

VANESSA DE TOLEDO COSTA SANSON

**“O DIREITO FUNDAMENTAL À INFORMAÇÃO:
A CIDADANIA E O DIREITO A SER INFORMADO”**

MESTRADO EM DIREITO

UNIFIEO/OSASCO

2006

VANESSA DE TOLEDO COSTA SANSON**“O DIREITO FUNDAMENTAL À INFORMAÇÃO:
A CIDADANIA E O DIREITO A SER INFORMADO”**

Dissertação apresentada à Banca Examinadora da UNIFIEO – Centro Universitário FIEO – Osasco/OS, como exigência para obtenção do título de Mestre em Direito, tendo como área de concentração “Positivção e Concretização Jurídica dos Direitos Humanos”, dentro do Projeto “Afirmação Histórica, Problematização e atualidade dos Direitos Fundamentais”, inserido na Linha de Pesquisa “Direitos Fundamentais em sua Dimensão Material”, sob orientação do Professor Doutor Eduardo Carlos Bianca Bittar.

OSASCO**2006**

Dedico esse trabalho aos Mestres:

*Ao meu primeiro professor, meu pai, Ivanir Costa,
pelo exemplo, coragem e gosto pelo conhecimento;*

*Dr. Celso Charuri, pela possibilidade de um Mundo
Melhor; e*

*Ao caro Professor Dr. Eduardo Carlos Bianca
Bittar, pelo incentivo e exemplo de instrumento de
conscientização do meio;*

E, com imenso carinho, aos familiares:

*Ao meu marido, Márcio, pelo Amor e exemplo de
coragem e determinação;*

*Ao meu filho, Lucas, que está a caminho, por fazer
nascer em mim a vontade de tornar-me alguém
melhor e pela oportunidade de ser sua primeira
professora;*

*À minha mãe e irmãos, pelo carinho e amor
incondicionais; e*

*Aos Amigos, que sempre me relembram o caminho a
seguir em busca do Grande Objetivo...*

Agradeço a Deus, pela centelha de Vida; Cristo, pelo exemplo de Ser; aos meus Pais, pela oportunidade da Vida; ao Márcio, pelo incentivo constante e por compartilhar dos mesmos ideais e sonhos. E ainda, aos Professores do curso de Mestrado pela dedicação e conhecimentos compartilhados, sem os quais, este trabalho não teria possibilidade de existir. E, ainda, aos caríssimos professores, os quais deixaram uma marca inconfundível em meu Ser:

Dr. Eduardo C. B. Bittar e Dr. Willis Santiago Guerra Filho

“O mundo é do tamanho do conhecimento que temos dele”

Terezinha Azeredo Rios

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	9
1. A EVOLUÇÃO HISTÓRICO-FILOSÓFICA DOS DIREITOS HUMANOS E A AFIRMAÇÃO DO DIREITO À INFORMAÇÃO.....	14
1.1. A construção do ordenamento jurídico: do Jusnaturalismo ao Juspositivismo.....	15
1.2. O reconhecimento universal do Princípio da Dignidade da pessoa humana.....	35
1.3. A evolução histórica e a positivação dos direitos humanos	42
1.4. A afirmação do direito à informação nos instrumentos internacionais de direitos humanos	55
2. A PREVISÃO DOS DIREITOS HUMANOS PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 E OS EFEITOS DAS NORMAS FUNDAMENTAIS NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO.....	59
2.1. A previsão dos direitos humanos na Constituição Federal.....	60
2.2. Classificação das normas de direitos fundamentais	63
2.3. Dimensões valorativas da norma fundamental.....	66
2.4. Interpretação das normas de direitos fundamentais.....	68
2.5. Aplicabilidade das normas de direito fundamental	72
2.6. Direitos e deveres implícitos nos direitos fundamentais	74
3. O DIREITO FUNDAMENTAL À INFORMAÇÃO NO ORDENAMENTO JURÍDICO NACIONAL: POSITIVAÇÃO, ABRANGÊNCIA E INTERPRETAÇÃO.	82
3.1. O direito à informação como norma constitucional de direito fundamental.....	83
3.1.1 <i>O direito de informar</i>	88
3.1.2 <i>O direito de se informar</i>	91

3.1.3 <i>O direito de ser informado</i>	92
3.2. O valor axiológico e a interpretação da norma constitucional relativa ao direito a ser informado	96
3.3. A abrangência do direito fundamental de ser informado e o dever do Estado em informar	98
3.4. O direito à informação na legislação infraconstitucional	103
3.4.1 <i>Informação relativa a prestações estatísticas – Lei federal n° 5.534/1968</i>	103
3.4.2 <i>Lei estadual paulista relativa a prestação de serviços públicos delegados – Lei n° 10.294/1999</i>	104
4. A EFETIVIDADE DO DIREITO DE SER INFORMADO E A CIDADANIA NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO	107
4.1. A formação do Estado Democrático e o Estado brasileiro	111
4.2. A cidadania como fundamento da República e o cumprimento da justiça social.....	121
4.3. A concretização do direito de ser informado no Estado Democrático de Direito brasileiro	129
4.4. A informação como poder de controle estatal pelo cidadão e forma de exercício da democracia.....	139
4.5. A lei como veículo de informação no Estado Democrático: a linguagem jurídica e a inacessibilidade da cidadania.....	144
4.6. A educação como instrumento de formação de cidadãos e prestação do dever de informação pelo Estado.....	152
5. A POSSIBILIDADE DA BUSCA DA EFETIVIDADE DO DIREITO À INFORMAÇÃO ATRAVÉS DOS INSTRUMENTOS DE GARANTIA	157
5.1. Garantias previstas nos instrumentos internacionais de proteção dos direitos humanos	158
5.2. Garantias processuais constitucionais.....	160

5.2.1 Habeas Data	160
5.2.2 Habeas Data e o direito à informação.	167
5.2.3 Mandado de Segurança	168
5.2.4 Mandado de Segurança Coletivo.....	172
5.2.5 Ação Civil Pública	176
5.2.6 Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão.....	180
5.2.7 Argüição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF).....	183
5.2.8 Mandado de Injunção	186
5.3. Outras formas de defesa do direito à informação	191
CONCLUSÃO	193
ANEXO I	198
ANEXO II.....	200
ANEXO III	202
ANEXO IV.....	209
ANEXO V	210
ANEXO VI.....	211
BIBLIOGRAFIA	212

INTRODUÇÃO

Parece ser fundamental o papel do Poder Público no sentido de manter a sociedade completamente informada e esclarecida de seus direitos e obrigações, bem como do conteúdo das leis que são aprovadas e publicadas diariamente no país.

No entanto, como há notória precariedade no exercício desse papel por parte do Estado, tem-se como consequência, muito pouco aproveitamento, por parte dos cidadãos brasileiros, dos reais benefícios advindos do exercício dos direitos fundamentais e de todos os demais direitos tutelados pelo vasto conjunto de leis vigentes no Brasil.

Esse quadro atual de desprezo por tão importante traço da cidadania pode ter como causa direta alguns fatores de extrema relevância, tais como a falta de interesse político em educar a sociedade, a difícil redação gramatical das leis e das vastas, e por vezes, contraditórias, interpretações dos textos normativos, bem como o difícil acesso da maioria da população aos instrumentos de publicação utilizados pelo poder público.

A partir de uma análise bem abrangente e do quadro acima descrito, temos como consequência, uma sociedade desinformada e avessa ao mundo jurídico vigente no País. A forma atual de exercício da

informação de natureza pública por parte do Estado é ineficaz e não atinge a maior parte da população, a qual, por vezes, sequer tem conhecimento da existência desses instrumentos normativos, a diferença e o alcance dos mesmos, e o que se mostra de maior importância, seus conteúdos são desconhecidos; ou quando conhecidos, são compreendidos, em razão da linguagem utilizada, somente pela minoria da população, a classe privilegiada que tem acesso à instrução educacional. Mas no geral, há desconhecimento quase total dos direitos e das consequências jurídicas advindas dos mesmos.

Em face desta “desinformação” generalizada dos direitos fundamentais pela maioria dos cidadãos brasileiros, e conseqüentemente, das garantias e instrumentos processuais disponíveis para torná-los eficazes, acabam por ser apenas uma mera expectativa de direito, e correm o risco ainda, de se tornarem normas obsoletas e caírem no desuso, apesar de estarem contidos dentro da Carta Magna de nosso sistema jurídico, em plena vigência e passíveis de aplicação imediata.

Uma sociedade desprovida das informações basilares para a sobrevivência em comunidade, gera uma perda significativa do exercício da cidadania, da democracia e um atraso da evolução econômica, social, jurídica e tecnológica do país.

Por outro lado, apesar de se constatar uma crescente diminuição no índice de analfabetismo no país, há uma crescente alienação social por parte da sociedade. São várias as notícias diárias de cidadãos sofrendo os mais diferentes prejuízos (pessoais e econômicos), a supressão dos direitos garantidos por lei, enquanto pequenos grupos com posição social diferenciada tiram proveito desta situação, limitando o exercício da democracia à escolha dos dirigentes políticos.

Assim, tanto o texto constitucional e as demais normas jurídicas vigentes no país, nacionais ou internacionais, bem como as informações de natureza pública são muito pouco difundidas e esclarecidas pelo Estado aos seus cidadãos.

Portanto, faz-se necessária, uma reformulação da abrangência e do exercício do direito fundamental à informação, e principalmente, um maior comprometimento do Estado frente a este direito do cidadão.

Sem a possibilidade e meios de acesso a essa gama de informações, os cidadãos ficam de mãos atadas, desinformados e com as menores expectativas de terem seus direitos tutelados de forma eficaz. E pelo que se vê nas interpretações dos tribunais, esse quadro permanecerá inalterado e não há qualquer perspectiva de mudança ou melhora.

Dentro deste contexto, pode-se verificar, numa primeira análise,

bastante abrangente, que a maior parte da doutrina constitucionalista nacional confere ao direito de informação uma interpretação extremamente limitada, tratando-o como um “mero direito” do cidadão em obter informações, e que poderá ser exercido desde que tais informações tenham natureza particular e somente quando solicitadas.

Neste trabalho buscar-se-á demonstrar que esse direito deve ser visto como um dever fundamental do Estado, que em razão de sua posição ocupada frente à sociedade, do pacto social, do exercício da soberania e dos poderes que lhe foram conferidos pelo povo, deve conceder todo tipo de informação a sociedade antes mesmo de estas serem solicitadas, seja qual for a sua natureza.

Isto posto, pretende-se através deste trabalho de dissertação de Mestrado, aprofundar o estudo acerca do direito de informação, enfatizando-se que o Estado tem a responsabilidade não só de tornar os textos das normas acessíveis a todos ou conceder informações de natureza pública quando estas lhe forem solicitadas, mas mais do que isso, tem sim, o Dever-Obrigação de levar todo o tipo de informa o a todos os membros da sociedade.

Acredita-se que este tema seja de grande relevância acad mico-ci ntifica e que trará imensa utilidade social, já que através da idéia do

Dever-Obrigação do Estado de tornar todo tipo de informa o acessível   popula o, em especial, o direito positivado, de forma inteligível e compreensível a toda sociedade, pode haver um efetivo benefício e uso real dos direitos fundamentais pelos cidadãos.

1. A EVOLUÇÃO HISTÓRICO-FILOSÓFICA DOS DIREITOS HUMANOS E A AFIRMAÇÃO DO DIREITO À INFORMAÇÃO.

Os importantes fatos ocorridos ao longo do tempo e que fizeram parte da construção da história da humanidade, influenciando a formação dos Estados e das sociedades modernas, contribuíram para a construção do Direito, e conseqüentemente, para a afirmação dos Direitos Humanos.

Fábio Konder Comparato¹ traça, em sua obra, todo o processo histórico de afirmação dos direitos humanos, ressaltando que a compreensão atual da dignidade da pessoa humana e os direitos dela decorrentes deu-se em virtude de grandes acontecimentos históricos envolvendo dor física e sofrimento moral, através de massacres, guerras, porém sempre acompanhado de grandes descobertas científicas ou invenções técnicas.

Esse movimento, afirma Comparato², ocorre num movimento constante, durante a história, com a finalidade de unificação da humanidade e afirmação dos direitos inerentes à raça humana.

Suas origens remontam à Antiguidade, por volta do século VI

¹ COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*, 2001, p. 36 ss.

² *Ibid.*, mesma página.

a.C, com o direito natural, a partir de onde os filósofos, imbuídos, ao longo da história, na extração de valores da natureza humana e do mundo a partir dos fatos históricos, para a construção da vida em sociedade, ajudaram na definição do que hoje conhecemos como dogmática, mais precisamente, do positivismo jurídico.

Neste Capítulo será traçada a trajetória histórica da construção dessas ciências jurídicas, fundamentais para o nascimento e a formação das principais convicções filosóficas dos direitos humanos, resultando em sua universalização através da Declaração dos Direitos do Homem, bem como na afirmação do direito à informação pela Constituição Federal de 1988.

1.1. A construção do ordenamento jurídico: do Jusnaturalismo ao Juspositivismo

Nos primórdios da vida humana, enquanto o ser humano vivia em uma sociedade primitiva, não existia qualquer tipo de domínio de poder entre os homens, nem a política. O homem buscava adaptar-se e de alguma forma liberar-se da opressão causada pelo meio natural em busca da sua própria sobrevivência.

Até então, a lei, que estabelece o que é justo e determina os direitos subjetivos dos homens atuando na solução dos problemas sociais

da vida em comunidade, era baseada num Direito³ superior. Os homens baseavam-se numa justiça anterior e superior, cuja fonte suprema remete às divindades divinas.

Nesse estágio, onde a humanidade vivia num chamado “estado de natureza”, e somente existiam relações intersubjetivas entre si, sem a instauração de uma sociedade política, e cuja única fonte do Direito era o chamado direito natural, o homem extraía as normas dos fatos, e sua regência era feita pelas forças da natureza, as quais têm a mesma força em toda parte e independe das diversidades de opiniões e da vontade humana. Não se admitia, neste estágio de vida em sociedade, qualquer outra fonte das normas vigentes entre os homens, que não fosse o direito natural.

Os ensinamentos de Aristóteles levam a observação da lógica da criação da natureza para a lógica do direito. Existe um direito decorrente da natureza humana e, portanto, universal. Há uma ordem jurídica observável empiricamente pelos órgãos dos sentidos, que é “natural”, entendendo-se

³ A expressão Direito corresponde ao latim *jus*, e é usada para designar o que os antigos chamavam de *justum* (o justo objetivo), *lex* (a norma de direito), *licitum* e *potestas* (direito subjetivo) e *jurisprudencia* (ciência do direito). Trata-se de termo análogo que tem sentidos diferentes, mas relacionados entre si. Nota extraída da Dissertação *O positivismo e o direito natural* de SOUSA, José Pedro Galvão de, 1940, p.10-11.

natureza como algo não produzido pelo ser humano⁴.

Sendo a natureza, obra do Deus criador, a lei, que decorre da observação inteligente dessa ordem racional, deve estar em harmonia com a natureza, a qual deve obedecer a generalidade e a impessoalidade, se adequar aos casos concretos e ser aplicada pelos homens com justiça e equidade. Baseado na distinção entre o bem e o mal, do justo e do injusto, constituindo essa lei na promulgação da lei natural.

Já na época dos romanos, entre 150 a.C. e 284 d.C, surge a Escola Estóica. Para os estóicos, a natureza humana só pode ser realizada se as regras do cosmo e a ordem divina das coisas forem observadas. Existe uma lei natural que domina e se reflete na consciência humana através da razão humana.

Para o estoicismo, a conduta ética decorre da observação da natureza e do discernimento daquilo que é ou não favorável, agindo conforme a intuição, natural e elementar ao seu humano. É a chamada ética do dever, onde sábio é o homem que conhece a si mesmo e vive conforme a virtude e a natureza, a qual serve de guia para a construção das estruturas

⁴ Cf. ADEODATO, João Maurício. *Ética e retórica: para uma teoria da dogmática jurídica*, 2002, p. 188.

artificiais de organização social⁵.

A lei eterna comanda a todos, e inexistindo lei escrita, as condutas repudiadas devem ser constituídas de acordo com as leis naturais, necessárias para o homem, havendo aí, ordem e justiça.

Bem mais tarde, do Século XVI em diante, na Idade Média, com o surgimento do sistema de apropriação privada e da formação da organização política das sociedades em Estados⁶, como forma de poder necessária para sustentar esse novo sistema de subordinação e dominação, começa haver um movimento em direção da evolução do pensamento naturalista, em razão do surgimento das primeiras leis escritas pelos homens.

Não há, ainda nesse estágio, separação entre o direito natural, advindo da natureza, e o direito escrito, feito pela comunidade, mas, no entanto, surgem as divergências acerca da coexistência e da predominância entre ambos os postulados legais.

Foi o chamado “jusnaturalismo teológico”, representado, sobretudo, pela Escolástica, mais precisamente por São Tomás de Aquino e Santo Agostinho, que contribuíram para a evolução do direito natural, no

⁵ BITTAR, Eduardo Carlos Bianca. *Curso de Filosofia do Direito*, 2001, p.130 ss.

⁶ A formação do Estado será abordado no Capítulo IV deste trabalho.

sentido de que as leis humanas serem consideradas subordinadas às leis naturais, em função da superioridade de Deus em relação ao homem e de sua autoridade suprema frente à raça humana.

Ao Estado não cabe ingerir-se nos assuntos religiosos, havendo uma separação definitiva da “cidade dos homens” da “cidade de Deus”. A Igreja é o elo de ligação entre o divino e o direito posto pelos homens, dotada da inspiração revelada a esta, a qual paira acima dos ordenamentos locais, reunindo, portanto, além das competências religiosas, as jurídicas⁷.

O Homem, em razão de sua origem divina, através da fé e da observação inteligente da criação pode descobrir a lei natural, sendo, até então, o papel do direito escrito pelo homem somente o de incorporar a lei divina à lei humana.

As leis eram divididas em três espécies:

- (i) Lei eterna e suprema, que regula toda ordem cósmica e que só o próprio Deus conhece a qual inspira a lei divina;

⁷ Uma passagem que reflete esta postura adotada pela Igreja é encontrada nos primórdios do Cristianismo, a qual é atribuída a Jesus Cristo: “A César o que é de César, a Deus o que é de Deus” (Lucas: 20,25).

- (ii) Lei divina ou natural, que é apenas o reflexo imperfeito da lei eterna, e revelada através da fé pela Santa Madre Igreja; e,
- (iii) Lei humana, positiva, escrita e editada pelo legislador, as quais obrigam em consciência apenas se são justas, em razão de seu fim (bem comum), de seu autor (competência), de seu teor (repartição eqüitativa de suas incumbências).

Por volta do século XVII, em razão da ascensão do Estado como instância jurídico-política máxima e a queda do poder secular da Igreja, enfraquecida pela Reforma, surge a chamada “reação racionalista” com o “jusnaturalismo antropológico”, mais precisamente com Hugo Grotius, que defendia a independência entre o direito natural e o direito positivo⁸.

Inspirado em Platão, cujos pensamentos de direito natural se fundaram na idéia da natureza divina do homem, e na afirmação da dignidade como algo inerente ao homem, idéias estas defendidas posteriormente por Santo Agostinho no século XVII através da Escolástica, Grotius inova os pensamentos da origem da lei natural, trazendo de volta as teorias de direito subjetivo, cujo pensamento consistia em que as leis

⁸ Cf. ADEODATO, João Maurício, *op. cit.*, p.191.

advêm não mais de Deus, mas da própria natureza humana⁹ por meio da Razão¹⁰ correta¹¹ (método dedutivo que influencia o pensamento lógico), guia das ações humanas¹².

Desde então, o Direito não mais está ligado a concepções mítico-religiosas, mas tem seu fundamento na razão humana. O direito natural essencialmente moral¹³ decorre da natureza do homem e se distingue ao mesmo tempo da lei humana e da lei divina.

Ambas estão a partir de então separadas definitivamente¹⁴ e vistas dentro do mesmo plano. O direito natural existe independentemente da

⁹ Deus fala diretamente ao coração de todos os homens, sem que seja necessário um porta-voz oficial. A tradição e a autoridade cedem lugar ao que é racional. *Ibid.*, p. 192.

¹⁰ Temos da natureza humana um conhecimento que nos vem da experiência (a qual é a mesma em todos os homens). Livre e responsável está sujeito a obrigações e a razão aponta como obrigação fundamental, a de se conformar a lei da sua natureza. Natural é o que corresponde à essência de um ser, que nos é dada pela razão. Natural é, pois, no homem, o que se conforma à reta razão. E por isso há uma lei natural especificamente humana, de essência racional e, portanto, moral (de acordo com a regra dos costumes). Cf. SOUSA, José Pedro Galvão de, *op. cit.*, p. 14-15.

¹¹ Cf. BITTAR, Eduardo Carlos Bianca, *op. cit.*, p.223.

¹² Procurar o seu próprio bem quer dizer, para o homem, viver de acordo com a razão, isto é, conservar racionalmente a própria vida, a vida da espécie e a ordem social. Cf. SOUSA, José Pedro Galvão de, *op. cit.*, p. 19.

¹³ Dizemos que o direito natural é um direito essencialmente moral porque tem por fim o bem do homem enquanto homem, ao passo que o direito positivo tem por objeto o bem humano social. *Ibid.*, p. 18.

¹⁴ Cf. MORANGE, Jean. *Direitos humanos e liberdades públicas*, 2004, p. 24-27.

existência de Deus¹⁵, pois este não modifica o direito natural, não havendo arbitrariedade.

Agora, a razão é vista não apenas como meio para conhecer o Direito emanado da divindade, mas passa a ser também, a fonte única de todo ordenamento jurídico. A tradição e a autoridade cedem lugar ao que é racional.

Outro pensador, John Locke também reconhece a razão como fonte do Direito, mas entende que homem não nasce com todo conhecimento dentro de si, pois vai adquirindo-o na medida em que vai tendo experiências. Para ele, as leis naturais estão na natureza e não na mente humana¹⁶.

A contribuição de Grotius foi além desta a que expomos acima, ele contribuiu ainda, para a máxima contratual *pacta sunt servanda*, defendendo que os pactos feitos pela reta razão humana servem para ser cumpridos.

Tais pensamentos preparam as bases intelectuais da Revolução Francesa, ocorrida posteriormente em 1789, e diferem de pensadores da época como Henrique e Samuel Coccejo, Leibniz, Joan Christian Van Wolf,

¹⁵ Cf. BITTAR, Eduardo Carlos Bianca, *op. cit.*, p. 223.

¹⁶ *Ibid.*, p. 226.

os quais consideravam Deus a fonte última do direito natural.

No entanto, é Pufendorf, discípulo de Grotius, que acaba por conciliar a reta razão com Deus, diante do raciocínio de já que este último criou o mundo e homem, e este, a sociedade, Deus está diretamente relacionado a estes e a soberania¹⁷.

A imutabilidade do direito racional começa a ser questionada por Emanuel Kant, dentro do movimento denominado “jusnaturalismo democrático”. O direito natural é visto como imutável, cuja origem se dá na matemática, não suscetível de mudanças ao longo do tempo e em razão das diferentes tradições e costumes¹⁸.

Esta posição não é aceita por Miguel Reale, que afirma ser o direito problemático e conjetural, pois acolhe os diversos valores das sociedades ao longo da história. A cultura nasce dos valores, que acabam por criar normas, idéias diretoras universais da conduta humana, as quais ele denomina de direito natural¹⁹.

Mas, foi Jean Jacques Rousseau quem inovou os pensamentos sobre o papel do Estado, afirmando que a sociedade nasce de um pacto

¹⁷ *Ibid.*, mesma página.

¹⁸ *Ibid.*, p.225.

¹⁹ Cf. REALE, Miguel. *Filosofia do direito*, 1996, p. 699-706.

social²⁰ ou convenção humana feita em razão de um interesse comum da sociedade, que é alcançar o bem comum, refletido na máxima: “A voz do povo é a voz de Deus”.

A sociedade é construída pelo homem e não pela natureza, tendo tal pacto social seus limites no direito natural, os quais devem ser respeitados. Há forte moralização da sociedade, onde a força física cede à força racional, nascendo daí os institutos da Legalidade, a garantia da Igualdade e a Liberdade.

Todos os atos realizados fora do estipulado no Pacto, consistem em atos de dominação. Tais pensamentos inspiraram mais tarde, a Revolução Francesa e a Declaração dos Direitos Humanos²¹.

De acordo com o pensamento de Rousseau, o fundamento de toda lei emanada do povo deve ser a realização da Justiça, imanente do Pacto Social, havendo uma separação entre ideologia religiosa, que tem seu fundamento no credo, na obediência a Deus, e deveres cívicos do cidadão, direitos feitos pelo homem e para o homem²².

Na última fase da história do jusnaturalismo, temos a presença de

²⁰ Cf. ROUSSEAU, Jean-Jacques. *O contrato social*, 1973, Livro I, p.37 ss.

²¹ Cf. BITTAR, Eduardo Carlos Bianca, *op. cit.*, p. 230.

²² Cf. ROUSSEAU, Jean-Jacques, *op. cit.*, Livro II, p. 59 ss.

David Hume²³, defendendo que o direito natural não nasce da experiência humana, ou melhor, da razão, mas sim dos sentidos corporais que formam as convicções morais do ser humano, seu caráter e suas virtudes.

O Direito, para Hume, nasce como algo necessário e útil à sociedade, sendo este um sensor moral desenvolvido pelo próprio homem a fim de manter o equilíbrio de convívio e sobrevivência. No entender deste pensador, a solução de todos os problemas humanos está no altruísmo, ou seja, na divisão de riquezas, onde não existiriam mais necessidades humanas, pois se tudo que existe fosse de posse comum, de uso livre por todos, não haveria conflitos. Com este tipo de conduta, todas as leis da justiça criadas pelos homens ficam suspensas, sem uso.

Na prática, o movimento triunfante é o “jusnaturalismo democrático”, representante da passagem do pensamento naturalista para o fenômeno do positivismo, sendo legítimo aquilo que a maioria decide e havendo igualdade de capacidade política dos cidadãos, se a “voz do povo é a voz de Deus”, o conteúdo das normas vigentes é mutável e seu conteúdo será aquele ditado pelas circunstâncias do momento²⁴.

²³ Cf. BITTAR, Eduardo Carlos Bianca, *op.cit.*, p. 245-257.

²⁴ Cf. ADEODATO, João Maurício. *Ética e retórica: para uma teoria da dogmática jurídica*, 2002, p. 193.

Enquanto a justiça moral une abstratamente os indivíduos em suas relações, a justiça social confere determinada situação real, o caráter de bem jurídico. O direito positivo realiza a justiça na medida em que corresponde à intuição dos valores levada a efeito pela comunidade como um todo.

Com a finalidade de defender um mínimo ético necessário, a justiça social é resgatada pelo direito positivo e então limitada através da codificação. Como consequência, surgem as instituições garantidoras desta justiça jurídica, tais como a legalidade e a ameaça de coação²⁵.

Assim que se torna imperativo na sociedade, o direito positivo é considerado como ciência e fonte única do Direito²⁶, havendo a exclusão total do direito natural, ou seja, dos costumes, da razão natural e a equidade, da aplicação do Direito.

Passa-se a defender que o direito positivo é superior ao direito natural, havendo uma transição da Teoria Dualista para a Teoria Monista, fenômeno este denominado Reduccionismo. Somente a realidade fática

²⁵ *Idem, Filosofia do direito*, 2002, p.144-145.

²⁶ Foi a Escola da Exegese, na França, que trouxe esse pensamento como fundamento do direito positivo, contribuindo para desenvolver o hábito dos juristas de aplicar e respeitar os textos legislativos como se ali estivesse contido todo o Direito. É o chamado positivismo legalista. Cf. SOUSA, José Pedro Galvão de, *O positivismo e o direito natural*, 1940, p. 36.

importa para a ciência jurídica, autônoma da moral, sendo desconsideradas quaisquer questões éticas, políticas, religiosas e sociológicas na esfera do Direito.

São precursores do positivismo Francis Bacon, Berkeley, Hume, D'Alembert e Roger Bacon. Francis Bacon é o primeiro a falar de uma doutrina positivista, o qual influenciou Auguste Comte a inaugurar o positivismo moderno por volta do século XIX. O nascimento do poder decorre exclusivamente do soberano o qual cabe “pôr” o Direito em combate à *common law*, havendo distinção do Poderes do Estado e da Igreja.

O positivismo jurídico aceita que o Direito resulta de um ato de poder competente, podendo ter, em razão disso, qualquer conteúdo, sendo, portanto, auto-referente, procedimental e de certo modo irracional quanto ao conteúdo já que recusa paradigmas externos para uma materialidade ética “necessária”.²⁷

E é o Imperador Justiniano quem inaugura, na alta Idade Média, a fase das codificações com o código civil *corpus juris civilis*, recepcionado pela maior parte das nações do império romano, em razão da

²⁷ Cf. ADEODATO, João Maurício. *Ética e retórica: para uma teoria da dogmática jurídica*, 2002, p.195.

admiração destes pela sabedoria romana, tendo sido considerado como “direito comum” a todos os povos, como expressão da própria razão do homem.

Após esse evento, houve um longo processo de transição para *jus proprium* de cada Estado, onde as leis eram legisladas cada qual por seu próprio poder e não mais pelo Império. Nasce, então, o positivismo jurídico, propriamente dito, ou o chamado direito estatal.

Paralelamente a esse movimento, que gerou influências em todo o mundo, na Inglaterra o positivismo teve como percussor o pensador Thomas Hobbes, o qual não admitia em qualquer hipótese o direito consuetudinário, já que este não aplica sanção e gera apenas obrigatoriedade no nível moral, o que acaba por gerar um estado de anarquia permanente. Hobbes enriquece o positivismo, trazendo as noções de separação dos poderes e representatividade democrática.

Na fase de transição do Estado medieval para o Estado moderno, com o surgimento das primeiras concepções de concentração do Poder, surge a necessidade de um terceiro imparcial na solução de controvérsias, um órgão que seja livre na sociedade, nascendo então a figura do juiz.

Num primeiro momento, o juiz constrói normas consuetudinárias, já que tinha liberdade de escolher a norma a ser aplicada

e não estava obrigado a fazê-lo somente dentre aquelas emanadas pelo Estado, já que o direito positivo estava num mesmo plano do direito natural.

Posteriormente, num segundo momento, quando o juiz é então considerado o titular dos poderes estatais, subordinado ao Estado, cuja função principal é a de produzir a Justiça de acordo com as normas emanadas pelo poder legislativo.

