

UFF - UNIVERSIDADE FEDERAL FLUMINENSE
FACULDADE DE DIREITO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO STRICTO SENSU EM DIREITO CONSTITUCIONAL

ALESSANDRO MARTINS GOMES

**ACESSO À INFORMAÇÃO PÚBLICA E *ACCOUNTABILITY*: CONTROLE DAS
POLÍTICAS PÚBLICAS AUXILIADO PELA TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO**

NITERÓI

2014

ALESSANDRO MARTINS GOMES

**ACESSO À INFORMAÇÃO PÚBLICA E *ACCOUNTABILITY*: CONTROLE DAS
POLÍTICAS PÚBLICAS AUXILIADO PELA TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito Constitucional da Faculdade de Direito da Universidade Federal Fluminense como requisito parcial para obtenção do grau Mestre em Direito Constitucional.

Orientadora: Dra. Célia Barbosa Abreu

Niterói

2014

Gomes, Alessandro Martins, 1980.-

Acesso à informação pública e Accountability: controle das políticas públicas auxiliado pela Tecnologia da Informação / Alessandro Martins Gomes – 2014.

175f. il

Orientadora: Prof. Dra. Célia Barbosa Abreu

Dissertação (Mestrado) – Universidade Federal Fluminense, 2014.

1. Acesso à Informação Pública. 2. Accountability. 3. Tecnologia da Informação. I. Título.

CDD - XXXXXX

ALESSANDRO MARTINS GOMES

**ACESSO À INFORMAÇÃO PÚBLICA E *ACCOUNTABILITY*: CONTROLE DAS
POLÍTICAS PÚBLICAS AUXILIADO PELA TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito Constitucional da Faculdade de Direito da Universidade Federal Fluminense como requisito parcial para obtenção do grau Mestre em Direito Constitucional.

Aprovado em: ____/____/____

Banca Examinadora

Prof. Dra. Célia Barbosa Abreu

Instituição: Universidade Federal Fluminense

Assinatura:

Prof. Dr. Eduardo Manuel Val

Instituição: Universidade Federal Fluminense

Assinatura:

Prof. Dr. Marco Aurélio Lagreca Casamasso

Instituição: Universidade Federal Fluminense

Assinatura:

AGRADECIMENTOS

A realização do mestrado na Universidade Federal Fluminense foi uma tarefa difícil. Aliar trabalho ao papel de pai de família e aos estudos não foi fácil, e somente possível pela contribuição de outras pessoas.

Primeiro devo agradecer a Deus. Aquele que sempre me guia e intervém, de alguma forma, para que tudo dê certo. Não só nesta trilha, mas por toda minha caminhada na vida. Sei disso, sou e sempre serei eternamente grato.

Já primeira pessoa que vem a mente, e que me possibilita cumprir missões que a princípio achei que não vou conseguir, é meu filho, Daniel Martins Gomes. Seu amor, amizade, alegria e companheirismo sempre me mantiveram forte, certo de que, no caminho que estou a trilhar, não posso desistir nunca. Qualquer obstáculo fica mais suave ao seu lado.

Não posso deixar de esquecer a ajuda recebida pelo meu irmão Leonardo Martins Gomes, que, não só neste período, mas em todos os outros, sempre está disposto a ajudar e nunca responde “não” a um pedido.

Para Maria Izabel Albuquerque Santiago, deixo aqui expressa a minha gratidão pela compreensão quanto a minha ausência neste período, e pelo companheirismo, sem os quais eu não teria o conforto para concluir esta trajetória.

Para Célia Barbosa Abreu, minha orientadora, não há palavras para agradecer. Sua serenidade, calma e compreensão demonstram traços que confirmam a sua vocação: a de docente. Sem toda a ajuda e orientação, não seria possível chegar neste estágio de conclusão do curso.

RESUMO

Com a redemocratização do Brasil, e o advento da Carta da República de 1988, o direito ao acesso à informação pública ganhou espaço, principalmente no capítulo destinado aos direitos individuais.

Aspirava-se a um Estado transparente, que pudesse eliminar gradativamente os atos e a cultura obscura própria do regime ditatorial, da qual o país estava se afastando.

Décadas após a promulgação da Constituição, em um contexto de maior amadurecimento democrático no cenário político e das instituições, foi publicada a Lei de Acesso à Informação, e promovidas as diretrizes constitucionais.

A disponibilização das informações públicas é considerada como causa e efeito neste processo de afastamento da política. Quanto menos informações, menos os cidadãos se interessam, e, por consequência, menos exigem. A *accountability* se enfraquece, não há dúvidas.

Neste ponto, a tecnologia da informação exerce um papel fundamental, pois no espaço digital (como nas redes sociais e no Governo Eletrônico) há menos filtros de informações, possibilitando uma abertura maior na disponibilização e recebimento de informações.

Desta forma, a dissertação abordará o acesso à informação pública e a tecnologia da informação como formas de possibilitar um maior controle de políticas públicas, sobretudo pelo fortalecimento da *accountability*.

Palavras-chaves: Acesso à Informação Pública, *Accountability* e Tecnologia da Informação

ABSTRACT

With the redemocratization of Brazil, and with the Brazilian Constitution of 1988, the right of access to public information has gained space, principally in the chapter of fundamental rights.

Brazilian society intend to bring a transparent, that could gradually eliminate the secret culture inherent of dictatorial regime, from which it was keeping away.

Decades over the proclamation of Constitution of 1988, in a scenario of larger political maturation, it is published the Lei de Acesso à Informação, e promoted the constitutional guidelines.

Providing public information is considered cause and effect in the process of keeping away people from policy. Less, information, less people interested in policy, and, consequently, less they demand. The accountability gets weakly.

The technology has a primordial role, because in digital space there is less filters of informations.

This dissertation will discourse about access to public information and technology, as paths to enable a larger control under the policy and fortification of accountability.

Key-words: Access to Public Information, Accountability and Technology

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	8
CAPÍTULO 1 – DIREITO DE ACESSO À INFORMAÇÃO PÚBLICA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO	12
1.1 Origem e evolução normativa do acesso à informação pública.....	12
1.2 Conceito e contornos normativos do acesso à informação pública no direito brasileiro.....	16
1.3 Princípios relativos ao acesso à informação pública.....	26
1.3.1 Princípio da transparência máxima	26
1.3.2 Princípio da promoção do governo aberto	29
1.3.3 Princípio de reuniões abertas	31
1.3.4 Princípio da limitação de exceções.....	34
1.3.5 Princípio da criação de processos de facilitação de acesso	35
1.3.6 Princípio de gratuidade e de impedimento de custos excessivos	37
1.3.7 Princípio da precedência da transparência	38
1.4 O sigilo das informações públicas	39
CAPÍTULO 2 – A ACCOUNTABILITY NO DIREITO BRASILEIRO	46
2.1 <i>Accountability</i> e tradução para a língua portuguesa.....	46
2.2 A contribuição de Guillermo O'Donnell, e as críticas ao seu conceito de <i>accountability</i>	48
2.3 Objeto, escopo e abrangência das relações na <i>accountability</i>	52
2.4 O déficit da <i>accountability</i> no Brasil.....	61
2.5 <i>Accountability</i> e possibilidade de controle de resultados.....	71
CAPÍTULO 3 – OPINIÃO PÚBLICA, INFORMAÇÃO, TECNOLOGIA E <i>ACCOUNTABILITY</i>	78
3.1 Esfera pública e meios de comunicação: a construção da opinião pública ...	78
3.2 A desinformação promovida pelos grandes veículos de comunicação e o prejuízo no processo comunicacional.....	84
3.3 O Governo Eletrônico (E-Gov) no Brasil.....	94

3.4	Acesso à informação e tecnologia da informação: meios para propiciar a livre formação da opinião pública e fortalecer a accountability	98
3.5	A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal quanto ao tema	105
3.5.1	SS n.º 4723 / DF - DISTRITO FEDERAL.....	106
3.5.2	SL n.º 689 / DF – Distrito Federal e ACO n.º 2143 / RS - RIO GRANDE DO SUL.....	107
	CONCLUSÃO.....	111
	REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	115

INTRODUÇÃO

Com a redemocratização do Brasil, e o advento da Carta da República de 1988, o direito à informação e ao acesso à informação pública ganhou espaço, principalmente no capítulo destinado aos direitos individuais. Aspirava-se a um Estado transparente, que pudesse eliminar gradativamente os atos e a cultura obscura própria do regime ditatorial, da qual o país estava se afastando.

Mas ainda havia um longo caminho a trilhar. A cultura paternalista que se arraigava na máquina pública, associada a resquícios da cultura militar, não apresentava um ambiente propício para uma política de abertura e transparência.

Embora fosse previsto na Constituição, o direito de acesso à informação pública necessitava de conformação legislativa para que surtisse todos os seus efeitos. A teoria da força normativa da Constituição, quando da sua promulgação, ainda não estava completamente incorporada à cultura brasileira. Acabava-se de sair de um período em que vigia a insinceridade constitucional, como se as normas constitucionais servissem, até então, como promessas vagas e de exortações ao legislador infraconstitucional, sem aplicabilidade direta e imediata.

Um claro exemplo disso foi o tratamento conferido ao direito fundamental de acesso à informação pública previsto na Constituição da República. Logo após a sua promulgação, foi editada a Lei n.º 8159/1991, que tratava da política nacional de arquivos públicos. Dentre os vinte e oito dispositivos da lei, apenas três artigos trataram do acesso às informações públicas.

Somente com a publicação da Lei n.º 12.527/2011, o direito de acesso à informação pública foi tratado de forma condizente com a sua relevância. Em que pese algumas imperfeições, abordadas no Capítulo 1 desta dissertação, a publicação da lei procurou promover as diretrizes constitucionais, o que somente foi possível por encontrar, depois de 25 anos após a promulgação da Constituição, um contexto de maior amadurecimento democrático no cenário político e das instituições.

Ao possibilitar que os cidadãos mantenham-se informados continuamente dos assuntos de Estado, cria-se um terreno mais propício para a aproximação entre o povo e política, o que, desde a redemocratização do Brasil, era o anseio de muitos. Ainda há muito a fazer. O país atravessa uma crise de legitimidade democrática em relação a

políticas públicas, e, não raro, o Supremo Tribunal Federal é chamado para atuar e intervir com decisões formalmente contramajoritárias.

Mas a aproximação entre povo e política é necessária, sobretudo para o aperfeiçoamento da gestão na coisa pública. E quanto mais o povo se sentir parte deste processo, mais se sentirá legitimado a cobrar. Aqui reside a importância de toda a teoria sobre a *accountability*.

Na literatura especializada nacional não há tradução da expressão *accountability* para o português. Mas cuida-se de uma forma de controle que permite aos cidadãos e a determinados atores exigir que os agentes públicos expliquem suas decisões, bem como sejam responsabilizados por elas.

Com a abordagem do tema por GUILLERMO O'DONNEL, que foi quem, de forma pioneira, cunhou os conceitos da dimensão vertical e horizontal do instituto, a *accountability* voltou à pauta dos debates em diversas áreas, sobretudo na ciência política e no Direito.

A cultura de *accountability* demonstra um amadurecimento político e institucional muito forte, sobretudo nas democracias consolidadas. Mais do que isso, evidencia uma sociedade que tem um maior comprometimento com a coisa pública. Afinal, onde há mais controle, há mais eficiência.

É bem verdade que no Brasil, por razões históricas e sócio-culturais, ainda há um déficit de *accountability*. O distanciamento entre o povo e política, seja pela situação econômica logo após a redemocratização, seja pela transição de um regime autoritário para o democrático, deixa na sociedade um sentimento de obrigação em apenas eleger os representantes do povo. Após as eleições, os cidadãos sentem que estão autorizados a voltar às suas atividades privadas e acompanhar passivamente os assuntos políticos, aproximando-se de um regime de democracia delegativa, como anunciava GUILLERMO O'DONNEL na década de 90.

A disponibilização das informações públicas é considerada como causa e efeito neste processo de afastamento da política. Quanto menos informações, menos os cidadãos se interessam, e, por consequência, menos exigem. A *accountability* se enfraquece, não há dúvidas.

Não por outras razões a imprensa livre é considerada essencial em democracias consolidadas, por contribuir para o processo de comunicação na esfera pública e poder veicular a opinião pública. Com mais informações, os cidadãos podem

participar e debater decisões do Estado, e reconduzir ou retirar do poder quem não estiver cumprindo com seu papel de atendimento ao interesse público.

E isso realça a preocupação que a sociedade deve direcionar a práticas de desinformação, que tem como força motriz interesses políticos e/ou privados na manipulação da opinião pública.

Neste ponto, a tecnologia da informação exerce um papel fundamental, pois no espaço digital (como nas redes sociais e no Governo Eletrônico) há menos filtros de informações, possibilitando uma abertura maior na disponibilização e recebimento de informações.

Desta forma, a dissertação abordará o acesso à informação pública e a tecnologia da informação como formas de possibilitar um maior controle de políticas públicas, sobretudo pelo fortalecimento da *accountability*.

O trabalho é apresentado em três capítulos, que podem ser percebidos da a seguir exposta.

O primeiro capítulo aborda o direito ao acesso à informação pública no contexto brasileiro, passando primeiro pela sua origem e evolução normativa, para, após, desenvolver o seu conceito e os contornos normativos. Pretendeu-se abordar os principais princípios inerentes a esse microssistema, para, ao fim, abordar a problemática da aposição do sigilo nas informações públicas frente às diretrizes normativas da Lei de Acesso à Informação e da Constituição da República.

O segundo capítulo trata da *accountability* no direito brasileiro, que é iniciado abordando a dificuldade de tradução do termo para a língua portuguesa. Após, expõe-se as contribuições de GUILLERMO O'DONNELL, que foi quem cunhou os termos mais utilizados hoje quanto ao tema, e, além disso, aborda-se a problemática conceitual em torno do instituto. Por fim, houve a preocupação em trazer os principais motivos pelos quais na América Latina, sobretudo no Brasil, há um déficit de *accountability*, para, ao final, abordar a possibilidade de controle de resultados nas atividades desempenhadas pelos representantes eleitos e órgãos estatais.

O terceiro capítulo cuidou da esfera pública, sua germinação a partir da sociedade burguesa e o papel da mídia associado a esse processo, sobretudo para, logo após, abordar a desinformação imposta pelos meios de comunicação e os efeitos negativos que isso causa no processo comunicacional relativo à formação da opinião pública. Trouxe-se o histórico do Governo Eletrônico (*e-gov*) para, logo após, relacioná-lo a formas de mitigação da desinformação e fortalecimento da

accountability. Finalizou-se o capítulo com a abordagem de uma jurisprudência ainda incipiente quanto ao tema.

Após, seguem as conclusões do trabalho.

Decerto que a pesquisa que ora apresentada não se destina a encerrar o tema. Muito pelo contrário. Pretende-se, com ela, de alguma forma fomentar o debate interdisciplinar sobre o tema do acesso à informação pública (e desinformação) para fortalecer a *accountability*, sobretudo com o auxílio da tecnologia da informação. Com isso, a dissertação já terá cumprido a sua função.

CAPÍTULO 1 – DIREITO DE ACESSO À INFORMAÇÃO PÚBLICA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

1.1 Origem e evolução normativa do acesso à informação pública

A pesquisa sobre a origem e evolução normativa sobre o acesso à informação pública demonstra as nuances da construção de um direito em diferentes épocas e locais. A depender do momento histórico, a informação não apenas uma importância diferenciada, mas também um papel diferente.

A primeira notícia vinculada ao acesso à informação pública remonta à China, durante o período da Dinastia Tang, no reinado do Imperador T'ai-tsung, entre os anos de 627 a 649.¹

Durante aquele reinado, foi reestruturado o governo chinês, criando-se o Escritório de Censura Imperial, no qual um grupo de alto nível de instrução, auxiliado por funcionários de sofisticada competência acadêmica, era encarregado de registrar as decisões oficiais governamentais. Além disso, era de sua atribuição tecer críticas ao governo, incluindo o Imperador.²

O Escritório de Censura Imperial era uma instituição fundada na filosofia humanista de Confúcio, e seu papel principal era de controlar o governo e seus funcionários, assim como denunciar a má administração, ineficiência burocrática e corrupção oficial. Tratava-se de uma instância em que a vigilância da atuação do governo era uma de suas finalidades e tinha por virtude apontar as falhas de probidade e eficiência que foram verificadas na atuação dos funcionários do Império.³

Os Imperadores não eram contrários à idéia do Escritório de Censura Imperial. Muito pelo contrário, eles eram propensos a admitir os próprios erros como uma forma de demonstrar o amor pela verdade e seu repúdio à obscuridade e ignorância. Era uma tradição que se manteve até o final da dinastia Ching, em 1911.⁴

¹ BRUNET, Laura Nahabetián. *Acesso a la información pública: pilar fundamental del buen gobierno*. Montevideo: Amalio M. Fernandez, 2008, p. 35.

² *Ibidem*. p. 35.

³ *Ibidem*. p. 36.

⁴ *Ibidem*. p. 38.

No entanto, o primeiro país discutir legislativamente o tema do acesso à informação pública foi a Suécia, em 1776. Naquele ano, formou-se uma Comissão Parlamentar, liderada pelo Deputado ANDREAS CHYDENIUS, com a finalidade de estudar o tema da eliminação da censura e facilitação de acesso aos documentos oficiais do governo.

A Comissão Parlamentar, ao final dos estudos, aprovou a recomendação em apoio à eliminação da censura de alguns documentos escritos de caráter religioso, sugerindo também facilitar o acesso público a todas as informações das comissões parlamentares e aos registros públicos. Desta forma, a Suécia foi o primeiro país do mundo a aprovar uma lei específica sobre o direito de acesso à informação pública, no ano de 1776⁵.

Já na América Latina, a origem do direito ao acesso à informação pública na remonta ao século XIX. Na Colômbia, foi promulgada a Lei n.º 149, de 3 de dezembro de 1888, estabelecendo o Código de Organização Política e Municipal, pelo qual se autorizava a solicitação por parte das pessoas de documentos em poder de entidades estatais, ressalvados os casos em que sua entrega estivesse expressamente proibida por outra lei.⁶

Com efeito, o artículo 357 da aludida lei dispunha que:

Todo individuo tiene derecho a que se le den copias de los documentos que existen en las Secretarías y en los archivos de las oficinas del orden administrativo, siempre que no tengan carácter de reserva; que el que solicita la copia suministre el papel que deve emplearse y pague el amanuense; y que las copias puedan sacarse bajo la inspección de un empleado de la oficina, y sin emabarzar los trabajos de estós.

Ningún empleado podrá dar copia simple de documentos que tengan carácter reservado, ni copia auténtica de cualesquiera documentos, sin orden del Jefe de la oficina de quien dependa

No entanto, somente em 1985 se reconheceu propriamente o direito ao acesso à informação pública, através da Lei n.º 57, a qual ordenou a obrigatoriedade de conferir publicidade a documentos e atos oficiais, consolidando o direito de todas as pessoas a terem acesso à documentação que se encontrasse em poder do Estado, ressalvado o sigilo de determinados atos imposto por lei.

Em 1991, a Colômbia alçou a nível constitucional o acesso à informação pública com a promulgação da nova Constituição Colombiana, que adotou em seu

⁵ *Ibidem.* p. 38.

⁶ *Ibidem.* p. 49

texto o artículo 74, dispondo que “*Todas las personas tienen derecho a acceder a los documentos públicos salvo los casos que establezca la ley*”. Neste momento, foi reconhecido expressamente o acesso à informação pública enquanto um direito fundamental no direito daquele país.

Pouco tempo após a promulgação da Constituição Colombiana, foi aprovada a *Ley sobre Publicidad de Actos y Documentos Oficiales*, regulando com exaustão o o acesso à informação pública pelos cidadãos.

No entanto, foi a partir do ano de 2001 que iniciou-se uma onda de aprovação de leis nos diversos países da América Latina, positivando o direito ao acesso à informação pública. Na grande maioria, foi um movimento deflagrado em países que ainda tinham vários resquícios de um regime ditatorial não tão distante.

Em ordem cronológica, é possível citar: 1) a aprovação da Lei sobre Transparência na Administração Pública do Panamá, em 2001; 2) a aprovação da Lei sobre Transparência e Acesso à Informação Pública do Peru, em 2002; 3) a aprovação da Lei sobre Melhoramento da Qualidade da Democracia Acesso à Informação Pública na Argentina, em 2003; 4) a aprovação da Lei Orgânica sobre Transparência e Livre Acesso à Informação Pública do Equador, em 2004; 5) a aprovação da Lei de Acesso à Informação da República Dominicana, também em 2004; 6) a aprovação da Lei sobre Acesso à Informação Pública na Nicarágua, em 2007; 7) a aprovação da Lei sobre Liberdade de Acesso à Informação da Guatemala em 2008; e 8) a aprovação da Lei sobre Transparência da Função Pública e Direito de Acesso à Informação Pública do Chile em 2008.

Já no Brasil, o direito à informação pública não foi prestigiado antes da Constituição de 1988. A Carta de 1937 e as anteriores sequer mencionavam o acesso à informação pública.

Com a Constituição de 1967, havia apenas a previsão do direito de transmitir a informação, longe de ser caracterizado como um dever do Estado de prestar informações sobre o trato com a coisa pública. Ainda faltava muito para uma cultura de abertura, já presente em países com o regime democrático mais maduro.

Neste sentido, o § 8º do art. 153 da Constituição de 1967 dispunha:⁷

Art. 150 (...)

⁷ O art. 153, § 8º, da Constituição de 1967 emendada pela EC n.º 1/69 possuía redação quase idêntica ao do dispositivo transcrito, incluindo apenas a expressão “e as publicações e exteriorizações contrárias à moral e aos bons costumes” ao final da redação.

§ 8º. É livre a manifestação de pensamento, de convicção política ou filosófica e a prestação de informação sem sujeição à censura, salvo quanto a espetáculos de diversões públicas, respondendo cada um, nos termos da lei, pelos abusos que cometer. É assegurado o direito de resposta. A publicação de livros, jornais e periódicos independe de licença da autoridade. Não será, porém, tolerada a propaganda de guerra, de subversão da ordem ou de preconceitos de raça ou de classe.

Com a redemocratização do Brasil, e o advento da Carta da República de 1988, o direito à informação e ao acesso à informação pública ganhou espaço, principalmente no capítulo destinado aos direitos individuais. Aspirava-se a um Estado transparente, que pudesse eliminar gradativamente os atos e a cultura obscura própria do regime ditatorial, da qual o país estava se afastando.

No art. 5º, XIV e XXXIII, da Constituição, foi canonizado que:

XIV - é assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional.

(...)

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

Logo após a entrada em vigência da Constituição de 1988, foi promulgada a Lei n.º 8159/1991, que tratava da política nacional de arquivos públicos. Em apenas três artigos, foi disciplinado o acesso às informações públicas.

A aludida lei foi sucinta no trato da matéria, estabelecendo mais regras atinentes ao sigilo do que ao direito de acesso à informação pública. Mais de uma década depois da sua publicação, foi editado o seu regulamento, através do Decreto n.º 4553/2002.

Complementando a legislação existente, no ano de 2004 foi editada a Medida Provisória n.º 228/2004, convertida posteriormente na Lei n.º 11.111/2005, cujo escopo era a regulamentação da parte final do disposto no inciso XXXIII, do art. 5º da Constituição Federal, que versa sobre as hipóteses de sigilo das informações imprescindíveis à segurança da sociedade e do Estado.

Como é possível observar, até então, os normativos que tratavam do tema tinham uma preocupação muito maior em assegurar o sigilo das informações. Seja por receio de se submeter a controles, seja por não aspirar ainda a uma cultura democrática, o certo é que o acesso à informação era tratado como se fosse a exceção,

e o sigilo, a regra.

Em 2005, a diretriz normativa parecia começar a mudar. Neste ano, foi instituído o Portal da Transparência pelo Decreto n.º 5.482/2005, e regulamentado pela Portaria Interministerial n.º 140/2006.

O Portal da Transparência tinha por finalidade veicular dados e informações detalhadas sobre a execução orçamentária e financeira da União. Qualquer interessado poderia buscar informações referentes a receitas, despesas e transferências realizadas no âmbito do Poder Executivo federal, dentre outras informações. Constituía um valioso mecanismo para propiciar o acesso à informação pública, sobretudo a grandes distâncias.

No entanto, a obrigação dos órgãos em facilitar o acesso às informações mediante o Portal da Transparência carecia de ato com força de lei, e, por serem conteúdo de um Decreto, obrigavam apenas aos órgãos e entidades vinculadas ao Poder Executivo Federal, segmentando a obrigação em fornecer o acesso às informações públicas.

Somente no final do ano de 2011 foi promulgada a Lei n. 12.527/2011, denominada Lei de Acesso à Informação Pública, com vistas a regular inteiramente o acesso à informação pública, dando os contornos normativos ao mandado previsto na Constituição da República.

A partir deste momento, o direito de acesso à informação pública alcançou, além do Poder Executivo, os órgãos públicos integrantes da administração direta dos Poderes Legislativo, incluindo as Cortes de Contas, e Judiciário e do Ministério Público, bem como as entidades da administração indireta controladas direta ou indiretamente pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios.

1.2 Conceito e contornos normativos do acesso à informação pública no direito brasileiro

O acesso à informação pública pode ser conceituado como um direito público subjetivo de todo indivíduo em obter do Poder Público informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, no prazo da lei, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado.

A conceituação acima parte da norma extraída do art. 5º, XXXIII, da Constituição, que serve como fundamento de validade para todos os outros diplomas normativos que tratam do tema.

Em que pesem as discussões e correntes acerca da definição de direito subjetivo, cuja análise mais aprofundada foge ao escopo da dissertação, adotar-se-á, nesse estudo, a sua compreensão enquanto interesse protegido que dá a alguém a possibilidade de agir, nos termos propostos por Jellinek.⁸

Construído a partir do texto da Constituição, o direito subjetivo adquire a qualidade de “público”, consistindo em uma esfera de ação inviolável do indivíduo, na qual o Estado não pode, em regra, adentrar, ressalvada a diminuição do âmbito de proteção em casos de conflitos com outros valores constitucionais.

Manifestando o mesmo entendimento, MIGUEL REALE, ao abordar os direitos públicos subjetivos, preleciona:

A teoria do direito público subjetivo é, pois, uma teoria fundamental, porquanto implica a afirmação e que o indivíduo possui uma esfera de ação inviolável, em cujo âmbito o Poder público não pode penetrar. Não foi, pois, por mera coincidência que, no processo liberal do século XVIII e no individualismo que prevaleceu na Revolução Francesa, essas idéias tenham começado a adquirir contornos mais nítidos. É que, no fundo, todos os direitos públicos subjetivos pressupõem o direito fundamental de liberdade, entendida em sua dupla valência, como poder autônomo de ser e agir na esfera privada (liberdade civil) e na esfera pública (liberdade política).

(...)

Quem, no Brasil, quiser saber quais são os nossos direitos públicos subjetivos fundamentais não tem outra coisa a fazer senão identificá-los no Título II da Constituição, sobretudo nos Capítulos 1, II e IV. Nenhuma Carta Constitucional consagra, mais do que a nossa, tão extenso e minucioso elenco de direitos e deveres individuais e coletivos, assim como de direitos sociais e políticos, enunciando as respectivas salvaguardas. Pode-se mesmo dizer que há certo exagero em conferir dignidade constitucional a vários direitos mais próprios da legislação ordinária.

Não é preciso, aqui, enumerar as múltiplas formas de direito público subjetivo, porquanto qualquer brasileiro deve ter o cuidado de conhecer o art. 5.º e seguintes da Constituição, que se referem à sua própria personalidade política e à sua atividade individual e social enquanto membro da comunidade nacional.⁹

Embora MIGUEL REALE identifique os direitos públicos subjetivos como insertos apenas no Título II da Constituição, é possível extrai-los de outras partes do texto magno, sobretudo por força da norma contida no art. 5º, § 2º, que, com redação inclusiva, dispõe: “Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem

⁸ REALE, Miguel. *Lições Preliminares de Direito*. 22ª ed. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 239

⁹ *Ibidem*. p. 251/252

outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”.

Note-se que a construção do direito ao acesso à informação pública, a partir do enunciado normativo previsto no art. 5º, XXXIII, da Constituição, define os titulares do direito (“todos”), o destinatário do direito (“órgãos públicos”, que devem ser entendidos como todos os agentes, órgãos e entidades do Poder Público) e o objeto do direito (“receber informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral”).

Parte-se de uma estruturação que, segundo a visão de ROBERT ALEXY, é a forma mais geral que pode revestir um direito público subjetivo, abarcada por uma relação triádica, como é possível extrair das suas lições, transcritas abaixo:

A forma mais geral de um enunciado sobre um direito a algo é a seguinte:

(1) A tem, em face de B, um direito a G.

Esse enunciado deixa claro que um direito a algo pode ser compreendido como uma relação triádica, cujo primeiro elemento é o portador ou o titular do direito (a), o segundo elemento é o destinatário do direito (b) e o terceiro elemento é o objeto do direito (G). 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.¹⁰

Portanto, a compreensão do direito de acesso à informação enquanto direito público subjetivo é indene de questionamentos, consolidando-se, assim, enquanto garantia do cidadão e meio de subsidiar os instrumentos de controle das atividades do Estado. Será abordado no Capítulo 2 e 3 a importância do acesso à informação pública para que os mecanismos de *accountability* possam ser efetivos.

Mas, apesar de ser concebido enquanto um direito, uma importante questão ronda o direito de acesso à informação pública, no tocante à natureza da norma que o declara: seria um princípio constitucional ou uma regra?

De acordo com a doutrina da nova interpretação constitucional, a norma é o resultado do processo da interpretação de um texto normativo, que, levando em conta fatores vários, tem o seu sentido desvendado pelo intérprete. Assim, a concepção do operador do Direito quanto a determinados valores, sua experiência de vida e outras

¹⁰ ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008. p.193/194.

particularidades, influem consideravelmente na atribuição de significado a uma norma¹¹.

Há casos em que duas pessoas, ao analisarem o mesmo dispositivo, extraem normas com significados diversos. Daí a afirmação de EROS ROBERTO GRAU, ao abordar a hermenêutica constitucional, de que o texto normativo, enquanto tal, nada diz; ele diz o que o intérprete diz que ele diz.¹²

Mas é importante frisar que o programa normativo do dispositivo interpretado jamais pode ser desconsiderado, servindo, ao mesmo tempo, como objeto e como limite à atividade interpretativa. Como objeto, o texto normativo é o ponto de partida do intérprete, que, ao analisar os seus signos lingüísticos, construirá, orientado por vários fatores, a norma. Como limite, o dispositivo normativo serve como uma barreira, a qual o intérprete não poderá ultrapassar.¹³

Finda a interpretação, e extraída a norma, duas formas podem tê-la revestido: a de princípio ou a de regra.

Não raro vemos na Constituição valores consagrados, os quais devem ser ao máximo promovidos. Esses valores, de observância e promoção obrigatórias, na visão de predominante parte da doutrina brasileira, são denominados princípios constitucionais.¹⁴

A estrutura dos princípios, ao contrário das regras, permite-os veicular valores por meio de mandamentos abstratos, que visam a atingir gradativamente um estado ideal de coisas. A título ilustrativo, o princípio da isonomia, inserto no rol dos direitos fundamentais,¹⁵ tem por fim promover ao máximo a igualdade entre os desiguais, colocando-os em pé de igualdade. O valor da igualdade vai inspirar a todos

¹¹ GRAU, Eros Roberto. *Ensaio e Discurso sobre a Interpretação/Aplicação do Direito*. São Paulo: Malheiros, 2006. *passim*.

