

¹³⁷ Completos, primários, atuais, acessíveis, processáveis por máquinas, acesso não discriminatório, formatos não proprietários e livres de licenças.

¹³⁸ O tema não é novo no Brasil. A Lei nº 9.755/98 determinou que o Tribunal de Contas da União criasse *homepage* na rede de computadores Internet, com o título "contas públicas", para divulgação de dados e informações de interesse público, o que foi confirmada sua constitucionalidade, no julgamento da ADI n. 2.198/PB, em 2013. Além disso desde 2000, o Decreto de 18/10/2000 já sinalizava a importância do tema, ao criar o Comitê Executivo do Governo Eletrônico. Por sua vez, o Acórdão nº 2.569/2014 do Plenário do Tribunal de Contas da União traz um estudo aprofundado do tema no Brasil, e ratifica a importância dos "dados abertos" governamentais.

¹³⁹ Tem a finalidade de promover ações e medidas que visem ao incremento da transparência e do acesso à informação pública, à melhoria na prestação de serviços públicos e ao fortalecimento da integridade pública.

Infraestrutura Nacional de Dados Abertos – INDA¹⁴⁰ compõem as iniciativas brasileiras na implementação de um governo eletrônico.

O especialista canadense em políticas públicas e defensor dos dados abertos David Eaves propôs em 2009 três “leis” que devem reger os dados abertos governamentais e aceitas pela comunidade e pela World Wide Web Consortium – W3C: a) se o dado não pode ser encontrado e indexado na *web*, ele não existe; b) se não estiver aberto e disponível em formato compreensível por máquina, ele não pode ser reaproveitado; e c) se algum dispositivo legal não permitir sua replicação, ele não é útil. Segundo o Tribunal de Contas da União (2014) embora tenham as essas leis sido apresentadas para dados abertos governamentais, pode-se dizer que elas se aplicam aos dados abertos de forma geral.

Sem dúvida, a divulgação dos dados de forma “aberta” promove que o cidadão tenha uma maior e melhor compreensão do funcionamento e organização do governo, como no acesso aos serviços públicos, no controle das contas públicas e na participação no planejamento e desenvolvimento das políticas públicas. Trata-se de verdadeira ferramenta de transparência, publicidade e controle social.

3.2 Informação como Construção da Cidadania: a Identidade do Sujeito Constitucional

Na Era da Informação e o direito à informação reconhecido como direito fundamental, a informação torna-se o instrumento central na construção do sujeito constitucional, tanto na formação do seu “eu”, quanto na compreensão do “outro” interno e externo, de modo a resgatar sua própria identidade, evitar abusos, obter direitos fundamentais e reconhecer a pluralidade social.

Diante dessas constatações, questiona-se como o direito à informação pode contribuir para a (re)construção da identidade do sujeito constitucional à luz do pensamento de Michel Rosenfeld, sobretudo, sob análise de sua obra “A Identidade do Sujeito Constitucional”¹⁴¹.

Na apresentação da obra, Menelick de Carvalho Netto (ROSENFELD, 2003, p. III e V) sintetiza o pensamento da obra e situa o leitor no contexto democrático e pluralista universalizantes, característicos do constitucionalismo. Rosenfeld desnaturaliza os conceitos e

¹⁴⁰ Entendida como um conjunto de padrões, tecnologias, procedimentos e mecanismos de controle necessários para atender às condições de disseminação e compartilhamento de dados e informações públicas no modelo de Dados Abertos.

¹⁴¹ No original *The Identity of the Constitutional Subject* in *Cardozo Law Review: Law and the Postmodern Mind* – Jan./1995, p. 1049-1109. A obra foi reeditada e revisada em 2010, com o título *The Identity of the Constitutional Subject: Selfhood, Citizenship, Culture, and Community*.

doutrinas clássicas do constitucionalismo, por meio de emprego do instrumento da análise do discurso desconstrutiva: a negação, a metáfora e a metonímia. Com base nos princípios da liberdade e da igualdade, repensa-se “produtivamente o problema da efetividade dos direitos fundamentais”, com uma necessidade imperiosa de “reapropriação crítica da história constitucional de um povo para a contextualização concretizante do Direito Constitucional desse mesmo povo, bem como o caráter inafastavelmente contrafactual desse Direito”. Conclui que a cidadania “necessariamente envolve a permanente reconstrução do que se entende por direitos fundamentais consoante uma dimensão de temporalidade que abarque as vivências e exigências constitucionais das gerações passadas, das presentes e das futuras”.

A ideia de “reconstrução” permanente do sujeito constitucional juntamente com a existência de pluralidade, diversidade e respeito perpassam constantemente em toda obra, à luz do reconhecimento do “eu” (*self*) e do “outro”, com a possibilidade de inclusão.¹⁴²

O autor trabalha com um conceito próprio de desconstrução que liga esta à realidade da ontologia (da separação do "eu" e o "outro") e da ética da inclusão (ROSENFELD, 2000, p. 14-15). De fato, no jogo do espelho, é por referência ao outro que o sujeito se constitui como eu (LACAN, 1979, p. 218 e 225).

Extraí-se a problemática da obra de como a identidade constitucional pode se distanciar o suficiente das outras identidades para forjar sua própria imagem, enquanto, ao mesmo tempo, incorpora elementos delas o suficiente para continuar viável no interior de sua comunidade política (ROSENFELD, 2003, p. 23).

Já no início da obra, Rosenfeld busca explicar a dificuldade de conceituar “identidade do sujeito constitucional”, por ser um termo próprio, evasivo, problemático e ambíguo. As dificuldades pela conceituação perpassam pelo tempo e ante as complexas e ambíguas relações como outras identidades relevantes, como as nacionais, as éticas e culturais e inevitáveis no pluralismo.¹⁴³ E na tentativa de fugir dessas relações, colocaria o conceito em “nível tão alto de abstração que a tornaria praticamente inútil” (ROSENFELD, 2003, p. 21).

¹⁴² Rosenfeld (2003, p. 35-36) entende que um autêntico eu constitucional não pode impor a sua vontade eliminando ou desconsiderando o outro, pois “a imposição irrestrita da vontade revolucionária não conduz ao constitucionalismo, mas ao reinado do Terror”. Nesse diapasão, Álvaro Ciarlini (2013, p. 86) identifica que o pluralismo compreensivo de Roselfeld, “amolda-se a uma sociedade na qual todas as concepções de bem sejam igualmente englobadas, mas que não tenha nenhuma por dominante. Por isso mesmo, cuida-se de um sistema dinâmico que depende do trabalho concorrente entre os movimentos positivos e negativos”.

¹⁴³ *In verbis*: “A identidade do sujeito constitucional (*constitucional subject*) é tão evasiva e problemática quanto são difíceis os fundamentos incontroversos para os regimes constitucionais contemporâneos. A própria ideia de *constitucional subject* é ambígua porque, no idioma inglês, o termo *subject* pode tanto se referir àqueles que se sujeitam à Constituição, ou seja, ser portador da ideia de súdito, aos elaboradores da Constituição, aos que a fizeram, como ainda à matéria que é objeto da Constituição (*subject matter*). Mais ainda, mesmo que

Na busca de explicar a necessidade de reconstrução da ideia de sujeito constitucional, é discutido o conflito entre o “eu” (*self*) e o “outro” e a construção e reconstrução da identidade constitucional, de forma a determinar a posição do sujeito constitucional e justificar sua reconstrução. Para se conhecer – e reconstruir – o sujeito constitucional faz necessário verificar a oposição entre o “eu” e o “outro” baseada nas ideias psicanalíticas de Hegel e Freud. Isto porque o constitucionalismo moderno não pode evitar o contraste entre o “eu” (*self*) e o “outro” pluralista (*selves*). Daí poder concluir que reconhecer o “eu” também implica reconhecer o outros “eus” no sistema constitucional pluralista (MOTA JR., 2014c, p. 263-264). Destarte, o ser só pode formar sua identidade na externalização em meio a relações interpessoais e estabilizá-la em relações de reconhecimento intersubjetivo (HABERMAS, 2002, p. 43).

A fenomenologia de Hegel (2005), citada por Rosenfeld e pautada na dialética luta entre o Senhor e o Escravo, está voltada para o reconhecimento do “eu” por meio do “outro”, uma vez que o sujeito surge como consciência da carência e da incompletude. Assim, a questão do sujeito aparece somente após o sujeito em questão haver experimentado a dor da carência, da ausência e a irrealização da completude (ROSENFELD, 2003, p. 31). Por conseguinte, a identidade do sujeito passa a ser predicável com o reconhecimento dos outros. A ligação entre o “eu” constitucional com o “eu” pluralista constitucional deve ser entendida com algo tão intenso, que na relação entre Senhor e Escravo, um se torne escravo e senhor do outro reciprocamente. Ou seja, um se sujeita ou outro.¹⁴⁴

Rosenfeld ensina ainda que posteriormente, Jacques Lacan melhor elaborou essa relação de sujeição ao sair do mundo dos objetos de Hegel para entrar na ordem simbólica da linguagem, como o experimento da criança (ROSENFELD, 2003, p. 32). À medida que a criança vai adquirindo e reconhecendo seu universo simbólico ela vai ganhando sua identidade (MOTA JR., 2014c, p. 265).

estivéssemos claramente de acordo sobre ‘quem’ e ‘o que’ a expressão *constitucional subject* designa, o conceito de identidade constitucional continuaria sobrecarregado de dificuldades” (ROSENFELD, 2003, p. 17).

¹⁴⁴ Essa situação de alienação é explicitada por Menelick Carvalho Netto (2003, p. 153-154) quando explana que: “O reconhecimento alcançado pela vitória e a dominação do outro transforma-o em coisa dominada e, de imediato, o reconhecimento obtido perde qualquer valor, posto que equivalente ao reconhecimento que se busca por intermédio da posse das coisas, da demonstração eterna de *status*. O vazio interior permanece e se agrava no interior do sujeito, levando-o a desejar possuir mais e mais coisas, e, assim, nunca será preenchido, o seu objeto de desejo nunca poderá ser satisfeito pela apropriação das coisas. Somente reconhecendo os outros como iguais, como pessoas iguais a mim, posso reconhecer a mim mesmo como sujeito de um processo de vida individual que só se dá na interação complexa da vida coletiva e aprender com esse processo, tornando-me sujeito portador de uma identidade própria. [...] A identidade constitucional não pode se fechar, a não ser ao preço de trair o próprio constitucionalismo”.

O discurso, contudo, deve ser construído a partir do texto constitucional. O discurso constitucional, como instrumento, serve para “construir uma narrativa coerente na qual possa localizar uma autoidentidade plausível” do sujeito constitucional. A narrativa contrafactual preenche o hiato entre o “eu” e o “outro” constitucional.

Se o constitucionalismo articula-se com o pluralismo, o “outro” deve ser levado em conta, de modo que o constituinte deva “forjar uma identidade que transcenda os limites de sua própria subjetividade” (ROSENFELD, 2003, p. 36).

O discurso constitucional ao servir para justificar ou criticar as ordens constitucionais vigentes sempre utilizará de ferramentas para essa reconstrução do sujeito constitucional: negação, metáfora e metonímia (ROSENFELD, 2003, p. 65).¹⁴⁵ Significar dizer que o discurso constitucional, portanto, preenche os hiatos que separam o sujeito constitucional no “eu” e no “outro” e a Constituição efetiva e os preceitos do constitucionalismo (MOTA JR., 2014c, p. 265).

Ponto central da tese de Michel Rosenfeld, a negação, a metáfora e a metonímia formarão a identidade do sujeito constitucional, uma vez combinados e interagidos estes três elementos (ROSENFELD, 2003, p. 27).

A negação, partida da concepção da dialética de Georg Hegel, consiste no processo de exclusão, renúncia e rejeição do “eu” constitucional que se “torna um em si para si” e nesse processo puramente negativo e oposicional resta focado aquilo que o “sujeito não é, sem se revelar o que ele é” (ROSENFELD, 2003, p. 51).

Na lógica dialética hegeliana, o processo de “negação” passa por três estágios. No primeiro estágio, o sujeito “nega” tudo: repudia o passado, rejeita tradições, reprime pluralidade, exclui tendências e renuncia sonhos.

O sujeito constitucional experimenta a si próprio como uma carência, ausência ou hiato, e na busca de preencher este vazio, desenvolve uma identidade positiva, correspondente ao segundo estágio da negação. Assim, no segundo estágio, há incorporação “seletiva das identidades descartadas” quando o sujeito incorpora tradições em seu benefício; ou seja, concepções excluídas são readmitidas. Para melhor compreensão desses dois estágios, o autor exemplifica a existência de religiões e suas aceitações/convivências, quando em um primeiro momento há completa rejeição na esfera privada perante as demais, para em seguida serem readmitidas pelo pluralismo. Nessa lógica dialética, “o sujeito constitucional deve negar a sua subjetividade para manter uma identidade” (ROSENFELD, 2003, p. 56).

¹⁴⁵ Nota-se a postura do autor com aproximação da linguística, quando as duas últimas são figuras de linguagem.

No terceiro estágio, há a negação da negação que consiste em compreender o sujeito constitucional em que o material bruto de sua identidade positiva advém do mundo objetivo, e para sua seleção combina fatores próprios, subjetivos para a construção de sua própria identidade. Lembra-se apenas que a complementação dessa identidade positiva está submetida aos limites normativos pelo constitucionalismo (ROSENFELD, 2003, p. 51-52).

A metáfora, por sua vez, tem a finalidade de interagir a identidade (similaridade) e a diferença, por um processo de combinação e substituição, de modo que similaridades são reunidas e enfatizadas graças às diferenças.

Utilizando o conceito de condensação de Sigmund Freud, a formação do sonho enfatiza características e elementos complexos e multifacetados e para se “condensar” realiza uma função de substituição, substituindo composto feito de similaridades mas não idênticas (ROSENFELD, 2003, p. 61).

Lacan, por seu turno, sistematiza o conceito freudiano de metáfora com a teoria linguística de Roman Jakobson, concebendo a função metafórica como “relação de similaridade por códigos e outros termos, ao vincular signos segundo um eixo paradigmático” (ROSENFELD, 2003, p. 63). Somente se chegará ao significado após a interação entre as funções metafórica e a metonímica.

A metáfora serve para auxiliar a retórica jurídica e o discurso constitucional (ROSENFELD, 2003, p. 63). Isto porque, no “ênfatar similaridades às custas das diferenças” permite entender a função metafórica do princípio da igualdade que levado à indiferença veda distinções de raças, mas levado estritamente negaria a existência de ações afirmativas raciais¹⁴⁶; ou no caso das relações homossexuais que interpretadas na similaridade não enfatizaria os gêneros mas a abstração de ser indivíduo, com suas intimidades e privacidades.

A metonímia opõe-se à busca da metáfora por similaridades relacionadas a um código, de forma a promover uma relação de continuidade dentro de um contexto sintagmático. Mas uma vez, apoiado o autor no conceito de Lacan e Jakobson, utiliza o conceito de deslocamento freudiano. Isto porque, inconscientemente o sujeito constitucional pode “deslocar” um sentido de um código para outra relação, como no exemplo citado do

¹⁴⁶ Ressalta-se que Rosenfeld é um dos grandes defensores das ações afirmativas, para o autor: “As ações afirmativas parecem ser particularmente adequadas para reconduzir as perspectivas de cada um ao ponto onde elas provavelmente estariam caso não houvesse a discriminação. Sempre que uma deficiência de meios (educacionais ou não) for atribuível a uma violação de direitos, as ações afirmativas concebidas para eliminar a redução de perspectivas de sucesso correspondente a essa deficiência de meios são por natureza compensatória” (ROSENFELD, 1991, p. 288).

ódio de um tio que usa bengala à associação avessa a qualquer um quem usa bengala (ROSENFELD, 2003, p. 67-69).

A metáfora é o eixo vertical paradigmático baseado na sincronia (simultaneidades) enquanto que a metonímia é o eixo horizontal sintagmático da diacronia (sucessividade) (MOTA JR., 2014c, p. 267).¹⁴⁷ Daí a importância em contrapor os argumentos das similaridades com àquelas que enfatizam as diferenças, mediante a contextualização.

Entende-se, assim, que a função metonímica ao se opor à função metafórica favorece a dialética, o discurso e amplia os argumentos postos. Com efeito, em face da heterogeneidade e pluralismo, “a identidade constitucional não pode ser reduzida à mera relação de semelhança” (ROSENFELD, 2003, p. 74). Contudo, a metonímia assim como a metáfora tanto pode ampliar quanto restringir direitos constitucionais.

A relação – e sua interação – entre a negação, a metáfora e a metonímia reconstrói o discurso constitucional e a identidade constitucional, até porque elas se combinam no curso dessas reconstruções de identidade. A metáfora cria a relação com referência a um código, enquanto que a metonímia o faz por meio de um contexto. Desvinculadas entre si não apresentam significação coerente. Daí dizer que os processos metafórico e metonímico se cruzam para se formar um processo dialético. O risco ocorre quando há inclinação por um desses processos guiados pelos interesses nos resultados jurídicos.

Salienta-se que qualquer época ou lugar a identidade constitucional sempre vai surgir com um hiato, uma carência ou ausência, superados pela negação, metáfora e metonímia (ROSENFELD, 2003, p. 92).

A função da confluência dos limites estruturantes impostos por uma ordem constitucional e pela herança sociocultural da forma política relevante (*polity*) permite a relação de certas identidades e diferença, a fim de realizar um projeto de reconstrução constitucional, sendo que esses limites também se valem de narrativa significativa da negação, da substituição (metáfora) e do deslocamento (metonímia) (ROSENFELD, 2003, p. 90).

O Direito Constitucional reafirma sua importância nessa reconstrução quando promove a autoafirmação e emancipação do “eu” quanto do “outro”, corroboradas com a força coercitiva da Constituição. Ao se construir a identidade constitucional ele também

¹⁴⁷ Para Theodoro Filho (2005, p. 95): “o sistema, ou paradigma, é concebido como o eixo do repertório de símbolos e regras onde se realiza a seleção dos signos” e “sintagma é concebido como o eixo de combinação dos signos em cadeias sintagmáticas complexas, que constituem o discurso propriamente dito”.

funciona como promotor de reconciliação ou equilíbrio entre o eu e o outro.¹⁴⁸ A Constituição, portanto, é de (re)construção da identidade constitucional.

A informação é intrínseca à democracia que se encontra pautada na cidadania participativa (SILVA, 2005, p. 119) e protegida pelo constitucionalismo. Além disso, o direito à informação ou o direito de saber é um discurso cada vez mais comum e exigível na sociedade da informação. Ele permite a participação consciente da cidadania na vida democrática (BOBBIO, 2004, p. VIII), e não há como ser partícipe ou construir uma identidade cidadão sem o conhecimento, sem a informação. Nesse contexto, estar informado e conhecer – no mínimo – os direitos inerentes ao constitucionalismo são condutas construtoras da identidade do sujeito constitucional.

Por certo, o desconhecido gera ignorância e medo. O medo gera mais desconhecimento em um ciclo vicioso e perverso. O desconhecimento do “eu” e do “outro” leva a desenvolvimento de medos, inseguranças, mentiras, dissimulações e imaginários (LACAN, 1979, p. 194). Noutro lado, o desconhecimento pode gerar uma acomodação do Ego, o que contraria frontalmente com a necessidade contínua de construção e reconstrução de uma identidade.

Em comparação com a teoria psicanalítica lacaniana, a informação e o conhecimento contribuem para a aquisição e criação do universo simbólico do sujeito constitucional, assim como as experiências vividas por uma criança (LACAN, 1979, p. 196-198).

O acesso à informação também permite que na reconstrução do discurso constitucional o sujeito constitucional detenha conhecimento de sua subjetividade e seus limites.

De Hegel e Lacan¹⁴⁹, conclui Rosenfeld (2003, p. 39) que o sujeito constitucional, que emerge do encontro do eu com o outro e fundado na ausência e na alienação, “encontra-se em uma posição que requer que ele esqueça a sua identidade utilizando-se do *medium* de um discurso constitucional”, tendo em vista estar enraizado em uma linguagem comum que vincula e une o multifacetado *eu* constitucional aos seus múltiplos outros “eus”.

¹⁴⁸ Na obra estudada, o autor, todavia, não indica onde ou em que espaços poderiam haver essa discussão ou reconciliação entre o “eu” e o “outro”, além do universo interior, subjetivo.

¹⁴⁹ Theodoro Filho (2005, p. 60) sintetiza o pensamento, ao explicar que: “Percebe-se que as narrativas de Hegel e Lacan, tendo em vista os objetivos da teoria de Rosenfeld ao contemplar suas obras, apresentam conclusões consideravelmente semelhantes: o sujeito decorre da carência, e requer a mediação pelo reconhecimento dos outros em sua tentativa de adquirir a própria identidade – igualmente, a confiança inicial do sujeito em sua identidade (que se ampara na tentativa de defini-la por meio da incorporação dos objetos) revela-se alienante, pois resulta necessariamente na sujeição do sujeito ao outro”.

Pela semiologia e semiótica, compara-se ainda o processo cognitivo com tese do epistemólogo suíço Jean Piaget (1994), sobre a formulação das decisões das normas de ação. Nessa formulação podem ser definidos níveis cognitivos em que este pode classificar o desenvolvimento moral da criança: heteronomia e autonomia moral¹⁵⁰, pela análise do “jogo de bolinhas”¹⁵¹, Piaget (1994, p. 24) ao identificar a *prática* das regras, consistente na maneira pela qual as crianças de diferentes idades as aplicam efetivamente, e na *consciência* da regra, relacionada à maneira pela qual às crianças de diferentes idades se apresentam o caráter obrigatório, sagrado ou decisório, a heteronomia ou a autonomia inerente às regras do jogo.