Mais ainda entre os séculos XVII e XVIII verifica-se que ainda há o uso do direito natural, mas somente aplicado nos casos onde se constata lacuna no direito positivo, sendo seu uso como tal defendido por filósofos que admitem que este advém daquele. Esta postura sobrevive até a época das codificações.

Entre os séculos XVIII e XIX, na Alemanha, Gustavo Hugo e Savigny, na chamada Escola Histórica, combatem radicalmente o direito natural e o direito consuetudinário, aceitando-os somente como parte da filosofia e do socialismo, ou melhor, como ciência explicativa do direito positivo em razão da sua falta de normatividade e sanção.

Tais pensadores não aceitam o Direito como resultado da razão, mas como um produto da história, variável no tempo e no espaço, e procuram combater a codificação logo no início da formação política de

uma nacionalidade, afirmando que esta somente devesse acontecer quando houvesse uma experiência mais profunda do Direito na sociedade, como expressão do espírito do povo: os costumes devem se expressar em leis, já que estas somente serão verdadeiras se expressarem as vontades autênticas do povo. Tais opiniões não prevaleceram, já que historicamente houve a necessidade da codificação.

Ainda na Alemanha, nasce um movimento Iluminista cuja finalidade era a de positivizar o conjunto de normas consuetudinárias, expressadas num conjunto sistemático de normas jurídicas aprovadas por uma autoridade (senão não há efetividade) e como resultado da própria razão. Nasce aí a Escola Pandecteista cuja primeira tentativa foi a de ordenar o direito positivo em 1803.

No entanto, alguns pensadores da época, a exemplo de Savigny, não concordam com a codificação, pois se acredita que a Alemanha não está madura civil e culturalmente para tanto, já que este processo implica em engessamento do direito, paralisando o processo de desenvolvimento desta ciência, a qual acredita deva ser um trabalho a ser feito pelos juristas e cientistas no Direito e não pelo legislativo²⁸.

Mas é na França, em 1804, em razão da Revolução Francesa

²⁸ Cf. BOBBIO, Norberto. *O positivismo jurídico*, 1995, p. 121-123.

ocorrida entre os anos de 1790 e 1800, que entra em vigor o Código de Napoleão, com a finalidade de reunir num só instrumento o “direito simples e unitário”, o qual conteria as leis universais e imutáveis que deveriam regular a conduta dos homens, resumido em poucas leis e cuja principal característica era a simplicidade, já que se acreditava que muitas leis vigentes no ordenamento geravam o estado de escravidão.

Sua razão era, no início de sua elaboração, eliminar diversas normas produzidas pelo desenvolvimento histórico e instaurar direitos fundados na natureza, adaptado às exigências universais humanas.

No entanto, o seu projeto definitivo, abandonou as idéias jusnaturalistas. A Escola de Exegese, criada na França para interpretar o Código de Napoleão, advogava o Princípio da Completude do ordenamento jurídico, excluindo o uso do direito natural para a solução das lacunas e defendendo que estas deveriam ser resolvidas pelo próprio sistema jurídico.

Nasce aí, a idéia de Dogmática Jurídica conceitual, cujo processo de soluções de lacunas deve ser feito pela análise gramatical, lógica e sistemática das leis. Seus fundamentos baseavam-se nas seguintes premissas:

- (i) Codificação como forma simples de resolver conflitos: o jusnaturalismo é complexo demais para isso;

- (ii) Fazer valer o Princípio da Autoridade: vontade soberana do legislador;
- (iii) Respeitar a divisão dos poderes: a atividade do juiz não é legislativa;
- (iv) Gerar estabilidade nas relações através do Princípio da Certeza do direito e da Legalidade; e,
- (v) Solidificar o ensinamento jurídico através do positivismo jurídico²⁹.

Neste mesmo período, paralelamente à Escola da Exegese, se desenvolvia na Inglaterra a Escola Analítica, cujo fundador foi John Austin. Os argumentos desta escola se baseavam na premissa de que o direito positivo e o direito jurisprudencial somente emanam dos soberanos, não possuindo o costume qualificação jurídica até que não seja consagrado pelo órgão judiciário do Estado³⁰.

Os germânicos colaboraram muito na renovação da estrutura do Direito, através da importância das teorias jurídicas e da divisão das disciplinas em ramos do Direito. Mas é, finalmente no século XX, com Hans Kelsen que nasce a chamada “Teoria Pura do Direito”.

²⁹ *Ibid.*, p. 78-83.

³⁰ *Ibid.*, p. 105-112.

Kelsen é antagônico a qualquer pensamento naturalista, metafísico, social, religioso, histórico e antropológico, e considera a ciência jurídica sem quaisquer influências externas, ao concluir que o que não pode ser provado racionalmente não pode ser conhecido³¹.

Ele somente aceita aquilo que é “posto” (*positum, ius positivum*). Neste contexto, dá-se o isolamento do método jurídico, havendo autonomia do Direito como ciência. As ciências sociais determinam o dever-ser, e por isso são imputáveis, enquanto que as ciências naturais são causais, pois somente envolvem o ser.

O positivismo considera como jurídico todo fenômeno jurídico puro e como não-Jurídico todo fenômeno cultural, antropológico, ético, político, religioso e metafísico. Não se questiona valores antecedentes após a elaboração da norma, só importando a norma em si, que é o princípio e o fim de todo o sistema jurídico.

Através desse raciocínio, Kelsen busca a validade da norma dentro do próprio sistema jurídico, sendo o Direito visto como um sistema escalonado e gradativo de normas, as quais atribuem sentido objetivo aos atos de vontade. Elas se apóiam umas nas outras, formando um todo coerente, onde se busca sua validade na norma hierarquicamente superior,

³¹ Cf. KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*, 1998, p.75-94.

sendo a norma fundamental do Estado o princípio de validade de todo o ordenamento jurídico, cujo sistema se representa em forma pirâmide.

Enriquece assim, o juspositivismo com o estudo das estruturas de construção do direito positivo, aceitando-o como ciência que procura descrever o funcionamento e maquinismo das normas jurídicas:

*ciência Jurídica, segundo a Teoria Pura é uma ciência do dever ser e, assim sendo, sua natureza é puramente normativa*³².

Além de toda essa contribuição, Kelsen difere a moral do direito, afirmando que a validade da norma positiva independe da moral absoluta, dos alicerces morais da sociedade, bastando estar em vigor e estar de acordo com as normas que estabelecem as regras de validade do processo legislativo.

Não entra na questão da justiça ou injustiça do direito positivo, deixando tal abordagem para o âmbito da ética, das especulações dos valores.

O positivismo apresenta o Direito e todas as demais formas de conhecimento da sociedade como ciência, privilegiando seus aspectos técnicos, preparando, assim, o terreno para a dogmática jurídica como

³² *Ibid.*, mesma página.

“tecnologia de controle social”.³³

Vale ressaltar, que Norberto Bobbio³⁴ aponta, em sua obra, algumas características fundamentais da dogmática positivista, apresentando o tema na forma de Teorias, Métodos e Ideologias e traçando as principais características e diferenças de cada uma delas³⁵, a fim de demonstrar a importância e essencialidade do positivismo no Direito.

1.2. O reconhecimento universal do Princípio da Dignidade da pessoa humana

Outra construção filosófica que muito contribuiu para o que hoje há de melhor, em termos de legislação em vigor, nos ordenamentos jurídicos, foi o Princípio da Dignidade da pessoa humana.

As origens das noções filosóficas de dignidade e respeito de si estão fundamentalmente ancoradas no pensamento estóico e na filosofia

³³ Cf. ADEODATO, João Maurício. *Ética e retórica: para uma teoria da dogmática jurídica*, 2002, p. 198.

³⁴ Através da obra *O positivismo jurídico* (1995), o autor percorre toda a trajetória histórica da formação do Direito como ciência jurídica, desde a sua origem ao seu amadurecimento, expondo o pensamento naturalista, contrapondo as diferenças deste pensamento com o positivismo, para, por fim, posicionar-se quanto aos aspectos teóricos, ideológicos e metodológicos do positivismo jurídico atual.

³⁵ *Ibid.*, p. 131-232.

iluminista.

Na filosofia estóica a dignidade era vista como a qualidade própria daqueles que advém de Deus “*Imago Dei*” e como o ser humano decorre do Universo, num primeiro momento, sua justificação era externa.

Como comentado anteriormente, em razão de sua própria natureza, o homem merece estima e honra, valores esses, que num segundo momento, na Antiguidade, eram referidos a toda espécie humana, e mais tarde, com o Cristianismo, passam a ser atribuídos a cada indivíduo: A dignidade reside na alma de cada ser humano, sendo, portanto, inerente à espécie humana.

Além da valoração da dignidade como pessoal e individual, o Cristianismo introduziu duas concepções éticas fundamentais:

- (i) Que a virtude advém de Deus, de uma lei divina e não da *polis*³⁶; e,
- (ii) Como a natureza humana é fraca e pecadora, cujo fundamento está no conceito de pecado original, os atos do ser humano se dirigem naturalmente, num primeiro momento, à transgressão. A conduta moral se realiza de

³⁶ Este conceito será aprofundado quando do estudo da formação do Estado Democrático de Direito no Capítulo IV.

acordo com as normas e regras impostas a ele pelo dever. Isso significa que através da relação individual de cada ser com Deus, pela fé, há a tomada de consciência de sua dignidade e este passa a agir de acordo com a mesma.

Mas foi Emmanuel Kant, em sua *Crítica da Razão Prática*, em 1788, que trouxe novas bases para a moral. Esse filósofo afirma que o dever se configura através de um valor universal e incondicional estabelecido para toda e qualquer ação moral, e não mais se apresenta através de conceitos pré-fixados, o que ele denominou de imperativo categórico: *“Age de tal modo que a máxima de tua vontade possa sempre valer simultaneamente como um princípio para uma legislação geral”³⁷*, desdobrado em três máximas morais:

- (i) Universalidade da conduta ética, válida em todo tempo e lugar;
- (ii) A dignidade dos seres humanos como pessoas como espécie de valor invariável atribuído às pessoas; e,
- (iii) Atribui à vontade humana uma vontade legisladora geral, separando o reino natural das causas do reino humano dos fins.

³⁷ Cf. KANT, Emmanuel. *Crítica da razão política*, 19(--), p.40.

Através desse conceito, Emmanuel Kant afirma que como o homem faz suas próprias normas, e por isso deve ser o fim único das mesmas.

Divide os valores em duas categorias: o preço, como valor de mercadoria, e a dignidade, relativa à moral, e afirma que a dignidade deve ser a finalidade suprema de toda norma, e que embora uma pessoa possa perder seu *status* cívico de cidadão, se cometer delitos graves, não poder se ver privada de todo respeito como ser humano³⁸.

Mais tarde com o positivismo jurídico, abandona-se o Idealismo kantiano, passando o homem a ser visto como meio e não fim³⁹, sendo a dignidade somente resgatada posteriormente, mais precisamente em 1945 com o fim da 1ª Guerra Mundial e após o fim da 2ª Guerra Mundial, passando a ser enunciada pelo Direito, e cristalizada na consciência coletiva da sociedade, dispondo sobre sua tutela, através de direitos, liberdades e garantias, e tida, como a base universal do direito da pessoa humana a ter direitos, tendo sido inclusa em diversas constituições.

Aquela que era uma idéia filosófica, um valor moral, passa a ser

³⁸ Cf. UNISOS, *Dicionário de ética e filosofia moral*, p.442.

³⁹ Mas esse pensamento mudaria novamente, com o resgate do pensamento Kantiano pelos positivistas, após as duas grandes guerras mundiais e uma crise de “indignidade” do ser humano (o holocausto e a industrialização).

consagrada como valor jurídico, passando sua proteção do âmbito da consciência coletiva para o âmbito jurídico.

No entanto, seu reconhecimento universal aconteceu somente na Declaração Universal dos Direitos do Homem em 1948⁴⁰. É a volta do pensamento Kantiano que lidera os pensamentos positivistas constitucionais.

No Brasil, seu reconhecimento se deu com a Constituição Federal de 1988, após longo período de vinte e um anos de regime militar ditatorial, que perdurou de 1964 a 1985, tendo sido esta um marco jurídico da transição democrática e da institucionalização dos direitos humanos no Brasil.

A Carta Magna brasileira declara em seu artigo 1º, inciso III, ser a dignidade um dos fundamentos da República. Com isso, nosso ordenamento atribuiu-lhe o valor supremo de alicerce da ordem jurídica

⁴⁰ “O Direito Internacional dos Direitos Humanos consiste em um sistema de normas, procedimentos e instituições internacionais desenvolvidos para implementar na concepção de que toda nação tem a obrigação de respeitar os direitos humanos de seus cidadãos e promover o respeito dos direitos humanos em todos os países, no âmbito mundial”. BILDER, Richard B. *Na overview of international human rights law*, In: Hurst Hannum, *Guide to international human rights practice*, 2a. ed., Philadelphia, University of Pennsylvania Press, 1992,p.3-5; Trecho citado no livro de PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*, 2002, p.34.

democrática, devendo, portanto, a dignidade, fundamentar o conteúdo de todos os direitos do homem, e ainda, e conferir-lhe um amplo sentido normativo-constitucional, não sendo admissível reduzir-lhe o sentido para apenas a defesa de direitos pessoais ou ignorando-a, quando se trate de garantir as bases da existência humana⁴¹.

Ainda utilizando-nos dos entendimentos de José Afonso da Silva⁴², por ser a dignidade um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem:

decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos uma existência digna (art.170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana.

Verifica-se, portanto, que a expressão jurídica da dignidade não é criação da ordem constitucional brasileira, e sua abrangência e importância é muito mais relevante do que se tem praticado em nosso sistema. É, pois,

⁴¹ Cf. SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*, 2005, p.105.

⁴² *Ibid.*, p. 105.

conforme expressa Alexandre de Moraes⁴³:

um valor essencial, o qual confere unidade e sentido ao texto constitucional vigente, de modo a imprimir-lhe feição particular e inconfundível, que há de perpassar todo o sistema constitucional vigente, servindo de norte para a interpretação das demais normas que o compõe.

É através da dignidade que a ordem jurídica democrática se apóia e se constitui. Isto significa dizer, que a dignidade alcança todos os setores da ordem jurídica, devendo ser a fonte inspiradora de toda e qualquer norma jurídica positivada, constituindo-se diretriz vinculante para toda a atividade estatal.

Por meio desta afirmação, pode-se também afirmar que tudo aquilo que puder reduzir a pessoa, sujeito de direitos, à condição de objeto, será indigno e desumano.

Dentro de toda essa construção lógica, e para os fins a que se pretende este trabalho, considerar-se-á a dignidade como um Princípio implícito não só nos direitos fundamentais reconhecidos pela Carta Magna de 1988, mas principalmente, para os fins a que se pretende o Estado Democrático de Direito no cumprimento do direito a informação.

⁴³ Cf. MORAES, Alexandre de. *Os 10 anos da Constituição Federal*, 1999, p.271.

1.3. A evolução histórica e a positivação dos direitos humanos⁴⁴

O surgimento dos direitos humanos é um fato que caminha concomitantemente com os fatos históricos mais importantes que marcaram a humanidade, assim como o aparecimento do direito natural e sua evolução para o positivismo, bem como o reconhecimento e a universalização da dignidade.

Historicamente, o Oriente já reconhecia alguns dos direitos do homem, no antigo Egito e na Mesopotâmia, no terceiro milênio a.C. Mais tarde no Código de Hamurabi (1690 a.C.), o qual seja talvez o primeiro instrumento de positivação de alguns dos direitos comuns a todos os homens, tais como direito a vida, propriedade, honra, dentre outros.

No mundo ocidental, no entanto, suas raízes direito do homem⁴⁵

⁴⁴ A doutrina utiliza outros termos para designar os direitos humanos: direitos subjetivos, liberdades públicas, direitos subjetivos públicos (JUNIOR, Goffredo Telles, *Iniciação a ciência do direito*, 2001), direitos humanos fundamentais (CANOTILHO; *Direito constitucional*, 1995; MORAES, Alexandre, *op.cit.*, 1999) e direitos fundamentais (MIRANDA, Jorge, *Manual de direito constitucional*, 1988) para considerar o amplo catálogo de direitos de defesa do indivíduo perante o Estado.

⁴⁵ Há extensa doutrina acerca do termo usado para a conceituação dos direitos do homem ou direitos humanos (vide Louis Henkin, Antonio Enrique Perez Luno, Villeirs), cujo conteúdo não será abordado neste trabalho. Para o que pretendemos, adotamos a mesma conotação para ambos os termos. “É evidente que todos os direitos subjetivos são direitos humanos ou direitos do ser humano. Mas as expressões Direitos

remontam na Grécia antiga e na república romana.

Nesta primeira fase de evolução dos direitos humanos na história ocidental, a qual nos ateremos neste trabalho, o monarca com poderes absolutos somente fazia algumas concessões espontâneas⁴⁶, não havendo que se falar na época propriamente de direitos.

Para os gregos, liberdade tinha a conotação de liberdade política, entendida esta no sentido de que somente há cidadãos livres, se estes participam de sua cidade e se esta é livre de qualquer tipo de dominação grega. A cidade grega era dominada por um governo totalmente totalitário onde a maioria dos seus habitantes era excluída do exercício da liberdade política: mulheres, crianças, estrangeiros e escravos.

Humanos e Direitos do Homem foram reservadas para designar, especificamente, aqueles direitos subjetivos que se definem nos seguintes termos: Permissões jurídicas para a fruição de bens soberanos, sendo estes aqueles que a generalidade dos seres humanos atribui máximo valor: a dignidade, a honra, igualdade (...)". Cf. JUNIOR, Goffredo Telles Jr, *op. cit.*, p. 341-343; e ainda: "*Direitos Humanos são as ressalvas ou restrições ao poder político ou as imposições a este, expressas em declarações, dispositivos legais e mecanismos públicos e privados, destinados a fazer respeitar e concretizar as condições de vida que possibilitem a todo ser humano manter e desenvolver suas qualidades peculiares de inteligência, dignidade e consciência, e permitir a satisfação de suas necessidades materiais e espirituais*". Cf. ALMEIDA, Fernando Barcellos de. *Teoria geral dos direitos humanos*, 1996, p.24.

⁴⁶ Outros: Imperador Claudius Tiberius (Roma), Frederico II (Suábia e do Império Romano no século XIII). Cf. ALMEIDA, Fernando Barcelos de., *op. cit.*, p. 45.

Mas, é no Cristianismo onde se encontram as origens da igualdade humana. Os poderes, espiritual e temporal exercidos pela Igreja, devem atuar com a finalidade precípua de assegurar a salvação do pecador, sendo cada ser humano considerado individualmente e o único responsável por seus próprios atos, suas conseqüências e salvação.

Podemos afirmar, portanto, que os direitos do homem surgiram, num primeiro momento, como direitos de liberdade oponíveis ao poder público com a finalidade de resguardar a liberdade do cidadão perante o Estado absoluto e garantir sua participação nas decisões políticas do governo.

No entanto, não foi esta a argumentação que dominou o pensamento do século XVIII. Com o movimento da laicização do Estado e o fim da competência legislativa da Igreja, a consciência passa a ser a única submissão devida pelos cidadãos perante a Igreja, e a felicidade dos povos da terra, a única missão dos príncipes⁴⁷.

As origens imediatas da liberdade moderna foram inspiradas em Montesquieu, o qual popularizou a teoria da divisão dos poderes, já que somente desta forma se torna possível a realização do controle de seu exercício, pressupondo a existência de precauções ou garantias, cujas

⁴⁷ Cf. MORANGE, Jean, *op. cit.*, p.28-33.

finalidades são a de buscar um equilíbrio e a limitação de poder, evitando com isso, as violações ou supressão dos direitos.

O contrato social surge como necessidade das pessoas em deixar de viver no estado de natureza e buscar um contrato que fundamentasse a sociedade. Há a abandono da liberdade total e o despojamento de uma parcela dos direitos indispensáveis para assegurar a vida em sociedade no interesse de todos e a preservação da parcela individual da liberdade, tendo como única garantia a vontade razoável ou infalível do soberano⁴⁸.

Assim é também o raciocínio de John Locke, denominado liberalismo liberal, dominante no final do século XVIII:

os homens são todos, por natureza, livres, iguais, e independentes como foi dito, e ninguém pode ser privado de seus bens, nem submetido ao poder político de um outro, se ele mesmo não o consentiu. O único procedimento que permite a qualquer um se despojar de sua liberdade natural e endossar os vínculos da sociedade civil, é assinar uma convenção com outros homens, nos termos da qual as partes devem se juntar e se unir em uma mesma comunidade, de maneira a viver junto no conforto, na segurança e na paz, gozando em segurança de seus bens.⁴⁹

⁴⁸ Esse conceito tem origem em ROUSSEAU, Jean-Jacques. *O contrato social*, p.37 ss.

⁴⁹ *Traite du gouvernement civil*, Paris, 1964 (librairie philosophique), Cap. VIII: “Do

Esta seria, portanto, a segunda fase, onde os direitos e liberdades reconhecidos seriam conquistas de elites, do alto clero ou da aristocracia, contra o monarca⁵⁰.

No entanto, em razão do progresso tecnológico e surgimento de novas invenções técnicas advindos da Revolução Industrial, já num segundo momento, o homem passa a enfrentar novas dificuldades que não de âmbito individual, mas relativas ao seu bem-estar material, cujas necessidades advieram da sociedade moderna, surgindo então, os chamados direitos sociais, culturais e econômicos, denominados em conjunto como direitos coletivos.

Nesta fase histórica, como o intuito era obter um mínimo de segurança e certeza, conseguida através da limitação do tradicional arbítrio do poder político, tais direitos exigem agora não mais uma atitude omissiva, mas sim positiva do Estado, já que a preocupação, neste estágio, é voltada com as necessidades do indivíduo.

Mais recentemente, já no século XX, surge um outro grupo de direitos cujo escopo seria o de proteger, de forma mais ampla, o próprio

início das sociedades políticas” *apud* MORANGE, Jean, *op. cit.*, p. 32.

⁵⁰ Como foi o caso de João Sem Terra (Magna Carta em 1215). Cf. ALMEIDA, Fernando Barcelos, *op. cit.*, p. 45.

gênero humano, onde a preocupação com as necessidades humanas deixa ser voltada somente a nível individual e de uma determinada coletividade, passando à um sentido mais amplo, com sentimentos de fraternidade e solidariedade.

Já numa última fase, com a denominação de direitos do homem, o conjunto de direitos e liberdades são o resultado da conquista de uma classe emergente como dona dos poderes econômicos e políticos⁵¹, outrora de classes dominadas, e mais recentemente, são internacionalizados recebendo uma proteção supranacional.

No entanto, as origens mais recentes da positivação dos direitos humanos estão entre os norte-americanos e os franceses, através de alguns instrumentos famosos, tais como a Carta Magna Inglesa de 1215, a Petição de Direitos de 1627, o *Bill of Rights* (ato de direitos) britânico de 1688, a Declaração de Independência americana de 1776, dentre outros.

Todos precedentes da Declaração Francesa de 1789, um marco na história dos direitos humanos⁵², a qual teve um alcance universal inédito, já que no século XVIII, a França era a primeira potência política ocidental,

⁵¹ Como ocorreu mais significativamente com a classe burguesa na Revolução Francesa de 1789. *Ibid.*, p. 45.

⁵² Liberdade, Igualdade e Fraternidade foram juntos, o emblema da Revolução Francesa.

por razões demográficas, econômicas e culturais, tendo sido, a universalidade, a mais importante de suas características⁵³, influenciando também na concepção de diversas Constituições dos Estados.

Por outro lado, em razão da existência de diferentes bases ideológicas, tradições filosóficas e religiosas, formadas em razão da cultura e das experiências históricas de cada povo, havia certa dificuldade de efetivação deste conjunto de direitos em todos os povos da terra.

Outros fatores relevantes foram as crescentes crises no mundo, o desenvolvimento e progresso, surgindo a necessidade dos homens entrarem num consenso sobre um certo número de verdades práticas relativas à sua vida em comum.

Em virtude disso, a UNESCO, responsável pela discussão dos Direitos do Homem, buscou um acordo sobre uma declaração comum⁵⁴ aos povos⁵⁵, que contivesse as premissas básicas e indispensáveis ao corpo de convicções do mundo, do homem e do conhecimento, e cuja adesão seria muito mais pragmática do que teórica.

⁵³ Foram quatro as principais características da Declaração de 1789: a transcendência, o universalismo, o individualismo e a abstração.

⁵⁴ “É preciso atribuir um valor primordial não ao que diferencia todos os indivíduos, mas ao que lhes é comum: a dignidade como um ideal que supera as distinções sociais convencionadas”. Cf. UNISOS, *Dicionário de ética e filosofia moral*, p. 441.

⁵⁵ Uma lista de direitos foi obtida na 2ª. Conferência Internacional da UNESCO.

Um conjunto de valores que fossem inerentes a todos os homens e comuns a todos, independentemente de suas diferenças sociais, culturais históricas e filosóficas, e que afirmasse a existência de novas espécies de direitos humanos: o direito dos povos, dentre os quais estão a autodeterminação, desenvolvimento econômico social e cultural, paz e segurança; e os direitos da humanidade, inclusos nestes o equilíbrio ecológico, a comunhão de riquezas minerais e a preservação do patrimônio cultural⁵⁶.

Nasce então a Declaração Universal dos Direitos do Homem⁵⁷, aprovada na noite do dia 10.12.1948, na Assembléia Geral da ONU, cujo fundamento e concepção filosófica têm por base o direito natural⁵⁸, admitindo, agora expressamente, a existência de uma natureza humana

⁵⁶ Cf. COMPARATO, Fabio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*, 2001, p. 54 e 55.

⁵⁷ José Afonso da Silva ressalta que não só textos anteriores inspiraram a Declaração Universal, mas lembra-nos que houveram ao longo da história reivindicações e lutas para a conquista dos direitos nela consubstanciados, tendo surgido apenas quando houveram condições materiais da sociedade para tanto. Cf. SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*, 2005, p. 173.

⁵⁸ Jacques Maritain faz a ressalva de que as doutrinas que adotam a lei natural não devem ser confundidas com a própria lei natural. Criar descrédito sobre a lei natural, como fazem os positivistas, ressalta o Autor, resultaria inevitavelmente na criação de descrédito sobre os Direitos do Homem. Cf. MARITAIN, Jacques. *O homem e o estado*, 1966, p.79-108.

igual para todos os homens, cujo pilar axiológico é o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, e cujos direitos, anteriores e acima de toda legislação escrita, devem não ser concedidos, mas apenas reconhecidos e declarados como universalmente válidos não podendo ser desrespeitados ou abolidos por qualquer necessidade social.

O direito do homem à existência, à liberdade pessoal e à busca da perfeição na vida moral, pertence, de modo estrito, à lei natural⁵⁹. O que é consenso é a crença na necessidade prática do respeito à vida, à dignidade do ser humano.

Contendo 30 artigos, a Declaração é precedida de sete “considerandos”, os quais reconhecem solenemente a dignidade da pessoa humana como base da liberdade, da justiça e da paz, comprometendo todos os Estados-membros ao respeito universal aos direitos e liberdades fundamentais da pessoa e observância desses direitos e liberdades.

Em seu Preâmbulo, está a proclamação de reconhecimento da Declaração como o ideal comum a ser atingido por todos os povos e todas as nações, e de direitos, significando que existem independentemente de qualquer vontade ou formalidade, não havendo a possibilidade de qualquer poder, sistema, governante, Estado, entidade ou pessoa, retirá-los de

⁵⁹ *Ibid.*, mesma página.

qualquer indivíduo.

Dalmo de Abreu Dallari enumera três objetivos principais da Declaração⁶⁰:

a certeza dos direitos, exigindo que haja uma fixação prévia e clara dos direitos e deveres, para que os indivíduos possam gozar dos direitos ou sofrer imposições; a segurança dos direitos, impondo uma série de normas tendentes a garantir que, em qualquer circunstância, os direitos fundamentais serão respeitados; a possibilidade dos direitos, exigindo que se procure assegurar a todos os indivíduos os meios necessários à fruição dos direitos, não se permanecendo no formalismo cínico e mentiroso da afirmação da igualdade de direitos onde grande parte do povo vive em condições subumanas.(grifo nosso)

Apesar de ter sido universalmente aceita somente cinqüenta anos após sua formalização⁶¹, a Declaração Universal não é um tratado internacional, e constitui um instrumento de extrema relevância axiológica na interpretação da expressão “direitos humanos”, e referência mundial quanto aos valores e direitos inerentes a todo ser humano⁶².

⁶⁰ Cf. DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos de teoria geral do estado*, 1995, p. 212.

⁶¹ Fato ocorrido na Conferência Mundial dos Direitos Humanos Realizada em Viena em 1993.

⁶² Há autores, no entanto, que defendem sua força jurídica obrigatória e vinculante, já

Isso significa dizer, que através da Declaração, os Estados apenas assumem o compromisso de assegurar o respeito universal e efetivo dos direitos humanos e considerar a Dignidade como valor axiológico basilar na construção de todos os direitos fundamentais reconhecidos internamente.

Diante de toda construção histórica dos direitos humanos, os doutrinadores entenderam por bem construir uma classificação dos mesmos em gerações⁶³:

- (i) Os de primeira geração, relativos às liberdades e também denominados direitos civis, ou individuais e políticos, estão presentes na Declaração de 1948, bem como no

que a Declaração se tornou ao longo dos últimos anos, em Direito costumeiro internacional e princípio geral de Direito Internacional Cf. PIOVESAN, Flavia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*, 2002, p. 151-155.

⁶³ Cf. Willis Santiago Guerra Filho utiliza o termo “dimensões”: “Que ao invés de ‘gerações’ é melhor se falar em ‘dimensões de direitos fundamentais’, nesse contexto, não se justifica apenas pelo preciosismo de que as gerações anteriores não desaparecem com o surgimento das mais novas. Mais importante é que os direitos ‘gestados’ em uma geração, quando aparecem em uma ordem jurídica que já trás direitos da geração sucessiva, assumem uma outra dimensão, pois os direitos de geração mais recente tornam-se pressuposto para entendê-los de forma mais adequada – e, conseqüentemente, também para melhor realizá-los”. Cf. GUERRA FILHO, Willis Santiago. *Processo constitucional e direitos fundamentais*. 2005, p.47.

Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos⁶⁴, que além de incorporar os direitos originalmente previstos na primeira, também os estendem, ampliam, e também, os juridicizam, já que firmado em forma de tratado, apresentando, inclusive, aplicabilidade imediata⁶⁵.