¹² *Ibidem*. p. 81

¹³ O art. 5º, VI, da Constituição, a título de exemplo, estabelece que “é livre a locomoção no território nacional em tempo de paz”. Se do dispositivo constitucional em comento o intérprete extrair uma norma que garanta a liberdade de locomoção em períodos de guerra declarada, haverá uma violação ao seu programa normativo. A liberdade de locomoção, por expressa disposição, é garantida como direito fundamental somente em “tempo de paz”, sendo esta expressão um limite à atividade interpretativa do operador do Direito.

¹⁴ ÁVILA, Humberto. *Teoria dos Princípios. Da Definição à Ampliação dos Princípios Jurídicos*. São Paulo: Malheiros, 2004, p.

¹⁵ REIS, Jane. *Interpretação Constitucional e Direitos Fundamentais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 151. A autora, com base na teoria externa, aduz que os direitos fundamentais são concebidos como princípios. São veiculadas nestas normas obrigações *prima facie*, que, após o processo de ponderação, podem ter o seu âmbito de proteção diminuído. Conclui-se, de acordo com a teoria externa, que os direitos fundamentais podem ser restringidos. A mesma observação é feita por SILVA, Vírgilio Afonso da. *O Conteúdo Essencial dos Direitos Fundamentais e a Eficácia das Normas Constitucionais*. Revista de Direito do Estado, nº 4. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 23-51.

os Poderes no desempenho das funções estatais: ao Executivo, na administração do Estado; ao Legislativo, na função legiferante; ao Judiciário, na perquirição da norma de decisão a ser aplicada ao caso concreto.

Além da pluralidade de valores veiculada nos princípios constitucionais – principalmente em virtude do caráter compromissário da Constituição -, diversas funções são exercidas por esta categoria de norma no sistema normativo.¹⁶

Foram com as lições de RONALD DWORKIN que os princípios (*legal principles*) ganharam a tão merecida importância, fortalecida, após, com a doutrina de ROBERT ALEXY, que os definiu como “mandados de otimização”. Para este último autor, os princípios conteriam uma determinação para que fossem promovidos ao máximo os valores neles consagrados.¹⁷

No corpo dos princípios, ao contrário das regras, não há uma conduta pré-estabelecida a ser adotada. Há, isto sim, um valor que vai orientar o intérprete na escolha da decisão mais adequada ao caso concreto.

Já as regras são normas que contêm em seu interior uma conduta a ser observada, sob pena da aplicação de uma consequência jurídica. São tipos estruturados segundo o método hipotético-condicional (se / então).¹⁸

Assim, é possível dizer que toda regra veicula uma hipótese, que, se preenchida, *então* deverá culminar em uma consequência jurídica, prevista na própria norma.

No tocante ao direito de acesso à informação pública, as penalidades (consequências jurídicas) previstas no Capítulo V da Lei n.º 12.527/2011 pelo descumprimento dos seus comandos foram estipuladas infraconstitucionalmente, sobretudo pelo fato de, por essência, o art. 5º, XXXIII da Constituição enunciar uma norma de baixa densidade normativa, necessitando de conformação legislativa para

¹⁶ Nas lições de ÁVILA, Humberto. op. cit, p. 78/79, os princípios, no tocante à eficácia interna indireta (aplicação de um princípio com a intermediação de outro princípio ou regra), exercem três funções, a saber, a definitória, a interpretativa e a bloqueadora. A função definitória é compreendida como a delimitação do alcance, no caso concreto, de uma norma por outra. Assim, um (sub)princípio delimita o âmbito de aplicação de um (sobre)princípio, sendo esta uma norma axiologicamente superior àquela. A função interpretativa faz com que os princípios sirvam como vetores de interpretação para alcançar o sentido das normas esculpadas no texto normativo. A interpretação dos dispositivos legais/constitucionais é feita à luz dos valores veiculados num determinado princípio, que serve como parâmetro para o caso concreto. A função bloqueadora, por sua vez, faz com que seja impedido de incidir no caso concreto a norma infra-constitucional incompatível com determinados valores veiculados nos princípios constitucionais.

¹⁷ ALEXY, Robert. op cit. p. 90.

¹⁸ ÁVILA, Humberto. op. cit. p. 31/32.

gerar seus principais efeitos.¹⁹ Trata-se de um mecanismo de *enforcement*, como será abordado no Capítulo 2, que permite coagir o agente público a pautar sua conduta de acordo com as regras e princípios do ordenamento jurídico, sob pena de punição.

Mas não há, no texto constitucional, uma hipótese de incidência e consequência expressa para a sua inobservância, o que, se existisse, poderia caracterizá-lo como uma regra. Ou seja, se determinado órgão público se negar a fornecer uma informação pública solicitada, não há qualquer sanção prevista expressamente na Constituição para acometer os responsáveis pela conduta.

Diante de tais premissas, resta bem clara a natureza principiológica reservada ao direito de acesso à informação pública. Trata-se de um valor a ser promovido pelo intérprete da Constituição, na execução das funções administrativa, legislativa e judicial, revestindo-se, claramente, com a forma de um princípio.

Outro ponto em que não há consenso na doutrina é o dilema sobre se o direito de acesso à informação pública pode ser considerado um direito autônomo ou se consiste em um desdobramento do direito à informação.

Para AUGUSTO DURÁN MARTINEZ, o direito ao acesso à informação pública forma uma parte do direito à informação em geral. Seu fundamento é a necessidade de busca da verdade proveniente, que é da natureza do ser racional que é o homem. O autor, com precisão ímpar, conclui seu pensamento afirmando que o direito à informação pública é vista como uma necessidade de transparência e como uma exigência democrática, constituindo um direito essencial ao Estado Social e Democrático de Direito.²⁰

CARLOS E. DELPIAZZO, sob uma outra ótica, afirma que o direito ao acesso à informação pública se desprende do direito à informação, para configurar um direito com plena autonomia²¹. E o direito brasileiro parece caminhar neste sentido.

¹⁹ SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 7ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p. 267, ao abordar a densidade normativa das normas constitucionais preleciona que “Em face do exposto, pode falar-se em normas constitucionais de alta densidade normativa, que, dotadas de suficiente normatividade, se encontram aptas a, diretamente e sem a intervenção do legislador ordinário, gerar os seus efeitos essenciais (independentemente de uma ulterior restringibilidade), bem como em normas constitucionais de baixa densidade normativa, que não possuem normatividade suficiente para – de forma direta e sem uma *interpositio legislatoris* - gerar seus efeitos principais, ressaltando-se que, em virtude de uma normatividade mínima (presente em todas as normas constitucionais), sempre apresentam certo grau de eficiência jurídica.”

²⁰ MARTINEZ, Augusto Duran. *Derecho a la protección de datos personales y acceso a la información pública*. 2ª Ed. Montevideo: AMF, 2009. p. 93/95

²¹ DELPIAZZO, Carlos E. *A la búsqueda del equilibrio entre privacidad y acceso*, p. 9. Disponível em <http://www.fder.edu.uy/contenido/pdf/9jornadas_idi.pdf> Acessado em: 13/01/2014.

A Constituição da República de 1988 estabeleceu dois enunciados normativos distintos no art. 5º, um relativo ao direito de acesso à informação, e o outro, ao direito de acesso à informação pública, como abaixo transcrito.

XIV - é assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional.

(...)

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

Não bastasse a clara distinção levada a cabo pelo texto constitucional, a Lei n.º 12.527/2011, em seu preâmbulo, estabelece a regulação do acesso a informação pública prevista no inciso XXXIII do art. 5º, no inciso II do § 3º do art. 37²² e no § 2º do art. 216²³ da Constituição, tratando sempre de informações públicas. A ausência de menção ao art. 5º, XIV, da Carta Constitucional pode ser considerada como um claro exemplo de silêncio eloquente. Ou seja, se este último inciso do art. 5º não foi mencionado, é porque, propositalmente, não era para constar no preâmbulo, uma vez que o próprio legislador considerou o direito geral à informação como objeto distinto do que trata a Lei de Acesso à Informação Pública.

Além disso, o art. 3º da Lei n.º 12.527/2011 reconhece expressamente o caráter autônomo de direito fundamental ao acesso à informação pública, ao enunciar que “Os procedimentos previstos nesta Lei destinam-se a assegurar o direito fundamental de acesso à informação (...)”.²⁴

Sendo assim, por ser dotado de mais especificidade do que o direito à informação, e diante da dedicação exclusiva de enunciados normativos constitucionais e legais, não há como negar a autonomia do direito de acesso à informação pública. Mas ambos os direitos não são colidentes ou excludentes. Muito pelo contrário, são evidentemente complementares.

²² Art. 37 (...)

§ 3º A lei disciplinará as formas de participação do usuário na administração pública direta e indireta, regulando especialmente:

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

²³ “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.”

²⁴ No art. 41, I, da Lei n.º 12.527/2011, o direito de acesso à informação é qualificado novamente como direito fundamental.

Um direito fundamental, ainda que reconhecida a sua autonomia, possui uma estrutura principiológica, e pode servir como delimitação no alcance de sentido de outra norma.

HUMBERTO ÁVILLA bem ressalta a existência de princípios vários corporificados na Lei Maior cujos significados são delimitados por *subprincípios*, que são normas mais específicas a serem aplicadas diretamente a determinadas situações do que as normas gerais. Entra em cena a chamada função definitória dos princípios, que consiste na delimitação, pelos (sub)princípios, da extensão do comando veiculado nos (sobre)princípios que lhes são axiologicamente superiores²⁵. Essa relação ocorre quando há uma norma específica que contribui para a construção do significado da norma mais abstrata.

Para ilustrar, tome-se como exemplo um caso ocorrido no Município do Rio de Janeiro.

No ano de 2007, foi publicado edital do concurso público para o cargo de Guarda do Município do Rio de Janeiro, dispondo que seria “*considerado INAPTO o candidato que possuir menos de 20 (vinte) dentes, sendo 10 (dez) em cada arcada*”, com a sua posterior exclusão do certame. Previsivelmente, com as críticas de vários setores da sociedade, não tardou muito para que o próprio órgão que promoveu o concurso resolvesse anulá-lo.

Mas quais princípios constitucionais foram violados com aquela exigência? O da isonomia, com certeza. No entanto, é importante ressaltar que o conteúdo desta norma é, de certa forma, delimitado pelo (sub)princípio do livre acesso aos cargos públicos, que assegura o direito a todos os brasileiros de concorrerem a uma vaga para cargos, empregos ou funções públicas, desde que atendidos aos requisitos (razoavelmente) fixados em lei.

Assim, é correto afirmar que se o requisito para a posse em determinado cargo, emprego ou função for justificável em razão do exercício das respectivas atribuições do agente público, não há qualquer ofensa ao (sub)princípio do livre acesso aos cargos públicos, e tampouco ao (sobre)princípio da isonomia. Vê-se que o conteúdo do princípio da isonomia tem o seu alcance, no caso em análise, definido pelo princípio do livre acesso aos cargos públicos. Esta é função definitória dos

²⁵ ÁVILA, Humberto. *Op. cit.* p. 79.

princípios, que faz com que uma norma mais específica (subprincípio) delimite, em determinadas situações, a extensão do princípio detentor de maior abstração.

Na esteira do entendimento acima, é possível considerar o direito de acesso à informação pública como um subprincípio, que delimita a extensão do comando veiculado em um princípio mais abstrato, qual seja, o direito à informação. A autonomia de um direito não significa a impossibilidade de ser utilizado para delimitar o alcance de outra norma.

Ou seja, todos têm o direito à informação. No entanto, em caso de informações públicas em poder do Estado, os órgãos públicos devem prestá-la no prazo legal, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado.

De fato, com a declaração do acesso à informação pública enquanto um princípio que deveria nortear toda a Administração Pública, a grande questão girava em torno do acesso físico às informações.

Embora essa dificuldade inicial venha gradativamente enfraquecendo, sobretudo com a publicação das leis de acesso à informação, outras problemáticas vem chamando a atenção da sociedade. Pouco a pouco vai sendo percebido que é insuficiente, isoladamente, a garantia do acesso físico às informações. É necessário, além disso, garantir que elas sejam úteis aos seus destinatários.

CARMEN LUCIA BATISTA coloca bem a questão, ao vislumbrar as dimensões física e intelectual do acesso à informação pública, retratando, também, as suas dificuldades²⁶.

A dificuldade da dimensão física traz a problemática no acesso à informação pública. Esta dificuldade pode ser causada por: a) o sigilo se tornar regra, ao invés de exceção; b) falta de organização da informação pública; c) excesso e escassez de informação.

Nestes casos, o cidadão encontra tais óbices que impedem a informação de adentrar na sua esfera de conhecimento. O sigilo como regra já foi abordado em momento anterior, sobretudo denunciando a diretriz normativa que vigia até o ano de 2005 (momento em que foi instituído o Portal da Transparência), em que era perceptível uma preocupação muito maior com o sigilo do que com o acesso à informação.

²⁶ BATISTA, C. L. *As dimensões da informação pública: transparência, acesso e comunicação*. Transinformação, v. 22, p. 225-231, 2010.

No Brasil, a Lei n.º 12.527/2011 atenuou, em parte, as dificuldades de dimensão física do acesso à informação pública, obrigando a divulgação das informações de forma clara e organizada.

Mas mesmo que atenuadas as dificuldades da dimensão física do acesso às informações públicas, ainda persistem outros problemas, de ordem intelectual. Afinal, de que adianta a disponibilização das informações, se elas e as normas legais de controle não são inteligíveis pelos cidadãos?

No século XVIII, BECCARIA já demonstrava sua preocupação com a falta de compreensão das leis pelo povo, ao declarar que:

Enquanto o texto das leis não for um livro familiar, uma espécie de catecismo, enquanto forem escritas numa língua morta e ignorada do povo, e enquanto forem solenemente conservadas como misteriosos oráculos, o cidadão, que não puder julgar por si mesmo as conseqüências que devem ter os seus próprios atos sobre a sua liberdade e sobre os seus bens, ficará na dependência de um pequeno número de homens depositários e intérpretes das leis.²⁷

A preocupação permanece atual. A dificuldade da sociedade em conhecer sua Constituição e suas leis é causa de mandos e desmandos na gestão da máquina administrativa, deixando o povo impotente frente às mais flagrantes ilegalidades, e o torna refém de grupos privados que promovem seus interesses travestidos de interesse público. A opinião pública é uma das grandes arma do povo, sobretudo no exercício da *accountability*, como será abordado no Capítulo 2.

Ao analisar essa dificuldade de dimensão intelectual do acesso à informação, CARMEN LÚCIA BATISTA expõe, com uma visão ímpar, o que considera uma das suas causas:

Por operar no âmbito das leis, a administração pública obedece a princípios de racionalidade - impessoalidade e formalidade -, o que resulta numa linguagem legislativa de difícil compreensão. Na técnica legislativa, por meio da qual as leis e as normas são produzidas, há uma complexidade de raciocínio: a norma é pensada em linguagem comum, depois traduzida para a linguagem jurídico-administrativa, para depois ser interpretada para a linguagem comum. Contudo, essa última parte do processo nem sempre ocorre e, muitas vezes, a linguagem complexa das leis e das normas é somada a um formato de publicação pouco acessível.²⁸

Para amenizar a situação, e possibilitar a compreensão pelos cidadãos, as informações públicas devem ser divulgadas da forma mais clara possível pelo Poder

²⁷ BECCARIA, Cesare. *Dos delitos e das penas*. São Paulo: Martins Fontes, 1996, p. 36

²⁸ BATISTA, Carmem Lúcia. op. cit, p. 228.

Público, utilizando, se necessário for, glossários, notas de referência e todos os recursos que estiverem ao seu alcance.

Por esta razão, a Lei n.º 12.527/2011, em seu art. 5º, estabeleceu mandamento para o Estado garanta o direito de acesso à informação pública, franqueando-a “de forma transparente, clara e em linguagem de fácil compreensão”.

A dificuldade de dimensão intelectual enfrenta, inquestionavelmente, fatores sociais e culturais da sociedade, mas que podem ser atenuados pelo Poder Público, desde que trabalhada a inteligibilidade das informações quando da sua divulgação.

1.3 Princípios relativos ao acesso à informação pública

O acesso à informação pública pode ser considerado um microsistema, que possui diversas normas e princípios que lhe são próprias²⁹. Somente com a análise - ainda que não com a profundidade que mereçam, por fugir ao objeto de estudo proposto - das principais normas-princípios do acesso à informação pública é que será tornada mais clara a abordagem dos demais pontos desta dissertação.

1.3.1 Princípio da transparência máxima

O princípio da transparência máxima é um dos principais pilares que integra o direito de acesso à informação pública. Significa que toda informação pública deve estar facilmente acessível a qualquer interessado, e da forma mais completa possível, ressalvadas as exceções - que devem ser restritas - previstas em lei.

A doutrina costuma distinguir a transparência ativa da transparência passiva. A diferenciação dessas duas categorias - ativa e passiva - tem como nota de distinção a atuação proativa ou provocada do Estado em disponibilizar as informações públicas, como melhor explicitado a seguir.

A transparência ativa consiste na atuação proativa da Administração em disponibilizar as informações públicas, independente de qualquer solicitação dos

²⁹ TEPEDINO, Gustavo. *Premissas Metodológicas para a Constitucionalização do Direito Civil*. in Temas de Direito Civil. 2. ed. Org. TEPEDINO, G. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 22.

interessados³⁰. Como exemplo claro na Administração Pública brasileira, há o Portal da Transparência, instituído pelo Decreto n.º 5.482/2005. O Portal da Transparência tem por finalidade veicular dados e informações detalhadas sobre a execução orçamentária e financeira da União, possibilitando a qualquer interessado poder buscar informações referentes a receitas, despesas e transferências realizadas no âmbito do Poder Executivo federal, dentre outras informações públicas.

Neste sentido, PABLO SCHIAVI esclarece exhaustivamente a conceituação de transparência ativa³¹:

La transparencia activa consiste en que los órganos de la Administración Pública deben mantener a disposición permanente de la ciudadanía, a través de sus sitios web, antecedentes como su estructura orgánica; sus facultades, funciones y atribuciones; la planta del personal y el personal a contrata y a honorarios, con sus respectivas remuneraciones; las contrataciones que realice ya sea para el suministro de bienes inmuebles, prestación de servicios, asesorías, consultorías y otros; y las transferencias de fondos públicos que efectúen, entre varios otros puntos. Esta información debe ser actualizada por cada órgano por lo menos una vez al mês.

A transparência passiva, por sua vez, consiste na atuação provada da Administração Pública, em resposta aos pleitos dos cidadãos interessados. A Lei de Acesso à Informação, em diversas passagens, possibilita ao cidadão interessado provocar o Poder Público para que este forneça determinadas informações. Aqui ganha a cena a *answerability*, tema que será abordado no próximo Capítulo desta dissertação.

Neste sentido, LAURA NAHABETIÁN BRUNET aborda os contornos da transparência passiva:

La transparencia pasiva refiere a los procedimientos que se ejecutan para dar respuesta a las solicitudes de acceso a la información que se concretan frente a los sujetos obligados.

(...)

De esta forma, se otorga la posibilidad de que cualquier persona – algunas legislaciones exigen la calidade de ciudadano -, efectúe um requerimento de información u este debe ser espondido. Pero existen diferentes procedimientos y com distintos plazos para su cumplimiento.³²

Enquanto o princípio da publicidade dos atos administrativos exige a publicização de todos os atos do Poder Público, o princípio da transparência vai além.

³⁰ BRUNET, Laura Nahabetián. op.cit. p. 213.

³¹ SCHIAVI, Pablo. op. cit., p. 46.

³² BRUNET, op. cit., p. 213/214.

Este último mandado de otimização pretende que não só os atos administrativos praticados sejam tornados de conhecimento público, mas também os atos em andamento. Nas palavras de CARLOS E. DELPIAZZO, a Administração Pública deve estar "em uma janela", permitindo a todos os cidadãos conhecer o que ela "faz enquanto está fazendo".³³

Atentando para o ponto, a Lei n.º 12.527/2012 consolidou o princípio da transparência máxima em diversas passagens.

Logo no início do normativo, é diferenciada "informação" de "documento", embora seja garantido o acesso a pelos interessados essas duas categorias. Na definição legal, constante no art. 4º, informação é considerada como "*dados, processados ou não, que podem ser utilizados para produção e transmissão de conhecimento, contidos em qualquer meio, suporte ou formato*", e documento, "*unidade de registro de informações, qualquer que seja o suporte ou formato*". A sutileza da lei tem enorme importância para o alcance da obrigação da disponibilização das informações públicas.

Na Administração Pública, não raro o planejamento da atividade pública em geral é iniciado de modo informal, com reuniões entre servidores públicos e agentes políticos, para a discussão do escopo, parâmetros e outras particularidades de ações, programas e políticas governamentais. No mais das vezes não há documentos relevantes no início das discussões preparatórias da elaboração de uma política pública.

As Atas, Relatórios, Memorandos, Notas e demais documentos assemelhados são elaborados, geralmente, apenas em estágio avançado do planejamento administrativo, quando não o são em fase de execução.

Tais documentos devem ter seu acesso franqueado os interessados, ainda que no estágio inicial de discussão de determinada atividade pública, uma vez que se enquadram na definição de "documento" prevista no art. 4, II, da Lei n. 12.527/2011.

Mas caso não haja nenhum ato documentado, é possível ao cidadão obter informações sobre atos, ações, políticas e programas governamentais em seu estágio embrionário, quando ainda em cogitação pela Administração Pública? A Lei de Acesso à Informação parece não deixar dúvidas.

³³ SCHIAVI, Pablo. op. cit., p. 40.

A conceituação de “informação” na Lei n. 12.527/2011 permite inferir que os dados sobre atos, ações, políticas e programas governamentais em andamento, ainda que não formalizados (“processados ou não”, nos termos do art. 4º, I) devem ser disponibilizados aos cidadãos em geral. É a isso que CARLOS E. DELPIAZZO alude ao defender que a Administração Pública deve estar “em uma janela”, permitindo a todos os cidadãos conhecer o que ela “faz enquanto está fazendo”.

A Administração Pública não deve esconder sua atuação, em fase embrionária, como se considerasse a sociedade em geral como adversária, como alguém que não devesse saber o que está sendo planejado. Muito pelo contrário, devem ser promovidas audiências públicas e encontros tanto quanto for a relevância das temáticas sobre políticas públicas a ser implementadas. Isto legitima ainda mais a decisão do governo, e aproxima-o de uma democracia participativa.

A transparência permite a ciência dos cidadãos em geral acerca dos assuntos públicos, contribuindo de sobremaneira para o incentivo à participação democrática e propiciando um efetivo controle social da atividade administrativa, diretriz traçada no art. 3º, V, da Lei de Acesso à Informação.

Portanto, ressalvados os casos previstos na própria lei como exceção, as intenções dos administradores no trato da coisa pública, a partir do momento em que são exteriorizadas, devem ser divulgada. Neste ponto, é necessário ser tautológico: toda atividade pública, por definição, deve ser pública.

1.3.2 Princípio da promoção do governo aberto

Um governo aberto é um governo transparente. Mas a nebulosidade, o sigilo e a cultura do ocultamento ainda são parte da realidade cotidiana das sociedades que estão tentando abrir um caminho para a transparência, sobretudo a brasileira.

É importante que a sociedade brasileira se conscientize que é necessária a promoção de uma cultura de abertura, sendo um dos primeiros passos convencer os servidores públicos de que o acesso à informação pública é um direito fundamental, que encontra como fundamento a concepção de um sistema democrático e de um governo aberto.

DAVID BEETHAM e KEVIN BOYLE, ao abordar o tema, enunciam quatro características de um governo aberto:

Se puede decir que un gobierno abierto tiene cuatro características principales. La primera es la comunicación por el propio gobierno de información objetiva sobre sus políticas: en qué hechos se basan, sus consecuencias en la práctica, su costo, las reglas que rigen su aplicación, etc. La segunda es el acceso de los ciudadanos y de la prensa a los documentos gubernamentales, tanto directa como indirectamente a través del parlamento; esto incluye la posibilidad de acceso de los individuos a los expedientes personales que les conciernen. La tercera es la apertura de las reuniones al público y la prensa; se puede tratar de las reuniones del parlamento y sus comités, o de las actas de organismos públicos y las reuniones de las autoridades locales. La cuarta es la consulta sistemática por el gobierno a los principales interesados en la formulación y ejecución de determinada decisión política y la publicación de las informaciones y opiniones recogidas al respecto.³⁴

LAURA NAHABETIÁN BRUNET conclui que é imprescindível que as autoridades das diferentes entidades sejam quem incorporem em seus planos de desenvolvimento a promoção da transparência, e, além disso, que sejam implantadas na educação a consciência a respeito da importância do tema.³⁵

Se a consciência da sociedade e dos governantes não alcançar esse nível de comprometimento com o desenvolvimento da transparência, e, por consequência, da educação e cultura política, a lei ou a Constituição, por si sós, falharão na tentativa de alterar a realidade.

Como será melhor abordado nos Capítulos 2 e 3, o déficit de legitimação das políticas públicas ocorre em grande parte pelo afastamento do povo da política. E este cenário, é claro, é propiciado pela afinidade de um país com regimes de democracia delegativa, nos quais, logo após as eleições, os cidadãos retornam às suas atividades, em uma postura passiva, na expectativa de que os representantes eleitos resolvam, sozinhos, as mazelas que acometem a sociedade.

De fato, de nada adianta uma nova Constituição, ou emendas a ela, se a consciência política do povo não mudar, sobretudo em relação ao seu poder/dever de cobrar o cumprimento das normas constitucionais, municiado com as informações que tem direito. E é neste ponto que reside a importância na promoção de um governo aberto: propiciar o máximo informações à sociedade, para que os cidadãos sejam cada

³⁴ BEETHAM, David; BOYLE, Kevin. *Cuestiones sobre la democracia: Conceptos, elementos y principios básicos*. Paris: UNESCO: 1995, p. 65.

³⁵ BRUNET, Laura Nahabetián. op. cit., p. 81.

mais inteirados da política e sintam-se incentivados a participar democraticamente das decisões políticas.

1.3.3 Princípio de reuniões abertas

De acordo com o princípio de reuniões abertas, todos os encontros entre os servidores e agentes políticos do Poder Público, que tenha por finalidade discussões sobre políticas públicas, devem ser realizados a portas abertas, para que quaisquer interessados possam assistir. Este princípio vem ganhando força e sendo reconhecimento, inclusive, pela Organização das Nações Unidas.

O relatório elaborado na 56ª Reunião da Comissão de Direitos Humanos da ONU, cuja finalidade era relatar a promoção e proteção do direito de liberdade de opinião e de expressão, concluiu que a lei deve estabelecer uma presunção de que todas as reuniões do Governo devem ser abertas ao público.³⁶

Ao final do documento, é proposto, no ANEXO II, o Princípio (n.º 7) sobre reuniões abertas (*“Open meetings”*), estabelecendo que as reuniões dos agentes públicos devem ser abertas ao público (*“Meetings of public bodies should be open to the public”*).

Na fundamentação do princípio, de forma precisa, a Comissão de Direitos Humanos expõe suas razões para a adoção do Princípio de Reuniões Abertas, as quais, pela importância e precisão, são transcritas a seguir:

Freedom of information includes the public's right to know what the Government is doing on its behalf and to participate in decision-making processes. Freedom of information legislation should therefore establish a presumption that all meetings of governing bodies are open to the public. "Governing" in this context refers primarily to the exercise of decision-making powers, so bodies which merely proffer advice would not be covered. Political committees - meetings of members of the same political party - are not considered to be governing bodies. On the other hand, meetings of elected bodies and their committees, planning and zoning boards, boards of public and educational authorities and public industrial development agencies would be included. A "meeting" in this context refers primarily to a formal meeting, namely the official convening of a public body for the purpose of conducting public

³⁶ Doc. da ONU E/CN.4/2000/63, de 18 janeiro de 2000 (Relatório da 56ª Reunião da Comissão de Direitos Humanos da ONU), p. 62. Disponível em: <[http://www.unhcr.ch/Huridocda/Huridoca.nsf/0/16583a84ba1b3ae5802568bd004e80f7/\\$FILE/G0010259.pdf](http://www.unhcr.ch/Huridocda/Huridoca.nsf/0/16583a84ba1b3ae5802568bd004e80f7/$FILE/G0010259.pdf)>. Acesso em: 10 set. 2013.

business. Factors that indicate that a meeting is formal are the requirement of a quorum and the applicability of formal procedural rules.

Notice of meetings is necessary if the public is to have a real opportunity to participate and the law should require that adequate notice of meetings is given sufficiently in advance to allow for attendance.

Meetings may be closed, but only in accordance with established procedures and where adequate reasons for closure exist. Any decision to close a meeting should itself be open to the public. The grounds for closure are broader than the list of exceptions to the rule of disclosure but are not unlimited. Reasons for closure might, in appropriate circumstances, include public health and safety, law enforcement or investigation, employee or personnel matters, privacy, commercial matters and national security.

Nos EUA, no Estado do Texas, o Princípio de Reuniões Abertas foi adotado legalmente, através da aprovação do “*Open Meeting Acts*”, estabelecendo, inclusive, a obrigação de divulgação das reuniões, para que os cidadãos interessados possam participar.³⁷

No Brasil, as audiências públicas são utilizadas para a discussão de pontos importantes nas políticas públicas. Mas o princípio de reuniões abertas vai além, exigindo que todas as reuniões públicas sejam divulgadas com antecedência e abertas aos cidadãos interessados, possibilitando a participação democrática não apenas na tomada de decisão, mas também na sua formação. É uma norma que, inclusive, deve nortear a interpretação de vários outros dispositivos, através da função definitiva dos princípios³⁸.

Um exemplo interessante ocorreu no âmbito da atividade fiscalizatória do Tribunal de Contas da União.

A Lei n.º 8.666/93, em seu art. 39, estipula a obrigação de realização de audiência pública para iniciar processos licitatórios, nos casos em que o valor estimado para uma licitação ou para um conjunto de licitações simultâneas ou sucessivas for superior a 150 milhões de reais.

No Acórdão n.º 950/2011, a Corte de Contas considerou que, embora as licitações e chamadas públicas analisadas não estivessem objetivamente enquadradas no conceito legal de “licitações simultâneas ou sucessivas”, deveriam ser precedidas de audiência pública. Destaca-se a voto do Ministro Relator, ao aduzir que a interpretação literal do art. 39 da Lei n.º 8.666/93 não é a melhor alternativa, necessitando de uma interpretação ampliativa. Ou seja, impôs-se à Administração a

³⁷ BRUNET, Laura Nahabetián. op. cit., p. 87.

³⁸ ÁVILA, Humberto. op. cit., p. 79.

obrigação de realizar audiências públicas para discutir as atividades administrativas, ainda que a exigência literal da lei assim não o fizesse.

A Lei n.º 12.527/2011 não traz um enunciado normativo expresso que anuncie o princípio de reuniões abertas. Mas isso não significa que a Lei de Acesso à Informação não o acolheu, pois é possível extrair-lo a partir da interpretação do conjunto dos enunciados normativos do texto legal.

