

**EDUCAÇÃO A DIREITO FUNDAMENTAL DE ACESSO À INFORMAÇÃO:
Constituição de 1988 e perspectiva filosófica na pós-modernidade.**

**EDUCATION TO THE FUNDAMENTAL LAW OF ACCESS TO INFORMATION:
Constitution of 1988 and philosophical perspective in post-modernity.**

Crystianne da Silva Mendonça¹

Tiago Nunes da Silva ²

Resumo: O direito fundamental de acesso à informação foi consagrado na Constituição Federal de 1988 e regulamentado, posteriormente pela Lei 12.527/11, chamada de Lei de Acesso à Informação. Tal direito é um dos desdobramentos da sociedade pós-moderna. Ressalta-se, que a efetivação do acesso à informação incentiva a cultura de participação popular no controle da Administração Pública, fundamental em um Estado Democrático de Direito. Para a realização do presente estudo dogmático, será utilizado o método indutivo em sua abordagem, com procedimento documental, e as técnicas descritiva e quantitativa no intuito de compreender o direito fundamental de acesso a informação como fonte para exercício da democracia-participativa.

Palavras-chave: Acesso a informação. Democracia. Pós-modernidade. Participação popular. Transparência pública.

Abstract: The fundamental right of access to information is enshrined in the Federal Constitution of 1988 and regulated by Law 12.527 / 11. This right is one of the consequences of the post-modern society. It is noteworthy, that the realization of access to information encourages the culture of popular participation in the control of public administration, essential in a democratic State. To carry out this study dogmatic, will use the inductive method in their approach with documented procedure, and the descriptive and quantitative techniques in order

¹Mestra em Direito Público pela Universidade Federal de Uberlândia. Bacharela em Direito pela Universidade Federal de Uberlândia. Graduanda em Filosofia pelo Centro Universitário Internacional. Professora universitária na Faculdade de Direito da ESAMC Uberlândia. Professora de Filosofia no Colégio Nacional de Uberlândia. Email: crystiannesilva@yahoo.com.br

²Doutorando e Mestre em Direito Pela Universidade de Marília – UNIMAR. Pós-graduado em Direito Público. Procurador Geral da Câmara Municipal de Uberlândia. Professor na Faculdade ESAMC. Advogado. Consultor em Direito Público. E-mail: adv.tiagonunes@yahoo.com.br

to understand the fundamental right of access to information as a source for exercise of democracy-participatory.

Keywords: Access to information. Democracy. Post-modernity. Popular participation. Public transparency.

1. Introdução

Diversos organismos da comunidade internacional reconhecem o direito de acesso à informação em poder do Estado a todos os indivíduos. A Declaração Interamericana de Princípios de Liberdade de Expressão preceitua que o acesso à informação em poder do Estado é um direito fundamental conferido a todo indivíduo, assim os Estados têm obrigação de garantir o pleno exercício desse direito. Tal prescrição demonstra a fundamentabilidade³ deste direito e a necessidade de sua consagração em âmbito constitucional.

O direito de acesso a informação no Brasil é direito fundamental do cidadão e dever do Estado. Está previsto na Constituição Federal brasileira de 1988 no artigo 5º, inciso XXXIII. Embora esse direito esteja previsto desde 1988 na Constituição Federal, sua regulamentação só ocorreu em novembro de 2011 com a Lei nº 12.527. Referida legislação veio para atender os anseios dos cidadãos por um regime democrático.

A Lei 12.527/2011, que entrou em vigência em 16 de maio de 2012, permite a qualquer pessoa a solicitação e o recebimento de órgãos e entidades públicas, de todos os entes e Poderes, informações por eles produzidas ou sob sua custódia. Assim, a publicidade das informações deixa de ser exceção e passa a ser a regra.

A disponibilidade deste serviço, conforme previsto no artigo 12 da legislação em análise, é gratuito, possibilitando o acesso a todos os cidadãos, mesmo àqueles sem condições financeiras de arcar com eventuais despesas para recebimento da informação.

³ Sobre a fundamentabilidade material e formal dos direitos fundamentais Sarlet (2012. p. 77): “Direitos fundamentais são, portanto, todas aquelas posições jurídicas concernentes às pessoas, que, do ponto de vista do direito constitucional positivo, foram, por seu conteúdo e importância (fundamentalidade em sentido material), integradas ao texto da Constituição e, portanto, retiradas da esfera de disponibilidade dos poderes constituídos (fundamentalidade formal), bem como as que, por seu conteúdo e significado, possam lhes ser equiparados, agregando-se à Constituição material, tendo, ou não, assento na Constituição formal (aqui considerada a abertura material do Catálogo)”.