- (ii) Os de segunda geração, relativos aos direitos sociais, econômicos e culturais, que em âmbito individual ou coletivo, traduzem o direito a Igualdade. Também foram contemplados por um Pacto Internacional⁶⁶.
- (iii) Os de terceira geração, envolvem o direito ao desenvolvimento, à paz, à livre determinação dos povos, o direito ambiental e o patrimônio comum da humanidade. Assim como os de segunda geração, também foram contemplados na Declaração de 1948.

Há autores que incluem ainda uma quarta geração⁶⁷ relativa aos

⁶⁴ Cf. BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*, 2005, p.563.

⁶⁵ Cf. PIOVESAN, Flavia, *op. cit.*, p. 326.

⁶⁶ Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, adotado pela Assembléia Geral das Nações Unidas em 16.12.1966 e ratificado pelo Brasil em 24.01.1992. Sua aplicação é “progressiva”, já que estão condicionados à atuação do Estado, dependendo de decisões políticas para a realização dos direitos.

⁶⁷ Neste sentido, BONAVIDES, Paulo, *op. cit.*, p. 570.

direitos dos povos. O surgimento dessa geração de direitos estaria fundamentada no fenômeno da globalização política⁶⁸ e como uma forma de institucionalização do Estado Social.

Paulo Bonavides⁶⁹ afirma que dentre estes últimos estariam o direito à democracia direta, direito ao pluralismo, e inclusive, o direito à informação, objeto deste trabalho; e afirma que deles dependem a concretização da sociedade aberta para o futuro, já que de certa forma, dão objetividade e efetividade aos direitos das outras gerações.

Apesar dessa divisão dos direitos humanos em gerações, cujos fins são somente doutrinários, todo o conjunto deles constitui um complexo integral, único e indivisível, necessariamente inter-relacionados e interdependentes entre si.

Quando da exploração do direito à informação, adotar-se-á um posicionamento quanto à sua classificação dentro do rol dos direitos humanos.

⁶⁸ Globalizar direitos fundamentais equivale a universalizá-los no campo institucional. *Ibid.*, mesma página.

⁶⁹ *Ibid.*, p.524 ss.

1.4. A afirmação do direito à informação nos instrumentos internacionais de direitos humanos

Em seus “Considerandos”, a Declaração Universal dos Direitos Humanos reconhece a dignidade como um princípio inerente a todos indivíduos e a igualdade entre todos os seres:

considerando que o reconhecimento da dignidade inerente a todos os membros da família humana e de seus direitos iguais e inalienáveis é a fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo (...) Considerando que os Estados-membros se comprometeram a promover, em cooperação com as Nações Unidas, o respeito universal aos direitos e liberdades fundamentais da pessoa e a observância desses direitos e liberdades (...) A Assembléia Geral proclama a presente Declaração Universal dos Direitos do Homem como ideal comum a ser atingido por todos os povos e todas as nações, com o objetivo de que cada indivíduo e cada órgão da sociedade, tendo sempre em mente esta Declaração, se esforcem, através de adoção de medidas progressivas de caráter nacional e internacional, em assegurar o seu reconhecimento e a sua observância universais e efetivos, tanto entre os povos dos próprios Estados-Membros quanto entre os povos dos territórios sob a sua jurisdição⁷⁰.

⁷⁰ Declaração dos Direitos Humanos, adotada e proclamada pela Assembléia Geral das

Através da mesma, seus signatários, dentre os quais o Brasil se encontra, comprometem-se a adotar medidas assecuratórias para seu reconhecimento e observância.

Ao positivar o direito à informação, como sendo o direito de receber ou transmitir informação, a Declaração prevê:

“Artigo XIX – Toda pessoa tem direito à liberdade de opinião e expressão; este direito inclui a liberdade de, sem interferências, ter opiniões e de procurar, receber e transmitir informações e idéias por quaisquer meios e independentemente de fronteiras” (grifo nosso).

Mais tarde, com a finalidade de conferir-lhe obrigatoriedade de cumprimento de plano pelo Estado-parte brasileiro⁷¹, e ainda, apresentar mecanismos de implementação e monitoramento em seu cumprimento, através da apresentação de relatórios e petições⁷², foi este mesmo direito previsto no Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos⁷³:

Nações Unidas em 10.12.1948 e ratificada pelo Brasil nesta mesma data.

⁷¹ “Artigo 3º – Os Estados-partes no presente Pacto comprometem-se a assegurar a homens e mulheres igualdade no gozo de todos os direitos civis e políticos enunciados no presente pacto”.

⁷² Cf. artigo 40 ss.

⁷³ Adotado pela Assembléia das Nações Unidas em 16.12.1996 e ratificado pelo Brasil em 24.01.1992.

“Artigo 19 – 1. Ninguém poderá ser molestado por suas opiniões. 2. Toda pessoa terá o direito à liberdade de expressão; esse direito incluirá a liberdade de procurar, receber e difundir informações e idéias de qualquer natureza, independentemente de considerações de fronteiras, verbalmente ou por escrito, de forma impressa ou artística, ou por qualquer meio de sua escolha” (grifo nosso).

Ainda com relação a sua positivação e obrigatoriedade de cumprimento, a Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica)⁷⁴, prevê:

os Estados americanos signatários da presente Convenção, reafirmando seu propósito de consolidar neste Continente, dentro do quadro das instituições democráticas, um regime de liberdade pessoal e de justiça social, fundado no respeito dos direitos humanos essenciais (...).

“Artigo 1º. – Obrigação de respeitar os direitos 1. Os Estados-partes nesta Convenção comprometem-se a respeitar os direitos e liberdades nela reconhecidos e a garantir seu livre e pleno exercício a toda pessoa que esteja sujeita à sua jurisdição, sem discriminação alguma (...).”

“Artigo 13 – (...) 1. Toda pessoa tem o direito à liberdade de pensamento e de expressão. Esse direito inclui a liberdade de procurar, receber e

⁷⁴ Adotada e aberta à assinatura em San José da Costa Rica em 22.11.1969 e ratificada pelo Brasil em 25.09.1992.

difundir informações ou idéias de qualquer natureza, sem considerações de fronteiras, verbalmente ou por escrito, ou em forma impressa ou artística ou por qualquer meio de sua escolha” (grifo nosso).

Além desses instrumentos, o direito à informação foi recepcionado, também pelo convênio Europeu de Direitos Humanos, tendo sido, portanto amplamente recepcionado como um direito inerente ao ser humano, sendo passível de amplo exercício, seja nas relações internacionais ou dentro de nosso país, já que a Constituição Federal de 1988 também o reconhece como norma de direito fundamental em nosso ordenamento.

No próximo capítulo, passar-se-á ao estudo do reconhecimento dos direitos humanos pela ordem constitucional brasileira, bem como ao aprofundamento do alcance dessas normas dentro do ordenamento jurídico, para mais adiante, ser realizada uma análise profunda dos efeitos e da concretização da norma relativa ao direito à informação.

2. A PREVISÃO DOS DIREITOS HUMANOS PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 E OS EFEITOS DAS NORMAS FUNDAMENTAIS⁷⁵ NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO.

A constitucionalização é um fenômeno que ocorre nas civilizações diante da necessidade de limitação e controle dos abusos de poder do Estado e de suas autoridades constituídas, e ainda, à consagração dos princípios básicos da igualdade e da legalidade como regentes do Estado moderno e contemporâneo.

E para que efetivamente haja a garantia da limitação dos poderes do Estado é necessária a previsão dos direitos humanos nas constituições, inclusive para consagrar o respeito à Dignidade, visando o pleno desenvolvimento da personalidade humana.

Resultado de um processo democrático, a Carta Magna de 1988 enuncia, além dos fundamentos, objetivos e princípios do Estado

⁷⁵ Apesar da divergência doutrinária acerca deste termo, adotaremos ao longo deste trabalho, a expressão defendida por Jorge Miranda, “direitos fundamentais” para designar o conjunto de direitos humanos reconhecidos por nossa Constituição Federal, os quais visam proteger a dignidade humana em todas as dimensões e que estão dispersos ao longo do texto constitucional.

Brasileiro⁷⁶, em seus primeiros artigos, um grande rol de direitos fundamentais espalhados ao longo de todo o texto constitucional, os quais exercem papel fundamental na limitação dos poderes exercidos pelo poder soberano.

2.1. A previsão dos direitos humanos na Constituição Federal

Como já salientado anteriormente, um dos objetivos mais importantes das Constituições consiste na proteção da dignidade humana, consagrando-a como uma das finalidades constitucionais.

As Constituições brasileiras sempre declararam alguns dos direitos dos homens⁷⁷, tendo sido a Constituição Política do Império do Brasil, jurada em 25.3.1824, a primeira delas a conferir concreção jurídica efetiva a alguns direitos humanos.

Alexandre de Moraes⁷⁸ afirma que a constitucionalização dos direitos humanos não significou mera enunciação formal de princípios, mas

⁷⁶ Cf. incisos I a V do artigo 1º. Este assunto será tratado de forma mais profunda, quando do estudo do Estado Democrático de Direito.

⁷⁷ Primeira Constituição Política do Império do Brasil (1824), Primeira Constituição Republicana Brasileira (1891), e as Constituições de 1934, 1937, 1946, 1967 e a Emenda Constitucional de 1969.

⁷⁸ Cf. MORAES, Alexandre de. *Direitos humanos fundamentais*, 2002, p.19-21.

pelo contrário, constituiu a plena positivação de direitos, a partir dos quais qualquer indivíduo poderá exigir sua tutela perante o Poder Judiciário visando à concretização da democracia.

A partir de então, todas as demais Constituições concretizaram normas relativas aos direitos humanos, mas foi a Constituição Federal de 1988 que adotou a técnica mais moderna, contendo um título específico sobre os direitos e garantias fundamentais, e ampliou, significadamente, o rol dos direitos anteriormente positivados em nosso sistema jurídico, recepcionando formalmente, dentro do ordenamento jurídico nacional, os direitos e garantias individuais proclamados pela Declaração Universal de 1948⁷⁹.

Uma vez positivados no sistema interno nacional, e vigentes numa ordem constitucional, tais direitos constituem situações jurídicas objetivas e subjetivas em prol da dignidade, igualdade e liberdade da pessoa humana, assumindo o caráter concreto⁸⁰ de normas positivas constitucionais, além daqueles proclamados pelo direito natural: inatos,

⁷⁹ Tais direitos constam dos Artigos 1º ao 21 da referida Declaração.

⁸⁰ Assumindo assim o valor jurídico de norma constitucional. São direitos que nascem e se fundamentam no princípio da soberania popular, constituídas de eficácia e aplicabilidade imediata de acordo com o artigo 5º, parágrafo 2º, da Constituição Federal de 1988.

absolutos, invioláveis e imprescritíveis⁸¹.

Mas, para José Joaquim Gomes Canotilho, não basta sua posituação pelo ordenamento jurídico interno de cada país, devem ser-lhes dada a dimensão de direitos fundamentais⁸².

Pode-se verificar, portanto, que tanto o reconhecimento dos direitos do homem, bem como a formalização dos mesmos pelos Estados foi resultado de um longo processo de construção histórica e filosófica, sendo sua materialização um fato bem recente, seja a nível universal ou nacional.

No Brasil, Flávia Piovesan aponta a Constituição Federal de 1988 como uma das mais avançadas do mundo no que diz respeito à institucionalização dos direitos e garantias fundamentais⁸³.

Mas, para que se possa estudar o direito à informação com os fins a que se pretende neste trabalho, faz-se necessário um aprofundamento no estudo das normas de direitos fundamentais, seus efeitos e a forma de interpretação e classificação dentro de nosso ordenamento jurídico.

⁸¹ Cf. SILVA, José Afonso da. *Direito Constitucional positivo*, 2005, p.181.

⁸² Cf. PIOVESAN, Flávia. *Direito constitucional e teoria da constituição*, 2002, p. 375.

⁸³ *Ibid.*, p. 53.

2.2. Classificação das normas de direitos fundamentais

Para que haja respeito a essas normas, não basta sua positivação pelo sistema jurídico de um país. É fundamental, como bem enfatiza Alexandre de Moraes⁸⁴, que o respeito pelas normas de direito fundamental, principalmente pelas autoridades públicas, seja um dos fundamentos básicos e pilares indispensáveis para a construção de um verdadeiro Estado Democrático de Direito.

Mas o problema da concretização dos direitos fundamentais em nossa nação é um problema complexo e que independe apenas da sua positivação pelo ordenamento jurídico constitucional⁸⁵.

José Joaquim Gomes Canotilho ressalta que a classificação dos direitos, liberdades e garantias pessoais como tais, lhes confere um regime jurídico-constitucional especial, servindo não só de parâmetro material a outros direitos que estiverem eventualmente dispersos ao longo do texto constitucional, mas principalmente, porque a eles se atribui uma “força vinculante” e uma “densidade aplicativa”, a que ele denominou

⁸⁴ *Ibid.*, p. 21.

⁸⁵ O problema da concretização dos direitos humanos positivados constitucionalmente pela Constituição Federal de 1988 não é objeto de estudo deste trabalho, cuja abrangência será limitada apenas à efetivação do direito à informação.

aplicabilidade direta. Este efeito lhes confere um reforço normativo quando comparados as demais normas constitucionais⁸⁶.

Um dos traços específicos dos direitos, garantias e liberdades individuais apontados por Canotilho, é o critério da natureza defensiva⁸⁷, cuja particularidade refere-se aos seus destinatários: tais normas são voltadas aos particulares, mas, mais do que estes, ao próprio Poder Público e seus agentes, aos quais são impostos deveres, seja para abstenção (prestação negativa), ou para a prática de atos (prestação positiva) perante os indivíduos.

E é justamente em razão da posição hermenêutica e axiológica superior aos demais direitos, que os direitos fundamentais apresentam algumas características próprias⁸⁸:

- (i) Imprescritibilidade: não decaem no tempo;
- (ii) Inalienabilidade: impossibilidade de transferência;
- (iii) Irrenunciabilidade;

⁸⁶ Cf. CANOTILHO, José Joaquim Gomes, *Direito constitucional*, 1995, p. 523.

⁸⁷ Bonavides utiliza a denominação “direitos de resistência ou de oposição perante o Estado”. Cf. BONAVIDES, Paulo, *Curso de Direito Constitucional*, 2005, p. 564.

⁸⁸ Cf. CANOTILHO, José Joaquim Gomes, *op. cit.*, p. 41.

- (iv) Inviolabilidade: não podem ser desrespeitados por outras normas ou por atos das autoridades públicas;
- (v) Universalidade: podem ser pleiteados por todos os seres humanos;
- (vi) Efetividade: a atuação do poder público deve ser sempre no sentido de garantir a efetivação dos mesmos, não podendo haver apenas seu reconhecimento apenas de forma abstrata;
- (vii) Interdependência: com relação as garantias a eles previstas; e,
- (viii) Complementariedade: não devem ser interpretados isoladamente.

Vidal Serrano Júnior⁸⁹ aponta em sua obra, outras duas características:

- (i) Limitabilidade: não são absolutos, podendo-se chocar uns contra os outros (colisão), e neste caso, havendo necessidade de estabelecer o mecanismo de equacionamento do conflito de normas, denominado pela

⁸⁹ Cf. JUNIOR, Vidal Serrano. *Curso de direito constitucional*, 2005, p.111 ss.

Doutrina⁹⁰ como Princípio da relatividade, da Concordância prática, da Harmonização, ou ainda, da Adequação, Proporcionalidade⁹¹ ou Razoabilidade; e,

- (ii) Concorrência: no sentido de que os direitos fundamentais podem ser complementados ou acumulados. Neste caso, tais autores utilizam o exemplo do jornalista, que ao difundir uma notícia e efetuar uma crítica a mesma, exerce ao mesmo tempo o direito a informação (direito de informar⁹²), opinião e comunicação.

2.3. Dimensões valorativas da norma fundamental

Para que seja possível determinar o alcance de uma norma fundamental, faz-se mister, além de reconhecer que esta tem a função de conferir direitos, analisar as situações ou os modos e formas legítimas do

⁹⁰ Dentre os quais estão MORAES, Alexandre de, *Os 10 anos da Constituição Federal*, 1999, p.80; BONAVIDES, Paulo, *op. cit.*, 2005, p. 356 ss; e MENDES, Gilmar Ferreira, *Direitos fundamentais e controle da constitucionalidade*, 1999, p. 42.

⁹¹ Moraes cita ainda posicionamento de Willis Santiago Guerra Filho no sentido de ser o Princípio da Proporcionalidade um “mecanismo de otimização (*Optimierungsgebote*) do respeito máximo a todo direito fundamental, em situação de conflito com outro”. Cf. MORAES, Alexandre de, *op. cit.*, 1999, p.81.

⁹² Conforme salientado acima, o estudo sobre o direito à informação e sua classificação será feito no Capítulo III deste trabalho.

seu exercício.

Diversos autores⁹³ abordam esse mesmo tema, apontando a existência de uma dupla função ou dimensão dos direitos fundamentais, defendendo que não é aceitável que nos dias de hoje os direitos fundamentais sejam vistos apenas do ponto de vista dos indivíduos (dimensão subjetiva), mas também à nível coletivo (dimensão objetiva).

Quando do estudo das concepções filosóficas das normas de direito fundamental, Jorge Miranda⁹⁴, diversamente de Vieira de Andrade, denomina a dimensão objetiva como o caráter supra-individual da norma, significando que esta tem como fim e valor axiológico não só o indivíduo, mas a ordem social, ou seja, toda a coletividade.

O supra-individualismo visualiza a nação como fim último, já que o Estado é visto como um organismo. É realizando o bem comum, o

⁹³ Cf. ANDRADE, José Carlos Vieira de. *Os direitos fundamentais na Constituição Federal Portuguesa de 1976*, 1998, p. 144-147. Apesar de assim classificar as dimensões dos direitos fundamentais, o Vieira de Andrade acaba por discordar da amplitude dessa classificação. Concordando com essa amplitude: CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional*, 1995, p. 535; RUBBIO, Vale Labrada, *Introdução a la teoria de los derechos humanos*, p. 152.

⁹⁴ Ressalta-se que Miranda utiliza o termo “direitos fundamentais” para considerar o gênero direitos humanos, e não só os direitos relativos a ordem interna de um país considerados como fundamentais, como exposto anteriormente. Cf. MIRANDA, Jorge. *Manual de direito constitucional*, 1988, p. 37-38.

bem do todo, que se salvaguardam os direitos individuais. Inexistindo harmonia espontânea entre o bem do indivíduo e o bem de todos, devem preponderar, sempre, os valores coletivos.

Tais normas não devem ser somente consideradas como mero direito subjetivo, consagradoras de direitos, garantias e liberdades do indivíduo a favor de determinados titulares com o correspondente dever jurídico por parte dos destinatários passivos⁹⁵. É necessário que se considere que tais normas compreendem valores ou fins voltados, de um modo geral, a toda a comunidade.

Essa função extra-individual consiste em constituir uma unidade essencial com deveres fundamentais de natureza jurídica ou cívica, seja perante outros cidadãos ou perante a coletividade, com a finalidade de construção de um verdadeiro Estado Democrático e do socialismo⁹⁶.

2.4. Interpretação das normas de direitos fundamentais

Interpretar significa encontrar o significado específico e o

⁹⁵ José Joaquim Gomes Canotilho aponta ainda que esse traço do direito subjetivo implica em aplicabilidade direta destas normas valendo os mesmos como *self executing*, independentemente da mediação concretizadora ou densificadora dos poderes públicos. *Ibid.*, p. 525.

⁹⁶ Cf. ANDRADE, José Carlos Vieira de, *op. cit.*, 1998, p. 144-147.

verdadeiro sentido das palavras da lei, procurando-se encontrar o melhor sentido e alcance da norma, levando-se em conta as características históricas, políticas e ideológicas daquela sociedade recepcionadas e declaradas pela sua Carta Maior.

Para que a interpretação alcance os melhores benefícios e seja alcançado o principal objetivo, que é a aplicação da norma constitucional, existem algumas regras ou princípios informadores da atividade interpretativa, as quais deverão buscar a harmonia de todo o texto constitucional e adequando suas finalidades à realidade, dando a maior aplicabilidade possível aos direitos, garantias e liberdades públicas nele previstas.

Carlos Alberto Bittar ressalta que a interpretação deve perfazer-se não pela letra do texto, mas pelo “espírito da Carta”⁹⁷, e que todas as decisões fundamentais tomadas e fixadas pela sociedade, vinculam toda a comunidade e autoridades, mas em níveis de eficácia diversa.

Luis Roberto Barroso⁹⁸, atenta para a existência de Princípios Constitucionais de interpretação, e que as normas as quais ele denomina

⁹⁷ Cf. BITTAR, Carlos Alberto; BITTAR FILHO, Carlos Alberto. *Direito civil constitucional*, 2003, p. 23.

⁹⁸ Cf. BARROSO, Luis Roberto. *Interpretação e aplicação da constituição*, 2001, p. 147 ss.

como “normas-princípio”, são eleitas pelo legislador como fundamentos ou qualificações essenciais da ordem jurídica instituída, e que espelham a ideologia da Constituição, constituindo seus postulados básicos e seus fins.

Para o autor, as normas-princípio consubstanciam as premissas básicas de uma ordem jurídica e se irradiam por todo o sistema, indicando o ponto de partida e os caminhos a serem percorridos. Por vezes estabelecem as estruturas políticas fundamentais do Estado (artigo 2º, Princípio Republicano e Federativo), tratam de determinado tema em capítulo específico (ex: artigos 37 e ss, Princípios da Administração Pública) ou especificam os Princípios Gerais que vão irradiar por todo o ordenamento (artigo 5º, inciso II, Princípio da Legalidade).

Luis Roberto Barroso, por fim, afirma caber ao intérprete, superar a generalidade, a abstração e o legalismo estrito, buscando dentro do próprio sistema a solução mais justa, superadora do *summus jus, summa injuria*.

Além dos próprios Princípios contidos no texto constitucional, existem outras regras interpretativas. José Joaquim Gomes Canotilho enumera os seguintes Princípios de Interpretação Constitucional⁹⁹:

⁹⁹ Cf. CANOTILHO, José Joaquim Gomes, *op. cit.*, p.226-229. Paulo Ferreira da Cunha

- (i) Princípio da unidade da constituição: o intérprete deve considerar a norma como parte de um todo harmônico, devendo integrá-la num sistema interno unitário de normas e princípios¹⁰⁰;
- (ii) Princípio do efeito integrador: na busca de soluções deve dar-se primazia aos critérios que favoreçam a integração política e social e reforçar a unidade política;
- (iii) Princípio da máxima efetividade ou da eficiência: ao interpretar a norma constitucional, deve ser-lhe dado o sentido que lhe dê maior eficácia possível;
- (iv) Princípio da justeza ou conformidade funcional: o sentido dado à norma não pode fugir do esquema organizatório-funcional estabelecido pela constituição;
- (v) Princípio da harmonização ou da concordância prática: deve-se buscar a harmonização dos bens em conflito evitando-se o sacrifício de uns em relação a outros; e,

considera somente os quatro primeiros como regras de interpretação das normas fundamentais. *Idem, Teoria da constituição*, 2000, p.282.

¹⁰⁰ Luis Roberto Barroso considera a unidade de forma mais ampla, no sentido de que além da função integradora da norma dentro do ordenamento, a interpretação deve buscar harmonizar eventuais tensões existentes entre as normas e conferir unidade interna. Cf. BARROSO, Luis Roberto, *op. cit.*, 2001, p.188 ss.

- (vi) Princípio da forma normativa da constituição: prevalência do sentido que garanta a efetividade e permanência da constituição.

Por todo o exposto, conclui-se, que ao nos depararmos com uma norma de direito fundamental, far-se-á necessário utilizar-se não só da leitura do seu conteúdo, mas considerá-la como parte de todo harmônico e com significado muito mais amplo e concreto do que o aquele alcançado pela simples interpretação literal.

2.5. Aplicabilidade das normas de direito fundamental

De acordo com o parágrafo primeiro do artigo 5º de nossa Carta Magna, as regras definidoras de direitos e garantias¹⁰¹ fundamentais têm aplicação imediata, significando que tais preceitos são imediatamente eficazes por via da própria Constituição, independentemente da existência ou produção de outras normas, ou de declaração formal do legislador constituinte¹⁰².

E ainda, mesmo havendo direitos expressos, porém dispersos ao longo do texto constitucional, o parágrafo 2º deste mesmo artigo, declara

¹⁰¹ O conceito de garantias fundamentais será abordado no Capítulo V deste trabalho.

¹⁰² Cf. BITTAR, Carlos Alberto; BITTAR FILHO, Carlos Alberto, *op.cit.*, p.21.

não serem os mesmos exaustivos, sendo reconhecidos outros direitos fundamentais decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, bem como aqueles que eventualmente sejam objeto de tratados internacionais onde a mesma seja parte¹⁰³.

Tal alcance vem justificado pelo Princípio da máxima efetividade, analisado no item anterior, o qual a uma norma constitucional deve ser atribuído o sentido que lhe dê maior eficácia.

Nunca na história das constituições nacionais, foi dada uma dimensão tão extensa aos direitos fundamentais, principalmente por reconhecer-lhes a natureza de cláusula pétrea, a qual Gilmar Ferreira Mendes¹⁰⁴ denominou como “cláusula de imutabilidade” ou “garantia de eternidade”, significando, com isso que os mesmos não podem ser abolidos de nosso ordenamento sequer por emenda constitucional¹⁰⁵.

¹⁰³ Flávia Piovesan afirma em sua obra que em função do parágrafo do artigo 5º da Constituição, os tratados internacionais de direitos humanos apresentam hierarquia constitucional, e os demais, apresentam hierarquia infraconstitucional. Esse tema é de grande discussão doutrinário, no entanto, não será objeto desse trabalho, para cujos fins adotar-se-á a posição de Piovesan. Cf. PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*, 2002, p. 90.

¹⁰⁴ Cf. MENDES, Gilmar Ferreira, *Direitos fundamentais e o controle da constitucionalidade*, 1999, p.36.

¹⁰⁵ Cf. artigo 60, parágrafo 4º da Constituição Federal de 1988.

2.6. Direitos e deveres implícitos nos direitos fundamentais

Ao abordar a dimensão subjetiva dos direitos fundamentais, José Joaquim Gomes Canotilho demonstra que em todo direito fundamental do indivíduo há implícitos, correspondentes deveres jurídicos, os quais devem ser cumpridos por parte dos destinatários passivos da norma.

Para demonstrar esse raciocínio, o autor aponta haver uma relação trilateral entre o titular, o destinatário e o objeto do direito fundamental, estando esta implícita dentro do mesmo. E para exemplificar tal relação, existente em todos os direitos fundamentais, Canotilho utiliza-se do direito à vida¹⁰⁶:

(a) o indivíduo tem o direito a vida perante o Estado, a não ser morto por este; o Estado tem a obrigação de se abster de atentar contra a vida do indivíduo; (b) o indivíduo tem o direito à vida perante os outros indivíduos; estes devem abster-se de praticar atos (ativos ou omissivos) que atentem contra a vida de alguém¹⁰⁷. (grifo nosso)

Dentro desse raciocínio lógico, conclui-se que insere-se no plano

¹⁰⁶ Para fins deste trabalho, utilizar-se-á o direito à vida com a única finalidade de demonstrar a existência desta mesma relação no direito fundamental à informação.

¹⁰⁷ Cf. CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional*, 1995, p. 533. Esse entendimento também consta em sua obra *Direito constitucional e teoria da constituição*, 2002, p. 473 ss.

do direito fundamental, duas vertentes: um direito inerente ao indivíduo, e por outro lado, um dever ou obrigação por parte do destinatário da norma.

Ainda seguindo este pensamento, Canotilho aponta que esta seria uma “função de defesa” dos direitos, liberdades e garantias, a qual impõe “direitos negativos” ou deveres de abstenção por parte do Estado, a qual o autor denomina como dimensão negativa da norma.

A dimensão negativa implica no dever objetivo do Estado de conformar a organização, procedimento e processo de efetivação dos direitos fundamentais, de modo que o indivíduo possa exigir algo do destinatário da norma e este último tenha o dever jurídico de satisfazê-lo¹⁰⁸.

E completa ainda o autor, afirmando que além dessa função negativa, as normas de direito fundamental têm uma dimensão positiva, a qual deve-se necessariamente reconhecer implícitos na norma, eventuais direitos a prestações a elas inerentes, quando o próprio direito protegido necessariamente dependa de prestações para que seja protegido¹⁰⁹.

As ações positivas do Estado consistiriam em uma ação positiva de natureza fática, na busca da concretização do direito, ou ainda, numa ação positiva normativa, através da expedição de normas. Por outro lado,

¹⁰⁸ *Ibid.*, p. 536.

¹⁰⁹ *Ibid.*, p. 526 e 536.

haveria a faculdade do cidadão exigir, de forma imediata, tais prestações constitutivas desses direitos¹¹⁰.

Os direitos de prestações, afirma Canotilho, significam, em sentido estrito, o direito do particular a obter algo através do Estado¹¹¹.

Quanto ao dever de expedição de normas, Gilmar Ferreira Mendes afirma em sua obra, que os direitos fundamentais são normas de proteção de institutos jurídicos, e acrescenta, que a falta da lei pode revelar-se afrontosa ao próprio direito estabelecido pelo ordenamento.

Afirma ainda, que por vezes, para que possa haver a própria concretização do direito fundamental, se torna indispensável a edição de atos legislativos, de modo a existir um “dever constitucional de legislar”, já para que haja a sua concretização, a inércia do legislador pode constituir afronta a este dever¹¹².

Assim como Canotilho, Gilmar Ferreira Mendes também compartilha desse raciocínio, relembrando que a moderna dogmática dos direitos fundamentais discute a possibilidade de o Estado vir a ser obrigado

¹¹⁰ Tais dimensões são de extrema relevância para a interpretação da norma fundamental relativa ao direito à informação, proposta por este trabalho, conforme o exposto no Capítulo III seguinte.

¹¹¹ *Idem*, *Direito constitucional e teoria da constituição*, 2002, p.406.

¹¹² Cf. MENDES, Gilmar Ferreira, *op. cit.*, p. 45.

a criar os pressupostos fáticos necessários ao efetivo exercício e sobre a possibilidade de seus titulares disporem de pretensões a prestações por parte do Estado¹¹³.

Para isso, citam, ambos os autores, inclusive, as normas de força vinculante relativas da garantia processual-constitucional do mandado de injunção e da ação direta de inconstitucionalidade por omissão¹¹⁴, as quais estão previstas em nosso ordenamento¹¹⁵ e que serão objeto de estudo mais aprofundado no Capítulo V deste trabalho.

