XXV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - BRASÍLIA/DF

CONSTITUIÇÃO E DEMOCRACIA I

HORÁCIO WANDERLEI RODRIGUES

BEATRIZ VARGAS RAMOS G. DE REZENDE

Copyright © 2016 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

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

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN
Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP
Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC
Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:
Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH
Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR
Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini Sanches – UNINOVE
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)
Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:
Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF
Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDi
Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC
Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG
Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA
Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

C758

Constituição e democracia I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UnB/UCB/IDP/UDF;
Coordenadores: Beatriz Vargas Ramos G. De Rezende, Horácio Wanderlei Rodrigues – Florianópolis: CONPEDI, 2016.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-212-5
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: DIREITO E DESIGUALDADES: Diagnósticos e Perspectivas para um Brasil Justo.

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Encontros. 2. Constituição. 3. Democracia. I. Encontro Nacional do CONPEDI (25. : 2016 : Brasília, DF).

CDU: 34

CONPEDI
Conselho Nacional de Pesquisa
e Pós-Graduação em Direito

Florianópolis – Santa Catarina – SC
www.conpedi.org.br

XXV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - BRASÍLIA/DF

CONSTITUIÇÃO E DEMOCRACIA I

Apresentação

O Grupo de Trabalho (GT) Constituição e Democracia I, no XXV Encontro Nacional do CONPEDI, realizado nos dias 6 a 9 de julho de 2016, na Universidade de Brasília (UnB), contou com a presença de autores e autoras dos vinte e cinco textos que agora passam a integrar esta publicação, na qual figuram de acordo com a ordem alfabética de seus próprios títulos – ordem que, aliás, orientou sua apresentação e discussão no referido GT, por decisão dos participantes, quando da abertura das atividades.

De forma mais ou menos intensa, o conjunto dos textos reflete a preocupação com temas que ocupam o centro das discussões contemporâneas sobre jurisdição constitucional e democracia.

A questão do ativismo judicial é o foco central de vários dos artigos apresentados, além de merecer, em outros tantos, também alguma referência, ainda que secundária. Desde o debate filosófico-político animado por teóricos como Waldron, Vermeule, Tushnet e Habermas até as análises sobre objetos específicos – como a proposta de Emenda Constitucional n.º 33 /2011, a tese da mutação constitucional do artigo 52, inciso X, da Constituição Federal, ou a função normativa da Justiça Eleitoral – são problematizados os limites da ação do Poder Judiciário e sua necessária interseção com o princípio democrático, o princípio da separação dos poderes e o da inafastabilidade da função jurisdicional.

Constituição como centro do ordenamento jurídico, normatividade dos Direitos Humanos, constitucionalização “do Direito” e constitucionalização “de direitos”, nomeadamente os direitos de acesso à justiça e à informação, figuram entre os temas tradicionais do campo jurídico-constitucional que mereceram enfoque analítico, sob a perspectiva da efetividade da Constituição e seu impacto na realidade brasileira, no tocante à construção da cidadania e à consolidação da democracia no País.

Outro tema de que se ocupam alguns dos textos ora apresentados, e que também corresponde à tradição dos debates do mesmo campo jurídico, é o da interpretação e da hermenêutica constitucional.

Alinham-se ainda outros artigos na temática da exclusão, inclusive das chamadas “ondas neoliberais”, da questão da justiça social e das desigualdades, da dignidade da pessoa

humana e da participação da sociedade civil e dos movimentos sociais, sob a ótica jurídica e econômica.

Finalmente, integram esta publicação artigos que podem ser reunidos sob a ideia comum da aplicação dos princípios constitucionais, a despeito dos variados temas específicos de que se ocupam, desde o meio-ambiente e o federalismo até o poder investigatório do Congresso Nacional e suas limitações e a questão da democratização da informação como coisa distinta do espetáculo, na discussão sobre o Supremo Tribunal Federal e a mídia.

Toda apreciação que destaca os elementos gerais de análises distintas, apesar da identidade do campo de conhecimento em que estão situadas, corre o risco de uma simplificação. Nada substitui a atividade do leitor em contato direto com o texto, sem a intermediação de um intérprete. Por isso mesmo, a apresentação que ora se faz do conjunto dos artigos componentes do GT Constituição e Democracia I, tem o objetivo de uma provocação, tem a pretensão de funcionar como um convite à leitura.