A base hermenêutica afirmada acima vai ao encontro das lições de HUMBERTO ÁVILLA, as quais, pela importância neste ponto, são necessárias reproduzir:

Em alguns casos há norma mas não há dispositivo. Quais são os dispositivos que prevêm os princípios da segurança jurídica e da certeza do Direito? Nenhum. Então há normas, mesmo sem dispositivos específicos que lhes dêem suporte físico. Em outros casos há dispositivos mas não há norma. Qual norma pode ser construída a partir do enunciado constitucional que prevê a proteção de Deus? Nenhuma. Então, há dispositivos a partir dos quais não é construída norma alguma”

Em outras hipóteses há apenas um dispositivo, a partir do qual se constrói mais de uma norma. Bom exemplo é o exame do enunciado prescritivo que exige lei para a instituição ou aumento de tributos, a partir do qual pode-se chegar ao princípio da legalidade, ao princípio da tipicidade, à proibição de regulamentos independentes e à proibição de delegação normativa. Outro exemplo ilustrativo é a declaração de inconstitucionalidade parcial sem redução de texto: o Supremo Tribunal Federal, ao proceder ao exame de constitucionalidade das normas, investiga os vários sentidos que compõem o significado de determinado dispositivo, declarando, sem mexer no texto, a inconstitucionalidade daqueles que são incompatíveis com a Constituição Federal. O dispositivo fica mantido, mas as normas construídas a partir dele, e que são incompatíveis com a Constituição Federal, são declaradas nulas. Então há dispositivos a partir dos quais se pode construir mais de uma norma.

Noutros casos há mais de um dispositivo, mas a partir deles só é construída uma norma. Pelo exame dos dispositivos que garantem a legalidade, a irretroatividade e a anterioridade chega-se ao princípio da segurança jurídica. Dessa forma, pode haver mais de um dispositivo e ser construída uma norma só norma.³⁹

O art. 7º, V e VI, da Lei de Acesso à Informação deixa claro que o direito de acesso à informação abarca a “*informação sobre atividades exercidas pelos órgãos e entidades, inclusive as relativas à sua política, organização e serviços*”, bem como a “*informação pertinente à administração do patrimônio público, utilização de recursos públicos, licitação, contratos administrativos*”. Ou seja, os enunciados dos dispositivos legais acima mencionados colocam o desempenho das atividades administrativas como englobadas no direito de acesso à informação pública, sem mencionar se são atividades já executadas ou ainda em andamento.

Além disso, o art. 9º, II, da mesma lei dispõe que o acesso à informação pública será garantido através da realização de audiências ou consultas públicas, incentivo à participação popular ou a outras formas de divulgação.

³⁹ ÁVILA, Humberto. op. cit. 2004, p. 22.

Conjugando o art. 7º, V e VII, que trata da informação pertinente às atividades exercidas pelos órgãos e entidades públicas, com o art. 9º, II, que expõe a necessidade da promoção de incentivo à participação popular e outras formas de divulgação das informações, é possível extrair deste conjunto de enunciados normativos o princípio de reuniões abertas.

Possibilitar que os encontros dos agentes públicos sejam realizados a portas abertas consiste não em apenas divulgar ao máximo a atividade administrativa, mas também em permitir à sociedade que faça parte da formação e da tomada de decisão, aprimorando, assim, a democracia participativa.

Portanto, através da interpretação do conjunto de dispositivos da Lei n.º 12.527/2011, resta clara a possibilidade de extrair o princípio de reuniões abertas, com o claro mandamento aos administradores públicos para que, quando forem promovidos seus encontros para discutir políticas públicas, divulguem e permitam a participação dos cidadãos interessados.

1.3.4 Princípio da limitação de exceções

As exceções à obrigação do Poder Público em divulgar as informações devem ser restritas. A publicidade e a transparência dos atos do Estado são a regra, não há qualquer dúvida.

Embora o art. 5º, XXXIII, da Constituição excepcione a obrigação de prestar a informação pública nas hipóteses “cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado”, estes casos devem ser excepcionais, sob pena de flagrante inconstitucionalidade.

Como já foi abordado, os normativos que tratavam do tema, a exemplo da Lei n.º 8159/1991⁴⁰, tinham uma preocupação muito maior em assegurar o sigilo das informações. O acesso à informação era tratado como se fosse a exceção, e o sigilo, a regra.

⁴⁰ Lei n.º 8159/1991 tratava da política nacional de arquivos públicos. Em apenas três artigos, foi disciplinado o acesso às informações públicas. Foram estipuladas mais regras atinentes ao sigilo do que ao direito de acesso à informação.

A Lei n.º 12.527/2011 se atentou ao princípio da limitação de exceções, e consolidou-o no art. 3º, I, estabelecendo como diretriz a “observância da publicidade como preceito geral e do sigilo como exceção”.

As exceções têm um limite estabelecido pela própria norma, possíveis apenas nos casos “cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado”. Daí a necessidade de motivação expressa do ato que classifica as informações, nos termos do art. 28 da Lei n.º 12.527/2011, de forma a permitir um controle sobre a legalidade do ato administrativo.

1.3.5 Princípio da criação de processos de facilitação de acesso

Não basta que as informações sejam tornadas públicas. É necessária também a facilitação do seu acesso ao público em geral, permitindo a todos o amplo conhecimento dos dados acautelados pelo Poder Público. Isso envolve inequivocadamente a utilização da tecnologia da informação. O uso da *internet*, hoje, é uma realidade para grande parte do mundo.

A título de exemplo, e como exemplo a ser seguido na América Latina, vem sendo implantando há décadas no Uruguai políticas de utilização de tecnologia da informação nas escolas. Em 2007, se colocou em prática o chamado Plano Ceibal (Plano de Conectividade Educativa de Informática Básica para a Aprendizagem em Linha), que consiste em um plano de cobertura universal no ensino público, com a aspiração de assistir ao processo de ensino-aprendizagem a partir do uso intensivo da tecnologia da informação e de eliminar a desigualdade de acesso a elas em relação às crianças uruguaias. Em 2010, foi cumprido o cronograma no Plano Ceibal, e entregaram aproximadamente 380 mil laptops às crianças, completando a distribuição para todas as escolas do território uruguaio⁴¹.

No Brasil, em 2011, o IBGE promoveu a Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios, que investigou, como tema suplementar, o acesso à Internet e a posse de telefone móvel celular para uso pessoal. Foi constatado naquele levantamento que

⁴¹ RIVOIR, Ana Laura; Lamschtein, Susana. *Cinco años del Plan Ceibal Algo más que una computadora para cada niño*. Montevideo: Unicef, 2012. p. 11. Disponível em <<http://www.unicef.org/uruguay/spanish/ceibal-web.pdf>>. Acesso em: 20 set. 2013

46,5% da população tem acesso à *internet*,⁴² evidenciando o aumento da importância das redes também enquanto mecanismo de difusão de informações.

A Lei n.º 12.527/2012, principalmente em seu art. 8º, preocupou-se com a concretização do princípio da criação de processos de facilitação de acesso, ao estabelecer o dever do Poder Público em divulgar as informações públicas em local de fácil acesso, sobretudo – e obrigatoriamente – na *internet*, como se depreende da inteligência dos enunciados normativos transcritos a seguir:

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.

(...)

§ 2º Para cumprimento do disposto no caput, os órgãos e entidades públicas deverão utilizar todos os meios e instrumentos legítimos de que dispuserem, sendo obrigatória a divulgação em sítios oficiais da rede mundial de computadores (*internet*).

§ 3º Os sítios de que trata o § 2º deverão, na forma de regulamento, atender, entre outros, aos seguintes requisitos:

I - conter ferramenta de pesquisa de conteúdo que permita o acesso à informação de forma objetiva, transparente, clara e em linguagem de fácil compreensão;

II - possibilitar a gravação de relatórios em diversos formatos eletrônicos, inclusive abertos e não proprietários, tais como planilhas e texto, de modo a facilitar a análise das informações;

III - possibilitar o acesso automatizado por sistemas externos em formatos abertos, estruturados e legíveis por máquina;

IV - divulgar em detalhes os formatos utilizados para estruturação da informação;

V - garantir a autenticidade e a integridade das informações disponíveis para acesso;

VI - manter atualizadas as informações disponíveis para acesso;

VII - indicar local e instruções que permitam ao interessado comunicar-se, por via eletrônica ou telefônica, com o órgão ou entidade detentora do sítio; e

VIII - adotar as medidas necessárias para garantir a acessibilidade de conteúdo para pessoas com deficiência, nos termos do art. 17 da Lei nº 10.098, de 19 de dezembro de 2000, e do art. 9º da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, aprovada pelo Decreto Legislativo nº 186, de 9 de julho de 2008.

A lei brasileira andou bem. Ao estabelecer a obrigatoriedade de divulgação na internet, avançou mais do que o recomendado pela própria ONU, que compreende o princípio da criação de processos de facilitação de acesso como a obrigação de que as solicitações de informações devem ser processadas de forma ágil e justa,

⁴² IBGE - Tabelas de resultados - Acesso à Internet. Disponível em: <[ftp://ftp.ibge.gov.br/Acesso a internet e posse celular/2011/tabelas_pdf/tab1023.pdf](ftp://ftp.ibge.gov.br/Acesso%20a%20internet%20e%20posse%20celular/2011/tabelas_pdf/tab1023.pdf)>. Acesso em: 8 ago. 2013.

estabelecendo uma instância independente para revisar a decisão negatória do pleito de informações.⁴³

1.3.6 Princípio de gratuidade e de impedimento de custos excessivos

Como se trata de um dever do Estado divulgar as informações públicas na máxima medida possível, se falhar neste ponto, não há lógica, nem razoabilidade, na cobrança pelo fornecimento das informações requeridas pelos interessados.

O princípio de gratuidade e de impedimento de custos excessivos retrata justamente este entendimento, proibindo a cobrança de atos que, por óbvio, são necessários ao exercício da cidadania.

O relatório elaborado na 56ª Reunião da Comissão de Direitos Humanos da ONU, propôs, no ANEXO II, o Princípio n.º 6 (“*Costs*”), sobre os custos pelo requerimento das informações, estabelecendo que os indivíduos não devem ser desestimulados em solicitá-las por conta do excessivo custo imposto pelo Poder Público (“*Individuals should not be deterred from making requests for information by excessive costs*”).⁴⁴

Na breve fundamentação do aludido relatório, ficou consignado que:

The cost of gaining access to information held by public bodies should not be so high as to deter potential applicants, given that the whole rationale behind freedom of information laws is to promote open access to information. It is well established that the long-term benefits of openness far exceed the costs. In any case, experience in a number of countries suggests that access costs are not an effective means of offsetting the costs of a freedom of information regime.

A Lei n.º 12.527/2011, atenta ao ponto, estabeleceu a gratuidade do serviço de busca e fornecimento da informação, ressalvadas as hipóteses de reprodução de documentos necessários, nos seguintes termos:

Art. 12. O serviço de busca e fornecimento da informação é gratuito, salvo nas hipóteses de reprodução de documentos pelo órgão ou entidade pública consultada, situação em que poderá ser cobrado exclusivamente o valor

⁴³ Doc. da ONU E/CN.4/2000/63, de 18 janeiro de 2000 (Relatório da 56ª Reunião da Comissão de Direitos Humanos da ONU), p. 60. Disponível em: <[http://www.unhcr.ch/Huridocda/Huridoca.nsf/0/16583a84ba1b3ae5802568bd004e80f7/\\$FILE/G0010259.pdf](http://www.unhcr.ch/Huridocda/Huridoca.nsf/0/16583a84ba1b3ae5802568bd004e80f7/$FILE/G0010259.pdf)>. Acesso em: 10 set. 2013.

⁴⁴ *Ibidem*, p. 61

necessário ao ressarcimento do custo dos serviços e dos materiais utilizados.

Parágrafo único. Estará isento de ressarcir os custos previstos no caput todo aquele cuja situação econômica não lhe permita fazê-lo sem prejuízo do sustento próprio ou da família, declarada nos termos da Lei n.º 7.115, de 29 de agosto de 1983.

Portanto, se o indivíduo não puder arcar com o custo das cópias dos documentos necessários à prestação das informações, basta declarar junto à repartição pública que não possui condições para tanto, presumindo-se a declaração como verdadeira, nos termos do art. 1º da Lei n.º 7.115/1983.

1.3.7 Princípio da precedência da transparência

Frente ao sigilo imposto a determinadas informações, em momento anterior à Constituição de 1988, mas com base em normativo vigente à época, qual solução a ser tomada? Qual lei a prevalecer: a em que se fundamentou o ato de classificação de sigilo, ou a que determina a abertura das informações públicas?

A questão envolve necessariamente o conflito de leis no tempo. O direito de acesso à informação pública é uma norma constitucional, e todo ato infraconstitucional anterior que com ela se mostrar incompatível deve ser considerado como não recepcionado.

Em relação ao tema, GILMAR MENDES e PAULO GUSTAVO GONET BRANCO, diferenciando a inconstitucionalidade originária da superveniente, afirmam:

A distinção entre inconstitucionalidade originária e superveniente depende, fundamentalmente, do próprio sistema adotado, podendo entender-se que a superveniência de norma constitucional importa na derrogação do direito anterior com ela incompatível. E, nesse caso, a questão deixa de ser matéria de controle de constitucionalidade e passa a ser considerada com todas as suas implicações, no âmbito de direito intertemporal.

(...)

Tais cláusulas de recepção ensejaram o entendimento de que a colisão de normas não haveria de ser considerada em face do princípio da supremacia da Constituição, e sim tendo em vista a força derogatória da *lex posterior*. O próprio Tribunal Constitucional alemão considera que o dever de suscitar a questão de inconstitucionalidade, no controle concreto de normas, adstringe-se às leis posteriores à Constituição. Em verdade, o *Bundesverfassungsgericht* parece ter-se valido aqui de uma solução de compromisso para compatibilizar posições antagônicas. O Tribunal entende que a expressão *lei (Gesetz)*, contida no art. 100, I, que disciplina o controle

concreto de normas, refere-se, tão somente, às leis em sentido formal editadas após a promulgação da Constituição (*nachkonstitutionelles Gesetz*).⁴⁵

O princípio da precedência da transparência, a bem da verdade, traz um critério de resolução do conflito de leis no tempo. Entre a aplicação de um normativo anterior à 1988 que possibilitou a classificação de uma informação pública como sigilosa e a norma extraída do art. 5º, XXXIII, da Constituição da República, deve prevalecer esta última.

Ou seja, é nulo o ato administrativo que, em momento anterior à Constituição de 1988, impôs sigilo às informações públicas em desacordo com os preceitos do art. 5º, XXXIII, sobretudo se não demonstrada que a informação era imprescindível à segurança da sociedade e do Estado.

Caso essas informações ainda necessitem de sigilo por serem imprescindíveis à segurança da sociedade e do Estado, e caso não haja nenhum ato de classificação, deve ser editado novo ato de classificação, atentando para as normas da Lei n.º 12.527/2011, sobretudo para o art. 28. Apenas assim a imposição do sigilo será considerada legítima, embasada nas diretrizes constitucionais e nas da Lei de Acesso à Informação.

1.4 O sigilo das informações públicas

Como já abordado anteriormente, o princípio da limitação de exceções, extraído do art. 3º, I, da Lei n.º 12.527/2011, estabelece que as exceções à obrigação do Poder Público em divulgar as informações devem ser restritas. A publicidade e a transparência dos atos do Estado são a regra, a qual só pode ser afastada excepcionalmente e mediante justificativa razoável.

As exceções têm um limite estabelecido pelo próprio art. 5º, XXXIII da Constituição, possíveis apenas nos casos “cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado”. Daí a necessidade de motivação expressa do ato que classifica as informações, nos termos do art. 28 da Lei n.º 12.527/2011, de forma a permitir um controle sobre a legalidade da atuação administrativa.

Por óbvio, a classificação das informações públicas como sigilosas envolve uma certa dose de discricionariedade das autoridades públicas,⁴⁶ embora deva ser feita

⁴⁵ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 1113/1114.

necessariamente por ato motivado, atentando para os requisitos do art. 28 da Lei de Acesso à Informação. Mas, sem qualquer hesitação, é possível afirmar tratar-se de um autêntico ato administrativo discricionário, pois o Administrador Público tem a liberdade de classificar ou não as informações.

CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO define com precisão ímpar a discricionariedade dos atos administrativos como:

Discricionariedade, portanto, é a margem de liberdade que remanesça ao administrador para eleger, segundo critérios consistentes de razoabilidade, um, dentre pelo menos dois comportamentos cabíveis, perante cada caso concreto, a fim de cumprir o dever de adotar a solução mais adequada à satisfação da finalidade legal, quando, por força da fluidez das expressões da lei ou da liberdade conferida no mandamento, dela não se possa extrair objetivamente, uma solução unívoca para a situação vertente.⁴⁷

E por trata-se de ato administrativo discricionário, a classificação das informações não é insindicável pelo Poder Judiciário. Se a Lei de Acesso à Informação determina que o sigilo das informações deva ser exceção, somente situações devidamente justificadas podem legitimar a imposição de sigilo.

Procedendo à analogia, é perfeitamente aplicável, no tocante à classificação do sigilo das informações, a doutrina atinente aos limites da interpretação dos conceitos jurídicos indeterminados.

Como bem preleciona CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO, alguns conceitos jurídicos possuem uma zona de certeza positiva, dentro da qual ninguém duvidaria que determinado significado está compreendido, e uma zona de certeza negativa, dentro da qual alguns significados, com certeza, não estariam abrigados.⁴⁸

Utilizando a teoria acima mencionada no tocante à classificação do sigilo, algumas situações vão se encaixar claramente nas hipóteses elencadas no art. 23 da Lei n.º 12.527/2011. Recairão, portanto, em uma zona de certeza positiva, elidindo a possibilidade de questionamento da legalidade do ato administrativo que atribuiu-lhes a classificação sigilosa.

Outras situações podem gerar dúvidas. Nos casos em que há certeza ou razoável dúvida acerca da falta de correspondência da situação que ensejou a classificação sigilosa e as hipóteses legais, é possível ao cidadão provocar o Poder

⁴⁶ O art. 27 da Lei n.º 12.527/2011 define a competência das autoridades públicas para classificar o sigilo das informações.

⁴⁷ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Discricionariedade e Controle Judicial*. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 48

⁴⁸ *Ibidem*. p. 29

Judiciário para ter acesso à informação pública, devendo, incidentalmente, pleitear a anulação do ato administrativo que impôs o sigilo.

E isto porque a classificação de sigilo prevista no art. 28 da Lei n.º 12.527/2011 é exteriorizada através de um ato administrativo que carrega a discricionariedade do administrador público quanto à conveniência e oportunidade (mérito administrativo).

Todo ato administrativo carrega um motivo. Nas precisas palavras de CELSO ANTONIO BANDEIRA DE MELLO:

Todo e qualquer ato administrativo, provenha de onde provier - Legislativo, Executivo ou Judiciário - tem requisitos para sua válida expedição. Dentre eles, de par com o estrito respeito à finalidade que a lei assinala para o ato, avulta a exigência de que a conduta administrativa esteja estribada nos pressupostos fáticos, isto é, nos motivos, que a norma jurídica tomou em conta ao autorizar ou exigir dada providência.⁴⁹

São considerados motivos os pressupostos fático (situação fática que leva a Administração à prática do ato) e jurídico (dispositivo legal que permite a edição do ato) que ensejam a prática do ato administrativo. São as razões pelas qual a Administração Pública adotou determinada decisão.

Diante da inexistência ou falsidade dos motivos alegados pela autoridade administrativa para a edição do ato administrativo, não resta outra saída senão a aplicação da teoria dos motivos determinantes.

Para esta teoria, a validade do ato administrativo fica condicionada à veracidade dos motivos que o ensejaram. Ou seja, confirmada a inexistência dos pressupostos fáticos ou a sua não correspondência aos pressupostos jurídicos, o ato administrativo fica acoimado pelo vício de legalidade, e deve ser invalidado de ofício pela Administração Pública,⁵⁰ ou, desde que provocado, pelo Poder Judiciário.

Quanto à possibilidade do exame judicial dos atos administrativos discricionários, são precisas as palavras de CELSO ANTONIO BANDEIRA DE MELLO:

⁴⁹ Ibidem, p. 86.

⁵⁰ O poder de autotutela permite à Administração Pública invalidar os próprios atos que julgar contaminados pelo vício de legalidade. A questão é pacífica na doutrina e jurisprudência brasileira. O Supremo Tribunal Federal já consolidou esse entendimento nos Enunciados n.º 472 “A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.” e n.º 346 (“A administração pública pode declarar a nulidade dos seus próprios atos”) da sua Súmula.

Isto posto, não há fugir à conclusão de que o controle dos atos administrativos se estende, inevitavelmente, ao exame dos motivos. A ser de outra sorte, não haveria como garantir-se a legitimidade dos atos administrativos. Daí que a doutrina não apresenta qualquer hesitação em sufragar o entendimento exposto.⁵¹

Mas o motivo não deve ser confundido com motivação. Os motivos devem estar sempre presentes no ato administrativo, sob pena de incorrer em vício de legalidade.

Através da motivação do ato administrativo, é possível aferir a veracidade dos pressupostos de fato alegados pelo administrador, possibilitando maior controle sobre a atividade administrativa.

E aqui reside a inconstitucionalidade do parágrafo único do art. 28 da Lei n.º 12.527/2011, que determina a imposição de sigilo não só à informação pública, mas também ao ato administrativo que a classificou como sigilosa, em clara afronta ao princípio constitucional da publicidade.⁵²

O art. 37 da Constituição, através da interpretação já consolidada no seio da doutrina e jurisprudência brasileiras, anunciou o princípio da publicidade, segundo o qual os atos administrativos devem ser públicos, até mesmo para possibilitar a sua ciência e controle pela sociedade.

GILMAR MENDES e PAULO GUSTAVO GONET BRANCO, ao analisar o princípio da publicidade, explicam que:

O princípio da publicidade está ligado ao direito de informação dos cidadãos e ao dever de transparência do Estado, em conexão direta com o princípio democrático, e pode ser considerado, inicialmente, como apreensível em duas vertentes: (1) na perspectiva do direito à informação (e de acesso à informação), como garantia de participação e controle social dos cidadãos (a partir das disposições relacionadas no art. 5º, CF/88), bem como (2) na perspectiva da atuação da Administração Pública em sentido amplo (a partir dos princípios determinados no art. 37, caput, e artigos seguintes da CF/88).⁵³

⁵¹ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. op. cit., p. 88.

⁵² “Art. 28. A classificação de informação em qualquer grau de sigilo deverá ser formalizada em decisão que conterá, no mínimo, os seguintes elementos:

I - assunto sobre o qual versa a informação;

II - fundamento da classificação, observados os critérios estabelecidos no art. 24;

III - indicação do prazo de sigilo, contado em anos, meses ou dias, ou do evento que defina o seu termo final, conforme limites previstos no art. 24; e

IV - identificação da autoridade que a classificou.

Parágrafo único. A decisão referida no caput será mantida no mesmo grau de sigilo da informação classificada.”

⁵³ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Op. cit., p. 895/896.

Impor sigilo ao ato de classificação das informações, como pretende o parágrafo único do art. 28 da Lei n.º 12.527/2011, é tornar impossível o controle social daquele ato administrativo, violando, de forma desproporcional, o princípio da publicidade.

De fato, a Constituição, no art. 5º, XXXIII, ao assegurar o direito de recebimento de informações pelos órgãos públicos, ressalva os casos em que o sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado.

No entanto, não é possível afirmar que, em todas as situações, a publicização da motivação da classificação das informações sigilosas colocará automaticamente em risco a segurança da sociedade e do Estado. Nem sempre o acessório segue o principal.

Tome-se como exemplo os gastos com o uso dos cartões corporativos pelo Governo Federal.⁵⁴ O ato que classifica o sigilo dos gastos do Presidente da República com esses cartões pode ser fundamentado na necessidade de segurança do Chefe de Estado, de forma a evitar que pessoas mal-intencionadas venham a traçar a sua rotina, e colocar em risco sua segurança pessoal. No entanto, isso não significa que a publicização da motivação da necessidade do sigilo venha a colocar em risco qualquer bem jurídico.

Por óbvio, em alguns casos, como operações militares e assuntos de inteligência nacional, a publicidade da motivação do sigilo pode comprometer a segurança da sociedade e do Estado. Nestes casos, enunciados a título de exemplo, a autoridade competente deve proceder à ponderação dos valores em jogo, e, atento à proporcionalidade, justificar a sua decisão, caso seja no sentido de impor o sigilo.

A proporcionalidade, entendida aqui como postulado normativo aplicativo, estrutura-se em três elementos, quais sejam, adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito. Neste sentido, são as lições de HUBERTO AVILLA:

A proporcionalidade (“*Verhältnismäßigkeitsgrundsatz*”) determina que um meio deva ser adequado, necessário — isto é, dentre todos os meios adequados aquele menos restritivo — e não deva ficar sem relação de proporcionalidade relativamente ao fim instituído pela norma. A condição

⁵⁴ Atualmente a utilização dos cartões corporativos na Administração Pública Federal é regida pelo Decreto n.º 5.355/2005.

negativa consubstancia-se no subelemento da proporcionalidade em sentido estrito (elemento da proibição de excesso), que exige que o meio e o fim devam estar em uma relação de proporção (não podem ficar em relação de desproporção). A condição positiva traduz-se na ponderação dos interesses, que estão (estaticamente) em posição de contraposição (“*Gegenüberstellung*”), os quais devem ser de tal forma ponderados, que a coordenação entre os bens jurídicos constitucionalmente protegidos possa atribuir máxima realização (“*optimale Wirklichkeit*”) a que cada um deles. Esse é a chamada concordância prática (“*praktische Konkordanz*”), da qual se ocupou HESSE com rara clareza: “*A fixação de limites (“Grenzziehungen”) deve ser proporcional no respectivo caso concreto; eles não podem ir além do necessário para que possa ser estabelecida a concordância de ambos os bens jurídicos*”.⁵⁵

Apenas no caso concreto, diante da colisão entre o direito ao acesso à informação pública de um lado, e a segurança da sociedade e do Estado do outro, é que será possível, através da ponderação, avaliar se a imposição de sigilo ao ato que classificou as informações (como sigilosas) é proporcional.

A regra constante no parágrafo único do art. 28 da Lei n.º 12.527/2011, que impõe automaticamente o sigilo ao ato de classificação das informações, é inconstitucional, por afronta nítida ao princípio da publicidade, cujo âmbito de proteção somente poderá ser restringido no caso concreto, após o processo de ponderação.

Sendo assim, em atenção aos princípios da concordância prática, é necessária uma releitura do dispositivo legal, para que, somente em casos excepcionais, seja possível a aposição de sigilo ao ato administrativo que classifica as informações. Isto, por óbvio, desde que presentes as situações delineadas constantes no art. 23 da Lei n.º 12.527/2011.

Desta forma, a abertura das informações públicas como regra, e o sigilo a a exceção, cria-se um terreno mais propício para a aproximação entre o povo e política, anseio de sociedade democrática. Ainda há muito passos a dar.

Mas a eliminação do sigilo, e disponibilização de informações, gera uma aproximação entre povo e política, com mais controle e, conseqüentemente, aperfeiçoamento da gestão na coisa pública.

Desta forma, privilegia-se todo o sistema de acesso à informação pública, promovendo os diversos princípios constitucionais que o informam. Promove-se

⁵⁵ ÁVILA, Humberto. *A distinção entre princípios e regras e a redefinição do dever de proporcionalidade*. In: Revista de Direito Administrativo. (215): 151-179. Rio de Janeiro: Renovar, jan./mar. 1999.

também, um governo aberto, fundamental para que haja uma maior aproximação entre sociedade e política.

CAPÍTULO 2 – A ACCOUNTABILITY NO DIREITO BRASILEIRO

2.1 *Accountability* e tradução para a língua portuguesa

O termo *accountability* não encontra ainda tradução para a língua portuguesa. Nos trabalhos escritos no Brasil sobre o tema, tem-se utilizado o termo na expressão inglesa.

Em 1987, ANNA MARIA CAMPOS escreveu sobre essa questão, expondo sua angústia quanto à ausência de uma expressão que traduzisse a *accountability* para o português⁵⁶.

Mais de vinte anos depois, em novo artigo, escrito pela mesma autora em coautoria com JOSÉ ANTÔNIO GOMES DE PINHO, ambos chegam à conclusão de que, apesar de toda a mudança no cenário brasileiro, o Brasil está mais perto do que antes da tradução do termo; mas ainda longe da construção de uma cultura de *accountability*.⁵⁷

“*Being accountable*”, expressão utilizada no dicionário da Oxford, significa que alguém dever ser responsável por algo, mas, na literatura política, não há consenso sobre o tema. Como será abordado nos próximos tópicos, no tocante a vários aspectos da *accountability*, especialmente quanto ao objeto, escopo e abrangência das suas relações, diversos autores vêm participando de um amplo debate crítico, deixando a sua conceituação difícil de precisar.

JOHN ELSTER relata que, ao pesquisar no Dicionário de Inglês da Oxford, ficou desapontado com o resultado encontrado, pois há três termos próximos, quais sejam, *accountability*⁵⁸, *responsibility*⁵⁹ e *answerability*⁶⁰, os quais servem, cada um,

⁵⁶ CAMPOS, Anna Maria. *Accountability: Quando poderemos traduzi-la para o português?* Revista da Administração Pública. Rio de Janeiro: FGV, fev./abr. 1990.

⁵⁷ CAMPOS, Anna Maria; PINHO, José Antonio Gomes de. *Accountability: já podemos traduzi-la para o português?* Revista da Administração Pública. Rio de Janeiro: FGV, nov./dez. 2009. p. 1343-1368.

⁵⁸ “**NOUN**

the fact or condition of being accountable; responsibility:
their lack of accountability has corroded public respect”

⁵⁹ “**NOUN**

the state or fact of having a duty to deal with something or of having control over someone:
women bear children and take responsibility for child care”

⁶⁰ “**NOUN**

responsibility for explaining or justifying one’s actions:
the answerability of governments to the citizens”

para definir o outro. No entanto, relata que é possível inferir que esses conceitos possuem uma estrutura triádica, na qual o Agente A é responsável perante um Indivíduo B por uma ação X. Conclui, assim, que a *accountability* tem um caráter mais individual do que coletivo, já que os poderes e obrigações são atribuídos a sujeitos individualmente identificados⁶¹.

Accountability e representação política andam de mãos dadas. O controle dos agentes públicos se faz tanto mais necessário quanto for o distanciamento da representação do povo pelos seus representantes.

O governo representativo é considerado uma invenção ocidental medieval. Mas quando passou-se a exigir que as atividades constituintes ou legislativas fossem exercidas baseadas na idéia de que representavam a soberania do povo, surgiu um problema de legitimação que não foi resolvido naquele período⁶².

O constitucionalismo e suas características, como a constituição escrita, formulada como regras claras e dotadas de força normativa, emendas e revisão constitucional, ajudaram a reforçar e legitimar a democracia representativa, uma vez que atribuem aos cidadãos e a determinados órgãos institucionais mecanismos para garantir que as regras do jogo democrático não estejam exclusivamente ao alvedrio dos representantes eleitos.

Mas o constitucionalismo não resolve todos os problemas que podem surgir frente a uma sociedade democrática. Nada pode garantir que os representantes eleitos não ajam contra os interesses dos representados.