Com efeito, o acesso efetivo às informações, amplia a participação popular no controle dos atos estatais. Ademais, o cidadão bem informado acessa e conhece melhor seus direitos essenciais, como por exemplo, a saúde e a educação.

Neste contexto de amplo acesso à informação de interesse público destaca-se a possibilidade de controle social. Este é um meio para efetivação da justiça social, objetivo fundamental da República Federativa do Brasil, bem como da segurança jurídica, fundamental em um Estado Democrático de Direito, visto que a população participa ativamente da fiscalização dos atos praticados pelos gestores estatais.

Notório é o fato de que este contexto de democratização de acesso à informação de interesse público é um dos reflexos da pós-modernidade. Assim, um dos direitos fundamentais que emergem no contexto da sociedade contemporânea é o direito fundamental de acesso à informação.

Dessa forma, o presente estudo dogmático fará uma análise do direito fundamental de acesso à informação no contexto da pós-modernidade. Para tanto, será analisado inicialmente alguns aspectos da modernidade e a passagem para a pós-modernidade, bem como a sociedade contemporânea brasileira no contexto da pós-modernidade, em um segundo momento será analisado o direito fundamental de acesso à informação como fonte para participação do cidadão nas ações estatais.

Será utilizado o método indutivo em sua abordagem, com procedimento documental, e as técnicas descritiva e quantitativa no intuito de compreender o direito fundamental de acesso à informação como fonte para exercício do controle social da Administração Pública, ferramenta essencial para a consagração da democracia-participativa.

2. Considerações sobre a sociedade contemporânea: da modernidade à pós-modernidade

O termo pós-modernismo assim como modernismo possui sua origem na América Hispânica. O termo modernismo surgiu com um poeta da Nicarágua para designar um movimento estético, isso ocorreu por volta de 1890 (ANDERSON, 1999, p.9-10).

Streck (2014, p.23) aduz que a modernidade rompeu com o “medieval”, além disso, trouxe a ideia de sujeito, Estado, direito e instituições. O Estado Moderno é considerado por muitos como um grande avanço ocasionado pela modernidade que tem como um de seus pilares a liberdade, e conforme destacado por Cruz e Bodnar (2011, p.76-77), “a liberdade moderna foi uma conquista do liberalismo preocupado, enquanto corrente doutrinária, com a limitação do poder e com o grau de interferência dos outros e do Estado na vida das pessoas”.

A liberdade também deve ser encarada, segundo os Autores, como direito à diversidade. A sociedade moderna, em síntese, é marcada por um Estado Liberal, mais preocupado com o ideal de liberdade entre os indivíduos e tendo o Estado como inimigo dos cidadãos (BONAVIDES, 2004, p.40). Além disso, como sociedade de menor complexidade, era caracterizada, principalmente, por conflitos transindividuais, bem como pelo domínio do ideal positivista.

O termo pós-modernismo, por sua vez, foi mencionado pelo poeta Federico de Onís pela primeira vez na década de 1930 no ambiente hispânico, no interior de um movimento estético. Este termo foi utilizado para denominar um movimento conservador no interior do modernismo (ANDERSON, 1999, p.9-10).

Ocorre que, por algum tempo esta denominação permaneceu adormecida e teve em 1972 seu ressurgimento, conforme destacado por Perry Anderson (1999, p.23), na publicação do periódico “Revista de Literatura e Cultura Pós-modernas”. Neste contexto, ele ressurge na literatura e na arquitetura, e, desde então, passa a ser utilizado nos mais diversos segmentos.

Com efeito, o termo pós-modernidade passou a ser muito utilizado nas últimas décadas por diversos autores, bem como nas mais diversas áreas, no entanto, apesar de muito utilizado, este termo é muito contestado na designação da sociedade atual, já que para alguns autores como Bauman (2011, p.112) não se trata de uma pós-modernidade, já que não pode-se afirmar que a modernidade chegou ao fim. O autor (2011, p.112), então, propõe a utilização do termo “modernidade líquida”, já que ele entende que, tal denominação, aponta simultaneamente para o que é contínuo e o que mostra-se descontínuo.

Com efeito, não é possível afirmar que a era moderna acabou, já que na sociedade contemporânea muitos aspectos típicos da modernidade ainda estão fortemente estáveis, daí a incoerência do termo “pós-modernidade”, mas pode-se afirmar que vive-se uma situação de transição, de mudanças de perspectivas e de paradigmas.