A heteronomia seria um estágio inicial da própria criança, tendo em vista que para elas as normas e deveres são praticamente algo objetivo, que existe por si mesmo e independentemente da consciência do indivíduo. A regra “ainda não é coercitiva, porque é puramente motora ou suportada, como que inconscientemente”. Nesse estágio a criança nada mais segue regras existentes, seguem opinião de outra pessoa. No segundo estágio, “a regra é considerada como sagrada e intangível, de origem adulta e de essência eterna”; sendo que toda modificação proposta é considerada pela criança como uma transgressão (PIAGET, 1994, p. 34). Nesse período, para a criança as normas e valores se impõem como algo realmente existente ou simplesmente porque uma autoridade determinou, sem qualquer discussão ou questionamento, ou mesmo interpretações possíveis (MOTA JR., 2014c, p. 269). No terceiro estágio, a criança desenvolve a necessidade de um entendimento mútuo sobre o domínio do jogo (PIAGET, 1994, p. 44), diante a relação com os demais jogadores. A experiência vivida e o conhecimento adquirido nos “jogos” permitem a regra seja considerada como uma lei imposta pelo consentimento mútuo, de acordo com um respeito obrigatório, sem excluir a possibilidade de ser transformada, desde que haja o consenso geral. Se pode depreender do pensamento piagetiano que uma regra coletiva externa e inicialmente sagrada, aos poucos, por um processo cognitivo, vai se interiorizando para depois ser identificada

¹⁵⁰ Contudo, o próprio autor adverte (PIAGET, 1994, p. 75) que “não há estágios globais que definam o conjunto da vida psicológica de um indivíduo, em um dado momento de sua evolução: os estágios devem ser concebidos como as fases sucessivas de processos regulares, os quais se reproduzem como ritmos, nos planos superpostos do comportamento e da consciência. Um indivíduo estará, por exemplo, no estágio da autonomia no que se refere à prática de determinado grupo de regras, permanecendo a consciência dessas regras ainda mais eivada de heteronomia, da mesma forma que a prática de outras regras mais refinadas: portanto, não poderíamos falar de estágios globais caracterizados pela autonomia ou pela heteronomia, mas apenas de fases de heteronomia e de autonomia, definindo um processo que se repete a propósito de cada novo conjunto de regras ou de cada novo plano de consciência ou de reflexão”.

¹⁵¹ O jogo do quadrado consiste, portanto, em duas palavras, em colocar algumas bolinhas em um quadrado, para depois pegá-las, deslocando-as por meio de uma bola especial, maior que as demais. Esse esquema tão simples comporta, em seus pormenores, uma série infinita de complicações (PIAGET, 1994, p. 28).

“como livre resultado do consentimento mútuo e da consciência autônoma” (PIAGET, 1994, p. 34).

Pela autonomia moral, deste modo, a criança começa a dar conta que as normas são flexíveis e que sempre podem estar sujeitas à interpretação. A criança torna-se capaz de tomar decisões por conta própria. Nota-se, portanto, as crianças necessitam inicialmente que normas sejam dadas, pois não são capazes de tomar decisões sozinhas, porém, à medida que vão se tornando adultos, começam a adotar decisões próprias. O valor da experiência permite a aprovação de opinião coletiva; a heteronomia sucede a autonomia, o que dá margem à livre decisão mutuamente consentida (PIAGET, 1994, p. 60-61).

Diante do exposto, se pode aferir que o processo de formulação de regras de Piaget, pelo aspecto semiótico, relaciona-se ao direito à informação. Isto porque, na formulação do processo cognitivo democrático e construtor do sujeito constitucional, o acesso e a assimilação da informação passam por níveis ou estágios, heterônomos e autônomos, mas que devem sempre perquirir o respeito mútuo (PIAGET, 1994, p. 81; ROSENFELD, 2003, p. 113) ou respeito às diferenças (HABERMAS, 2001; ROSENFELD, 2003). O respeito mútuo aparece, desta forma, como a condição necessária da autonomia, sob seu duplo aspecto intelectual (liberta as crianças das opiniões impostas, em proveito da coerência interna e do controle recíproco) e moral (substitui as normas da autoridade pela norma imanente à própria ação e à própria consciência, que é a reciprocidade na simpatia) (PIAGET, 1994, p. 91).

Com o desenvolvimento do processo de conhecimento, o amadurecimento intelectual possibilita que o sujeito selecione, avalie e recrie a informação recebida para incorporá-la à sua identidade, de forma a obter e criar sua própria informação subjetivada, ao alcançar a autonomia. Com efeito, a “lógica da construção da identidade do sujeito constitucional serviria como uma imunização contra a tutela paternalista estatal que subtrai dos cidadãos o respeito à sua autonomia, e, portanto, à própria cidadania” (CIARLINI, 2013, p. 80).

Com a autonomia (intelectual e cognitiva), o direito à informação está apto a ser exercido pelo sujeito constitucional, nos termos do art. 6º da Declaração sobre o Direito e a Responsabilidade dos Indivíduos, Grupos ou Órgãos da Sociedade de Promover e Proteger os Direitos Humanos e Liberdades Fundamentais Universalmente Reconhecidos, já referida.

Comunicação, informação e autonomia do sujeito relacionam-se com o Estado Democrático de Direito. Segundo Habermas (2001, p. 146), na legitimação discursiva:

O princípio da soberania popular fixa um procedimento que fundamenta a expectativa de resultados legítimos com base nas suas qualidades democráticas. Esse princípio expressa-se nos direitos à comunicação e à participação que assegurem a autonomia pública do cidadão. Em contrapartida, aqueles direitos

humanos clássicos – que garantem aos cidadãos da sociedade a vida e a liberdade privada, a saber, âmbitos de ação para seguirem seus planos de vida pessoais – fundamentam uma soberania das leis legítimas a partir de si mesma. Acerca da legitimação com base nos direitos humanos.

Se a identidade do sujeito constitucional só é adquirida no domínio subjetivo circunscrito pelo discurso constitucional, não há como exercitar, participar e integrar esse discurso sem o acesso à informação. Também se há de ressaltar que pela conquista da autonomia, a informação é um dos fatores que contribuem para a criação do direito à independência ética (DWORKIN, 2011, p. 385). Em outra perspectiva, uma ordem jurídica só é legítima quando assegura por igual autonomia de todos os cidadãos, e estes só são autônomos quando os destinatários do direito podem ao mesmo tempo entender-se a si mesmo como autores do Direito (HABERMAS, 2002, p. 242 e 293).

A autoidentidade constitucional é construída, *pari passu*, por fragmentos do “sujeito parcial” projetados em um passado e um futuro incerto. E para que essa construção não deva ser arbitrária, deve ser suplementada por uma reconstrução, com imagem definida (ROSENFELD, 2003, p. 41). O direito à informação promove a reconstrução dessa imagem definida da autoidentidade constitucional.

A exemplo do “vislumbre constitucional” e a “imagem definida” é a relação entre a efetividade das Constituições, com todas suas prescrições normativas, e o constitucionalismo. A antinomia entre o sujeito real e o ideal “figura descaradamente na determinação da autoidentidade do sujeito constitucional com uma consequência das limitações e deficiências inerentes à efetiva posição historicamente situada desse sujeito” (ROSENFELD, 2003, p. 42)¹⁵². A necessidade de construção e reconstrução não elide que devam ser adequadas e legitimamente usadas para não se tornarem ferramentas perigosas. A informação contribui para o reconhecimento de antinomia e o repúdio à retórica da argumentação tendenciosa.

Na antinomia entre o fato e a norma e entre o real e o ideal, as teorias reconstrutivas de Hobbes, Rousseau, Kant, Rawls, Habermas, e em especial, de Dworkin voltam-se para a fundamentação de uma justificativa normativa para o *status quo*, com críticas às instituições

¹⁵² Segundo Theodoro Filho (2005, p. 70), “de acordo com Rosenfeld, a compreensão da relação entre a construção e a reconstrução da identidade constitucional depende da percepção da antinomia existente entre facticidade e validade, ou seja, entre fatos e normas, entre o real e o ideal. Duas são as principais consequências dessa antinomia para a identidade constitucional. A primeira delas relaciona-se com a justaposição entre as normas constitucionais e os fatos sociopolíticos e históricos: a partir de relevantes fatos históricos diversos, a aplicação de uma mesma norma constitucional pode conduzir a resultados diferentes e igualmente legítimos; similarmente, condições fáticas distintas podem produzir significados e sentidos distintos para uma mesma norma constitucional”.

vigentes. Nesse contexto, não há como reconhecer entre o real e ideal, faticidade e validade, bem como construir e formular críticas sem informação.

Construção e reconstrução representam “dois momentos distintos” e sempre compõem o desenvolvimento da autoidentidade do sujeito constitucional (ROSENFELD, 2003, p. 44). Daí importante reconhecer que a tomada de decisão constitucional requer a escolha entre duas ou mais alternativa plausíveis. Ora, “Michel Rosenfeld esclarece mais a função da reconstrução em relação à formação da identidade constitucional como uma tarefa factível e realista, de acordo com as possibilidades existentes” (COSTA, 2005, p. 51-52). Daí, para realizar escolhas plausíveis é fundamental o acesso a informações, garantindo uma maior liberdade e igualdade.

Rosenfeld (2003, p. 46) afirma que depois da construção, surge a reconstrução como tarefa de justificação e harmonização desses novos elementos com os anteriormente já existentes; ou de “recombinar todos os elementos envolvidos em um quadro inteligível e persuasivo”. Todavia, os processos intelectual e persuasivo, necessariamente, estão ligados ao processo cognitivo. Eis outro papel do direito à informação como elemento reconstutivo da identidade do sujeito constitucional. Pode-se então concluir que a informação é essencial, portanto, para o desenvolvimento das ferramentas de reconstrução dessa identidade do sujeito constitucional.

O processo de negação, na lógica dialética hegeliana, necessita da comunicação, da informação para ser construído, em quaisquer de seus três estágios. Isto porque, a dialética “consiste em um sistema que pode nos dar a compreender o próprio mundo” (CIARLINI, 2013, p. 185). O vazio e a carência experimentados pelo sujeito constitucional serão preenchidos por informações, dados, e argumentos para rejeitá-los, readmiti-los e, posteriormente, combiná-los subjetivamente.

De igual modo se darão com as funções metafórica e metonímica. Conhecer a pluralidade do “outro”, suas similaridades e diferenças pela informação contribui no processo de combinação e substituição, para se chegar à condensação freudiana.

O acesso à informação, fácil e livre (art. 5º, LAI), permite que sujeito constitucional crie e reconstrua seus próprios significados, pelo exercício da metáfora e da metonímia. Se a metáfora é considerada o eixo vertical paradigmático e metonímia o eixo horizontal sintagmático, a informação serve como elo de ligação entre esses eixos. Faz-se necessário, portanto, superar essa dialética pois é preciso romper as barreiras ontológicas, gnosiológicas e epistemológicas, “para ver que os problemas da Justiça não são ‘metajurídicos’, nem

governados por princípios abstratos, mas, ao contrário, se expõem como decorrência das lutas sociais e concretas de libertação humana” (LYRA FILHO, 1986, p. 304).

A contínua reconstrução da identidade do sujeito constitucional também permite revisar o fenômeno jurídico a ser visto como uma totalidade dinâmica e concreta; como um processo em permanente transformação e inserido na totalidade social.

Se depreende da obra de Michel Rosenfeld que o sujeito constitucional deve ser visto como algo em evolução, e, sua identidade repousa na invenção e reinvenção das tradições, de acordo com os limites estruturais, funcionais e culturais.

Na observância desses limites, levar-se-á em conta que não há como separar o “eu” (*self*) e o “outro”, seja porque no âmbito interno é pluralista, seja porque na esfera externa convive-se e se distingue de outras comunidades políticas.

A tensão (*the dialectic*) entre o “outro” externo e o interno favorece alcançar o equilíbrio entre o *self* e o outro, com cuidados e respeito mútuos. Contudo, uma reconciliação entre eles é “algo necessariamente inalcançável”, pois, “é impossível se ascender a uma posição neutra, equidistante de todas as diferenças que competem por inclusão no interior do sujeito constitucional” (ROSENFELD, 2003, p. 114). Entretanto, acomodar as diferenças e pelo caráter mutável desse processo, um ajustamento mútuo (PIAGET, 1994) torna-se mais possível e inclusivo (HABERMAS, 2001). Nisso ressalta a importância do direito à informação na reconstrução dessa identidade do sujeito constitucional. Quanto maior acesso à informação, mais desenvolvidas serão as ferramentas para reconstrução dessa identidade, por meio da negação, metáfora e metonímia.

Pode-se concluir, assim, que o conhecimento favorece o empoderamento e a autonomia do sujeito constitucional, bem como, a liberdade de informação possibilita escolhas plausíveis, dentro de um contexto constitucional e de uma comunidade política (MOTA JR., 2014c, p. 271).

O processo de conhecimento e informação está em constante movimento, assim, como o conceito de identidade do sujeito constitucional. Consequentemente, informação e reconstrução dessa identidade caminham paralelamente, integrando-as e complementando-as.

Na busca pelo sujeito constitucional para o equilíbrio entre o “eu” *self* e o “outro”, o direito à informação é um fator de (re)construção essencial no constitucionalismo, especialmente, na Era da Informação.

3.3 A LAI como Instrumento Auxiliar na Garantia ao Direito à Informação

Analisado o direito à informação no contexto do ordenamento jurídico pátrio na seção 1.4 deste trabalho, bem como as considerações já feitas sobre a nova Lei de acesso à informação, se faz necessário melhor aprofundar sobre os dispositivos da Lei n. 12.527, de 2011.

A LAI é um instrumento auxiliar na garantia ao direito à informação e as mudanças e avanços no acesso à informação almejados são frutos das pressões da sociedade civil de cada país e da comunidade internacional, como foi o caso da regulamentação do direito à informação no Brasil em 2011 (ARTIGO 19, 2013, p. 10).

Conhecer os dispositivos da LAI sobre as legitimidades ativa e passiva, os deveres estatais, bem como questões sobre acessibilidade, responsabilização e proteção do direito fundamental ajudam a melhor identificar as dificuldades e desafios na sua efetivação.

3.3.1 Da legitimidade ativa

O acesso à informação é amplo e público, sendo o sigilo e restrições devem ser sempre vistos como exceções (DI PIETRO, 2014, p. 851). Nessa lógica, o acesso à informação não pode estar condicionado ao tipo de sujeito ou à certa determinação.

Pelos princípios da liberdade de informação e da igualdade, o acesso à informação é concedido a qualquer “pessoa” sem qualquer tipo de discriminação, uma vez se tratar de direito fundamental (URÍAS, 2003, p. 71). Logo, todos devem ter oportunidade igual para exercer o direito de acesso à informação sem discriminação.¹⁵³ Observa-se que em praticamente quase todas as principais declarações e atos de organismo internacionais se referem a “pessoa”. Destaca-se, todavia, que a Carta de Direito à Informação da UNESCO em 1973 se refere a “informação dos cidadãos”, enquanto que a Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia (2000) adota a proteção a “qualquer cidadão da União” e a Declaração de Princípios da Liberdade de Expressão da OEA (2000) o “direito fundamental dos indivíduos”.

Nessa esteira, a Lei de Acesso à Informação reconhece de forma ampla como legitimado ativo para obtenção da informação qualquer “interessado” (art. 10)¹⁵⁴, assim devendo ser entendido como qualquer pessoa, física ou jurídica (URÍAS, 2009, p. 71),

¹⁵³ Segundo a declaração conjunta de relatores da ONU, em 1996, denominada Princípios de Joanesburgo, Segurança Nacional, Liberdade de Expressão, e Acesso à informação, preceitua seu Princípio 4: Proibição de Discriminação que “uma restrição à liberdade de expressão ou informação não poderá, em caso algum, incluindo o de invocação da segurança nacional, envolver discriminação com base na raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política ou outra, origem nacional ou social, nacionalidade, propriedade, nascimento ou outro estatuto.

¹⁵⁴ Art. 10. Qualquer interessado poderá apresentar pedido de acesso a informações aos órgãos e entidades referidos no art. 1º desta Lei, por qualquer meio legítimo, devendo o pedido conter a identificação do requerente e a especificação da informação requerida.

brasileira ou não, independentemente de capacidade civil, que queira exercer seu direito fundamental, seja por interesse particular, coletivo ou geral.¹⁵⁵

O acesso a informações públicas será assegurado mediante a criação de um serviço de informações ao cidadão (SIC), nos órgãos e entidades do Poder Público (art. 9º, inciso I, LAI). A Lei determina que o atendimento e orientação ao público quanto ao acesso a informações, bem como a informações a tramitação de documentos e protocolização estejam voltados para o cidadão. O SIC deverá ser efetivado de forma física ou presencial e on-line ou virtual (e-SIC), sendo considerado “uma garantia de que existirá em cada instituição pública uma equipe de trabalho dedicada a prestar informações aos cidadãos” (CUNHA FILHO & XAVIER, 2014, p. 164).

A LAI, em atenção aos princípios relacionados à liberdade de informação, estabeleceu que o pedido não precisa ser motivado ou justificado pelo solicitante (art. 10, § 3º, LAI), o que se coaduna com o caso *Claude Reyes e outros Vs. Chile*. Nesse julgamento, a Corte Interamericana de Direitos Humanos, ao interpretar o art. 13 da Convenção OEA de direitos, estabeleceu que quando os cidadãos solicitam informações públicas, estas devem ser entregues sem necessidade de demonstrar ou apresentar qualquer interesse direto em sua obtenção ou finalidade (CORTE IDH, 2006, VII.77). A amplitude do critério sustentado pela Corte Interamericana se explica porque se fosse necessário acreditar no “interesse direto” na informação de quem a solicita, o direito à informação perderia o sentido quanto instrumento para o exercício de outros direitos, para a participação cidadão e o controle cidadão no funcionamento do Estado e da gestão pública, salvo nos casos em que se aplique legítima restrição (CIDH, 2009, IV.4).

Além de carecer de motivação, o pedido deve ser gratuito, salvo nas hipóteses de reprodução de documentos pelo órgão ou entidade pública consultada, situação em que poderá ser cobrado exclusivamente o valor necessário ao ressarcimento do custo dos serviços e dos materiais utilizados (art. 12, LAI). Mesmo assim, nesses casos, a Lei n. 7.115, de 1983 pode ser suscitada, considerando tratar-se de pessoa com poucos recursos. Houve apenas exigência de identificação do requerente¹⁵⁶, desde que não inviabilize a solicitação e a especificação da informação (art. 10, § 1º, LAI), cujo dispositivo detém de certa subjetividade ou mesmo a indagação sobre o questionamento de que sendo a informação pública, tornar-se-ia desnecessário saber quem seria o cidadão solicitante. A gratuidade dos atos necessários ao

¹⁵⁵ Decreto n. 7.724/2012, art. 11. Qualquer pessoa, natural ou jurídica, poderá formular pedido de acesso à informação.

¹⁵⁶ A Lei sueca de 1766, neste sentido, proibiu que fosse perguntado o nome do requerente.

exercício da cidadania é um preceito constitucional (art. 5º, inciso LXXVII, CF), e o direito à informação assim está classificado, como “os pedidos de informações ao Poder Público, em todos os seus âmbitos, objetivando a instrução de defesa ou a denúncia de irregularidades administrativas na órbita pública” (direito de se informar e de ser informado) e “quaisquer requerimentos ou petições que visem às garantias individuais e à defesa do interesse público” (direito de informar e de ser informado) – art. 2º, incisos III e V da Lei n. 9.265, de 1996.

O pedido deve ser de fácil acessibilidade, por isso sua apresentação em formulário padrão, disponível de sítio na internet e no SIC dos órgãos e entidades. Entretanto, considerado o direito à informação como fundamental, qualquer tipo de restrição ou limitação de sua fruição deve ser combatido, motivo pelo qual os órgãos e entidades devem assegurar outros instrumentos de apresentação do pedido, como via telefone, correspondência eletrônica ou física.

De igual sorte, um indivíduo que seja incapacitado de fazer uma solicitação para informação, seja por falta de instrução seja por impedimento físico, deverá fazer a solicitação oral, e o servidor que receber a solicitação deve transcrevê-la, incluindo o seu nome e categoria.

Se o conhecimento está associado à conquista de informação, percebe-se que o grau de escolaridade está intimamente ligado ao exercício do direito à informação. Segundo o Relatório Anual sobre a aplicação a Lei de Acesso à Informação no Senado Federal (2014), em relação à escolaridade, verifica quase 90% dos solicitantes tem escolaridade de nível superior e pós-graduação, enquanto que no Poder Executivo Federal este percentual se aproxima de 60% dos solicitantes (CGU, 2013). Por esses relatórios, constata-se ainda que a maioria dos solicitantes é do sexo masculino, e em termos de números, os Estados de São Paulo, Rio de Janeiro, Distrito Federal e Minas Gerais são os mais que demandam. Em todas as pesquisas, constata-se que o cidadão é o principal demandante, o que também se verifica nas solicitações perante a Câmara dos Deputados (2014).

3.3.2 Da legitimidade passiva e deveres estatais

O dever estatal de informar está inserido na própria conceituação de direito à informação, correspondente em “prestar” e “dar” informações e no direito de ser informado.

Ao gerir de modo transparente a informação, o Estado também tem o dever de protegê-la e oferecê-la imediatamente quando disponível. Esse dever estatal que Sandra Coliver (1995, p. 38-82) apresenta com as obrigações de respeitar (obrigação negativa de não

interferir na comunicação da informação e ideias que os indivíduos queiram divulgar ou publicizar), proteger (obrigação positiva em tomar medidas concretas para não interferência em qualquer informação e comunicação) e realizar (obrigação positiva de fornecer a informação, inclusive a detida por ele).

Extraem-se três princípios sobre a legislação de liberdade de informação (ARTIGO 19, 1999 e MENDEL, 2009a) diretamente relacionado ao dever de informar: máxima divulgação ou abertura, obrigação de publicação e promoção do governo aberto.

Pelo princípio da máxima divulgação (MENDEL, 2009a, p. 32; URÍAS, 2009, p. 130), a lei sobre liberdade de informação deve estabelecer a suposição de que toda a informação mantida por órgãos públicos deverá ser sujeita a divulgação e de que tal suposição só deverá ser superada em circunstâncias muito limitadas ou restritas. Tal princípio se funda na própria noção do direito à informação como fundamental, de forma ideal, de sorte que a salvaguarda desse direito e divulgação se dariam em termos prático pela lei.

Pelo princípio da obrigação de publicação, o ente estatal deve ter a obrigação de publicar informação considerada essencial (MENDEL, 2009a, p. 32). Significa dizer que não basta que os órgãos públicos concordem em serem demandados para “prestar” informações, mas que eles próprios publiquem e propaguem o mais possível os documentos de significativo interesse público, sujeito apenas a limites razoáveis baseados em recursos e capacidade. Nota-se que este princípio pauta-se a ideia de uma transparência ativa.

Toda lei de acesso à informação deve estabelecer tanto a obrigação geral de publicar como as categorias essenciais de informação que deve ser publicada. Daí a obrigatoriedade de publicação de informações mínimas de interesse geral ou coletivo (ONU, 2000, § 44; Convenção de Aarhus; 2001, Declaração Conjunta, 2001; MENDEL, 2009a, p. 34).