A *accountability* permite que os eleitores e determinados órgãos e instituições exijam que os representantes sejam *accountable to*, isto é, que expliquem o que fazem e fizeram, e que, a depender do caso, sejam responsabilizados por isso. Por isso a importância em reforçar os mecanismos legais que permitam o controle da atuação dos agentes públicos.

Na maior parte das vezes, a *accountability* é vista enquanto uma avaliação retrospectiva, especialmente quando se trata de representantes eleitos que não podem ser forçados a cumprir as promessas e programas enquanto estiverem no cargo,

⁶¹ ELSTER, Jon. "Accountability in Athenian Politics" em *Democracy, Accountability, and Representation*. MANIN, Bernard; PRZEWORSKI, Adam e STOKES, Susan. Cambridge: Cambridge University Press, 1999.

⁶² ARATO, Andrew. *Representação, soberania popular, e accountability*. Lua Nova: São Paulo, 2002. p. 55-56, 2002. Disponível em <<http://www.scielo.br>>. Acessado em: 15/11/2013.

sobretudo pela falta de mecanismos colocados à disposição dos representados para este fim. No entanto, os representantes podem ser punidos por seus atos e omissões nas eleições subseqüentes, através do exercício do direito de voto.

Assim, o comportamento do representante é, de certa forma, “forçado” a seguir o que foi prometido, sobretudo pela repercussão da sua atuação nas eleições vindouras. Não é um confinamento do mandato, mas uma limitação e restrição comportamental. Ao menos deveria funcionar assim.

No âmbito do Brasil, observa-se que muitas promessas políticas feitas durante as campanhas não são cumpridas. Mas isto é gerado por um déficit de *accountability* vertical, que será abordado nos próximos tópicos.

As eleições regulares significam que haverá uma avaliação popular das ações passadas e que os representantes não podem, sem sérias conseqüências, afastar-se dos interesses e opiniões daqueles que constituem a suposta soberania das democracias.

Em uma democracia moderna, a exigência mínima de conexão entre representantes e representados torna a *accountability* um mecanismo fundamental para reforçar essa relação democrática.

2.2 A contribuição de Guillermo O’Donnell, e as críticas ao seu conceito de *accountability*

GUILLERMO O’DONNELL foi o pioneiro e é um dos expoentes em relação à conceituação e definição das diferentes formas de *accountability*. Em artigo intitulado “*Delegative Democracy*”, publicado em 1994, o autor cunhou os conceitos de *accountability* vertical e *accountability* horizontal. Desde então, os termos são largamente utilizados em todos os trabalhos sobre o tema, ainda que para tentar desconstruí-los.

A *accountability* vertical pode ser compreendida como o controle exercido pelos cidadãos e sociedade civil organizada sobre a conduta dos representantes eleitos, em uma relação *principal-agent*, na qual é possível exigir explicações e, se for o caso, punir o agente que não agiu de acordo com o que era esperado.

As relações *principal-agent* significam que um determinado indivíduo age em nome de outrem, similar a uma situação de “mandante-mandatário”. Parte da literatura também alude a *agency relationships*.

A punição a que alude GUILLERMO O'DONNELL, quando trata da *accountability* vertical, ocorre principalmente através das eleições. Os cidadãos podem punir ou premiar um mandatário votando a seu favor ou contra ele.

A liberdade de opinião e de associação, assim como o acesso a variadas fontes de informação permitem articular reivindicações e mesmo denúncias de atos de autoridades públicas, e, para tanto, é necessária a existência de meios de comunicação – sobretudo a imprensa – livres.

Daí a importância de um efetivo sistema de acesso a informações públicas, pois, do contrário, a avaliação pelos cidadãos dos representantes eleitos e a opinião pública ficam comprometidos. E isto porque todo o processo comunicacional que deve ser travado na esfera pública dos cidadãos, propiciada com argumentos razoáveis, fica prejudicado se parte de premissas fáticas inverídicas.

Realçando a importância dessas nuances, sobretudo a liberdade de opinião e imprensa livre, GUILLERMO O'DONNELL define os contornos da *accountability* vertical, nos seguintes termos:

Por meio de eleições razoavelmente livres e justas, os cidadãos podem punir ou premiar um mandatário votando a seu favor ou contra ele, ou os candidatos que apoie na eleição seguinte. Também por definição, as liberdades de opinião e de associação, assim como o acesso a variadas fontes de informação permitem articular reivindicações e mesmo denúncias de atos de autoridades públicas. Isto é possível, graças à existência de uma mídia razoavelmente livre, também exigida pela definição de poliarquia. Eleições, reivindicações sociais que possam ser normalmente proferidas sem que se corra o risco de coerção, e cobertura regular pela mídia ao menos das mais visíveis dessas reivindicações e de atos supostamente ilícitos de autoridades públicas são dimensões do que chamo de “*accountability* vertical”. São ações realizadas, individualmente ou por algum tipo de ação organizada e/ou coletiva, com referência àqueles que ocupam posições em instituições do Estado, eleitos ou não.⁶³

Já a *accountability* horizontal consiste na existência de órgãos e entidades imbuídas pelo ordenamento jurídico com a função de fiscalizar e, eventualmente, punir ou pedir a punição (ao órgão competente) de agentes públicos por atos que não correspondam ao esperado. Neste ponto também é importante realçar a existência de

⁶³ O'DONNELL, Guillermo. *Accountability horizontal e novas poliarquias*. Lua Nova (Centro de Estudos de Cultura Contemporânea – CEDEC), n. 44, p. 28.

uma mídia razoavelmente livre, já que, muitas vezes, os órgãos de fiscalização tomam conhecimento de denúncias de ilícitos por meio do jornal investigativo.

Na definição originária de GUILLERMO O'DONNEL, a *accountability* horizontal é conceituada nos exatos termos acima, como transcrito a seguir:

The existence of state agencies that are legally enabled and empowered, and factually willing and able, to take actions that span from routine oversight to criminal sanctions or impeachment in relation to actions or omissions by other agents or agencies of the state that may be qualified as unlawful.⁶⁴

As formas de *accountability*, como definidas por GUILLERMO O'DONNEL, constituíram um marco importante para que as formas de controle dos agentes públicos fossem colocadas na pauta do dia. Mas a sua formulação, embora tenha fomentado o debate, não foi infensa a críticas.

SCOTT MAINWARING, ao discutir o conceito acima proposto, e embora reconheça expressamente a importância da conceituação proposta por GUILLERMO O'DONNEL, afirma que a metáfora proposta pelo autor não traduz a melhor forma de diferenciar os tipos de *accountability*. A terminologia pioneira, embora original, apresentaria algumas falhas⁶⁵.

Em primeiro lugar, SCOTT MAINWARING sustenta que a metáfora invocada na noção de *accountability* vertical – que pressupõe uma hierarquia entre os atores, ou seja, uma assimetria de poder - é ilusória, exceto nas relações *principal-agent*.

Esta metáfora de assimetria de poder até pode ser estendida a todas as relações *principal-agent*, mesmo àquelas em que o *principal* é, em vários aspectos, mais fraco que o *agent*. Geralmente os eleitores são vistos como *principals*, e os representantes eleitos, como *agents*. Nenhum problema até aí. Mas, na visão do autor, falta coerência a GUILLERMO O'DONNEL quando elenca a sociedade civil organizada como *principals*, já que, neste caso, não é possível estabelecer uma relação *principal-agent* entre ela e os agentes públicos, tornando falha a sua definição.

⁶⁴ O'DONNELL, Guillermo. *Horizontal Accountability: The Legal Institutionalization of Mistrust* em MAINWARING, Scott; WELNA, Cristopher (org). *Democratic Accountability in Latin America*. Oxford University Press: New York, 2003, p. 34.

⁶⁵ MAINWARING, Scott. "Introduction: Democratic Accountability in Latin America" em MAINWARING, Scott; WELNA, Cristopher (org). *Democratic Accountability in Latin America*. Oxford University Press: New York, 2003. p. 18.

Em segundo lugar, o autor observa a formulação proposta por GUILLERMO O'DONNELL junta duas questões diferentes que não devem ser confundidas: 1) uma metáfora que carrega uma imagem de independência (dimensão horizontal) e hierarquia (dimensão vertical); e 2) a posição do agente da *accountability* (sociedade contra o Estado)⁶⁶. E isto porque, a exemplo da sociedade civil organizada, não há qualquer hierarquia com os agentes públicos, tornando os enquadramentos feitos por GUILLERMO O'DONNELL casuísticos.

Continuando sua crítica, o autor afirma que a imagem de *accountability* horizontal alude a uma imagem de independência e de semelhança que não se presta às relações intra-estatais. Muitas relações entre agentes públicos ou entre agências estatais são relações do tipo *principal-agent*, com uma hierarquia legalmente desenhada. Nesses casos, a imagem de horizontalidade se mostra inapropriada, pois não há uma relação de iguais ou de independência, mas, ao contrário, observa-se uma relação de hierarquia que se enquadraria mais apropriadamente à imagem de verticalidade.

Outra crítica relevante vem de encontro ao conceito formulado por GUILLERMO O'DONNELL sobre a *accountability* horizontal. MORENO, CRISP, e SHUGART, consideram que as relações horizontais implicam em mecanismos de *checks and balances* que existem entre órgãos estatais, a fim de preservar sua relativa independência. Sendo assim, os Poderes Executivo e Legislativo são *accountable* perante os eleitores apenas, não um perante o outro. A relação entre os Poderes é denominada por eles de *horizontal exchange*, e correspondem à situação em que os órgãos se encontram em pé de igualdade. Neste caso, deve haver uma mútua colaboração para fazer política⁶⁷.

A título de exemplo, no Brasil o Congresso Nacional tem em uma de suas funções típicas a aprovação ou rejeição das contas prestadas pelo Presidente da República⁶⁸. É uma feição da função típica fiscalizatória do Poder Legislativo, que pode detectar ou não irregularidades nos gastos, e, a depender do caso, impor sanções. Mas, na visão de MORENO, CRISP, AND SHUGART, não é possível caracterizar a

⁶⁶ Ibidem, p. 20.

⁶⁷ MORENO, Erika; CRISP, Brain F. Crisp; SHUGART, Matthew Soberg. "The Accountability Deficit in Latin America" em MAINWARING, Scott; WELNA, Christopher (org). *Democratic Accountability in Latin America*. Oxford University Press: New York, 2003, p. 80.

⁶⁸ Art. 49, IX, da Constituição da República de 1988.

accountability nesta relação, já que ambos os Poderes envolvidos – Executivo e Legislativo – estão em pé de igualdade. Daí o termo *horizontal exchange*.

Mesmo com todas as críticas direcionadas ao conceito pioneiro cunhado por GUILLERMO O'DONNELL, os termos *accountability* vertical e *accountability* horizontal são bastante difundidos, sendo uma tarefa difícil encontrar alguma literatura sobre o tema que não faça menção a essas tipologias de *accountability*.

2.3 Objeto, escopo e abrangência das relações na *accountability*

A *accountability* vem sendo discutida em todo o cenário mundial, e tornou-se um assunto na pauta das democracias já consolidadas assim como nas em processo de amadurecimento. Diante do amplo debate instaurado, não tardou para que as divergências, sobretudo as conceituais, surgissem. As principais delas são relativas ao objeto, ao escopo e à abrangência das relações abarcadas pelo instituto tratado.

No tocante ao objeto da *accountability*, um certo cuidado é necessário para delimitá-lo. Há uma discussão entre diversos autores que tratam do tema, que debatem sobre a seguinte questão: ela é restringida apenas a atos ilícitos ou vai além, alcançando os resultados e diretrizes de políticas públicas fora da zona de ilegalidade, para imputar responsabilidade aos agentes públicos?

GUILLERMO O'DONNELL atribui à *accountability* horizontal o propósito de reprimir atos considerados ilegais, retirando do seu escopo questões de natureza meramente política, como se depreende do trecho abaixo:

State agencies and individual agent(s) interact in many ways; often they make and do not make decisions because de facto or *de jure* they take into account the jurisdiction, the decisions, and the preferences of other agencies, public and otherwise. In this sense, the interacting agencies are in a relation of mutual control and/or, as Moreno et al. (this volume) put it, of exchange. This is a broad category that covers many kinds of intrastate interactions. This category is *not* what, according to my definition, HA is. HA refers to a subset of these interactions. It deals exclusively with those that share a common characteristic: they are undertaken by a state agency with the explicit purpose of preventing, cancelling, redressing and/or punishing actions (or eventually non-actions) by another state agency that are deemed unlawful, whether on grounds of encroachment or of corruption.⁶⁹

⁶⁹ O'DONNELL, Guillermo. “*Horizontal Accountability: The Legal Institutionalization of Mistrust*” em MAINWARING, Scott; WELNA, Cristopher (org). *Democratic Accountability in Latin America*. Oxford University Press: New York, 2003. p. 35

SCOTT MAINWARING, ao contrário, entende que mesmo em relações intra-estatais é possível a aferição das conseqüências políticas dos atos de determinados agentes para imputar a eles alguma conseqüência, ainda que restrita à esfera política. O autor exemplifica com possibilidade da destituição de um Primeiro Ministro, em um regime Parlamentarista, pela simples perda de apoio ou reprovação em um voto de confiança, independente da legalidade/ilegalidade da sua conduta⁷⁰. Nas suas palavras:

In my view, the notion of accountability, including what O'Donnell calls horizontal accountability and I call intrastate accountability, should extend beyond issues where the legality of a state actor's behavior is at stake. Intrastate answerability and sanctioning are not limited to perceptions about the legality of a public official's or agency's actions. Public officials and agencies must provide political as well as juridical accountings of the discharge of their public duties. One of the classic forms of intrastate accountability is cabinet (Laver and Shepsle 1999; Ström 2000) and ministerial accountability (Woodhouse 1994) to the legislature. These refer mainly to political answerability and the possibility of removal from office. In contrast to the situation with impeachment in presidential systems, when in a parliamentary democracy a cabinet or minister answers to the legislature, the sanction of the legislature usually does not rest upon a perceived juridical infraction.

(...)

This broader conception of accountability (including horizontal or intrastate accountability) is also more consistent with the common notion that elected political representatives are accountable to voters. Elected politicians are accountable to voters for their political actions regardless of whether they are perceived to have transgressed any constitutional norms. O'Donnell used the term 'vertical' accountability to refer to the oversight and sanctions that voters, the press, non-governmental organizations (NGOs), and other organizations of civil society exercise over public officials. For O'Donnell, vertical accountability includes political judgements as well as legal transgressions (most citizens vote on the basis of political judgements, not legal issues). It is not clear why one should restrict the concept of horizontal accountability to legal transgressions and encroachments while advocating a concept of electoral accountability and societal oversight that is more expansive and is principally based on political judgements. It seems preferable to have an isomorphic concept: if electoral accountability includes voters' judgements about political matters, so should accountability to state actors.⁷¹

No Brasil, há o clássico exemplo da nomeação dos Ministros que auxiliam o Presidente da República, nas diversas áreas de atuação na política brasileira. São cargos de nomeação e exoneração *ad nutum*, vale dizer, independem de motivação, o que, por conseqüência, significa que a avaliação política da conduta de tais agentes

⁷⁰ MAINWARING, Scott. op. cit., p. 11.

⁷¹ MAINWARING, Scott. op. cit., p. 11.

pode ser realizada pelo Presidente da República, em uma verdadeira *accountability* horizontal.

Muitas vezes, a destituição, como sanção política, ocorre pela repercussão negativa de uma conduta ou política adotada, sem questionar acerca da sua legalidade. A título de exemplo, recentemente, foi noticiado pela mídia brasileira uma forte pressão de movimentos sociais pela destituição do Deputado Federal Marcus Feliciano da Presidência da Comissão de Direito Humanos e Minorias da Câmara dos Deputados, pelo fato do Parlamentar expressar orientações consideradas conservadoras e não-inclusivas em relação às minorias⁷². O Deputado Federal continuou em sua função de Presidente da aludida Comissão até o final do mandato. Caso, hipoteticamente, houvesse a sua destituição do Deputado por seus pares, tendo em vista a pressão popular, restaria caracterizado uma hipótese de *accountability* horizontal, sem que pudesse cogitar da ilegalidade de qualquer ato ou conduta.

Quanto ao seu escopo, é necessário distinguir entre *accountability* e *answerability*. A *answerability* pode ser considerada como o poder de demandar o agente público para informar suas decisões, bem como a explicá-las, de forma a fornecer subsídios para que sejam consideradas boas ou ruins. Como clássico exemplo legal desse mecanismo, há o poder das Comissões Parlamentares de Inquérito de convocar qualquer pessoa – incluindo agentes políticos – para prestar depoimento sobre determinado fato.

ANDREAS SCHEDLER chama a atenção neste ponto: que tipo de perguntas devem ser feitas, e que tipo de respostas devem ser dadas? Dois tipos de coisas podem ser perguntados: sobre as decisões ou sobre as razões para as decisões. E isso envolve uma esfera informacional e uma esfera argumentativa da *accountability*. Nas palavras do autor:

As with most terms we use in everyday language, we usually assume that we understand what we say when we talk about *accountability*, and that others do so as well. Related discussions therefore regularly proceed on the basis of implicit understandings, without recourse to any explicit definition of the concept. Yet whenever authors do define the term explicitly, they tend to associate it with *answerability* as its "closest synonym." Accountability, one encyclopedic definition tells us, is "the ability to ensure that officials in government are answerable for their actions." We think this provides a valid starting point. The notion of answerability indicates that being accountable to somebody implies the obligation to respond to nasty questions and, vice versa, that holding somebody accountable implies the opportunity to ask uncomfortable question . But what kind of answer to what kind of questions? In principle, accounting agencies may ask accountable actors two kind

⁷² Disponível em: <<http://www.estadao.com.br/noticias/nacional,ze-celso-martinez-tambem-pede-saida-do-deputado-marco-feliciano,1016087,0.htm>>. Acessado em: 18/02/2014.

of thins. They may either ask them to inform about their decisions or they may ask them to explain their decisions. They may ask wither reliable facts (informational dimension of accountability) or for valid reasons (the argumentative dimension of accountability). Accountability thus involves the right to receive information and the corresponding obligation to release all necessary details. But it also implies the right to receive an explanation and the corresponding duty to justify one's conduct.⁷³

Diante destes conceitos, é possível compreender a divergência no tocante ao poder para impor sanções como um elemento essencial para a existência da *accountability*. Alguns autores argumentam que a *accountability* só pode ser configurada se, em determinada hipótese, o agente detiver o poder de impor uma sanção. O raciocínio parte da premissa de que, sem sanção, não há obrigação.

Nesta linha de raciocínio, CHARLES D. KENNEY entende que a capacidade para impor sanções é essencial na relação de *accountability*. No seu entender, a *answerability* não se resume a um dever de prestar informações ou explicações, já que ser *answerable* perante alguém pressupõe que este possa aplicar uma sanção. Mesmo nos casos em que há o dever de prestar informações ou explicações, deve-se pressupor que há a possibilidade de aplicar a sanção⁷⁴.

Partindo desta premissa, e entendendo que retirar a possibilidade de sanção do âmbito da *accountability* tornaria-a “diminuta” e descaracterizada, CHARLES D. KENNEY arremata:

In contrast to Schedler, I would argue that the capacity for sanction is essential to the concept of accountability, and that accountability without sanctions is indeed a diminished form of accountability. Schedler distinguishes between enforcement and answerability, presenting the latter as if it were limited to information and explanations. I think this distinction is inaccurate.

Answerability is not just a matter of information and explanation, but itself connotes the capacity to punish. If I am answerable to someone, that person has some power with respect to me that can be exercised in the form of sanction under certain circumstances.

Answerability and accountability are near synonyms: to be accountable/answerable means that someone else has the power to sanction you. Even if answerability were conceived as simply the obligation to provide information and explanations, this too would require the capacity for sanction. The obligation of A to provide information and explanations to B may be distinguished analytically from the capacity of B to sanction

⁷³ SCHEDLER, Andreas. *Conceptualizing Accountability*. em SCHEDLER, Andreas, DIAMOND, Larry e PLATTNER, Marc F. (org.). *The Self-restraining State: power and accountability in New Democracies*, London: Lynner Rienner, 1999, p. 14/15.

⁷⁴ KENNEY, Charles. “Horizontal accountability: concepts and conflicts” em MAINWARING, Scott; WELNA, Cristopher (org). *Democratic Accountability in Latin America*. Oxford University Press: New York, 2003, p. 80.

A, but the fact is that the former depends on the latter—without sanctions, there is no obligation. So understood, the capacity to sanction is an essential dimension of accountability, without which accountability exists only in a limited, truncated form.⁷⁵

Mas o entendimento acima encontra resistência em vários autores. ANDREAS SCHEDLER, entre outros, sustenta que a *accountability* pode ser instrumentada por mecanismos de *answerability* e de *enforcement*⁷⁶.

Enquanto os mecanismos de *answerability* permitem exigir que o agente público informe suas decisões, bem como que explique-as, de forma a fornecer subsídios para que sejam avaliadas enquanto boas ou ruins, os mecanismos de *enforcement* englobariam aqueles que permitem a punição dos agentes públicos pela sua conduta avaliada como negativa.

Sendo assim, ANDREAS SCHEDLER faz coro aos que entendem dispensável o poder de sanção para que a *accountability* possa restar configurada, já que a *answerability* seria suficiente para a caracterização do instituto. Nas suas palavras:

Academic writers are often quite emphatic in stating that the capacity to punish forms an integral part of political accountability. But political actors, too, usually have a very keen sense for the pivotal importance of effective enforcement mechanisms that will enable agencies of accountability to act forcefully. For example, in Taiwan, the Control Yuan (a branch of government that is charged with investigating the conduct of public officials) is able to "impeach" a public official—in effect, to indict and refer the official to the legal authorities for further investigation and possible prosecution. But because the ministry of justice is controlled by the ruling party, this means in practice that government officials (especially highranking ones) are rarely seriously punished. The one structural change that senior officials of the Control Yuan most want is the independent authority to prosecute and impose sanctions on offending officials.

(...)

To begin with, sanctions form an aspect of accountability many consider to be indispensable. Yet some "agencies of restraint" come to equate accountability fundamentally with answerability. For instance, a good number of valuable agencies of accountability, such as the Chilean and the South African truth commissions set up to investigate human rights violations under predecessor regimes, have relied on only a "soft" form of punishment—namely, the public exposure of criminal action.⁷⁷

SCOTT MAINWARING, ao abordar o tema, parece se posicionar em um meio termo. O autor sustenta que algum tipo de sanção deve haver para que se possa caracterizar a *accountability*, ainda que não seja um poder de sanção diretamente

⁷⁵ Ibidem, p. 80.

⁷⁶ SCHEDLER, Andreas. op. cit., p. 16/17.

⁷⁷ SCHEDLER, Andreas. op. cit., p. 16/17.

atribuído a um agente. O órgão fiscalizador, por sua vez, pode denunciar – ou seja, redirecionar o caso - ao real órgão detentor do poder de punir sobre o cometimento de determinada conduta negativa, para que as medidas legais cabíveis sejam aplicadas.⁷⁸

No Brasil, a figura do Ministério Público exemplifica o entendimento de SCOTT MAINWARING. De acordo com o art. 129, I, III e VI da Constituição da República brasileira, o *Parquet* pode promover a ação penal pública, a ação civil pública e a ação de inconstitucionalidade ou a representação para fins de intervenção nos entes federativos. São formas de redirecionar o caso para o sistema jurídico, sem, no entanto, que se possa falar que o poder de impor sanção venha diretamente do órgão em questão. O poder direto de impor a sanção é do Poder Judiciário, por força também da Constituição, que atribui-lhe a competência para tanto.

Outro exemplo seria o da relação entre o Tribunal de Contas da União e os casos de contratos administrativos eivados de ilegalidade. A Corte de Contas não tem o poder de sustar imediatamente determinado contrato administrativo, mas pode solicitar ao Congresso que o faça, nos termos do art. 71, § 1º da Carta Magna brasileira.

É importante realçar que, para SCOTT MAINWARING, não é possível falar em *accountability* sem pressupor um poder sancionador. Mas essa capacidade de encaminhar (redirecionar) os casos de cometimentos de supostos ilícitos aos atores que têm o poder de impor a sanção é, na visão dele, uma forma indireta de poder sancionador, apto a caracterizar a *accountability* horizontal. Nas suas palavras:

To disentangle this issue, I distinguish between *direct* legally ascribed sanctioning power and other sanctions. Accountability cannot exist with *no* sanctioning power; some capacity to redress wrongdoing by referring a case to other venues (especially the justice system) is critical to systems of accountability.

As denned here, however, accountability does not require direct, legally ascribed sanctioning power. Agencies of oversight are expected to refer possible wrongdoings to actors that can impose sanctions; this indirect sanctioning power suffices to characterize a relationship of accountability.⁷⁹

Sendo assim, o autor afirma estar construindo um conceito mais amplo que o proposto por alguns⁸⁰, como o de CHARLES D. KENNEY (que pressupõe o poder

⁷⁸ MAINWARING, Scott. op. cit., p. 13.

⁷⁹ MAINWARING, Scott. op. cit., p. 13.

⁸⁰ *ibidem*, p. 9.

sancionador como essencial à *accountability*), e, ao mesmo tempo, mais restrito do que o proposto por ANDREAS SCHEDLER (que se conforma com a esfera informacional para a caracterização do instituto), ambos abordados nas páginas anteriores.

GUILHERME O'DONNELL parece se posicionar da mesma forma acima, já que elenca ouvidores, controladores e outros como os que podem fiscalizar, prevenir, promover o processo de sanção ou sancionar efetivamente determinados agentes, considerando tais poderes como sendo decorrentes da *accountability* horizontal.

Nas suas palavras:

The realization of these limitations for the effectiveness of HA led practically everywhere, albeit with varying timing and characteristics, to the addition of agencies of *mandated horizontal accountability*. These are the various agencies (ombudsmen, accounting offices, controllers, *conseils d'Etat*, *fiscalias*, *contralorias*, and the like) that are legally assigned to oversee, prevent, discourage, promote the sanctioning, or sanction presumably unlawful actions or omissions of other state agencies, national or subnational.⁸¹

Outro ponto em que a ciência política diverge é no tocante à restrição ou não da *accountability* para relações *principal-agent* ou, como preferem alguns, *agency relationships*. Tais relações significam que um determinado indivíduo age em nome de outrem, similar a uma situação de “mandante-mandatário”. Nesta linha, a *accountability* apenas se materializa na relação em que o “mandatário” pode retirar ou decidir contra a recondução do “mandante”.

MORENO, CRISP, AND SHUGART, em artigo conjunto, se aliam a esse pensamento, como se depreende da leitura abaixo:

In agency relationships, the right to make a decision is assigned by a 'principal' to an 'agent', but this assignment, i.e. delegation, is conditional. That is, it continues only at the pleasure of the principal. That it may be withdrawn is the very essence of *accountability*. Only when the right to make a decision is subject to withdrawal can we understand a relationship founded on accountability to be in place. Thus delegation occurs within hierarchies when one person or entity, as agent, receives conditional authority from another person or entity, as principal. Relations of delegation run in one direction—from principal to agent—while relations of accountability run in the opposite direction—from agent to principal.

⁸¹ O'DONNELL, Guillermo. “*Horizontal Accountability: The Legal Institutionalization of Mistrust*” em MAINWARING, Scott; WELNA, Christopher (org). *Democratic Accountability in Latin America*. Oxford University Press: New York, 2003, p. 45.

Accountability means that the principal has the right to withdraw the conditionally delegated authority altogether. This usually means dismissing (firing) the agent. However, especially in politics, often it means something short of immediate dismissal. It may mean refusing to renew a delegation relationship that has a fixed endpoint or it may mean simply downgrading the agent's authority, but allowing the agent to retain her office. For instance, voters as principals can exercise accountability over their legislator-agents only at election time. As elections may occur only at intervals of anywhere from two to six years, there are obviously ample opportunities for the agent to 'shirk' at the expense of the principal.⁸²

Para os autores acima mencionados, relações horizontais implicam em mecanismos de *checks and balances* que existem entre órgãos estatais, a fim de preservar sua relativa independência. E isto, no seu entendimento, seria coisa diversa de *accountability*.

Continuando seu raciocínio, afirmam que, em regimes tipicamente presidencialistas, os Poderes Executivo e Legislativo são *accountable* perante os eleitores apenas, não um perante o outro. A relação entre os poderes são denominadas de *horizontal exchange*: poderes em pé de igualdade, que devem colaborar um com o outro para fazer política.

Nas palavras de MORENO, CRISP, AND SHUGART:

In an effort to have as concise a concept as possible, we limit the term, accountability, to the sanctioning rights that are inherent in hierarchical relationships, which by their very nature exist when actors are in a vertical relationship with one another—one is higher in the chain of authority than another and thus can sanction the other.

Horizontal relationships, on the other hand, imply the checks and balances that exist between separate agencies that are sheltered from sanctioning by one another in order to maintain their (relative) independence. We argue that, in presidential democracies, the separate origin and survival of the executive and legislature makes them agents of the voters, not one another, and therefore not institutionally accountable to one another (Shugart and Carey 1992). We call relations between them horizontal *exchange*, in the sense that they are co-equal branches (hence in a horizontal relationship to one another) that must trade (i.e., exchange) with one another to produce policy.⁸³

Se posicionando de forma contrária, CHARLES D. KENNEY espousa o entendimento de que a *accountability* vai além desse tipo de relação, uma vez que, na sua visão, a posição hierárquica de um dos atores não é imprescindível, mas sim a

⁸² MORENO, Erika; CRISP, Brain F. Crisp; SHUGART, Matthew Soberg. op. cit., p. 82

⁸³ MORENO, Erika; CRISP, Brain F. Crisp; SHUGART, Matthew Soberg. op. cit., p. 80.

rede de relação que possuem os órgãos fiscalizadores, de forma a não deixar nenhum infrator impune. Em suas palavras:

Horizontal accountability depends on a network of state agencies, but this does not mean that all such agencies must be located along a vertical chain of command. When children play 'rock, scissors, paper', with each element beating the next in an intransitive chain of relationships, what is essential is not hierarchy but a network of accountability relationships that leaves no agency unaccountable.

Agencies that lack the power to apply sanctions directly may yet play key roles in providing horizontal accountability within such a network. When the network breaks down, however, these agencies will be able to exercise only limited, diminished forms of horizontal accountability.⁸⁴

A limitação da *accountability* para *agency relationships* vem acompanhada de implicações, uma vez que retira do seu âmbito de abrangência determinadas relações, enfraquecendo a fiscalização e controle dos atos decorrentes do exercício do dever imposto por elas.

SCOTT MAINWARING também se alia ao entendimento de CHARLES D. KENNEY, deixando claro que as relações de *accountability* existem onde uma pessoa ou entidade pública é *answerable* perante outro ator. Os órgãos de fiscalização e o Judiciário são partes de uma rede de *accountability*, porque são incumbidos com as funções de fiscalizar e sancionar agentes públicos pelo desempenho das suas funções. Portanto, as relações entre “mandante-mandatário” são uma dimensão das relações de *accountability*, mas não a única.