Gilmar Ferreira Mendes¹¹⁶ afirma ainda, que se o Estado está constitucionalmente obrigado a prover tais medidas positivas, mesmo que o próprio direito fundamental esteja vinculado a condições políticas ou econômicas (como é o caso do direito ao trabalho, educação, ou mesmo, do próprio direito à informação, objeto deste trabalho), a submissão constitucional dessas pretensões a prestações positivas para a “conformação do futuro”, convertem-se em situações jurídicas.

Em razão disso, deixam de ser consideradas de natureza

¹¹³ *Ibid.*, p. 46 ss.

¹¹⁴ Cf. CANOTILHO, José Joaquim, *Direito constitucional e teoria da constituição*, 2002, p. 474.

¹¹⁵ Cf. artigos 5º, LXXI e 103, parágrafo 2º da Constituição Federal de 1988.

¹¹⁶ *Ibid.*, mesma página.

meramente políticas ou econômicas, em razão de um fenômeno que denomina como “fenômeno de transmutação” e, portanto, passíveis de serem exigidas no plano fático e jurídico.

Por fim, Vieira de Andrade¹¹⁷ afirma que a nossa Constituição não deveria incluir no título relativo aos direitos, liberdades e garantias, a previsão dos deveres fundamentais, mas relembra que tais deveres estão ali previstos e em conexão com os direitos fundamentais.

Apesar de fazer grande crítica em sua obra aos deveres fundamentais, afirmando que a intensidade dos deveres é inferior ao dos direitos conferidos pela norma fundamental, e defendendo ainda, que não são diretamente aplicáveis, conclui que uma vez previstos pela ordem fundamental, os poderes públicos têm, além do dever de respeito aos direitos, o dever de intervir para os acondicionar, garantir e mesmo restringir quando se tornar necessário, necessitando ainda de previsão legislativa expressa para serem fonte concreta de obrigações jurídicas¹¹⁸.

Neste sentido, o autor utiliza o exemplo do dever de escolaridade¹¹⁹ básica, um dos quais corresponde a um dos direitos a

¹¹⁷ Cf. ANDRADE, Vieira de, *op.cit.*, p. 148 e 156-159.

¹¹⁸ *Ibid.*, mesma página.

¹¹⁹ Assim como o direito à vida (nota de rodapé 106 acima), o direito à escolaridade está sendo citado neste trabalho, com a única finalidade de se demonstrar a existência destes

prestações materiais com conteúdo constitucionalmente determinado para demonstrar a aplicabilidade desse raciocínio a todos os demais direitos fundamentais. Este, afirma o autor:

deve ser entendido com um direito-dever, de dupla natureza, pois que não tem como função única e determinante a dignidade dos cidadãos, antes, é hoje, do mesmo modo essencial, além de garantia de um mínimo de igualdade de oportunidades, uma condição da preservação e do funcionamento regular de uma sociedade democrática moderna¹²⁰ (grifo nosso).

Complementando ainda este raciocínio, Jorge Miranda¹²¹ afirma que mesmo onde há deveres impostos aos indivíduos, como o dever de trabalhar e o de defesa do meio ambiente¹²²,

há sempre a obrigação de o Estado assegurar condições, de várias ordens, para o seu cabal cumprimento (grifo nosso).

mesmos deveres implícitos de prestação do Estado frente ao direito fundamental à informação.

¹²⁰ Cf. nota de rodapé número 30 da p. 158 de sua obra citada anteriormente.

¹²¹ Cf. MIRANDA, Jorge, *Manual de direito constitucional*, 1988, p.165.

¹²² Estes direitos também estão sendo citados neste trabalho, com a única finalidade de se demonstrar a existência destes mesmos deveres de prestações do Estado frente ao direito fundamental à informação.

Ainda com relação às prestações positivas, Robert Alexy¹²³ completa este raciocínio afirmando que das normas fundamentais decorrem enunciados que estariam implícitos na norma, as quais não seriam complementares, mas teriam o mesmo *status* de norma fundamental, com natureza de “novas normas”.

Ao abordar esse assunto, Robert Alexy utiliza a norma fundamental prevista na Lei Fundamental Espanhola, no artigo 5º parágrafo 3º, o qual garante expressamente a liberdade ao exercício da ciência, a pesquisa e ao ensino. Afirma que desta norma que garante a liberdade do exercício desses direitos, decorrem outras novas normas:

- (i) A ciência, pesquisa e o ensino “devem” ser livres;
- (ii) O Estado tem o “dever” de possibilitar e promover o livre exercício dos mesmos;
- (iii) Que todo aquele que tiver obstruído seu direito de exercer tais direitos, tem um direito de defesa contra este ato.

Essas normas acima enumeradas, afirma Alexy¹²⁴, apesar de não estarem expressas na ordem constitucional, estão conectas, juntas àquela norma de direito que é explícita, e em razão da sua natureza fundamental,

¹²³ Cf. ALEXY, Robert. *Teoría de los derechos fundamentales*, 2002, p. 66 ss.

¹²⁴ *Ibid.*, p. 69.

estas também teriam essa mesma natureza.

A esta dependência entre essas normas, as quais denominou de “normas adstritas”, ele define como “relação de precisão”. E para o autor, de toda norma de direito fundamental decorrem tais “normas adstritas”, também com natureza fundamental.

Todo o estudo feito neste Capítulo servirá de base para posterior interpretação da norma fundamental relativa ao direito à informação e para a confirmação do papel do Estado com relação à sua efetividade dentro de nosso ordenamento jurídico.

Passar-se-á no próximo capítulo, ao estudo individualizado da norma fundamental relativa ao direito à informação.

3. O DIREITO FUNDAMENTAL À INFORMAÇÃO NO ORDENAMENTO JURÍDICO NACIONAL: POSITIVAÇÃO, ABRANGÊNCIA E INTERPRETAÇÃO.

A informação tem se mostrado de fundamental importância em todos os campos da sociedade, desde a mais modesta vida pessoal, até a saúde financeira das grandes instituições ou dos Estados.

Principalmente nos dias de hoje, a informação, em si, passou a constituir um bem jurídico de alta relevância, seja para a tomada de decisões pessoais, o conhecimento da realidade ou para se obter consciência plena ao se decidir.

Os novos e modernos meios de comunicação utilizados romperam fronteiras entre países e sociedades, e eliminaram a noção de presente e passado, passando a informação a ser um bem jurídico essencial, para as mais simples vidas individuais e para as mais poderosas empresas e nações.

O progresso tecnológico cresce, mas aumentam também os perigos de falta de respeito aos direitos humanos, seja por violação de informações pessoais, por corrupção do verdadeiro sentido das informações, por manipulação dos meios de veiculação da informação

visando a falsidade ou falta de informação.

Não se pode pretender dar à informação um tratamento de sub-ramo do direito civil em razão da especificidade do objeto e o regime jurídico constitucional que lhe foram conferidos, cujos efeitos, podem ser, inclusive, de natureza transnacional, submetendo-se, portanto, a princípios de direito público.

Discute-se aqui a natureza jurídica do direito à informação, principalmente um tratamento como bem jurídico distinto da manifestação do pensamento ou do direito de expressão¹²⁵.

Quanto se pesquisa sua abrangência, verifica-se lhe ser dado sentido limitado e dependente desses outros dois direitos. Mas o que se pretende é justamente examiná-lo separadamente e individualmente e analisar seu valor e importância dentro do ordenamento jurídico nacional.

3.1. O direito à informação como norma constitucional de direito fundamental

Nenhuma Constituição Federal anterior à de 1988 havia previsto

¹²⁵ Em sentido contrário: o direito à informação como um dos aspectos da liberdade de expressão. Cf. RUBBIO, Vale Labrada, *Introducción a la teoría de los derechos humanos*, p. 152.

expressamente o direito à informação, apesar de outros direitos humanos já terem sido anteriormente positivados.

Foi no sentido de cumprir seu comprometimento com a adesão da Declaração dos Direitos do Homem, que o Brasil recepcionou este e outros direitos do homem expressamente na Carta de 1988, como direitos fundamentais.

Diante de todo o estudo histórico da evolução dos direitos humanos, feita anteriormente, poder-se-ia concluir que o direito à informação é um direito de primeira geração¹²⁶, já que relativo às liberdades públicas - mas, no entanto, a esta geração não deve ficar restrito – já que a informação não se restringe ao limite pessoal do indivíduo, podendo ser de interesse coletivo, de toda uma sociedade, bem como, por vezes, de toda humanidade.

Neste sentido, Paulo Bonavides¹²⁷ classifica o direito à informação como direito fundamental de quarta geração em virtude de estar diretamente ligado à concretização da democracia.

¹²⁶ Neste sentido: RUBBIO, Vale Labrada, *op. cit.*, p. 122; JUNIOR, Vidal Serrano Nunes, *Curso de direito constitucional*, 2005, p. 115; CHIMENTE, Ricardo Cunha; CAPEZ, Fernando et. al. *Curso de direito constitucional*, 2005.

¹²⁷ Cf. BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*, 2005, p. 571.

Seguindo o entendimento de Willis Santiago Guerra Filho, quanto as ‘dimensões’ dos direitos humanos, poder-se-ia afirmar que o direito à informação estaria contido em todas as outras ‘dimensões’ ou ‘gerações’ dos direitos humanos, já que dentro das últimas estariam contidas as anteriores.

No ordenamento jurídico brasileiro, o direito à informação está sistematizado dentro do Capítulo I do Título II, relativo aos direitos e garantias fundamentais, e está classificado como um direito individual e coletivo, apesar de estar positivado também nos artigos 220 e seguintes da Constituição Federal.

Assim prevê o inciso XIV do artigo 5º:

“Inciso XIV – é assegurado a todos o acesso a informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional” (grifo nosso).

Em seguida, prevê o inciso XXXIII do mesmo artigo 5º:

“Inciso XXXIII – todos tem 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” (grifo nosso).

E mais adiante, garante:

“Artigo 220 – A manifestação de pensamento, a criação e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição”.

Desta forma, verifica-se que a todos está garantido o acesso a todo tipo de informação, sendo apenas resguardado o sigilo, nas hipóteses elencadas pela própria Constituição.

E é fato que, cidadãos com maior acesso à informação têm maiores condições de analisar os fatos, articular seus valores, desejos individuais e sociais, e assim, melhor atuar na sociedade, participando ativamente as decisões que interfiram em suas vidas ou lhes interessem.

No entanto, por vezes, o direito à informação se acumula com o direito de opinião¹²⁸, o direito de expressão¹²⁹ e o direito de comunicação¹³⁰, mas com eles não se confunde, possuindo cada um destes, um regime

¹²⁸ Direito de manifestação do pensamento, inserido no artigo 5º. VIII da Constituição de 1988.

¹²⁹ Relativo ao direito de exteriorização de sensações, tais como a música, a pintura, a arte, etc. Tutelado pelo inciso IV do artigo 5º e pelo artigo 220, *caput*, parágrafo 2º. da Carta de 1988.

¹³⁰ Relativo a manifestação e a recepção do pensamento através dos meios de comunicação em massa, inserido nos artigos 220, parágrafos 1º ao 4º e 221 da Constituição Federal.

jurídico próprio que os torna diferentes e independentes entre si.

Para que o direito à informação seja contemplado de forma integral, deve-se considerar que na forma como está positivado constitucionalmente, contém três variáveis ou vertentes da informação: o direito de informar (artigos 220), o direito de se informar (inciso XIV do artigo 5º) e o direito de ser informado (inciso XXXIII do artigo 5º).

Assim entende José Joaquim Gomes Canotilho e Vital Moreira¹³¹:

o primeiro consiste, desde logo na liberdade de transmitir ou comunicar informações a outrem, de as difundir sem impedimento, mas pode também revestir uma forma positiva, enquanto direito a meios para informar. O direito de se informar consiste designadamente na liberdade de recolha de informação, de procura de fontes de informação, isto é, no direito de não ser impedido de se informar; é a versão positiva do direito de se informar, consistindo num direito a ser mantido adequada e verdadeiramente informado.

Passa-se agora, a uma análise mais profunda de cada uma delas.

¹³¹ Cf. CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MOREIRA, Vital. *Constituição da República portuguesa anotada*, 1993, p.225.

3.1.1 O direito de informar

O direito de informar consiste na faculdade, garantida pela Constituição a todos os indivíduos, de veicular quaisquer tipos de informações, e é garantido expressamente pelo artigo 220, *caput*, da Constituição, ou seja, a liberdade para informar.

O parágrafo 1º do artigo 220 garante ainda:

“Artigo 220 – (...)

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

A tutela constitucional em epígrafe garante, no Capítulo V, a liberdade do exercício da informação jornalística em todas as suas formas de manifestação, ou seja, garante o pleno exercício do direito de informar.

O legislador constituinte buscou, ns artigos 220 e seguintes, garantir a democracia dos meios de comunicação social, e, com isso, afastar censuras no exercício da comunicação jornalística, mas omitiu-se, contudo, de prever no texto constitucional, uma norma de garantia a meios

para informar¹³².

Vidal Serrano¹³³ relembra-nos que a única forma em que este direito assume feição positiva, isto é, quando o indivíduo tem direito a ter meios de veicular informações, é quando este é atingido em sua honra, o qual será exercido em face de um veículo de informação, passando, então, a ter direito de formular sua resposta.

A liberdade jornalística¹³⁴ é uma garantia constitucional necessária e de extrema importância para a formação da opinião pública e um dos pressupostos principais da democracia, já que o indivíduo somente tem condições de participar do mundo em que vive se tiver acesso e conhecimento dos fatos relacionados ao mesmo.

Mas alerta Celso Antonio Pacheco Fiorillo¹³⁵, que para que haja efetiva democracia dos meios de comunicação social, é necessário que hajam controles impostos em decorrência dos fundamentos do Estado Democrático de Direito.

¹³² Cf. JUNIOR, Vidal Serrano Nunes, *A proteção constitucional da informação e o direito à crítica jornalística*, 1997, p.32.

¹³³ *Ibid.*, mesma página.

¹³⁴ Comumente denominado em nossa doutrina como “direito de antena”.

¹³⁵ Cf. FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. *O direito de antena em face do direito ambiental brasileiro*, 2000, p. 67.

Portanto, ao se analisar o chamado direito de antena previsto na Constituição Federal, deve-se buscar uma interpretação sistemática, levando-se em consideração os fundamentos de nosso Estado¹³⁶:

o desenvolvimento do princípio democrático vinculado à democracia dos meios de comunicação social é o mais importante dos fundamentos que estruturam o Estado Democrático de Direito.

Tal direito envolve, portanto, não só o direito de receber informações jornalísticas, através de rádio e televisão, mas também a liberdade do exercício da profissão e atividade jornalística.

Pode a imprensa desempenhar um papel útil na sociedade, como veículo de informações e didática, ou não, já que pode haver manipulação pura e simples da opinião pública¹³⁷.

Celso Antonio Pacheco Fiorillo¹³⁸ ainda acrescenta,

(...) só pode haver comunicação social se esta estiver adaptada à pessoa humana, especificamente em decorrência do que determina em nosso país

¹³⁶ *Ibid.*, p. 54.

¹³⁷ Convém ressaltar, que Celso Antonio Pacheco Fiorillo brilhantemente expõe em sua obra toda trajetória histórica do direito de antena no Brasil, lembrando momentos históricos importantes, sua previsão pela Constituição Federal de 1988 e a forma em que vem sendo exercido deste então em nosso país. *Ibid.*, p.167 ss.

¹³⁸ *Ibid.*, p. 55.

o sistema constitucional (art. 1º, II e III, da CF), no uso e gozo de suas prerrogativas fundamentais ligadas à cidadania e dignidade.

Apesar da prática jornalística ser realizada, na maior parte das vezes, com o intuito de veiculação de informações de cunho político, econômico, esportivo, nacional e estrangeiro, no entendimento de Jean Morange,

ela continua a ser quase sempre percebida com um caráter de acontecimentos e de catástrofe¹³⁹.

Verifica-se, portanto, que ao direito de informar do cidadão, tem sido dada uma aplicabilidade mínima e limitada, já que diante da amplitude conferida pela Constituição, poderia estar sendo consideravelmente maior, trazendo, com isso, maiores benefícios aos indivíduos e à sociedade.

3.1.2 O direito de se informar

O direito de se informar é aquele relativo ao direito de colheita de informações, e que está previsto no inciso XIV do artigo 5º acima descrito, o qual garante a todos os indivíduos liberdade de acesso à informação, consistente na permissão de pesquisa, busca de informações, sem sofrer interferências do poder público, ressalvadas as hipóteses de

¹³⁹ Cf. MORANGE, Jean. *Direitos humanos e liberdades públicas*, p.305.

sigilo profissional.

Este mesmo direito encontra-se igualmente tutelado pelas alíneas “a” e “b” do inciso XXXIV do artigo 5º, já que ao indivíduo é garantida a obtenção de certidões das repartições públicas, bem como o direito de petição para a defesa de direito e esclarecimento de situações.

No entanto, para que se constate sua aplicabilidade e efetividade em nosso ordenamento, faz-se necessário o estudo em conjunto com a garantia constitucional do *habeas data*, previsto no inciso LXXII do artigo 5º, o qual será objeto de análise posterior.

Nesta ocasião, observar-se-á que o direito de se informar também tem seu exercício limitado, em razão do uso restrito previsto para este instrumento na lei que o regula, bem como na prática judicial, conforme os entendimentos jurisprudenciais dos tribunais nacionais.

3.1.3 O direito de ser informado

A grande novidade trazida pela Constituição, objeto central de estudo e reflexão deste trabalho, é o direito de todo indivíduo de ser mantido constante e integralmente informado.

Só se pode investir alguém no direito de receber informações quando simultaneamente atribui-se a outrem o dever de informar. No

entanto, nessa matéria, também foi dirigida uma tutela legislativa restritiva, já que a Constituição somente atribuiu o dever de prestar tais informações aos órgãos públicos, conforme o inciso XXXIII do artigo 5º, descrito acima.

Ora, a Carta Magna não atribuiu a nenhum organismo privado, seja qual for a sua natureza, o dever de prestar informações. Este dever somente existirá, tais instituições estiverem de posse de informação de caráter pessoal do interessado, as quais deverão ser primeiramente requisitadas e cuja tutela judicial poderá ser realizada por meio do *habeas data*¹⁴⁰, ou seja, quando se estiver exercendo o direito de se informar e não de ser informado.

Mais do que se pretende na prática, a amplitude deste direito consiste na possibilidade de qualquer cidadão receber dos órgãos públicos, seja qual for sua esfera de poder ou atividade, informações de interesse particular, coletivo ou geral, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado.

Assim, pelo que está previsto na norma constitucional contida no inciso XXXIII, o indivíduo tem amplo poder de acompanhar a atividade pública e a possibilidade de participar mais amplamente da vida cultural,

¹⁴⁰ Tais requisitos e o *habeas data* serão objeto de estudo no Capítulo V deste trabalho.

social e política do país, através da prática de atos emanados do poder público, em suas atividades legislativas ou administrativas, chegando a seu conhecimento toda informação de interesse coletivo ou geral.

Na tentativa de regulamentar o direito de ser informado, em 05 de maio de 2005, foi publicada a Lei nº 11.111¹⁴¹, disciplinando o acesso aos documentos públicos de interesse particular, coletivo ou geral.

De acordo com a referida lei, cabe ao Poder Executivo instituir uma Comissão de Averiguação e Análise de Informações Sigilosas, cuja finalidade é de decidir sobre a aplicação da ressalva ao acesso de documentos.

No entanto, o acesso aos documentos públicos classificados no mais alto grau de sigilo poderá ser restringido pelo prazo de 30 anos, prorrogáveis por igual prazo, significando, com isso, que o acesso aos mesmos poderá ser restringido por até 60 anos. E, não bastando tal prazo, previamente à sua expiração, a referida Comissão poderá ainda avaliar se “o acesso ao documento ameaçará a soberania, a integridade territorial nacional ou as relações internacionais do país, caso em que poderá manter a permanência da ressalva ao acesso do documento pelo tempo que estipular”.

¹⁴¹ Cf. ANEXO I deste trabalho.

Por outro lado, o dispositivo constitucional relativo ao direito de ser informado prevê expressamente o direito a receber dos órgãos públicos informações, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado. Portanto, ao direito à informação corresponde o dever do Estado de prestá-las, sob pena de responsabilidade.

A presente lei, apesar de recente, já está sendo amplamente discutida e combatida pela opinião pública, já que mesmo que se alegue a existência da ressalva do sigilo, não se pode admitir que seja tão ampla a ponto de comprometer e esvaziar a própria existência do direito à informação, tornando tais informações inacessíveis ou em eterno segredo, sob pena de violação da cláusula pétrea dos direitos e garantias individuais.

Constata-se, enfim, que a referida lei é insuficiente para o cumprimento do conteúdo da norma constitucional. E pelo fato desta variável do direito à informação estar diretamente ligada ao conceito de pessoa humana e sua personalidade, mas ser tão pouco difundida e de aproveitamento tão restrito, é que será o objeto central de reflexão deste trabalho.

3.2. O valor axiológico e a interpretação da norma constitucional relativa ao direito a ser informado

Diante da classificação das normas de direito fundamental proposta por José Joaquim Gomes Canotilho a qual foi relatada no capítulo anterior, e aplicando-a à interpretação do direito de ser informado, pode-se concluir que este:

- (i) Pode ser pleiteado por todo e qualquer indivíduo, já que dotado de universalidade;
- (ii) Não pode ser de qualquer forma desrespeitado, seja por norma ou ato de autoridade pública, em razão da inviolabilidade;
- (iii) Deve o Poder Público, atuar sempre no sentido de garantir a sua máxima efetividade, abstendo-se de lhe conferir apenas um sentido abstrato.

Para os fins pretendidos neste trabalho e ainda com base nos ensinamentos de José Joaquim Gomes Canotilho, dar-se-á à interpretação da norma relativa ao direito de ser informado o sentido mais amplo possível, devendo ser conferido ao mesmo, a natureza de garantia para o cumprimento dos princípios fundamentais e objetivos da República

Federativa do Brasil (Princípio da unidade), para o pleno exercício da democracia, da cidadania e da dignidade da pessoa humana¹⁴² (Princípio do efeito integrador), e conseqüentemente, e conferir-lhe total efetividade, a fim de conceder-lhe maior eficácia possível frente aos indivíduos (Princípio da efetividade).

Com relação à dimensão, é certo que por ser norma de direito fundamental, o direito de ser informado deve ser considerado em sua dimensão subjetiva e, portanto, voltado à garantia individual de obtenção de informações de interesse do próprio indivíduo em face de determinados destinatários.

Mas, não limitado a esta, há de se considerar também a dimensão extra-individual, supra-individual ou objetiva da norma fundamental relativa ao direito de ser informado.

É imprescindível que seja considerado o seu valor comunitário e sua importância a nível coletivo, a fim de que possa trazer benefícios não só a nível individual, mas à toda coletividade e a sociedade como um todo.

¹⁴² Cf. artigo 1º. da Constituição Federal de 1988.

3.3. A abrangência do direito fundamental de ser informado e o dever do Estado em informar

José Joaquim Gomes Canotilho, Robert Alexy, Jorge Miranda e Gilmar Ferreira Mendes bem demonstraram que a cada direito fundamental do indivíduo há um dever correspondente por parte do destinatário da norma, e ainda, uma relação de ambos com próprio objeto do direito, relação esta implícita.

Aplicando os ensinamentos destes autores na interpretação do direito fundamental de ser informado, sua abrangência seria ainda mais ampla.

Portanto, em função da sua dimensão negativa:

- (i) Há o dever objetivo do Estado de conformar a organização, procedimento e processo de efetivação do direito a ser informado, de modo que o indivíduo possa exigir tais informações do destinatário da norma, podendo este ser o próprio Estado ou terceiro, e estes tenham o dever jurídico de satisfazê-lo.

E em sua dimensão positiva:

- (ii) O Estado deve necessariamente reconhecer eventuais direitos a prestações, ou seja, o seu dever como destinatário da norma, em prestar as informações, constituindo esta numa ação positiva de natureza fática, ou ainda, numa ação positiva normativa, através da expedição de normas que tornem tal prestação possível.

Considerar o direito a ser informado como um direito de liberdade, também é a posição adotada por Alexandre de Moraes¹⁴³, assim caracterizado por estar dirigido a todos os cidadãos, independentemente de raça, credo ou convicção filosófica, cuja finalidade precípua é haver a livre divulgação dos fatos e o fornecimento de subsídios necessários para a formação de convicções políticas da sociedade relativas a assuntos públicos.

Cabe, portanto, ao Estado conceder todas as condições organizacionais e procedimentais necessárias à efetivação do direito do indivíduo a ser informado, e ainda, cumprindo seu dever de prestação, independentemente de ter sido solicitado para tanto, seja atuando efetivamente neste sentido ou editando normas jurídicas que tornem

¹⁴³ Cf. MORAES, Alexandre de. *Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional*, 2003, p.252.

obrigatório o seu exercício.

Assim deve ser, já que a noção de dever está intimamente ligada ao conceito de obrigação. Para expressar a obrigação como um vínculo, a palavra dever aparece para expressar a força moral que liga as partes, atuando como uma motivação do comportamento lícito e por respeito ao direito.

O papel do Estado Democrático de Direito no cumprimento dos direitos fundamentais será abordado no próximo capítulo, quando então, será apresentado um posicionamento quanto ao seu dever de informar.

No entanto, aplicando-se toda essa lógica interpretativa à todas as vértices do direito à informação, já que todas têm natureza de norma fundamental, pode-se concluir que:

- (i) Esse direito deve entendido assim como uma faculdade do indivíduo de se informar diante do Estado e dos outros indivíduos, quando as informações forem de caráter pessoal, de interesse coletivo ou geral, salvaguardado o sigilo; ou ainda, o direito ao acesso à informação;
- (ii) O direito de ser informado pelo Estado ou pelo particular quando tais informações forem relativas a sua pessoa;

- (iii) O dever de informar do Estado com relação às informações de interesse geral ou coletivo, já que a finalidade do Estado, afirma Carl Schmitt, é assegurar o cumprimento dos direitos relativos às liberdades individuais¹⁴⁴, podendo-se concluir, que a qualquer cidadão é possível exigir do Estado uma postura ativa com relação ao seu direito;
- (iv) Relaciona-se com o direito à comunicação, entendido este como direito de procurar, receber, compartilhar e publicar informações.

Apenas à título demonstrativo, nosso ordenamento tanto reconhece que há o dever de informar implícito no direito à informação, que explicitamente o prevê na legislação infraconstitucional relativa ao direito de consumo¹⁴⁵.

Esta lei prevê expressamente o dever de informar por parte do fornecedor do produto ou do serviço. Esta foi a forma encontrada para se garantir a capacidade de pensar e agir livremente do indivíduo, sem submissão a vontades alheias, cada vez mais difícil na economia globalizada de Estados.

¹⁴⁴ Cf. SCHMITT, Carl. *Teoría de la Constitución*, 2001, p. 164.

¹⁴⁵ Lei 8.078 de 1990 (Código de Defesa do Consumidor).

Como a massificação do consumo aumentou a complexidade e especialidade na concepção, fabricação, composição, uso e utilização dos produtos e serviços, aumentando o distanciamento da informação pelo consumidor típico, já que tornou-se impossível a todos ter o conhecimento científico e tecnológico sobre tudo, é compreensível que o direito avance para tornar o dever de informar um dos esteios eficazes do sistema de proteção.

E ainda, a falta do dever de informar, ou melhor, a não informação, constitui não apenas violação ao direito de ser informado, mas também violação ao direito-dever de concorrência, pois o fornecedor estaria em indevida posição de vantagem, o que a ordem econômica constitucional expressamente rejeita¹⁴⁶.

Houve, assim, reconhecimento pela legislação infraconstitucional dos efeitos e valores axiológicos relativos às normas constitucionais, acima estudados. Não obstante, tais efeitos não devem ficar restritos apenas às informações relativas ao consumo, devendo ser considerados para o exercício da informação em toda sua extensão, já que é um direito fundamental essencial para o exercício da cidadania num Estado Democrático de Direito.

¹⁴⁶ Cf. artigo 170, inciso IV, da Constituição Federal.

3.4. O direito à informação na legislação infraconstitucional

Para fins ilustrativos, citar-se-á algumas leis infraconstitucionais reconhecendo o direito à informação em nosso país:

3.4.1 Informação relativa a prestações estatísticas – Lei federal n° 5.534/1968¹⁴⁷

A Lei federal n° 5.534, de 14 de novembro de 1968, rege a obrigatoriedade de prestação de informações estatísticas acerca da responsabilidade do cidadão de ajudar o país com segurança, sabendo que toda informação fornecida terá fins exclusivamente estatísticos.

Essa lei garante o direito de sigilo e obriga toda pessoa natural ou jurídica de direito público ou de direito privado que esteja sob a jurisdição da lei brasileira a prestar as informações solicitadas pela Fundação IBGE para a execução do Plano Nacional de Estatística¹⁴⁸. Por esta lei, portanto, somente há previsão do dever de informar dos portadores de informações dessa natureza ao IBGE.

¹⁴⁷ Texto integral no ANEXO II deste trabalho.

¹⁴⁸ Decreto-lei n° 161, de 13 de fevereiro de 1967, artigo 2º, §2º.

3.4.2 Lei estadual paulista relativa a prestação de serviços públicos delegados – Lei n° 10.294/1999¹⁴⁹

Na Lei estadual paulista n° 10.294, de 20 de Abril de 1999, que dispõe sobre proteção e defesa do usuário do serviço público do Estado de São Paulo e dá outras providências, o direito à informação é considerado como um direito básico do usuário:

*“Artigo 3º - São direitos básicos do usuário:
I - a informação; (...)”*

Apesar de ser reconhecido como tal e legislação estadual ter reservado uma seção própria para a tutela do referido direito, constata-se a limitação reconhecida ao exercício do mesmo:

*“Artigo 4º - O usuário tem o direito de obter informações precisas sobre:
I - o horário de funcionamento das unidades administrativas;
II - o tipo de atividade exercida em cada órgão, sua localização exata e a indicação do responsável pelo atendimento ao público;
III - os procedimentos para acesso a exames, formulários e outros dados necessários à prestação do serviço;
IV - a autoridade ou o órgão encarregado de receber queixas, reclamações ou sugestões;*

¹⁴⁹ Texto integral no ANEXO III deste trabalho.

V - a tramitação dos processos administrativos em que figure como interessado;

VI - as decisões proferidas e respectiva motivação, inclusive opiniões divergentes, constantes de processo administrativo em que figure como interessado.

§ 1º - O direito à informação será sempre assegurado, salvo nas hipóteses de sigilo previstas na Constituição Federal.