Pelo princípio da promoção de governo aberto, os órgãos públicos devem promover ativamente um governo aberto, de modo a informar o público sobre os seus direitos e promover uma cultura de acesso (MENDEL, 2009a, p. 34). A ideia de governo aberto busca promover ações e medidas que visem ao incremento da transparência e do acesso à informação pública e da utilização de tecnologias que apoiem esses processos, à melhoria na prestação de serviços públicos, ao fortalecimento da integridade pública e ao fomento da participação social nos processos decisórios (arts. 4º e 6º, Carta Democrática Interamericana, 2001; BERNARDES, 2013, p. 174).

O dever estatal em fornecer a informação justifica-se pela própria ideia do Estado produtor, construtor e protetor da informação pública ou de interesse geral (URÍAS, 2009, p. 66-69). Por isso que a Declaração de Princípios sobre a Liberdade de Expressão em África

(OUA, 2002, IV) bem preceitua que os órgãos públicos “detêm informação não para seu uso pessoal, mas como guardião do em público, e todos têm direito ao acesso dessa informação, sujeito apenas a regras claramente definidas, estabelecidas por lei”.

Para assegurar o direito fundamental, a imperatividade da nova Lei também é bastante ampla quanto à legitimação passiva. Obrigam-se ao seu cumprimento todos os entes federativos (União, Estados, Distrito Federal e Municípios), dos Três Poderes (Legislativo, Executivo e Judiciário) e das três esferas (federal, estadual e municipal). Portanto, toda a Administração Pública direta e indireta, incluindo as autarquias, fundações públicas, empresas públicas, sociedades de economia mista, ou seja, todas as demais entidades controladas direta ou indiretamente pelo Poder Público. Consequentemente, também estão obrigados ao novel normativo o Ministério Público, os Tribunais de Contas, os Conselhos Nacionais de Justiça e do Ministério Público.¹⁵⁷

Adentrando ainda na seara privada, as entidades privadas sem fins lucrativos que recebam, para realização de ações de interesse público, recursos públicos diretamente do orçamento ou mediante subvenções sociais, contrato de gestão, termo de parceria, convênios, acordo, ajustes ou outros instrumentos congêneres, ou seja, o Terceiro Setor que esteja de alguma forma vinculado ao Poder Público ou aos seus recursos, também são legitimados passivos para cumprimento da LAI (art. 2º, LAI). Entretanto, a publicidade a que estão submetidas essas entidades refere-se tão somente à parcela dos recursos públicos recebidos e à sua destinação, sem prejuízo das prestações de contas a que estejam legalmente obrigadas.

Na garantia ao acesso à informação, de modo mais fácil, ágil e compreensível, os legitimados passivos devem cumprir a uma transparência, dividida em ativa e passiva. Na transparência ativa, a publicidade e a divulgação de informações devem ser realizadas em caráter permanente, com iniciativa *ex officio* e independentemente de solicitação do legitimado ativo, a saber, do cidadão interessado (art. 8º, LAI). Portanto, é dever dos órgãos e entidades públicas promover, independentemente de requerimentos, a divulgação em local de fácil acesso, no âmbito de suas competências, de informações de interesse coletivo ou geral por eles produzidas ou custodiadas. Prestigia-se a publicidade pública, aberta e disponível.

Na transparência passiva, por sua vez, aguarda-se a solicitação do interessado para que a informação seja oferecida, nos termos requeridos e nos prazos estabelecidos. Cuida-se

¹⁵⁷ Questiona-se sobre os conselhos profissionais – ex. OAB, CFM, CONFEA – em também cumprirem com os preceitos da LAI, haja vista sua natureza de autarquia de regime especial, com “natureza jurídica de pessoa jurídica de direito público, de acordo com o entendimento do STF (ADI n. 1.717/DF). No mesmo sentido, que os conselhos fiscais de profissões regulamentadas são criados por meio de lei, normalmente considerados como autarquias, o que a doutrina chama de “autarquias corporativas ou profissionais” (DI PIETRO, 2014, p. 502).

de caráter temporário e excepcional, haja vista que a transparência ativa deve ser cada vez mais ampla de modo que a transparência passiva seja reduzida ou pouco demandada.

Ao lado do dever de implementação do SIC, os legitimados passivos devem facilitar o modo e os meios de divulgação, sobretudo, pela internet, com identificação e pesquisa de documentos compreensíveis, ágeis e acessíveis.

3.3.3 Da acessibilidade, responsabilização e proteção

Se a informação é pública e não estando disponível, sua obtenção e acessibilidade devem ser ágeis e compreensíveis para o interessado. Daí, a LAI fixar um procedimento célere a ser adotado pelos órgãos públicos, com ritos e prazos de atendimento (ARTIGO 19, 2001).

À exceção dos casos de sigilo, legalmente restou previsto um amplo sistema recursal que garante ao interessado direito de recurso à negativa de informação ou, por meio de pedido de desclassificação destes documentos às autoridades responsáveis. A recusa pode ser feita de forma parcial ou total quanto ao grau de classificação sigilosa ou de caráter pessoal, e por lógica, a inexistência de informação. Todavia, a recusa deve ser sempre fundamentada, para que o requerente conheça o inteiro teor desta decisão negativa (art. 11, § 1º, LAI).

Mesmo antes da existência desta lei, o STF (2006) já havia julgado no sentido de que “a publicidade e o direito à informação não podem ser restringidos com base em atos de natureza discricionária, salvo quando justificados, em casos excepcionais”, como na defesa da honra, da imagem e da intimidade de terceiros ou quando a medida for essencial para a proteção do interesse público.

Assim, antes mesmo do advento da LAI, os Tribunais pátrios, de uma forma ou de outra, já garantiam esse acesso à informação, mesmo na omissão normativa do art. 5º, inciso XXXIII da CF, com nítida função garantista dos direitos fundamentais. Para Álvaro Ciarlini (2010, p. 90):

A manutenção do sistema de direitos fundamentais não deve ficar submetida a uma ordem suprapositiva aplicável como critério de verdade absoluta. Para que seja mantida, minimamente, a compatibilidade entre o sistema democrático e a preservação das esferas jurídicas individuais e coletivas, a atividade jurisdicional deverá funcionar como meio necessário para reforçar o processo de formação da vontade democrática, no sentido de garantir a todos os direitos de comunicação e participação.

Evitando-se de socorrer ao Poder Judiciário, no âmbito administrativo, a LAI instituiu um sistema recursal (arts. 15 a 20) de modo a assegurar o princípio do duplo grau,

seja para as hipóteses de recusas, por meio de recurso ou pelo mecanismo autônomo do pedido de desclassificação. E, classificada a informação como secreta ou ultrassecreta, previu-se até uma quarta instância – ao menos no âmbito da Administração Pública federal – uma Comissão Mista de Reavaliação de Informação (art. 35, § 1º, LAI).¹⁵⁸

De fato, as informações secretas e reservadas não são renováveis quanto aos prazos de seus sigilos. Note-se que ao se expirar o prazo de classificação ou a ocorrência de seu termo final, a informação passará a ser pública automaticamente.

A Controladoria-Geral da União – CGU, como promotora e fiscalizadora da implementação da nova Lei no âmbito do Poder Executivo Federal, representa um importante papel neste sistema recursal, na condição de 2ª instância, seja pela negativa da autoridade superior, seja, pela omissão ou inércia do órgão no cumprimento da lei.¹⁵⁹

Lembrar que, os procedimentos de revisão de decisões denegatórias proferidas em recurso e de revisão de classificação de documentos sigilosos serão objeto de regulamentação própria dos Poderes Legislativo e Judiciário e do Ministério Público, em seus respectivos âmbitos (art. 18, LAI).

O direito do cidadão de ser informado em contrapartida ao dever do Estado de informar, por conseguinte, gera uma responsabilização pela omissão ou concessão irregular da informação. A LAI optou por estabelecer sanções administrativas, sem trazer alterações ou criação de tipos penais específicos para o tema, em face de legislação já existente. A responsabilidade e suas sanções restaram divididas em razão dos sujeitos ativos da conduta omissiva ou comissiva: agentes públicos (e militares) e agentes não públicos (pessoas físicas que estejam abrangidas na condição e legitimados passivos, anteriormente referidos).

Para os agentes públicos (art. 32, LAI) fixou-se um rol amplo de condutas ilícitas, que podem ser resumidas em atos de recusa e ocultação, utilização e divulgação indevidas e destruição e subtração de informações e documentos que deva ou tenha a guarda ou proteção.

Contudo, o tipo de sanção a ser aplicada para o agente público ou militar restringiu-se ao âmbito federal, já que a LAI estabeleceu como sanção mínima a suspensão para os servidores regidos pela Lei n. 8.112, de 1990 e transgressões militares médias ou graves para os militares das Forças Armadas. Significa dizer que, em face do princípio da tipicidade, a

¹⁵⁸ Esta Comissão poderá revisar, ou seja, rever a desclassificação das informações consideradas secretas e ultrassecretas; ou renovar, com a prorrogação da classificação para os ultra-secretos.

¹⁵⁹ Entretanto, a Artigo 19 (2014, p. 8) chama atenção sobre a ausência de um órgão governamental central que fiscalize e regule a implementação e o cumprimento da LAI o que aumenta a necessidade de monitoramento constante da sociedade civil quanto à efetivação do direito à informação.

falta de lei específica dos Estados e Municípios, nesse sentido, comprometem a aplicação e interpretação desse dispositivo.

No que tange ainda à responsabilização, a LAI expressamente permitiu a acumulação das sanções disciplinares e transgressões militares com os crimes de responsabilidade (Lei n. 1.079/50) e improbidade administrativa (Lei n. 8.429/92) pela prática dessas condutas (art. 32, § 2º, LAI).

Pelo descumprimento da lei, às pessoas físicas ou entidades privadas foram previstas as sanções de advertência, multa, rescisão do vínculo com o Poder Público, suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração Pública por prazo não superior a 2 anos; e declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública, até que seja promovida a reabilitação perante a própria autoridade que aplicou a penalidade (art. 33, LAI).

Protegendo-se as informações sigilosas e pessoais, os órgãos e entidades públicas serão responsabilizados por danos causados em razão da divulgação não autorizada ou utilização indevida (art. 34, LAI).

Outra importante tutela trazida pela LAI foi a proteção do servidor público denunciante, ao incluir o art. 126-A da Lei n. 8.112/90, com nítido intuito de evitar retaliações ou perseguições funcionais (ARTIGO 19, 2001, p. 27), além de melhor garantir ao servidor o exercício do "dever de denunciar" (art. 116, inciso VI, Lei n. 8.112/90), o que será melhor analisado no subitem 3.4.1.

3.3.4 Dificuldades e desafios

Identificada a LAI como instrumento auxiliar na garantia ao direito à informação, seu cumprimento encontrar muitas dificuldades e desafios para sua implementação, de ordem institucional e sociocultural.

O Projeto de Lei n. 41/2010 que fundou a LAI ao ser analisado pela ONG, Artigo 19 (2011, Estudos em Liberdade de Informação) já demonstrava seus desafios e dilemas:

A aprovação da lei de acesso, conforme exposto, é o primeiro passo rumo à materialização de uma política de acesso à informação que, como qualquer outra política pública, pode enfrentar diversos desafios em sua execução. O equacionamento da política vai depender da capacidade de mobilização dos recursos humanos, tecnológicos, financeiros e, especialmente, da capacidade de enfrentar resistências de ordem política e cultural. Ele exige capacidade do governo, fator fundamental para a garantia de equilíbrio na execução, principalmente entre os órgãos com diferentes interesses e pré-disposição para apoiar ou não esta política.

José Maria Jardim (2012, p. 3) questiona em estudo realizado algumas situações sobre a implementação da LAI:

Algumas questões fundamentais nortearam a pesquisa sobre o desenho e implementação inicial da LAI. A LAI supõe uma ordem informacional que está longe de existir no Estado brasileiro. Quais os mecanismos, previstos no dispositivo legal, que podem minimizar essa defasagem entre a lei e a realidade histórico-social? Quais os atores do Estado e da sociedade civil envolvidos diretamente na implementação da LAI? Quais as agências governamentais de informação envolvidas neste processo? Qual o lócus político, administrativo e jurídico dessas agências na ordem informacional e jurídica prescrita pela LAI? Quais deveriam estar envolvidas e não estão? Além de sugerir políticas de acesso à informação, a LAI sinaliza uma política pública de informação? Sim? Qual? Não? Por quê?

Sem dúvida, o maior desafio enfrentado na implementação da LAI é a gestão documental e da informação e a mudança de paradigma em implantar uma cultura de acesso frente a uma cultura de sigilo existente nos órgãos públicos.

No Balanço de um ano de monitoramento da LAI feito pela Artigo 19, conclui-se que (2014, p. 32 e 29):

Pedidos de informação simples, solicitando informações básicas e indiscutivelmente públicas, continuam a ser respondidos com demandas sobre a motivação do requerente, exigindo identificação injustificadamente exaustiva dos demandantes, questionando o uso a ser dado para os dados liberados e, até mesmo, respostas solicitando pagamento para divulgação de informação disponível nas mãos de agentes públicos e autoridades.

Houve relatos de pessoas que foram constrangidas a pagar quantias em valores superiores a R\$ 20,00 para fazer o pedido, uma quantia ainda maior poderia ser cobrada pelo acesso à informação.

A LAI preconiza um novo trato às informações públicas ou de interesse público. Significa dizer que desde a produção à sua divulgação a finalidade pública deve pautar todo o processo elaborativo da informação, desde o aprimoramento desse processo de gestão de informações à melhoria dos procedimentos de produção, registro, trâmite e arquivamento de informações ou documentos,¹⁶⁰ cediço de que o principal destinatário da informação pública é o cidadão, sujeito constitucional.

O Estado não mais produz a informação para si, mas essa informação tem uma destinação coletiva, cidadã, o que reforça a ideia de construção da informação baseada em sua disponibilidade, autenticidade, integridade e primariedade (art. 4º, LAI).

A própria abrangência e amplitude da lei também são fatores que dificultam sua aplicação.

¹⁶⁰ O art. 5º da LAI determina que “é dever do Estado garantir o direito de acesso à informação, que será franqueada, mediante procedimentos objetivos e ágeis, de forma transparente, clara e em linguagem de fácil compreensão”.

O descumprimento da LAI pode se dar por inúmeras formas, citando as condutas de impedir a apresentação de pedidos de acesso; impor exigências que dificultem ao requerente exercer seu direito como cidadão (art. 1º da Lei n. 4.717/1965), residência no local, maioria, nacionalidade ou quaisquer outras restrições de interessados. Acrescenta-se ainda que não pode exigir a apresentação de motivos para dar acesso à informação, bem como deixar de responder a todos os pedidos de acesso apresentados.

A execução da transparência ativa deve ser detalhada (art. 8º, LAI), o que na prática nem sempre ocorre, bem como a sistemática de classificação, desclassificação e reclassificação de documentos.

No descumprimento da lei, o controle social ganha destaque mais que relevante, senão dizer essencial. Em decorrência deste controle, o cidadão ou qualquer interessado pode encaminhar denúncias para alguns órgãos aos responsáveis por sua garantia. No âmbito do Poder Executivo compete à Controladoria-Geral da União na esfera federal e no estadual ou municipal pode recorrer ao Ministério Público Estadual e ao Poder Legislativo local. No Poder Judiciário¹⁶¹, a garantia compete ao Tribunais e ao Conselho Nacional de Justiça, e no Ministério Público, ao Conselho Nacional do Ministério Público. No Poder Legislativo, a competência dessa proteção compete ao Tribunal de Contas da União, ou às Cortes de Contas estaduais ou municipais, conforme o caso.

Salienta-se sobre a possibilidade de denúncia anônima, ao ganhar índole garantista,¹⁶² conforme diretrizes traçadas pela Controladoria-Geral da União em intensificar a proteção do denunciante anônimo¹⁶³ e uma vez corroborado pela Advocacia-Geral da União, com respaldo em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (2007b) e do Supremo Tribunal Federal (2009). Significa dizer que, mesmo inexistindo normativo específico, há recepção da denúncia anônima.

A responsabilidade direta pela garantia do cumprimento da LAI é a autoridade de monitoramento, indicada pelo dirigente de cada órgão e entidade a que pertence. Dentre as

¹⁶¹ Segundo “Monitoramento da Lei de Acesso à Informação” de 2013, da ONG, Artigo 19 (2014), o Poder Judiciário é o que menos adaptou ao cumprimento da LAI.

¹⁶² Com efeito, salienta-se haver mecanismos colocados à disposição da cidadania para a apresentação de denúncias, anônimas ou identificadas, tais como os “disque-denúncias” disponibilizados por diversos órgãos do país e as páginas na internet de diversos órgãos e entidades, como da própria Controladoria-Geral da União. No entanto, incontestes suas importâncias, por si só, não podem representar instrumentos protetivos suficientes ao denunciante.

¹⁶³ A Instrução Normativa n. 1/2014 da Corregedoria-Geral da União/CGU trata da recepção e tratamento sobre “Denúncia Anônima”, possibilitando oferecer mesmo tratamento das demais manifestações identificadas com respectivo critério.

atribuições dessa autoridade, compete recomendar medidas para aperfeiçoar as normas e procedimentos necessários à efetividade do acesso à informação na instituição (art. 40, LAI).

Na regulamentação da LAI pelos Municípios, o desenho municipal deverá ser levado em consideração, o que pode impor algumas dificuldades ou desafios locais, como o número de habitantes do Município, para efeito de um atendimento de qualidade e estruturação do SIC e seu funcionamento; a definição do fluxo interno para o fornecimento das informações; a existência de recursos orçamentários, humanos e tecnológicos necessários para a implementação da norma, o que também faz impactar os órgãos e atores diretamente envolvidos, ou mesmo necessidade de criação e estruturação de órgãos, agregado à conscientização e capacitação desses atores. Além disso, deve ser observado que informações o Município já disponibiliza, sobretudo em cumprimento da Lei de Responsabilidade Fiscal.

O êxito da implementação da LAI também depende de uma ampla articulação e mobilização de todos os atores envolvidos em sua implementação, de modo a fortalecer uma rede de acesso à informação nacional, entre toda Administração Pública, seja nas 3 esferas governamentais, seja nos três Poderes Constitutivos.

Fortalecer a implementação da LAI é fortalecer uma cultura de acesso. Conseqüentemente, cria-se um ciclo virtuoso de informação onde a cidadania será sempre melhor construída e exercida.

3.4 A Ausência de Regulamentação e o Direito à Informação “Fundamentalizado” pelos Municípios

O reconhecimento universal do direito à informação e sua “fundamentalização” em normativos não têm o condão, de per si, garantir a efetivação do direito.

A ausência de regulamentação do direito à informação pelos Municípios é uma afronta à norma constitucional de eficácia imediata sobre o direito fundamental protegido e põe em questionamento a própria legitimidade do governo.

De fato, um governo só é legítimo quando concede o livre acesso à informação, decorrente da liberdade de expressão, e só tem o direito moral de coagir se todos os coagidos tiveram a oportunidade de influenciar as decisões coletivas (DWORKIN, 2011, p. 381).

A análise do panorama sobre o cumprimento do art. 45 da LAI torna-se importante para compreender que a função contramajoritária da jurisdição exerce um papel crucial na concretização do direito fundamental ante uma omissão legislativa.

3.4.1 O panorama atual da regulamentação da Lei de Acesso à Informação

Dentre as dificuldades e desafios para a efetivação do direito de informação almejado pela LAI, a regulamentação por lei específica pelos Estados membros e Municípios, sem dúvida, causa grande preocupação (CUNHA FILHO & XAVIER, 2014, p. 81).

A primeira indagação que se faz é por que legislador estabeleceu que os entes federativos definissem regramentos próprios sobre o acesso à informação (art. 45, LAI), considerando visar a LAI garantir o direito à informação constitucionalmente previsto. Ao estabelecer regras específicas para o âmbito da União, a realização de normas próprias pelos Estados, Distrito Federal e Municípios podem gerar tratamento diversos para situações similares.

A LAI expressamente estabeleceu em seu art. 45 que compete aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, “em legislação própria, obedecidas as normas gerais estabelecidas nesta Lei, definir regras específicas, especialmente quanto ao disposto no art. 9º e na Seção II do Capítulo III.” Se pode perceber, de plano, que a obrigatoriedade da aplicação do princípio da simetria se deu na criação do SIC e no incentivo à participação social (art. 9º, LAI), e na sistemática recursal (Seção II, Capítulo III, da LAI), sem definir quais os dispositivos seriam “normas gerais”.

Surge então a indagação sobre a garantia do direito à informação perante uma omissão legislativa do ente federado. Sem dúvida, a finalidade do legislador seria manter a autonomia dos entes federativos. Contudo, a preservação dessa autonomia, por si só, já gera dúvida sobre as competências constitucionais estabelecidas.¹⁶⁴

O modelo brasileiro, baseado na técnica originária de repartição de competências da organização da federação norte-americana, e, em decorrência da evolução conceitual e orgânica do federalismo, adotou técnicas complexas de distribuição de poderes (SILVA, 2005, p. 477 e 479), onde se verifica o encaminhamento a um federalismo cooperativo, com competências concorrentes (art. 24, CF); competências comuns (art. 23, CF) e delegação de competências (art. 22, parágrafo único, CF).

Ocorre que não se verifica hipótese que abarca o tema estudado para configuração da competência legislativa concorrente (BULOS, 2014, p. 994), nos termos do art. 24 e seus

¹⁶⁴ Não se critica o art. 45 da LAI pelo respeito à autonomia dos entes federativos. Como exemplo, o próprio Tratado da Comunidade Europeia, no seu art. 255, 3 estabelece que o acesso à informação deve ter um regramento próprio com disposições específicas de cada instituição.

parágrafos da CF¹⁶⁵. Nota-se que mesmo numa interpretação extensiva, questionamentos persistiriam, haja vista o exercício da competência suplementar dos estados (art. 24, § 2º, CF) – em que pese alguns doutrinadores defenderem a competência suplementar também para os Municípios. Conquanto, considerar se tratar de competência suplementar no caso em estudo, indagar-se-ia o porquê dos Estados membros nunca terem legislado sobre o acesso à informação – ou mesmo os Município – com base até mesmo na competência remanescente ou residual, nos termos do art. 25, § 1º, da CF. Para o Ministro Celso de Mello (STF, 2002):

A Constituição da República, nas hipóteses de competência concorrente (CF, art. 24) estabeleceu verdadeira situação de condomínio legislativo entre a União Federal, os Estados membros e o Distrito Federal, daí resultando clara repartição vertical de competências normativas entre as pessoas estatais, cabendo, à União, estabelecer normas gerais (CF, art. 24, § 1º), e, aos Estados membros e ao Distrito Federal, exercer competência suplementar (CF, art. 24, § 2º), [...] deferiu ao Estado membro e ao Distrito Federal, em inexistindo lei federal sobre normas gerais, a possibilidade de exercer a competência legislativa plena, desde que para atender as suas peculiaridades (CF, art. 24, § 3º)” .