Brasília, julho de 2016

Profa. Dra. Beatriz Vargas Ramos G. de Rezende (Universidade de Brasília - UnB)

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues (Faculdade Meridional)

O ACESSO À INFORMAÇÃO COMO PRESSUPOSTO DA CIDADANIA NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

ACCESS TO INFORMATION AS CITIZENSHIP OF ASSUMPTION IN STATE LAW DEMOCRACY

Marcelo Serrano Souza [1]
Jussara Maria Moreno Jacintho [2]

Resumo

O presente artigo analisa o acesso à informação como pressuposto da cidadania no Estado Democrático de Direito, segundo três vertentes: direito de informar, de se informar e de ser informado. A cidadania é um direito fundamental que se realiza por meio da transparência de informações de interesse público/coletivo (verdade), da adesão consensual e solidária dos cidadãos em prol de um bem maior (consenso) e da interação dos cidadãos na construção e aperfeiçoamento das instituições democráticas (participação). O direito à informação viabiliza a concretização de outros três direitos fundamentais: a democracia, a liberdade de expressão e os direitos sociais.

Palavras-chave: Estado democrático de direito, Acesso à informação, Cidadania e participação popular

Abstract/Resumen/Résumé

This article examines access to information such as citizenship assumption of the democratic rule of law, under the three headings: the right to inform, to inform and be informed. Citizenship is a fundamental right that is realized through transparency of information of public interest/public (true), the consensus and solidarity support of the people for the sake of a greater good (consensus) and the interaction of citizens in the construction and improvement of democratic institutions (participation). The right to information makes possible the realization of the other three fundamental rights: democracy, freedom of expression and social rights.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Democratic rule of law, Acess to information, Citizenship and popular participation

[1] Mestrando em Direito pela Universidade Federal de Sergipe. Graduado em Direito pela Universidade Federal da Bahia. Advogado.

[2] Doutora em Direito Constitucional pela PUC/SP e professora do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Sergipe – UFS

1. INTRODUÇÃO

O presente artigo pretende expor, à luz do constitucionalismo moderno, as nuances do acesso à informação como elemento indispensável à construção da cidadania no Estado Democrático de Direito.

Em primeira análise, o direito fundamental à informação será estudado segundo três vertentes: direito de informar, de se informar e de ser informado. Ademais, além de apontar aspectos relevantes da cidadania como elemento propulsor da democracia, a pesquisa recairá sobre a previsão do direito à informação em documentos internacionais, na Constituição Federal de 1988 e em leis ordinárias, de tudo a revelar a normatividade do referido direito fundamental.

O estudo também abrange a concepção de que a democracia, a liberdade de expressão e os direitos sociais são considerados fundamentais pelo texto constitucional, assim como o é o direito à informação, razão pela qual devem ser interpretados positivamente como garantias de participação e de cidadania.

O presente artigo propõe a ideia de que o exercício pleno da cidadania e, por consequência, a efetividade do princípio da dignidade da pessoa humana dependem da transparência dos atos de governo e da consequente disponibilização de informações de interesse social e coletivo aos cidadãos, tudo para que sejam eles agentes protagonistas, conscientes e transformadores da realidade social, política, e econômica que os cerca.

A abordagem será realizada pelo método dedutivo, por meio de pesquisa doutrinária, em especial do direito constitucional, bem como do exame de textos legais e da análise da jurisprudência pátria. A contraposição de argumentos e dados existentes na doutrina e na jurisprudência será desenvolvida pelo método dialético, a fim de obter uma conclusão juridicamente embasada.

A título de justificativa do presente artigo, a sua relevância está em que o acesso à informação é um dos pilares de sustentação do regime democrático e do próprio ideário republicano. E, mais, o esclarecimento do cidadão sobre a condução do Estado por meio de seus representantes eleitos é condição para o pleno exercício da cidadania.

Analisadas essas questões, o artigo pretende concluir se o direito à informação é elemento que define e precede a própria cidadania e, em caso positivo, em que medida isso ocorre no Estado Democrático de Direito.

2. CONCEITO, CLASSIFICAÇÃO E EFETIVIDADE DO DIREITO À INFORMAÇÃO

De início, segundo a lição de Luís Roberto Barroso, há de se ressaltar que o Constitucionalismo tem como essência a limitação do poder e a supremacia da lei, razão pela qual a constituição deve possuir legitimidade democrática consistente na "adesão voluntária e espontânea de seus destinatários". (BARROSO, 2015, p. 29).

Ao longo do século XIX, a Revolução Francesa consolidou o modelo de Estado de direito, segundo o qual são objetos nucleares de proteção os direitos fundamentais e a separação de poderes. (BARROSO, 2015, p. 277).

Nesse contexto, dentre as funções conhecidas de uma constituição está a de promover a formação de consensos mínimos de dignidade da pessoa humana em prol do regime democrático, de modo a proteger esse núcleo essencial de decisões ocasionais de uma maioria política. Além disso, a demonstrar a necessidade de se manter o equilíbrio entre constitucionalismo e democracia – conceitos complementares –, a constituição deve garantir o pluralismo político e a participação popular.

A República Federativa do Brasil elege a cidadania como um de seus fundamentos, à luz do disposto no art. 1º, II, da Constituição Federal de 1988:

> Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:
> I - a soberania;
> II - a cidadania
> III - a dignidade da pessoa humana;
> IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;
> V - o pluralismo político.
> Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição.