§ 2º - A notificação, a intimação ou o aviso relativo à decisão administrativa, que devam ser formalizados por meio de publicação no órgão oficial, somente serão feitos a partir do dia em que o respectivo processo estiver disponível para vista do interessado, na repartição competente”.

“Artigo 5º - Para assegurar o direito à informação previsto no Artigo 4º, o prestador de serviço público deve oferecer aos usuários acesso a:

I - atendimento pessoal, por telefone ou outra via eletrônica;

II - informação computadorizada, sempre que possível;

III - banco de dados referentes à estrutura dos prestadores de serviço;

IV - informações demográficas e econômicas acaso existentes, inclusive mediante divulgação pelas redes públicas de comunicação;

V - programa de informações, integrante do Sistema Estadual de Defesa do Usuário de Serviços Públicos - SEDUSP, a que se refere o artigo 28;

VI - minutas de contratos-padrão redigidas em termos claros, com caracteres ostensivos e legíveis, de fácil compreensão;

VII - sistemas de comunicação visual adequados, com a utilização de cartazes, indicativos, roteiros, folhetos explicativos, crachás, além de outros;

VIII - informações relativas à composição das taxas e tarifas cobradas pela prestação de serviços públicos, recebendo o usuário, em tempo hábil, cobrança por meio de documento contendo os dados necessários à exata compreensão da extensão do serviço prestado;

IX - banco de dados, de interesse público, contendo informações quanto a gastos, licitações e contratações, de modo a permitir acompanhamento e maior controle da utilização dos recursos públicos por parte do contribuinte.”

Apesar do escopo deste trabalho concentrar-se no estudo da norma de direito fundamental prevista na Constituição federal, contata-se, em geral, que a legislação infraconstitucional também não atende a amplitude do direito garantido pelas normas constitucionais.

Uma vez constatado este fato, passar-se-á ao estudo da importância e efetividade do direito à informação como forma de exercício da cidadania no Estado Democrático de Direito.

4. A EFETIVIDADE DO DIREITO DE SER INFORMADO E A CIDADANIA NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO.

Para que se constate se há ou não real efetividade da norma fundamental relativa ao direito de ser informado, faz-se mister, percorrer o real significado da cidadania, assim como o papel do Estado Democrático de Direito, já que seu fundamento é base essencial para a concretização dos direitos fundamentais.

Uma das grandes ameaças à efetividade dos direitos humanos é o fenômeno da globalização econômica, já que seus reflexos negativos intensificam cada vez mais os problemas sociais existentes no mundo e acabam por limitar o exercício da liberdade humana.

Outro fator que também contribui para a ineficácia das normas de direito fundamental, é o fato dos Estados estarem deixando de exercer seu papel de garantidor dos direitos igualitários e emancipatórios do povo, transferindo suas responsabilidades sociais para as sociedades civis privadas e as de natureza não governamental, atuando como mero gestor da competitividade econômica, assemelhando-se a meros administradores de empresas, preocupados tão somente com a eficiência da gestão econômica interna.

Na medida em que diminui a confiança na validade dos fins supremos de um lado, e de outro aumentam as diferenças sociais, abala-se o consenso sobre os valores contidos nas normas de direitos fundamentais.

Política, governo e Constituição passam a ser desacreditados pelo povo, enfraquecendo, com isso, os objetivos delineados pela Declaração e pela ordem constitucional interna. Cidadãos e pátria perdem com isso.

Apesar da maioria dos países, inclusive o Brasil, reconhecerem suas falhas, apenas prometem melhor desempenho no cumprimento dessas normas. Ocorre que em muitos sistemas políticos atuais, desenvolve-se esta espécie de perversão dos sistemas dominantes, invertendo-se fins e meio, passando a manutenção do poder a ser o objetivo da atividade estatal, que de meio, passa a ser fim real de sua ação.

Sem que haja real empenho das autoridades no sentido de dar efetividade as normas de direitos humanos e aquelas relativas aos direitos fundamentais, o exercício da verdadeira cidadania e da democracia ficarão restritos ao exercício do voto.

Mais precisamente com relação ao efeito do exercício dos direitos subjetivos do indivíduo, que conforme Goffredo Telles Junior, insere-se na categoria das “liberdades democráticas”,

considerados necessários para a emancipação de cada ser humano, isto é, tidos como condição para a realização efetiva e concreta das pessoas, na qualidade de participantes de uma comunidade composta de membros homogêneos. São os direitos de cada pessoa a uma existência condizente com sua qualidade de ser humano, e à altura dos recursos da sociedade global de que a pessoa é membro. O mandamento, pelas liberdades democráticas de dar a cada um o que é seu, é substituído por um novo mandamento: o de dar a todos um pouco do que é seu.(grifo nosso)¹⁵⁰

E, mais adiante, reitera:

cumpre assinalar que a instituição das liberdades democráticas exige a intervenção do poder público.¹⁵¹

Assim, sem que o Estado garanta efetivamente ao cidadão o seu direito de ser informado, sua vida fica restrita às atividades diárias necessárias a sua sobrevivência no meio, aos incessantes conflitos que surgem das relações advindas da vida em comunidade, e ainda, num eterno estado de alienação com relação a evolução da sociedade, já que na maioria das vezes é alheio de seus direitos, deveres e ao próprio papel do Estado em sua vida, limitando suas capacidades de auto-desenvolvimento e evolução social.

¹⁵⁰ Cf. JUNIOR, Goffredo Telles. *Iniciação na ciência do direito*, 2001, p.348.

¹⁵¹ *Ibid.*, p.349.

Alexandre de Moraes¹⁵², fazendo uma análise dos primeiros anos da Constituição Federal brasileira conclui:

há, porém, premente necessidade de implementação de políticas públicas que visem à plena satisfação dos ideais de justiça e cidadania proclamados pelo legislador constituinte, colaborando, portanto, para a tão sonhada efetividade prática dos direitos fundamentais.

Ora, uma sociedade desinformada e alheia aos seus direitos e deveres, torna-se uma sociedade “paralela” àquela institucionalizada, passível de qualquer ato do Estado, que passa a ser considerado pela massa como arbitrário e prejudicial ao povo, de um modo geral.

por isso, perder acesso à esfera do público significa perder o acesso à igualdade. Aquele que se vê destituído da cidadania, ao ver-se limitado à esfera do privado fica privado de direitos, pois estes só existem em função da pluralidade dos homens (...) o primeiro direito humano é o direito a ter direitos. Isto significa pertencer, pelo vínculo da cidadania, a algum tipo de comunidade juridicamente organizada e viver numa estrutura onde se é julgado por ações e opiniões, por obra da legalidade¹⁵³.

Faz-se necessário, portanto, que para que seja possível ao

¹⁵² Cf. MORAES, Alexandre de. *Os 10 anos da Constituição Federal de 1988*, 1999, p.81.

¹⁵³ Cf. LAFER, Celso. *A reconstrução dos direitos humanos*, 2003, p.153-154.

indivíduo exercer de seus direitos fundamentais de forma plena, que o Estado Democrático de Direito participe ativamente neste sentido, através de ações efetivas.

No entanto, ver-se-á adiante, que os meios disponibilizados atualmente pelo Estado para tanto, são ineficazes e insuficientes, pelo menos ao que se refere ao direito de ser informado.

4.1. A formação do Estado Democrático e o Estado brasileiro

Apesar do seu surgimento remontar a Antiguidade, a denominação “Estado” aparece pela primeira vez, em 1513, na obra de Maquiavel intitulada “*O Príncipe*”. No entanto, somente no século XVII passa a ser utilizada para conceituar todas as sociedades políticas que fixaram as regras de convivência de seus membros, através de uma autoridade superior.

As teorias sobre o Contrato Social se difundiram nos séculos XVI e XVII, cujos pensamentos dominantes consistiam no conceito de que os homens unem-se e formam a sociedade, mediante a mútua concessão de direitos entre si e sob a dependência de um poder visível e soberano que os mantenha dentro dos limites estabelecidos, ou seja, o Estado.

Esta visão absolutista do Estado foi posteriormente reformulada por John Locke, o qual acrescentou às idéias de Hobbes noções de igualdade e liberdade, sendo o Contrato Social visto como o acordo de vontades firmado entre homens livres, sendo permitido a cada um agir livremente desde que não prejudique nenhum outro. Os governados são possuidores de direitos individuais, mesmo depois de ter sido instituído um governo.

Mas, quem trouxe novas idéias políticas foi Jean-Jacques Rousseau, através de sua obra *O Contrato Social*, introduzindo a idéia de que em razão de sua natureza humana e conseqüente vida em comunidade, o cidadão deve se subordinar à vontade geral, descendo daí um contrato coletivo, o qual constitui o princípio da democracia e do sufrágio universal.

*encontrar uma forma de associação que defenda e proteja a pessoa e os bens de cada associado, de qualquer força comum; e pela qual cada um, unindo-se a todos, não obedeça, portanto senão a si mesmo, ficando, assim tão livre como dantes. Tal é o problema do Contrato Social.*¹⁵⁴

A minoria tem sua participação garantida, mas a vontade majoritária é respeitada por todos, como expressão da vontade da comunidade política. Deste ato de associação, nasce o Estado, um corpo

¹⁵⁴ Cf. ROUSSEAU, Jean-Jacques. *O contrato social*, 1973, Livro I, Cap. VI, p.38.

moral e coletivo, soberano quando exercita um poder de decisão, mas mero executor de decisões. Daí se conclui, que o bem maior de todos deve ser o fim de toda legislação, cujos objetos principais são a igualdade e a liberdade¹⁵⁵.

Mas para a construção do conceito do Estado Democrático, fez-se necessária a evolução histórica da democracia.

Sua origem também remonta a Grécia antiga. No entanto, a idéia de governo do povo era muito mais limitada do que a idéia atual, já que o povo que deveria governar naquela época era considerado num sentido muito limitado, cujas atividades cabiam apenas a classes determinadas da sociedade. Somente participavam como autoridade deliberativa ou judiciária os indivíduos que não fossem escravos, mulheres, artesãos ou que não se submetiam aos espartanos e aos estrangeiros.

Já nesta época, são defendidas idéias de respeito das leis pelos indivíduos, pois estas têm obrigações qualitativas: liberdade de informação (as regras de convivência devem ser de conhecimento de todos), liberdade de expressão (na discórdia das leis) e um mínimo de participação democrática (Assembléias), e cujo cumprimento leva a um Estado de Direito.

¹⁵⁵ *Ibid.*, Livro II, Cap. XI, p.72.

Estaria aí a base e contribuição de Sócrates para a construção dos direitos fundamentais, vinte e quatro séculos antes da Declaração da ONU. Com suas palavras e morte pacífica, Sócrates deixa que as próprias leis se mostrem injustas.

No entanto, a idéia de um Estado Democrático que implica na afirmação de certos valores fundamentais da pessoa humana, assim como na exigência de um Estado organizado e cujo funcionamento tem como foco a proteção, é uma idéia moderna que remonta do século XVIII.

Foi com a Revolução Francesa, sob influência direta de Rousseau que a democracia se transformou no grande movimento político-social, na luta contra o absolutismo dos monarcas e a favor da limitação dos poderes, que conduziria ao Estado Democrático de Direito, através dos princípios estampados na Declaração dos Direitos do Homem de 1789. Conforme Dalmo de Abreu Dallari¹⁵⁶:

declara-se então, que os homens nascem e permanecem livres e iguais em direitos. Com o fim da sociedade política, aponta-se a conservação dos direitos naturais e imprescritíveis do homem, que são a liberdade, a propriedade, a segurança e a resistência à opressão. Nenhuma limitação

¹⁵⁶ Cf. DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos de teoria geral do estado*, 1995, p.147-151.

pode ser imposta ao indivíduo, a não ser por meio da lei, que é a expressão da vontade geral. Assim, pois, a base da organização do Estado deve ser a preservação dessa possibilidade de participação popular no governo, a fim de que sejam garantidos os direitos naturais.

O conceito de democracia, portanto, foi sendo ampliado ao longo do tempo, partindo-se de um conceito clássico, limitado a participação do povo nas decisões políticas, até uma visão moderna, centrada na verdadeira essência da democracia, onde o princípio básico é a igualdade¹⁵⁷.

Apesar desse movimento histórico em torno da democracia, Pinto Ferreira¹⁵⁸ relembra, em sua obra, a imutabilidade do núcleo da democracia, que apenas deve se ajustar às mudanças culturais e históricas de cada povo:

a democracia constitui uma categoria histórico-social, cuja essência permanece imutável no decorrer das idades, ajustando-se, porém, em mudanças variadas, às condições nacionais de cada povo, à época histórica, ao clima psicológico, às correntes sociais que subjazem na profundidade das sociedades.

Consolida-se, então, a idéia de Estado Democrático como ideal supremo, não sendo mais aceito que um regime ou governo que não se

¹⁵⁷ Cf. FERREIRA, Pinto. *Princípios gerais do direito constitucional moderno*, 1971, p. 184-186.

¹⁵⁸ *Ibid.*, mesma página.

intitule como democrático, apesar de por vezes serem considerados totalitários.

Dalmo de Abreu Dallari¹⁵⁹ enumera, por fim, como exigências da democracia:

- (i) Supremacia da vontade popular;
- (ii) Preservação da liberdade; e
- (iii) Igualdade de direitos.

Democracia é, portanto, a forma de governo em que se reconhece que o poder emana do povo e em seu nome é exercido¹⁶⁰, onde ambos os valores são fundamentais: a liberdade, de escolher seus governantes e do exercício dos direitos e garantias fundamentais, e a igualdade a todos perante a lei.

No entanto, não bastam apenas tais valores para que a democracia seja configurada. Faz-se necessário a existência de dois pressupostos: o social, no sentido de que a cultura seja difundida afim de que o ser humano possa julgar o que lhe pareça melhor; e o econômico, no sentido de haver participação popular nos bens materiais gerados pelo

¹⁵⁹ Cf. DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos de teoria geral do estado*, 1995, p.151.

¹⁶⁰ Cf. artigo 1º, parágrafo único da Constituição Federal de 1988.

Estado.

Desta forma tais valores devem estar presentes na organização, dinâmica, comportamento e objetivos do Estado, afim de que o indivíduo seja concebido como homem social, dando-lhe condições de participar da vida em sociedade e posicionar-se dentro desta.

Por fim, Edis Milaré¹⁶¹ cita como condições essenciais para a consideração de um Estado como Democrático, além da existência de um sistema de partidos e amplas liberdades públicas aos indivíduos, a existência de “informação abundante, para se evitar a doutrinação”.

No conceito de José Afonso da Silva¹⁶², democracia é um instrumento de realização de valores essenciais de convivência humana, de igualdade, liberdade e dignidade da pessoa.

Apesar da democracia grega se restringir aos homens livres, Aristóteles¹⁶³ já afirmava:

a primeira espécie de democracia é aquela que tem a igualdade por fundamento. Nos termos da lei que regula essa democracia, a igualdade significa que os ricos e os pobres não têm privilégios políticos, que tanto

¹⁶¹ Cf. MILARÉ, Edis. *Manual de direito público & privado*, 2003, p.78.

¹⁶² Cf. SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*, 2005, p. 132.

¹⁶³ Cf. ARISTOTELES. *Política*, 1963, Livro VI, Cap. IV, p. 233.

uns como outros não são soberanos de um modo exclusivo, e sim que todos o são exatamente na mesma proporção. Se é verdade que a liberdade e a igualdade constituem essencialmente a democracia, elas, no entanto, só podem só encontrar-se em toda a sua pureza, enquanto gozarem os cidadãos da mais perfeita igualdade política.

Ainda no tocante à liberdade, afirma Pinto Ferreira:¹⁶⁴

evidentemente, se a igualdade é a essência da democracia, deve ser uma igualdade substancial, realizada, não só formalmente no campo jurídico, porém estendendo a sua amplitude às demais dimensões da vida sócio-cultural, inclusive na zona vital da economia.

E como bem define José Afonso da Silva¹⁶⁵:

democracia é o regime de garantia geral para a realização dos direitos fundamentais do homem.

Por outro lado, para a configuração do Estado Democrático de Direito, José Joaquim Gomes Canotilho¹⁶⁶ enumera os Princípios do Estado Democrático de Direito:

¹⁶⁴ Cf. FERREIRA, Pinto. *Princípios gerais do direito constitucional positivo*, 1971, p. 186.

¹⁶⁵ Cf. SILVA, José Afonso da., *op. cit*, p. 132.

¹⁶⁶ Cf. CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional*, 1995, p.373 ss.

- (i) Princípio da Constitucionalidade: o Estado se funda na legitimidade de uma constituição emanada da vontade popular que vincule os poderes e dê garantias de atuação jurisdicional;
- (ii) Princípio Democrático: democracia representativa e participativa, pluralista e com garantia de vigência e eficácia dos direitos fundamentais (art.1º);
- (iii) Sistema de direitos fundamentais: inclusos os individuais, coletivos, sociais e culturais (títulos II, VII e VIII);
- (iv) Princípio da Justiça social: realização da democracia social e cultural (art. 170 e 193);
- (v) Princípio da Igualdade (art. 5º, *caput*, e I);
- (vi) Princípio da Divisão dos poderes (art.2º) e da independência do juiz (art.95);
- (vii) Princípio da Legalidade (art.5º, inciso II); e,
- (viii) Princípio da Segurança Jurídica (art. 5º, incisos XXXVI a LXXIII).

Tendo em vista a recepção destes Princípios pela Constituição

brasileira¹⁶⁷, pode-se afirmar que o regime político brasileiro funda-se no Princípio Democrático.

No entanto, a história do Estado republicano brasileiro atravessou, ao longo de sua vida política, períodos intercalados entre democracia e autoritarismo. Os anos seguidos do Golpe Militar de 1964 foram os mais violentos e repressivos da história do país, onde toda e qualquer forma de expressão política, artística, radiofônica ou televisiva era severamente censurada, até que em 1978 o então Presidente da República João Baptista Figueiredo, começou o processo de redemocratização.

Entre o fim da ditadura militar e a nova Constituição de 1988 houve o chamado período de transição, marcado por novos planos econômicos e pela elaboração de uma Nova Constituição que trouxesse finalmente ao povo brasileiro a tão sonhada democracia, distanciada por mais de 20 anos da realidade do país em razão do regime militar.

O Brasil, portanto, é um Estado Democrático de Direito, já que está subordinado à legalidade constitucional e baseado em fundamentos democráticos (incisos I a V do artigo 1º.), como será demonstrado em seguida.

¹⁶⁷ Tais princípios estão expressos nos artigos correspondentes, citados juntos aos mesmos.

4.2. A cidadania como fundamento da República e o cumprimento da justiça social

No Brasil, foi longo o processo de democratização como visto anteriormente, iniciado com a instalação do golpe de 1964, culminando na convocação da Assembléia Nacional Constituinte.

O conceito de justiça social está contido ao longo de todo o corpo da Constituição Federal, desde o seu preâmbulo, quando declara ser o Estado Brasileiro um Estado Democrático de Direito o qual deve assegurar o exercício dos direitos sociais, que juntamente com o bem-estar e a justiça, constituem os valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos¹⁶⁸.

Ao longo dos primeiros artigos da Carta Magna, tal conceito vai sendo construído, seja através dos fundamentos do Estado Democrático de Direito, os objetivos da República Federativa do Brasil, e dos princípios da independência nacional e a prevalência dos direitos humanos.

¹⁶⁸ “Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte Constituição da República Federativa do Brasil”.

Todos estes preceitos constitucionais somados aos direitos e garantias fundamentais e aqueles relativos aos direitos sociais formam o conjunto de vetores axiológicos de nossa nação para toda e qualquer legislação infraconstitucional, e indicam o caminho para a formação do conceito de justiça social.

Quanto aos fundamentos, estes exercem o papel de regra-matriz fundamental para a elaboração, interpretação e integração de todas as normas que compõem o sistema jurídico nacional, sendo de aplicação imediata dos legisladores. E dentre eles, estão: a cidadania e a dignidade da pessoa humana, tendo sido esta última largamente estudada no capítulo I deste trabalho.

No entanto, apesar de fundamento do Estado brasileiro e ter um significado de extrema relevância social, verificar-se-á que à cidadania é dada uma interpretação extremamente limitada.

Utilizado desde a Antiguidade, o conceito de cidadania foi sendo ampliado ao longo do tempo até tomar maior relevância no século XVII, com a Revolução Francesa, diante da luta pela eliminação dos privilégios da nobreza.

Até então, a palavra cidadão e cidadania simbolizavam a defesa de que todos os seres humanos nascem livres e são iguais, devendo,

portanto, ter os mesmos direitos.

Daí a luta pelo fim da deformação da idéia da cidadania, já que os legisladores, desde a época da Grécia e Roma antigas, impunham regras criando distinção entre cidadania e cidadania ativa, a qual foi agravada com a moldura *ex parte populi* da soberania nacional consoante o modelo da Revolução Francesa, de onde os direitos foram limitados, reconhecidos somente como cidadãos os nacionais.

Refugiados e apátridas se viram destituídos, com a perda da cidadania, bem como dos benefícios do Princípio da Legalidade, não podendo-se valer dos direitos humanos.

E mesmo para aqueles nacionais, ou seja, cidadãos, para ter direito de participação na vida política, votando e recebendo mandato, era preciso ser cumprir uma gama de exigências e certos requisitos. Somente assim, se obtinha a chamada cidadania ativa.

Desde então, ser cidadão continuou a indicar um conjunto de pessoas com direito de participação política, aptas a tanto em razão do “conjunto de direitos da cidadania”. Deixou de ser a cidadania, um símbolo de igualdade de todos e a derrubada de privilégios da nobreza, dando lugar ao aparecimento de uma nova classe de privilegiados, os cidadãos

(nacionais) ativos¹⁶⁹.

Celso Lafer¹⁷⁰ retrata esse quadro histórico descrito acima como aquilo que Hannah Arendt define como cidadania: “o direito a ter direitos”, e aponta aí a diferenciação dos conceitos de direitos humanos dos direitos dos povos:

essa experiência dos displaced people levou Hannah Arendt a concluir que a ‘cidadania é o direito de ter direitos’, pois a igualdade em dignidade e o direito dos seres humanos, não é um dado. É um construído da convivência coletiva, que requer o acesso a um espaço público comum. Em resumo, é este acesso ao espaço público – ‘o direito de pertencer a uma comunidade política’- que permite a construção de um mundo comum através do processo de asserção dos direitos humanos.¹⁷¹

Tais conclusões foram reconhecidas pelas Convenções Internacionais de Direitos Humanos, considerando a nacionalidade como um direito fundamental e inerente ao ser humano.

Mas, no entanto, para o exercício da gama de direitos inerentes a cidadania, é necessário que o cidadão tenha a chamada cidadania ativa. E assim é a cidadania compreendida em nosso país, como sendo o direito

¹⁶⁹ Cf. DALLARI, Dalmo de Abreu. *Direitos humanos e cidadania*, 1998, p.11 ss.

¹⁷⁰ Cf. LAFER, Celso. *Hannah Arendt: pensamento, persuasão e poder*, 2003, p. 112 ss.

¹⁷¹ *Ibid.*, p. 114.

daquele indivíduo que reside no território nacional, em participar livre e conscientemente das decisões políticas do Estado, podendo usufruir dos direitos civis fundamentais previstos na Constituição.

José Afonso da Silva¹⁷² afirma que por ser a cidadania um fundamento do Estado brasileiro, como tal deve ser interpretado num sentido mais amplo do que a simples titularidade de direitos políticos, pois

qualifica os participantes da vida do Estado, o reconhecimento do indivíduo como pessoa integrada na cidade estatal (artigo 5º, inciso LXXVII).

Jorge Miranda¹⁷³ acrescenta ainda ao conceito:

cidadania significa, ainda, mais vincadamente, a participação em Estado democrático. Foi nessa perspectiva que o conceito foi elaborado e se difundiu após a Revolução Francesa. A cidadania apresenta-se como status e apresenta-se, simultaneamente, como objeto de um direito fundamental das pessoas. Num mundo em que dominam os Estados, participar num Estado é participar na vida jurídica e política que ele proporciona e beneficiar da defesa e da promoção de direitos que ele concede.

¹⁷² Cf. SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*, 2005, p. 104.

¹⁷³ Cf. MIRANDA, Jorge. *Teoria do estado e da constituição*, 2003, p.207.

Jaime Pinsky acrescenta em sua obra¹⁷⁴:

ora, cidadania enfaixa uma série de direitos, deveres e atitudes relativos ao cidadão, aquele indivíduo que estabeleceu um contrato com seus iguais para a utilização de serviços em troca de pagamento (taxas e impostos) e de sua participação, ativa ou passiva, na administração comum. Por essa definição, se vê que cidadania pressupõe, sim, o pagamento de impostos, mas também a fiscalização de sua aplicação, o direito a condições básicas de existência (comida, roupa, moradia, educação e atendimento à saúde) acompanhadas da obrigação de zelar pelo bem comum.

E Dalmo Dallari¹⁷⁵ arremata:

a cidadania expressa um conjunto de direitos que dá à pessoa, a possibilidade de participar ativamente da vida e do governo de seu povo. Quem não tem cidadania está marginalizado ou excluído da vida social e da tomada de decisões, ficando numa posição de inferioridade dentro do grupo social.

Esse autor ainda relembra em sua obra¹⁷⁶, que na terminologia atual, cidadania é o indivíduo vinculado à ordem jurídica de um Estado, e no Brasil, isso significa ter nascido no território nacional ou ser filho de pai

¹⁷⁴ Cf. PINSKY, Jaime. *Cidadania e educação*, 2001, p. 18-19.

¹⁷⁵ Cf. DALLARI, Dalmo de Abreu, *op. cit.*, p.12.

¹⁷⁶ *Ibid.*, p. 12-16.

e mãe brasileiros. E para que tenha direitos inerentes a cidadania (tais como ser membro do Tribunal do Júri, ter direito a cargo, emprego ou função pública, se candidatar a cargos no poder público, exercer a iniciativa popular, participar de plebiscito, propor certas ações judiciais para garantia de direitos fundamentais, etc.) deve ter a chamada cidadania ativa. Mas, diz esse autor,

essa diferença faz com que se torne impossível viver democraticamente., se os membros da sociedade não externarem suas opiniões e suas vontades. É imprescindível que cidadãos exerçam seus direitos de cidadania.

Thomas Marshall¹⁷⁷ desdobra a cidadania em três conjuntos de direitos:

- (i) Direitos Civis: como integridade física, igualdade perante a lei, liberdade de pensamento;
- (ii) Direitos políticos: como capacidade de organizar partidos, de cotar e ser votado; e,
- (iii) Direitos sociais, como educação, saúde e trabalho.

Defende este autor, que haveria uma lógica política entre tais

¹⁷⁷ Cf. MARSHALL, Thomas Humphrey. *Cidadania, classe social e status*, 1967, p. 63-64.

direitos: as pessoas por terem direitos civis, lutariam por direitos políticos e, conseqüentemente, conquistariam direitos sociais, e ainda, que havendo precariedade dos direitos civis, dificultaria a conquista e a preservação dos direitos políticos e sociais, e como conseqüência, haveria dificuldades de consolidação de uma sociedade democrática.

A cidadania, portanto, tem um papel fundamental no Estado Democrático de Direito, devendo possibilitar aos indivíduos habitantes do país o seu pleno desenvolvimento através do alcance de uma igual dignidade social e econômica.

Assim, ao legislar, o Estado deve considerar que a cidadania e a dignidade devem ser levadas em consideração pelas normas jurídicas, e a aplicação destas últimas deve garantir o pleno exercício de ambas.

Mais adiante, elenca a Carta fundamental, como objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil¹⁷⁸:

- (i) Construir uma sociedade livre, justa e solidária;
- (ii) Garantir o desenvolvimento nacional
- (iii) Erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais

¹⁷⁸ Cf. artigo 3º da Constituição Federal de 1988.

- (iv) Promover o bem de todos, sem preconceitos de raça, origem, sexo, idade, cor e quaisquer outras formas de discriminação.

Apesar dos objetivos da República brasileira constituírem meros “comandos-valores”, de natureza pragmática, impedindo apenas que no ato de legislar, haja deliberações contrárias aos mesmos, estes juntamente com os fundamentos são instrumentos fundamentais para o cumprimento da justiça social no Estado Democrático de Direito.

Devem, então, ser interpretados conjuntamente e construírem um amplo conceito do que venha a ser um Estado Democrático de Direito e quais os valores e fundamentos que o norteiam.

Por isso, passar-se-á no próximo capítulo, para a análise da função do Estado Democrático de Direito em seu papel de garantidor do exercício da cidadania e da democracia através da efetividade do direito à informação.

4.3. A concretização do direito de ser informado no Estado Democrático de Direito brasileiro

Mesmo tendo-se passado mais de 15 anos do fim do regime da

ditadura no Brasil, ainda não se consolidou uma verdadeira sociedade democrática, que continua acentuada por uma imensa desigualdade econômica e exclusão social.

Garantida na Constituição a todos os brasileiros, a cidadania, na realidade, somente opera para poucos, como demonstra a pesquisa “Lei, justiça e cidadania” realizada na Região Metropolitana do Rio de Janeiro¹⁷⁹.

Conforme essa pesquisa, Dulce Pandolfi cita que, embora mais de 70% dos entrevistados assistam aos noticiários de televisão de quatro a sete vezes por semana, 21,1% não souberam citar o nome do Presidente da República, 34,9% o do governador do Rio de Janeiro e 37,1%, o do prefeito da cidade onde moravam¹⁸⁰.

Com relação ao conhecimento do conteúdo das leis, mais de 40%

¹⁷⁹ Pesquisa realizada pelo CPDOC da FGV em parceria com o Iser entre setembro de 1995 e julho de 1996, que entrevistou 1578 pessoas em suas residências. Os dados constantes neste trabalho constam do artigo “*Percepção dos direitos e participação social*”, de PANDOLFI, Dulce Chaves, publicado na Parte I do livro *Cidadania, justiça e violência*, dos organizadores PANDOLFI, Dulce Chaves; CARVALHO, José Murilo; et.al., 1999, p. 45-58. Os dados da pesquisa podem ser encontrados em duas publicações: *Lei, Justiça e cidadania: direitos, vitimização e cultura política na Região Metropolitana do Rio de Janeiro* (Rio de Janeiro, CPDOC-FGV/Iser, 1997) e *Lei, Justiça e cidadania: cor, religião e acesso à informação e serviços públicos* (Rio de Janeiro, CPDOC-FGV/Iser, 1998).

¹⁸⁰ *Idem*.

dos entrevistados afirmaram que no Brasil alguém pode ser preso por mera suspeita e, no entanto, a lei prevê que uma pessoa somente pode ser presa em situação de flagrante delito ou por ordem judicial.