Depreende-se, portanto, que o art. 45 da LAI se insere no âmbito da competência comum entre os entes federativos, pelo princípio do federalismo cooperativo brasileiro (BULOS, 2014, p. 1493), ainda que o legislador tenha utilizado a expressão “cabe” o que denota a ideia de obrigatoriedade e não faculdade aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios em criar legislação própria sobre acesso à informação. Todavia, não se pode olvidar que essa legislação específica de cada ente federado deve obedecer normas gerais e princípios estabelecidos pela LAI, para definir suas regras específicas.

Para Bulos (2005, p. 574) normas gerais são aquelas que contêm declarações principiológicas, dirigidas aos legisladores, condicionando-lhes a ação legiferante, uma vez que recebem a adjetivação de “gerais”, porque possuem um alcance maior, uma generalidade e abstração destacadas, se comparadas àquelas de normatividade de índole local. Como consequência, elas não se prestam a detalhar minúcias, filigranas ou pormenores e as matérias

¹⁶⁵ “O art. 24 da CF compreende competência estadual concorrente não cumulativa ou suplementar (art. 24, § 2º) e competência estadual concorrente cumulativa (art. 24, § 3º). Na primeira hipótese, existente a lei federal de normas gerais (art. 24, § 1º), poderão os Estados e o DF, no uso da competência suplementar, preencher os vazios da lei federal de normas gerais, a fim de afeiçoá-la às peculiaridades locais (art. 24, § 2º); na segunda hipótese, poderão os Estados e o Distrito Federal, inexistente a lei federal de normas gerais, exercer a competência legislativa plena ‘para atender a suas peculiaridades’ (art. 24, § 3º). Sobrevindo a lei federal de normas gerais, suspende esta a eficácia da lei estadual, no que lhe for contrário (art. 24, § 4º). A Lei n. 10.860, de 31/08/2001, do Estado de São Paulo foi além da competência estadual concorrente não cumulativa e cumulativa, pelo que afrontou a CF, arts. 22, inciso XXIV, e 24, inciso IX, §§ 2º e 3º.” (STF – ADI n. 3.098, Rel. Min. Carlos Velloso, julgamento em 24/11/2005, Plenário, DJ de 10/03/2006.)

que lhes são afeitas não podem ser legisladas por outros entes federativos, exceto nos casos expressos de suplementação.

Percebe-se que a obrigatoriedade dos Estados e Municípios, em observarem as normas gerais da LAI para a realização de suas regras específicas, não foi estabelecida integralmente pelo legislador.

A observância das normas gerais não significa sua repetição na legislação local. O art. 45 da LAI exige – “especialmente” – que o normativo municipal trate sobre o instrumento de acesso a informações por meio do SIC (art. 9º¹⁶⁶, LAI) e a questão sobre o sistema recursal ante a negativa do pedido (Seção II do Capítulo III, arts. 15 ao 20, LAI).

Passados mais de três anos da normatização exigida pela LAI, o índice de falta de regulamentação pelos Municípios é alto. O estudo em questão parte como base o Mapa da Transparência, realizado pela Controladoria-Geral da União (2014) conforme levantamento extraído de sítio eletrônico¹⁶⁷, sobre o panorama atual da regulamentação da Lei de Acesso à Informação (LAI). A pesquisa alcançou os 26 Estados, o Distrito Federal, e 284 Municípios, incluindo das Capitais, com população superior a cem mil habitantes.

Há de se convir que aos Municípios com população de até 10.000 (dez mil) habitantes foi concedida a dispensa da divulgação obrigatória na internet referente à transparência ativa (art. 8º, § 4º, LAI), porém, foi mantida a obrigatoriedade de divulgação, em tempo real, de informações relativas à execução orçamentária e financeira, nos critérios e prazos previstos no art. 73-B da Lei de Responsabilidade Fiscal (LC n. 101/2000).¹⁶⁸ Consequentemente não houve dispensa legal para que estes Municípios não regulamentem o acesso à informação, como determinado pelo art. 45 da LAI.

Com a base de dados do Mapa da Transparência (CGU, 2014), atualizado até maio de 2015, verifica-se que foi localizada a regulamentação da LAI em 22 Estados membros o

¹⁶⁶ Art. 9º O acesso a informações públicas será assegurado mediante: I – criação de serviço de informações ao cidadão, nos órgãos e entidades do Poder Público, em local com condições apropriadas para: a) atender e orientar o público quanto ao acesso a informações; b) informar sobre a tramitação de documentos nas suas respectivas unidades; c) protocolizar documentos e requerimentos de acesso a informações; e II – realização de audiências ou consultas públicas, incentivo à participação popular ou a outras formas de divulgação.

¹⁶⁷ Disponível em: < <http://www.cgu.gov.br/assuntos/transparencia-publica/brasil-transparente/mapa-transparencia/municipios/>>.

¹⁶⁸ Em estudo realizado pelo Instituto de Fiscalização e Controle – IFC (2009), intitulado Índice de Transparência Municipal na Internet – ITMI, a partir de 26 indicadores que contemplam aspectos relativos ao orçamento, licitações, convênios, educação, saúde, estrutura administrativa e arcabouço legal, buscou-se mapear a disponibilização, nos *sites* institucionais das Prefeituras as capitais, de informações que auxiliem o controle social da Administração Pública municipal. Com quatro níveis sequenciais de transparência: residual, restrita, mediana e ampla, apenas uma capital teve pontuação para transparência mediana, sem nenhuma na transparência ampla, e 11 das capitais tiveram a pior classificação.

que corresponde a 77% dos Estados (incluindo o Distrito Federal)¹⁶⁹ e 82% das capitais, incluindo Brasília.¹⁷⁰

A situação dos Municípios acima de 100 mil habitantes torna o cenário social-jurídico bastante preocupante, com este levantamento (CGU, 2014). Nestes Municípios, apenas o percentual de 36% (Municípios, incluindo as capitais) foi encontrada regulamentação da Lei de Acesso à Informação de um total de 284.

A partir destes dados, foram analisados os 108 normativos daqueles Municípios que regulamentaram o acesso à informação, levantados em diários oficiais ou em sítios eletrônicos. Passou-se então a avaliar estes normativos levando em consideração cinco critérios objetivos: previsão de Serviço de Informação ao Cidadão (SIC)-físico, previsão de SIC-eletrônico, sistema recursal, órgão ou autoridade de monitoramento e proteção ao denunciante. Os três primeiros critérios têm por cumprimento ao art. 45 da LAI, em face da exigência da criação do SIC (art. 9º, LAI) e de sistema recursal quando negativa do pedido (Seção II do Capítulo III, arts. 15 ao 20, LAI), o que também adentram no conceito do padrão da UNESCO sobre a promoção de um governo aberto e procedimentos que facilitem o acesso (MENDEL, 2009a). O critério da previsão de autoridade ou órgão de monitoramento da norma de acesso à informação decorre, respectivamente, dos art. 40, II e 41, III da LAI, ante a necessidade do monitoramento contínuo e efetivo do normativo. Por fim, o quinto critério - proteção para os denunciante - também decorre do conjunto desses padrões da UNESCO e a institucionalização da LAI pela proteção do *whistleblower*. A finalidade destes critérios objetivos é demonstrar que a existência de normativo municipal não significa necessariamente o cumprimento da LAI, especialmente do seu art. 45.

Por região geopolítica, assim encontra-se distribuídos os Municípios: Centro-Oeste (9), Nordeste (14), Norte (4), Sudeste (54) e Sul (21).

Dos 108 normativos avaliados, constata-se que 10 destes municípios (9%) não criaram o Serviço de Informação ao Cidadão físico e eletrônico nos órgãos e entidades do poder público, com local com condições apropriadas para atender e orientar o público quanto ao acesso a informações, informar sobre a tramitação de documentos nas suas respectivas unidades e protocolizar documentos e requerimentos de acesso a informações, nos termos do art. 9º, I da LAI. Registre-se, contudo, que quatro deles (3,6%), em que pese não terem criado

¹⁶⁹ São eles: Distrito Federal e 21 Estados – Acre, Alagoas, Bahia, Ceará, Espírito Santo, Goiás, Maranhão, Mato Grosso, Mato Grosso do Sul, Minas Gerais, Paraíba, Pernambuco, Piauí, Paraná, Rio de Janeiro, Rondônia, Rio Grande do Sul, Santa Catarina, Sergipe, São Paulo e Tocantins.

¹⁷⁰ São as 23 Capitais: Belém, Belo Horizonte, Boa Vista, Campo Grande, Cuiabá, Curitiba, Fortaleza, Florianópolis, Goiânia, João Pessoa, Maceió, Manaus, Natal, Palmas, Porto Alegre, Recife, Rio Branco, Rio de Janeiro, Salvador, São Paulo, Teresina, Vitória, incluindo a capital federal Brasília.

o SIC físico, disponibilizaram espaços de atendimentos já existentes no municípios, de forma similar, como ouvidorias¹⁷¹, portais eletrônicos¹⁷² ou unidades prestadoras de informação¹⁷³; e 4,5% disponibilizaram mecanismo eletrônico de pedido, diverso do SIC-e. Situação peculiar é tratada pela Lei n. 2.177, de 12 de julho de 2012, do Município de Alagoinhas-BA, que não criou o SIC, mas apenas previu que o Poder Público Municipal fosse “incumbido de criar em Lei o sistema Municipal de Informação para atendimento do quanto determinado na Lei Federal nº 12.527/11” (art. 7º).

Há que se registrar ainda que alguns municípios expressamente trouxeram a via telefônica¹⁷⁴ como instrumento de solicitação do pedido.

Quanto à existência de um sistema recursal, constata-se que há uma variedade de formas pelos normativos municipais, permitindo uma segunda ou mesmo quarta instância recursal¹⁷⁵. Depreende-se da análise dos normativos avaliados que a autoridade hierárquica superior apresenta, como regra, autoridade julgadora do recurso, à luz do art. 15 da LAI, com previsões diversas de autoridades julgadoras, como Secretários Municipais¹⁷⁶, Prefeitos¹⁷⁷, Autoridade Gestora Municipal¹⁷⁸, ou órgãos colegiados ou não, como Controladorias do Município¹⁷⁹, Conselho Recursal¹⁸⁰ ou Municipal¹⁸¹, Comissão de Recurso¹⁸², Comissão Revisora¹⁸³, Comissão Mista de Reavaliação de Informações¹⁸⁴, Comissão de Serviço de Informação ao Cidadão¹⁸⁵, Comissão de Transparência¹⁸⁶, Comitê de Acesso à Informação¹⁸⁷ ou Comitê Gestor de Acesso à Informação¹⁸⁸. Outra constatação, foi a observância de alguns

¹⁷¹ Ex. Decreto n. 833, de 29/05/2012 do Município de Toledo-PR e Lei n. 5.961, de 13/08/2013 do Município de Ourinhos-SP.

¹⁷² Ex. Decreto n. 2.675, de 13/08/2013 do Município de Guarapuava-PR.

¹⁷³ Ex. Lei n. 853, de 14/05/2013 do Município de Jaboatão dos Guararapes-PE.

¹⁷⁴ Ex. Decreto n. 22, de 26/06/2014 do Município de Santa Rita-PB, Lei n. 3.084, de 21/05/2014 do Município de Niterói-RJ e Decreto n. 37.065, de 08/08/2012 do Município de São José-SC.

¹⁷⁵ Ex. Decreto n. 161, de 19/11/2012 do Município de Três Lagoas-MS, Decreto n. 9.151, de 03/01/2014 do Município de Angra dos Reis-RJ e Decreto n. 6.811, de 10/08/2012 do Município de Atibaia-SP.

¹⁷⁶ Ex. Decreto n. 11.842, de 24/05/2012 do Município de Campo Grande-MS e Decreto n. 6.173, de 08/10/2012 do Município de Resende-RJ.

¹⁷⁷ Ex. Decreto n. 15.863, de 19/07/2012 do Município de Caxias do Sul-RS e Decreto n. 5.395, de 27/08/2012 do Município de Novo Hamburgo-RS.

¹⁷⁸ Ex. Lei n. 5.729, de 09/06/2013 do Município de Varginha-MG e Decreto n. 3.520-A, de 13/06/2012 do Município de São Vicente-SP.

¹⁷⁹ Ex. Decreto n. 066, de 26/06/2014 do Município de Santa Maria-RS.

¹⁸⁰ Ex. Lei n. 5.133, de 09/01/2014 do Município de Cariacica-ES e Lei n. 4.969, de 30/09/2013.

¹⁸¹ Ex. Lei n. 1.915, de 25/06/2012 do Município de Belém-PA e Lei n. 8.286, de 11/05/2012 do Município de Vitória.

¹⁸² Ex. Decreto n. 253, de 25/09/2012 do Município de Vila Velha-ES.

¹⁸³ Ex. Decreto n. 833, de 29/05/2012 do Município de Toledo-PR.

¹⁸⁴ Ex. Lei n. 6.073, de 28/04/2014 do Município de Colatina-ES.

¹⁸⁵ Ex. Lei n. 5.031, de 11/11/2013 do Município de Passo Fundo-RS.

¹⁸⁶ Ex. Decreto n. 18.302, de 23/05/2013 do Município de Porto Alegre-RS.

¹⁸⁷ Ex. Lei n. 2.908, de 20/06/2012 do Município de Cabo de Santo Agostinho-PE.

¹⁸⁸ Ex. Lei n. 17.866, de 15/05/2013 do Município de Recife.

normativos preverem o instituto da reclamação, ante a omissão de resposta ao pedido de acesso à informação (art. 22, Decreto nº 7.724/2012)¹⁸⁹. Por outro lado, 8 normativos, o que corresponde a 7,5% não trouxeram nenhuma forma do cidadão apresentar recurso diante de negativa de acesso à informação ou de não fornecimento das razões da negativa do acesso, em afronta literal ao art. 45 da LAI.

Quanto ao quarto critério utilizado na pesquisa, verifica-se que somente 40 normativos analisados, o que corresponde a 37%, trouxe algum tipo de monitoramento da norma, por meio de autoridade ou órgão competente.

A autoridade de monitoramento (art. 40, LAI) seria aquela responsável para assegurar o cumprimento das normas relativas ao acesso a informação, de forma eficiente e adequada aos objetivos da LAI, monitorar a implementação da norma de acesso e apresentar relatórios periódicos sobre o seu cumprimento, recomendar as medidas indispensáveis à implementação e ao aperfeiçoamento das normas e procedimentos necessários ao correto cumprimento da LAI, além de orientar as respectivas unidades no que se refere ao cumprimento da norma de acesso à informação e seus regulamentos.

Já o órgão responsável seria aquele designado pelo Poder Executivo pela promoção de campanha de fomento à cultura da transparência na administração pública e conscientização do direito fundamental de acesso à informação, pelo treinamento de agentes públicos no que se refere ao desenvolvimento de práticas relacionadas à transparência na administração pública e pelo monitoramento da aplicação da lei no âmbito da administração pública, concentrando e consolidando a publicação de informações estatísticas relacionadas no art. 30 da LAI (art. 41, LAI).

A análise dos 108 normativos estudados constata-se também não haver uma uniformização e existir um gama heterogênea de nomenclaturas, órgãos responsáveis e atribuições.

Alguns Municípios previram conjuntamente a autoridade de monitoramento e órgão responsável, como João Pessoa-PB e Limeira-SP. Na avaliação quarto critério contrata-se que grande parte dos Municípios (37,5%) adotou a Controladoria-Geral municipal ou órgão similar como órgão responsável pelo monitoramento.¹⁹⁰ Outros apresentaram órgãos diversos: Comissão do Serviço de Informações (Campo Grande-MS, Bento Gonçalves, Passo Fundo e Rio Grande-RS), Central de Gestão de Informações Pública (Curitiba-PR), Coordenação do

¹⁸⁹ Ex. Decreto nº 13.305, de 21/02/2014 do Município de Fortaleza-CE, Decreto n. 4.955, de 17/06/2012 do Município de Uberaba-MG e Lei n. 5.780, de 08/08/2013 do Município e Birigui-SP.

¹⁹⁰ Itabuna-BA, Vila Velha e Vitória-ES, Goiás-GO, Belo Horizonte-MG, Canoas-RS, Boa Vista-RR, Cabo de Santo Agostinho, Jaboatão dos Guararapes, Olinda e Recife-PE, Contagem-MG, Brasília-DF e Fortaleza-CE.

Ganha Tempo (Barueri-SP), Corregedoria-Geral (Caraguatatuba e São Paulo-SP), secretarias municipais (João Pessoa-PB, Natal-RN, São Bernardo do Campo e Santos-SP), ouvidorias (Caxias do Sul-RS, Atibaia-SP, Salvador-BA), ou colegiados: Comissão Permanente de Monitoramento (São Leopoldo-RS, Mauá e São Caetano do Sul-SP), Comissão de Avaliação e Monitoramento do Acesso à Informação (Campinas-SP), Conselho Municipal de Transparência e Controle Social (Limeira-SP) e Comissão Mista de Reavaliações de Informação (Tatuí-SP). Outros somente previram a designação de autoridade de monitoramento ou gestora (Niterói e Rio de Janeiro-RJ, Novo Hamburgo-RS, Varginha-MG, Praia Grande e São Vicente-SP).

A pesquisa também revelou que alguns municípios expressamente adotam os dispositivos da LAI em caso de omissão da norma municipal ou subsidiariamente.¹⁹¹

Da análise dessas 108 normas, verifica-se, portanto, que não há uma uniformização em sua estrutura, definições e procedimentos, em que pese haver alguns manuais e guias de órgãos de controle para feitura dessa legislação, ou mesmo orientações reconhecidas internacionalmente, como o *The Public's Right to Know: Principles on Freedom of Information Legislation* (O Direito de Público a Estar Informado: Princípios sobre a legislação de a liberdade de informação e *A Model Freedom of Information Law* (Um Modelo de Legislação sobre Liberdade de Informação) da organização Artigo 19 (1999; 2001). Estes princípios estão baseados no estudo realizado por Toby Mendel (2009a), para a UNESCO, aponta um conjunto de padrões que devem embasar a legislação sobre direito a informação como a máxima divulgação, a obrigação de publicar, a promoção de um governo aberto, a limitação da abrangência das exceções, os procedimentos que facilitem o acesso, os custos proporcionais ao gasto ou acesso gratuito, as reuniões abertas, a divulgação tem precedência, e a proteção para os denunciante.

No Guia Técnico de Regulamentação da Lei de Acesso à Informação em Municípios e *check list*, a Controladoria-Geral da União (2013), como sugestão, define princípios e diretrizes gerais para a regulamentação local (rol de sigilo é limitado; procedimentos devem facilitar o acesso; gratuidade da informação; direito se estende a qualquer interessado; identificação razoável e desnecessidade de justificativa para pedido de acesso¹⁹²), conceituando ainda uma regulamentação obrigatória (requisitos mínimos de sítio oficial, Serviço de Informação ao Cidadão – SIC e formas de divulgação da LAI; recurso;

¹⁹¹ Varginha-MG, Teresina-PI, Resende e Rio de Janeiro-RJ, São Leopoldo-RS, Chapecó-SC, Bauru, Birigui, Campinas, Cotia, Guarulhos, Itaquaquecetuba e Limeira-SP.

¹⁹² A liberdade de acesso à informação da Administração não depende da invocação de um interesse específico (GONÇALVES, 2003, p. 187).

informações sigilosas, procedimento de classificação, reclassificação e desclassificação e tratamento de informações pessoais), regulamentação recomendável (responsabilidade de agentes públicos; monitoramento da LAI; e remuneração de agentes públicos), e regulamentação auxiliar “boas práticas” (identidade visual, entidades privadas sem fins lucrativos, dados de conselho de Políticas Públicas e prazo de resposta mais favorável ao cidadão).

Com efeito, a regulamentação local deve atender os princípios básicos da Administração Pública e as seguintes diretrizes (art. 3º, LAI): publicidade como regra e sigilo como exceção; divulgação máxima de informações, independentemente de solicitações; utilização de tecnologia da informação; desenvolvimento da cultura de transparência e desenvolvimento do controle social da Administração Pública.

Em síntese, a LAI preconiza o direito amplo à informação inserido na sociedade de informação e fomentado pela cidadania participativa. Com efeito, a ampla e livre disponibilidade de tal informação pública constitui uma parte preponderante na formação de uma democracia participativa, ao fomentar o livre debate e promover processos governamentais efetivos (UHLIR, 2006, p. 31).

Ao retornar ao levantamento do Mapa da Transparência (CGU, 2014), comprova-se que, além do baixo índice de Municípios que já normatizaram o acesso à informação ou regulamentaram a LAI, há uma preocupação com a qualidade e efetividade desses normativos.

Dos 108 normativos analisados, destacam-se alguns para verificação desta heterogeneidade e falta de uniformização na realização da legislação de acesso à informação pelos Municípios, seja pela iniciativa, competência e conteúdo.

Por amostragem qualificativa, a primeira norma, que regulamentou o art. 45 da LAI após seu advento, foi a Lei do Município de Belém – Lei Ordinária n. 8.912, de 11/04/2012 que “disciplina o acesso da população a informações, documentos, listagens, registros e processos administrativos, e dá outras providências”.

Em seus concretos oito artigos, garantiu-se o direito do acesso a qualquer interessado ou cidadão (art. 1º), definiu-se o requerimento (art. 2º), a forma escrita e o prazo de resposta do pedido (art. 3º), o direito de vista de documentos (art. 4º), a concessão de cópia e reprografia (art. 6º), comunicação pela sonegação de informação pelo interessado ao superior hierárquico do servidor (art. 7º) e regulamentação da lei pelo Poder Executivo municipal (art. 8º).

No que tange ao sistema recursal, nos moldes das disposições do art. 45 da LAI, percebe-se que a lei de acesso à informação belenense não institui esse sistema, prevendo

apenas uma instância recursal, cujo recurso seria julgado pelo superior imediato do servidor que o indeferiu (art. 5º).