O autor exemplifica sua conclusão, nos seguintes termos:

By my definition above, accountability relationships exist whenever a public agency or official is formally (i.e., by law or public decree) answerable to another actor. In this conception, agencies of oversight and the judiciary are parts of the web of accountability because they are formally charged with overseeing and/or sanctioning public officials for the discharge of their public duties. From this perspective, principal-agent relationships are a subset of accountability relationships. Hence, like Kenney and O'Donnell, I diverge from Moreno et al. on this point. The ombudsman and some other agencies in Latin American countries are not principals; they were not responsible for electing or appointing the president and the congress, and they cannot dismiss the president or members of congress. Indeed, the reverse may be true: in Argentina, Ecuador, Guatemala, and Peru, the congress can appoint and dismiss the ombudsman. But the president and legislators may be required to answer to (provide accounting to) the ombudsman, the *fiscalia*, the *controlador*, and other mechanisms of oversight. Kenney and Moreno et al. exclude such

⁸⁴ KENNEY, Charles. op. cit., p. 65.

agents of oversight though on slightly different grounds—Kenney because they have no formal direct sanctioning power, and Moreno et al. for this reason and also more fundamentally because they are not principals in a principal-agent relationship.

In a similar vein, if a legislative committee investigates some putative wrongdoing of the president, that committee is formally charged with the responsibility to review the president's actions.

Even though this is not a principal-agent relationship (the president did not 'hire' and cannot dismiss the committee as her agent, nor did the committee 'hire' the president), in my understanding, there is a relationship of accountability because the president must answer to the committee. For Moreno et al., the judiciary for the most part is not part of the network of accountability because it is neither a principal nor an agent but rather an independent branch of the state. In contrast, in my conception, as well as Kenney's and O'Donnell's, the judiciary is a key institution of accountability; public officials who are accused of a legal transgression need to answer to the courts.⁸⁵

No entanto, toda a formulação da *accountability*, como a definição do seu objeto, escopo e abrangência das relações tem mais importância como marco conceitual do que importância política. A sua eficácia depende da institucionalização de mecanismos legais em cada ordenamento jurídico, para conferir poderes a determinados atores em demandar os agentes públicos a justificarem sua conduta e, eventualmente, puni-los, caso seus atos sejam avaliados negativamente.

2.4 O déficit da *accountability* no Brasil

Após décadas sob regimes autoritários, a democracia começou a retornar aos países da América Latina nas décadas de 80 e 90, incentivando a produção intelectual sobre temas ligados a democracia e constitucionalismo. A influência foi sentida também na orientação dos tribunais brasileiros, o que mudou o paradigma da jurisprudência na seara política.

No Brasil, tem-se assistido o fenômeno do ativismo judicial e da judicialização da política, tema abordado por grande parte da literatura jurídica nacional⁸⁶. A instância judicial é também um local para discussão – e exercício da *accountability* horizontal -, que possibilita, em muitos casos, a diminuição ou

⁸⁵ MAINWARING, Scott. op. Cit., p. 15.

⁸⁶ BARROSO, Luís Roberto. *Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática*. Revista de Direito do Estado, Rio de Janeiro, n. 13, p. 71-91, jan/mar 2009.

impedimento das políticas públicas pretendidas pelos governantes. Mas o controle judicial, embora possível, não é a solução para as mazelas da democracia, as quais têm origem histórica.

GUILLERMO O'DONNELL observou que, no tocante aos vários tipos de democracia adotados pelos países da América Latina, a transição do regime autoritário para o democrático não era um dos fatores decisivos para essa escolha. Pesavam mais, na sua observação, fatores históricos de longo prazo e o grau de profundidade da crise sócio-econômica herdado por esses Estados.⁸⁷

Com base nisso, o autor enuncia e diferencia dois tipos de regime democrático na América Latina: a *democracia representativa* e a *democracia delegativa*. A depender da maior ou menor proximidade a um desses tipos de democracia, a *accountability* pode ser mais ou menos eficaz. São importantes algumas considerações sobre esses tipos de democracia, a fim de contextualizar o pensamento do autor.

Nas *democracias delegativas*, termo cunhado por GUILLERMO O'DONNELL, o candidato que sair vitorioso nas eleições presidenciais é autorizado, por delegação do povo, a conduzir a política do país na forma que melhor julgar, sem grandes interferências ou influência da opinião das instituições democráticas do país. Essa delegação democrática é tão profunda que o candidato eleito, durante o seu mandato, não necessita sequer cumprir as promessas de campanha.

O Presidente torna-se, assim, uma figura que encarna a nação, alguém que deve estar acima do bem e do mal, acima dos interesses e conflitos partidários. Por esse motivo, a sustentação do candidato eleito não advém de um partido, mas sim do que GIORGIO ALBERTI denomina *movimientismo*.

O *movimientismo* é considerado um tipo de comportamento político que expressa a identidade política e a articulação de interesse, caracterizada por três condições: 1) a presença de um líder bastante carismático, que consiga fazer com que os participantes do movimento com ele se identifiquem, de forma a uni-los; 2) um sentimento de solidariedade vertical e horizontal, que coloque em segundo plano as diferenças e diversidades de interesses, de forma a enfatizar a igualdade, o sacrifício pessoal e lealdade a uma causa; e 3) a permanente tensão e antagonismo entre esse

⁸⁷ O'DONNELL, Guillermo. *Democracia delegativa?* Novos Estudos Cebrap, São Paulo, n. 31, p. 25-40, out. 1991, p. 31.

movimento e um inimigo externo que reforça a solidariedade interna e identidade dos integrantes do movimento.⁸⁸

Qualquer ideologia pode ser adotada pelo movimento: reacionária, conservadora, progressista ou outra. O traço marcante do *movimientismo* é manter o povo dividido em dois lados excludentes, em um *zero-sum game*, vale dizer, as vantagens e vitórias de um lado anulam/prejudicam o outro. Ao menos o povo deve ter essa sensação, ainda que induzida pelos governantes.

O povo tem que se sentir polarizado, sentir a necessidade de pertencer a um lado que – um sentimento inflacionado leva a crer – é antagônico a outro. Um clássico exemplo é o sentimento de divisão entre ricos/pobres, muitas vezes motivado por discursos de ódio. Mas a polarização não necessariamente se atém a classes econômicas. Pode ser relacionada a ideologias, como capitalismo/socialismo.

O *movimientismo* gera consequências negativas à instauração de uma democracia representativa, favorecendo a aproximação de práticas autoritárias, sobretudo por desconsiderar os fóruns de discussões nas instituições democráticas e por impedir uma visão pluralista dos interesses do povo, que encontra um cenário de polarização de ganhos e diferenças.

Neste sentido, GIORGIO ALBERTI observa que:

In particular, *movimientismo* has the following negative consequences: 1. it is antiinstitutional, in the sense that legitimacy rests on the personal relationship between the leader and the followers and not in the position the leader occupies and in the normative structure that regulates access to it, 2. the antagonistic relationship between the movement and the enemy impedes the pluralistic view that different identities and interests are legitimate, provided that they are expressed according to commonly shared and accepted procedural rules and 3. it implies a direct relationship between the State and civil society which bypasses the institutional framework of the political system, (when there is one). In this sense, *movimientismo* implies “totalitarian” tendencies and authoritarian reactions. In fact, the logic of *movimientismo* implies unification, solidarity, the blurring of differences among those who are included in the movement, the exasperation of conflict with those who are outside the movement, the creation of an enemy and its elimination. It tends to be associated with charismatic leadership, personalismo and hence low institutionalization.⁸⁹

Mas, em que pesem os efeitos negativos gerados pelo *movimientismo*, a democracia delegativa não é despida de práticas democráticas. Como bem observa

⁸⁸ ALBERTI, Giorgio. “*Democracy by Default, Economical Crisis, Movimientismo and social Anomie in Latin America*”. Trabalho apresentado no Congresso de IPSA, Buenos Aires. 1991, p. 6.

⁸⁹ *Ibidem*, p. 11.

GUILLERMO O'DONNELL, ela é mais democrática do que um regime representativo, pois conta com um apelo e adesão popular muito grande. Pode ser observado nos países que se aproximam dela um regime fortemente majoritário, autorizado pela grande maioria, com delegação de poderes para um Presidente, que conduzirá o país da forma que melhor entender.

GUILLERMO O'DONNELL bem realça esse contexto, ao abordar as nuances da democracia delegativa:

A democracia delegativa não é alheia à tradição democrática. Na verdade, ela é mais democrática, embora menos liberal, que a democracia representativa. A democracia delegativa é fortemente majoritária: democracia é a constituição, era eleições limpas, de uma maioria que autoriza alguém a se tornar, por um determinado número de anos, a encarnação e o intérprete dos altos interesses da nação. Frequentemente, as democracias delegativas usam artifícios como eleições em dois turnos: se as eleições não geram diretamente uma maioria, essa maioria *tem de ser* criada para sustentar o mito da delegação legítima. Além do mais, a democracia delegativa é fortemente individualista, porém com um corte mais hobbesiano do que lockiano: pressupõe-se que os eleitores escolhem, independentemente de suas identidades e filiações, a pessoa que é mais adequada para cuidar dos destinos do país.

As eleições em democracias delegativas são um processo muito emocional e que envolve altas apostas: vários candidatos concorrem para saber quem será o ganhador, num jogo absolutamente soma zero, da delegação para governar o país sem quaisquer outras (mas não menos do que com elas, como veremos) restrições a não ser aquelas impostas pelas relações de poder nuas — isto é, não institucionalizadas. Depois da eleição, espera-se que os eleitores/delegantes retornem à condição de espectadores passivos, mas quem sabe animados, do que o presidente faz.⁹⁰

Sendo assim, a democracia delegativa se aproxima da teoria organicista, uma vez que, com a delegação para governar, o poder eleito e corpo social tornam-se uma unidade indivisível, que funciona como uma máquina e suas engrenagens, marchando em uma só direção. Isso enfraquece a possibilidade de críticas e discussões às políticas públicas.

E este parece ser um dos pontos-chave na diferenciação entre a democracia representativa e a delegativa: o fortalecimento e o aprimoramento das instituições, que possibilitam uma aproximação maior do povo à política.

De fato, um regime em que as instituições democráticas são fortes, o Governo não pode proceder a tomadas de decisão tão rápido quanto desejaria. A democracia representativa vem acompanhada de um certo “engessamento” por ser *accountable*.

⁹⁰ O'DONNELL, Guillermo. Democracia delegativa? *Novos Estudos Cebrap*, São Paulo, n. 31, p. 25-40, out. 1991, p. 31.

No entanto, as políticas públicas neste tipo de regime tendem a ser menos sujeitas a falhas e ineficiências, sobretudo pela maturação e correção por que passará nas diversas instâncias democráticas a que for submetida para discussão.

Já nas democracias delegativas, os líderes carismáticos tendem a se apresentar como uma forma de salvamento pela união do povo, que necessitaria de uma “cura”. Como a nação está esfacelada, as vozes existentes só reproduzem essa fragmentação, sem poder exprimir o todo. Por isso, a delegação incluiria o direito de aplicar à nação medidas drásticas que não serão reconhecidas de início como boas, mas são as necessárias para “curar” a sociedade.

Sendo assim, o Presidente e sua equipe eleito são os que detêm o conhecimento acerca dos caminhos corretos para os problemas da nação, mediante soluções altamente técnicas e inalcançáveis pela maioria. Por isso é necessário ignorar a resistência, seja do Congresso e dos partidos, seja das associações, seja da rua.

Neste ponto, GUILLERMO O'DONNELL destaca o contexto em que a consolidação da democracia delegativa se firma na América Latina, e, com precisas palavras, assevera que:

A nação tem de ser curada e salva pela união de seus fragmentos dispersos (setorialismo, partidos políticos, egoísmo disseminado) em um todo harmonioso.

Como esse corpo está esfacelado, e como suas vozes existentes só reproduzem essa fragmentação, a delegação inclui o direito — na verdade, a obrigação — de aplicar à nação os remédios amargos que, embora muitos de seus membros não possam reconhecê-lo agora, a curarão. Para essa visão organicista, parece óbvio que só a cabeça realmente sabe. O presidente e sua equipe pessoal são o alfa e o ômega da política. Além do mais, como na cirurgia, alguns problemas da nação só podem ser resolvidos com critérios altamente técnicos. Os técnicos, especialmente em política econômica, devem ser protegidos politicamente pelo presidente contra as múltiplas resistências da sociedade, até que o processo de convalescença esteja bem avançado.

No meio tempo, é “óbvio” que essas resistências — provenientes do Congresso e dos partidos, ou de associações de representação de interesses, ou simplesmente da rua — têm de ser ignoradas. O discurso organicista rima pobremente com os áridos argumentos dos tecnocratas, e o mito da delegação é perversamente consumado: o presidente se isola da maioria das instituições políticas e interesses organizados existentes, e se torna o único responsável pelos sucessos e fracassos de “suas” políticas.

De certa forma, mesmo no regime de democracia representativa, há delegação, pois, por meio de um procedimento — normalmente, eleições —, uma determinada coletividade autoriza alguém a falar por ela e a dirigir a *res publica*. Ou seja, as eleições pressupõem delegação.

A chamada democracia delegativa possibilita a *accountability* de uma forma muito fraca, já que os líderes carismáticos tendem a se apresentar como uma forma de salvamento da nação, como se detivesse o conhecimento acerca do único caminho para o salvamento da sociedade. E o argumento de que as soluções técnicas propostas pelo governo não podem ser alcançadas pela maioria, ignorando a opinião pública, enfraquece as bases da *accountability*. Afinal, se as pessoas comuns não podem entender as medidas adotadas pelo representante eleito, é inútil questioná-las.

Já nas democracias representativas, ocorre o contrário. A representação traz consigo uma idéia amadurecida de *accountability*. Ou seja, o representante eleito deve responder pela maneira como age em nome daqueles que o autorizaram, submetendo sua atuação à avaliação do eleitorado, o que constitui um dos traços característicos deste tipo de regime.

Em democracias representativas consolidadas, a *accountability* funciona fortemente tanto horizontalmente – em relação aos que elegeram o governante, em uma relação de hierarquia – como verticalmente – por meio de atores designados para questionar, e, se for o caso, aplicar uma sanção em virtude do ato em desconformidade com o esperado.

Neste tipo de regime, as políticas públicas passam por várias instâncias de discussão, e a tomada de decisão é um processo mais lento. No entanto, uma grande vantagem deste iter é a possibilidade de evitar falhas nas decisões, e compartilhar a responsabilidade, institucionalizando a política a ser adotada e facilitando sua implementação.

A partir do momento em que a decisão é discutida por vários atores, e passa por diversas instâncias, sua aceitação é muito maior. Nestes casos, a implementação da política pública democraticamente deliberada sofre menos resistência, tanto dos governados, quanto das instâncias com papel de fiscalização.

GUILLERMO O'DONNELL, alertando para as desvantagens das decisões tomadas nas democracias delegativas, observa que:

Em contraste, a democracia delegativa começa com um grau muito baixo de institucionalização e, na melhor das hipóteses, é indiferente em relação a seu fortalecimento. A democracia delegativa representa para o presidente a vantagem de não ter praticamente nenhuma obrigatoriedade de prestar contas (*accountability*) horizontalmente. Ela também tem a aparente vantagem de permitir uma elaboração rápida de políticas, mas à custa de uma alta probabilidade de erros grosseiros, de implementação incerta, e de uma altíssima concentração da responsabilidade pelos resultados no presidente.

Não é de surpreender que esses presidentes sofram vertiginosas variações em sua popularidade: hoje são aclamados como salvadores providenciais, amanhã são amaldiçoados como só acontece aos deuses caídos.⁹¹

Mas toda a problemática na *accountability* horizontal das democracias delegativas é originada pela falha na *accountability* vertical. Ou seja, se houvesse realmente um controle por parte dos cidadãos quanto aos representantes eleitos, por meio de avaliação da atuação destes – o que pressupõe uma aproximação dos assuntos de Estado e cidadãos bem informados –, seria aberto um caminho para propiciar um cenário em que as políticas públicas seriam democraticamente discutidas e legitimadas, e um respeito maior à opinião pública, tornando os mecanismos de *accountability* horizontal, com o conseqüente dever de prestar contas, mais eficaz.

Já na visão de MORENO, CRISP e SHUGART, o problema da *accountability* na América Latina residiria na sua feição vertical – gerado pelo distanciamento entre povo e política –, e não na dimensão horizontal. A bem da verdade, os três autores discordam da acepção “horizontal” formulada por GUILLERMO O’DONNELL. Como já abordado nesta dissertação, os autores em questão partem da premissa de que a *accountability* apenas se materializa na relação em que o “mandante” pode retirar ou decidir contra a recondução do “mandatário”, em relações típicas de *principal-agent*.

Por consequência, limitam o termo *accountability* a relações de hierarquia, nas quais, por sua natureza, os atores desta relação estão em um plano vertical, um com autoridade sobre o outro, e, exatamente por isso, com poder de sanção.

Nas suas palavras:

One of our key points is that when institutions are formally independent of one another—as in presidential systems—they are *not* accountable to one another. Independence and accountability are two contradictory features of institutional design. The legislative majority in a prototypical presidential democracy cannot dismiss the president and only the voters (or not even the voters) can decide whether or not to renew the president's right to exercise the executive authority for a new term.⁵ While one branch may be answerable to another, this answerability takes place within the broader context of the ultimate accountability of all politicians to citizenprincipals. That is why the way in which delegation and accountability relationships between citizens and politicians are structured is so crucial to the overall functioning of accountability.⁹²

⁹¹ O'DONNELL, Guillermo. *Democracia delegativa?* Novos Estudos Cebrap, São Paulo, n. 31, p. 33.

⁹² MORENO, Erika; CRISP, Brain F. Crisp; SHUGART, Matthew Soberg. op. cit., p. 84.

Para eles, relações horizontais implicam em mecanismos de *checks and balances* que existem entre órgãos estatais, a fim de preservar sua relativa independência. Portanto, em regimes tipicamente presidencialistas, o Executivo e o Legislativo seriam *agents* dos cidadãos, mas não um do outro. Ou seja, um poder não seria *accountable* perante o outro. O que existiria entre os poderes seria o que eles denominam *horizontal exchange*: uma relação em pé de igualdade, por meio da qual devem colaborar um com o outro, mutuamente, para fazer política.

Nas palavras de MORENO, CRISP e SHUGART:

In an effort to have as concise a concept as possible, we limit the term, accountability, to the sanctioning rights that are inherent in hierarchical relationships, which by their very nature exist when actors are in a vertical relationship with one another—one is higher in the chain of authority than another and thus can sanction the other.

Horizontal relationships, on the other hand, imply the checks and balances that exist between separate agencies that are sheltered from sanctioning by one another in order to maintain their (relative) independence. We argue that, in presidential democracies, the separate origin and survival of the executive and legislature makes them agents of the voters, not one another, and therefore not institutionally accountable to one another (Shugart and Carey 1992). We call relations between them horizontal *exchange*, in the sense that they are co-equal branches (hence in a horizontal relationship to one another) that must trade (i.e., exchange) with one another to produce policy.⁹³

Além da *horizontal exchange*, há a relação entre os Poderes e os órgãos que têm o papel de fiscalizar os seus atos. Como tais órgãos, muitas vezes, não podem impor sanções, não é possível falar em *accountability*. Mas eles podem levar as informações – muitas vezes, em primeira mão – aos órgãos que tem o poder efetivo de aplicar uma punição. Nestes casos, MORENO, CRISP e SHUGART falam em *superintendence*.⁹⁴

Desde a redemocratização, a América Latina criou diversos órgãos não-eleitos com funções típicas de *superintendence*. A título de exemplo, no Brasil, com o advento da Constituição de 1988, o Ministério Público foi reformulado, deixou de ser vinculado ao Poder Executivo, e passou a ter atividade essencialmente fiscalizatória e persecutória. A criação da Controladoria-Geral da União, por meio da Lei n.º 10.683/2003, também pode ser tomada como exemplo. Há outros como a Defensoria Pública e o Tribunal de Contas, que já encontravam previsão nas Cartas anteriores.

⁹³ MORENO, Erika; CRISP, Brain F. Crisp; SHUGART, Matthew Soberg. op. cit, p. 80.

⁹⁴ Ibidem, p. 81.

MORENO, CRISP e SHUGART argumentam que esses órgãos foram criados e/ou fortalecidos em virtude da deficiência na *accountability* na América Latina. Mas não uma deficiência na dimensão horizontal, e sim na vertical. De fato, se as eleições não conseguem colocar no poder pessoas comprometidas com a coisa pública, por razões sócio-culturais próprias de cada país, a criação de órgãos de fiscalização é uma forma de suprir essa deficiência na *accountability* vertical.

Afinal, se os representantes eleitos estivessem se desincumbindo de suas responsabilidades devidamente, isto é, em atendimento ao interesse dos cidadãos, os órgãos de *superintendence* seriam desnecessários. Em sua exposição, os autores deixam clara sua linha de pensamento:

That is, the deficit of accountability lies in faulty *vertical* accountability—legislators who do not represent the values and preferences of the broad citizenry.

That is, if the accountability of elected officials were working as intended—such that voters could and would punish misdeeds— separate agencies of superintendence would be unnecessary, at least from the theoretical tradition inspired by Madison and on which the very structure of presidential democracy is based. The proliferation of entities of superintendence in Latin America, then, must be seen as largely a product of discontent with the functioning of accountability and it represents an effort to find a way around the problem without tackling the roots of the accountability deficit. Accordingly, we shall review the deficit of vertical accountability, and suggest remedies that, we believe, would be more helpful in the long run to solving the accountability deficit.⁹⁵

Portanto, a proliferação dos órgãos incumbidos da função de *superintendence* é um efeito decorrente do déficit de representação dos interesses dos cidadãos pelos poderes eleitos.

Neste contexto, há uma tendência em depositar as esperanças de mudança e controle nos órgãos de fiscalização, quando os próprios poderes não exercem suas funções de controle, sobretudo o Legislativo sobre o Executivo. Ou seja, quanto mais falha e cooptada for a *accountability* vertical e a *horizontal exchange*, maior a importância atribuída aos órgãos que exercem funções de *superintendence*.

MORENO, CRISP e SHUGART se posicionam desta forma, em conclusão que merece ser reproduzida dada a sua clareza:

⁹⁵ Ibidem, p. 82.

Where horizontal exchange over policy preferences is lacking it is because the vertical links between voters and elected officials are malfunctioning. In this context, there is a tendency to see the superintendence agencies as a panacea, enforcing 'accountability' where legislators fail to check the executive and uncover wrongdoing and where voters are incapable of sanctioning their elected agents.⁹⁶

E concluem:

The solution to the accountability deficit in Latin America is not the rapid proliferation of new non-elected agencies of superintendence. These agencies may be helpful in deterring or punishing official transgressions against the ultimate principal (the citizenry), but only as an adjunct to vertical accountability. They are unlikely to function well in a context of especially poor accountability of legislators to citizens, especially when legislators are de facto accountable to the executive instead. Assuring that the vertical links between legislators and voters encourage effective horizontal exchange is thus a necessary first step. Once this is accomplished, the creation of new actors may not be necessary, but, if it is, the prospects that they will fulfil the roles for which they are intended increase dramatically when the legislators who participate in their appointment are vertically accountable to citizen interests. In fact, creating additional agencies without repairing the vertical accountability of legislators will raise expectations that have little hope of being fulfilled. Creating a new agency with much fanfare but then failing to endow it with the necessary faculties to fulfil its role only heightens the public's sense of disillusionment, and undermines the integrity and legitimacy of the very democracy-strengthening project to which the authors of new or reformed constitutions have committed so much effort.⁹⁷

De fato, apenas a criação de órgãos com a função de *superintendence* não resolve o problema que acomete os diversos países com déficit de *accountability*. Pelo contrário, deixar de lado a participação democrática e priorizar somente as agências de fiscalização é um ciclo que cada vez mais deixa os cidadãos descreditados nos Poderes constituídos.

É necessária a atenção neste ponto, para que se reforce a crença maior na possibilidade de mudança através da *accountability* vertical, com o aprimoramento de práticas democráticas e aproximação do povo da política, de forma a que os cidadãos sintam que efetivamente faz parte do processo político.

A luta maior deve ser para que haja realmente um sentimento de representação, e que a *accountability* horizontal – ou, como preferem alguns, *horizontal exchange* e *superintendence* – sejam apenas meios complementares para controlar os poderes constituídos.

⁹⁶ Ibidem, p. 117.

⁹⁷ Ibidem, p. 118.

2.5 *Accountability* e possibilidade de controle de resultados

Como já exposto nesta dissertação, optou-se pelo modelo conceitual proposto por GUILLERMO O'DONNELL acerca da *accountability*, exceto no tocante à possibilidade de controlar o desempenho dos agentes públicos em relação a atos lícitos.

Quanto a este ponto (controle de atos lícitos), será adotada a proposição de SCOTT MAINWARING, o qual entende que mesmo em relações intra-estatais, ou seja, na *accountability* horizontal, é possível a aferição das conseqüências políticas dos atos de determinados agentes para imputar a eles alguma responsabilidade, independente da legalidade da conduta.

Nas suas palavras:

In my view, the notion of accountability, including what O'Donnell calls horizontal accountability and I call intrastate accountability, should extend beyond issues where the legality of a state actor's behavior is at stake. Intrastate answerability and sanctioning are not limited to perceptions about the legality of a public official's or agency's actions. Public officials and agencies must provide political as well as juridical accountings of the discharge of their public duties.⁹⁸

A própria Constituição dá guarida a este entendimento, uma vez que a eficiência é consolidada expressamente enquanto norma constitucional, no seu art. 37, possibilitando não só o controle do ato público, mas também dos seus resultados.

Além disso, possibilitar a *accountability* horizontal em relação aos atos legais, mas socialmente indesejáveis, pode gerar benefícios a toda a coletividade representada, por diversos fatores.

O controle dos atos e políticas públicas legais - mas socialmente indesejáveis -, possibilita a *answerability* em relação a políticas públicas, expondo ao eleitorado as razões e a legitimidade na tomada de determinada decisão pelo representante eleito. Isto, por si só, expõe as reais intenções do governante, e pode revelar ao povo elementos importantes para a *accountability* vertical.

A *accountability* horizontal e vertical não se excluem. Muito pelo contrário, elas, não raro, se complementam.

⁹⁸ MAINWARING, Scott. op. cit., p. 11.

Vale lembrar a existência de discussão acerca do poder de sanção como inerente à *accountability*. Neste ponto, foi exposta a posição de SCOTT MAINWARING, de que algum tipo de sanção deve haver para que se possa caracterizar a *accountability*, ainda que não seja um poder de sanção diretamente atribuído a um agente. Este último, por sua vez, pode denunciar – ou seja, redirecionar o caso - ao real órgão detentor do poder de punir sobre o cometimento de determinado ato ilegal, para que as medidas legais cabíveis sejam aplicadas.⁹⁹

Embora não tenha sido aventada pelo autor acima, mas esteja implícito em sua formulação, é possível que a *accountability* horizontal seja exercida por meio de fiscalização, e o caso – leia-se, o resultado da fiscalização - redirecionado a quem tem o real poder de punir o agente. E entre todos, quem tem esse maior poder é o povo, que pode decidir se elege ou reconduz aquele indivíduo ao cargo público.

A única conclusão que poderia beirar ao excesso seria a de que, mediante mecanismos de *accountability* horizontal, o agente público pudesse ser punido pelos resultados dos seus atos. E isto porque estar-se-ia dando uma resposta (punição) jurídica a um ato que, embora não desejável, é lícito.

Já a *accountability* vertical apresenta uma resposta eminentemente política, e, por isso, não precisa se preocupar com a licitude do ato. Basta que o resultado não seja socialmente esperado.

No Brasil, o controle de resultados vem sendo desempenhados por alguns órgãos, na tentativa de aprimorar a execução das atividades e, por consequência, resultados de determinadas instituições.

Sob a coordenação do Conselho Nacional de Justiça, que promoveu o 2º Encontro Nacional do Judiciário, foram definidas as metas nacionais do Poder Judiciário.

Ao final daquele encontro, foram traçadas 10 metas de nivelamento para o Poder Judiciário no ano de 2009, que foram:

1. Desenvolver e/ou alinhar planejamento estratégico plurianual (mínimo de 05 anos) aos objetivos estratégicos do Poder Judiciário, com aprovação no Tribunal Pleno ou Órgão Especial.
2. Identificar os processos judiciais mais antigos e adotar medidas concretas para o julgamento de todos os distribuídos até 31/12/2005 (em 1º, 2º grau ou tribunais superiores).
3. Informatizar todas as unidades judiciárias e interligá-las ao respectivo tribunal e à rede mundial de computadores (internet).

⁹⁹ MAINWARING, Scott. op. cit., p. 13.

4. Informatizar e automatizar a distribuição de todos os processos e recursos.
5. Implantar sistema de gestão eletrônica da execução penal e mecanismo de acompanhamento eletrônico das prisões provisórias
6. Capacitar o administrador de cada unidade judiciária em gestão de pessoas e de processos de trabalho, para imediata implantação de métodos de gerenciamento de rotinas.
7. Tornar acessíveis as informações processuais nos portais da rede mundial de computadores (internet), com andamento atualizado e conteúdo das decisões de todos os processos, respeitado o segredo de justiça.
8. Cadastrar todos os magistrados como usuários dos sistemas eletrônicos de acesso a informações sobre pessoas e bens e de comunicação de ordens judiciais (Bacenjud, Infojud, Renajud).
9. Implantar núcleo de controle interno.
10. Implantar o processo eletrônico em parcela de suas unidades judiciárias.¹⁰⁰

Com a definição das metas acima, sobretudo com a Meta n.º 2, que tinha por objetivo julgar naquele ano todos os processos distribuídos até 31/12/2005, já era possível vislumbrar uma forma de controle de resultado em uma atividade estatal.

No caso, pretendia-se promover não apenas o princípio da eficiência, previsto no art. 37 da Constituição, mas também o da razoável duração do processo, previsto no art. 5º, LXVIII do diploma constitucional.

Já no 3º Encontro Nacional do Judiciário, realizado no ano seguinte, foram definidas novas metas para aquele ano, mas mantendo a linha das anteriores.

Os Encontros Nacionais do Judiciário tornaram-se periódicos, colocando desafios cada vez maiores a todos os órgãos do Poder Judiciário, o que era de se esperar.

Em novembro de 2012, foi realizado o 6º Encontro Nacional, no qual foram aprovadas as metas nacionais para o ano de 2013. Dentre elas, consta a Meta 18, que determina a identificação e julgamento, “até 31/12/2013, as ações de improbidade administrativa e ações penais relacionadas a crimes contra a administração pública, distribuídas até 31/12/2011”.

Portanto, o controle do tempo de julgamento do processo, ainda que não possa aferir a qualidade do conteúdo da decisão judicial, é uma forma de controle de resultados, o que implica considerá-lo como mecanismo de *accountability*.

Em alguns casos, o descumprimento pode gerar consequências, ainda que não se possa reputá-las juridicamente como punições. Como exemplo, no Tribunal de Justiça de Pernambuco, no ano de 2013, o Presidente do Tribunal determinou, por

¹⁰⁰ Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/gestao-e-planejamento/metad/metas-de-nivelamento-2009/meta-2/metas-de-nivelamento-2009>>. Consulta em: 15/01/2014.

meio da Instrução de Serviço nº 13/2009, a suspensão das férias dos magistrados de 1º e 2º graus no período de 1º de agosto a 31 de dezembro do ano de 2009.

A medida foi tomada com o objetivo de viabilizar o cumprimento da Meta 2 do CNJ para aquele ano, prevendo a sua não aplicação apenas aos magistrados que demonstrassem ter atingido ou que, mesmo com o gozo de suas férias, atingiriam a Meta 2.