Incitados a citar três direitos dos brasileiros, a maioria dos entrevistados não soube fazê-lo, e quando perguntados sobre a hierarquia dos direitos, os sociais, relacionados a trabalho, salário e emprego, foram os mais citados (25,8%), seguidos dos civis (11,7%) e os políticos, concentrando-se as respostas em torno do voto, somente com 1,6%. Este último, curiosamente, apareceu mais como um dever do que como um direito do indivíduo. Aqueles que não souberam ou não responderam corresponderam a 56,7% dos entrevistados¹⁸¹.

Além do notório desconhecimento do conteúdo dos direitos fundamentais, pode-se constatar através da referida pesquisa, que as noções de direitos civis, a igualdade e liberdade, fundamentais para a democracia, são muito pouco significativas. Para se ter idéia, 40% aprovam a utilização de métodos violentos para a confissão de suspeitos e 60% consideram que os direitos dos presos não devem ser respeitados em razão do desrespeito

¹⁸¹ Cf. Pesquisa realizada pelo CPDOC da FGV, publicada em *Lei, Justiça e cidadania: direitos, vitimização e cultura política na Região Metropolitana do Rio de Janeiro* (Rio de Janeiro, CPDOC-FGV/Iser, 1997) e *Lei, Justiça e cidadania: cor, religião e acesso à informação e serviços públicos* (Rio de Janeiro, CPDOC-FGV/Iser, 1998). Vide ANEXO IV deste trabalho.

destes para com a sociedade¹⁸².

Tais dados demonstram apoio da população a graves violações aos direitos civis, cujo respeito é fundamental para a consolidação de uma sociedade democrática.

Dentre os deveres, o mais citado foi o de pagar impostos e o “dever de votar” conforme citação acima. Os mais citados foram os civis (17,7%), os religiosos e morais (13,1%) e por último aprecem os políticos (4,6%) e os cívicos (3,8%). Impressionante a porcentagem daqueles que não responderam ou não souberam responder, representando 55,7%¹⁸³.

Surpreendentemente, a palavra “direitos”, é, via de regra, relacionada com o conjunto dos benefícios garantidos pelas leis trabalhistas e previdenciárias, e por vezes, ao serem, convidados a enumerar alguns deles, os entrevistados manifestavam suas próprias necessidades, tais como “ter um salário digno”, “ter carteira de trabalho assinada”, “ter o direito à alimentação”, “sobreviver”, “freqüentar hospital público sem fila”, ou ainda, “viver bem”. Os mais citados foram “ter um carro”, “ter uma TV” ou

¹⁸² Cf. Pesquisa realizada pelo CPDOC da FGV, publicada em *Lei, Justiça e cidadania: direitos, vitimização e cultura política na Região Metropolitana do Rio de Janeiro* (Rio de Janeiro, CPDOC-FGV/Iser, 1997) e *Lei, Justiça e cidadania: cor, religião e acesso à informação e serviços públicos* (Rio de Janeiro, CPDOC-FGV/Iser, 1998). Vide ANEXO V deste trabalho.

¹⁸³ *Idem*, Vide ANEXO VI deste trabalho.

“ter um bom som”.¹⁸⁴

Antes de concluirmos sobre o que está ocorrendo em nosso país, tendo em vista os dados da pesquisa acima relatados, vale o conceito de efetividade da norma jurídica.

Luis Roberto Barroso¹⁸⁵ traz em sua obra ensinamentos acerca da diferenciação entre eficácia jurídica da norma e a eficácia social da norma. Trata a primeira como característica própria de todas as normas constitucionais, já que relativa a aptidão formal para incidir e reger as situações da vida, operando os efeitos que lhe são próprios.

Diversamente, a eficácia social da norma refere-se ao cumprimento efetivo do Direito por parte de uma sociedade, ao reconhecimento do Direito pela comunidade, ou mais particularizadamente aos efeitos que uma regra suscita através de seu cumprimento. Nesta acepção, eficácia social é a concretização do comando normativo, sua força operativa no mundo dos fatos.

¹⁸⁴ Cf. Pesquisa realizada pelo CPDOC da FGV, publicada em *Lei, Justiça e cidadania: direitos, vitimização e cultura política na Região Metropolitana do Rio de Janeiro* (Rio de Janeiro, CPDOC-FGV/Iser, 1997) e *Lei, Justiça e cidadania: cor, religião e acesso à informação e serviços públicos* (Rio de Janeiro, CPDOC-FGV/Iser, 1998).

¹⁸⁵ Cf. BARROSO, Luis Roberto, *op. cit.*, p.84 ss.

Conforme esse autor¹⁸⁶, efetividade:

significa, portanto, a realização do Direito, o desempenho concreto de sua função social. Ela representa a materialização, no mundo dos fatos, dos preceitos legais e simboliza a aproximação, tão íntima quanto possível, entre o dever-ser normativo e o ser da realidade social (...) Não se refere aqui apenas à vigência da regra, mas também e, sobretudo, à “capacidade de o relato de uma norma dar-lhe condições de atuação”, isoladamente ou em conjugada com outras normas. Se o efeito jurídico pretendido pela norma for irrealizável, não há efetividade possível. Mas esta seria uma situação anômala em que o Direito, como criação racional e lógico, não incorreria.

Finalizando o raciocínio, comenta em nota de rodapé à afirmação acima descrita:

salvo, naturalmente, casos de deliberada manipulação, em que se usa o Direito como veículo de promessas antecipadamente frustradas, como um mito de dominação ideológica, na expressão de Eros Roberto Grau¹⁸⁷.

E sobre a concretização da norma jurídica, José Joaquim Gomes

¹⁸⁶ *Ibid.*, p.85.

¹⁸⁷ *Ibid.*, mesma página.

Canotilho¹⁸⁸ completa:

o processo de concretização se completa através da sua aplicação ao caso jurídico a decidir mediante: (1) a criação de uma disciplina reguladora (concretização legislativa, regulamentar); (2) através de uma sentença ou decisão judicial (concretização judicial); (3) através da prática de atos individuais pelas autoridades (concretização administrativa). Em qualquer dos casos, uma norma jurídica que era potencialmente normativa ganha uma normatividade atual e imediata através de sua passagem a norma de decisão que regula concreta e vinculativamente o caso carecido de solução normativa.

Ora, o que constata, portanto, é a ausência de eficácia social da norma constitucional relativa ao direito de ser informado em nosso país, bem como a ausência de completa normatividade.

Poder-se-ia afirmar, com isso, que nosso ordenamento está diante de uma situação anômala do Direito? Ou haveria notória manipulação das instituições de poder a fim de manter um estado de dominação ideológica sobre o povo?

Além dos direitos, as garantias também são ignoradas pelo povo, parecendo existir, um sentimento geral de injustiça e pensamento de que a

¹⁸⁸ Cf. CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional*, 1995, p.223.

lei não é igual para todos. 95,7%¹⁸⁹ dos entrevistados considera que se um pobre e um rico praticarem um mesmo crime, a justiça será mais rigorosa com aquele que tenha menos condições financeiras.

Luis Roberto Barroso¹⁹⁰, por fim, conclui:

a efetividade das normas jurídicas resulta, comumente, do seu cumprimento espontâneo. Sem embargo, descartados os comportamentos individuais isolados, há casos de insubmissão numericamente expressiva, quando não generalizada, aos preceitos normativos, inclusive os de hierarquia constitucional. Assim se passa, por exemplo, quando uma norma confronta-se com um sentimento social arraigado, contrariando as tendências prevaletentes na sociedade. Quando isso ocorre, ou a norma cairá em desuso ou sua efetivação dependerá da freqüente utilização do aparelho de coação estatal.

O que se constata é que o descumprimento do papel do Estado tem como fundamento um sentimento cultural de injustiça social enraigada há muito na sociedade brasileira e da falta de instrumento processual próprio voltado para o seu efetivo exercício ou desconhecimento daqueles

¹⁸⁹ Cf. Pesquisa realizada pelo CPDOC da FGV, publicada em *Lei, Justiça e cidadania: direitos, vitimização e cultura política na Região Metropolitana do Rio de Janeiro* (Rio de Janeiro, CPDOC-FGV/Iser, 1997) e *Lei, Justiça e cidadania: cor, religião e acesso à informação e serviços públicos* (Rio de Janeiro, CPDOC-FGV/Iser, 1998).

¹⁹⁰ *Ibid.*, p.86.

que possibilitariam sua garantia por parte dos cidadãos¹⁹¹.

Da pesquisa relatada¹⁹², verifica-se que a visão dos direitos individuais é confusa e confundida com benefícios e favores econômicos e sociais, e as instituições oficialmente encarregadas de garanti-los não são reconhecidas, como associações e partidos políticos.

Há claro descaso pelos direitos civis, políticos e sociais e evidente precariedade da cidadania brasileira e pouca participação na cultura política, apesar de termos em nosso país um regime marcadamente democrático.

Nossa sociedade retrata uma população não participativa e sem noção de seus direitos. Nossas leis são vistas como mero instrumento de controle do Estado ou manipulação de poder e não como garantia de liberdade ou acesso aos direitos de cidadania.

Celso Lafer¹⁹³ salienta em sua obra, o posicionamento de Hannah

¹⁹¹ O estudo das garantias processuais existentes no ordenamento jurídico, aplicáveis ao direito de informação, em todas suas vertentes, será objeto de estudo do próximo Capítulo.

¹⁹² Cf. Pesquisa realizada pelo CPDOC da FGV, publicada em *Lei, Justiça e cidadania: direitos, vitimização e cultura política na Região Metropolitana do Rio de Janeiro* (Rio de Janeiro, CPDOC-FGV/Iser, 1997) e *Lei, Justiça e cidadania: cor, religião e acesso à informação e serviços públicos* (Rio de Janeiro, CPDOC-FGV/Iser, 1998).

¹⁹³ Cf. LAFER, Celso. *Hannah Arendt: pensamento, persuasão e poder*. 2003, p.120.

Arendt ao abordar sobre a reconstrução dos direitos humanos diante da experiência totalitarista estatal na sociedade. De acordo com Hannah Arendt, o isolamento leva à impotência, frustrando a capacidade humana para ação e o poder na esfera pública e a ‘desolação’ destrói a vida privada, exacerba o desenraizamento, impede o pensamento e reduz a condução humana exclusivamente ao metabolismo de *animal laboraris*:

impedir o isolamento e a desolação permite fundamentar o direito à informação (...) o público é simultaneamente o ‘comum’ e o ‘visível’. Daí a importância da transparência do público por meio do direito ‘ex parte populi’ à informação, ligado à democracia, como forma de vida e de governo, que requer uma cidadania apta à reavaliar o que se passa na ‘res pública’ para dela poder participar. Sem o direito à informação, não se garante a sobrevivência da verdade factual – a verdade da política.

O direito à informação para Hannah Arendt, arremata o autor, é condição essencial para a manutenção de um espaço público democrático.

Neste sentido, ao concluir a Pesquisa, Dulce Chaves Pandolfi¹⁹⁴ afirma:

é necessário que a população tenha acesso e possa usufruir de seus direitos, que haja uma diminuição do descrédito da população com

¹⁹⁴ Cf. PANDOLFI, Dulce Chaves, *op. cit.*, p. 58.

relação às instituições capazes de assegurar as diversas dimensões da sua cidadania. É necessário, sobretudo, que cada pessoa deseje e consiga transformar-se em um cidadão.

Reconhece-se assim, a real necessidade do efetivo exercício do direito de ser informado. Um povo que tem conhecimento das normas a que está sujeito, bem como dos direitos que lhe cabem, é capaz de melhor discernir as situações, fazer escolhas de forma mais consciente, tem maiores condições de controlar os atos de gerência do negócio público e de participação dos mesmos, consolidando, assim, o exercício pleno da cidadania.

4.4. A informação como poder de controle estatal pelo cidadão e forma de exercício da democracia

O direito de antena, previsto no artigo 17, parágrafo 3º da Constituição Federal, garante o direito de informar através da veiculação de informações nos meios de comunicação social com a finalidade de propagação de idéias, doutrinas, etc, mas tão somente para os partidos políticos.

No entanto, o Estado, gestor dos interesses coletivos da sociedade não se utiliza destes mesmos mecanismos de comunicação para

levar informações de interesse geral à população em massa.

Haveria descaso do Estado?

Assim como o direito de antena, há limitada efetividade social da lei de imprensa¹⁹⁵ e do instrumento *habeas data*¹⁹⁶, os quais não garantem total participação ativa do cidadão nas atividades públicas e privadas.

Conseqüentemente, todos esses instrumentos, assim como as publicações oficiais, cujo acesso pelo povo comum é quase nulo, tornam-se formas insuficientes para garantir que o indivíduo tenha conhecimento das informações de interesse geral e coletivo, tais como as relativas os direitos e garantias fundamentais e a atuação do Estado.

Além de ter que ir em busca das informações dessa natureza por conta própria, quando passíveis de serem acessadas, o indivíduo tem que enfrentar a missão quase impossível de decifrar o conteúdo das mesmas ou contentar-se com aquelas disponibilizadas pelos meios de comunicação e pelo poder público, as quais nem sempre são de seu efetivo interesse.

Por outro lado, há a previsão constitucional do Princípio da Publicidade dos atos administrativos, o qual encontra-se elencado entre os

¹⁹⁵ Essa lei não será objeto de estudo deste trabalho.

¹⁹⁶ A efetividade dessa garantia constitucional será objeto do Capítulo V.

demais Princípios que regem a administração pública, no artigo 37 da Constituição Federal.

Este princípio está diretamente relacionado com o direito à informação, mas somente tem eficácia com relação a garantia de acesso às mesmas, e não ao direito de ser informado.

Pelo mesmo, procura-se atingir uma transparência da atuação estatal, já que em tese, o Estado tem o dever de levar ao conhecimento de toda coletividade o ato ou atividade administrativa, com o fim de propiciar o controle e possibilitar a execução do mesmo.

Mas dar publicidade não significa necessariamente informar, já que toda publicidade traz informações, mas nem toda informação tem caráter publicitário.

O Estado limita-se a tornar o ato administrativo público e em conceder certidões quando solicitadas, realizar notificações, ou informar quando compelido a tanto, podendo discricionariamente decidir sobre quais serão delas publicadas e quais deve manter sigilo.

E, apesar do sigilo somente ser permitido nos casos expressamente previstos na Constituição ou quando sua publicação puder causar qualquer prejuízo para a um indivíduo ou à coletividade, constata-se

que o poder público não tem tomado as devidas providências, seja administrativamente ou quando da atividade legislativa, para a informar de forma efetiva.

Paulo Bonavides¹⁹⁷ considera o exercício do direito fundamental de ser informado, como um direito de quarta geração. Esse autor afirma, contudo, que a sociedade aberta para o futuro depende da concretização dos direitos de quarta geração já que estes estão profundamente ligados e dependentes do exercício da democracia, conforme destaca em sua obra:

a democracia positivada enquanto direito da quarta geração há de ser, de necessidade, uma democracia direta. Materialmente possível graças aos avanços da tecnologia da comunicação, e legitimamente sustentável graças à informação correta e às aberturas pluralistas do sistema. Desse modo, há de ser também uma democracia isenta já das contaminações da mídia manipuladora, já do hermetismo de exclusão, de índole autocrática e unitarista, familiar aos monopólios do poder. Tudo isso, obviamente, se a informação e o pluralismo vingarem por igual como direitos paralelos e coadjuvantes da democracia; esta, porém, enquanto direito do gênero humano, projetado e concretizado no último grau de sua evolução conceitual.

Mais adiante, conclui que todos os demais direitos das gerações

¹⁹⁷ Cf. BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*, 2005, p. 571.

anteriores formam uma pirâmide, cujo ápice é a democracia, sendo os de quarta geração aqueles que devem irradiar sobre todos os direitos da sociedade e do ordenamento jurídico, e que na concretização dos mesmos é que,

reside o futuro da globalização política, o seu princípio de legitimidade, a força incorporadora de seus valores de libertação (...). Na democracia o homem configura a presença moral da cidadania. Ele é a constante axiológica, o centro de gravidade, a corrente de convergência de todos os interesses do sistema. Nessa democracia, a fiscalização de constitucionalidade daqueles direitos enunciados – de quatro dimensões distintas – será obra do cidadão legitimado, perante uma instância constitucional suprema, à propositura da ação de controle, sempre em moldes compatíveis com a índole e o exercício da democracia direta (...). Enfim, os direitos de quarta geração compediam o futuro da cidadania e o porvir da liberdade de todos os povos.¹⁹⁸

Necessário, portanto, que o Estado seja compelido a utilizar toda a tecnologia, os meios de comunicação em massa disponíveis nos dias de hoje, também as instituições de ensino, a fim de levar informações aos cidadãos, principalmente às relativas a sua atuação nos negócios públicos e ao conteúdo dos direitos e garantias fundamentais.

¹⁹⁸ *Ibid.*, p. 572.

Neste sentido, Pedro Demo¹⁹⁹ confirma:

o significado da inclusão social cresce ainda mais. Saber das coisas, sobretudo das coisas sócio-culturalmente valorizadas, é a senha principal da pertença social.

Somente assim, o Brasil estará sendo um verdadeiro Estado Democrático de Direito, pois além de disponibilizar direitos fundamentais a seus cidadãos, dá condições efetivas e concretas para que estes possam ser conhecidos e exercidos em sua plenitude.

4.5. A lei como veículo de informação no Estado Democrático: a linguagem jurídica e a inacessibilidade da cidadania

Lei é uma regra de direito ditada pela autoridade estatal e tornada obrigatória para manter, numa comunidade, ordem e desenvolvimento.

Além de instrumento de regulamentação das condutas da vida em sociedade, a lei tem o papel informativo dos direitos e deveres dos cidadãos, sendo, portanto, um instrumento imprescindível à efetividade do direito de ser informado.

¹⁹⁹ Cf. DEMO, Pedro. *Pesquisa e construção de conhecimento. Metodologia científica no caminho de Habermas*, 2.000, p.80.

A Constituição Federal traz ao longo de seu texto, inúmeras regras a serem observadas para a elaboração das leis, tipos normativos, a competência ou iniciativa e o procedimento legislativo.

Assim, ao se elaborar uma lei, faz-se necessária à observância pelo Poder Legislativo, além das regras constitucionais, algumas relativas a clareza, precisão e lógica, as quais estão previstas no artigo 11 da Lei Complementar 95, de 26 de Fevereiro de 1998²⁰⁰:

“Artigo 11 - As disposições normativas serão redigidas com clareza, precisão e ordem lógica, observadas, para esse propósito, as seguintes normas:

I - para a obtenção de clareza:

a) usar as palavras e as expressões em seu sentido comum, salvo quando a norma versar sobre assunto técnico, hipótese em que se empregará a nomenclatura própria da área em que se esteja legislando; (...)

II - para a obtenção de precisão:

a) articular a linguagem, técnica ou comum, de modo a ensejar perfeita compreensão do objetivo da lei e a permitir que seu texto evidencie

²⁰⁰ O parágrafo único do artigo 59 da Constituição Federal prevê que haja sua complementação através de Lei Complementar, cujo conteúdo deverá tratar da elaboração, redação, alteração e consolidação das leis.

com clareza o conteúdo e o alcance que o legislador pretende dar à norma;(...)”. (grifo nosso)

Assim, a lei complementar determina que o legislador, ao redigir o conteúdo da lei, utilize-se de “palavras e expressões em seu sentido comum”, visando o perfeito conhecimento por todos do sentido e alcance das leis.

Isso significa, que o conteúdo de uma lei, seja qual for o assunto que esteja sendo tratado, deve ter uma linguagem comum, acessível e compreensível por todos, já que o uso da linguagem técnica somente deve ser utilizado quando o assunto tratado na lei for desta natureza.

A linguagem é um componente de comunicação imprescindível ao ser humano. É através da mesma que o homem constrói uma metodologia de comunicação necessária a sua sobrevivência e vida em sociedade, conforme relembra Eduardo Bittar²⁰¹:

onde há linguagem, onde há o intercâmbio de informações, onde há intersubjetividade e relacionamento simbólico, onde há significado, onde há significância, pensa-se imediatamente em pressupostos que guardam forte influência da teoria da comunicação.

²⁰¹ Cf. BITTAR, Eduardo Carlos Bianca. *Linguagem jurídica*, 2001, p. 16.

É, também através da linguagem, que o conhecimento se torna acessível, e nas ciências, seja a matemática, física, química ou mesmo o Direito, a linguagem as torna de certa forma, padronizadas, com certa técnica a fim de se eliminar eventuais ambigüidades existentes na linguagem comum do povo.

Imperioso ensinamento de Rizzatto Nunes²⁰² quanto a importância da linguagem como meio necessário para o conhecimento jurídico, não só dos instrumentalizadores do Direito, mas a todos os indivíduos:

é pela linguagem escrita que a doutrina se põe, que a jurisprudência se torna conhecida, etc.; é pela linguagem escrita e falada que os advogados, os procuradores, os promotores defendem e debatem causas e os juízes as decidem; é pela linguagem escrita e falada que professores ensinam o Direito e os estudantes o aprendem.

Eduardo Carlos Bianca Bittar lembra-nos do surgimento da técnica utilizada na linguagem jurídica²⁰³:

quanto à questão da linguagem técnica, há que se dizer que o perfeccionamento do discurso jurídico a partir da língua natural

²⁰² Cf. NUNES, Rizzatto. *Introdução ao estudo do direito*, 2003, p.234.

²⁰³ Cf. BITTAR, Eduardo Carlos Bianca, *op.cit.*, p. 178.

redundou no condicionamento e na especialização de sua linguagem com relação àquela, tendo-se convertido em linguagem técnica.

O grande problema não é a linguagem técnica, que é útil e facilmente empregada e utilizada no meio jurídico²⁰⁴, mas quanto a utilização dessa mesma linguagem para a elaboração das normas jurídicas, já que, conclui Rizzatto Nunes²⁰⁵:

acima de tudo, é pela linguagem que se conhecem as normas jurídicas.

O que parece, é que as normas jurídicas são feitas para serem utilizadas somente como objeto de estudo do Direito. No entanto, como bem ressaltou Rizzatto Nunes²⁰⁶, elas são feitas para o povo, para serem cumpridas por todo o corpo social. E finaliza com chave de outro:

ora, como pode a norma jurídica ser escrita de forma inacessível à população?(...) Muitas vezes, acabamos percebendo que certas normas são escritas apenas para que os especialistas as entendam.

E é exatamente isso o que ocorre em nosso ordenamento. Como

²⁰⁴ Neste sentido, Eduardo Carlos Bianca Bittar reforça: “(...) a linguagem jurídica é tão significativa para o universo dos acontecimentos jurídicos que, sem ela, determinados discursos nem sequer podem existir, de modo que as práticas jurídicas que deles derivam também se tornam impossíveis”. *Ibid.*, p.55.

²⁰⁵ Cf. NUNES, Rizzatto, *op. cit.*, mesma página.

²⁰⁶ *Ibid.*, mesma página.

os encarregados pela ciência dogmática do direito acabam sendo aqueles que elaboram as normas jurídicas, que inevitavelmente acabam utilizando a mesma linguagem técnica no conteúdo das mesmas, tornando-a, com isso, imprecisa e inócua para grande parte da população.

A linguagem da forma em que é utilizada atualmente pelos legisladores somente tem efetiva utilidade, quando voltada para o tratamento de assuntos técnicos e para os operadores e cientistas do Direito, como é o caso do Código de Processo Civil, conforme verificou-se pelos resultados da pesquisa²⁰⁷ relatada outrora.

Ora, diante desse argumento, poder-se-ia, inclusive, alegar a falta de obrigatoriedade de cumprimento da lei, em função da afronta ao que determina a Lei Complementar 95, em razão do uso de linguagem confusa e inacessível ao povo comum.

No entanto, visando evitar esse tipo de conduta ou alegação por parte dos cidadãos, a própria Lei Complementar, prevê em suas disposições finais:

²⁰⁷ Cf. Pesquisa realizada pelo CPDOC da FGV, publicada em *Lei, Justiça e cidadania: direitos, vitimização e cultura política na Região Metropolitana do Rio de Janeiro* (Rio de Janeiro, CPDOC-FGV/Iser, 1997) e *Lei, Justiça e cidadania: cor, religião e acesso à informação e serviços públicos* (Rio de Janeiro, CPDOC-FGV/Iser, 1998).

“Artigo 18 - Eventual inexatidão formal de norma elaborada mediante processo legislativo regular não constitui escusa válida para o seu descumprimento”.

Com isso, significa afirmar que o único requisito de validade exigido da norma quando expedida pelo legislativo, é que esteja em conformidade com os requisitos formais de edição.

Neste mesmo sentido, prevê o artigo 3º da Lei de Introdução ao Código Civil, o Princípio da Presunção de Conhecimento da lei, significando haver compulsória submissão ao dispositivo legal indiscriminadamente por todos os seus destinatários.

Ora, constata-se, enfim, que tais dispositivos retiram a validade e a obrigatoriedade de cumprimento, por parte do legislador, quanto aos requisitos de clareza e precisão da linguagem normativa.

O Estado, que se diz ser Democrático, edita as leis, redige-as e publica-as de forma inacessível para maior parte da população, omitindo-se em utilizar uma linguagem compreensível, com caráter informativo, prejudicando o exercício da cidadania e a efetividade da democracia interna.

O resultado, evidente, conforme claramente demonstrado pela

pesquisa²⁰⁸ comentada por Dulce Pandolfi, é que o público leigo desconhece o conteúdo das leis, e quando muito, o conhece, mas faz confusão entre os usos e significados dos conceitos jurídicos, como acontece, por exemplo, com as palavras: “rapto” e “seqüestro”, “furto” e “roubo”, ou “divórcio” e “separação”.

No entanto, o que se discute neste trabalho, não é a importância da linguagem jurídica para o cientista do Direito, e sim, o problema do acesso ao conteúdo das leis pelo povo comum, e ainda, a importância das mesmas como instrumento informativo e de garantia do exercício da cidadania.

Assim ensina Jorge Miranda²⁰⁹:

a vocação primária das leis do Estado é para se aplicarem em razão das pessoas e não em razão de outros fatores. As leis do Estado são pensadas e editadas para os membros da comunidade política, tendo em conta as suas experiências e os seus projetos comuns e os circunstancialismos concretos em que se encontram.(..) e ao conceito de povo reporta-se o de

²⁰⁸ Cf. Pesquisa realizada pelo CPDOC da FGV, publicada em *Lei, Justiça e cidadania: direitos, vitimização e cultura política na Região Metropolitana do Rio de Janeiro* (Rio de Janeiro, CPDOC-FGV/Iser, 1997) e *Lei, Justiça e cidadania: cor, religião e acesso à informação e serviços públicos* (Rio de Janeiro, CPDOC-FGV/Iser, 1998).

²⁰⁹ Cf. MIRANDA, Jorge. *Manual de direito constitucional*, 1988, p.204.

cidadania. Cidadãos são os membros do Estado, os Civitas, os destinatários da ordem jurídica estatal, os sujeitos e os súbditos do poder

4.6. A educação como instrumento de formação de cidadãos e prestação do dever de informação pelo Estado

Nossa Carta Constitucional reconhece, em seu artigo 6º, a educação como um direito fundamental do indivíduo, classificando-a como um direito social, e remete-nos ao artigo 205, que garante:

“Artigo 205 – A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho.”(grifo nosso)

O conceito de educação reconhecido pela Constituição, como se vê, é muito mais amplo do que a mera instrução, e visa a compreensão dos direitos e deveres da pessoa humana e das liberdades fundamentais. E é por esta razão, que bordar-se-á brevemente sobre este tema neste trabalho.

A Lei de Diretrizes e Bases da Educação (Lei nº 9.394/96/96), esclarece que a educação abrange diversos processos formativos da pessoa humana, os quais serão exercidos não só pelas instituições de ensino, mas por todas as instituições da sociedade, inclusive a família.

No entanto, apesar do processo educacional ser exercido por um conjunto de instituições, isso não retira a força do estabelecido pelo dispositivo constitucional que determina o dever do Estado em preparar o ser humano para o exercício da cidadania.

E como se sabe, a educação faz-se principalmente, mediante a disponibilidade de informações.

Ao fazer a correlação entre ética e a educação, Eduardo Bittar²¹⁰ comenta a importância da educação na formação da consciência individual:

de fato, a educação é o implemento da formação, não só intelectual, mas ética dos indivíduos. A partir do conhecimento, que de fato é de se reconhecer infinito e inexaurível, daí a consciência de que ‘ars longo, vita brevis’, se abrem múltiplas possibilidades de escolha, se descortinam múltiplas opções profissionalizantes ou não.

E confirma a importância da informação na educação:

é a abundância de informações, qualitativamente gerenciadas, que gera a liberdade de escolha. Em contrapartida, a escassez de informações

²¹⁰ Cf. BITTAR, Eduardo Carlos Bianca. *Ética, educação e cidadania*, 2002, p.82-83.

*engendra a falta de consciência crítica e, por conseqüência, a fácil manipulação do indivíduo. A ignorância está na base de muitos erros*²¹¹.

Isso significa dizer, que a quantidade de informações disponibilizadas na educação do indivíduo é determinante para a formação de sua consciência individual e social.

Mas não basta apenas, que o Estado disponibilize meios de educação básica e fundamental, mas que garanta uma formação que prepare o indivíduo para a vida em sociedade, ou seja, uma educação em cidadania. E neste sentido, Eduardo Carlos Bianca Bittar²¹² enfatiza mais adiante em sua obra:

educação para cidadania não somente é o direito de todos, mas sobretudo, uma conquista de uma sociedade que se quer ver emancipada de suas grades estreitas e restritas, onde preponderam a falta de tecnologia, a falta de informações, a falta de instrumentos de progresso, a falta de consciência para o exercício do voto, a falta de preparo dos eleitos para a condução dos negócios públicos, a falta de interação civilizada e sincronizada entre membros da sociedade civil e associações, a falta de preparo para a filtragem de informações veiculadas pelos 'mass media'...

²¹¹ *Ibid.*, mesma página.

²¹² *Ibid.*, p. 85.

E brilhantemente arremata:

propugnar por um sistema de forte educação, é propugnar pelo futuro da democracia, pelo futuro da cidadania e pelo futuro dos direitos humanos.(...) E quando se fala em cidadania, não se quer falar em mero conjunto de direitos e deveres legais ou constitucionais, mas em cidadania ativa e participativa, interativa e crítica, consciente e dinâmica.