A participação popular em movimentos sociais, políticos e econômicos pode demonstrar o grau de cidadania de determinada sociedade. E, mais, como princípio constitucional fundamental, a cidadania há de fomentar os interesses dos cidadãos em busca da concretização de um legítimo Estado Democrático de Direito.

A cidadania é um processo em constante construção que concebe o *status* de "cidadão" ao ser humano, tudo para que lhe seja assegurado um rol mínimo de garantias, a exemplo da liberdade e da igualdade, em contraposição a qualquer atuação arbitrária do Estado, *litteris*:

> A cidadania é um processo em constante construção, que teve origem, historicamente, com o surgimento dos direitos civis, no decorrer do século XVIII – chamado Século das Luzes –, sob a forma de direitos de liberdade, mais precisamente, a liberdade de ir e vir, de pensamento, de religião, de reunião, pessoal e econômica, rompendo-se com o feudalismo medieval na busca da participação na sociedade. A concepção moderna de cidadania surge, então, quando ocorre a ruptura com o a*ncien régime* absolutista, em virtude de ser ela incompatível com os privilégios mantidos pelas classes dominantes, passando o ser humano a deter o *status* de "cidadão", tendo asseguradas, por um rol mínimo de normas jurídicas, a liberdade e a igualdade, contra qualquer atuação arbitrária do então Estado-coator. (MAZZUOLI, 2001).

Apesar de não ser uma questão unânime, autores como Paulo Bonavides perfilham o entendimento de que o direito à informação se insere no rol de direitos fundamentais da quarta geração ou dimensão:

> São direitos de quarta geração o direito à democracia, o direito à informação e o direito ao pluralismo. Deles depende a concretização da sociedade aberta para o futuro, em sua dimensão de máxima universalidade, para a qual parece o mundo inclinar-se no plano de todas as relações de convivência. (BONAVIDES, 2006, p. 571).

A Constituição Federal de 1988 propõe um diálogo entre a democracia representativa e a democracia direta, com certa tendência à democracia participativa, consoante o disposto no parágrafo único do art. 1º, segundo o qual todo poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos (democracia representativa) ou diretamente (democracia participativa). (SILVA, 2006, p. 137).

É nesse cenário que o direito à informação é eleito como pressuposto da cidadania, sobretudo porque a efetiva participação popular nos assuntos de interesse público depende de uma compreensão mínima do cidadão sobre eventual decisão política do Estado e suas consequências para a coletividade.

Assentadas tais premissas, há de se registrar que o direito fundamental à informação é tripartite: direito de informar, de se informar e de ser informado. (SILVA NETO, 2006, p. 187).

Consoante doutrina de Luiz Alberto David Araújo e Vidal Serrano Nunes Júnior, o direito de informar consiste na liberdade do indivíduo para passar informações sem a intervenção do Estado no tocante ao fluxo de ideias. Por sua vez, o direito de se informar nada mais é do que a "permissão constitucional de pesquisar, buscar informações, sem sofrer interferências do Poder Público, salvo as matérias sigilosas, nos termos do art. 5º, XXXIII,

parte final". (ARAÚJO; NUNES JÚNIOR, 2010, p. 166-167).

Ainda, os referidos doutrinadores defendem que o direito de ser informado presume a existência de um sujeito que possui o dever de informar – em regra, restrito ao Poder Público –, de modo a assumir dois sentidos, quais sejam, em primeiro plano, "o direito de receber as informações veiculadas sem interferência estatal, numa interface com o direito de informar" e, em seguida, "o direito de ser mantido constantemente informado sobre os negócios e atividades públicas". (ARAÚJO; NUNES JÚNIOR, 2010, p. 167).

Cumpre registrar que o direito à informação integra a classificação de direitos fundamentais de natureza positiva e que, portanto, exigem do sujeito obrigado – o Poder Público ou o particular – uma prestação alheia para sua efetiva fruição.

É relevante ressaltar que o direito de informação encontra previsão internacional e nacional, seja constitucional ou legal.

No âmbito internacional, a efetividade do direito à informação está presente no artigo 19 da Declaração Universal dos Direitos do Homem (1948), por meio do qual o direito à liberdade de opinião e de expressão inclui "a liberdade de, sem interferência, ter opiniões e de procurar, receber e transmitir informações e ideias por quaisquer meios e independentemente de fronteiras".

Cumpre destacar, ainda, que o direito de obter e difundir informações encontra-se disciplinado no art. 13 da Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), *litteris*:

> Artigo 13 - Liberdade de pensamento e de expressão
> 1. Toda pessoa tem o direito à liberdade de pensamento e de expressão. Esse direito inclui a liberdade de procurar, receber e difundir informações e ideias de qualquer natureza, sem considerações de fronteiras, verbalmente ou por escrito, ou em forma impressa ou artística, ou por qualquer meio de sua escolha.