Outro exemplo para ilustrar o controle de resultados por meio da *accountability* vem sendo a atuação do Tribunal de Contas da União perante as instituições públicas.

De acordo com o art. 71, IV, da Constituição, à Corte de Contas compete realizar, por iniciativa própria ou dos órgãos ali mencionados, inspeções e auditorias de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial, nas unidades administrativas sujeitas à sua “jurisdição”.

Em relação à fiscalização operacional cumpre destacar que seu foco repousa sobre a eficácia, a eficiência, a economicidade e a efetividade de sistemas, programas, projetos e atividades governamentais e será realizada, na maior parte das vezes, através de auditorias.

De acordo com as informações constantes no tópico “Avaliação de programas de governo”, extraídas do próprio sítio eletrônico do Tribunal de Contas da União:

As auditorias operacionais possuem características próprias que as distinguem das auditorias tradicionais. Devido à variedade e complexidade das questões tratadas, possuem maior flexibilidade na escolha de temas, objetos de auditoria, métodos de trabalho e forma de comunicar as conclusões de auditoria. Empregam ampla seleção de métodos de avaliação e investigação de diferentes áreas do conhecimento, em especial das ciências sociais. Além disso, essa modalidade de auditoria requer do auditor flexibilidade, imaginação e capacidade analítica.

Pela sua natureza, as auditorias operacionais são mais abertas a julgamentos e interpretações e seus relatórios, conseqüentemente, são mais analíticos e argumentativos. Algumas áreas de estudo, em função de sua especificidade, necessitam de conhecimentos especializados e abordagem diferenciada, como é o caso das avaliações de programa, auditoria de tecnologia de informação e de meio ambiente.¹⁰¹

Nesse sentido, a Corte de Contas, em 2013, realizou auditoria operacional no BNDES, de forma a identificar e analisar os critérios e instrumentos empregados para

¹⁰¹ Site do TCU. Disponível em:

http://portal2.tcu.gov.br/portal/page/portal/TCU/comunidades/programas_governo. Acesso em 18/12/2013.

avaliação da efetividade das suas operações financeiras e do alcance das respectivas metas.

No âmbito da referida auditoria, a equipe de fiscalização formulou a seguinte questão de auditoria: "*de que modo o desempenho dos instrumentos de apoio financeiro do BNDES é avaliado em termos de efetividade?*". O objeto de estudo foram indicadores de efetividade e estudos de impacto dos apoios financeiros do BNDES (produtos, linhas de financiamento, programas, fundos e políticas transversais) e, tendo em conta a inexistência de normas jurídicas prescritivas para o BNDES, o TCU considerou como situação desejada ou ideal, em relação ao objeto do estudo, as práticas e disposições prelecionadas por organismos internacionais de fomento - em particular, o BIRD.

Nos termos do Acórdão nº 1.839/2013, de 17/07/2013, o Tribunal de Contas da União recomendou ao BNDES que:

9.1.1 inclua as principais partes interessadas (*stakeholders*) nos resultados pretendidos de seus instrumentos de apoio financeiro, nos processos de formulação, monitoramento e avaliação dos indicadores de efetividade e nas análises de seus impactos observados;

9.1.2 elabore indicadores de aferição de efetividade para os objetivos estratégicos corporativos e de cada uma das áreas operacionais, de modo que esses objetivos não sejam avaliados, apenas, sob a perspectiva dos produtos disponibilizados pelo banco;

9.1.3 defina metas de desempenho de indicadores de efetividade das modalidades de apoio financeiro do banco em conjunto com os *stakeholders*;

9.1.4 implante o sistema de monitoramento e avaliação, representado pelos módulos M&A Corporativo, M&A de Projetos e Programas e Pesquisas em Avaliação, abrangendo todas as áreas operacionais e de acordo com a exequibilidade de avaliação individual dos programas, linhas de financiamento e fundos geridos pelo banco;

9.1.5 estenda a todas as áreas operacionais do banco os objetivos estratégicos de atualização dos processos internos, iminentes ao sistema de monitoramento e avaliação, e de capacitação do corpo funcional para a pactuação e a avaliação de resultados;

9.1.6 realize previamente análises de efetividade e estudos de impactos com a finalidade de embasar as propostas de renovação, modificação, suspensão ou cancelamento de todos os programas operacionalizados pelo banco;

9.1.7 institucionalize a realização de estudos de avaliação de efetividade e impactos prevista no módulo Pesquisas em Avaliação do Sistema de Monitoramento e Avaliação em implantação;

9.1.8 divulgue para sociedade em geral, em sua página na internet e em publicações direcionadas para público externo, os resultados alcançados em termos de efetividade e impacto de seus produtos, programas, linhas, fundos e projetos e exija que os beneficiários dos projetos patrocinados pelo banco divulguem institucionalmente os resultados alcançados, de modo a fomentar a realimentação das informações, os processos de aprendizagem, e a *accountability* dos compromissos previstos;

9.1.9 formule indicadores de efetividade para os instrumentos de apoio financeiro relacionados com os objetivos estratégicos, estabelecidos na dimensão Desenvolvimento Sustentável e Competitivo dos mapas estratégicos das áreas operacionais do banco, de modo que esses indicadores estejam em consonância com os objetivos gerais e específicos dos quadros lógicos das modalidades de apoio financeiro;

9.1.10 informe a este Tribunal, no prazo de 90 (noventa) dias a contar da ciência desta deliberação, as providências a serem adotadas para o atendimento das recomendações supra.

Portanto, o Tribunal de Contas da União, ao determinar a implementação de um sistema de monitoramento e avaliação, bem como exigir a elaboração de indicadores de aferição de efetividade para os objetivos estratégicos corporativos e de cada uma das áreas operacionais, nada mais fez do que germinar a *accountability* quanto aos resultados da Administração Pública, sem cogitar da legalidade/ilegalidade do ato.

De fato, é possível construir o raciocínio de que a Constituição brasileira permite esse tipo de controle, sobretudo por força do princípio da eficiência, insculpido no art. 37 da Constituição. Afinal, de que adiantaria uma norma que estabelece uma diretriz ao Poder Público se não fosse possível cobrar a sua otimização?

Não é demais lembrar que a experiência administrativa tem demonstrado um ganho de eficiência quando implementados mecanismos de controle. Como exemplo prático, a instituição do Conselho Nacional de Justiça e as metas impostas aos órgãos do Poder Judiciário são um claro exemplo disso. O cenário encontrado antes e depois da fiscalização do aludido Conselho, em termos de celeridade processual, e, por consequência, eficiência, é outro.

A bem da verdade, todo e qualquer controle deve ter entre um dos seus fins promover a eficiência. Neste sentido é a conceituação de controle pelo Tribunal de Contas da União enquanto um “Conjunto de recursos, métodos e processos, adotados pelas próprias gerências do setor público, com vista a impedir o erro, a fraude e a ineficiência.”¹⁰²

Portanto, a fim de maximizar os efeitos do princípio constitucional da eficiência, as atividades estatais devem ser controladas, pois, desta forma, cria-se um

¹⁰² Disponível em <<http://portal2.tcu.gov.br/portal/pls/portal/docs/2056688.PDF>>. Acessado em 15/01/2014.

cenário propício para que os resultados da Administração Pública possam ser aprimorados.

CAPÍTULO 3 – OPINIÃO PÚBLICA, INFORMAÇÃO, TECNOLOGIA E ACCOUNTABILITY

3.1 Esfera pública e meios de comunicação: a construção da opinião pública

A evolução histórica da construção da esfera pública e o papel da mídia apresentam nuances peculiares conforme o período em que se desenvolveram. Atualmente, é possível chamar de “público” os eventos que, em contraposição a grupos fechados, são abertos a qualquer um. Mas quando fala-se em “bem público”, não necessariamente quer dizer que aquele bem pode ser utilizado por qualquer cidadão. Muito pelo contrário, há bens que, pela sua destinação, são de utilização apenas pelos servidores do Estado, a exemplo de navios da Marinha. Na verdade, o uso dos vocábulos “público” e – o que mais interessa a esta dissertação – “esfera pública” apresentam uma enorme variedade de sentidos a depender do período em que foram construídos, motivo pela qual se faz necessária uma passagem pelos fatos históricos, para, a partir da análise da sua gênese e evolução, ficar mais claro o seu emprego nos tempos atuais.

Desde a Grécia antiga já se falava em “público”, em contraposição ao “privado”. Na cidade-Estado grega desenvolvida, havia uma rigorosa distinção entre a esfera privada (*oikos*), pertencente ao mundo doméstico, que é particular a cada indivíduo, e a esfera pública (*polis*), que se manifesta na *Ágora*, no espaço que era comum aos cidadãos livres. O caráter público poderia constituir-se na conversação, em forma de conselho ou de tribunais, ou na práxis comunitária. Não havia um local específico para que a vida pública fosse exercida¹⁰³.

A ordenação política baseava-se na economia escravagista, ou seja, os cidadãos não participavam diretamente do trabalho produtivo. Mas a participação na vida pública dependia de sua autonomia privada enquanto senhores da casa.

Naquele cenário, em contraposição à esfera privada, havia a esfera pública. Sob suas luzes é que “aquilo que é” poderia aparecer, ou seja, naquele espaço, tudo se

¹⁰³ HABERMAS, Jürgen. *Mudança estrutural da esfera pública: investigações quanto a uma categoria da sociedade burguesa*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1984, p. 20.

tornava visível a todos. Nas conversas entre os cidadãos é que as coisas eram verbalizadas e se configuravam. Ainda que os cidadãos transitassem como iguais entre iguais, todos procuravam se destacar.

Já durante todo o período da Idade Média na Europa, a contraposição entre público e privado não era nítida. Não existia a antítese entre esfera pública e esfera privada, nos moldes do modelo grego¹⁰⁴.

A organização econômica de trabalho social faz da casa do senhor feudal o centro de todas as relações de dominação, mas a sua posição no processo de produção não pode ser comparada à dos senhores escravagistas da Grécia. A dominação fundiária não se submete à antítese público/privado, sobretudo porque autoridade “pública” e “privada” devem emanar de uma única fonte de poder. Isso ocorria na Grécia, mas não na sociedade feudal. Portanto, na sociedade feudal da alta Idade Média não é possível a afirmação de que havia uma esfera pública separada da esfera privada. Havia, sim, representatividade pública atribuída ao senhor feudal, o que não pode ser confundida com esfera pública.

A representatividade pública era uma marca de *status*. O senhor fundiário, qualquer que fosse sua posição, não tinha relação com os critérios de público ou privado. Mas ele assim se apresenta, com seu título, representando – vale dizer, ostentando – a sua condição¹⁰⁵.

A representação pública aqui não guarda qualquer relação com a representação na acepção de mandato. Tem o significado de ostentar, de demonstrar, uma qualidade que lhe atribua um destaque na existência pública. O príncipe, por exemplo, não representava o povo, mas sim, a dominação perante o povo.

A Igreja, realeza e nobreza, que constituíam os poderes feudais dos quais dependia a representatividade pública, começam a se decompor, no final do século XVIII, tornando-se elementos do privado ou do público. Mas a posição da Igreja, modificada pela Reforma, torna a religião coisa privada. Assim, a liberdade de crença assegura a primeira esfera da autonomia privada, embora a Igreja continue sendo considerada como uma corporação de Direito Público.

¹⁰⁴ Ibidem, p.22.

¹⁰⁵ Ibidem, p.25.

Já os elementos das corporações profissionais evoluem para a esfera da sociedade burguesa, que logo se coloca em contraposição ao Estado, constituindo um nítido setor da autonomia privada.

De fato, como bem observa JURGEN HABERMAS, a formação da sociedade burguesa lança as sementes para a construção de uma esfera pública na Europa. Com o capitalismo financeiro e mercantil do século XIII, que também se expande do Norte italiano para a Europa ocidental, surgem as grandes feiras, que constituem elementos de uma nova ordem social, e propicia o início de um cenário que vai iniciar a esfera pública¹⁰⁶.

Portanto, é no desenvolvimento do comércio, sobretudo pela classe burguesa, que reside o primeiro ponto imprescindível para toda a transformação e construção da esfera pública na Europa: a troca de mercadorias e de informações, impulsionada pelo grande comércio pré-capitalista.

Naquela época, as cidades dispunham de mercados locais, mas sob um forte controle das guildas e corporações, as quais objetivavam mais um sistema de dominação sobre as vizinhanças do que de livre intercâmbio entre cidade e campo. Com o surgimento do comércio à distância, surgem mercados de outras espécies. Começam a ser organizadas feiras periódicas e, com o desenvolvimento do capitalismo financeiro (criação de ordens de pagamento, letras de câmbio), logo se ampliam.

Assim, é desenvolvida uma ampla rede horizontal de dependências econômicas, que começa a se desprender das relações verticais de dependência do sistema feudal baseadas na economia doméstica fechada.

Com a expansão do comércio, sobretudo o à distância, a troca de informações começa a ganhar uma importância sem precedentes. Nesse contexto, os comerciantes passaram a reputar como necessárias, de modo mais frequente e exato, informações sobre eventos em locais distantes.

Por isso, a partir do século XIV, os mecanismos antigos de troca de cartas comerciais foram transformados em uma espécie de sistema corporativo de correspondência, organizado pelas associações comerciais. Os correios começam a enviar correspondências em determinados dias, e as grandes cidades comerciais tornam-se centros de troca de informação.

¹⁰⁶ Ibidem, 1984, p. 27.

A imprensa surge contemporânea aos correios, institucionalizando contatos permanentes de comunicação. A burguesia não se preocupava tanto com a publicidade de informação. Bastava um sistema de informações interno, reservado às corporações profissionais e à corte, que pudesse auxiliá-los em suas atividades¹⁰⁷.

Por isso, esse novo sistema de comunicação social, com suas instituições de troca de informações, serve apenas à classe burguesa e à corte, sem que tenha ainda o elemento da publicidade.

Apenas a partir do século XVI, as companhias de comércio, por não se contentam mais com mercados limitados, inauguram grandes expedições comerciais, para novos territórios. Conjuntamente a este processo, ocorre a redução da representatividade pública, já que o destaque antes atribuído aos senhores feudais dá lugar à esfera do poder público, que se organiza em uma administração permanente e em um exército permanente. O vocábulo “público” passa a se tornar sinônimo de “estatal”, e não mais se refere à corte “representativa”, mas sim ao funcionamento da máquina estatal, munida do monopólio da utilização da força¹⁰⁸.

A atividade econômica privatizada encontra um cenário – ao qual deve orientar-se – em que há um intercâmbio mercantil mais amplo. As condições econômicas a que se submetem estão fora dos limites da própria casa. No lugar desta, coloca-se o mercado¹⁰⁹.

Dentro deste contexto, a imprensa ganha força e destaque. Os primeiros jornais aparecem semanalmente, e, por volta da metade do século XVII, já circulam diariamente. As correspondências privadas continham noticiário amplo e minucioso, com notícias sobre a política, guerras, impostos e principalmente sobre o comércio internacional.

Mas, como de início, os beneficiários das correspondências privadas não tinham qualquer interesse em que as informações nelas contidas fossem tornadas públicas. Daí podem surgir indagações do porquê, então, as informações tenham sido tornadas acessíveis ao público em geral.

Ocorre que, naquele cenário de troca de mercadorias, a própria informação passa a ser vista como tal: um bem de valor no mercado. Os escritórios de correspondência, não por acaso, foram os primeiros a desenvolver os primeiros jornais

¹⁰⁷ Ibidem, 1984, p. 30.

¹⁰⁸ Ibidem, 1984, p. 32.

¹⁰⁹ Ibidem, p. 34.

manuscritos. E tinham interesse em aumentar a tiragem, para, conseqüentemente, aumentar seu lucro¹¹⁰.

Além disso, as novas autoridades tinham interesse em tornar conhecidos os decretos e portarias editados, dirigindo sua comunicação a todos. Por óbvio, embora a informação veiculada pela imprensa pudesse ser materialmente acessível a todos, somente atingia uma camada social que efetivamente lia¹¹¹.

A esfera pública burguesa começa, então, a germinar, à medida em que o interesse público na esfera privada da sociedade burguesa é levada em consideração pelos súditos como sendo a sua própria esfera. A sociedade burguesa, na sua atividade mercantil, se vê diante de regulação por medidas administrativas. Mas sua vontade não é apenas de submissão; é também de ser estimulada a tomar iniciativas.

Nas palavras de HABERMAS:

A esfera pública burguesa pode ser entendida inicialmente como a esfera das pessoas privadas reunidas em um público; elas reivindicam esta esfera pública regulamentada pela autoridade, mas diretamente contra a própria autoridade, a fim de discutir com ela as leis gerais da troca na esfera fundamentalmente privada, mas publicamente relevante, as leis do intercâmbio de mercadorias e do trabalho social.¹¹²

De fato, os burgueses eram pessoas privadas, destituídas de qualquer poder de governar. Suas reivindicações não atacam diretamente a concentração de poder para que este fosse partilhado; atacavam, isto sim, diretamente o sistema de dominação vigente enquanto tal.

Mas a cidade não é vista apenas como um centro econômico da sociedade burguesa. Antes disso, ela caracteriza uma primeira esfera pública literária, nos cafés e *saloons*, frequentadas por intelectuais burgueses e herdeiros da aristocracia,

Nos cafés e salões, aquele espaço inicialmente era destinado a legitimar a literatura. Não raro, a primeira edição de uma obra era submetida à crítica destes ambientes, a fim de poder legitimar-se. Com o tempo, a temática política começou a ganhar o ambiente, constituindo a esfera pública política burguesa. Aquele público logo passam a transformar sua conversação social em aberta crítica política.

Em que pesem as diferenças no tamanho e composição de público, no estilo de comportamento, no clima de raciocínio e orientação temática, os cafés e *saloons*

¹¹⁰ Ibidem, p. 35.

¹¹¹ Ibidem, p. 37.

¹¹² Ibidem, p. 42

tinham em seu ambiente a discussão por pessoas privadas, e uma série de características em comum: exigia-se uma espécie de sociabilidade, que determinava uma igualdade de status entre os que ali frequentavam; a discussão enfrentava a problematização de setores que, até então, não eram passíveis de questionamentos; e a acessibilidade a todos.

Na verdade, ocorre que o processo de efetivação de uma publicidade da crítica cultural e filosófica faz com que aconteça uma espécie de refuncionalização da esfera pública literária. A abordagem de questões tanto políticas como econômicas no raciocínio público cultural fez com que esses indivíduos conscientizados começassem a apropriar-se da esfera pública controlada pela autoridade e a transformá-la numa esfera em que a crítica se exerce contra o poder do Estado. Essa esfera pública literária, seu conjunto de experiências, graças às suas próprias instituições e plataformas de discussão, ingressa também na esfera pública política¹¹³.

Os jornais também assumem papel de destaque neste cenário. Eles deixam de ser simples veículos de notícias para se transformarem em porta-vozes da opinião pública e meios de luta da política partidária. Isso teve uma consequência importante na própria organização interna das empresas de jornais, porquanto surgiu a necessidade de se criar a figura do redator, que seleciona as notícias a serem publicadas.

Portanto, a sociedade burguesa foi determinante para a construção da esfera pública, sobretudo por força das atividades comerciais que desempenhava. O sistema de trocas, e a busca de novos mercados, fez com que a informação pudesse ter um fluxo até então inexistente, tornando a imprensa uma das principais fontes populares de acesso à informação. Somada a isso, a esfera política literária, e sua refuncionalização, tem-se os elementos decisivos que contribuíram para o processo comunicacional moderno.

Atualmente, a esfera pública pode ser descrita como uma rede adequada para a comunicação de conteúdos, tomadas de posição e opiniões, na qual os fluxos comunicacionais são filtrados e sintetizados, a ponto de se condensarem em opiniões públicas enfeixadas em temas.

Na visão de JURGEN HABERMAS, nas atuais sociedades complexas e multiculturais, a integração social necessita, também, de uma esfera pública política,

¹¹³ Ibidem, p. 68.

já que tais sociedades somente podem ser mantidas coesas por uma solidariedade abstrata entre cidadãos de um Estado, através da mediação pelo direito. Ou seja, aos cidadãos de uma comunidade só seria possível produzir e reproduzir uma “comunhão” fragmentária, a qual passa pelo processo de uma formação pública da opinião e da vontade.

No tocante à formação dessa opinião pública, a esfera pública detém a função não só de identificar e perceber a realidade e os problemas sociais, mas, também, de exercer pressão sobre o Estado a ponto de influenciá-lo nas questões que foram debatidas e problematizadas, o que ocorre pela força exercida através da construção da opinião pública.

Para isso, os debates na esfera pública têm que ser garantidos com informações confiáveis. Sem informação, ou com dados inverídicos, todo o processo comunicacional fica prejudicado, propiciando, na verdade, a construção de uma opinião pública manipulada.

Daí a importância em torno da garantia de acesso à informação, tema já abordado no Capítulo 1. De posse das informações públicas, é possível que, no processo comunicacional da esfera pública, seja formada a opinião pública, que vai servir para orientar o processo político.

E neste ponto a *accountability* pode ser utilizada como mecanismo de pressão, já que os representantes do povo – por mais óbvio que seja, não é demais ressaltar – devem estar atentos aos anseios do povo. Caso não estejam, não devem ser passíveis de recondução ao cargo, e, além disso, devem se sujeitar à fiscalização por mecanismos horizontais de *accountability*.

3.2 A desinformação promovida pelos grandes veículos de comunicação e o prejuízo no processo comunicacional

Poucos grupos controlam o setor da mídia no Brasil. Apenas na indústria televisiva, a família Marinho (Rede Globo), o bispo da Igreja Universal do Reino de Deus Edir Macedo (maior acionista da Rede Record) e Silvio Santos (dono do SBT, 13,4% do mercado) detinham em 2011, juntos, 68,7% do mercado, conforme noticiava

o site da BBC.¹¹⁴ Trata-se de um verdadeiro oligopólio das fontes de comunicação, o que coloca em risco o funcionamento ideal da democracia.

Neste contexto, a desinformação surge como tática que deforma, simula, descontextualiza ou oculta determinados fatos, de forma a manipular a opinião pública, moldando-a conforme os interesses de grupos hegemônicos.

A democracia, desta forma, fica em xeque, uma vez que, embora formalmente livres para votar, os cidadãos participam, na verdade, de uma simulacro que retira-lhes a capacidade de entender os fatos reais como acontecem. São induzidos, alienados, e impossibilitados de, livremente, exercer a sua opinião política em plenitude.

No cenário mundial, não faltam exemplos. A invasão dos Estados Unidos ao Iraque no ano de 2003 é um dos mais marcantes. Não pelas consequências em si, mas pela forma como foi desmascarada e admitida a verdade perante o público.

Na ocasião, os EUA lideraram uma coalisão que decidiu pela invasão ao Iraque, sob o falso pretexto de impedir a continuação da produção de armas químicas e armas de destruição em massa. Pouco mais de um ano após a invasão, o Presidente dos EUA, George W. Bush, e o Primeiro Ministro do Reino Unido, Tony Blair, admitem que não havia provas consistentes da existência de armas químicas e de destruição em massa, causando embaraço internacional.

A manipulação de opinião foi tamanha que, no caso do Iraque, pouco antes da invasão, pesquisas apontavam que três quartos dos entrevistados viam o Iraque como uma ameaça, 69% apoiavam alguma forma de ação militar para tirar o presidente iraquiano Saddam Hussein do poder, enquanto que apenas 22% se opunham a tal ação¹¹⁵. Opinião pública, não é demais ressaltar, formada a partir de informações falsamente divulgadas.

Portanto, tratou-se um caso clássico de desinformação promovida pelo próprio Governo. Divulga-se uma notícia falsa, de difícil conferência, a mídia prolifera, e os cidadãos apoiam determinada medida, que ganha, exatamente por isso, uma (falsa) aparência de legitimidade.

¹¹⁴ Notícia disponível em http://www.bbc.co.uk/portuguese/noticias/2011/07/110718_magnatas_bg_cc.shtml. Acessada em 15/01/2014.

¹¹⁵ Notícia disponível em <http://noticias.terra.com.br/mundo/noticias/0,,OI41434-EI294,00-Maioria+dos+americanos+apoia+guerra+contra+o+Iraque.html> Acessada em: 15/01/2014.

Por tradição, ainda se tem o sentimento de que a censura só é exercida por governos autoritários, em regimes ditatoriais que a aplicam de uma forma ostensiva, direta e visível, proibindo, cortando, suprimindo ou cerceando uma obra ou notícia. Atualmente esse instrumento odioso não funciona mais assim.

A idéia de democracia, no mais das vezes, é associada à liberdade de informação e liberdade de imprensa. Por isso, sem essa liberdade, a formação de opinião pública fica prejudicada, e, conseqüentemente, a democracia descaracterizada. Não são poucos os que se alinham a este pensamento.

HABERMAS assevera que a extensão da democracia depende da institucionalização de mecanismos de mediação, tais como sistemas eleitorais, parlamentos e uma imprensa livre. A mediação ocorre dentro da “esfera pública”, um *locus* cuja função é mediar as preocupações dos cidadãos dentro da sua vida familiar, económico e social em oposição com as exigências e preocupações na vida social e pública. Dentro da esfera pública se molda a opinião, e deve ser garantida a liberdade de expressão e congregação, uma imprensa livre e o direito de se participar no debate político e tomada de decisão¹¹⁶.

GUILLERMO O’DONNELL também considera que as liberdades de opinião e de associação, assim como o acesso a variadas fontes de informação, graças a uma mídia razoavelmente livre, é uma condição para a caracterização de uma democracia.¹¹⁷

Mas, como já mencionado, é comum partir da premissa de que a censura – sobretudo aquela imposta coercitivamente - é comum a regimes ditatoriais, nunca a regimes democráticos. Quando, na verdade, a censura é própria do poder, seja qual for o regime de governo adotado.

Mas quais as formas de censura em uma democracia? Por óbvio, as formas de censura adotadas outrora, como durante o regime militar no Brasil, onde houve perseguição a jornalistas e fechamento de jornais, não mais seriam aceitas pela sociedade. Em uma democracia estabelecida, isso não mais ocorre. O que ocorre são formas sutis – às vezes, nem tanto – de deformar, simular, descontextualizar ou ocultar determinados fatos, induzindo o público alvo a pensar em um determinado sentido.

¹¹⁶ HABERMAS, Jürgen. op. cit, p. 49.

¹¹⁷ O’DONNELL, Guillermo. *Accountability horizontal e novas poliarquias*. Lua Nova (Centro de Estudos de Cultura Contemporânea – CEDEC), n. 44, p. 98.

Portanto, já não é mais tão importante a luta contra a censura aos meios de comunicação. Os meios de comunicação praticam a própria censura. E o fazem de diversas formas, sendo que, na grande maioria das vezes, é de difícil percepção, sobretudo ao público que é atingido pelas informações veiculadas.

Basta uma rápida leitura dos principais jornais no Brasil para ver a pauta social estabelecida pela grande mídia brasileira. São destacadas notícias sobre o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal da Ação Penal n.º 470 (vulgo julgamento do “Mensalão”), o conflito na Ucrânia e os protestos na Venezuela.

Poucos do público que são “atingidos” pelas informações poderiam compreender de modo geral as questões acima. Dificilmente poderiam interpretar, sob uma ótica jurídica, as discussões jurídicas em torno da dosimetria da pena e materialização dos crimes; ou refletir sobre o contexto histórico e heterogeneidade da formação étnica da Ucrânia, e os interesses dos países ocidentais em estabelecer com ela uma aliança; ou entender o histórico e quadro sócio-político da Venezuela, onde estão sendo realizadas diversas manifestações sociais.

O que se percebe é que, quando os assuntos são levados ao público pelos meios de comunicação, dificilmente estão contextualizados. Além disso, as temáticas, da forma como veiculadas pela mídia em geral, são polarizadas entre bom/mau, certo/errado.

Por isso, PASCUAL SERRANO afirma que o resultado deste modelo é a divisão dos cidadãos em dois tipos: uma grande maioria que consome as notícias dos grandes meios de comunicação em massa de forma acrítica, e se transforma em massa de manobra, e uma elite política e intelectual que consegue compreender os elementos fundamentais do mundo¹¹⁸. Neste segundo grupo, por óbvio, há os que tentam tirar proveito da sua situação privilegiada, e há os que tentam abrir os olhos da grande massa alienada.

Os meios de comunicação se valem da possibilidade da informação, com o avanço da tecnologia, poder ser divulgada muito rapidamente, e, em muitos casos, em tempo real. No entanto, não há qualquer garantia de fidelidade aos fatos reais.

Milhares de notícias chegam todos os dias às redações dos grandes meios de comunicação. Neste cenário, as notícias são selecionadas por diversos “filtros”. A seleção do que entra na pauta midiática é denominada *agenda setting*, cujos critérios

¹¹⁸ SERRANO, Pascual. *Desinformação: como os meios de comunicação ocultam o mundo*. Rio de Janeiro: Espalhafato, 2010, p. 14.

de escolha demonstram como os interesses políticos e econômicos têm interferência na formação da opinião pública.

E não há como fechar os olhos para o poderio econômico de grandes anunciantes. Grande parte das receitas dos meios de comunicação vem da publicidade. A título de exemplo, segundo dados divulgados pelo IBOPE, entre os seis maiores anunciantes do país no ano de 2013 estão a PETROBRAS e a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL¹¹⁹. Sendo assim, é prudente olhar com desconfiança para a o enfoque das notícias, sobretudo em relação às publicadas pelos meios de comunicação que tem em seus anunciantes grandes empresas relacionadas.

E o argumento de que os anunciantes não têm ideologia é falso. Ilustrando, PASCUAL SERRANO relembra que, na primavera de 2008, na Espanha, a fábrica de cerveja Heineken e o grupo de seguros Ocaso retiraram sua publicidade da cadeia de televisão “La Sexta” em protesto aos programas de humor que criticavam a Igreja¹²⁰.

No modelo atual das grandes mídias, a maioria das informações são frutos de atos declarativos, ou seja, consistem em noticiar a versão que alguém dá sobre determinado fato, a exemplo das coletivas de imprensa, atos oficiais ou entrevistas logo após determinado encontro ou evento.

Sendo assim, quanto mais poderosa for uma instituição, mais recursos terá para divulgar suas declarações sobre aquele fato, com apresentações ilustradas e tudo o mais para tornar palatável a notícia aos profissionais dos meios de comunicação. Não raro, os jornalistas chegam a utilizar o próprio material das apresentações em suas notícias, a exemplo de imagens, fotos e gráficos, como se tudo aquilo fosse uma verdade inquestionável.

Além disso, os grandes grupos econômicos no Brasil têm capacidade organizacional, financeira e política suficiente para organizar campanhas de pressão contra os meios de comunicação, no caso de veiculação de notícias que julguem ir contra seus interesses. Quando não o fazem diretamente, não é incomum financiarem quem o faça.

Por óbvio, apenas uma elite econômica ou política pode promover estas campanhas, e influenciar a pauta midiática. Logo, as classes economicamente desfavorecidas absorvem anseios e reivindicações expostas pela mídia como se

¹¹⁹ Disponível em <<http://www.ibope.com.br/pt-br/conhecimento/TabelasMidia/investmentpublicitario/Paginas/ANUNCIANTES-%E2%80%93-30-MAIORES---1%C2%BA-SEMESTRE-2013.aspx>>. Acessado em: 15/02/2014.