Outro fato relevante que não foi tratado pela norma do Município de Belém foi a previsão de criação em cada órgão do Serviço de Informação ao Cidadão – SIC, cujo principal objetivo é atender e orientar ao público solicitante quanto ao acesso a informações, onde em um único local possa protocolizar pedidos, receber orientações e informações disponíveis (art. 9º, LAI). Deve-se destacar que dada a obrigatoriedade do SIC físico e virtual exige-se uma estrutura e qualificação de seus servidores.

A Lei referida determinou que o requerimento fosse “formulado oralmente ou por escrito pelo interessado, ou por meio de advogado regularmente constituído” (art. 3º), o que pode restringir o acesso à informação, haja vista que a LAI estabelece que interessado poderá apresentar pedido de acesso a informações, por qualquer meio legítimo, e que os órgãos e entidades do Poder Público devem – obrigatoriamente – viabilizar alternativa de encaminhamento de pedidos de acesso por meio de seus sítios oficiais na internet (art. 10, §§ 1º e 2º, LAI). Ou seja, não houve previsão legal para criação ou implantação do SIC-físico e do SIC-eletrônico.

Situação diversa da norma belenense, ocorre o Decreto n. 345, de 10/06/2014, do Município de Contagem-MG. A “legislação específica” do Município de Contagem foi emitida diretamente pelo Poder Executivo local, baseado em seu poder regulamentador, conforme art. 92, inciso VII, da Lei Orgânica do Município de Contagem. Conseqüentemente, a aplicação da norma somente abrange o Poder Executivo municipal, o que causa tratamento diferenciado ao acesso de informação pelo cidadão contagense.

Os 43 artigos da Lei contagense podem ser considerados como observância em quase totalidade das disposições da LAI, com detalhamento específico local e garantista. No entanto, o campo restrito de aplicação do Decreto n. 345 implicar afirmar que aquele Município ainda se encontra em mora legislativa, ainda que parcialmente.

Diferente tratou a matéria o Município de Conselheiro Lafaiete-MG. A Lei n. 5.534, de 30 de agosto de 2013, de forma a “suplementar” a LAI, restringiu o conteúdo do tema ao acesso de informações “relativo aos serviços prestados pelo Sistema Único de Saúde – SUS – no âmbito do município de Conselheiro Lafaiete” (art. 1º), de modo a garantir “aos usuários do SUS, no âmbito do município de Conselheiro Lafaiete, a informação sobre atividades exercidas pelos órgãos e entidades integrantes deste sistema, inclusive as relativas à sua política, organização e serviços” (art. 2º). Esta lei, não trouxe a previsão do SIC físico nem eletrônico, em que pese tenha previsão sobre a aplicação da lei “aos serviços solicitados via

Sistema de Regulação (SISREG) (art. 1º, § 2º). De igual forma, não trouxe nenhuma previsão recursal ante a negativa do pedido ou omissão, e nem órgão ou autoridade de monitoramento. Outro normativo de caráter restrito é o Decreto n. 4.025, de 30 de julho de 2012, do Município de Mossoró-RN, que somente trata “sobre a divulgação das remunerações e subsídios dos agentes públicos ativos e inativos, bem como pensionistas, no âmbito do Poder Executivo Municipal”, com fundamento do art. 8º da LAI.

Disposições diversas dos demais normativos encontram-se na Lei n. 3.166, de 13 de dezembro de 2012 do Município de Carapicuíba-SP que optou em instituir uma Política Municipal de Dados Abertos e Acesso à Informação, cujo objetivo seria desenvolver no cidadão a capacidade de participar e influenciar nas decisões político administrativas e nas políticas públicas, por meio da disponibilização de bases de dados e de informações não sigilosas e de acesso irrestrito dos órgãos ou entidades públicas (art. 2º). Embora esta lei tenha como diretriz o desenvolvimento de cultura colaborativa e inovadora por meio da Tecnologia de Informação e Comunicação para a interação intra e inter-governamental, não previu a criação de SIC físico ou eletrônico, nem também trouxe qualquer sistema recursal diante da negativa ou omissão quanto ao pedido de informações ou órgão ou autoridade de monitoramento.

O Município de Ourinhos-SP, por sua vez, ao disciplinar a matéria (Lei n. 5.961, de 13 de agosto de 2013), optou por trazer disposições mais abrangentes, de modo que cada órgão ou entidade do Poder Público Municipal, no âmbito da sua competência, poderia instituir, em regulamento próprio, outras informações a serem divulgadas. No entanto, não previu o SIC físico ou eletrônico, embora tenha se referido a necessidade de “sítios na internet dos órgãos e das entidades” (art. 6º, §3º), que devam prestar informações públicas.

Constata-se ainda da investigação que em torno de 60% dos Municípios pesquisados daqueles identificados como normatizadores do art. 45 da LAI o fez por meio de decreto do poder executivo local, quando uma lei municipal teria uma maior abrangência. Significa dizer que somente 34 municípios acima de 100 mil habitante regulamentou o art. 45 da LAI por meio de lei específica¹⁹³, e os demais por norma infralegal. Das 23 capitais que já regulamentaram a LAI, somente Rio Branco, Belém, Brasília (DF), Cuiabá, Goiânia, João Pessoa, Manaus, Recife, Salvador e Vitória, fizeram por meio de lei específica, e as demais por meio de decreto. Chama atenção os Municípios de Salvador, Cuiabá, Rio Branco e

¹⁹³ O Município de Suzano-SP o fez por meio de Lei Complementar, n. 240, de 27 de junho de 2014.

Vitória¹⁹⁴ que além de disciplinar a matéria por meio de lei, também emitiram decretos do poder executivo local.

Destaca-se ainda o Município de Franca-SP que regulamentou a LAI por meio da Resolução n. 463, de 12/12/2012, com abrangência apenas para sua Câmara de Vereadores; e no âmbito do poder executivo o Decreto n. 10.244, de 28/10/2014, sem existir lei de abrangência para todo o município. Em ambos os normativos não há previsão de autoridade ou órgão de monitoramento, sendo que a resolução da Câmara de Vereadores não traz previsão de SIC físico ou eletrônico. O Município de Pelotas-RS regulamentou a matéria por meio de Instrução Normativa n. 01, de 25/05/2012 da Câmara de Vereadores e o Município de Itajaí o fez por meio da Instrução Normativa n. 26/CMA/2012, da Coordenação de Moralidade Administrativa daquele Município.

A CGU (2013, p. 8) constata-se esta falta de uniformização quando conclui:

[...] podemos concluir que ambos, Lei e Decreto Municipal, apresentam vantagens e desvantagens para a finalidade de implementação efetiva da LAI. A Lei, como visto, tem maior força normativa e abrange a totalidade de órgãos municipais. [...] Não há uma estrutura única da Lei ou Decreto, tampouco uma receita de configuração ideal a ser seguida pelos Municípios no momento da regulamentação da LAI. Observa-se, pelo contrário, uma diversidade de combinações normativas a depender das escolhas dos atores envolvidos na aprovação do normativo.

Algumas constatações se tornam preocupantes, como a questão do Estado de Alagoas que não existe lei, mas apenas o Decreto n. 26.320, de 13/05/2013 do Poder Executivo estadual, e, segundo levantamento da Controladoria-Geral do Estado (2013) daquele Estado, até abril de 2014, nenhum Município ainda tinha regulamentado a LAI. A capital Maceió somente normatizou em 10/04/2015, por meio do Decreto n. 8.052, o que é corroborado pela pesquisa Escala Brasil Transparente (CGU, 2015).¹⁹⁵

Já em estudo realizado pelo Tribunal de Contas do Rio Grande do Sul (2013), verificou-se que apenas dois Municípios gaúchos atendiam integralmente os 20 quesitos avaliadores¹⁹⁶ sobre o cumprimento da Lei de Acesso à Informação (Novo Hamburgo¹⁹⁷ e

¹⁹⁴ Assim, como o fez o Distrito Federal.

¹⁹⁵ Disponível em <http://www.cgu.gov.br/assuntos/transparencia-publica/escala-brasil-transparente>.

¹⁹⁶ Indicação à LAI, meio de solicitação, SIC, registro de competências, estrutura organizacional, endereço das unidades, telefone da unidade, horário de atendimento, registro de repasses ou transferências, registro de despesas, informações de licitações, editais e resultados, informações de contratos celebrados, dados gerais para acompanhamento de programas, ações, projetos e obras, publicação de “respostas e perguntas” mais frequentes, ferramenta de pesquisa no sítio, permissão de gravação de relatório em formato eletrônico, indicação de data da informação, indicação de local e instruções que permitam comunicação eletrônica ou por telefone com responsável pelo sítio, adoção de medidas para garantir atendimento a usuários com necessidades especiais à LAI e instrumento normativo local que regulamente a LAI.

¹⁹⁷ No caso, o regulamentação se seu por meio de Decreto n. 5.395, de 27/08/2012, e não lei, o que se faz questionar a abrangência da norma no âmbito municipal.

Campo Bom). Foram avaliados os portais de 496 Municípios do Estado, com a intenção de verificar a adequação dos sítios à LAI¹⁹⁸. A pesquisa constatou que apenas 132 Municípios apresentam indicação clara à LAI na página inicial dos seus sítios, o que representa apenas 74 Municípios (22,4%) com população de até 10 mil habitantes e 58 (35,2%) daqueles com mais de 10 mil habitantes. Ressalta-se que alguns Municípios, mesmo dispensados de publicar dados e documentos públicos na internet (art. 8º, § 4º, LAI), publicaram seus dados, o que fortalece a garantia do direito à informação. Segundo ainda esta pesquisa, apenas 18,2% dos 165 Municípios com população acima de 10 mil habitantes regulamentou o acesso à informação, em cumprimento ao art. 45 da LAI.

Da análise dos normativos municipais estudados, verifica-se que poucos se referem à diretriz que o acesso à informação deve visar ao desenvolvimento do controle social da Administração Pública (art. 3º, inciso V, LAI). A ausência dessa diretriz pode comprometer toda a essência ou fomento do acesso à informação. Somente cinco capitais dispuseram sobre o controle social (Palmas, Porto Alegre, Curitiba, João Pessoa e Belo Horizonte), sendo que apenas uma delas por meio de lei (João Pessoa). Destaca-se o Decreto n. 10.586, de 12 de março de 2015 do Município de Blumenau que ao criar a Comissão Mista de Reavaliação de Informações previu a participação social, por meio de representantes da Ordem dos Advogados do Brasil, seção OAB-Blumenau e do Observatório Social de Blumenau (art. 17, VII e VIII. Por sua vez, os Municípios de Baueri-SP e Birigui-SP na regulamentação da LAI pela Lei n. 6.399, de 12 de agosto de 2013 e Lei n. 5.780, de 08 de janeiro de 2014, criaram seus Conselhos Municipais de Transparência e Controle Social, o que demonstra intenção legislativa em fomentar o controle social (art. 3º, V, LAI).

Em outro estudo sobre as capitais brasileiras, utilizando modelos de graus de democracia digital pela ONU, Marciele Berger Bernardes (2013, p. 158) sintetiza sua pesquisa, concluindo que:

Apesar de disponibilizarem informações sobre os mesmos serviços, os 26 portais possuem características distintas. Percebeu-se uma evolução individualizada destes com relação a seus propósitos, a suas realizações e, reflexamente, aos graus de democracia digital. Os portais assemelham-se quanto à presença de tecnologia para desenvolver políticas de e-gov. No entanto, diferenciam-se quanto à abertura das administrações municipais para a transparência, participação e interação cidadã.

A questão da proteção ao denunciante é outro tema não observado pelos normativos locais.

¹⁹⁸ Ressalta-se que a pesquisa do TCE-RS analisou os sítios ou portais de transparência ou de acesso, sem existir outros critérios, como autoridade ou órgão de monitoramento e proteção ao denunciante.

Como já mencionado, a LAI introduziu, no âmbito federal, a proteção do servidor denunciante, o *whistleblower*, ao alterar a Lei n. 8.112, de 1990, por meio do seu art. 126-A. Tal preceito advém do acolhimento de convenções internacionais sobre o tema, e que o Brasil vinha recebendo críticas reiteradas por ausência dessa proteção normatizada, como se observa nos relatórios realizados pela Comissão de Peritos da Organização dos Estados Americanos – OEA do Mecanismo de Acompanhamento da Implementação da Convenção Interamericana contra a corrupção (MESICIC).

Sem pretender buscar ou introduzir estrangeirismos, mas procurando melhor entendê-lo a partir da sua origem, o termo *whistleblower* teria surgido do instituto *whistleblowing* utilizado no âmbito privado, muito usado nas grandes empresas, sobretudo nos Estados Unidos, a fim de que fossem melhores detectadas e combatidas as irregularidades e os desvios de condutas, inclusive corruptivas (AWG, 2010; TRANSPARENCIA INTERNACIONAL, 2009).

Numa tradução livre, *whistleblower* seria aquela pessoa que “sopra o apito”, “dá o alerta”, delata, relata, informa, divulga, denuncia.

Com efeito, não existe uma definição jurídica comum do que constitui o *whistleblowing*. A Organização Internacional do Trabalho - OIT define-o como relatos de empregados ou ex-empregados sobre condutas ilegais, irregulares, práticas perigosas ou antiéticas por parte dos empregadores. O instituto, entretanto, passou a ter maior conotação no combate a corrupção. Assim, a Convenção de Combate à Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais da OCDE¹⁹⁹ traz em seus art. 1º e 2º normas gerais de proteção ao funcionário denunciante. Refere-se à proteção contra discriminação ou punição disciplinar de empregados do setor público e privado que denunciem de boa-fé e com razoáveis motivos para as autoridades competentes (Recomendação Anti-Corrupção 2009)²⁰⁰.

Com base nestes conceitos, pode-se definir *whistleblower* como a pessoa que relata informações que, razoavelmente e com boa-fé (ROJAS, 2014, p. 14), acredita ser evidência de um crime, violação das regras de trabalho, conduta improba, atos de corrupção ou qualquer outro assunto que deva ser de conhecimento das autoridades responsáveis, em face de seu interesse público.

¹⁹⁹ Concluída em Paris em dezembro de 1997 e promulgada pelo Brasil pelo Decreto nº 3.678 de 30 de novembro de 2000.

²⁰⁰ Recomendação do Conselho para o Combate à Corrupção em Transações Comerciais Internacionais. Seção IX.ii e Seção X.C.v, e Anexo II da Recomendação, Guia de Boas Práticas de Controle Interno, Ética e Compliance.

De fato, com as novas teorias de uma Administração Pública gerencial torna-se importante incentivar a incorporação de tal instituto na esfera pública.

Conforme art. 3º, parágrafo 8, da Convenção Interamericana contra a Corrupção²⁰¹ (Convenção de Caracas), os Estados-Parte se comprometeram a criar sistemas para proteger funcionários públicos e cidadãos particulares que denunciarem de boa-fé atos de corrupção, inclusive a proteção de sua identidade, sem prejuízo da Constituição do Estado e dos princípios fundamentais de seu ordenamento jurídico interno.

De igual modo, estabeleceu a Convenção de Mérida (ONU, 2003)²⁰², em seu art. 33, ao dispor sobre a “Proteção aos denunciadores”, o qual cada Estado Participante deveria considerar a possibilidade de incorporação em seu ordenamento jurídico de “medidas apropriadas a proporcionar proteção contra todo trato injusto às pessoas que denunciem às autoridades competentes, de boa fé e com motivos razoáveis, quaisquer feitos relacionados a delitos qualificados de acordo com a presente Convenção”, além das disposições quanto a funcionários públicos previstas no art. 8, parágrafos 4 e 5. Ainda no artigo 13, referente à participação popular, é de clareza ímpar, o parágrafo que estipula a adoção de medidas apropriadas a garantir que o público conheça os órgãos engajados na luta contra a corrupção, facilitando os seus acessos quanto ao procedimento de denúncias, inclusive anônimas, e o conhecimento de incidentes que possam ser considerados constitutivos de atos corruptivos. Protegeu-se, por fim, as testemunhas, os peritos e as vítimas (art. 32).²⁰³

O tema ganha também relevância no cenário econômico mundial, quando o Banco Interamericano de Desenvolvimento BID, os Bancos Africano e Asiático de Desenvolvimento, o Banco Europeu para a Reconstrução e o Desenvolvimento e o Banco Mundial emitiram uma declaração conjunta, em 2004, sobre seus compromissos de luta contra a corrupção e de proteger seus funcionários contra possíveis represálias derivadas de denúncias ou acusações de fraude, corrupção e outras infrações. A Transparência Internacional

²⁰¹ Convenção da OEA, realizada na Venezuela, em 29 de março de 1996, e promulgada pelo Decreto nº 4.410, de 7 de outubro de 2002.

²⁰² Convenção das Nações Unidas Contra a Corrupção. Mérida, México. Assembleia-Geral das Nações Unidas, 31 de outubro de 2003. Ratificada pelo Brasil por meio do Decreto de nº 5.687, de 31 de janeiro de 2006.

²⁰³ Dentre os instrumentos multilaterais visando prevenir e combater a corrupção, incluída a Convenção Interamericana contra a Corrupção, registra-se o Convênio relativo à luta contra os atos de corrupção no qual estão envolvidos funcionários das Comunidades Europeias e dos Estados Partes da União Europeia, aprovado pelo Conselho da União Europeia em 26 de maio de 1997, o Convênio sobre a luta contra o suborno dos funcionários públicos estrangeiros nas transações comerciais internacionais, aprovado pelo Comitê de Ministros do Conselho Europeu em 27 de janeiro de 1999, o Convênio de direito civil sobre a corrupção, aprovado pelo Comitê de Ministros do Conselho Europeu em 4 de novembro de 1999 e a Convenção da União Africana para prevenir e combater a corrupção, aprovada pelos Chefes de Estado e Governo da União Africana em 12 de julho de 2003.

(2010) e o Conselho Europeu (Resolução 1729, de 2010) também defendem mecanismos de proteção ao denunciante (MENDIETA, 2006, p. 138).

Em novembro de 2010 em Seul, a Cúpula do G20 (por meio do G20 *Anti-Corruption Working Group* – AWG) identificou a proteção dos denunciantes como uma das áreas de alta prioridade em sua agenda de combate à corrupção mundial, ratificando a preocupação com o tema.

A proteção do denunciante e os mecanismos de garantia dessa proteção no âmbito nacional ganha destaque na Estratégia Nacional de Combate à Corrupção e à Lavagem de Dinheiro (Enccla) e nas diretrizes institucionalizadas pela Controladoria-Geral da União.

Ocorre que a proteção introduzida pela LAI aplica-se tão somente para os servidores públicos federais regidos pela Lei n. 8.112, de 1990. Significa dizer que a omissão legislativa local cria uma situação desigual entre servidores federais e municipais.

Balanco de monitoramento de 1 ano da LAI constatou-se que (ARTIGO 19, 2014, p. 29):

Em muitos casos acompanhados pelas organizações representadas no encontro, indivíduos relataram ter medo constante de represálias e violência por se “atrever” a saber mais da vida pública de seus Municípios, especialmente em localidades distantes e relativamente isoladas.

Se pode ainda depreender que a LAI não seguiu convenções e outras normas internacionais²⁰⁴ quando não houve esta mesma proteção ao cidadão que denuncia ou a possibilidade de denúncia anônima, em que pese ser uma prática já bastante aceita em inúmeros órgãos públicos e canais diretos de comunicação.

Ocorre que, ao se reconhecer o marco introduzido pela LAI para desenvolvimento de um “sistema de proteção ao denunciante”, não impede afirmar que o legislador pátrio poderia ter avançado em outros aspectos sobre o tema. Destarte, se por um lado a recente proteção legal ao servidor *whistleblower* veio consolidar e fortalecer as iniciativas e ações existentes contra ilegalidades, condutas imorais e corruptivas, por outro lado, perdeu-se uma oportunidade de ampliar o tema e melhor efetivá-lo. A generalidade do dispositivo legal estudado, passível de vários questionamentos, permite-se concluir que ainda existe uma lacuna normativa que assegure de forma integral a proteção do denunciante servidor²⁰⁵ e que

²⁰⁴ Do direito comparado, cita-se legislação específica que protege os denunciantes como no Japão (*Whistleblower Protection Act* – WPA, 2004), na África do Sul (*Protected Disclosures Act* - PDA, 2000) e no Reino Unido (*Public Interest Disclosure Act* – PIDA, 1998).

²⁰⁵ Como no caso dos servidores públicos estaduais e municipais que precisam de legislação local para concretização dessa proteção.

defina instrumentos e mecanismos dessa proteção. A falta de disposição sobre a proteção aos denunciantes pelas normas locais não atendem a orientações sobre princípios aplicáveis a uma legislação de acesso à informação, como as diretrizes da UNESCO (MENDEL, 2009a) ou da Artigo 19 (1999; 2001).

A pesquisa realizada nos 108 normativos dos municípios com mais de cem mil habitantes constatou que não houve qualquer proteção ao denunciante, servidor ou não, ou mesmo de alteração de Estatuto de Servidores Públicos municipais.

Para reforçar a comprovação da hipótese de que a falta de regulamentação da LAI pelos municípios é uma limitação ao exercício ao direito à informação, o que torna um fator de preocupação, recentemente, foi divulgada a pesquisa Escala Brasil Transparente (CGU, 2015), cuja investigação envolveu 465 municípios com até 50 mil habitantes, todas as 27 capitais, além dos 26 estados e o Distrito Federal. As constatações das pesquisas implicam em preocupação diante desta falta de regulamentação pelo Municípios e corrobora com análise dos dados da pesquisa do Mapa da Transparência (CGU, 2014).