Ademais da consciência cívica, para o exercício de direitos e deveres públicos, a educação tem em vista a formação da consciência nacional, uma vez que fortalece os laços históricos, éticos, comunitários, restabelece ligações com o passado e as tradições culturais de um povo²¹³.

Educar, portanto, é possibilitar que o indivíduo saiba não só ler, escrever e reconhecer um mínimo das ciências existentes, mas formar pessoas prontas para compreender a sociedade em que vivem e conhecer as normas de convivência existentes. Desta forma, possibilita-se a capacidade plena de questionamento, entendimento e desenvolvimento do ser humano quando do convívio social.

E o instrumento ideal para isso é a informação.

Pressupõe-se, então, que informar significa educar e formar não apenas um ser humano, mas um cidadão, pronto para exercer plenamente

²¹³ *Ibid.*, mesma página.

suas capacidades e sobreviver de forma digna.

Pedro Demo²¹⁴ ratifica o uso da informação como forma de inclusão social:

quem lê para informar-se está um passo mais além, porque usa a escrita para apropriar-se de uma das armas mais importantes da inclusão social, que é a informação, sobretudo a informação estratégica. Informação pode permanecer apenas no saber passivo, sem chegar ao conhecer ativo, mas é, como regra em nossa sociedade, o signo principal da cidadania obtida pelo sistema de ensino. Trata-se de cidadania preliminar, porque ligada mais ao ensino, do que à educação, mas corresponde a um patamar relevante, segundo o qual não há cidadania sem informação.

Conclui-se, portanto, que a educação pode e deve ser utilizada como uma das formas de exercício do dever de informar do Estado, com a finalidade de formação de cidadãos.

No entanto, como ainda há notório desprezo do poder público no cumprimento de seu dever, cabe ao cidadão recorrer às garantias fundamentais disponíveis para fazer valer seus direitos.

²¹⁴ Cf. DEMO, Pedro, *Pesquisa e construção de conhecimento. Metodologia científica no caminho de Habermas*, 2000, p. 80.

5. A POSSIBILIDADE DA BUSCA DA EFETIVIDADE DO DIREITO À INFORMAÇÃO ATRAVÉS DOS INSTRUMENTOS DE GARANTIA.

O propósito deste capítulo é apenas demonstrar a possibilidade da busca da efetividade do direito à informação através das garantias constitucionais e dos instrumentos internacionais de proteção dos direitos humanos.

Verificar-se-á, no entanto, que inexistente um instrumento específico voltado especificamente para a garantia do direito de ser informado pelos órgãos públicos, apesar da existência de inúmeros instrumentos processuais previstos em nosso ordenamento, os quais podem e devem ser utilizados pelo indivíduo, inclusive pelo Ministério Público²¹⁵, para este fim, havendo,

²¹⁵ A Constituição Federal, em seu artigo 127, define quais as funções do Ministério Público, determinando que este órgão está incumbido da defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis. Ora, tratando-se, pois, o direito de ser informado um interesse social e imprescindível à plena realização do regime democrático nacional, e ainda, classificado pela própria Carta Magna como um direito que pode abranger interesse difuso, coletivo ou individual homogêneo (interesse geral ou coletivo), nada mais óbvio do que considerar o Ministério Público como um dos legitimados ativos, para a propositura de qualquer garantia ou instrumento processual que vise a tutela de tais interesses, já que age em nome de toda coletividade.

inclusive, decisão jurisprudencial à este respeito²¹⁶.

5.1. Garantias previstas nos instrumentos internacionais de proteção dos direitos humanos

Os casos de violação dos direitos humanos serão submetidos à Comissão Interamericana de Direitos Humanos, sendo esta a única instância internacional competente para examinar quaisquer tipos de comunicações ou petições que denunciem violações pelo Estado brasileiro a direitos que são tutelados por instrumentos internacionais.

Ressalta-se que o indivíduo não tem acesso a Corte Interamericana de Direitos Humanos, sendo a Comissão e os Estados-partes os únicos competentes para submeter qualquer caso à sua apreciação. Indivíduos e organizações não governamentais somente podem encaminhar comunicações de violação à Comissão, cabendo a esta a decisão sobre a

²¹⁶ “Direito coletivo – exceção feita às ressalvas legais, a Administração Pública não pode recusar-se a fornecer as informações solicitadas – Recurso improvido – Exceção feita às ressalvas legais referentes à segurança da sociedade e do Estado, ao que se impõe sigilo, não pode a Administração Pública recusar-se a fornecer informações solicitadas, sob nenhum pretexto. Não fosse assim, estaria aquela exercitando conduta à margem da lei e assim violando direito líquido e certo” (TJSP – 14ª Câmara Civil – Apelação Civil nº 271.054-2-6/SP – Rel. Desembargador Franklin Neiva – j. 5-9-1995).

instauração de ação internacional ou não contra o país.

Casos de violência contra mulher, violação dos direitos da criança e adolescentes, discriminação racial e violência da polícia militar, violação dos direitos das populações indígenas e tortura durante o regime autoritário militar já foram algumas das violações apreciadas pela Comissão Interamericana, e cujos relatórios foram publicados e recomendações feitas ao nosso país.

Flávia Piovesan²¹⁷ ressalta, inclusive, não haverem, contra nosso país, qualquer caso pendente de apreciação pela Corte, e que o sistema de proteção internacional dos direitos humanos é adicional e subsidiário, pressupondo o esgotamento dos recursos internos para o seu acionamento²¹⁸.

A responsabilidade pela infração aos direitos humanos é sempre imputada à União, já que esta é a única pessoa jurídica de direito público interno que dispõe de personalidade jurídica internacional, sendo esta compelida, através de pressões internacionais a apresentar justificativas a respeito dessas práticas.

²¹⁷ Cf. PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*, 2002, p.276.

²¹⁸ *Ibid.*, p. 277.

5.2. Garantias processuais constitucionais

Conforme ensinamento de José Joaquim Gomes Canotilho²¹⁹, as garantias são também direitos, mas com caráter instrumental de proteção dos direitos, constituindo-se, portanto, no direito dos cidadãos a exigir dos poderes públicos a proteção de seus direitos, ou o reconhecimento de meios processuais adequados e voltados à essa finalidade.

5.2.1 *Habeas Data*

O *habeas data* é um remédio constitucional que está previsto no artigo 5º, inciso LXII da Constituição Federal de 1988:

“Inciso LXII - Conceder-se-á habeas data:

a) para assegurar o conhecimento de informações relativas à pessoa do impetrante, constantes de registros públicos ou banco de dados de entidades governamentais ou de caráter público;

b) para a retificação de dados, quando não se prefira fazê-lo por processo sigiloso, judicial ou administrativo”.

Tal garantia, volta-se à garantia do direito individual ao conhecimento ou acesso pleno, complementação e à retificação de dados ou

²¹⁹ Cf. CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e teoria da constituição*, 2002, p.394.

informações de natureza especificamente pessoais, a fim de combater as ilegalidades ou abusos de poder oriundas dos servidores ou agentes públicos.

A motivação de sua inserção entre os demais direitos fundamentais no ordenamento jurídico brasileiro foi o de atender ao grave problema da proteção da privacidade de informações pessoais frente à organização dos bancos de dados mantidos pelo Estado ou entidades de larga atuação na sociedade e com a finalidade de combater as ilegalidades ou abusos de poder oriundas dos servidores ou agentes públicos.

É, pois, o *habeas data*, um instrumento jurídico e processual, de natureza civil, do qual qualquer pessoa física ou jurídica, brasileira ou estrangeira, órgãos públicos despersonalizados dotados de capacidade processual ou também universalidades de bens reconhecidas por lei, dispõem, a fim de garantir a tutela restrita ao acesso de registros que contenham informações pessoais, contidas em banco e redes de dados de natureza pública.

Tal garantia foi regulada pela Lei Federal nº 9.507 de 12 de novembro de 1997. Seu deferimento possibilita a simples visualização ou a retificação de tais dados ou informações. Assim, o artigo 7º desta lei prevê:

“Artigo 7º. Será concedida ordem de habeas data para assegurar o conhecimento de informações relativas à pessoa do impetrante, constantes de registro ou banco de dados de entidades governamentais ou de caráter público (inciso I); para a retificação de dados, quando não se prefira fazê-lo por processo sigiloso, judicial ou administrativo (inciso II); ou, ainda, para a anotação nos assentamentos do interessado, de contestação ou explicação sobre dado verdadeiro mas justificável e que esteja sob pendência judicial ou amigável (inciso III)”.

Estas são, portanto, as únicas finalidades do *habeas data*, no que tange o direito de acesso à informação, garantido pela Constituição Federal, tutelando apenas o direito ao acesso à informação de natureza pessoal do indivíduo.

Não obstante tal limitação, para que haja efetivamente o acesso à informação pelo postulante, é necessário que antes de sua interposição, tenha havido prévia requisição administrativa à autoridade da entidade depositária do registro ou banco de dados solicitando o fornecimento ou a retificação, conforme o caso, sendo esta obrigada a decidir sobre o pedido no prazo impreterível de 48 horas²²⁰.

Isso significa, que antes de dar entrada com o *habeas data* o

²²⁰ Cf. artigo 2º da Lei 9.707/1997.

impetrante deve primeiramente manifestar a sua vontade de conhecer os dados ou informações à administração pública ou entidade, sendo condição de procedibilidade, a negativa de fornecimento. O Superior Tribunal de Justiça²²¹ e o Supremo Tribunal Federal²²² confirmaram tal entendimento.

O interesse de agir nesta ação configura-se pela prova do anterior indeferimento do pedido de informações ou da omissão em atendê-lo, e cuja ausência configura carência de ação. A doutrina quase que majoritária, inteligentemente, não concorda essa exigência, apesar de haver unanimidade de entendimento nos tribunais²²³, por estar presente nessa limitação, evidente cerceamento do livre acesso à justiça, e conseqüentemente, lesão a outro direito fundamental também previsto no

²²¹ Sumula 02 – “Não cabe o habeas data (CF, art. 5º, LXXII, a,) se não houve recusa de informações por parte da autoridade administrativa”.

²²² “O acesso ao habeas data pressupõe, dentre outras condições de admissibilidade, a existência do interesse de agir. Ausente o interesse legitimador da ação, torna-se inviável o exercício desse remédio constitucional. A prova do anterior indeferimento do pedido de informação de dados pessoais, ou da omissão em atendê-lo, constitui requisito indispensável para que se concretize o interesse de agir no habeas data. Sem que se configure situação prévia de pretensão resistida, há carência da ação constitucional do habeas data”(STF, RHD 22/DF, Min. Marco Aurélio, j. 19.09.1991, dj. 01/09/1995).

²²³ “Habeas data preventivo. Impossibilidade. Pela sua natureza não pode tal medida ser requerida em caráter preventivo, cabível que é apenas quando solicitadas informações relativas a pessoa do impetrante, constantes de registros mantidos por entidades públicas, são estas negadas pela autoridade” (TFR, HD 009-89, 29.03.89).

artigo 5º. da Carta Magna.

À priori, somente o proprietário das informações pessoais²²⁴, poderá interpô-lo. Mesmo já havendo entendimentos jurisprudenciais concedendo tal prerrogativa aos herdeiros legítimos e ao cônjuge supérstite, a doutrina discorda, alegando ser esta ação de natureza personalíssima²²⁵.

Em se tratando de acesso de informações de interesse geral ou coletivo constantes em bancos de dados de natureza pública ou privada, o *habeas data*, na forma em que foi positivado, não poderá ser utilizado para

²²⁴ “*Apelação Cível. Constitucional. Habeas Data. Ilegitimidade ad causam. 1. O direito de conhecer e retificar os dados por meio de hábeas Data é personalíssimo do titular dos dados. 2. Por meio do hábeas Data só se pode pleitear informação relativa ao próprio impetrante, nunca de terceiro. O caráter personalíssimo dessa ação constitucional deriva da própria amplitude do direito defendido. 3. Não se pode confundir a garantia constitucional prevista no art. 5º, inciso XXXIII, da Constituição - que constitui garantia do direito à informação de interesse particular ou coletivo - com a informação protegida pelo HD, que é sempre relativa à pessoa do impetrante.*” (TRF3, Apelação nº17489)”. Entendimento divergente: “*Constitucional. Habeas-data. Constituição Federal - Art. 5º LXXII, (A) E (B) e XXXIII – Arts. 102, I, (D), E 105, I, (B). (...) Em se tratando de dado pessoal (ou personalíssimo), somente a pessoa cujo nome constar o registro tem legitimação ativa ad causam ou legitimação para agir, exceção feita aos mortos, quanto então, o herdeiro legítimo ou cônjuge supérstite poderão impetrar o writ. (...) Faltante o delineamento procedimento específico, até que a legislação ordinária venha estabelecer o procedimento bem adequado, é possível, via da aplicação analógica, a invocação da lei 1533/51*” (TFR, HD 001-DF, dj. 02/05/1989).

²²⁵ Cf. artigo de Guilherme Beltrão de Almeida publicado por WAMBIER, Teresa Arruda Alvim, *Habeas data: Questões a infrentar*, 1998, p.121.

assegurar o pleno acesso às mesmas.

O que se já se discute na doutrina, no entanto, é a utilização desta ação para a defesa de direito difuso a informação, quanto se tratar de informações de interesse geral ou coletivo²²⁶.

José da Silva Pacheco²²⁷ entende ser possível o *habeas data* coletivo, principalmente, por parte do Ministério Público, com base em sua ampla legitimidade ativa prevista nos artigos 127 e 129 da Constituição Federal, assim como pelos demais órgãos de representação coletiva, tais como sindicatos, associações e partidos políticos²²⁸.

²²⁶ O STJ já se manifestou no sentido do não cabimento do *habeas data* em se tratando de informações de interesse geral: “*Recurso ordinário em Habeas Data. Informações sobre o recolhimento do ICMS. Repasse ao Município. Interesse geral. Fiscalização. Meio inidôneo - O habeas data não é meio processual idôneo para obter dados sobre o recolhimento do ICMS pelo Estado, não tendo a pretensão caráter pessoal, mas relacionando-se à própria atuação administrativa do Estado. - Efetivamente, o habeas data, de acordo com a Constituição Federal e com a Lei nº 9.507/97, destina-se a assegurar o conhecimento de informações relativas à pessoa do impetrante, constantes de registros ou bancos de dados das entidades governamentais ou de caráter público. Nessa moldura, verifica-se que as informações solicitadas não se dirigem ao impetrante, apesar do interesse que desponta*” (STJ, Petição 1318-MA (2000/0094413-0), j. 19/02/2002).

²²⁷ Cf. PACHECO, José da Silva. *O mandado de segurança e outras ações constitucionais típicas*, 1988, p. 348.

²²⁸ Diversamente a esse entendimento, Hely Lopes Meirelles, nega tal posicionamento sob o argumento de omissão constitucional. Cf. MEIRELLES, Hely Lopes. *Mandado de*

No entanto, não há registro em nossa jurisprudência de qualquer caso de sucesso na interposição do *habeas data* de natureza “coletivo”, de onde pode-se concluir pela rara e restrita utilização desse importante instrumento processual, cuja natureza é de a garantia de um direito fundamental e o pleno exercício da cidadania.

Apesar da Constituição não ter previsto expressamente tal hipótese, ou mesmo, uma outra garantia com tal finalidade, há quem defenda sua utilização neste sentido, por analogia ao mandado de injunção, já amplamente utilizado na prática em sua forma coletiva.

Willis Santiago Guerra Filho²²⁹ propõe ainda, em sua obra, a utilização “criativa” deste instrumento voltado à defesa da ordem jurídica subjetiva, inclusive para a garantia do direito de retificar ou anular dados difundidos pelos meios de comunicação, indenização em termos de danos morais, bem como em face de ameaças oriundas do exercício do poder, estatal ou não, através de meios informatizados e eletrônicos, a chamada manipulação de dados.

Por todo o exposto, entende-se não haver qualquer impedimento

segurança. 2004, p. 269 ss.

²²⁹ Cf. GUERRA FILHO, Willis Santiago. *Processo constitucional e direitos fundamentais*, 2005, p. 157-161.

legal no sentido do *habeas data* ser utilizado de forma coletiva, com o objetivo de assegurar o acesso, a retificação e a complementação de informações de interesse geral, sejam de natureza difusa, coletiva ou individual homogênea, quando constantes em bancos de dados de natureza pública ou privada, utilizando-se a analogia, da mesma forma que vem sendo aplicada ao mandado de injunção.

E, ainda conforme esse entendimento, o Ministério Público é parte mais que legítima para a interposição do *habeas data* coletivo, já que exerce um papel de suma importância na sociedade, e por ser a informação um direito de interesse de toda população.

5.2.2 *Habeas Data* e o direito à informação.

Se compararmos o remédio constitucional do *habeas data* com a amplitude da norma fundamental relativa ao direito à informação, vemos que este tem, pois, uma finalidade restrita: a garantia de acesso a informações pessoais que estejam em bancos de dados de natureza pública.

Isso significa afirmar que a garantia do acesso a informação protegida pelo *habeas data* é sempre revestida da particularidade de estar constante dentro de um banco ou registro de dados (públicos) e ter uma proteção de caráter personalíssimo.

Tendo o cidadão interesse em tomar conhecimento de uma informação coletiva ou de caráter geral, o que fazer? Como então será garantido o exercício do acesso a este direito que também está previsto no inciso XXXIII do artigo 5º?

Como não há previsão legal explícita para essas hipóteses, cabe ao cidadão recorrer aos outros instrumentos processuais previstos em nosso ordenamento, como as vias ordinárias ou ao Mandado de Segurança para garantir a efetividade de seu direito, já que nenhuma lesão ou ameaça a direito pode ser excluída da apreciação do Poder Judiciário²³⁰.

Apesar da Constituição prever o *habeas data*, bem como o direito de petição e certidão para a garantia do acesso de informações aos cidadãos, entende-se que esse direito fundamental é muito mais amplo e, para que todas as situações subjetivas que envolvam informações sejam tuteladas pelo nosso ordenamento, deve-se contemplar a possibilidade de utilização de outras garantias de defesa processual, conforme se percorrerá nos itens abaixo.

5.2.3 Mandado de Segurança

O Mandado de Segurança é uma ação constitucional que visa, via

²³⁰ Cf. artigo 5º, inciso XXXV da Constituição Federal de 1988.

de regra, atacar ato administrativo específico, com o objetivo de corrigir ato ou omissão de autoridade, ilegal - praticado com abuso ou desvio de poder - e ofensivo a direito individual ou coletivo, líquido e certo, do impetrante.

A Constituição Federal, nos incisos LXIX e LXX do artigo 5º prevê sua utilização tanto na forma individual ou coletiva:

“Inciso LXIX – conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do poder público.”

“Inciso LXX – o mandado de segurança coletivo pode ser impetrado por:

- a) partido político com representação no Congresso Nacional;*
- b) organização sindical, entidade de classe ou associação legalmente constituída e em funcionamento há pelo menos um ano, em defesa dos interesses de seus membros ou associados.”*

O ato administrativo²³¹ atacado através do *writ* é considerado, em seu sentido mais amplo, entendendo-se como aquele editado por autoridade pública, ou seja, todos os agentes públicos ou que exerçam função pública.

²³¹ Não cabível, no entanto, contra ato administrativo de natureza disciplinar, exceto se imposto por autoridade incompetente ou com inobservância de formalidade essencial.

Neste sentido, serão coatores e serão impetrados os órgãos da administração direta - União, Estados, Municípios, ou Distrito Federal - ou indireta - autarquias, fundações, empresas públicas e sociedades de economia mista - as prestadoras de serviço público ou delegadas²³².

Vale a pena ressaltar, que essas mesmas autoridades são consideradas como coatoras e impetradas para os fins a que se pretende o *habeas data*.

No tocante a legitimidade ativa, qualquer pessoa física ou jurídica²³³, nacional ou estrangeira²³⁴ poderá interpô-lo, desde que titular do direito individual líquido e certo.

Vale ressaltar ainda, que há decisões do Superior Tribunal de Justiça legitimando extraordinariamente o Ministério Público²³⁵ a impetrar o

²³² A jurisprudência somente tem admitido o *writ* contra ato de dirigente de entidade particular, empresas privatizadas ou paraestatais que realizam atividades delegadas, quando tais atos sejam realizados no desempenho das atividades delegadas, não sendo cabível o Mandado de Segurança, portanto, se praticados em razão de interesse interno e particular do estabelecimento.

²³³ A Doutrina inclui ainda as associações, sindicatos, partidos políticos para defesa de direitos próprios.

²³⁴ Hely Lopes afirma que mesmo residente dentro ou fora do país, havendo decisão do STF neste sentido. Cf. MEIRELLES, Hely Lopes. *Mandado de Segurança*, 2004, p.56.

²³⁵ Há ainda, quem defenda que o Ministério Público pode impetrar Mandado de Segurança para defesa de direito próprio.

Mandado de Segurança individual quando se tratar de direito público subjetivo, agindo, neste caso, como substituto processual de outros direitos ou interesses²³⁶.

Assim sendo, pode-se afirmar, no contexto a que se propõe este trabalho, e que havendo ato ilegal cometido por autoridade pública no sentido de lesar ou não assegurar o pleno exercício do direito à informação, em qualquer das suas vertentes, o mandado de segurança individual pode ser utilizado, já que nenhuma lesão ou ameaça a direito pode ser excluída da apreciação do Poder Judiciário, nos termos do artigo 5º, inciso XXXV da CF, não só pelos lesados diretamente, como também pelo Ministério Público.

Neste sentido, encontramos inclusive, decisão jurisprudencial favorável a utilização do Mandado de Segurança individual para a tutela de direito de acesso a informação:

“Reexame necessário – Mandado de Segurança – Recusa da Concessionária de energia elétrica no fornecimento de histórico de valores cobrados a título de taxa de iluminação pública – Direito da

²³⁶ “Mandado de Segurança individual. Legitimação do Ministério Público para defesa, através do writ, de direitos públicos subjetivos. (...) Na sua função social, de defesa da ordem jurídica, cabe ao MP fiscalizar a regularidade da investidura e da vitaliciedade dos juizes perante os quais irrecusavelmente deverá atuar” (STJ, RMS n° 5895-DF).

*informação não observado – Ato ilegal e abusivo configurado – Decisão mantida. Inequivoco se mostrou a negativa por parte da autoridade coatora, o que, de pronto, caracteriza tanto a ilegalidade quanto a abusividade de tal ato violado, por consequência, direito líquido e certo do impetrante, concernente a informação”.*²³⁷

E ainda:

*“Mandado de Segurança – Pedido de informações – Prefeitura Municipal – Negativa no fornecimento de dados sobre gastos para controle de legalidade e exercício de futura ação popular – Lesão a direito líquido e certo – Reexame necessário desprovido. I – Em princípio, todo ato administrativo deve ser publicado, porque pública e a administração o realiza, só se admitindo o sigilo nos casos de segurança nacional, investigações policiais, ou interesse superior da administração, a ser preservado em processo previamente declarado sigiloso, nos termos do Decreto Federal 79.099/77. II – Não é lícito a administração pública municipal negar informações quanto a gastos públicos, para possibilitar o seu controle através dos meios constitucionais”.*²³⁸

5.2.4 Mandado de Segurança Coletivo

Remédio constitucional previsto no artigo 5º. Inciso LXX da

²³⁷ TJPR, Apelação n° 163338100.

²³⁸ TJPR Apelação n° 154181300.

Constituição, como garantia de proteção a direito líquido e certo coletivo, cabível contra ato ilegal, praticado com abuso (excesso) ou desvio (fim diverso) de poder.

São, portanto, tutelados pelo mandado de segurança coletivo, os direitos coletivos, assim considerados em sentido lato, como os individuais de expressão coletiva, cujo interesse pertencente a uma classe ou categoria de pessoas, sendo os denominados individuais homogêneos e os coletivos, não se prestando, no tanto, a defender direito de informação de interesse de toda coletividade, ou melhor, difuso.

Diversamente do Mandado de segurança individual, a ação mandamental de caráter coletivo pode ser interposta por terceiros que não o titular do direito tutelado, os quais agem como substitutos processuais, pois agem em nome próprio defendendo direito alheio.

São legitimados²³⁹ no *writ* coletivo: os Sindicatos, desde que defendam interesses individuais de seus associados próprios da classe ou

²³⁹ Assim como no *writ* individual também estariam legitimados no *writ* coletivo os órgãos públicos despersonalizados dotados de capacidade processual, as universalidades reconhecidas por lei (espólio, a massa falida, o condômino de apartamentos), os órgãos públicos despersonalizados com prerrogativas próprias, desde que relacionadas com sua atuação funcional e em defesa de suas atribuições institucionais, os agentes políticos bem com o Ministério Público, quando se tratar de direito público subjetivo (STJ, RMS n° 5895 / DF).

categoria econômica ou profissional que representa²⁴⁰; os Partidos Políticos, desde que tenham representação no Congresso Nacional e somente para seus filiados cujo direito a ser tutelado tiver relações com questões políticas²⁴¹; e ainda, as Associações de classe.

Pelo cabimento do mandado de segurança coletivo para a tutela do direito à informação de interesse geral ou coletivo, já há decisões na jurisprudência:

“Mandado de Segurança – Câmara municipal – Direito a informação solicitada ao prefeito municipal - ART. 5., XXXIII, da Constituição Federal e Art. 172, do Regimento interno – Publicidade dos atos administrativos – Dever da administração pública - Sentença confirmada em reexame necessário. O Direito de receber dos órgãos públicos informações de interesse particular, geral ou coletivo, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível a segurança da sociedade e do Estado, está assegurado pelo artigo 5o, Inciso XXXIII, da Constituição

²⁴⁰ No entanto, o Pleno do STF não assumiu essa posição. RE nº 193.382-8, entendendo ser possível a tutela de interesse alheio a finalidade básica do sindicato por meio de Mandado de Segurança.

²⁴¹ Há entendimentos da jurisprudência no sentido de que o partido político poderia defender qualquer direito difuso da sociedade, tomando como base no artigo 1º. Da Lei 9096/95 (Lei Orgânica dos Partidos Políticos): “O partido político destina-se a assegurar, no interesse do regime democrático, a autenticidade do sistema representativo e a defender os direitos fundamentais definidos na CF”.

*Federal, caracterizando-se abuso de poder a violação de tal dispositivo, máxime em se tratando de pedido encaminhado pela Câmara de Vereadores, dentro de suas atribuições de órgão fiscalizador”.*²⁴²

E ainda:

*“Mandado de Segurança – Pedido de informações – prefeitura municipal – Negativa no fornecimento de dados sobre gastos públicos para controle de legalidade e exercício de futura ação popular – Lesão a direito líquido e certo – Reexame necessário desprovido. I – Em princípio, todo ato administrativo deve ser publicado, porque pública é a administração que o realiza, só se admitindo o sigilo nos casos de segurança nacional, investigações policiais, ou interesse superior da administração; a ser preservado em processo previamente declarado sigiloso, nos termos do Decreto Federal 79.099/77. II – Não é lícito a administração pública municipal negar informações quanto a gastos públicos, para possibilitar o seu controle através dos meios constitucionais”.*²⁴³

“Mandado de Segurança – direito a informação – artigo 5º , XXXIII, da Constituição Federal – Publicidade dos atos administrativos – dever da administração pública – sentença confirmada em reexame necessário. O direito de receber dos órgãos públicos informações de interesse

²⁴² TJPR, Apelação nº 175020500.

²⁴³ TJPR, Apelação nº 154181300.

*particular, geral ou coletivo, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível a segurança da sociedade e do Estado, está assegurado pelo artigo 5º inciso d XXXIII da Constituição , caracterizando-se abuso de poder a violação de tal dispositivo”.*²⁴⁴

De todo exposto, portanto, pode-se concluir que, quando o direito de uma coletividade em ser informada estiver sob ameaça de lesão ou sendo lesado, em virtude de ato ou qualquer comportamento constritor editado por autoridade da administração pública direta ou indireta, seja do Poder Executivo, Legislativo ou Judiciário, será passível de defesa através de Mandado de Segurança Coletivo.

Ressalta-se ainda, a legitimidade do Ministério Público na interposição do *writ* coletivo, tendo em vista seu papel de extrema relevância em nossa sociedade.

5.2.5 Ação Civil Pública

Prevista na Carta Magna e regulamentada pela Lei 7.347/86, a ação civil pública é a ação adequada para reprimir ou impedir danos ao meio ambiente, ao consumidor, aos bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico, a ordem urbanística, a qualquer

²⁴⁴ TJPR, Apelação nº 150172800.

outro interesse difuso e coletivo, as infrações a ordem econômica e economia popular, a deficientes físicos, investidores do mercado de capitais e da criança e do adolescente.

No que tange ao direito de informação, portanto, o Ministério Público e as associações de classe estariam legitimadas a sua propositura já que esse direito fundamental se encaixa no termo qualquer outro interesse difuso ou coletivo, bem como as pessoas jurídicas de direito público interno.

Uma das características desta ação e que interessa para os fins deste trabalho, tendo em vista o tema proposto, é que a sentença que venha a condenar à obrigação de fazer ou não fazer, poderá cominar uma multa de natureza coercitiva (e não indenizatória) a fim de garantir o cumprimento da obrigação e que independe de requisição do autor.

Entretanto, esta multa cominada liminarmente somente será exigível após o trânsito em julgado da sentença, mas calculada e devida a partir do dia em que houve o descumprimento da cominação.

Desta forma, a execução da obrigação de fazer ou não fazer visando tutelar o direito de informação, poderá ser provisória, se concedida liminar neste sentido, e em caso de descumprimento pelo réu, ao final da ação será devida a multa diária pelo descumprimento.

No entanto, há autores que entendem não ser possível a execução provisória quando se tratar de condenação da Fazenda Pública, em virtude do disposto no artigo 100 da Carta Magna, afirmando ser necessária a observação da ordem cronológica dos precatórios para qualquer tipo de pagamento.

Com relação às informações de natureza difusa ou coletiva, entende-se que esse posicionamento inviabiliza a utilização da ação civil pública aos fins pretendidos, já que as informações que se pretende acessar, retificar ou complementar através da obrigação de fazer ou não fazer impostas ao poder público, estarão contidas em bancos de dados de natureza pública, e indubitavelmente, para que seja viável a condenação prevista na sentença, a Fazenda Pública deve ser alcançada de imediato, principalmente se houver a previsão da multa coercitiva, imprescindível para a efetivação deste direito fundamental.

Vale ressaltar ainda, a possibilidade de haver condenação via ação civil pública, em danos morais coletivos relativos ao direito de informação²⁴⁵. Carlos Alberto Bittar²⁴⁶ definiu os direitos morais coletivos da seguinte forma:

²⁴⁵ Já há decisões neste sentido, como poder-se-á constatar mais adiante.