Não há unanimidade no termo a ser utilizado para denominar o atual estágio da sociedade, e esse é justamente um dos sinais da contemporaneidade, qual seja, a falta de consenso. Na sociedade contemporânea, “alguns aspectos da sociedade industrial tornam-se *social e politicamente* problemáticos”, dessa forma, a sociedade toma algumas decisões e pratica ações, baseando-se nos padrões da antiga sociedade industrial, por outro lado, o sistema judicial e a política são tomados por debates típicos do dinamismo da pós-modernidade (BECK, 1997, p.16).

O fato é que se vive em um ambiente de grande complexidade. As sociedades capitalistas contemporâneas têm passado por grandes transformações, mas não deixaram de ter como estrutura o capitalismo, o que por vezes, tem ocasionado algumas crises na sociedade. Estas crises ocorrem nas mais diversas instituições da sociedade moderna, inclusive no Direito, e isso é preocupante já que este é um dos principais responsáveis pelo controle social e promoção da dignidade da pessoa humana.

2.1 A pós-modernidade na sociedade brasileira

Bastante questionável na atualidade é se a sociedade brasileira vivencia o que tem sido denominado por alguns autores de pós-modernidade, em virtude de suas peculiaridades. Fato é que a sociedade está passando por grandes transformações.

No período do típico capitalismo liberal havia uma nítida separação entre o Estado e a sociedade civil, estes eram institutos autônomos constituindo cada um uma unidade. A sociedade civil era autorreguladora e era função do próprio Estado garantir esta autonomia. Ocorre que, com o passar dos anos esta realidade foi se alterando e grandes transformações ocorreram na relação entre estado e sociedade, especialmente em virtude do domínio do modo de produção capitalista.

Em virtude da complexidade social foi necessário que se iniciasse a intervenção do Estado na sociedade, especificamente, no mercado. Outra transformação foi a politização de algumas questões quer eram consideradas como tipicamente sociais, ocasionando a expansão do processo político. É justamente neste período que surge o Estado do Bem Estar Social.

Enquanto muitos países na comunidade mundial passavam pelo momento do Estado do *WelfareState*, o Brasil vivenciava uma cruel ditadura militar que se estendeu de 1964 até 1985⁴, quando finalmente ocorreu a democratização do país. Neste período ocorreu o fortalecimento do princípio da comunidade, e é caracterizado por uma política de solidariedade que é essencial para o fortalecimento do princípio (SANTOS, 2002, p.148).

Ademais, boa parte dos países ocidentais vivia o Estado Providência, o Brasil passava por uma cruel ditadura militar, fortemente caracterizada pelo grande incentivo ao desenvolvimento industrial, bem como por uma intensa intervenção do Estado na economia, o que propiciou, o desenvolvimento de uma infraestrutura voltada, especificamente, aos interesses dos grandes grupos capitalistas nacionais, especialmente os que mantinham vínculos com o capital estrangeiro. Neste período de intensa violência grande parte da população vivia à margem da sociedade, tendo seus direitos fundamentais permanentemente violados, e não havia qualquer indício do direito fundamental à informação.

Streck (2014, p.23) afirma que no atual cenário marcado por uma intensa globalização, é imprescindível que seja discutido a função do Estado e do Direito, bem como os pressupostos para concretização da democracia e dos direitos fundamentais em países, especialmente o Brasil, que após o fim de um período de governo autoritário, e que não vivenciaram efetivamente a realidade de um Estado do Bem Estar Social, se deparam com um novo modelo de Estado, qual seja, neoliberal, fortemente caracterizado pela globalização.

O Autor Streck(2014, p. 28) segue afirmando que:

O Estado interventor –desenvolvimentista-regulador, que deveria fazer esta função social, foi – especialmente no Brasil – pródigo (somente) para com as elites, enfim, para as camadas médio-superiores da sociedade, que se apropriaram/aproveitaram de tudo desse Estado, privatizando-o, dividindo/loteando com o capital internacional os monopólios e os oligopólios da economia e, entre outras coisas, construindo empreendimentos imobiliários com o dinheiro do fundo de garantia (FGTS) dos trabalhadores,

⁴ O Regime Militar de 1964 tem início com diversos eventos ocorridos em 31 de março de 1964 no Brasil, e que acabaria em um golpe de estado no dia 1º de abril de 1964. De caráter autoritário e nacionalista, teve início com a derrubada do governo do presidente democraticamente eleito, João Goulart. Durante a ditadura militar ocorreu o “milagre econômico”. Neste período que vai de 1969 a 1973 o produto interno bruto (PIB) brasileiro crescia a uma taxa de quase 12% (doze por cento) ao ano, enquanto a inflação beirava os 18% (dezoito por cento) ao ano. A ditadura chegaria ao fim apenas 21 anos depois, em 15 de janeiro de 1985, com a escolha do Presidente Tancredo Neves, que nem mesmo chegou a assumir em virtude de problemas de saúde, mas em seu lugar assumiu o cargo de Presidente José Sarney, dando início ao período conhecido como Nova República (NIEDERAUER, S/D).