A EBT definiu como amostra os municípios com até 50 mil habitantes e adotou-se como critério uma seleção aleatória, utilizando a base de dados do IBGE de 2014. Essa seleção atingiu um percentual aproximado de 9% dos municípios de cada estado federado. A pesquisa pautou-se de um “checklist EBT” composto de 12 quesitos²⁰⁶ que cobrem aspectos da regulamentação do acesso à informação e da existência e funcionamento do Serviço de Informação ao Cidadão (SIC), sendo uma métrica que primou pela mensuração da efetividade da transparência passiva. Pela abrangência dos quesitos se pode analisar não só o cumprimento da LAI, como também a efetividade do direito ao acesso à informação. Segundo ainda o estudo (CGU, 2015), a aplicação do Checklist EBT propiciou a divulgação de uma métrica, criada por especialistas da CGU que pesquisam e atuam nas capacitações do Programa Brasil Transparente. Esta métrica resultou em uma nota de 0 a 10 pontos, onde 25% da nota foi destinada para a regulamentação da Lei de Acesso à Informação e 75% para a efetiva existência e atuação dos SIC. A conclusão da pesquisa é alarmante. O número de 63% dos municípios avaliados tiraram nota zero e cerca de 23%, entre um e dois. Apenas sete

²⁰⁶I - Regulamentação da Lei de Acesso: exposição da legislação no site do avaliado, existência da regulamentação, regulamentação do SIC, regulamentação da classificação de sigilo, regulamentação da responsabilização do servidor e regulamentação de instâncias recursais; II - Transparência passiva: divulgação do SIC físico (atendimento presencial), existência de um e-SIC (atendimento pela *internet*), possibilidade de acompanhamento do pedido de acesso, inexistência de pontos que dificultem ou inviabilizem o pedido de acesso, respostas aos pedidos no prazo legal e respostas em conformidade com o que foi solicitado.

municípios, tiraram notas entre nove e dez (1,4%), sendo cinco da região sul (Apiúna-10, Frei Rogério e Correia Pinto-9,44, Curitiba-9,31 e Imbuia-9,17).

Conforme ainda a análise dos dados extraídos de sítio eletrônico²⁰⁷, pode-se concluir pela Escala Brasil Transparente que dos estados Alagoas, Maranhão e Amapá todos os municípios avaliados tiraram nota zero, existindo estados com quase a totalidade de municípios com zero: Paraná (exceto Curitiba-9,31 e Morretes-2,22), Piauí (exceto Teresina-3,61), Rio de Janeiro (exceto Rio de Janeiro-4,72), Rio Grande do Norte (exceto Natal-7,64 e Passagem-2,50), Roraima (Boa Vista-2,50), Sergipe (Aracaju-4,44, São Francisco e Gracho Cardoso-1,94) e Tocantins (exceto Palmas-5,00). Já os estados do Amazonas, Bahia, Ceará, Espírito Santo, Goiás, Minas Gerais, Pará e Pernambuco tiveram a grande maioria dos municípios analisados também com pontuação zero.

Ao comparar os dados colhidos pela EBT e o estudo realizados pelos 108 normativos acima referidos, se pode concluir inexistir uma relação entre existência de regulamentação da LAI pelas capitais e um alcance efetivo de acesso à informação.

De acordo com a EBT, as três capitais mais transparentes foram São Paulo-SP, Curitiba-PR e Brasília-DF, com notas 10; 9,31; e 8,89, respectivamente. Nove das vinte e três capitais que regulamentaram a LAI tiveram pontuação abaixo de 6,00: Belém-2,08; Boa Vista-2,50; Cuiabá-5,28; Maceió-1,11; Manaus-5,00; Natal, Palmas-5,00; Rio de Janeiro-4,72; Teresina-3,61 e Vitória-5,00. As capitais Macapá-AP, Porto Velho-RO e São Luís-MA sequer pontuaram, e Aracaju-SE teve nota 4,44, todas ainda não tem normativo regulamentador da LAI. Atenta-se ainda que as capitais que disciplinaram a matéria por lei e também por decretos do poder executivo local, tiveram pontuação mediana, a exceção de Brasília (nota 8,89): Salvador-6,67; Cuiabá-5,28; Rio Branco-7,78 e Vitória-5,00. As demais capitais obtiveram nota acima de 6,50: Belo Horizonte-7,92; Campo Grande-6,81; Fortaleza-8,61; Florianópolis-8,47; Goiânia-7,78; João Pessoa-8,47; Natal-7,64; Porto Alegre-7,92; e Recife-8,75.

Com isso, poderia concluir que estudos realizados perante os 749 municípios (284 pelo Mapa da Transparência e 465 da Escala Brasil Transparente) do total dos 5.564 (IBGE, 2011) constaria uma grande omissão legislativa municipal quanto à falta de regulamentação do art. 45 da LAI.

A falta de regulamentação da LAI pelos Municípios traz prejuízos para o exercício do direito à informação, isto porque, a ausência de disciplina do direito fundamental por meio

²⁰⁷ Disponível em: < http://relatorios.cgu.gov.br/Visualizador.aspx?id_relatorio=2>. Acesso em: 17 mai. 2015.

de legislação específica “coloca o cidadão em posição jurídica debilitada, desprovido de meios concretos para exigir a efetividade de seu direito” (CUNHA FILHO & XAVIER, 2014, p. 50-51).

A LAI deve ser vista como uma ferramenta de inclusão social pela informação e consequentemente um mecanismo de inclusão digital.

A omissão normativa pelos Municípios, nesse sentido, viola a Carta Ibero-Americana de Governo Eletrônico de 2007 que para redução da infoalfabetização e promoção da inclusão digital deve ser ampliado “o acesso dos setores populares às TICs e promover em geral a cultura cidadã sobre o Governo Eletrônico”. Por isso, a necessidade dos governos municipais e intermediários criarem e manterem “espaços públicos que contem com meios eletrônicos de livre acesso”.

A ausência de regulamentação da LAI pelos Municípios impede o desenvolvimento ou implementação do governo eletrônico, dos dados abertos e da transparência, além de configurar um fator de dificuldade para a redução do analfabetismo digital ou infoalfabetização.

3.4.2 A omissão normativa e o acesso à informação: limitações de fruição do direito

Etimologicamente, omissão significa abstenção de fazer ou dizer, descuido ou preterição daquele quem é encarregado sobre o assunto; em sentido punitivo implica na falta por ter deixado de fazer algo necessário ou conveniente para a execução de uma coisa ou por não a ter executado, e nesse sentido, deve-se entender que “omissão” não é um simples “não atuar”, senão “atuar inconclusivamente” ou não atuar como se esperava.

A omissão legislativa é um tema em pauta em torno da teoria constitucional o que envolve debates sobre a efetivação de direitos e o papel da jurisdição constitucional. A omissão legislativa caracteriza-se quando o órgão legislador não legislou como se esperava – e essencialmente é o que se espera do legislador – ou que ainda é silente quanto à existência de uma lacuna legislativa.

O tema fica mais complexo quando se põe em questionamento a existência de um direito fundamentalizado, como figura o direito à informação de índole constitucional, tendo em vista que a omissão do legislador é a negação de um direito fundamental (URÍAS, 2003, p. 141). De fato, a omissão normativa deve traçar novo trato deontológico²⁰⁸ ao se referir a um direito fundamental.

²⁰⁸ Não obstante o hercúleo esforço da doutrina e da jurisprudência, muitas questões sobre a omissão inconstitucional continuam em aberto, ou parecem não ter encontrado, ainda, uma resposta adequada. Sem

Para Jorge Miranda (2012, p. 13 e 17) as omissões legislativas são entendidas como “a falta de medidas legislativas necessárias, falta esta que pode ser *total* ou *parcial*”, que por sua vez pode ser *institucional* (relativa a uma instituição ou a um órgão criado pela Constituição ou a um regime procedimental) ou *não institucional* (relativa a um direito fundamental ou a uma incumbência do Estado). Logo, existe uma necessidade de complementação da “norma constitucional não exequível por si mesma”, que por seu turno diferencia das normas programáticas. Conseqüentemente, “a não regulamentação ou a não concretização determinam inconstitucionalidade por omissão”.

O Município que ainda não atendeu ao cumprimento do art. 45 da LAI encontra-se em “mora” legislativa. Os motivos que os fazem a perdurarem nessa omissão legislativa não podem ser levando em consideração ante a limitação de fruição de um direito fundamental, essencial e promotor de outros direitos como é o direito à informação.

Por outro lado, se a regulamentação pelo Município não venha atender de forma integral aos princípios que regem à liberdade de informação, ainda implicará em omissão pela parcialidade da regulamentação.

Se há de convir que o “direito legal ao acesso e utilização da informação pública” é elemento-chave de uma “política nacional de informação” (UHLIR, 2006, p. 23), segundo as Diretrizes Políticas para o Desenvolvimento e a Promoção da Informação Governamental de Domínio Público da UNESCO.

A omissão do Município que não regula o art. 45 da LAI configura-se um omissão constitucional, seja pela não regulamentação do art. 5º, inciso XXXIII, da CF em face de imposição legal, seja pelo não cumprimento de preceitos da Constituição estadual²⁰⁹ sobre acesso à documentos e publicidade. Não se olvida que a omissão constitucional “pressupõe a inobservância de um dever constitucional de legislar, que resulta tanto de comandos explícitos da Lei Magna como decisões fundamentais da Constituição identificadas no processo de interpretação” (MENDES & BRANCO, 2015, p. 1070).

Sem pretender fugir do escopo deste trabalho, o controle de constitucionalidade por essa omissão se dará por meio de ação direta de inconstitucionalidade por omissão e processo de mandado de injunção (art. 5º, inciso LXXI, CF) (DI PIETRO, 2014, p. 734), conforme as

querer arriscar uma profecia, pode-se afirmar, com certa margem de segurança, que elas hão de continuar sem um resposta satisfatória ainda por algum tempo! (MENDES & BRANCO, 2015, p. 1103).

²⁰⁹ Exemplificando, as Constituições estaduais da Bahia (art. 31, parágrafo único, inciso II), Paraná (arts. 27, § 4º, inciso II e 206), Acre (arts. 27, § 1º e 213, inciso IX) e Goiás (art. 169).

regras constitucionais de cada Estado membro onde se localiza o Município omissor²¹⁰. Busca-se por meio desses instrumentos a defesa de direitos subjetivos constitucionalmente assegurados e à proteção de uma ordem constitucional em face de uma omissão legislativa.

Citam-se algumas limitações de fruição do direito à informação ante a omissão legislativa pelos Municípios:

- a) os procedimentos de acesso à informação ficam prejudicados em face da falta de clareza para o cidadão interessado, seja pelos instrumentos de formalização do pedido e prazos.
- b) o cidadão fica sem o conhecimento e quem é o responsável pelo fornecimento das informações e funcionamento do SIC (físico ou virtual);
- c) insegurança ou não previsibilidade quanto ao sistema recursal, diante da negativa²¹¹ de informação, sobretudo no que diz respeito à autoridade julgadora e a Comissão Mista de Avaliação;
- e) restrições ou vedações ao acesso de informações sob alegação de sigilo, ou classificação de informações sigilosas sem previsão legal. Lembra-se que as hipóteses de sigilo previsto na LAI são taxativas (arts. 23 e 24, LAI), e não podem ser ampliadas pelo legislador municipal;²¹²
- f) ausência de definição da autoridade de monitoramento (arts. 40 e 41, LAI);
- g) prejuízo na execução da transparência ativa (LC nº 101/2001), ou ausência de transparência ativa ou passiva; e
- h) insegurança quanto à proteção do servidor público municipal denunciante, nos moldes do art. 126-A da Lei n. 8112, de 1990, acrescido pela LAI.

A ausência de regulamentação e limitação de fruição de um direito fundamental dá margem a outro questionamento quanto à responsabilidade²¹³. No caso em estudo, a questão da responsabilização se tornar mais complexa quando se verifica que a LAI não estabeleceu um prazo para cumprimento do seu art. 45, bem como se referiu a “regras específicas”, o que deixou margem para uma discricionariedade normativa, como já se constatou, em face dessa regulamentação por meio de lei, decreto, resolução ou até instrução normativa. Essa indefinição ou imprecisão quanto ao instrumento normativo que deva instituir as “regras específicas” geram dúvidas em relação à própria responsabilização pelo descumprimento da

²¹⁰ Os juízes de primeiro grau são competentes para apreciar *writs* injuncionais quando a omissão reportar-se a normas municipais (BULOS, 2014, p. 790).

²¹¹ O § 1º do art. 11 da LAI prevê três hipóteses no caso de não ser possível conceder o acesso imediato à informação solicitada:

- I – comunicar a data, local e modo para se realizar a consulta, efetuar a reprodução ou obter a certidão;
- II – indicar as razões de fato ou de direito da recusa, total ou parcial, do acesso pretendido; ou
- III – comunicar que não possui a informação, indicar, se for do seu conhecimento, o órgão ou a entidade que a detém, ou, ainda, remeter o requerimento a esse órgão ou entidade, cientificando o interessado da remessa de seu pedido de informação.

²¹² Nada impede, todavia, que o normativo local adapte, por simetria, o inciso VII do art. 23, para: “*pôr em risco a segurança das instituições ou de altas autoridades municipais [nacionais] ou estrangeiras e seus familiares*”.

²¹³ Registra-se o entendimento do STF sobre a impossibilidade do Poder Judiciário deflagrar o processo legislativo, nem fixar prazo para que o chefe do Poder Executivo o faça, embora reconhecida a mora legislativa, além de que o comportamento omissivo do chefe do Poder Executivo não gera direito à indenização por perdas e danos (RE n. 424.584, Segunda Turma, Relator para acórdão: Joaquim Barbosa, j. 17/11/2009. DJ 07/05/10).

LAI pelo Município, se seria responsabilizado o Prefeito ou a Câmara de Vereadores, ou ainda, se esta responsabilidade seria individual ou solidária. A discussão se acirra quando o STF (2010) entende sobre a impossibilidade do Poder Judiciário deflagrar o processo legislativo, nem fixar prazo para que o Chefe do Poder Executivo o faça, embora reconhecida a mora legislativa, além de que o comportamento omissivo do Chefe do Poder Executivo não gera direito à indenização por perdas e danos.

Os Tribunais de Contas têm competência de acompanhamento das contas e da transparência nos Municípios, o que podem determinar recomendações ou serem aplicadas sanções se identificarem a omissão ou irregularidade concerne a normativos relativo à transparência pública. Alguns Tribunais de Contas estaduais já impuseram recomendações ou condenações a prefeitos pelo descumprimento da LAI, como julgamentos já realizados pelos Tribunais de Contas dos estados de São Paulo, Mato Grosso, Piauí e o Tribunal de Contas dos Municípios do Estado de Goiás, a exemplo.

O Ministério Público, por sua vez, também tem competência para verificar as exigências da transparência pública, e constatada uma omissão pode instaurar procedimento ou ajuizar ação competente contra o ente municipal, ou mesmo termo de compromisso de ajustamento de conduta, como oferece os Ministérios Públicos do Espírito Santo e do Rio Grande do Norte.²¹⁴

A fruição do direito fundamental à informação não pode sofrer limitação ou obstáculo por uma omissão normativa, sobretudo quando o dispositivo constitucional (art. 5º, inciso XXXIII) já detém de eficácia plena em face da regulamentação pela LAI.

3.4.3 A função contramajoritária da jurisdição e a concretização do direito fundamental ante a omissão legislativa

Para a proteção do direito fundamental deve-se questionar qual a função da jurisdição constitucional, como contramajoritária. Isto porque, a vontade da maioria, como processo majoritário (DWORKIN, 2011, p. 391) em um sistema democrático é o que se deve prevalecer como regra, em face da maioria parlamentar representativa. Neste particular, a jurisdição constitucional, ante a falta dessa representatividade democrática, exerceria uma função dominante minoritária ou uma prerrogativa contramajoritária.

²¹⁴ Disponível em: <<http://www.mprn.mp.br/portal/inicio/patrimonio-publico/patrimonio-publico-material-de-apoio/atuacao-do-mp/tacs/3079-termo-de-ajustamento-de-conduta-19o-mossoro-cumprimento-da-lei-de-acesso-a-informacao-doc/file>>.

A discussão gira em torno da democracia atual fundada na aplicação de uma vontade política majoritária (HABERMAS, 2002, p. 164), e, se esta deve prevalecer, como a jurisdição constitucional exerceria um papel contra essa maioria (DWORKIN, 2002, p. 219; 2011, p. 356).²¹⁵

A teoria montesquieuniana em relação aos poderes e a ideia de lei de Rousseau fizeram com que a Constituição Francesa de 1791 expressamente proibisse dos Tribunais interpretarem o Poder Legislativo. No entanto, com Hans Kelsen²¹⁶, a criação de um Tribunal Constitucional como órgão *ad hoc* destinado a realizar o controle de constitucionalidade ganha fôlego. A partir de então, poder-se-ia afirmar surgir a ideia de jurisdição constitucional – com base no *judicial review* norteamericano –, que para o mestre austríaco significava “a garantia jurisdicional da Constituição”, e “um elemento do sistema de medidas técnicas que têm por fim garantir o exercício regular das funções estatais” (KELSEN, 2007, p. 123-124). Surgia a ideia de conferir poderes a órgão jurisdicional (constitucional) realizar o controle das leis e demais atos ao texto constitucional.

Salienta Domingo Belaunde (2001, p. 169) que quando se começa a discutir o problema em nível teórico, é que se fala em jurisdição constitucional ou de “justiça constitucional”, sobretudo, no famoso texto de Kelsen de 1928, onde ambas as palavras aparecem utilizadas indistintamente e indiferenciadas. Neste momento, Kelsen se preocupa em justificar um controle de constitucionalidade e em saber porque esse controle não poderia ser realizado pelo Parlamento. Para tanto, haveria de existir um tribunal *ad hoc*, fora do Poder Judiciário e sem qualquer dependência com os demais poderes para o exercício do controle de constitucionalidade.

Por outra vertente, a diferenças entre os principais sistemas jurídicos existentes também influencia na função dessa jurisdição. Como parâmetro-regra, a jurisdição constitucional americana seria concreta e *a posteriori*, de influência do *common law*, enquanto a europeia abstrata e alguns casos *ex ante*, de influência romano-germânico. Nessa visão, a jurisdição europeia demonstraria ser mais política que a americana, todavia, percebe-se ser esta que recebe mais questionamentos. De igual sorte, os diferentes sistemas jurídicos imprimirão uma visão mais expansiva ou limitada das funções da jurisdição constitucional.²¹⁷

²¹⁵ Nesse sentido indaga ainda Dworkin (2002, p. IX): A questão politicamente sensível do constitucionalismo, por exemplo, diz respeito à teoria da legitimidade. Por que os representantes eleitos da maioria não deveriam estar habilitados, em qualquer circunstância, a sancionar leis que lhes parecessem equânimes e eficientes?

²¹⁶ Ressalta-se os embates travados com Carl Schmitt (1983) que defendia ser o guardião da Constituição o Presidente do Reich e não o Tribunal de Justiça Constitucional.

²¹⁷ Este trabalho não pretende discutir a relação entre as jurisdições ordinária e constitucional, sobretudo na Europa quando se optou a favor dos Tribunais Constitucionais – a partir do desenho de Kelsen – e a complexa

Por certo, a garantia jurisdicional imprime à rigidez constitucional um poder – e dever – de se impor perante as demais leis e ao resto do ordenamento jurídico (CARBONEL, 2010, p. 159). Consequentemente, a jurisdição constitucional garante a supremacia e a integridade da Constituição.

Ronald Dworkin (2001, p. 43) a partir da ideia de Jonh Marshall, no sentido de que se a Constituição é a lei fundamental, entende que todos devem segui-la, inclusive os juízes. No entanto, o “enigma” reside no fato de saber o que a Constituição “veda” ou “proíbe” ao legislador. Começa então a questionar como os juízes conheceriam essa “intenção” do constituinte, motivo pelo qual, “a intenção e o processo são ideias nocivas porque encobrem essas decisões substantivas com a piedade processual e finde que elas não foram tomadas”.

Isto porque, a “ideia de uma compreensão constitucional original, portanto, não pode ser o início, nem o fundamento de uma teoria da revisão judicial” (DWORKIN, 2001, p. 52), considerando que o conceito de intenção constitucional é limitado e “aberto a muitas e diferentes concepções rivais”.

De fato, de uma forma ou de outra, o órgão de julgamento constitucional tem um papel de mediação entre o Estado e o cidadão, na busca por uma “justeza”. Outrossim, fatores como a forma de alteração da Constituição e a designação/nomeação dos juízes desse órgão também contribuem para uma análise diferenciada dessa função (ROSENFELD, 2007, p. 260).

De qualquer modo, deve-se entender que a “prestação jurisdicional [substantiva no Direito] é uma questão de princípio” (DWORKIN, 2001, p. 137).

A VII Cúpula Ibero-Americana de Cortes Supremas e de Tribunais Superiores de Justiça buscou destacar os princípios e direitos da função jurisdicional: Justiça transparente, Justiça compreensível, Justiça atente a todos, Justiça responsável perante o cidadão, Justiça ágil e tecnologicamente avançada e Justiça que protege aos mais vulneráveis.

Nessa linha de raciocínio, que o direito à informação foi protegido em diversos momentos pela jurisdição constitucional, antes mesmo do advento da LAI.

Na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 153, julgada em 2010, firmou-se o entendimento de que o “acesso a documentos históricos como forma de exercício do direito fundamental à verdade”. No ajuizamento da ADPF n. 153, o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil tinha alegado, resumidamente, de que a Lei de Anistia teria

relação com a jurisdição ordinária (Cf. SEGADO, 2005), ou quem poderia realizar esta jurisdição constitucional, seja por meio de um mecanismo concentrado, seja por meio difuso.

quebrado os princípios da isonomia em matéria de segurança, o da proibição de ocultar a verdade, o republicano, o democrático, e, em especial, o da dignidade da pessoa humana.

A ADPF n. 153 reconhece – e atesta – que a “verdade” consubstanciada no acesso a documentos e informação é um direito fundamental, e como tal, não deve ter embaraços para seu exercício. Protegeu-se o direito à informação de forma abstrata e genérica, pois, “o direito à verdade para se saber e se construir e se reconstruir a história compõe a ética constitucional, e haverá de ser respeitada” (STF, 2010, p. 98), como advertiu a Ministra Cármen Lúcia em seu voto.²¹⁸

Destaca-se ainda o julgamento do Recurso Extraordinário n. 265.261/PR pelo STF, também anterior à LAI. Nesse julgado, tratou-se de questionamento quanto à anulação de exame psicotécnico em que o candidato foi considerado inapto para o exercício do cargo pretendido e o ato que o eliminou do certame.

Confirmada a sentença do juízo singular pelo Tribunal Federal *a quo*, a União recorre ao STF, sob alegação de se cuidar de exame sigilo e matéria referente ao mérito administrativo, e, portanto, ato discricionário. A recorrente aduziu que se concedesse o acesso ao candidato das informações solicitadas haveria a violação ao próprio inciso XXXIII do art. 5º da CF. Eis a ementa do julgado:

Concurso público: exame psicotécnico: inadmissibilidade da oposição do sigilo de seus resultados ao próprio candidato em consequência declarado inapto. A oposição ao próprio candidato a concurso público do resultado dos elementos e do resultado do exame psicotécnico em decorrência dos quais foi inabilitado no certame viola, a um só tempo, o "direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular" (CF, art. 5º, inciso XXXIII), como também de submissão ao controle do Judiciário de eventual lesão de direito seu (CF, art. 5º, inciso XXXV): precedente (RE n. 125.556). (STF – Primeira Turma, j. 13/02/2001).