Além disso, o preâmbulo da Declaração de Princípios sobre Liberdade de Expressão, aprovada pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos em 2000, estabelece que a garantia do acesso a informações em poder do Estado qualifica os atos de governo como transparentes e, por consequência, assegura o desenvolvimento de instituições cada vez mais democráticas.

No plano constitucional, de igual modo, o direito à informação foi objeto de proteção pelo constituinte originário em diversos dispositivos.

Segundo o artigo 5º, XIV, da Constituição Federal de 1988, "é assegurado a todos o

acesso à informação", de tudo a revelar que se trata de direito fundamental individual acobertado por cláusula pétrea (art. 60, § 4º, IV, da Constituição Federal de 1988).

Já o inciso XXXIII do artigo 5º dispõe que "todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral", ressalvadas as sigilosas indispensáveis à segurança nacional, hipótese que expõe não só o interesse particular em obter informações dos órgãos públicos, mas também o interesse coletivo – e, advirta-se, público – em acompanhar as decisões e rumos políticos e econômicos da sociedade em que está inserido o cidadão.

Vale salientar que a busca por informações e a obtenção de certidões junto a repartições públicas é assegurada aos cidadãos "independentemente de pagamento de taxas", à luz do artigo 5º, XXXIV, "b", da Constituição Federal.

A Administração Pública está vinculada ao princípio da legalidade e seus agentes devem atuar segundo os ditames legais, a exemplo do dever a eles imputado de garantir o "acesso dos usuários a registros administrativos e a informações sobre atos de governo", em conformidade ao disposto no artigo 37, *caput* e § 3º, II, da Constituição Federal de 1988.

A informação pública pode constituir bem imaterial do patrimônio histórico e cultural da nação nos termos do artigo 216, *caput* e § 2º, da Constituição Federal de 1988, bem assim registrar a identidade e memória dos "diferentes grupos formadores da sociedade brasileira", cabendo à administração pública adotar providências para franquear o seu acesso.

Há de se ressaltar que o artigo 220 da Constituição Federal trata de tema relacionado à comunicação social, de modo que "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". Esse cenário revela a importância que o constituinte conferiu a um dos pilares do próprio regime democrático – a comunicação social.

Feitas essas considerações, conclui-se que o direito à informação é norma constitucional que exige uma prestação positiva alheia para sua efetiva realização, seja pelo Estado ou pelo particular que detém a informação de interesse do cidadão. Nas palavras de Celso Antônio Bandeira de Mello, a norma constitucional pode atribuir – e esse é o caso do direito à informação – "o poder jurídico de exigir este desfrute, se turbado por terceiro ou negado por quem tinha que satisfazê-lo". (MELLO, 2015, p. 24).

Desse modo, salvo raras exceções previstas no ordenamento jurídico, o direito à informação é direito fundamental do cidadão que deve ser assegurado a fim de robustecer a incidência de outros direitos igualmente fundamentais, como é o caso da democracia, da

dignidade da pessoa humana, dos direitos sociais e da liberdade de expressão e de opinião.

No mesmo sentido, há normas infraconstitucionais que realizam o direito à informação e, por corolário, contribuem para o desenvolvimento da cidadania.

A mais recente norma é a Lei Federal n. 12.527/2011, que regulamenta os procedimentos a serem adotados pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios para garantir ao cidadão o acesso a informações públicas.

Em síntese, estabelece o seu artigo 3º, inciso I, que dentre as diretrizes que a administração pública deve adotar está a de "observância da publicidade como preceito geral e do sigilo como exceção", circunstância que melhor concretiza o direito fundamental à informação.

E não é qualquer espécie de acesso que a referida norma assegura ao cidadão. Além de fixar o acesso à informação como dever do Estado e, portanto, direito do cidadão, o seu artigo 5º dispõe que os procedimentos de consulta devem ser "objetivos e ágeis, de forma transparente, clara e em linguagem de fácil compreensão".

Outrossim, o artigo 21 da Lei Federal n. 12.527/2011 define que "não poderá ser negado acesso à informação necessária à tutela judicial ou administrativa de direitos fundamentais", inclusive obsta a restrição de acesso em casos de violação de direitos humanos praticada por agentes públicos ou a mando de autoridades públicas.

Depreende-se, portanto, que a referida Lei está em consonância não só com as normas internacionais de direitos humanos, mas também com a ordem constitucional vigente que assegura ao cidadão o acesso à informação para, dentre outros efeitos, promover o efetivo exercício da cidadania.

Por oportuno, destaque-se que a Lei Federal n. 9.265/1996 dispôs sobre a gratuidade dos atos necessários ao exercício da cidadania. Em seu artigo 1º, inciso III, considerou que "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" são atos necessários ao exercício da cidadania e, por essa razão, deve ser gratuito.