¹²⁰ SERRANO, Pascual. op. cit, p. 26.

fossem majoritárias, quando, na verdade, refletem apenas os interesses dos grupos de interesse que a impulsionaram.

Uma notícia falsa é possível em jornalismo, não há dúvidas. Mas atualmente, diante do avanço tecnológico, interação digital e possibilidade de checar a veracidade das informações, não é a forma mais usual utilizada por aqueles que pretendem manipular a opinião pública. Por isso, alguns consideram que a propaganda mais eficiente se baseia no ambiente mais do que na falsidade¹²¹. Ao distorcer ou descontextualizar a verdade, utilizando ênfase e outros adereços auxiliares, os comunicadores podem criar uma impressão desejada sem recorrer a uma mensagem explícita, e sem se afastar demais da aparência da realidade.

O ambiente é produzido mediante a forma e mecanismos de efeito com que a notícia é produzida, com a extensão de determinados momentos da notícia, tom da narrativa, fotografia e outros mecanismos audiovisuais. Assim, é gerado um determinado sentimento no público alvo, de forma a influenciar na sua conclusão quanto aos “fatos” noticiados.

Um claro exemplo disto foi a notícia da Revista *Veja*¹²², intitulada “A Fada da Baderna”, na qual uma ativista chamada de “Sininho” é associada à direção de manifestações no Rio de Janeiro, que acabaram em confronto com a Polícia Militar. Na capa da reportagem, a imagem da ativista “Sininho” é incluída, mediante montagem, em outra foto, na qual há um grupo de manifestantes vestidos de preto e com escudos, em meio ao gás, em confronto com a Polícia.

O recurso visual a que a Revista *Veja* recorreu utilizou este mecanismo de forma a influenciar os leitores a concluir que realmente a manifestante liderava de certa forma as manifestações. Criou-se um ambiente artificial, levando a crer que “Sininho” realmente passeava de óculos escuro, aparentando tranqüilidade, em meio a protestos violentos.

Portanto, não apenas a seleção da notícia ao público é um meio de desinformação; a forma como é levada ao público a notícia também o é.

Diversos professores americanos, diante da consciência da censura imposta pelos grandes meios de comunicação, publicaram o livro *Projeto Censurado*, no qual relatam ano após ano as questões, temas e problemas que deixaram de ser noticiados

¹²¹ Ibidem, p. 31.

¹²² RITTO, Cecília; LEITÃO, Leslie. *A fada da baderna*. Revista *Veja*. Ano. 47, n. 8. São Paulo: Abril, 2014, p. 42-43.

pela mídia. Como exemplo destas notícias “ocultas” há o fato de que há escravos que constroem a embaixada estadunidense no Iraque; que há mais emigrantes que vão dos EUA ao México do que o contrário; e outras que, por algum motivo – político ou econômico – não foram noticiadas, embora de extrema relevância, o que evidencia a existência de interesses privados ou políticos na *agenda setting*.

Mas umas das formas de desinformação mais freqüente é, como já dito, noticiar um fato sem fornecer o seu contexto, histórico e circunstâncias. Os fatos são simplificados, aproximando a narrativa de uma concepção maniqueísta das coisas, e todo e qualquer problema se transforma em uma questão de polarização entre bem/mal, certo/errado e justo/injusto.

O julgamento pelo STF na Ação Penal n.º 470 (vulgo julgamento do “Mensalão”) é um claro exemplo disso. A atuação do Supremo Tribunal Federal durante o processo foi criticada por muitos e elogiada por outros tantos.

O acórdão do julgamento da ação penal contém 8.405 páginas, contendo toda a discussão que se travou no Supremo Tribunal Federal, com os votos de todos os Ministros¹²³. Mesmo para os que são formados na área jurídica, é difícil a compreensão da dimensão dos fatos e questões de direito em um processo tão amplo e complexo, a ponto de possibilitar a emissão segura de uma opinião jurídica quanto ao caso. O mestrando autor desta dissertação não tem conhecimento de nenhum colega, docente ou profissional que fez a leitura na íntegra do acórdão, para saber todas as questões discutidas. E acredita que ninguém o fez, exceto – e talvez - os que participaram do julgamento.

Recentemente, por conta da interposição dos Embargos Infringentes, o caso entrou novamente na pauta da mídia. O Supremo Tribunal Federal, em julgamento ao recurso mencionado, alterou o julgamento anterior para descaracterizar o delito de quadrilha (art. 288 do Código Penal), abrandando a condenação imposta a alguns dos réus.

Novamente, a decisão do Supremo Tribunal Federal foi desqualificada¹²⁴ – com insinuações de parcialidade no julgamento, troca de favores políticos, entre

¹²³ Íntegra do Acórdão disponível em <ftp://ftp.stf.jus.br/ap470/InteiroTeor_AP470.pdf>. Acessado em 14/02/2014.

¹²⁴ Sobre o julgamento, a notícia na coluna de Ricardo Setti, no site da Veja, foi veiculada com o título “MENSALÃO: Vejam ao ponto em que chegamos: sem a pena por formação de quadrilha, graúdos petistas devem ser soltos este ano”. Disponível em <<http://veja.abril.com.br/blog/ricardo-setti/politica/sem-pena-por-quadrilha-petistas-devem-ser-soltos-este-ano/>>. Acessado em: 14/02/2014.

outras - e elogiada¹²⁵ – com argumentos de observância da Constituição, sobretudo no tocante aos direitos fundamentais dos acusados. Como se a questão pudesse ser polarizada entre certo/errado.

A dinâmica informativa cultua o imediato, e consegue conquistar o público, cada vez mais mal-acostumado, talvez por preguiça intelectual, talvez por falta de tempo, a mensagens curtas e objetivas. A problemática disso é que muitos dos fatos noticiados não comecem ali; eles fazem parte de uma história, omitida pela mídia imediatista, quer propositadamente ou não.

Em diversos casos, os meios de comunicação apresentam os problemas nacionais e mundiais de uma forma tão superficial que o público não pode refletir sobre, quedando incapaz de discernir sobre as suas verdadeiras causas. A descontextualização tem por fim inteirar as pessoas acerca de um determinado problema, sem, porém, deixá-lo associar a outros fatos.

PASCUAL SERRANO faz uma observação precisa neste ponto, alertando para a descontextualização da notícia, ilustrando com o seguinte caso:

Vejamos outro caso de empobrecimento informativo por ausência de contexto. É habitualmente aceito que o comunismo chinês foi responsável pela escassez que sacudiu o país entre os anos de 1958 e 1961. Os economistas Jean Drèze e Amartya Sen (Prêmio Nobel de Economia) calcularam que, partindo de condições básicas semelhantes, a China e a Índia seguiram diferentes caminhos de desenvolvimento e a diferença entre os sistemas sociais dos países, especialmente no que diz respeito à atenção sanitária, resultou em 3,9 milhões de mortes adicionais na Índia. Isso significa que “a Índia gera mais cadáveres a cada oito anos do que os que a China gerou em seu período de escassez”. No entanto, assim como as primeiras são atribuídas ao comunismo, a ninguém ocorre falar da escassez do capitalismo ou da democracia na Índia. Esses são os elementos que nunca se relacionam e que impedem que o cidadão avalie de maneira justa os acontecimentos, atuais e históricos.¹²⁶

Não bastasse a deformação, descontextualização e ocultação dos fatos, os meios de comunicação tendem a fazer com que o público da notícia absorva o sentimento de que a posição ideológica nela exposta é um reflexo da opinião majoritária, quando, na verdade, pode não ser. Seja pelo tom da narrativa, seja por

¹²⁵ A reportagem da Carta Capital veicula a foto do Ministro Luís Roberto Barroso - que relatou o recurso e teve papel decisivo no julgamento – com a seguinte tarja: “Implacável inquisidor do inquisidor Barbosa”. Disponível em <<http://www.cartacapital.com.br/revista/789/mula-sem-cabeca-9939.html>>. Acessado em: 14/02/2014.

¹²⁶ SERRANO, Pascual. op. cit. p. 41

números maquiados, a maioria exerce uma influência na formação da opinião alheia, sobretudo quando não se tem domínio quanto ao assunto.

Mas com o avanço da tecnologia, surgem importantes mecanismos para mitigar os efeitos da desinformação. A tecnologia da informação e comunicação (TIC), especialmente no que se refere ao acesso e uso da *internet*, tem constituído um meio para transformar a sociedade, as organizações e a forma como as pessoas interagem com o seu meio.

Surge nesse contexto, diversas mídias independentes, consideradas aqui aquelas sem qualquer vinculação partidária e/ou a grupos de interesses econômicos, se utilizam da *internet* para informar o público sobre determinadas notícias, sobretudo ligadas a movimentos sociais.

No ano de 2013, em relação às diversas manifestações que ocorreram no país, principalmente no Município do Rio de Janeiro, houve acusações recíprocas de manipulação dos fatos e imagens entre mídias independentes e grandes corporações da mídia. De forma a tentar evitar a notícia tendenciosa, diversos meios independentes de comunicação transmitiam ao vivo, por diversas câmeras, as manifestações. Um ganho sem precedentes para o público.

Além disso, os participantes das manifestações começaram a filmar através de seus aparelhos celulares os fatos que ocorriam, e foram flagradas diversas arbitrariedades cometidas por autoridades policiais. Os vídeos foram divulgados na *internet* através das redes sociais, inaugurando uma nova forma de fiscalizar as ações do poder público.

Portanto, atualmente, o distanciamento tecnológico significa distanciamento de informações. A literatura especializada tem chamado a atenção para as possíveis consequências da exclusão digital neste ponto.

Diversas terminologias são utilizadas para definir a exclusão digital, tais como: *digital divide*, *apartheid* digital e divisão digital. Há nítida semelhança da análise da exclusão social, da noção de estar “abaixo de uma classe”. O termo *digital divide* traz a idéia de que os que acessam e utilizam as novas tecnologias “estão acima” e formam uma classe e, por outro lado, os que estão alijados do acesso e uso dessas tecnologias “estão abaixo”, fazendo parte de uma “subclasse”.

A exclusão digital remete a uma noção de marginalidade, e, de fato, assim é. Marginalidade não só em termos de classe social. Marginalidade no tocante ao acesso à informação.

Nesse sentido, MICHEL L. DERTOUZOUS considera que:

(...) com os ganhos de produtividade possíveis, graças à informação e aos instrumentos informáticos disponíveis, as nações e pessoas ricas do mundo aumentarão e expandirão seus bens econômicos, ficando, portanto, mais ricas (...) os países e pessoas pobres, por sua vez, nem conseguem dar início ao processo de crescimento. Sua tendência é subutilizar os recursos de informação, pois não estão ao seu alcance.¹²⁷

Atualmente, é possível observar que as redes sociais caracterizam, além de um ambiente de interação, um local para discutir políticas públicas, ou seja, constitui um verdadeiro espaço público. As críticas a determinados aspectos da política são frequentes, bem como ao comportamento dos representantes eleitos pelo povo. A indignação, ou, em alguns casos, o elogio, é compartilhado e debatido, com pessoas de diversos locais, e de diversas ideologias. Além disso, são divulgadas notícias políticas e artigos de opinião de mídias independentes, possibilitando um contraponto para o debate democrático.

Se é verdade que a interação digital, por suas limitações, não permite um debate tão aprofundado como se fosse realizado presencialmente, também é verdade que a maioria dessas críticas políticas e rasos debates não ocorreria se fosse presencialmente.

Nesse contexto, com o avanço da tecnologia, e as novas formas de interação digital, é possível combater a desinformação e informar o público sobre determinadas notícias, sobretudo as ligadas a movimentos sociais, ocultadas pela grande mídia quando conveniente.

Por óbvio, as redes sociais não estão imunes a práticas de desinformação. No entanto, o espaço é mais democrático, já que os “redatores” das notícias são pessoas possuem as mais diversas ideologias, tornando o fluxo de informações menos sujeito à ocultação dos fatos socialmente relevantes.

Uma outra forma de mitigar a desinformação, e que constitui um potencial auxílio à *accountability* é a implantação do Governo Eletrônico no Brasil, que será abordado a seguir.

¹²⁷ DERTOUZOUS, Michel L. *O que será: como o novo mundo da informação transformará as nossas vidas*. tradução Celso Nogueira. São Paulo: Companhia das Letras, 1997. p. 303.

3.3 O Governo Eletrônico (E-Gov) no Brasil

O termo *e-government* (*e-gov*) foi cunhado pela primeira vez em 1993, pelo vice-presidente à época dos Estados Unidos da América (EUA), Al Gore, ao anunciar o *National Performance Review*¹²⁸. O vocábulo começou a ser bastante difundido, tornando-se um termo comum na literatura sobre a área digital, e adotada também por diversos países.

O Governo Eletrônico (*E-government*) pode ser definido como “o conjunto de serviços e acesso a informações que o poder público oferece aos diferentes setores da sociedade civil, por meios eletrônicos”¹²⁹. É uma forma de gerenciamento de disponibilização de serviços que utiliza-se da TIC (Tecnologia da Informação e Comunicação) e seu objetivo, portanto, é fornecer uma gestão governamental eficiente em informações para o cidadão, melhor prestação de serviços públicos, capacitação de pessoas através do acesso à informação e participação na tomada de decisões de políticas públicas¹³⁰.

No Brasil, o *e-gov* teve início com o Decreto de 3 de abril de 2000, cuja finalidade era a de examinar e propor políticas, diretrizes e normas relacionadas com as novas formas eletrônicas de interação. O normativo em questão instituiu um Grupo de Trabalho Interministerial, composto por servidores integrantes da Casa Civil da Presidência da República, do Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior, do Ministério da Ciência e Tecnologia, do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, do Ministério das Comunicações, do Ministério da Justiça, do Gabinete de Segurança Institucional da Presidência da República e da Secretaria de Comunicação de Governo da Presidência da República. Os integrantes do Grupo de Trabalho foram designados logo após, através da Portaria Casa Civil nº 23, de 12/05/2000.

¹²⁸ PRADO, Otávio. Governo Eletrônico, Reforma do Estado e Transparência: O Programa de Governo Eletrônico do Brasil. Tese de Doutorado apresentada à Escola de Administração de Empresas de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas. Disponível em <http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/2501/72050100746.pdf?sequence=2>.

Acessado em: 15/01/2014.

¹²⁹ FERRER, Florencia. *A importância do governo eletrônico no Brasil*. São Paulo: Jornal Valor Econômico. 24 de março de 2003.

¹³⁰ Disponível em <<http://unpan3.un.org/egovkb/egovernment/overview/ereadiness.htm>>. Acessado em: 14/01/2014.

Como resultado do trabalho do Grupo Interministerial, foi elaborada e apresentada a Proposta de Política de Governo Eletrônico para o Poder Executivo Federal. Este documento deixou clara a preocupação com uma maior participação democrática, que deveria ser incentivada através da tecnologia da informação. Neste sentido, pode ser percebida, da leitura do preâmbulo do documento mencionado, a preocupação com a democratização do processo decisório e para uma maior efetividade da ação governamental, como transcrito a seguir:

Por outro lado, o crescimento das informações em rede, o aumento da transparência, e a conseqüente diminuição da burocracia estatal, aumentarão o controle social sobre o Estado, o que contribuirá para a democratização do processo decisório e para uma maior efetividade da ação governamental. Neste ambiente de transformações, este documento apresenta uma proposta de Política de Governo Eletrônico para o Poder Executivo Federal, que pretende ser, neste novo contexto mundial, um agente democrático, estratégico, socialmente justo e ao mesmo tempo eficiente na prestação de serviços aos seus cidadãos.¹³¹

Avançando na execução do que fora formulado pelo Grupo Interministerial, foi publicado o Decreto de 18 de Outubro de 2000, que criou o Comitê Executivo de Governo Eletrônico (CEGE), com o objetivo de formular políticas, estabelecer diretrizes, coordenar e articular as ações de implantação do Governo Eletrônico.

Contendo uma das medidas mais impactantes no dia-a-dia da Administração Pública, a Lei n.º 10.520/2002 alterou a Lei 10.191/2001, e passou a dispor (em seu art. 2-A) que os entes federativos poderiam adotar, como modalidade de licitação, o pregão eletrônico. Já em 2005, através do Decreto nº 5.450/2005, a União tornou obrigatória na Administração Pública Federal a utilização do pregão nas compras de bens e serviços comuns, e, de forma pioneira, determinou a adoção da modalidade (de pregão) eletrônica como preferencial.

A expectativa do Governo era de que a utilização de mecanismos de tecnologia da informação pudessem otimizar a eficiência e publicização nas atividades diárias da Administração Pública. E assim aconteceu.

As compras na Administração Pública, bem como as contratações de serviços tornaram-se mais céleres e menos custosas – logo, mais eficiente -, já que o pregão eletrônico é regulado por um procedimento mais simples quando comparado às outras modalidades de licitação.

¹³¹ *Proposta de Política de Governo Eletrônico para o Poder Executivo Federal*, disponível em <[http://www.governoeletronico.gov.br/anexos/E15_90proposta de politica de governo eletronico.pdf](http://www.governoeletronico.gov.br/anexos/E15_90proposta_de_politica_de_governo_eletronico.pdf)>. Acessado em: 15/02/2014.

A mudança foi tão significativa que, no ano de 2013, 60% do valor das compras governamentais foram realizadas através do pregão eletrônico, com um gasto de R\$ 41,0 bilhões, segundo o documento intitulado “Informações Gerenciais de Contratações e Compras Públicas”, disponibilizado pela Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação – SLTI¹³². Em relação ao número de certames licitatórios, o pregão eletrônico respondeu por 93% dos certames naquele ano.

Além disso, após a criação de grupos temáticos e discussões, foi editado o Decreto nº 5.134, de 07 de julho em 2004, criando o Departamento de Governo Eletrônico, encarregado de coordenar e articular a implantação de ações unificadas e integradas de governo eletrônico, as atividades relacionadas à prestação de serviços públicos por meios eletrônicos, além de normatizar e disseminar o desenvolvimento de ações e informações de governo eletrônico na administração federal.

Como decorrência, foi instituído o Portal da Transparência pelo Decreto n.º 5.482/2005, e regulamentado pela Portaria Interministerial n.º 140/2006. Uma importante conquista da sociedade brasileira.

O Portal da Transparência tem por finalidade veicular dados e informações detalhadas sobre a execução orçamentária e financeira da União. Qualquer interessado pode buscar informações referentes a receitas, despesas e transferências realizadas no âmbito do Poder Executivo federal, dentre outras informações públicas.

No entanto, a obrigação dos órgãos em facilitar o acesso às informações mediante o Portal da Transparência carecia de ato com força de lei, e, por serem conteúdo de um Decreto, obrigavam apenas aos órgãos e entidades vinculadas ao Poder Executivo Federal, segmentando a obrigação em fornecer o acesso às informações públicas.

Somente no final do ano de 2011 foi promulgada a Lei n. 12.527/2011 (Lei de Acesso à Informação Pública), com vistas a regular inteiramente o acesso à informação pública, dando os contornos normativos ao mandado previsto na Constituição da República.

A partir deste momento, o direito de acesso à informação pública alcançou, além do Poder Executivo, os órgãos públicos integrantes da administração direta dos Poderes Legislativo, incluindo as Cortes de Contas, e Judiciário e do Ministério

¹³² *Informações Gerenciais de Contratações e Compras Públicas*, disponível em http://www.comprasnet.gov.br/ajuda/Estatisticas/2013/01_A_12_INFORMATIVO_COMPRASNET_Da_dos_Gerais_2013.pdf> Acessado em: 30/01/2014.

Público, bem como as entidades da administração indireta controladas direta ou indiretamente pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios.

É importante destacar que esta lei reforçou diversos mandamentos para que fosse aprimorado o Governo Eletrônico. Afinal, não basta que as informações sejam tornadas públicas. É necessária também a facilitação do seu acesso ao público em geral, permitindo a todos o amplo conhecimento dos dados acautelados pelo Poder Público, o que envolve inequivocadamente a utilização da tecnologia da informação. O uso da *internet*, hoje, é uma realidade para grande parte do mundo.

A Lei n.º 12.527/2012, principalmente em seu art. 8º, preocupou-se com a concretização do princípio da criação de processos de facilitação de acesso, ao estabelecer o dever do Poder Público em divulgar as informações públicas em local de fácil acesso, sobretudo – e obrigatoriamente – na *internet*, como se depreende da inteligência dos enunciados normativos transcritos a seguir:

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.

(...)

§ 2º Para cumprimento do disposto no caput, os órgãos e entidades públicas deverão utilizar todos os meios e instrumentos legítimos de que dispuserem, sendo obrigatória a divulgação em sítios oficiais da rede mundial de computadores (*internet*).

§ 3º Os sítios de que trata o § 2º deverão, na forma de regulamento, atender, entre outros, aos seguintes requisitos:

I - conter ferramenta de pesquisa de conteúdo que permita o acesso à informação de forma objetiva, transparente, clara e em linguagem de fácil compreensão;

II - possibilitar a gravação de relatórios em diversos formatos eletrônicos, inclusive abertos e não proprietários, tais como planilhas e texto, de modo a facilitar a análise das informações;

III - possibilitar o acesso automatizado por sistemas externos em formatos abertos, estruturados e legíveis por máquina;

IV - divulgar em detalhes os formatos utilizados para estruturação da informação;

V - garantir a autenticidade e a integridade das informações disponíveis para acesso;

VI - manter atualizadas as informações disponíveis para acesso;

VII - indicar local e instruções que permitam ao interessado comunicar-se, por via eletrônica ou telefônica, com o órgão ou entidade detentora do sítio; e

VIII - adotar as medidas necessárias para garantir a acessibilidade de conteúdo para pessoas com deficiência, nos termos do art. 17 da Lei no 10.098, de 19 de dezembro de 2000, e do art. 9º da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, aprovada pelo Decreto Legislativo no 186, de 9 de julho de 2008.

‘Portanto, no Brasil já é possível falar concretamente em Governo Eletrônico na Administração Pública, já que há a disponibilização de um conjunto de serviços e mecanismos de acesso a informações oferecidos por meios eletrônicos, cujo aprimoramento é fundamental para atender continuamente aos cidadãos.

3.4 Acesso à informação e tecnologia da informação: meios para propiciar a livre formação da opinião pública e fortalecer a accountability

A desinformação – e por consequência, o acesso à informação - tem estreita relação com a *accountability*, influenciando decisivamente a efetividade da fiscalização, controle e punição dos representantes eleitos. Para tanto, são necessárias algumas distinções e opções conceituais.

Como já abordado no Capítulo 2 da dissertação, a literatura sobre tema o demonstra que a *accountability* apresenta divergências conceituais, sobretudo no tocante ao objeto, escopo e abrangência das relações por ela abrangidas.

Neste trabalho, opta-se pelo modelo conceitual – e pioneiro – proposto por GUILLERMO O’DONNELL, por ser mais consentâneo com uma ótica inerente à democracia participativa, exceto no tocante à compreensão do aludido autor quanto ao objeto da *accountability*. Apenas neste ponto, será adotada a concepção de SCOTT MAINWARING, pelas razões a seguir explicitadas.

GUILLERMO O’DONNELL considera a *accountability* sob dois prismas, denominados vertical e horizontal. No tocante à *accountability* vertical, o autor engloba o controle dos políticos eleitos pelos cidadãos, em *agency relationships*, nas quais é possível exigir explicações e, se for o caso, punir o agente que não agiu de acordo com o que era esperado¹³³. Já a *accountability* horizontal é exercida por órgãos e entidades imbuídas pelo ordenamento jurídico com a função de fiscalizar e, eventualmente, punir ou pedir a punição (ao órgão competente) de agentes públicos por atos que não correspondam ao esperado.

¹³³ O’DONNELL, Guillermo. *Accountability horizontal e novas poliarquias*. Lua Nova (Centro de Estudos de Cultura Contemporânea – CEDEC), n. 44, p. 28.

No entanto, GUILLERMO O'DONNELL não abarca no objeto da *accountability* horizontal os atos e condutas aceitos pela ordem jurídica. Sua posição, como já visto no Capítulo 2, não é infensa a críticas.

Por isso, no tocante ao objeto da *accountability* horizontal, opta-se pela posição de SCOTT MAINWARING, para quem, mesmo em relações intra-estatais, é possível a aferição das conseqüências políticas dos atos de determinados agentes para imputar a eles alguma responsabilidade¹³⁴.

Em se tratando de políticas públicas, deixar de responsabilizar os agentes públicos por seus atos é uma forma de incentivo ao descomprometimento com a coisa pública, o que, sobretudo na cultura política brasileira, já é bastante acentuada.

Portanto, a partir do momento em que os agentes podem ser cobrados não só pela legalidade, mas pelo desempenho e consequência das suas condutas, a *accountability* seria reforçada e os resultados obtidos pela Administração Pública possivelmente seriam melhores.

O comprometimento com a coisa pública ainda não está no nível desejado pelos brasileiros. A gestão na Administração Pública é vista de forma paternalista, sobretudo pela cultura de indicações políticas aos cargos de livre nomeação, motivada por critérios muitas vezes obscuros. Em diversas ocasiões, há uma verdadeira apropriação da máquina pública, por interesses políticos e privados.

Um exemplo claro é o nepotismo na Administração Pública. Mesmo diante da vedação branda ao nepotismo prevista em algumas leis, sobretudo na Lei n.º 8.112/92¹³⁵, a prática era comum, sobretudo com o subterfúgio ao “nepotismo cruzado”. Desta forma, para não ser alcançado pela lei, um agente público nomeava para cargos públicos parentes de outro agente público, e vice-versa, em uma nítida troca de favores. Como se tal prática fosse permitida pelo espectro dos princípios da impessoalidade e moralidade administrativa.

Neste caso, assistiu-se a mais um caso de ativismo judicial com a edição da Súmula Vinculante n.º 13 pelo Supremo Tribunal Federal¹³⁶, impulsionada pelo

¹³⁴ MAINWARING, Scott. op. cit., p. 11.

¹³⁵ Em seu art. 117, VIII, a Lei n.º 8.112/90 dispõe que é vedado ao servidor “manter sob sua chefia imediata, em cargo ou função de confiança, cônjuge, companheiro ou parente até o segundo grau civil;”.

¹³⁶ “Súmula Vinculante n.º 13 - A nomeação de cônjuge, companheiro, ou parente, em linha reta, colateral ou por afinidade, até o 3º grau inclusive, da autoridade nomeante ou de servidor da mesma pessoa jurídica, investido em cargo de direção, chefia ou assessoramento, para o exercício de cargo em comissão ou de confiança, ou, ainda, de função gratificada na Administração Pública direta ou indireta, em qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, compreendido o ajuste mediante designações recíprocas, viola a Constituição Federal.”

juízo da ADC n.º 12, que tinha por objeto declarar constitucional a Resolução n.º 07/2005 do Conselho Nacional de Justiça, que tratava da vedação ao nepotismo e ao nepotismo cruzado no Poder Judiciário. E assim foi feito, com a edição da aludida Súmula.

Portanto, o efetivo exercício da *accountability* é uma forma de forçar os representantes eleitos e burocratas ter uma conduta mais coerente com o interesse público, evitando desvios e apropriação da máquina administrativa para a satisfação de interesses pessoais.

O acesso à informação ganha a cena como componente essencial para que os mecanismos de *accountability* possam ser eficazes. Não é demais lembrar que a *answerability* compõe a *accountability*, permitindo a determinados atores demandar justificativas dos agentes públicos sobre seus atos e condutas.

Uma grande parte dos órgãos públicos têm o poder de requisitar informações dos outros órgãos e agentes públicos. Mas é no plano da *accountability* vertical que o acesso à informação ganha mais importância.

A desinformação, já abordada no início do Capítulo, traz um efeito nefasto à democracia, enfraquecendo-a de sobremaneira. Não é possível considerar a *accountability* vertical enquanto instituto eficaz senão por meio de eleitores informados, que podem ou não decidir pela eleição ou recondução de determinado agente público ao cargo pretendido, ou pressioná-los a se comportar de forma a perseguir os objetivos esperados.

A ocultação de notícias pelos grandes meios de comunicação não deixam os eleitores a par do que realmente ocorre. Com isso, por influência de interesses privados e/ou políticos, são veiculadas apenas notícias positivas sobre determinado assunto, sem que os motivos contrários sejam efetivamente demonstrados, de forma a impedir que um debate democrático e justo seja instaurado sobre o tema.

A maioria dos eleitores acha que é livre, e em uma suposta democracia, quando, na verdade, fazem parte apenas de um simulacro, no qual sua opinião não é exercida livremente. Muito pelo contrário, são tão influenciados por notícias tendenciosas, quanto acham que realmente estão em um cenário de liberdade.

A descontextualização é outra forma nociva de enfraquecer a *accountability*. Os grandes meios de comunicação apresentam os problemas de uma forma tão superficial que o público não pode refletir sobre, incapaz de discernir sobre as suas verdadeiras causas. Assim, associada a outros elementos, como imagens, tom da

narrativa, a opinião do cidadão é moldada exatamente como pretendem os grandes grupos de interesse por detrás da pauta midiática.

Sem a informação correta, os indivíduos de uma sociedade não precisam recorrer a mecanismos de controle, já que concordam com a conjuntura política. Ou, a depender dos interesses, pode ser que os eleitores sejam influenciados a apoiar o governo a favor/contra uma medida que os meios de comunicação os levaram a pensar que era correta/equivocada.

Como já abordado no Capítulo 2, GUILLERMO O'DONNELL observou que fatores históricos de longo prazo e o grau de profundidade da crise sócio-econômica influenciam na aproximação do Estado aos regimes de democracia delegativa, nos quais, não raro, os líderes caudílicos podem manipular o eleitorado para conquistar seu apoio. Este cenário, associado à desinformação, pode promover as condições ideais para que um líder populista se perpetue no poder.

A desinformação para manipular a opinião pública pode ser utilizada para ter efeitos nas eleições, que ocorrem de tempos em tempos. Mas é possível também que ela seja planejada para ter efeitos imediatos na opinião pública, influenciando-a para ganhar o apoio dos cidadãos em relação a determinada causa.

Mas quanto mais há informação para os eleitores, menos há a chance de apoio a candidatos que tentam manipular a base eleitoral com base apenas em argumentos discursivos.

Por óbvio isso envolve também o aprimoramento da educação e cultura política de um país, com investimento na conscientização dos indivíduos enquanto cidadãos. Mas a informação sobre os assuntos públicos – incluído aqui o comportamento dos representantes eleitos – é ao mesmo tempo resultado e força motriz do processo de inserção dos cidadãos em um processo de participação democrática.

É inegável que o acesso à informação pública vem acobertado com a nota de imprescindibilidade à *accountability*, sobretudo na concretização do princípio da transparência pública, ou, mais precisamente, na otimização da transparência ativa. Portanto, as informações públicas mais relevantes devem ser disponibilizadas de forma proativa pela Administração Pública, independente de pedido pelos interessados.

Reforçando a assertiva acima, não é demais lembrar os contornos das obrigações inerentes à transparência realçadas por PABLO SCHIAVI, como de depreende do trecho transcrito a seguir:

La transparencia activa consiste en que los órganos de la Administración Pública deben mantener a disposición permanente de la ciudadanía, a través de sus sitios web, antecedentes como su estructura orgánica; sus facultades, funciones y atribuciones; la planta del personal y el personal a contrata y a honorarios, con sus respectivas remuneraciones; las contrataciones que realice ya sea para el suministro de bienes inmuebles, prestación de servicios, asesorías, consultorías y otros; y las transferencias de fondos públicos que efectúen, entre varios otros puntos. Esta información debe ser actualizada por cada órgano por lo menos una vez al mês.¹³⁷

Portanto, a transparência ativa, consistente no dever do Poder Público em informar aos cidadãos constantemente e de forma atualizada sobre as questões relativas ao gerenciamento do Estado, é um importante mecanismo para que a *accountability* vertical possa funcionar.