Embora não conhecido o recurso à unanimidade, o relator, o Ministro Sepúlveda Pertence, ao acolher precedente daquela Corte quanto ao caráter sigiloso daquele exame psicotécnico, entendeu que o dispositivo questionado é “categórico” em conceder o direito à

²¹⁸ Há de salientar que um dos argumentos utilizados pelo STF para julgar a citada ADPF improcedente, nesse aspecto do direito à informação, foi o questionamento de constitucionalidade na ADI n. 4.077 sobre as Leis ns. 8.159/91 e 11.111/05 – com a Lei n. 8.159/91, arts. 4º, 5º, 22 a 24, o direito e o acesso à informação foram garantidos, mas ainda estabelecia que o acesso e a consulta seriam disciplinados por “lei”. Entretanto, registra-se que a LAI expressamente revogou a Lei n. 11.111/05 e arts. 23 e 24 da Lei n. 8.159/91, então pontos de discussão pela razão do sigilo. Além disso, dias depois da edição da LAI adveio a Lei n. 12.528, de 18/11/2011, que criou a Comissão Nacional da Verdade com a finalidade de examinar e esclarecer as graves violações de direitos humanos praticadas no período fixado no militar, a fim de efetivar o direito à memória e à verdade histórica e promover a reconciliação nacional.

informação, e permitir que o interessado requeira a “quaisquer órgãos públicos”, bem como na hipótese não estaria configurada a “imprescindível segurança da sociedade e do Estado”.

O relator também fundamentou sua decisão nos princípios da publicidade e da inafastabilidade de acesso ao Judiciário (art. 5º, inciso XXXV, CF), mas não justificou nem demonstrou a não incidência do caráter sigiloso do exame, como sustentado pela União. No entanto, ao asseverar que a não obtenção dessas informações privaria o candidato de ingressar e recorrer ao Poder Judiciário, depreende-se que assegurar o direito à informação permite o alcance a outros direitos.

Registram-se, no mesmo sentido, decisões do STJ anteriores à LAI, em permitir ao candidato o acesso à investigação sigilosa sobre sua conduta pessoal e social, para fins de impugnação, como garantia do Direito Constitucional.²¹⁹ No Tribunal Regional Federal da 2ª Região há decisões que, julgam razoáveis, assegurar ao candidato o acesso a informações mais precisas sobre sua reprovação, ainda que o edital fosse peremptório quanto à definitividade da revisão ali prevista²²⁰, ou de avaliações e diagnósticos psicológicos pelo próprio interessado.²²¹

Verifica-se que todos convergem para a proteção do direito à informação. Em sendo uma das funções da jurisdição constitucional, pelo aspecto formal ou material, limitar e controlar o exercício do Poder Público, sua relação com os direitos fundamentais e com a democracia formam um conjunto indissociável, pois se complementam, integram, cooperam, e quase por dizer, se fundem.

Não se pretende afirmar que somente a jurisdição constitucional realizará essa limitação e controle sobre o Poder Público, mas essa função se torna uma marca – e importância – dos tribunais constitucionais contemporâneos.

Na proteção de direito, a jurisdição constitucional torna mais relevante ante “omissões inconstitucionais” entendidas como comportamentos omissivos, sejam essas omissões provenientes de atos normativos, sejam de atos de conteúdo não normativo ou individual e concreto (MIRANDA, 2012, p. 1).

Se o cidadão poderá acionar a proteção jurisdicional para salvaguardar seu direito à informação, a falta de norma municipal fará com que a decisão judicial se fundamente apenas na Lei Nacional, e nos princípios que regem o direito à informação. Com efeito, todos os direitos fundamentais disfrutam de uma garantia “natural” que é a proteção pelos juízes e

²¹⁹ STJ – ROMS ns. 13.858, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 22/09/2003, p. 385 e 13.609, 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer, DJ 28/04/2003, p. 211.

²²⁰ TRF-2 – MAS n. 64.607, 6ª Turma Especializada, DJ 30/10/2007, p. 283.

²²¹ TRF-2 – AC n. 9702407109, 8ª Turma Especializada, DJ 14/03/2006, p. 212.

tribunais (URÍAS, 2009, p. 30), pela omissão legislativa o juiz pode atuar em seu “poder discricionário” (DWORKIN, 2002, p. 49).

A passividade, inatividade, abstenção ou inércia do Poder Legislativo, ao gerar o resultado da omissão legislativa, é um campo fecundo para a atuação do tribunal constitucional. Isto porque, a concepção majoritária não descarta automaticamente um sistema que atribua aos juízes o poder de impor uma Constituição, além de que o escrutínio judicial é uma estratégia possível para reforçar a legitimidade do governo (DWORKIN, 2011, p. 392-393).

A proteção de direitos fundamentais pela jurisdição constitucional parece ser algo incontestado²²². No entanto, as dimensões, limitações, execuções e efeitos da decisão são variáveis no tempo e no espaço e não apenas na ordem constitucional vigente.

Ao se reconhecer a inconstitucionalidade por omissão não se tem a certeza que o órgão legislativo sanará a inconstitucionalidade. Nesses casos, a justiça constitucional ao declarar essa inconstitucionalidade não está punindo o legislador ou exorbitando a divisão de poderes, mas sim concede eficácia plena a preceito constitucional que necessitava de regulamentação, na condição de guardião da Constituição e na tarefa de preservar a plena aplicação de preceitos constitucionais.

No caso estudado deste trabalho, a função contramajoritária pode ser exercitada para proteger o direito à informação ante a omissão legislativa do Município, aplicando-se os princípios constitucionais relacionados à liberdade de informação, bem como a aplicação direta da LAI, em face de sua obrigatoriedade, de forma subsidiária ou não.

²²² Em pensamento semelhante, para Bonavides (2000, p. 23) o juiz da democracia participativa não será, como no passado, ao alvorecer da legalidade representativa, o juiz “boca da lei”, da imagem de Montesquieu, mas o magistrado “boca da Constituição” e do contrato social; aqueles que figuraria decerto na imagem de Rousseau redivivo.

CONCLUSÃO

A pesquisa teve como ponto central investigar a falta de regulamentação da Lei de Acesso à Informação (n. 12.527/2011) pelos Municípios brasileiros como fator impeditivo para a garantia do direito à informação e à formação da cidadania participativa.

A LAI, sem dúvida, deve ser vista como um importante instrumento auxiliar a contribuir com a garantia do direito fundamental à informação, reconhecido como tal no âmbito nacional e internacional, e sua finalidade pretende mudar paradigmas sociais e institucionais com o trato das informações e sua acessibilidade. As hipóteses do problema decorrem, nos dias atuais, da importância do direito à informação na construção da cidadania participativa e a necessidade de uma regulamentação municipal da LAI, em seu cumprimento, para efetivação do Direito.

Se há de convir que a relevância do direito à informação, por sua própria natureza, denota variáveis que se relacionam com a possibilidade de acesso, abrangência de conceito, objeto de acesso e qualidade da informação. Consequentemente, também é um mecanismo de difusão e concretização do direito à informação que, no entanto, passa a ser variável à medida que se relacionada a variáveis já referidas, como a falta de regulamentação por parte de Municípios.

O direito à informação é uma garantia fundamental e intrínseca aos Estados Democráticos. Assim, na desconstrução gradual, o problema teve como marco teórico a universalização do direito, a partir de estudos em diversos tratados e convenções internacionais, e como o direito foi construído e posto no ordenamento pátrio.

O direito à informação (art. 5º, inciso XXXIII, CF) é corolário para a garantia de outros direitos fundamentais, e, ao situar no plano dos novos direitos fundamentais do cidadão e essencial para a sociedade contemporânea na Era da Informação, buscou-se explicar sua relevância como elemento de formação da cidadania participativa e do controle social.

A pesquisa, por si só, demonstra a extrema relevância social do problema investigado, uma vez se tratar de recente legislação, com literatura ainda escassa. As contribuições oriundas deste trabalho, além de tentar proporcionar resposta ao problema proposto, permitem ampliar as formulações teóricas a respeito do direito à informação. Nesse sentido, reconhece-se o direito à informação como um dos elementos para a realização do agir comunicativo e da esfera pública habermasiana, bem como identificá-lo como um trunfo político e um princípio na visão dworkiniana.

Se há de convir que a informação se tecnifica e se converte em um serviço à sociedade e ao cidadão, identificando-a como elemento de (re)construção da identidade do sujeito constitucional, cuja base teórica se recorre especialmente a Michel Rosenfeld.

Observa-se, assim, que o direito à informação é elemento de formação do próprio sujeito constitucional e da participação cidadã. Deste modo, a regulamentação da Lei de Acesso à Informação pelos Municípios brasileiros é fator imprescindível para contribuir com a garantia do direito fundamental à informação.

Reconhecido o direito fundamental, a criação de norma que assegure ou efetive o direito deve ser tida como uma vinculação do legislador e não mera faculdade, logo, carece de argumentação a mora legislativa por se tratar de um direito fundamental, cuja norma é de eficácia imediata. Desta forma, a omissão legislativa municipal, em descumprimento do art. 45 da LAI, impacta diretamente no exercício do direito à informação, limitando seu alcance e conteúdo. Ressalta-se, que função contramajoritária da jurisdição é uma ferramenta para a concretização do direito fundamental ante essa omissão legislativa.

A pesquisa empírica realizada, tendo como base o Mapa da Transparência da CGU (2014), constatou que não apenas 36% dos Municípios (incluindo as capitais) com mais de 100 mil habitantes possuem regramento específico sobre o acesso à informação, e dentre estes, com a análise de 108 normas analisadas, também se pode verificar uma falta de uniformização na realização da legislação de acesso à informação pelos Municípios, seja pela iniciativa, competência e conteúdo. Estes normativos foram avaliados levando em consideração cinco critérios objetivos: previsão de Serviço de Informação ao Cidadão (SIC)-físico, previsão de SIC-eletrônico, sistema recursal, órgão ou autoridade de monitoramento e proteção ao denunciante. Dos 108 normativos analisados, constatou-se que 9% dos municípios não tinham criados o SIC físico e eletrônico nos órgãos e entidades do poder público. Quanto à existência de um sistema recursal, constatou-se também uma variedade de formas pelos normativos municipais, permitindo uma segunda ou mesmo quarta instância recursal, e que somente 37% das normas analisadas trouxe algum tipo de monitoramento da norma, por meio de autoridade ou órgão competente, além de existir uma variação heterogênea de nomenclaturas, órgãos responsáveis e atribuições; e, que nenhum dos municípios estudados trouxe qualquer tipo de proteção ao *whistleblower*. Portanto, verificou-se pelo estudo que não há uma uniformização em estrutura, definições e procedimentos das normas municipais que regulamentaram a LAI, bem como a falta das orientações internacionalmente em relação à lei de acesso à informação como o *The Public's Right to*

Know: Principles on Freedom of Information Legislation e A Model Freedom of Information Law.

A limitação de fruição do direito denota maior preocupação se a pesquisa for ampliada para os mais de 5 mil Municípios, o que não esgota a investigação do problema posto inicialmente e a lacuna da pesquisa, em face de seu caráter interdisciplinar.

Os desafios e dificuldades na implementação da LAI são de índole não apenas cultural, mas também estrutural, normativa e qualificativa, no entanto, eles não têm o condão de justificar uma omissão estatal, diante de um Direito Constitucional e seu dever de prestar uma informação autêntica, primária, íntegra e de qualidade, com incentivo à participação cidadã.

REFERÊNCIAS

- ABRAMOVICH, Víctor; COURTIS, Christian. El acceso a la información como derecho. **Anuario de Derecho a la Comunicación**. Buenos Aires, núm. 1, 2000.
- ACKERMAN, John M.; SANDOVAL-BALLESTEROS, Irma E. The global explosion of freedom of information laws. **Administrative Law Review**, v. 58, n. 1, Winter, 2006.
- ALEXANDRINO, José Melo. **Direitos fundamentais: introdução geral**. 2. ed. Cascais: Principia, 2011.
- ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.
- ARATO, Andrew; COHEN, Jean L. **Civil society and political theory**. Cambridge, Ma./London, MIT Press, 1992.
- ARAÚJO, Carlos A. Á. O conceito de informação na ciência da informação. **Informação & Sociedade: Estudos**, v. 20, p. 95-105, 2010.
- _____. Fundamentos da Ciência da Informação: correntes teóricas e o conceito de informação. **Perspectivas em Gestão & Conhecimento**. João Pessoa, v. 4, n. 1, p. 57-79, jan./jun. 2014.
- AREAL, Manuel Fernández. **El derecho a la información**. Barcelona: Editorial Juventude, 1971.
- ARTIGO 19. **The public's right to know: principles on freedom of information legislation**. London, jul. 1999. Disponível em: <<http://www.article19.org/data/files/pdfs/standards/righttoknow.pdf>>. Acesso em: 12 abr. 2014.
- _____. **A model freedom of information law**. Londres, jul. 2001. Disponível em <<http://www.article19.org/data/files/pdfs/standards/modelfoilaw.pdf>>. Acesso em: 12 abr. 2014.
- _____. **Acesso à informação e os órgãos de Justiça brasileiros**. Maio/2013. Disponível em: <http://artigo19.org/wp-content/uploads/2014/01/balanco_1_ano_lei_acesso.pdf>.
- _____. **Balanco de um ano da Lei de Acesso à Informação Pública**. Maio/2013. Disponível em: <<http://artigo19.org/?p=2862>>.
- _____. **Monitoramento da Lei de Acesso à Informação Pública em 2013**. 2014.
- ASSOCIAÇÃO PARA A PROMOÇÃO E DESENVOLVIMENTO DA SOCIEDADE DA INFORMAÇÃO – APDSI. **Glossário da Sociedade da Informação**. Portugal: APDSI. 2005.

ÁVILA, Humberto. A distinção entre princípios e regras e a redefinição do dever de proporcionalidade. **Revista Diálogo Jurídico**, Salvador, CAJ – Centro de Atualização Jurídica, v. I, n. 4, julho, 2001. Disponível em: <<http://www.direitopublico.com.br>>. Acesso em: 3 jan. 2014.

AVRITEZ, Leonardo; COSTA, Sérgio. *Teoria crítica, democracia e esfera pública: concepções e usos na América Latina*. **Revista de Ciências Sociais**. Rio de Janeiro, v. 47, n. 4, 2004, p. 703-728.

AVRITZER, L. **Sociedade civil, instituições participativas e representação**: da autorização à legitimidade da ação. *Dados* (Rio de Janeiro), v. 50, 2007, p. 443-464.

BACON, Francis. **O progresso do conhecimento**. Tradução, apresentação e notas Raul Fiker. São Paulo: Editora UNESP, 2007.

BARROSO, Luís Roberto. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do Direito (O triunfo tardio do Direito Constitucional no Brasil). **A constitucionalização do Direito – fundamentos teóricos e aplicações específicas**. Coordenadores Cláudio Pereira de Souza Neto e Daniel Sarmento. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007a, p. 203-250.

_____. Liberdade de expressão *versus* direitos da personalidade. Colisão de direitos fundamentais e critérios de ponderação. In (Org.) Ingo Wolfgang Sarlet. **Direitos fundamentais, informática e comunicação**: algumas aproximações. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007b, p. 101-154.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Direito Constitucional**. 17. ed. ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 1986.

BELAUNDE, Domingo García. **Derecho Procesal Constitucional**. Bogotá: Editorial TEMIS, 2001.

BENHABIB, Seyla. Models of public space: Hannah Arendt, the liberal tradition, and Jürgen Habermas. In: CALHOUN, Craig. (Ed.). **Habermas and the public sphere**. Cambridge: MIT Press, 1996.

BERNARDES, Marcele Berger. **Democracia na sociedade informacional: o desenvolvimento da democracia digital nos Municípios brasileiros**. São Paulo: Saraiva, 2013.

BOBBIO, Norberto. **O futuro da democracia**: uma defesa das regras do jogo. 6. ed. Tradução Marco Aurélio Nogueira. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1997.

_____. **A Era dos direitos**. Tradução Carlos Nelson Coutinho. 7. reimpr. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BONAVIDES, Paulo. **Teoria constitucional da democracia participativa (por um Direito Constitucional de luta e resistência, por uma nova hermenêutica, por uma repolitização da legitimidade)**. São Paulo: Malheiros, 2001.

_____. **Curso de Direito Constitucional**. 24. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

BRASIL. Balanço de Governo 2003-2010. **5 democracia e diálogo**. Disponível em: <<http://www.balancodegoverno.presidencia.gov.br/>>. Acesso em: 6 jun. 2013.

_____. CONGRESSO NACIONAL. CÂMARA DOS DEPUTADOS. Serviço de Informação ao Cidadão. **Serviço de Informação ao Cidadão – SIC-CD [recurso eletrônico]**: relatório consolidado da Lei de Acesso a Informação: 16/05/2012 a 30/04/2014. Brasília: Câmara dos Deputados, Edições Câmara, 2014. 34 p.

_____. CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO. **Cartilha “Acesso à Informação Pública”**. Brasília: 2011. Disponível em: <<http://www.cgu.gov.br/publicacoes/CartilhaAcessoaInformacao/index.asp>>. Acesso em: 30 abr. 2014.

_____._____. **Guia Técnico de Regulamentação da Lei de Acesso à Informação em Municípios e check list**. Brasília, 2013.

_____._____. **Mapa da Transparência**. Ago./2014. Disponível em: <<http://www.cgu.gov.br/PrevencaodaCorrupcao/BrasilTransparente>> Acesso em: 5 mai. 2015.

_____._____. **Escala Brasil Transparente**. Ranking Municípios. 2015. Disponível em: <http://relatorios.cgu.gov.br/Visualizador.aspx?id_relatorio=2>. Acesso em: 10 jun. 2015.

_____. PRESIDENCIA DA REPÚBLICA. **Mensagem ao Congresso Nacional 2012**. Disponível em: <<http://www2.planalto.gov.br/imprensa/discursos/mensagem-ao-congresso-nacional-2012-zip>>. Acesso em: 9 mar. 2014.

_____. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Recurso Especial n. 781.969/RJ. Relator: Ministro Luiz Fux. Brasília. 8 mai. 2007a. **Diário de Justiça**. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=200501533724&dt_publicacao=31/05/2007>. Acesso em: 21 dez. 2013.

_____._____. Mandado de Segurança n. 12.429/DF. Relator: Ministro Felix Fischer. Brasília. 25 mai. 2007b. **Diário de Justiça** de 29.06.2007, p. 484.

_____._____. Recurso Ordinário em Mandado de Segurança n. 10.131/PR. **Diário de Justiça**. 18.02.2002, p. 279.

_____. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Medida Cautelar em Ação Declaratória de Inconstitucionalidade n. 2.667/DF. Relator: Ministro Celso de Mello. Brasília. 19 jun. 2002. DJ – **Diário de Justiça Eletrônico** de 12.03.2004, p. 36.

_____. Recurso Ordinário em Mandado de Segurança n. 23.036/RJ. Relator: Ministro Maurício Correa. Relator p/ acórdão: Ministro Nelson Jobim. Brasília. 28 mar. 2006. **Diário de Justiça Eletrônico**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28salvo+quando+justificados%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/msjsvhr>>. Acesso em: 17 dez. 2013.

_____. Medida Cautelar em Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 130 MC/DF. Relator: Ministro Carlos Britto. Brasília. 27 fev. 2008. **Diário de Justiça Eletrônico**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28adpf+130%29&pagina=3&base=baseAcordaos>>. Acesso em: 15 mar. 2014.

_____. Habeas Corpus n. 100.042 MC/RO. Relator: Ministro Celso de Mello. **Diário de Justiça Eletrônico** de 08.10.2009.

_____. Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 153. Relator: Ministro Eros Grau. Brasília. 29 abr. 2010. **Diário de Justiça Eletrônico**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28adpf+153%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/alybl76>>. Acesso em: 16 mar. 2014.

_____. TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO – TCU. Acórdão n. 2.569/2014. Plenário do Tribunal de Contas da União. Processo n. TC 005.003/2014-8. Sessão de 01.10.2014. Brasília. 2014.

BUENO, Jose Antônio Pimenta. **Direito Público brasileiro e analyse da Constituição do Império**. Rio de Janeiro, 1857.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Constituição Federal anotada**. 6. ed. atual. e ampl. até a Emenda Constitucional n. 45/2004. São Paulo: Saraiva, 2005.

_____. **Curso de Direito Constitucional**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

BURKE, Peter. **Uma história social do conhecimento: de Gutenberg a Diderot**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 2003.

CANELA, Guilherme; NASCIMENTO, Solano (Coord.). **Acesso à informação e controle social das políticas públicas**. Brasília, DF: ANDI, 2009.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MOREIRA, Vital. **Constituição da República portuguesa anotada**. 3. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1993.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.

CAPURRO, Rafael; HJORLAND, Birger. **O conceito de informação. Perspectivas em Ciência da Informação**, v. 12, n. 1, p. 148-207, jan./abr. 2007.

CARBONELL, Miguel. El neoconstitucionalismo: significado y niveles de análisis. In: CARBONELL, Miguel; JARAMILLO, Leonardo García. **El canon neoconstitucional**. Madrid: Editora Trotta, UNAM, 2010, p. 153-164.

CARPIZO, Jorge; CARBONELL, Miguel (Org.). **Derecho a la Información y Derechos Humanos**. Estudios en homenaje al maestro Mario de la Cueva. Serie Doctrina Jurídica n. 37, UNAM, México, 2000. Disponível em: <<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?l=7>>.

CARVALHO, José Murilo de. **Cidadania no Brasil. O longo caminho**. 3. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2002.

CARVALHO, Luis Gustavo Grandinetti Castanho de. **Direito de informação e liberdade de expressão**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 27. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Atlas, 2014.

CARVALHO NETTO, Menelick. A hermenêutica constitucional e os desafios postos aos direitos fundamentais. In: SAMPAIO, José Adércio Leite (Coord.). **Jurisdição Constitucional e Direitos Fundamentais**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p. 141-163.

CASTELLS, Manuel. **A Era da Informação: economia, sociedade e cultura**. A sociedade em redes. Volume 1. Tradução de Roneide Venâncio Majer. 8. ed. São Paulo: Editora Paz e Terra S/A, 2005.