A propósito, ao reconhecer a regra republicana de total transparência no acesso a documentos públicos, o Supremo Tribunal Federal[3] firmou entendimento no sentido de que, sendo o sigilo uma exceção, ao cidadão é dado o direito de acompanhar a vida política e econômica da sociedade a que está vinculado, até porque o direito à informação foi homenageado tanto pelo legislador constituinte quanto pelo legislador ordinário.

[3] Esse foi o entendimento firmado pelo pleno do Supremo Tribunal Federal, em 4 de março de 2015, no julgamento do Mandado de Segurança n. 28178, de relatoria do Ministro Roberto Barroso.

3. O DIREITO À INFORMAÇÃO COMO INSTRUMENTO DE EFETIVAÇÃO DA CIDADANIA

A democracia, a liberdade de expressão e os direitos sociais são considerados fundamentais pelo texto constitucional, assim como o é o direito à informação, razão pela qual devem ser interpretados positivamente como garantias de participação e de cidadania, tudo para que sua função originária seja devidamente preenchida.

3.1. Democracia

A adoção do pluralismo político como fundamento do Estado brasileiro pressupõe um debate de opiniões por todos os cidadãos, sem qualquer espécie de ato discriminatório. E, mais, não se trata de qualquer participação, mas sim de conceder voz aos indivíduos que pretendem contribuir para a escolha dos seus governantes e dos rumos de sua sociedade, sempre com respeito e salvaguarda permanentes à participação popular e à dignidade da pessoa humana.

No âmbito da Teoria Constitucional, além de limitar o poder estatal, o princípio democrático se apresenta como indicativo da participação popular na formação da vontade política, bem assim legitima a proteção dos direitos fundamentais.

É que, conforme o preâmbulo da Constituição Federal de 1988, ao Estado Democrático cabe assegurar valores supremos como “o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça”, de maneira a fixar como um de seus objetivos “a construção de uma sociedade livre, justa e solidária”.

Ao dissertar sobre as novas possibilidades de reforma constitucional por participação popular, Eduardo Ribeiro Moreira salienta que a deliberação entre os cidadãos permite a reflexão de seus direitos e empresta legitimidade ao sistema democrático representativo:

> Outro ponto a favor de consulta popular por referendo é que o exercício de participação popular capacita o povo a refletir sobre seus direitos. A deliberação entre os cidadãos comuns empresta legitimidade à política pública. Para muitos, a falência do sistema democrático representativo é um dado que se faz perceber pela ausência dos eleitores no debate. (MOREIRA, 2012, p. 105).

Considerando a relação entre representação e mandato como instrumento de viabilização do ideário republicano, sobretudo no âmbito da democracia representativa, Geraldo Ataliba ressalta a importância do livre acesso às informações e da construção de uma consciência cívica por parte dos eleitores, *litteris*:

> [...] a própria conceituação do consentimento popular – que tem base no contrato social desenvolvido pela ciência política europeia, ou na teoria e prática dos compacts norte-americanos – só encontra cabal aperfeiçoamento com a configuração do mandato como instituto jurídico. Daí a importância da observação de Durkheim no sentido de que o poder não é um simples fato material, mas profundamente ligado às ideias, crenças e representações coletivas. Isto mostra que o adequado funcionamento do instituto depende da compenetração dos mandatários, da consciência cívica dos mandantes e do livre debate de ideias e informações. (ATALIBA, 2011, p. 92).

Não obstante a inexistência de direito absoluto ou universal, cumpre registrar que o constitucionalismo do futuro ou do porvir de José Roberto Dromi, apesar das críticas, prevê sete valores supremos a serem observados pelas futuras constituições a fim de alcançar um ponto de equilíbrio entre "as concepções extraídas do constitucionalismo moderno, as metas do constitucionalismo contemporâneo e a concretização dos ideários do neoconstitucionalismo". (SOARES; RIGOLDI, 2013, p. 436).

As sete premissas são: a) verdade; b) solidariedade; c) consenso; d) continuidade; e) participação; f) integração; g) universalização.

Ao menos, os valores da verdade, do consenso e da participação estão intrinsecamente relacionados ao direito de informação.

A verdade é um atributo a ser buscado pelos governantes no âmbito das suas constituições, sobretudo para assegurar aos cidadãos a necessária transparência na divulgação de previsões e metas, de modo que a promessa não ultrapasse os limites do não exequível. (SOARES; RIGOLDI, 2013, p. 436).

Ante a diversidade ideológica que envolve a nova ordem constitucional, "consenso não significa necessariamente a ideologia da maioria, mas sim a adesão consensual e solidária da parte que consente com o todo, em prol de um interesse maior". (SOARES; RIGOLDI, 2013, p. 437).