fundo esse que, em 1966, *custou a estabilidade no emprego para milhões de brasileiros!* Exemplo disto é que, enquanto os reais detentores/destinatários do dinheiro do FGTS não têm onde morar (ou se moram, moram em favelas ou bairros distantes), nossas classes médio-superiores obtiveram financiamento (a juros subsidiados) do Banco Nacional de Habitação (sic) – depositário dos recolhimentos do FGTS – para construir casas e apartamentos na cidade e na praia... Isso para dizer o mínimo! Desnecessário lembrar que a parcela considerável dos financiamentos realizados na década de 70 do século passado sequer foram pagos até o final dos contratos, pela singela circunstância de que as prestações ficaram tão baixas que não valia a pena a emissão de carnes de cobrança.

É fácil perceber que no Brasil o Estado Social não se consolidou, já que o país saiu recentemente de uma dura ditadura militar, ou seja, não possui uma democracia efetivamente consolidada, e com o advento da globalização e a consequente necessidade de conquista de novos mercados, bem como com o aumento da concorrência, a classe social favorecida, qual seja, as elites, não estão mais dispostas a sustentar o custo da busca e manutenção do Estado do Bem Estar Social.

Nas palavras de Mello (2007, p.4) não basta que “a sociedade de incipiente cultura política”, reproduzam em suas constituições os traços característicos de um Estado democrático, é necessário fazer uma remoldura de suas instituições políticas a fim de evitar a sua desnaturação, bem como empenhar esforços em uma real transformação social, buscando consolidar uma cultura política tendente à prática efetiva da democracia.

O autor segue afirmando que estes países são denominados de “formalmente democráticos”, e se caracterizam por evidente desigualdade econômica entre as classes sociais, bem como por uma péssima qualidade de vida em alguns setores da população, o que dificulta o acesso deste segmento ao um mínimo de cultura política (MELLO, 2007, p. 5). Observa-se que tais fatores já foram suficientemente superados em países substancialmente democráticos.

O Brasil vivenciou o que muitos chamaram de modernidade tardia⁵, e para Santos (2004) “as características da "modernidade tardia" seriam a repetição da exclusão social, a

⁵Esta denominação de modernidade tarde não é a que Anthony Giddens atribui à sociedade contemporânea, conferir “GIDDENS, A. Risco, confiança e reflexividade. In: BECK, U.; GIDDENS, A.; LASH, S. Modernização Reflexiva. São Paulo: Editora da Universidade Estadual Paulista, 1997”. O termo utilizado neste trabalho serve para ilustrar que o processo de modernização que ocorreu no Brasil.

disseminação das violências, a ruptura de laços sociais e a ‘desfiliação’ de algumas categorias sociais, como a juventude, uma das grandes vítimas da civilização”.

Desse modo, o Brasil, portanto, não passou pelo Estado de *WelfareState* que tinha como função precípua a promoção dos indivíduos, e pelas caracterizações fornecidas por Bandeira de Mello o Brasil é um típico caso de democracia formal, o que tem ocasionado dificuldades à efetivação dos direitos fundamentais.

E é nesse contexto brasileiro que o presente estudo analisará o direito fundamental de acesso à informação, considerando a formal democracia existente na sociedade brasileira, bem como a rápida evolução das tecnologias de comunicação e informação que interferem na democratização das informações aos cidadãos, e o desenvolvimento científico e tecnológico sem precedentes na história, o que sem dúvida alguma reflete também no acesso e na qualidade das informações fornecidas aos cidadãos.

3 O controle da Administração Pública

A questão da passagem da modernidade para a pós-modernidade⁶ é abordada por diversos autores que ora concordam, ora discordam sobre a ocorrência de tal fenômeno, apontando argumentos que justificam ou não, a mudança de paradigma.

Tendo em vista o objetivo desse estudo, adota-se a ideia de que estamos em uma sociedade pós-moderna, onde segundo Anderson (1999), cada vez mais se vive em um mundo desengajado, que cada vez menos se tem movimentos coletivos originais, para demonstrar a necessidade de uma transformação cultural e social, com vistas à valorização da democracia e da participação popular e, nesse sentido, essencial o direito fundamental de acesso à informação.