²⁴⁶ Cf. BITTAR, Carlos Alberto. *Dano moral coletivo*, p. 55.

quando se fala em dano moral coletivo, esta se fazendo menção ao fato de que o patrimônio valorativo de uma certa comunidade (maior ou menor), idealmente considerado, foi agredido de maneira absolutamente injustificável do ponto de vista jurídico: quer isso dizer, em última instância, que se feriu a própria cultura, em seu aspecto imaterial.

Assim, seriam danos morais coletivos, a ofensa aos valores e os credos de determinada religião ou promover a discriminação de uma determinada comunidade, ou ainda, não permitir o acesso, a retificação ou complementação de informações relativas a estas, possibilitando, portanto, sua tutela através da ação civil pública, da ação coletiva ou da ação de natureza civil de danos morais.

Na jurisprudência, já há decisões em ação civil pública abordando o direito de informação, no entanto, sua utilização ainda está restrita questões relacionadas a relação de consumo:

“Apelação cível – Ação civil pública – preliminares de ilegitimidade ativa e nulidade da sentença não acolhidas – relação consumeirista – direito a informação – obrigatoriedade de constar nos rótulos e embalagens de lâmpadas elétricas o prazo de garantia – artigo 31 do CDC – aumento do prazo para o cumprimento da obrigação – recurso parcialmente provido – decisão unânime – considerando o princípio da instrumentalidade, não procede a preliminar de nulidade da sentença por

se admitir que o formalismo exacerbado supere a finalidade precípua do processo, qual seja, a prestação jurisdicional – se preenchidos os requisitos exigidos pelo artigo 5º da Lei No. 7347/85 e artigo 82, IV, do CDC, não há como acolher a preliminar de ilegitimidade ativa da associação autora, sendo defeso exigir outros requisitos que não estejam previstos na lei, tal qual a inscrição no cadastro de pessoa jurídica (CNPJ). - "A oferta e apresentação de produtos ou serviços devem assegurar informações corretas, claras, precisas, ostensivas e em língua portuguesa sobre suas características, qualidades, quantidade, composição, preço, garantia, prazos de validade e entre outros dados, bem como sobre os riscos que apresentam a saúde e segurança dos consumidores".²⁴⁷

5.2.6 Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão

São dois os sistemas de controle de constitucionalidade previstos em nossa Constituição: o concreto, cujo objeto é a satisfação incidental de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, por qualquer das partes no curso de uma ação qualquer, e o chamado controle abstrato, que visa declarar lei ou ato normativo inconstitucional, seguindo as regras do controle concentrado.

²⁴⁷ TJPR, Apelação nº 164075300.

Dentro das cinco modalidades de controle abstrato ou direto da constitucionalidade, há a ação de inconstitucionalidade por omissão e a argüição de descumprimento de preceito fundamental, a qual será objeto de futura análise.

O objetivo principal do sistema de controle de constitucionalidade em nosso ordenamento é a manutenção e a busca da adequação das normas infraconstitucionais dentro da hierarquia prevista para o ordenamento jurídico.

Mais especificamente à inconstitucionalidade por omissão, sua finalidade é suprir a omissão da norma que possibilite a efetivação de um direito ou liberdade constitucional.

A semelhança entre esta ação e o mandado de injunção é real, já que ambas as garantias visam suprir a carência de regulamentação e inviabilidade do exercício de direito, liberdade ou prerrogativa constitucional. No entanto, tais institutos diferem:

- (i) Quanto ao objeto: o mandado de injunção visa a realização imediata do direito, enquanto a ação direta de inconstitucionalidade por omissão visa a edição da norma jurídica ausente;

- (ii) Pela eficácia da decisão; e principalmente,
- (iii) Pela legitimação ativa.

De acordo com o artigo 103 da Carta Magna, a ação direta de inconstitucionalidade por omissão compete ao Presidente da República, as Mesas do Senado federal, da Câmara dos Deputados e da Assembléia Legislativa; ao Governador do Estado, ao Procurador-Geral da República, ao Conselho Federal de OAB, partidos políticos com representação no Congresso, confederação sindical e entidade de classe de âmbito nacional, e ainda por força do artigo 2º da Lei 9.868/99, ao Governador do Distrito Federal e a Câmara Legislativa Distrital.

Neste caso, será notificado o Poder competente para a expedição da norma a fim de que tome as medidas necessárias para tanto. As decisões proferidas nesta ação de natureza mandamental declaram a mora do órgão legiferante competente, em seu dever constitucional de expedição da norma jurídica, repelindo-o a tomar a providência requerida judicialmente.

Os efeitos ação direta de inconstitucionalidade por omissão produz efeito *erga omnes, ex tunc*, e ainda, vinculante em relação aos órgãos do Poder Judiciário e à Administração Pública federal, estadual e municipal, conforme preceitua o art. 28, parágrafo único da Lei 9.868/99, podendo-se fazer uso da reclamação para sua concretização.

Neste diapasão, conclui-se ser plenamente possível a utilização desta ação mandamental pelos agentes legitimados, a fim de que seja regulamentado de forma integral o direito à informação e possibilitar seu pleno e efetivo exercício, em todas as suas vertentes, tendo em vista o cumprimento do dever do Estado²⁴⁸ implícito na norma constitucional.

E, diferentemente do mandado de injunção, não há necessidade que haja um interesse jurídico específico para tanto, ou melhor, um caso concreto pré-existente.

5.2.7 Argüição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF)

A Argüição de Descumprimento de Preceito Fundamental foi criada pela Constituição de 1988, como uma das importantes tutelas dos direitos fundamentais, tratando-se de ação para tutela de situações jurídicas subjetivas decorrentes de preceito fundamental, a fim de evitar ou reparar a sua lesão.

Tal ação somente poderá ser proposta quando não for cabível ação direta de inconstitucionalidade, ação popular, agravo regimental, recurso extraordinário, reclamação ou qualquer outra medida judicial apta a

²⁴⁸ Neste caso, o Estado estaria cumprindo o dever implícito na norma de direito fundamental, expedindo normas voltadas a sua concretização (assunto tratado no capítulo 2.6 acima).

sanar, de maneira eficaz, a situação de lesividade.

O que se vem discutindo na doutrina é justamente o que se entende por preceito fundamental. Segundo José Afonso da Silva²⁴⁹:

preceitos fundamentais não é expressão sinônima de princípios fundamentais. É mais ampla, abrange a estes e todas as prescrições que dão o sentido básico do regime constitucional, como são, por exemplo, as que apontam para a autonomia dos Estados, do Distrito Federal e especialmente as designativas de direitos fundamentais.

Estariam neste contexto, portanto, os princípios fundamentais, essenciais, preponderantes, superiores, ou seja, as regras nucleares, linhas mestras do Estado Democrático de Direito brasileiro.

A legitimidade para a sua propositura é a mesma conferida para a proposição da ação direta de inconstitucionalidade, tendo sido vetado, quando da aprovação da Lei n° 9.882/99, o inciso que permitia aos particulares promovê-la diretamente.

Atualmente, o parágrafo 1° do artigo 2° da referida Lei, somente permite aos interessados representarem ao Procurador-Geral da República para que este, conforme sua conveniência, promova a referida ação.

²⁴⁹ Cf. SILVA, José Afonso da., *op.cit.*, p. 561.

Vale relembrar comentário de Willis Santiago Guerra Filho²⁵⁰, quanto a esta lamentável limitação:

*aqui estamos diante de mais um capítulo da triste história de “hiperconcentração” de nosso sistema de controle da constitucionalidade, cada vez mais distante da ideal, em um Estado Democrático de Direito, que seria o de abertura máxima da jurisdição constitucional.*²⁵¹

Hely Lopes Meirelles²⁵² ressalta a possibilidade da interposição da arguição em caso de omissão legislativa, ou seja, quando o órgão legiferante não cumpre o seu dever, mas também quando o satisfaz de forma incompleta:

embora a omissão do legislador não possa ser, enquanto tal, objeto de controle abstrato de normas, não deve excluir a possibilidade de que essa omissão venha a ser examinada no controle de normas. Dado que no caso de omissão parcial há uma conduta positiva, não há como deixar de

²⁵⁰ Cf. GUERRA FILHO, Willis Santiago. *Processo constitucional e direitos fundamentais*, 2005, p. 226.

²⁵¹ Ressalta ainda o referido autor, que há doutrinadores nacionais que defendem a possibilidade de, sendo ao interessado particular vedado o uso da ação em referência, estaríamos diante de uma inconstitucionalidade por falta de previsão legal de mecanismos processuais adequados e suficientes para regulamentar o dispositivo constitucional da Ação de Arguição, sendo, portanto, cabível um mandado de injunção para resguardar o seu direito de uso desta ação. *Ibid.*, mesma página.

²⁵² Cf. MEIRELLES, Hely Lopes. *Mandado de segurança*, 2004, p.438.

reconhecer a admissibilidade, em princípio do ato defeituoso ou incompleto no processo de controle de normas, ainda que abstrato.

Pela análise do conteúdo até aqui exposto e diante da incompletude da legislação voltada à garantia do direito à informação, em todas as suas vertentes, e sendo este um dos preceitos fundamentais, conclui-se ser este, portanto, passível de tutela através da ação de arguição de descumprimento em virtude de omissão legislativa.

5.2.8 Mandado de Injunção

Criado pelo inciso LXXI, do artigo 5º de nossa Constituição Federal, que prevê:

“Inciso LXXI - conceder-se-á mandado de injunção sempre que a falta de norma regulamentadora torne viável o exercício de:

a) dos direitos e liberdades constitucionais e b) das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania.” (grifo nosso)

Assim, o mandado de injunção visa provocar os Poderes da República²⁵³, a fim de que a omissão de regulamentação de direitos, liberdades e das prerrogativas constitucionais inerentes à nacionalidade, à

²⁵³ Willis ressalta a possibilidade de se considerar a utilização do Mandado de Injunção contra particulares, *op.cit.*, p. 152.

soberania e à cidadania, seja suprida e não mais inviabilize o exercício dos mesmos.

E, conforme entendimento do Supremo Tribunal Federal, tais direitos são entendidos como sendo os direitos individuais, coletivos e sociais²⁵⁴.

A competência para o julgamento depende da natureza do órgão ou da pessoa responsável pela elaboração da norma regulamentadora, podendo ser o Supremo Tribunal Federal (artigo 102, inciso I, letra “q”) ou o Superior Tribunal de Justiça (artigo 105, inciso I, letra “h”).

Apesar de haver limitação da legitimidade passiva, qualquer um tem legitimidade ativa para interpor a medida injuncional. Como ainda não foi regulamentado, adota-se o procedimento processual previsto para o mandado de segurança na Lei 1.533/51.

É comum haver confusão entre este instituto e a ação direta de inconstitucionalidade por omissão, prevista no artigo 103, parágrafo 2º da Constituição Federal. No entanto, este último instrumento, como será visto mais adiante, é voltado para uso exclusivo dos órgãos do Estado e entidades como a Ordem dos Advogados do Brasil, com o objetivo de

²⁵⁴ Conforme MI n° 361, *DJ*, 17.06.94, p. 15707.

resguardar toda a ordem jurídica objetiva, e não, voltado a esfera de direitos ou ordem jurídica subjetiva do cidadão, como no mandado de injunção.

Há grande polêmica dentro do próprio Supremo Tribunal Federal quanto a natureza jurídica e os efeitos da sua decisão que julga o mandado de injunção. A primeira corrente, dominante, entende que preenchidos os requisitos deve-se declarar a omissão e comunicar a câmara legislativa correspondente para tomar as providências necessárias no sentido de editar a norma faltante²⁵⁵.

A segunda posição defende, que após preenchidos tais requisitos deve ser declarada a omissão para assegurar, desde logo, o exercício do direito almejado pelo impetrante. Neste caso os efeitos da sentença seriam *inter partes*, e vigorariam até que o órgão competente venha a suprir tal omissão.

Já a última e terceira corrente, entende que a Suprema Corte constitucional deve declarar a omissão como inconstitucional normativa e

²⁵⁵ “O mandado de injunção nem autoriza o Judiciário a suprir a omissão do Legislativo ou regulamentar, editando ato normativo omitido, nem menos ainda lhe permite ordenar, de imediato, ato concreto de satisfação do direito reclamado: mas, no pedido, posto que de atendimento impossível, para que o Tribunal o faça, se contém o pedido de atendimento possível para declaração de inconstitucionalidade da omissão normativa, com ciência ao órgão competente para que supra...” (STJ, MI n° 168, de 20.04.90).

comunicar ao órgão competente, de qualquer dos poderes e determine que este se manifeste no sentido de supri-la num prazo nunca inferior ao do processo legislativo sumário.

Apenas na continuidade da falta da norma, findo o prazo, o Supremo Tribunal Federal poderá fixar condições necessárias para que o impetrante exerça seu direito subjetivo dentro do caso concreto.

Diante do exposto, parece que a sentença que julga a medida injuncional será mais eficaz se extensível para todos quantos dela possam se beneficiar, ou seja, se *erga omnes*, mas a doutrina vem entendendo que tal efeito somente possível se o *mandamus* for impetrado de forma coletiva²⁵⁶.

De qualquer forma, o indivíduo tem a sua disposição um instrumento importantíssimo para o exercício da cidadania, podendo pleitear junto ao Judiciário, com o fim de impor ou obrigar o livre exercício do direito constitucional no caso concreto, se houver omissão de norma vigente regulando a matéria.

Assim, o mandando de injunção visa, conforme relata Willis Santiago Guerra Filho²⁵⁷:

²⁵⁶ *Ibid.*, p. 154.

²⁵⁷ *Ibid.*, p. 145.

evitar a inocuidade das normas constitucionais que consagram princípios e direitos fundamentais, que deixados a própria sorte, sem mecanismos para coibir seu desrespeito, reduzidas a meras “normas programáticas”, não seriam normas efetivas, atualizáveis no ordenamento jurídico.

Ressalta ainda o autor²⁵⁸, a possibilidade de utilizar-se do *mandamus*, também quando se verificar a chamada “omissão parcial”, ou seja, quando norma regular de forma insuficiente determinado ou prerrogativa de natureza constitucional²⁵⁹.

É, pois, o mandado de injunção instrumento de proteção de todo e qualquer direito e liberdade constitucional, individual ou coletivo, de pessoa física ou jurídica, bem como de privilégios ou prerrogativas inerentes à soberania, à nacionalidade ou à cidadania.

Pela falta de vias regulares e normas que garantam o pleno exercício do direito de informação, entende-se plenamente cabível e justificável a utilização do mandado de injunção, em sua forma individual ou coletiva, voltado a suprir a falta ou insuficiência normativa, e principalmente, quando não for possível o uso do *habeas data*, do mandado

²⁵⁸ O STF já se manifestou no sentido de considerar a omissão parcial como hipótese de cumprimento imperfeito ou insatisfatório de “dever constitucional de legislar” (STF, MI 107, RTJ 133/11 (31).

²⁵⁹ *Ibid.*, p. 155.

de segurança (individual ou coletivo), e das ações civil pública, direta de inconstitucionalidade por omissão, popular, argüição de descumprimento de preceito fundamental, ou demais instrumentos processuais infraconstitucionais.

5.3. Outras formas de defesa do direito à informação

Além da possibilidade da tutela do direito à informação através das ações constitucionais, o indivíduo tem a sua disposição todos os demais instrumentos processuais infraconstitucionais previstos em nosso ordenamento jurídico.

No entanto, constata-se que somente alguns deles são, na prática, utilizados para tanto, tais como as Ações Coletivas, a Ação de indenização por dano moral²⁶⁰ e a Medida Cautelar²⁶¹.

²⁶⁰ “Ação de indenização por dano moral. Publicação de notícia inverídica e ofensiva a pessoa do apelante. Direito Constitucional de informação que deve respeitar os limites da normalidade. Notícia inverídica e abusiva enseja o direito a indenização da parte ofendida. Sentença de primeiro grau que julgou improcedente o pedido de indenização parcialmente em instancia recursal. 1. O Direito constitucional de informação deve ser respeitado, desde que não seja abusivo, com desrespeito ao direito de imagem de outrem 2. Apelante que teve sua imagem denegrida por falsa notícia publicada no periódico da apelada 3. Ato ilícito caracterizado pela abusividade da notícia. 4. Direito a indenização do ofendido por dano moral, arbitrado judicialmente, em face dos

Apesar de vasta pesquisa ter sido feita nos diversos tribunais nacionais, de todas as instâncias e nas diversas unidades da federação, poucas foram as decisões encontradas versando sobre a tutela do direito à informação, e raras as ações processuais utilizadas para tanto, e quando muito, referiam-se aos mesmos assuntos trazidos ao contexto deste trabalho.

postulados do direito comum, restando inaplicável a tarifação constante da lei de imprensa. 5. Sentença de improcedência reformada em parte pela instância recursal” (TJPR, Apelação n° 292246500).

²⁶¹ *“Agravo de instrumento – Medida cautelar – Direito a informação – Publicação de matéria ofensiva a honra e moral dos requerentes – liberdade de imprensa – proteção aos direitos da personalidade – princípios constitucionais – conflito aparente – hermenêutica – interpretação conjunta onde um serve de limite ao exercício do outro – Recurso parcialmente provido. Havendo direitos aparentemente antagônicos, mas ao mesmo tempo previstos constitucionalmente, um não possui valoração maior que o outro, apenas, pelo princípio da máxima efetivação das normas, interpretam-se conjuntamente de modo a terem auto-executoriedade imediata, servindo um de limite jurídico ao exercício do outro. F. L. B. (TJPR, Apelação n° 158172000).*

CONCLUSÃO

Diante do panorama histórico traçado, que remonta mais de 2.000 anos desde o surgimento das primeiras civilizações ocidentais, passando pela concretização das sociedades em Estados, a construção dos ordenamentos jurídicos e a positivação dos direitos, constata-se que todos eventos ocorridos, tais como revoluções e guerras, que contribuíram nesse processo evolutivo, culminaram no inevitável reconhecimento universal da dignidade do ser humano e na afirmação daquele conjunto de direitos inerentes à sua natureza.

Parece que o grande desafio da atualidade, em meados do século XXI, é justamente, fazer cumprir os ideais alcançados e declarados através dos instrumentos internacionais e das constituições internas de cada país.

Desafio este, que para nosso país, parece longe de ser alcançado. Não por uma questão de vontade popular, nem por falta de instrumentos legalizados para tanto.

Temos, portanto, um Estado, formado para garantir a afirmação de certos valores fundamentais da pessoa humana, como a igualdade e a liberdade, com objetivos e fundamentos pautados na democracia - entendida esta como pressuposto de existência de condições de participação de seus membros na vida em sociedade e posicionamento dentro dela -

comprometido em gerar dignidade a todos e ainda, que declara e garante a todos um vasto conjunto de direitos e garantias fundamentais.

Parece que os efeitos colaterais do processo de globalização, a antiuniversalidade pós-moderna do mundo contemporâneo e o crescimento econômico, atropelaram a fase de maturação interna dos direitos fundamentais reconhecidos pelo processo, muito recente, de democratização do país, fazendo com que o Estado deixe de cumprir o papel fundamental para que foi criado, que é o de proporcionar, através desses ideais, o bem comum e a justiça social para a coletividade.

No tocante ao direito de informação, o Estado brasileiro reconhece na Constituição de 1988, de forma exemplar, um direito fundamental com conteúdo muito mais abrangente do que aquele apresentado pela Declaração dos Direitos Humanos.

Mas por outro lado, impossibilita sua completa efetividade, já que:

- (i) Em geral, edita leis confusas, incompreensíveis e inacessíveis para o entendimento da maioria da população, com uma linguagem demasiadamente técnica;

- (ii) Normatiza o direito à informação de forma insuficiente para o seu pleno exercício, assim como a lei do *habeas data* e a Lei nº 11.111/2005, todas incompletas tendo em vista a amplitude de exercício desse direito fundamental;
- (iii) Ignora a dimensão não só subjetiva, mas também a objetiva, a força vinculante, a natureza defensiva e a aplicabilidade das normas de direito fundamental, e como consequência, descumpre seu dever de informar;
- (iv) Oferece um sistema de decisões judiciais que ignora que a interpretação da norma fundamental do direito à informação deve ser voltada à sua máxima efetividade, desconsiderando-a como parte integrante de todo um sistema de valores fundamentais;
- (v) Ignora os direitos e deveres implícitos na norma de direito fundamental relativa ao direito à informação, abstendo-se de cumprir seu dever de informar ou editar normas que garantam sua exigência e seu total cumprimento;
- (vi) Ignora o nível de informação dos seus cidadãos quanto aos seus direitos e deveres, e não se esforça para a

concretização e efetividade social das normas de direito fundamental;

- (vii) Omite-se em levar a informação de interesse geral e coletivo à todos;
- (viii) Ignora a informação como forma de educação em cidadania;
- (ix) Limita o exercício da cidadania através do exercício do voto, inviabilizando a participação ativa, interativa, crítica, consciente e dinâmica dos indivíduos na sociedade e nos negócios públicos; e ainda,
- (x) Disponibiliza instrumentos processuais constitucionais que se mostram insuficientes para a garantia do direito à informação, a exemplo do *habeas data*, do direito de petição e direito de certidão.

O que se pretendeu, neste trabalho, através da reconstrução da interpretação do direito à informação, foi demonstrar que o Estado deve cumprir seu dever de informar: (i) levando a todos as informações de interesse geral, em especial àquelas relativas aos negócios públicos e aos direitos e deveres; (ii) editando as leis com uma linguagem simples e acessível a todos, tornando-as assim, conhecidas e difundidas dentro da

sociedade, seja através da educação ou das diversas formas de comunicação e publicidade disponíveis.

Acredita-se que através do real cumprimento desse direito, seja por iniciativa do Estado ou pelo uso de instrumentos processuais como o *habeas data* na forma coletiva, o mandado de injunção, a arguição de descumprimento de norma fundamental e a ação direta de inconstitucionalidade por omissão, será possível que todos os demais direitos fundamentais sejam efetivamente conhecidos e usufruídos, e a cidadania seja efetivamente uma realidade em nosso país.

ANEXO I

ANEXO II

ANEXO III

ANEXO IV

ANEXO V

ANEXO VI

BIBLIOGRAFIA

ADEODATO, João Maurício. **Preparando a modernidade: jusnaturalismo e positivismo**. Revista Dignidade (ano I, n. 1), 2002.

_____, **Ética e retórica: Para uma teoria da dogmática jurídica**. São Paulo: Saraiva, 2002.

_____, **Filosofia do direito: uma crítica à verdade na ética e na ciência**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

ADOMEIT, KLAUS. **Filosofia do direito e do Estado**. 1 vol. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2000.

ALEXY, Robert. **Teoria de los derechos fundamentales**. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2002.

ALMEIDA, Fernando Barcelos de. **Teoria geral dos direitos humanos**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1996.

ANDRADE, José Carlos Vieira de. **Os direitos fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976**. Coimbra: Almedina, 1998.

ARISTOTELES. **A política**. 7ª ed. São Paulo: Atena, 1963.

AZEVEDO, Luiz Carlos. **Introdução à história do direito**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

BARROSO, Luis Roberto. **O direito constitucional e a efetividade de suas normas**. 5ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

_____. **Interpretação e aplicação da constituição**. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

BITTAR, Carlos Alberto; BITTAR FILHO, Carlos Alberto. **Direito civil constitucional**. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

_____. **Dano moral coletivo.** Revista de Direito do Consumidor nº 12. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 55.

BITTAR, Eduardo Carlos Bianca. **Curso de filosofia do direito.** 5ª ed. Atlas: São Paulo, 2001.

_____. **Ética, educação e cidadania.** Revista do Curso de Direito da universidade São marcos. 3 vol. nº 02. São Paulo: Fevereiro, 2002.

_____. **Linguagem jurídica.** São Paulo: Saraiva, 2001.

BOBBIO, Norberto. **O positivismo jurídico.** 13ª ed. São Paulo: Ícone, 1995.

_____. **A era dos direitos.** 15ª ed. São Paulo: Campus, 1992.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional.** 15ª. ed. São Paulo, Malheiros, 2005.

BUENO, Cássio Scarpinella. **Mandado de segurança.** 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional.** 6ª ed. Coimbra: Almedina, 1995.

_____. **Direito constitucional e teoria da constituição.** 5ª ed. Coimbra: Almedina, 2002.

_____; MOREIRA, Vital. **Constituição da República portuguesa anotada.** 3ª ed. Coimbra: Coimbra, 1993.

CHIMENTI, Ricardo Cunha; CAPEZ, Fernando; ROSA, Márcio F.Elias; e SANTOS, Marisa F. **Curso de direito constitucional.** 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos.** 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

CONSTITUIÇÃO DA REPUBLICA FEDERATIVA DO BRASIL. São Paulo: Saraiva: 2005.

CUNHA, Paulo Ferreira da. **Teoria da constituição**. tomo II. Lisboa: Editorial Verbo, 2000.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de teoria geral do estado**. 19^a ed. São Paulo: Saraiva, 1995.

_____. **Direitos humanos e cidadania**. São Paulo: Moderna, 1998.

DEMO, Pedro. **Pesquisa e construção de conhecimento. Metodologia científica no caminho de Habermas**. 4^a ed. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2000.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 11^a ed. São Paulo: Atlas, 1999.

FERREIRA, Pinto. **Princípios gerais do direito constitucional moderno**. 5^a ed. 2 vol. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1971.

FIGUEIREDO, Lucia Valle. **Mandado de segurança**. 4^a ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **O direito de antena em face do direito ambiental no Brasil**. São Paulo: Saraiva, 2000.

GIORDANI, Mário Curtis. **História da Grécia**. 2^a ed. Rio de Janeiro: Vozes, 1972.

GUERRA FILHO, Willis Santiago. **Processo constitucional e direitos fundamentais**. 4^a ed. São Paulo: RCS, 2005.

JUNIOR, Goffredo Telles. **Iniciação na ciência do direito**. São Paulo: Saraiva, 2001.

JUNIOR, José Cretella. **Os writs na Constituição de 1988**. Mandado de Segurança, Mandado de Segurança Coletivo, Mandado de Injunção, Habeas Data, Habeas Corpus e Ação Popular. Rio de Janeiro: Forense, 1989.

JUNIOR, Tércio Sampaio Ferraz. **Introdução ao estudo de direito. Técnica, decisão, dominação**. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2001.

JUNIOR, Vidal Serrano Nunes. **A proteção constitucional da informação e o direito à crítica jornalística**. 2ª ed. São Paulo: FTD, 1997.

_____. ARAUJO, Luiz Alberto David. **Curso de direito constitucional**. 9ª ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

KANT, Emmanuel. **Crítica da Razão Prática**. 4ª ed. Rio de Janeiro: Ediouro Publicações, 19(--).

KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. 6ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

LAFER, Celso. **A reconstrução dos direitos humanos**. São Paulo: Companhia das Letras, 2003.

_____. **Hannah Arendt: pensamento, persuasão e poder**. 2ª ed. São Paulo: Paz e Terra, 2003.

MARIAS, Julian. **História da filosofia**. São Paulo: Martins Fontes: 2004.

MAGEE, Bryan. **História da filosofia**. São Paulo: Edições Loyola, 1999.

MARITAIN, Jacques. **O homem e o estado**. 4ª ed. Rio de Janeiro: Agir Editora, 1966.

MARSHALL, Thomas Humphrey. **Cidadania, classe social e status**. Rio de Janeiro: Zahar, 1967.

MAZZILLI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo**. 12ª ed. São Paulo: Saraiva, 2.000.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Mandado de Segurança**. 27ª ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade**. 2ª ed. São Paulo: Celso Bastos, 1999.

MILARÉ, Edis; FUHRER, Maximilianus C. A. **Manual de direito público & privado**. 14ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

MIRANDA, Jorge. **Manual de direito constitucional**. Coimbra: Coimbra Editora, tomo IV, 1988.

_____, **Teoria do estado e da constituição**. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

MONTESQUIEU. **O espírito das leis**. Coleção Os Pensadores. Vol.XXI. São Paulo: Cultural, 1973.

MORAES, Alexandre de. **Direitos humanos fundamentais**. 4ª ed. São Paulo: Atlas, 2002.

_____, **Direito constitucional**. 8ª ed. Atlas: São Paulo, 2000.

_____, **Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional**. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2003.

_____, Coord. **Os 10 anos da Constituição Federal**. São Paulo: Atlas, 1999.

MORAES, Maria Celina Bodin de. **Danos à pessoa humana. Uma leitura civil-constitucional dos danos morais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

MORANGE, Jean. **Direitos humanos e liberdades públicas**. 5ª ed. São Paulo: Manole, 2004.

NUNES, Rizzatto. **Manual da monografia jurídica**. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

- _____. **Introdução ao estudo do direito**. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2003.
- PACHECO, José da Silva. **O mandado de segurança e outras ações constitucionais típicas**. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.
- PANDOLFI, Dulce Chaves. **Percepção dos direitos e participação social**.
PANDOLFI, Dulce Chaves; CARVALHO, José Murilo; CARNEIRO, Leandro Piquet e GRZYNSZPAN, Mario. **Cidadania, justiça e violência**. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1999.
- PINSKY, Jaime. **Cidadania e educação**. 5ª ed. São Paulo: Contexto, 2001.
- PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 5ª ed. São Paulo: Max Limonad, 2002.
- REALE, Miguel. **Filosofia do direito**. 17ª ed. São Paulo: Saraiva, 1996.
- ROUSSEAU, Jean-Jacques. **O contrato social**. Coleção Os Pensadores. Vol. XXIV. São Paulo: Cultural, 1973.
- RUBBIO, Vale Lambrada. **Introducción a la teoría de los derechos humanos**. Fundamento. Historia. Declaración Universal de 10 de Diciembre de 1948. Civitas.
- SCHMIDT, Carl. **Teoría de la constitución**. Madrid: Alianza Editorial, 2001.
- SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 24ª ed. São Paulo: Malheiros, 2005.
- SOUSA, José Pedro Galvão de. **O positivismo jurídico e o direito natural**. Dissertação para cadeira de Filosofia do Direito na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1940.
- SCHWENCK, Terezinha. **Os novos direitos**. Jus Navigandi, Teresina, a. 6, n. 53, jan. 2002. Disponível em: <http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=2566>. Acesso em: 14 mar. 2005.

UNISINOS, UNIVERSIDADE DO VALE DO RIO DOS SINOS. **Dicionário de ética e filosofia moral**. 1 vol. Coleção Idéias, Dicionários. Rio Grande do Sul, São Leopoldo: Unisinos.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Habeas data: questões a enfrentar**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.