Ainda segundo o entendimento de Dromi, participação política não se resume ao direito de voto, mas integra o direito da sociedade em interagir ativamente em prol da construção e aperfeiçoamento da democracia participativa e do Estado Democrático de Direito. (SOARES; RIGOLDI, 2013, p. 437).

A partir desses conceitos, a cidadania pode ser definida como um direito fundamental que se realiza por meio da transparência e divulgação de informações de interesse público/coletivo (verdade), da adesão consensual e solidária dos cidadãos em prol de um bem maior e comum (consenso) e da interação dos cidadãos na construção e aperfeiçoamento das instituições democráticas (participação).

O conceito de cidadania, portanto, está intrinsecamente relacionado ao princípio democrático. É que, "sendo a democracia um conceito histórico que evolui e se enriquece com o evolver dos tempos, assim também a cidadania ganha novos contornos com a evolução democrática". Essa nova ideia de cidadania é o "foco para onde converge a soberania popular". (SILVA, 2007, p. 151).

Porquanto intrinsecamente relacionada ao princípio democrático, a dignidade "tornou-se um dos grandes consensos éticos do mundo ocidental, materializado em declarações de direitos, convenções internacionais e constituições". (BARROSO, 2013, p. 42).

À luz do constitucionalismo moderno, o princípio da dignidade humana "impõe limites à atuação estatal, objetivando impedir que o poder público venha a violar a dignidade pessoal". (SARLET, 2012, p. 131).

A Administração Pública é regida por princípios específicos que norteiam a conduta estatal no exercício das atividades administrativas e de gestão da *res* pública, consoante doutrina de José dos Santos Carvalho Filho, segundo a qual os princípios administrativos são "postulados fundamentais que inspiram todo o modo de agir da Administração Pública" e "representam cânones pré-normativos, norteando a conduta do Estado quando no exercício das atividades administrativas". (CARVALHO FILHO, 2010, p. 20).

A título de jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, cabe mencionar o recente entendimento firmado nos autos da MC no HC n. 128.883/DF, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia, no sentido de que, sobretudo em matéria de conhecida relevância para a sociedade[4], deve-se garantir o amplo acesso e ingresso de cidadãos às casas legislativas para acompanhar os trabalhos de discussão e aprovação de normas.

Colhe-se do voto da Ministra relatora que, à luz da jurisprudência consolidada no âmbito do Supremo Tribunal Federal[5], desde que observadas as normas internas e o poder de polícia inerente à administração pública, deve ser garantido o livre acesso de cidadãos aos

[4] No referido caso, estava em discussão a PEC n. 171/1993, que tratava da redução da maioridade penal.
[5] A Ministra Cármen Lúcia, ao deferir parcialmente o pedido de liminar, citou dois precedentes: HC n. 81.527 (DJE 18.12.2001) e HC n. 127.520 (DJE 10.04.2015).

recintos públicos de casa legislativa, com o resguardo de seus direitos fundamentais, a exemplo do direito à liberdade e à informação.

De fato, seria um contrassenso e, até mesmo, uma afronta à democracia se houvesse qualquer óbice à presença do povo em sua casa – o Parlamento – para acompanhar e discutir, de forma adequada e quando possível por meio de associações e entidades de classe, propostas normativas que venham a disciplinar a vida em sociedade ou, até mesmo, direitos fundamentais.

3.2. Liberdade de expressão

A liberdade de expressão e de manifestação de pensamento é um princípio constitutivo dos Estados Democráticos de Direito e seus limites devem ser impostos com cautela, sobretudo porque incide na construção e manutenção de instituições democráticas fortes em prol do bem comum.

O artigo 5º, inciso IV, da Constituição Federal de 1988 estabelece que "é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato", assim como o inciso IX do citado artigo dispõe que "é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença".

O constituinte tanto protegeu a livre circulação de ideias que o artigo 220 do texto constitucional determina que "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".

Por certo, há limites à liberdade de expressão, em especial no tocante aos abusos decorrentes da violação à honra, à imagem, à intimidade e à vida privada das pessoas, direito igualmente fundamental e objeto de tutela constitucional, segundo o disposto no artigo 5º, inciso X, da Constituição de 1988.

No âmbito da vigente ordem constitucional, a escolha por determinada espécie de leitura, imagem, som e outros veículos de informação cabe ao indivíduo e "o Estado não deve se intrometer, salvo em situações excepcionais e tão somente para preservar outros valores constitucionais, dentro do critério da estrita necessidade". (MARMELSTEIN, 2014, p. 128).

Ressalvadas as hipóteses que autorizam a sua restrição, o direito à liberdade de expressão há de ser observado pelos agentes estatais, notadamente para permitir o livre debate de ideias e opiniões que, em *ultima ratio*, concretiza o direito de informar e leva ao constante

desenvolvimento de práticas democráticas.