⁶ Segundo as lições de Anderson (1999, p. 10), o termo pós-moderno surgiu no mundo histórico na década de 30. Foi Frederico Onís que o descreveu pela primeira vez para designar um refluxo conservador na poesia espanhola. Porém esse termo ficou esquecido um período e apenas vinte anos depois foi retomado por Arnold Toynbee, que verificou após o fim da segunda guerra mundial um enfraquecimento nas nações-Estados. Para Anderson (1999, p. 52), o debate entre Habermas e Lyotard consolidaram a noção de pós-modernidade dentro das ciências humanas, mesmo que com um tratamento filosófico superficial. As intervenções coincidentes de Lyotard e Habermas pela primeira vez deram ao campo o selo da autoridade filosófica.

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 anuncia o Estado Democrático de Direito brasileiro. Tendo isso em vista, o controle da Administração Pública mostra-se como sendo uma maneira de garantir a atuação estatal em conformidade com os princípios constitucionais que permeiam à Administração.

Destarte, o controle visa a garantia de que a Administração tenha ações em conformidade com os princípios expressos no artigo 37 da Magna Carta: legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência. Assim, controlar as ações da Administração Pública é fiscalizar suas ações, por meio do recolhimento de informações para que no caso concreto se exija uma solução para combater ilegalidade ou abuso de poder cometidos pelo Administrador na gestão da coisa pública.

Segundo Siraque (2009, p. 90) “podemos conceituar o termo *controle* da seguinte maneira: *controle* é o ato de vigiar, vistoriar, inspecionar, examinar, guiar, fiscalizar, restringir, conter algo, velar por algo ou a seu respeito, inquirir e colher informações.”

No entendimento de Martins (2009, p. 314) “O Controle da Administração nada mais é do que a fiscalização exercida pelo Poder Público ou pelo cidadão quanto à atuação dos diversos órgãos da Administração direta ou indireta, de qualquer esfera federativa ou de qualquer Poder”. Desse modo, o controle pode ser exercido por diferentes formas.

O controle da função administrativa do Estado abrange duas espécies, quais sejam: o controle institucional e o controle social.

O controle institucional é aquele realizado pelos próprios órgãos do Estado sobre seus próprios atos ou atividades. Ademais, o controle institucional é espécie do gênero controle que pode ser subdividido em duas subespécies: a) controle institucional interno; e b) controle institucional externo.

O controle institucional interno é uma auto-fiscalização, já o controle institucional externo é realizado por órgão estatal estranho àqueles que foram responsáveis pela emissão do ato a ser controlado. O controle social é direito do cidadão de fiscalizar a função administrativa do Estado.

Ao indivíduo é dada a opção de exercer ou não o direito de controle, enquanto a Administração tem o dever de exercer o controle de suas ações. O controle institucional eficiente é necessário, visto que visa a transparência e possibilita a participação popular e o

controle social. Assim, com a aliança da população e da Administração Pública, o controle social, exercido pelos membros da sociedade visa soluções para os dilemas e falhas sociais com maior eficácia, para que assim se possam proteger os direitos dos cidadãos.

A definição de função administrativa no Direito brasileiro é realizada pela doutrina de Marçal Justen Filho (2009, p. 37), desenvolvida à luz da constitucionalização do Direito Administrativo, nos seguintes termos:

A função administrativa é o conjunto de poderes jurídicos destinados a promover a satisfação de interesses essenciais, relacionados com a promoção de direitos fundamentais, cujo desempenho exige uma organização estável e permanente e que se faz sob regime jurídico infralegal e submetido ao controle jurisdicional.

A função administrativa corresponde à satisfação de interesses essenciais, e, por conclusão lógica, os direitos fundamentais estão inclusos nesse rol de direitos que visam a proteção da dignidade da pessoa humana. Assim, como o Estado tem a função precípua de proteção e satisfação dos direitos fundamentais é necessário que se efetue o controle da função administrativa para que essa essencial função do Estado seja cumprida.

3.1 O controle social da Administração Pública: a efetivação da participação popular

Segundo Marcantonio (2013), o controle social na modernidade é exercido, dentre outros modos, pela norma jurídica. Desse modo, a norma jurídica é que possibilita ao cidadão o exercício do controle da administração. Ademais, foi com a Magna Carta de 1988, que o cidadão teve consagrado o seu direito de participação na Administração Pública.

O artigo 1º da Constituição Federal de 1988 deixa claro a escolha de uma república constitucional – ou seja, forma de governo na qual, em igualdade de condições ou sem distinções de qualquer natureza. Com isso, no Brasil se prima pela participação popular como um primado de exercício da cidadania.

A atividade estatal, na concepção de um Estado Democrático de Direito deve ser objeto de efetivo e permanente controle. Somente através deste que se garante a efetivação dos direitos do cidadão. Assim, o controle social se liga ao requerimento do cumprimento dos deveres do Estado.