_____. *The new public sphere: global civil society, communication networks, and global governance* (The ANNALS of the American Academy of Political and Social Science, 2008, p. 78-93).

CENTRO LATINO-AMERICANO DE ADMINISTRAÇÃO PARA O DESENVOLVIMENTO – CLAD. **Carta Ibero-Americana de Governo Eletrônico**. 2007. Aprovada pela IX Conferência Ibero-Americana de Ministros da Administração Pública e Reforma do Estado, em Pucón, Chile, 31 de maio e 1º de junho de 2007 e adotada pela XVII Cúpula Ibero-americana de Chefes de Estado e de Governo. Resolução n. 18 da Declaração de Santiago. Santiago de Chile, 10 de novembro de 2007.

CIARLINI, Álvaro Luis de Araújo. Direito à saúde e respeito à Constituição. **Gestão Pública e Relação Público-Privada na Saúde**. In: SANTOS, Nelson Rodrigues dos; AMARANTE, Paulo Duarte de Carvalho (Orgs.). Rio de Janeiro: Cebes, 2010. pp. 87-100.

_____. **Direito à saúde – Paradigmas procedimentais e substanciais da Constituição**. São Paulo: Saraiva, 2013.

COLIVER, Sandra. **The right to information necessary for reproductive health and choice under international Law**. Capítulo The Riht to Know: Human Rights and Acess To Reproductive Health Information. Londres: 1995, p. 38 a 82.

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS – CIDH. **Declaração de Princípios sobre a Liberdade de Expressão**. 2000.

_____. **Relatório sobre Terrorismo e Direitos Humanos**. 12 de dezembro de 2002. Washington. 2002.

_____. **Informe Anual 2009 da Relatoria Especial para a Liberdade de Expressão**. 2009.

CONTROLADORIA-GERAL DO ESTADO DE ALAGOAS. **Levantamento sobre LAI e portais de transparência nos Municípios alagoanos**. Fórum de Combate à Corrupção de Alagoas (Focco/AL). Maceió, 2013. Disponível em: <<http://www.controladoria.al.gov.br/pesquisas-e-publicacoes/LEVANTAMENTO%20SOBRE%20LAI%20E%20PORTAIS%20DA%20TRANSPARENCIA%20NOS%20MUNICIPIOS%20ALAGOANOS.pdf>>.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS – Corte IDH. **Caso Claude Reyes e outros vs. Chile**. Sentença de 19 de setembro de 2006. Série C n. 151, 2006.

_____. Parecer Consultivo 5/85 de 13 e novembro de 1985. **Jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos**. In Secretaria Nacional de Justiça, Comissão de Anistia, Corte Interamericana de Direitos Humanos. Trad. Corte Interamericana de Direitos Humanos. Brasília: Ministério da Justiça, 2014.

COSTA, Alexandre Bernardino. **Desafios do Poder Constituinte no Estado Democrático de Direito**. 2005. 249 f. Tese (Doutorado) – Faculdade de Direito, Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2005.

CUNHA, Eleonora Schettini Martins. **Aprofundando a democracia: o potencial dos conselhos de políticas e orçamentos participativos**. Dissertação (Mestrado) – Departamento de Ciência Política, UFMG, Belo Horizonte, 2004.

CUNHA, Murilo Bastos da; CAVALCANTI, Cordélia Robalinho de Oliveira. **Dicionário de Biblioteconomia e Arquivologia**. Brasília: Briquet de Lemos, 2008.

- CUNHA FILHO, Matcio Camargo; XAVIER, Vitor César Silva. **Lei de Acesso à Informação: teoria e prática**. Rio de Janeiro: Lumen juris, 2014.
- DALLARI, Dalmo de Abreu. **Direitos humanos e cidadania**. São Paulo: Moderna, 1998.
- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2014.
- DWORKIN, Ronald. **Uma questão de princípio**. Tradução Luis Carlos Borges. 2. ed. 2. tir. São Paulo: Martins Fontes, 2001.
- _____. **Levando os direitos a sério**. Tradução Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002.
- _____. **A virtude soberana: a teoria e a prática da igualdade**. São Paulo: Martins Fontes, 2005.
- _____. **Is democracy possible here?**. New Jersey: Princeton University Press, 2006.
- _____. **O direito da liberdade: a leitura moral da Constituição norte-americana**. São Paulo: Martins Fontes, 2006.
- _____. **Justiça para ouriços**. Tradução Pedro Elói Duarte. Coimbra: Almedina, 2011.
- ESCOBAR DE LA SERNA, Luís. **Principios del Derecho de la Información**. Dickinson: Madrid, 2000.
- FAGUNDES, Miguel Seabra. Da ação popular. In: **Revista de Direito Administrativo**, n. 6, 1946, p. 17.
- FARIA, Ernesto (Org.). **Dicionário Escolar Latino – Português**. 3. ed. Ministério da Educação e Cultura – Departamento Nacional de Educação, 1962.
- FARIAS, Edmilson. **Liberdade de expressão e comunicação: teoria e proteção constitucional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.
- _____. **Colisão de direitos: a honra, a intimidade, a vida privada e a imagem**. 3. ed. Porto Alegre: Fabris, 2008.
- FERRAJOLI, Luigi. **Constitucionalismo garantista x Neoconstitucionalismo**. Tradução de André Karam Trindade. Anais do IX Simpósio Nacional de Direito Constitucional da Associação Brasileira de Direito Constitucional – ABDConst. Curitiba: ABDConst, 2011.
- FERREIRA, A. B. H. **Novo Dicionário da Língua Portuguesa (Aurélio)**. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2000.
- FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Comentários à Constituição brasileira**. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 1986.
- FLORES, Joaquín Herrera. **La reinvenición de los Derechos Humanos**. Andalucía: Atrapasueños, 2008.

FRASER, N. Rethinking public sphere: a contribution to the critique of actually existing democracy. In: CALHOUN, C. **Habermas and the public sphere**. MIT Press, 1992.

_____. **Transnationalizing the Public Sphere**. New York. Manuscrito, 2002.

GLENDON, Mary Ann. **Rights talk: the impoverishment of political discourse**. New York: Free Press, 1991.

GONÇALVES, Maria Eduarda. **Direito da Informação: novos direitos e formas de regulação na sociedade da informação**. Coimbra: Almedina, 2003.

GOHN, Maria da Glória. **O papel dos conselhos gestores na gestão urbana**. En publicacion: Repensando la experiencia urbana de América Latina: cuestiones, conceptos y valores. Ana Clara Torres Ribeiro. CLACSO. 2000. Disponível em: <<http://bibliotecavirtual.clacso.org.ar/ar/libros/urbano/gohn.pdf>>. Acesso: 6 jul. 2014.

_____. **Conselhos gestores e participação sociopolítica**. 4. ed. São Paulo: Cortez, 2011.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **Os processos coletivos nos países de civil law e common law: uma análise de Direito Comparado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

G20 ANTI-CORRUPTION WORKING GROUP - AWG. **Action Plan. Action Point 7: Protection of Whistleblowers**, 2011. Disponível em: <<http://www.oecd.org/g20/topics/anti-corruption/48972967.pdf>>. Acesso em: 20 janeiro 2015.

HÄBERLE, Peter. A dignidade humana e a democracia pluralista – Seu nexos interno. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). **Direitos fundamentais, informática e comunicação: algumas aproximações**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p. 2-29.

HABERMAS, Jürgen. **Teoría de la acción comunicativa**. [1981]. V. I e II. Madrid: Taurus, 1987.

_____. **L'espace public, archéologie de la publicité comme dimension constitutive de la société bourgeoise**. [1978]. Paris: Payot, 1990.

_____. **A constelação pós-nacional: ensaios políticos**. Tradução: Márcio Seligmann-Silva. São Paulo: Littera Mundi, 2001.

_____. **A inclusão do outro – Estudos de teoria política**. São Paulo: Loyola, 2002.

_____. **Mudança estrutural da esfera pública: investigações quanto a uma categoria da sociedade burguesa**. [1962]. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003a.

_____. **Direito e democracia: entre facticidade e validade**. [1992]. V. I e II. 2. ed. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003b.

_____. **Agir comunicativo e razão destranscendentalizada**. Tradução Lucia Aragão. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2012.

- HART, Herbert L. A. **O conceito de Direito**. 3. ed. Tradução A. Ribeiro Mendes. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2001.
- HEGEL, G. W. F. **Fenomenologia do espírito**. Tradução de Paulo Meneses. 3. ed. Petrópolis: Vozes, 2005.
- HOBBS, Thomas. **Leviatã**. Org. Richard Tuck; trad. João Paulo Monteiro, Maria Beatriz Nizza da Silva e Claudia Berliner; rev. da trad. Eunice Ostrensky. São Paulo: Marins Fontes, 2003.
- INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA – IBGE. **Censo Demográfico 2010**. Rio de Janeiro, 2011. Disponível em: <<http://www.censo2010.ibge.gov.br/>>.
- INSTITUTO DE FISCALIZAÇÃO E CONTROLE – IFC. **Índice de Transparência Municipal na Internet – ITMI**. Brasília, 2009. Disponível em: <http://www.abracci.org.br/publicacao_arquivos/documento/1_03_02_2011_182800.pdf>.
- INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA – IPEA. **Ampliação da participação na gestão pública: um estudo sobre Conferências Nacionais realizadas entre 2003 e 2011**. Base de dados. Disponível em: <www.ipea.gov.br/participacao>. Brasília: Ipea, 2013.
- ISTITUTO “FRANCESCO FATTORELLO”. **Scienze e Metodologia Dell’informazione e Della Comunicazione. Scuola Superiore** – ROMA. 2014. Disponível em: <<http://www.istitutofattorello.org/pag19.html>>.
- JARDIM, José Maria. **A Lei de Acesso à Informação Pública: dimensões político-informacionais**. GT 5: Política e economia da informação. XIII Encontro Nacional de Pesquisa em Ciência da Informação – XIII ENANCIB 2012. Disponível em: <<http://obgi.org/wp-content/uploads/2013/08/Produção-Intelectual-2012-A-Lei-de-Acesso-à-Informação-Pública-dimensões-pol%C3%ADtico-informacionais.pdf>>.
- JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Saraiva, 2005.
- LACAN, Jacques. **Seminário I – Os Escritos Técnicos de Freud**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1979.
- LYRA FILHO, Roberto. Desordem e processo: um posfácio explicativo. In: LYRA, Doreodó Araújo (Org.). **Desordem e processo: estudos sobre Direito em homenagem a Roberto Lyra Filho**. Porto Alegre: Safe, 1986. p. 263-333.
- LUBENOW, Jorge Adriano. Esfera pública e democracia deliberativa em Habermas: modelos teóricos e discursos críticos. **Revista Kriterion**, Belo Horizonte, n.121, p. 227-258, jun. 2010. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/kr/v51n121/12.pdf>>. Acesso em: 15 jul. 2014.

- LUHMANN, Niklas. **Sociologia do Direito I**. Tradução Gustavo Bayer. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1983.
- LUÑO, Antonio-Enrique Pérez. **Cibeciudadanía@ o Ciudadaní@.com?**. Barcelona: Gedisa Editorial, 2003.
- KELSEN, Hans. **Jurisdição constitucional**. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007.
- MANNINEN, Juha. Anders Chydenius and the Origins of World's First Freedom of Information Act. In: **The World's First Freedom of Information Act – Anders Chydenius' Legacy Today**. Anders Chydenius Foundation's Publications 2, 2006.
- MARMELSTEIN, George. **Curso de direitos fundamentais**. São Paulo: Atlas, 2008.
- MARSHALL, T.H. **Cidadania, classe social e status**. Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1967.
- MEDAUAR, Odete. **Direito Administrativo moderno: de acordo com a EC n. 19/98**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.
- MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 27. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.
- _____. **Direito Administrativo moderno: de acordo com a EC n. 19/98**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.
- MENDEL, Toby. **Liberdade de informação: um estudo de Direito Comparado**. 2. ed. rev. e atual. Brasília: UNESCO, 2009a.
- _____. **El derecho de la información en la América Latina**. Comparación jurídica. Quito: UNESCO, 2009b.
- MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 10. ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2015.
- MENDIETA, Manuel Villoria. *Prevención y control de la corrupción en las empresas españolas con intereses en países en desarrollo Journal: Quórum. Revista de pensamiento ibero-americano*, n. 15, outubro, Universidad de Alcalá, Espanha, 2006, p. 137-166.
- MIRANDA, F. C. Pontes de **Comentários ao Código de Processo Civil**. 2. ed. v. VIII. Rio de Janeiro: Forense, 1959.
- MIRANDA, Jorge Manuel Moura Loureiro. A fiscalização da inconstitucionalidade por omissão. **Revista Direito e Liberdade**, ESMARN, v. 14, n. 1, p. 9-40, jan./jun2012.
- MORAES, Guilherme Peña de. **Curso de Direito Constitucional**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2012.
- MOTA JR., João Francisco da. A Lei de Acesso à Informação (LAI) e a Cultura da Transparência. **Boletim de Direito Administrativo**, São Paulo, v. 28, n. 9, set. 2012.

_____. O acesso a informações pelos candidatos em certames públicos. **Revista Prática Jurídica**. Brasília: Consulex, n. 131, 2013.

_____. O Direito à Informação e a Governança da Internet. In: FARIAS, Paulo José Leite (Org.). **Constituição e a proteção dos novos direitos: direitos difusos**. 1. ed. Brasília: IDP, 2014a, v. 1, p. 98-120.

_____. A Constituição Cidadã e a participação social – Além da cidadania uma questão de efetivação e direitos. **Direitos fundamentais e democracia I** [Recurso eletrônico on-line]. (Org.) CONPEDI/UFSC; coordenadores: Margareth Anne Leister, Fausto Santos de Moraes, Juvêncio Borges Silva. Florianópolis: CONPEDI, 2014b, p. 66-90.

_____. O direito à Informação como fator (re)construtor da identidade do sujeito constitucional à luz de Michel Rosenfeld. **Direitos fundamentais e democracia I** [Recurso eletrônico on-line] (Org.) CONPEDI/UFPB; coordenadores: Luciano Mariz Maia, Marcelo Labanca Corrêa de Araújo, Lucas Gonçalves da Silva. Florianópolis: CONPEDI, 2014c, p. 254-275.

NINO, Carlos Santiago. *Introducción al análisis del Derecho*. 2. ed. 2. reimpr. Buenos Aires: Astrea, 2003.

NOVAIS, Jorge Reis. **Direitos fundamentais: trunfos contra a maioria**. Coimbra: Coimbra, 2006.

_____. **Direitos fundamentais e Justiça Constiucional em Estado de Direito Democrático**. Coimbra: Coimbra, 2012.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS – OEA. **Promotion and protection of the right to freedom of opinion and expression**. Doc. da ONU E/CN.4/2000/63, de 18 janeiro de 2000.

_____. **Carta Democrática Interamericana**. Aprovada pela Assembleia Geral da OEA em 11 de setembro de 2001. Vigésimo Oitavo Período Extraordinário de Sessões. Lima, Peru. 2001.

_____. **Declaração de Nuevo León**. 3ª Cúpula das Américas. Cúpula Extraordinária na cidade de Monterrey, Nuevo León, México. Québec, Canadá, 2004. Disponível em: <http://www.oas.org/xxxivga/portug/reference_docs/CumbreAmericasMexico_DeclaracionLeon.pdf>.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS – ONU. **Relatório do Relator Especial sobre a proteção e promoção do direito à liberdade de opinião e expressão**. Abid Hussein. Doc. E 7CN.4/1999/64, 29 de janeiro de 1999.

_____. **Convenção das Nações Unidas Contra a Corrupção**. Mérida, México. Assembleia-Geral das Nações Unidas, 31 de outubro de 2003.

_____. **Relatório do relator especial sobre a promoção e proteção do direito à liberdade de opinião e de expressão**. 2011a. Frank La Rue. Doc. A/HRC/17/27, de 16 de maio de 2011.

_____. **Pronunciamento sobre aspectos da liberdade de opinião e expressão**. Comissão de Direitos Humanos. 2011b. Doc. CCPR/C/GC/34, de 21 de julho de 2011. Disponível em: <<http://artigo19.org/centro/esferas/detail/89>>.

_____. **Resolução do Conselho dos Direitos do Homem da ONU**, de 5 de julho de 2012. Promoção, proteção e exercício dos direitos humanos na Internet, 2012.

PEREIRA, Moacir. **O direito à informação na nova Lei de Imprensa**. São Paulo: Global, 1991.

PEREZ, Marco Augusto. **A Administração Pública democrática: institutos de participação popular na Administração Pública**. Belo Horizonte: Fórum, 2004.

PIAGET, J. **O juízo moral na criança**. Tradução Elzon L. 2. ed. São Paulo: Summus, 1994.

PINTO, Ricardo Leite. Direito de informação e segredo de justiça no Direito português. **Revista da Ordem dos Advogados**. Lisboa, n. 51, p. 509-523, jul. 1991.

PIRES, Roberto; VAZ, Alexandre. **Participação social como método de governo? Um mapeamento das “interfaces socioestatais” nos programas federais**. Texto para Discussão 1707. Rio de Janeiro, fevereiro de 2012: Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada – IPEA, 2012.

POGREBINSCHI Thamy. **Conferências nacionais e políticas públicas para grupos minoritários**. Texto para Discussão 1741. Rio de Janeiro: Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada – IPEA, 2012.

ROJAS, Cláudio Nash. **Guia para uso do sistema interamericano de direitos humanos na proteção de denunciadores de atos de corrupção**. Tradução Carlos Henrique Nascimento, Kym Costa Moreira e Silvana Nunes da Silva; coordenadores do projeto no Brasil: Paulo Abrão, Ricardo Andrade Saadi, Frederico de Moraes Andrade Coutinho. Brasília: Ministério da Justiça, Secretaria Nacional de Justiça – SNJ, 2014.

ROSENFELD, Michel. **Affirmative Action and Justice: A Philosophical and Constitutional Inquiry**. 1. ed. New Haven: Yale University Press, 1991.

_____. Modern constitutionalism as interplay between identity and diversity. In: ROSENFELD, Michel (Ed.). **Les Interprétations Justes**. Paris/Bruxelas: Bruylant/LGDJ, 2000.

_____. **The rule of law, and the legitimacy of constitutional democracy.** Working Paper Series, vol. 36, mar./2001. Disponível em: <http://papers.ssrn.com/paper.taf?abstract_id=262350> ou <<http://www-bcf.usc.edu/~usclev/pdf/074503.pdf>>. Acesso em: 15 mar. 2014.

_____. O Julgamento constitucional na Europa e nos Estados Unidos: parâmetros e contrastes. In: TAVERES, Ramos (Coord.) **Justiça Constitucional:** pressupostos teóricos e análises concretas. Belo Horizonte: Fórum, 2007.

SANTOS, B. S.; AVRITZER, L. Para ampliar o cânone democrático. In: SANTOS, B. S. (Org.). **Democratizar a democracia.** Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2002.

SÁVIO, Marcelo; CUKIERMAN, Henrique L.; MARQUES, Ivan da Costa. A governança da internet: o controle do *namespace* no ciberespaço. In: AFONSO, Carlos (Org.). **Governança da internet; contextos, impasses e caminhos.** Rio de Janeiro: RITS, 2005, p. 58-77.

SEGADO, Francisco Fernández. El Recurso de Amparo en España como vía de generación conflictual entre el Tribunal Supremo y el Tribunal Constitucional. In: ROCHA, Fernando Luiz Ximenes; MORAES, Filomeno. **Direito Constitucional contemporâneo – Estudos em homenagem ao Professor Paulo Bonavides.** Belo Horizonte: Del Rey, 2005, p. 211-262.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional positivo.** 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

SOCIEDADE INTERAMERICANA DE IMPRENSA – SIP. Acesso à Informação. **Assembleia Geral 2013.** Dever-Estados Unidos. Disponível em: <<http://www.sipiapa.org/pt-br/asamblea/acesso-a-informacao-6/>>.

SOMASUNDARAM, G.; SHRIVASTAVA, Alok. **Armazenamento e gerenciamento de informações:** como armazenar, gerenciar e proteger informações digitais. EMC Education Services. Tradução Acauan Pereira Fernandes. Porto Alegre: Bookman, 2011.

SOUZA, C. Sistema brasileiro de governança local: inovações institucionais e sustentabilidade. In: LUBAMBO, C.; COÊLHO, D. B.; MELO, M. A. (Org.). **Desenho institucional e participação política:** experiências no Brasil contemporâneo. Petrópolis: Vozes, 2005.

THEODORO FILHO, Wilson Roberto. **A legitimidade do discurso constitucional:** uma análise da jurisdição constitucional fundamentada na teoria da identidade do sujeito constitucional de Michel Rosenfeld. 2005. 243 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade de Brasília, Brasília, 2005.

THOMPSON, John B. (1996). **La teoria de la esfera pública.** Voces & Cultura, 10. Barcelona, 1996.

TRANSPARÊNCIA INTERNACIONAL. *Recommended draft principles for whistleblowing legislation*, 2009.

TRIBUNAL DE CONTAS DO RIO GRANDE DO SUL. **Estudo Transparência dos Portais do RS**. Porto Alegre, 2013. Disponível em: <http://portal.tce.rs.gov.br/portal/page/portal/tcers/publicacoes/estudos/avaliacao_portais_rs>.

UNESCO. Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura. **Informe Mundial de la UNESCO**. Hacia las sociedades del conocimiento. UNESCO, 2005a.

Disponível em: <<http://unesdoc.unesco.org/images/0014/001419/141908s.pdf>>. Acesso em: 18 ago. 2014.

_____. **Defining e-governance**. 2005b. Disponível em: <http://portal.unesco.org/cilen/ev.php-urUd=4404&url_do=do_topic&url_section=20 I.html>. Acesso em: 31 ago. 2014.

UHLIR, Paul F. **Diretrizes políticas para o desenvolvimento e a promoção da informação governamental de domínio público**. Brasília: UNESCO, 2006. <<http://unesdoc.unesco.org/images/0013/001373/137363POR.pdf>>.

URÍAS, Joaquín. **Lecciones de derecho de la información**. 2. ed. Madrid: Tecnos, 2009.

VERGARA, Afonso Banda. Algunas consideraciones sobre derecho a la información y la “ley de prensa”. **Revista de Derecho**, vol. XIII, diciembre 2002, p. 123-145.

WALDRON, Jeremy. **Derecho y desacuerdos**. Tradução José Luis Martí e Águeda Quiroga. Madrid: Marcial Pons, 2005.