Ermelino Costa Cerqueira disserta sobre a relevância da comunicação social e a define como o meio de manifestação e recepção de pensamentos decorrente da liberdade inerente ao exercício da democracia, além de configurar meio idôneo de fiscalização popular dos atos de governo, *litteris*:

> A comunicação social é portanto composta pela manifestação e recepção do pensamento através de meios de comunicação voltados a uma sociedade massificada tendo por pressuposto a própria liberdade que é ofertada aos indivíduos, que lhes possibilita o exercício da democracia, bem como um meio através do qual a comunidade pode exercer certo controle dos atos do poder público. (CERQUEIRA, 2013, p. 160).

Não obstante os avanços tecnológicos, a atuação dos veículos de comunicação social, por si só, implica a seleção de algumas informações e a decisão de como serão apresentadas ao leitor/espectador. Essa inevitável parcialidade influencia, por óbvio, a formação da opinião pública e do consenso geral, por intermédio da definição de temas nucleares e da restrição do debate.

Nesse ponto, a cobertura da imprensa, com ênfase em aspectos personalistas e escândalos políticos, contribui para o declínio do engajamento cívico do eleitor, quando, em verdade, o momento de campanha eleitoral deveria ser utilizado para apresentar aos cidadãos propostas e pensamentos políticos em prol da coletividade.

Em recente julgamento, o Tribunal Superior Eleitoral[6] fixou novas diretrizes jurisprudenciais sobre o conteúdo que pode ser veiculado no horário eleitoral gratuito nos veículos de comunicação. Em síntese, firmou-se o entendimento no sentido de que:

> [...] somente são permitidas publicidades de cunho propositivo, ou seja, aquelas destinadas a transmitir ao eleitor o ideário da campanha, circunscrito aos projetos, propostas e programas de governo, impedindo-se, por conseguinte, a veiculação de críticas e comparações de caráter pessoal, mesmo que amparadas em matéria jornalística ou qualquer outro elemento que lhes dê suporte.

Na oportunidade, o Tribunal Superior Eleitoral assentou que candidatos, partidos e coligações devem privilegiar os debates políticos de interesse do país, apresentando propostas e programas de governo, atendendo à finalidade da propaganda eleitoral gratuita e respeitando a integridade do espaço destinado ao esclarecimento do eleitor.

[6] Entendimento adotado pelo Tribunal Superior Eleitoral, em 16 de outubro de 2014, no julgamento da Representação n. 165.865, de relatoria do Ministro Admar Gonzaga Neto.

A liberdade de expressão tem um papel central no processo de desenvolvimento da democracia. Sem o livre fluxo de informações e ideias, o cidadão não pode emitir opiniões embasadas sobre o seu governo, os representantes eleitos, as políticas públicas e outros temas de interesse social.

3.3. Direitos sociais

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 6º, enumera como direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância e a assistência aos desamparados, dentre outros.

Os direitos sociais são, portanto, direitos de prestações positivas do Estado em favor de seu titular – o cidadão carente e necessitado –, sobretudo quando constatadas as situações fáticas que permitem aferir a existência de um bem jurídico a ser tutelado e o seu garantidor – o Estado.

Nesse sentido, as políticas públicas surgem como espécie de ação estatal para atender aos direitos dos cidadãos e às demandas informadas pela sociedade. A sua função primordial é materializar direitos previstos em leis mediante uma estratégia de operacionalização, um marco de orientação da autoridade estatal e sua relação com a sociedade à luz do interesse público.

A título de exemplo, se a educação é também um direito fundamental e universal – e dever do Estado –, os cidadãos em geral têm interesse e legitimidade para ter acesso a planos e metas de políticas públicas desse setor.

Em nível local e com relação mais próxima com a comunidade, a transparência de governos é uma das reivindicações da sociedade civil. Há um conjunto imenso de organizações não-governamentais que se ocupam da defesa e proteção de diversos direitos humanos e do desenvolvimento social, em nítida hipótese de fiscalização das políticas públicas e, por via oblíqua, das autoridades responsáveis pela sua concepção e implementação. (CANELA; NASCIMENTO, 2009, p. 88).

Dessa forma, há um número considerável de fiscalizadores aptos a atuar de maneira ainda mais intensa no controle social das políticas públicas, a partir do momento em que o acesso à informação deixa de ser uma promessa constitucional e passa a ser uma realidade concreta e institucionalizada no cenário brasileiro.

Além de ser vital para o desenvolvimento da democracia e para a realização da

liberdade de expressão, o acesso à informação atua na formação cidadã do esclarecimento das políticas públicas adotadas pelo Estado, o que permite ao indivíduo promover a efetiva fiscalização e exigir o cumprimento do dever estatal em benefício da coletividade.