A democracia participativa consagrada na Constituição de 1988 visa o diálogo entre as ações do Poder Público e os cidadãos. Por meio do controle direto dos cidadãos, também chamado de controle social é possível que as pessoas fiscalizem as ações e decisões emanadas da Administração visando a eficiência e a transparência na gestão estatal, que são princípios que devem ser observados pela Administração Pública. Nesse sentido, Martins Júnior (2010, p. 326):

A participação popular na gestão e no controle da Administração Pública é um dos princípios fundamentais do Estado Democrático de Direito e dado essencial distintivo entre o Estado de Direito Democrático e o Estado de Direito Social, pela diminuição da distância entre sociedade e Estado. Sua formulação repousa sobre uma verdadeira ideologia de participação do administrado nas funções administrativas para a legitimidade dos atos da Administração Pública. Uma Administração Pública eficaz, democrática e participada é exigência natural do Estado de Direito.

O controle social é meio para efetivação da justiça social que é objetivo fundamental⁷ da República Federativa do Brasil e, da segurança jurídica do Estado Democrático de Direito brasileiro consagrado na Constituição Federal de 1988. Isso porque, a população participa ativamente da fiscalização dos atos praticados pelos gestores estatais visando o combate a irregularidades no âmbito da Administração.

Ao incentivar o cidadão a exercer o controle social da função administrativa do Estado, diretamente estará defendendo, como já dito, a dignidade da pessoa humana, bem como os direitos humanos. Além disso, há a proteção não só de interesses particulares, mas também da coletividade, visto que visa o atendimento ao Interesse Público. Aliás, esse é o entendimento do doutrinador Vanderlei Siraque(2009, p.110-111):

O controle social é direito humano fundamental da primeira geração desses direitos, expressando-se no exercício da cidadania, e serve de meio para a proteção dos direitos individuais, coletivos e, mais recentemente, dos direitos

⁷ A justiça social é pilar do Estado Democrático de Direito e essencial para a garantia da democracia. No ordenamento jurídico brasileiro encontra-se positivada na Constituição de 1988, em seu artigo 3º que assim dispõe: “Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I - construir uma sociedade livre, justa e solidária.”
Cadernos da Fucamp, v.19, n.41, p.117-136/2020

difusos [...] O controle social da função administrativa do Estado é direito público subjetivo, tendo em vista que os titulares possuem direitos e as garantias desses direitos, os quais são oponíveis à Administração Pública, por meio dos remédios constitucionais. Caso necessário, os titulares do controle social podem buscar a tutela jurisdicional para a garantia do exercício do direito ao controle, submetendo a Administração Pública à soberania popular.

O controle social pode ser entendido como ferramenta primordial para efetivação da justiça social no Estado democrático de direito e pode ser exigido, inclusive, mediante ação judicial, através dos remédios constitucionais, como por exemplo, a ação popular, o mandado de segurança coletivo, a ação civil pública, o mandado de injunção, o *habeas corpus*, o *habeas data*, dentre outros existentes, visto que não é o interesse particular que está em voga, mas sim o interesse da soberania do povo.

Ademais, o controle social pode ser posto em prática pelo cidadão para a efetivação da participação popular, através de pedidos ao poder público. A Constituição brasileira consagrou a democracia-participativa, que possibilita a participação do povo na construção das decisões que são necessárias a sociedade. Assim ensina o professor Bonavides (2008, p. 65):

Tomada por imagem da cidadania, e propugnada com virtude e lealdade, a democracia de participação gradará, sempre, a pureza de suas linhas mestras e conceituais, e, pela correção de seus traços, não há de pertencer, nunca, àquele fascículo de palavras vãs que não formam ideias nem conceitos, por serem de todo estéreis e vazias. Mas formam ícones da elite exploradora, que tolhe a restituição da democracia à verdade original da fórmula grega, em que o “*demos*” é a vocação do povo para lograr a autodeterminação de seus destinos.

Conforme denota-se da lição de Bonavides a democracia requer o exercício da cidadania, pertencente em última instância ao indivíduo e não ao Estado. Com isso, os cidadãos, que são os maiores interessados, ao exercerem o controle social para fiscalizar e controlar a Administração poderão exigir um governo correto, justo e transparente e, ainda, exercer o seu direito de participação.

Consequentemente, com um governo *probo*⁸ e transparente em suas ações, os direitos humanos serão protegidos, visto que eles estão diretamente ligados com a tutela dos direitos e

⁸ Nesse sentido, Martins(2009) em sua obra aponta a necessidade de um governo que respeite os princípios precípuos a Administração Pública, visando uma ação *proba*, de acordo com o que estabelecem os ditames constitucionais.

das garantias fundamentais do cidadão, visto que se tornam fundamentais quando positivados no ordenamento jurídico⁹.