Nesta mesma linha de raciocínio, a abrangência da transparência formulada por CARLOS E. DELPIAZZO, no sentido que a Administração Pública deve estar em "uma janela", permitindo a todos os cidadãos conhecer o que ela "faz enquanto está fazendo"¹³⁸, é a que mais encontra consonância com a cidadania prevista na Constituição.

Em países que se aproximam da democracia delegativa, a necessidade de promover a transparência ativa é ainda mais necessária, uma vez que os cidadãos não têm por costume procurar os dados sobre o trato com o Estado e a conduta e desempenho dos representantes eleitos para formar a opinião.

Essa observação também é feita por GUILLERMO O'DONNELL, acerca da passividade dos eleitores da maioria dos países da América Latina:

As eleições em democracias delegativas são um processo muito emocional e que envolve altas apostas: vários candidatos concorrem para saber quem será o ganhador, num jogo absolutamente soma zero, da delegação para governar o país sem quaisquer outras (mas não menos do que com elas, como veremos) restrições a não ser aquelas impostas pelas relações de poder nuas — isto é, não institucionalizadas. Depois da eleição, espera-se

¹³⁷ SCHIAVI, Pablo. op. cit., p. 46.

¹³⁸ SCHIAVI, Pablo. op. cit., p. 40.

que os eleitores/delegantes retornem à condição de espectadores passivos, mas quem sabe animados, do que o presidente faz.¹³⁹

Corroborando a afirmação acima, no Brasil, em pesquisa realizada em 2010 pelo Tribunal Superior Eleitoral¹⁴⁰, mais de 20% da população não recordava em quem tinha votado para os cargos de Senador, Deputado Federal e Deputado Estadual nas eleições daquele ano, a demonstrar o desinteresse pela política e a passividade frente aos representantes eleitos.

E um regime onde a *accountability* é fraca recai em um ciclo vicioso: o povo se afasta cada vez mais da política, e, por consequência, enfraquece ainda mais o interesse pelos mecanismos de *accountability*. E com isso, os índices de corrupção aumentam, pois, como diz o ditado popular “a ocasião faz o ladrão”. Se não há fiscalização ou controle fortes, ou seja, se há facilidade para ganhos ilícitos por meio do uso da coisa pública, a tendência é que haja uma maior apropriação – e ilegal - da máquina pública para satisfazer interesses pessoais.

Diante do cenário acima, é natural haver um distanciamento do povo e política, o que não é saudável em um regime democrático. Uma forma de tentar reverter isso é reforçar os mecanismos de *accountability*, bem como priorizar os meios digitais para auxiliar nesta tarefa.

A tecnologia da informação é uma constante na vida do homem moderno. A chamada Era Digital trouxe várias transformações à vida social, conferindo ao moderno fluxo de informações a nota da indispensabilidade.

A democracia participativa, como delineada na Constituição da República, pode ser exercida não só através de mecanismos de legitimação, mas também por meio da *accountability*.

Por um lado, temos o plebiscito, o referendo e o voto, como meios de, direta ou indiretamente, legitimar as políticas públicas adotadas pelos representantes do povo no Governo. Por outro, temos o direito constitucional à informação e à liberdade de expressão (para criticar e protestar), o direito de petição, contra ilegalidades ou

¹³⁹ O'DONNEL, Guillermo. *Democracia delegativa?* Novos Estudos Cebrap, São Paulo, n. 31, p. 31, out. 1991. Disponível em: <http://www.cebrap.org.br/imagens/Arquivos/democracia_delegativa.pdf> Acessado em: 10/01/2014.

¹⁴⁰ Disponível em <<http://www.tse.jus.br/arquivos/pesquisa-instituto-sensus-sobre-a-justica-eleitoral>>. Acessado em: 10/01/2014.

inconformismos em relação a qualquer ato do Poder Público e – principalmente – o direito ao voto, de forma a possibilitar um controle democrático sobre eles.

E eis a tendência irrefreável da democracia moderna: a participação popular através da tecnologia da informação.

A Lei n.º 12.527/2011, otimizando direito fundamental de acesso à informação, estabeleceu diversas diretrizes ao Poder Público, determinando a divulgação de dados e documentos de interesse público, inclusive primando pela "*utilização de meios de comunicação viabilizados pela tecnologia da informação*" e primando, sobretudo, por um governo aberto.

Atualmente, os dados governamentais, obtidos de maneira célere pelos interessados, possibilitam uma maior aproximação entre os cidadãos e o Estado, promovendo o direito fundamental de acesso à informação e possibilitando um maior espectro à *accountability*.

Nesta linha de raciocínio, a exclusão digital (*digital divide*) pode ser vista como um fator desfavorável à democracia participativa, uma vez que contribui para a continuidade da alienação de parte da população em matérias políticas.

Torna-se imperiosa, assim, a inclusão digital, em cujo conteúdo se encontra a nota da fundamentalidade material dos direitos previstos constitucionalmente, como um desdobramento do direito ao acesso à informação.

Com a possibilidade de ter em mãos, de forma célere, informações sobre as políticas públicas adotadas, confere-se aos cidadãos a possibilidade de participar mais ativamente - e a tempo - dos assuntos de Estado, sobretudo formando sua opinião sobre o trato com a coisa pública realizado pelos representantes eleitos, reforçando, assim, a *accountability*.

Sendo assim, o cenário que é desenhado em torno do direito constitucional à informação, sobretudo estágio atual da tecnologia da informação, influi de sobremaneira na promoção da cidadania, permitindo o aperfeiçoamento e a aderência a diversos mecanismos da democracia participativa.

E neste ponto é que ganha importância o Governo Eletrônico, sobretudo em relação ao Portal da Transparência. Este mecanismo disponibiliza dados e informações detalhadas sobre a execução orçamentária e financeira da União. Assim, qualquer cidadão pode buscar informações referentes a receitas, despesas e transferências realizadas no âmbito do Poder Executivo federal, dentre outras informações públicas.

Podem ser conferidas informações sobre a remuneração de servidores, para

averiguar se recebem remuneração acima do teto constitucional. Ou mesmo confirmar a notícia veiculada em um meio de comunicação neste sentido. Basta o acesso ao Portal da Transparência para conferir os ganhos dos servidores, para atestar como verídica – ou não - a informação noticiada. Mais do que isso, o cidadão pode, eventualmente, formar um juízo opinativo sobre qual categoria – dentre juízes, promotores, defensores, professores, garis e outros – merece aumento salarial. E com isso, apoiar ou recriminar o parlamentar que apoiar determinada categoria em detrimento da outra.

Os dados dos contratos Administrativos também podem ser examinados. Essas informações, em regra, são públicas e disponibilizadas no Portal da Transparência. E não faltam situações em que a veiculação digital de informações pode propiciar um controle sobre a atividade administrativa, sobretudo pela *accountability*.

Em 2012, em Teresópolis, município da região serrana do Estado do Rio de Janeiro, foi veiculada notícia de que, de acordo com notícias constantes no site oficial da Prefeitura, foi publicado um edital de licitação para contratar uma empresa para fornecer coquetéis e *buffet*, incluindo canapés, pelo valor estimado de 1 milhão de reais¹⁴¹. Naquela ocasião ainda havia várias pessoas desabrigadas pelas fortes enchentes que atingiram a cidade, fato que, associado à notícia da licitação, causou indignação entre os cidadãos teresopolitanos. Após a notícia, e diante da opinião popular, a licitação foi cancelada.

Como visto acima, às vezes os meios de comunicação funcionam como formas de auxiliar a *accountability*, redirecionando os fatos aos que detêm o poder de fiscalizar ou aplicar a sanção, a fim de evitar condutas em dissonância com o que se espera.

Portanto, o acesso à informação, a tecnologia da informação e a *accountability*, quando caminham lado a lado, tendem a produzir resultados interessantes para fins de controle das políticas públicas.

3.5 A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal quanto ao tema

¹⁴¹ Disponível em < <http://g1.globo.com/rio-de-janeiro/noticia/2012/04/prefeitura-de-teresopolis-contrata-bufe-por-r-1-milhao.html>>. Acessado em: 14/01/2014.

Optou-se nesta dissertação por restringir o âmbito da pesquisa jurisprudencial às decisões do Supremo Tribunal Federal.

Como o direito ao acesso à informação e os mecanismos de *accountability* envolvem matéria de índole eminentemente constitucional, é atraída a problemática da colisão entre vários valores constitucionalmente protegidos. O Supremo Tribunal Federal, em seu tempo, deverá definir as questões levadas ao julgamento da Corte, que, em todos os casos, envolvem o conflito entre direitos fundamentais de mesma hierarquia.

Em pesquisas realizadas no *site* do Supremo Tribunal Federal (www.stf.jus.br) foram encontradas apenas decisões monocráticas, que não julgaram definitivamente o objeto da ação. Optou-se por abordar algumas delas, de forma a evidenciar a entendimento até então prevalecente dos Ministros da Suprema Corte quanto ao tema.

3.5.1 SS n.º 4723 / DF - DISTRITO FEDERAL

O caso tratava de pedido de suspensão formulado pelo Distrito Federal em face de acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios nos autos do mandado de segurança 2012.00.2.014850-8, impetrado pelo Sindicato dos Servidores Públicos Cíveis da Administração Direta, Autarquias, Fundações e Tribunal de Contas do Distrito Federal (Sindireta-DF).

O acórdão afastou a possibilidade de divulgação da remuneração de servidores públicos sob o fundamento de que seria indispensável o tratamento da matéria por meio de lei distrital.

O Distrito Federal requereu a suspensão de segurança ao Supremo Tribunal Federal, argumentando que o acórdão impugnado representava grave lesão à ordem pública.

Em sucinta decisão, o Ministro JOAQUIM BARBOSA argumentou que o acórdão impugnado acabou por inviabilizar a atuação estatal. O fundamento de que, mesmo diante de previsão explícita contida na Lei n.º 12.527/2011, seria

indispensável renovar o tratamento da matéria por meio de lei distrital, era falho, e, na sua visão, gerava grave lesão à ordem administrativa.

Sendo assim, foi atendido ao pleito do Distrito Federal e suspensa a segurança da decisão do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios.

3.5.2 SL n.º 689 / DF – Distrito Federal e ACO n.º 2143 / RS - RIO GRANDE DO SUL

No julgamento da **SL n.º 689 / DF – Distrito Federal**, o caso tratava de um mandado de segurança impetrado pela Associação dos Magistrados do Distrito Federal e Territórios (Amagis-DF) contra ato do Presidente do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, que determinou a divulgação pública e individualizada (nominal) dos subsídios dos juízes ativos e inativos daquela Corte de Justiça, em cumprimento à Lei n.º 12.527/2011.

Em sede de agravo regimental, o Conselho Especial do TJDFT, em votação unânime, concedeu parcialmente a liminar pleiteada pela Amagis-DF, entendendo pela possibilidade de divulgação dos subsídios dos magistrados, sem, no entanto, identificação nominal.

A decisão colegiada foi fundamentada no argumento de que não havia na Lei n.º 12.527/2011 previsão autorizando a divulgação do nome do agente público, o que constava apenas no regulamento daquele diploma, qual seja, Resolução n.º 102/2009 (alterada pela Resolução 151/2012) do Conselho Nacional de Justiça.

Contra a decisão do Conselho Especial do TJDFT, União requereu à Presidência do Supremo Tribunal Federal a suspensão de liminar, para que fosse possível a identificação nominal dos magistrados e sua remuneração.

O Ministro JOAQUIM BARBOSA, em decisão monocrática, deferiu a suspensão de liminar requerida pela União, para suspender os efeitos do acórdão do TJ/DF até o trânsito em julgado da ação.

Em sua decisão, foi aduzido que, em nenhuma passagem a Constituição ou a Lei n.º 12.527/2011 vedam a divulgação dos nomes dos agentes públicos e de sua respectiva remuneração, e procedeu-se à ponderação entre o direito de acesso à informação e o direito à privacidade.

O Ministro JOAQUIM BARBOSA ressaltou que o vínculo funcional com o poder público pressupõe restrição à intimidade, uma vez que o ingresso no serviço público traz consigo a sujeição a um regime jurídico próprio, no qual se insere o encargo de respeitar de forma ampla o princípio da publicidade, inclusive no que se refere aos detalhes de sua condição remuneratória. Em seu voto, ressaltou que:

Ainda nesse ponto, vale observar que em nenhuma passagem a Constituição ou a Lei 12.527/2011 vedam a divulgação dos nomes dos agentes públicos e de sua respectiva remuneração. As vedações constitucionais sobre o tema referem-se, como se sabe, às informações imprescindíveis à segurança da sociedade e do Estado (parte final do inc. XXXIII do art. 5º). No que concerne ao resguardo da intimidade, previsto no inc. X do art. 5º, as decisões desta Corte têm assentado que o vínculo funcional com o poder público pressupõe restrição à compreensão daquela garantia em termos absolutos, uma vez que o ingresso no serviço público traz consigo a sujeição a um regime jurídico próprio, no qual se insere o encargo de respeitar de forma ampla o princípio da publicidade, inclusive no que se refere aos detalhes de sua condição remuneratória.

Assim, o fato é que a Lei 12.527/2011 consagrou, de maneira inequívoca, uma visão ampliadora do direito à informação, a qual não permite falar na possibilidade de restrições de acesso diversas das que já estão consagradas na Constituição e no próprio texto legal. Basta ver, nesse sentido, as normas constantes dos arts. 6º, 7º e 8º do ato legislativo, destacando-se, no que se refere ao tema em julgamento, o princípio do amplo acesso à informação pública (inc. I do art. 6º), o direito de acesso às informações relativas à administração do patrimônio público (inc. VI do art. 7º) e a determinação de que, no mínimo, sejam divulgados em detalhe todos os repasses e transferências de recursos financeiros (inc. II do art. 8º). Nesse quadro, cabe ao regulamento, sem extrapolar da função que lhe é reservada, cuidar da regência prática da aplicação da lei, sem que seja possível realizar distinções e reservas que não foram impostas pelo texto legal.

Por fim, concluiu-se, em decisão monocrática, pela divulgação nominal dos magistrados do Distrito Federal com a respectiva remuneração.

Já no julgamento da ação originária **ACO n.º 2143 / RS - RIO GRANDE DO SUL**, a Associação dos Servidores da Justiça do Rio Grande do Sul (ASJ) ajuizou ação cível contra a União, buscando a anulação parcial da Resolução 151/2012 do Conselho Nacional de Justiça, na parte que determinou a publicação da remuneração de seus servidores, com identificação nominal.

A ASJ argumentou que, antes da vigência da Lei n.º 12.527/2011, o Estado do Rio Grande do Sul já possuía legislação específica (Lei Estadual 13.507/2010) vedando expressamente a publicação de dados sigilosos referentes aos servidores do Poder Judiciário, tais como aqueles que possibilitassem a identificação pessoal do servidor de maneira irrestrita.

Argumentou, assim, que o Conselho Nacional de Justiça, portanto exorbitou da sua competência ao determinar que o Presidente do Tribunal do Estado

do Rio Grande do Sul acate o determinado pela Resolução n.º 151, contrapondo-se à vedação estabelecida na lei estadual.

Em sua decisão, o Ministro GILMAR MENDES, entendeu que, considerados, de um lado, a publicidade e transparência inerentes à Administração Pública e, de outro, as garantias relativas à intimidade, vida privada, honra e imagem das pessoas –, a divulgação de nome, cargo, órgão e remuneração de servidores públicos não se mostra em dissonância com as diretrizes da Lei de Acesso à Informação. Nas palavras exaradas em sua decisão:

Diante das ponderações aqui transcritas, evidencia-se, com razoável nitidez, que as determinações da Resolução 151/2012 do CNJ, ao concretizarem, no âmbito do Judiciário, as diretrizes da Lei de Acesso à Informação, observam adequadamente os princípios constitucionais que a referida Lei procurou resguardar. O nome, cargo, órgão e remuneração do servidor não constituem dados cuja divulgação possa afetar-lhe a intimidade, honra, imagem e vida privada. Pelo contrário, trata-se de dados de manifesta utilidade para o controle social do Estado em relação a seus servidores, informações sem as quais a transparência almejada restaria excessivamente restrita.

No tocante ao segundo fundamento do pedido inicial, concernente ao aparente conflito de normas entre a citada Resolução e a Lei Estadual 13.507/2010, a qual veda expressamente a divulgação nominativa da remuneração dos servidores, cabe reportar ao precedente do Plenário desta Corte sobre a constitucionalidade de Resolução do CNJ sobre nepotismo, quando bem aclarada a competência daquele Conselho na concretização de princípios constitucionais alusivos à Administração Pública (ADC 12 MC/DF, Relator Min. Ayres Britto, Pleno, DJ 1.9.2006).

É importante ressaltar que a decisão ressaltou que as determinações da Resolução n.º 151/2012 do CNJ, ao concretizarem, no âmbito do Judiciário, as diretrizes da Lei de Acesso à Informação, observam adequadamente os princípios constitucionais que a referida Lei procurou resguardar.

Além disso, ressaltou seu entendimento no sentido de que a divulgação da identificação nominal do servidor público e sua remuneração não teriam o condão de afetar-lhe a intimidade, honra, imagem e vida privada. Tais informações, em sua visão, são dados de manifesta utilidade para o controle social do Estado em relação a seus servidores, informações “*sem as quais a transparência almejada restaria excessivamente restrita*”.

De fato, a partir do momento em que o indivíduo tem qualquer relação com o Estado, ainda que seja estatutária, passa a exercer uma atividade relacionada à coisa pública, a qual não pode ser acobertada pelo sigilo. Nem mesmo em relação à sua remuneração.

Sendo assim, foi negado seguimento à ação, com base no art. 21, §1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal.

Em ambos os julgamentos, embora não se tenha mencionado nas decisões, as questões discutidas tinham íntima relação com a *accountability*. A remuneração dos integrantes do Poder Judiciário era, até aquela época, uma grande incógnita para toda a sociedade brasileira. Mas as verbas que os remuneraram sempre foram públicas, deliberadas pelos representantes do povo e incluídas no orçamento do ente público responsável pelo pagamento. Portanto, as informações sempre deveriam ser públicas.

A gestão na Administração Pública, incluindo o Poder Judiciário, ainda é tratada de forma paternalista, e com a apropriação da máquina pelos agentes políticos como se fosse um negócio privado. Um claro exemplo disso é o nepotismo comumente praticado no Poder Judiciário, ponto já abordado neste Capítulo.

E isto somente ocorre porque a cultura e os mecanismos de *accountability* não são reforçados. Ainda há uma grande resistência na divulgação de informações em determinados assuntos.

No entanto, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, até o momento, caminha no sentido de emprestar efeitos maximizadores à Lei de Acesso à Informação, permitindo, assim, o fortalecimento das instituições de fiscalização e da própria sociedade.

CONCLUSÃO

A diretriz normativa no tocante ao acesso à informação evoluiu no cenário brasileiro, de uma orientação que privilegiava o sigilo para uma ótica de abertura e transparência. O rompimento com o regime militar, e a promulgação da Constituição de 1988, não foram suficientes para imediatamente extirpar uma visão autoritária que, no início da redemocratização do país, ainda acometia a máquina pública.

Com a promulgação da Lei n. 12.527/2011, foi regulamentada, de acordo com as diretrizes constitucionais, a questão relativa ao acesso à informação pública, contribuindo para a erradicação do sigilo na Administração Pública, salvo em hipóteses excepcionais, previstas na própria Constituição.

A partir deste momento, o direito de acesso à informação pública alcançou, além do Poder Executivo, os órgãos públicos integrantes da administração direta dos Poderes Legislativo, incluindo as Cortes de Contas, e Judiciário e do Ministério Público, bem como as entidades da administração indireta controladas direta ou indiretamente pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios.

Embora não faltem debates sobre o tema, é possível conceber o acesso à informação enquanto um direito fundamental, consolidando-se, assim, como uma garantia do cidadão e meio de subsidiar os instrumentos de controle das atividades do Estado. Além disso, fica evidente a sua natureza principiológica, pois consiste em um valor a ser promovido pelo intérprete da Constituição, na execução das funções administrativa, legislativa e judicial, revestindo-se, claramente, com a forma de um princípio.

Além disso, o direito de acesso à informação pública pode ser considerado um direito autônomo, não constituindo um mero desdobramento de outro o direito. Ainda que autônomo, mas por ser revestido da forma de princípio, pode servir como delimitação no alcance de sentido de outra norma.

No tocante à problemática do acesso à informação no Brasil, a dificuldade do acesso físico às informações vem enfraquecendo, sobretudo com a publicação dos normativos sobre o acesso à informação. Mas a dificuldade da dimensão intelectual permanece. Este problema tem em suas causas fatores sociais e culturais da sociedade, mas que podem ser atenuados pelo Poder Público, desde que trabalhada a inteligibilidade das informações quando da sua divulgação. Portanto, é necessário que

as informações públicas sejam divulgadas da forma mais clara possível pelo Poder Público, utilizando, se adequado for, glossários, notas de referência e todos os recursos que estiverem ao seu alcance, para possibilitar a compreensão das informações pelos cidadãos.

A Lei de Acesso à Informação Pública teve o mérito de otimizar a transparência pública, é inquestionável. Mas algumas imperfeições ainda necessitam ser corrigidas, tais como a previsão inconstitucional do parágrafo único do art. 28 da Lei n.º 12.527/2011, uma vez que o dispositivo torna, em todos os casos, inviável o controle pela sociedade do ato administrativo que classifica a informação como sigilosa. Viola-se, de forma desproporcional, o princípio da publicidade.

Somente com a promoção de uma cultura de abertura e transparência é possível fortalecer a *accountability* no Brasil. O termo *accountability* não encontra ainda tradução para a língua portuguesa, sendo utilizada largamente pela literatura no idioma original.

A conceituação proposta por GUILLERMO O'DONNEL, entre *accountability* vertical e horizontal, estabeleceu um marco nas discussões sobre o tema, em que pesem as críticas formuladas por diversos autores e as divergências conceituais debatidas, principalmente quanto ao objeto, escopo e abrangência das relações.

Os debates sobre a *accountability* são importantes para a incorporação das suas práticas, sobretudo para os países que apresentam um déficit nesta seara, como a maioria da América Latina. Este déficit não foi tanto uma consequência da transição do regime autoritário para o democrático, mas sim uma decorrência de fatores históricos de longo prazo e o grau de profundidade da crise sócio-econômica herdado pelos países.

Associada à força/fraqueza da *accountability* está a adoção pelos países de práticas voltadas para regimes de democracia representativa ou de democracia delegativa. Um dos pontos-chave na diferenciação entre ambos os regimes é o fortalecimento e o aprimoramento das instituições, que possibilitam uma aproximação maior do povo à política. E é esta luta que deve ser travada.

É necessário que se reforce a crença maior na possibilidade de mudança, principalmente através da *accountability* vertical, com o aprimoramento de práticas democráticas e aproximação do povo da política, de forma a que os cidadãos sintam

que efetivamente fazem parte do processo político, tornando a *accountability* horizontal apenas um meio complementar para controlar o Poder Público.

E essa mudança que deve ser promovida pela sociedade inclui não só a crítica quanto a aspectos da legalidade dos atos praticados pelos agentes públicos. Inclui também a possibilidade de aferir o seu desempenho, como permite o princípio constitucional da eficiência. Desta forma, controlando os resultados, haverá um maior comprometimento com a coisa pública e a melhora dos resultados obtidos na atividade administrativa e política.

Sendo assim, o aprimoramento da *accountability* vertical depende primordialmente do acesso à informação pública, para que a opinião pública seja construída dentro de um processo comunicacional na esfera pública.

Embora a esfera pública tenha suas origens na sociedade burguesa, hoje, ela detém a função não só de identificar e perceber a realidade e os problemas sociais de toda a sociedade, além de exercer pressão sobre o Estado a ponto de influenciá-lo nas questões que foram debatidas e problematizadas.

A opinião pública, assim, é fundamental para a *accountability* vertical. Caso os representantes eleitos não se atentem a ela, não devem ser reconduzidos ao mandato. Mas essa consciência tem que ser ainda incorporada à grande massa da sociedade brasileira.

Na construção da opinião pública, as táticas de desinformação devem ser alertadas, pois, a partir da influência de interesses políticos ou privados, os meios de comunicação podem manipular as informações e levar o seu público alvo a pensar de determinada maneira. Trata-se de uma real ameaça a uma democracia.

Mas com o avanço da tecnologia da informação - principalmente com a internet -, surgem importantes mecanismos para mitigar os efeitos da desinformação. Com as novas formas de interação digital, é possível combater a desinformação e levar a conhecimento do público determinadas notícias, sobretudo as ligadas a movimentos sociais, ocultadas pela grande mídia quando conveniente. É o que ocorre com o fenômeno das redes sociais.

Além disso, um importante mecanismo para promover o acesso à informação – e, por, consequência, combater a desinformação - é o Governo Eletrônico no Brasil (*e-gov*), que tem entre seus objetivos fornecer uma gestão governamental eficiente em informações para o cidadão.

Com a possibilidade de ter em mãos, de forma célere, informações sobre as políticas públicas adotadas, todos os integrantes da sociedade tem a possibilidade de se inteirar e participar mais ativamente dos assuntos de Estado, formando sua opinião sobre o trato com a coisa pública e a conduta dos representantes eleitos, reforçando, assim, a *accountability*. Além disso, mitiga-se o risco de serem veiculadas informações falsas em alguns casos, já que os dados porventura manipulados poderão ser conferidos digitalmente pela fonte oficial.

A jurisprudência é tímida ainda quanto ao assunto. A bem da verdade, trata mais do acesso à informação pública do que da *accountability*, embora sejam questões indissociáveis, que andam lado a lado.

Portanto, o aprimoramento da democracia no Brasil depende, e muito, do direito à informação pública. Muitos passos foram dados, mas o percurso é longo. Garantindo o acesso à informação e incentivando a participação dos cidadãos na vida política, será possível afastar-se de um regime de democracia delegativa para, enfim, assumir o povo o papel ativo que lhe cabe: o de verdadeiro detentor do poder.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALBERTI, Giorgio. “*Democracy by Default, Economical Crisis, Movimientismo and social Anomie in Latin America*”. Trabalho apresentado no Congresso de IPSA, Buenos Aires. 1991.

ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.

ÁVILA, Humberto. *A distinção entre princípios e regras e a redefinição do dever de proporcionalidade*. In: Revista de Direito Administrativo. (215): 151-179. Rio de Janeiro: Renovar, jan./mar. 1999.

BARROSO, Luís Roberto. *Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática*. Revista de Direito do Estado, Rio de Janeiro, n. 13, p. 71-91, jan/mar 2009.

BATISTA, Carmem Lúcia. *As dimensões da informação pública: transparência, acesso e comunicação*. Transinformação, Campinas, v. 22, n. 3, p. 225-231, set./dez. 2010.

BECCARIA, Cesare. *Dos delitos e das penas*. São Paulo: Martins Fontes, 1996.

BEETHAM, David; BOYLE, Kevin. *Cuestiones sobre la democracia Conceptos, elementos y principios básicos*. Paris: UNESCO: 1995.

BRUNET, Laura Nahabetián. *Acesso a la información pública: pilar fundamental del buen gobierno*. Montevideo: Amalio M. Fernandez, 2008.

CAMPOS, Ana Maria. *Accountability: Quando poderemos traduzi-la para o português?* Revista da Administração Pública. Rio de Janeiro: FGV, fev./abr. 1990.

CAMPOS, Ana Maria; PINHO, José Antonio Gomes de. *Accountability: já podemos traduzi-la para o português?* Revista da Administração Pública. Rio de Janeiro: FGV, nov./dez. 2009. p. 1343-1368

Doc. da ONU E/CN.4/2000/63, de 18 janeiro de 2000 (Relatório da 56ª Reunião da Comissão de Direitos Humanos da ONU).

DWORKIN, R. M. *Taking rights seriously*. Cambridge, New York: Harvard University Press, 2001.

ELSTER, Jon. “*Accountability in Athenian Politics*” em *Democracy, Accountability, and Representation*. MANIN, Bernard; PRZEWORSKI, Adam e STOKES, Susan. Cambridge: Cambridge University Press, 1999.

GRAU, Eros Roberto. *Ensaio e Discurso sobre a Interpretação/Aplicação do Direito*. São Paulo: Malheiros, 2006.

KENNEY, Charles. “*Horizontal accountability: concepts and conflicts*” em MAINWARING, Scott; WELNA, Cristopher (org). *Democratic Accountability in Latin America*. Oxford University Press: New York, 2003.

LUÍS ROBERTO BARROSO, *Temas de Direito Constitucional, v. III*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

MAINWARING, Scott. “Introduction: Democratic Accountability in Latin America” em MAINWARING, Scott; WELNA, Christopher (org). *Democratic Accountability in Latin America*. Oxford University Press: New York, 2003.

MARTINEZ, Augusto Duran. *Derecho a la protección de datos personales y acceso a la información pública*. 2ª Ed. Montevideo: AMF, 2009.

MORENO, Erika; CRISP, Brain F. Crisp; SHUGART, Matthew Soberg. “The Accountability Deficit in Latin America” em MAINWARING, Scott; WELNA, Christopher (org). *Democratic Accountability in Latin America*. Oxford University Press: New York, 2003.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Discricionariedade e Controle Judicial*. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

O’DONNELL, Guillermo. *Accountability horizontal e novas poliarquias*. Lua Nova (Centro de Estudos de Cultura Contemporânea – CEDEC), n. 44, p. 27-54.

O’DONNELL, Guillermo. *Democracia delegativa?* Novos Estudos Cebrap, São Paulo, n. 31, p. 25-40, out. 1991. Disponível em: <http://www.cebrap.org.br/imagens/Arquivos/democracia_delegativa.pdf> Acessado em: 10/01/2014.

O’DONNELL, Guillermo. “Horizontal Accountability: The Legal Institutionalization of Mistrust” em MAINWARING, Scott; WELNA, Christopher (org). *Democratic Accountability in Latin America*. Oxford University Press: New York, 2003.

REALE, Miguel. *Lições Preliminares de Direito*. 22ª ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

REIS, Jane. *Interpretação Constitucional e Direitos Fundamentais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

RIVOIR, Ana Laura; Lamschtein, Susana. *Cinco años del Plan Ceibal Algo más que una computadora para cada niño*. Montevideo: Unicef, 2012. p. 11. Disponível em <<http://www.unicef.org/uruguay/spanish/ceibal-web.pdf>>. Acesso em: 20 set. 2013

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 7ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

SCHEDLER, Andreas. *Conceptualizing Accountability*. em SCHEDLER, Andreas, DIAMOND, Larry e PLATTNER, Marc F. (org.). *The Self-restraining State: power and accountability in New Democracies*, London: Lynner Rienner, 1999.

SCHIAVI, Pablo. *El control del acceso a la información pública y de la protección de datos personales en el Uruguay*. Montevideo: Universidad de Montevideo, 2012.

SILVA, Vírgilio Afonso da. *O Conteúdo Essencial dos Direitos Fundamentais e a Eficácia das Normas Constitucionais*. Revista de Direito do Estado, nº 4. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.