4. CONCLUSÕES

4.1. A constituição deve possuir legitimidade democrática consistente na adesão voluntária e espontânea de seus destinatários a fim de instituir consensos mínimos, sobretudo mediante estímulo ao pluralismo político e a participação popular, para efeito de salvaguardar direitos e garantias fundamentais em relação a decisões ocasionais de uma maioria política;

4.2. O direito de informação é pressuposto da cidadania, pois a efetiva participação popular nos assuntos de interesse público depende de uma compreensão mínima do cidadão sobre eventual decisão política do Estado e suas consequências para a coletividade;

4.3. Salvo raras exceções previstas no ordenamento jurídico, o direito de informação é direito fundamental do cidadão que deve ser assegurado a fim de robustecer a incidência de outros direitos igualmente fundamentais, como é o caso da democracia, da dignidade humana, dos direitos sociais e da liberdade de expressão e de opinião;

4.4. A cidadania é um direito fundamental que se realiza por meio da transparência e divulgação de informações de interesse público/coletivo (verdade), da adesão consensual e solidária dos cidadãos em prol de um bem maior (consenso) e da interação dos cidadãos na construção e aperfeiçoamento das instituições democráticas (participação);

4.5. A evolução histórica da democracia, sobretudo por meio do acesso à informação, possibilita o desenvolvimento de um conceito de cidadania mais coerente com a soberania popular;

4.6. Sem o livre fluxo de informações e ideias, o cidadão não pode emitir opiniões embasadas sobre o seu governo, os representantes eleitos, as políticas públicas e outros temas de interesse social, em evidente prejuízo ao exercício da cidadania e, por conseguinte, da própria democracia.

5. REFERÊNCIAS

ARAÚJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. **Curso de Direito Constitucional**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

ATALIBA, Geraldo. **República e Constituição**. 3. ed. atualizada por Rosolea Miranda

Folgosi. São Paulo: Malheiros, 2011.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

_____. **O novo direito constitucional brasileiro**: contribuições para a construção teórica e prática da jurisdição constitucional no Brasil. Belo Horizonte: Fórum, 2013.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 18. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. MS 28178, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 04.03.2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-085 DIVULG 07.05.2015 PUBLIC 08.05.2015. Disponível em: <http://www.stf.jus.br>. Acesso em: 25 jan. 2016.

_____. **Supremo Tribunal Federal**. HC 128883 MC, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 18.06.2015, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 22.06.2015 PUBLIC 23.06.2015. Disponível em: <http://www.stf.jus.br>. Acesso em: 25 jan. 2016.

_____. **Tribunal Superior Eleitoral**. Representação nº 165865, Acórdão de 16.10.2014, Relator(a) Min. ADMAR GONZAGA NETO, Publicação: PSESS - Publicado em Sessão, Data 16.10.2014. Disponível em: <http://www.tse.jus.br>. Acesso em: 26 jan. 2016.

CANELA, Guilherme; NASCIMENTO, Solano. Acesso à informação e controle social das políticas públicas. Brasília: **ANDI**; Artigo 19, 2009. Disponível em: <http://www.andi.org.br/politicas-de-comunicacao/publicacao/acesso-a-informacao-e-controle-social-das-politicas-publicas>. Acesso em 18 set. 2015.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 24. ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2010.

CERQUEIRA, Ermelino Costa. Liberdade de expressão, ADPF nº 130 e censura judicial: vácuo legislativo. *In* **Temas de Direito Constitucional**: estudos em homenagem ao prof.º Carlos Rebelo Júnior. Organizador: Ubirajara Coelho Neto. Aracaju: Evocati, 2013.

MARMELSTEIN, George. **Curso de Direitos Fundamentais**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. Direitos humanos, cidadania e educação: do pós-segunda guerra à nova concepção introduzida pela Constituição de 1988. **Revista Diálogo Jurídico**, Salvador, Centro de atualização Jurídica, v. I, n. 4, julho, 2001.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Eficácia das Normas Constitucionais e Direitos Sociais**. 1. ed. 4. tir. São Paulo: Malheiros, 2015.

MOREIRA, Eduardo Ribeiro. **Teoria da Reforma Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2012.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na constituição federal de 1988**. 9. ed. rev. atual. 2. tir. - Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

SILVA, José Afonso da. **Poder Constituinte e Poder Popular**. 1. ed. 3. tir. São Paulo: Malheiros, 2007.

_____. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 27. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2006.

SILVA NETO, Manoel Jorge e. Direito à Intimidade e à Liberdade de Informação Jornalística após a EC No. 45/04. **Revista Brasileira de Direito Público – RBDP**, Belo Horizonte, ano 4, n.13, p. 187, abril/junho, 2006.

SOARES, Andrea Antico; RIGOLDI, Vivianne. O Constitucionalismo do futuro de José Roberto Dromi: Questões acerca da viabilidade de um constitucionalismo universal. In **Revista "Em Tempo"**, Marília, v. 12, 2013.