Com isso, resta clara a efetivação da justiça social, pois, uma sociedade com um governo justo e transparente atende aos anseios de um Estado democrático de direito que deve primar pela proteção dos direitos consagrados.

Nesse sentido, os ensinamentos de Luís Alberto dos Santos (2004, p. 34):

O leque de possibilidades e instrumentos de participação e controle social, com vistas ao aumento da transparência administrativa, como se percebe, é bastante amplo, permitindo que, da experimentação desses instrumentos, possa-se atingir uma fase em que o exercício da democracia participativa seja efetivamente capaz de contribuir para a maior eficiência, eficácia e efetividade das políticas públicas e da gestão governamental, superando as disfunções verificadas ainda hoje na gestão pública brasileira, em todos os seus níveis.

Tendo isso em vista, retira-se das lições de Santos que o controle social pode efetivar uma democracia participativa eficaz que requeira do Poder Público as devidas medidas de efetividade dos direitos do cidadão, por exemplo, a partir das políticas públicas, superando assim, os problemas que ainda assolam a população brasileira.

Destarte, o controle Social, com a aliança da população e da Administração Pública pode alcançar soluções para os dilemas e falhas sociais com maior eficácia. Assim demonstra todo o seu caráter democrático, e, também, funciona como um modo de ajustar a relação entre o poder público e os cidadãos para buscar soluções conjuntamente atendendo aos anseios sociais.

4 O direito fundamental de acesso à informação

Os direitos fundamentais também são denominados como liberdades públicas, direitos do homem, direitos naturais, direitos humanos, ou ainda direitos públicos subjetivos. Eles são

⁹ Sobre esse aspecto dos direitos humanos e sua positivação como direitos fundamentais nas Constituições dos Estados, conferir a obra de (ALEXY, 2012) onde o autor leciona que os direitos fundamentais podem ser definidos como aqueles que têm posição tão relevante que seu conhecimento não pode ser deixado nas mãos do legislador ordinário. Assim sendo, os direitos fundamentais são aqueles que se encontram positivados na ordem constitucional de determinado ordenamento jurídico. Cadernos da Fucamp, v.19, n.41, p.117-136/2020

conceituados como aqueles que visam à proteção da dignidade da pessoa humana em todas as suas dimensões.

Segundo Dimitri e Martins (2009, p. 49) “Os direitos fundamentais são direitos públicos subjetivos de pessoas (físicas ou jurídicas), contidos em dispositivos constitucionais e, portanto, que encerram caráter normativo supremo dentro do Estado, tendo como finalidade limitar o exercício do poder estatal em face da liberdade individual”.

Outra conceituação de direitos fundamentais é a de Lorenzetti (2010), para o qual os direitos fundamentais não se vinculam a uma categoria de titulares e são direitos fundantes, assim, originam uma série de normas e se constroem em parte do bloco de constitucionalidade da norma de reconhecimento no ordenamento jurídico. Assim, a noção de direitos fundamentais, para o autor, passa pela ideia de direito fundante, de acordo básico, que deu origem à sociedade, conforme nota-se em sua obra a influência do pensamento de Hart.

Desse modo, os direitos fundamentais são normas jurídicas que possibilitam a tutela em face do Estado, onde o indivíduo é o titular de tais direitos e o Estado é o destinatário, o que cria a este a necessidade do cumprimento tais direitos. Com isso, a essência de tais direitos é a proteção do cidadão e o livre desenvolvimento da personalidade contra violações do Estado.

O acesso à informação como direito humano e fundamental é reconhecido por importantes organismos da comunidade internacional, como a Organização das Nações Unidas (ONU) e a Organização dos Estados Americanos (OEA). No Estado brasileiro também há o reconhecimento do direito de acesso à informação como direito fundamental.

O artigo 5º, inciso XXXIII da Constituição Federal assim preceitua: “todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado”. Referido dispositivo acrescenta no rol dos direitos e garantias fundamentais do cidadão, previsto no artigo 5º da Constituição Federal de 1988 o direito fundamental de acesso à informação.

Como espécie do gênero direito fundamental, o direito de acesso à informação tem natureza jurídica de direito de participação política direta¹⁰ dos cidadãos. Assim sendo, se

¹⁰ Sobre esse aspecto ver a obra de Bonavides (2008) “Teoria Constitucional da Democracia Participativa”, onde o autor discorre sobre o Direito Constitucional da democracia participativa e apresenta a Constituição como incorporadora da soberania popular.

mostra como fonte para que o cidadão participe ativamente da vida política do Estado e possa, desse modo, lutar pela proteção e defesa dos demais direitos fundamentais.

Os dados sob o domínio do Estado são públicos e só podem sofrer restrições de sigilo em casos específicos. A informação que o Estado produz, guarda, organiza ou gerencia em favor do cidadão é um bem público, sendo que o acesso a elas é fundamento para a consagração da democracia.

O cidadão bem informado, tem uma capacidade maior de conhecer e requerer seus direitos ao Estado. Destarte, essencial a consagração do direito de acesso à informação como um direito fundamental do cidadão, bem como a sua efetividade para garantia da democracia¹¹ no Estado de Direito brasileiro.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A sociedade contemporânea passa por grandes transformações que ocasionam diversos impactos no Direito, e como consequência, muitas transformações ocorreram no âmbito jurídico. O presente artigo pretendeu abordar, especificamente, as transformações que ocorreram no âmbito do controle social da administração pública por meio do direito fundamental de acesso à informação como desdobramento da pós-modernidade. No entanto, ressalta-se que em momento algum teve a pretensão de esgotar todas as mudanças que ocorreram, mas apenas trazer à reflexão a necessidade de uma nova abordagem do referido direito fundamental.

O diálogo entre o poder público e o cidadão é essencial para efetivação dos direitos consagrados constitucionalmente. Assim, o controle social deve ser estimulado e discutido como forma de aperfeiçoar a eficiência da função administrativa do Estado com vistas à justiça social.

¹¹ Nesse sentido Bonavides (2008. p. 53): “Não há democracia sem participação. De sorte que a participação aponta para as forças sociais que vitalizam a democracia e lhe assinam o grau de eficácia e legitimidade no quadro social das relações de poder, bem como a extensão e abrangência desse fenômeno político numa sociedade repartida em classes ou em distintas esferas e categorias de interesses”

É necessário o efetivo cumprimento das disposições da Lei 12.527/11 no que diz respeito ao acesso efetivo as informações sendo protegido o direito fundamental de acesso a informação pelo cidadão que lhe é garantido constitucionalmente, para que este possa participar das ações da administração pública e fiscalizá-la, requerendo sempre um governo transparente e eficiente. Ademais, importante demonstra-se o incentivo da educação para o exercício da cidadania, já que a falta de cultura participativa se faz presente no Brasil.

O acesso e transparência na disponibilização das informações e sua democratização, quer na clareza, ou na objetividade é fundamental para o processo de participação popular. Dessa forma o exercício do controle social, meio de participação popular democrático na administração da coisa pública é basilar para a garantia da boa administração dos direitos do cidadão.

Destarte, ressalta-se a importância de legitimar os direitos fundamentais presentes nas Cartas constitucionais no Estado de Direito, como feito com o direito fundamental de acesso à informação na Constituição de 1988, em uma sociedade que prima pela democracia.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Trad. Virgílio Afonso da Silva. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

ALVAREZ, Marcos César. **Controle social: notas em torno de uma noção polêmica**. São Paulo em Perspectiva. 2004. vol. 18, n.1. pp. 168-176. (*online*)

ANDERSON, Perry. **As origens da pós-modernidade**. Tradução de Marcus Penchel. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1999.

BAUMAN, Zygmunt. **Bauman sobre Bauman: diálogos com Keith Tester**. Tradução Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Zahar, 2011.

BAUMAN, Zygmunt. **O Mal estar da pós-modernidade**. Rio de Janeiro: Zahar, 1998.

BECK, Ulrich. A reinvenção da política: rumo a uma teoria da modernização reflexiva. In: BECK, Ulrich; GIDDENS, Anthony; LASH, Scott. **Modernização reflexiva: política, tradição e estética na ordem social moderna**. Tradução de Magda Lopes. São Paulo: Editora da Universidade Estadual Paulista, 1997, p. 11 – 72.

BECK, Ulrich. **La sociedad del riesgo global**. Siglo Veintiuno de España Editores: Madrid – España, 2002.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BONAVIDES, Paulo. **Do Estado liberal ao Estado social**. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

BONAVIDES, Paulo. **Teoria constitucional da democracia participativa: por um Direito Constitucional de luta e resistência por uma Nova Hermenêutica por uma repolitização da legitimidade**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

BRASIL. **1ª Conferencia Nacional sobre Transparência e Controle Social**. Disponível em: <<http://www.consocial.cgu.gov.br/>> Acesso em: 18 nov. 2014.

BRASIL. Controladoria-Geral da União. **Acesso à informação pública: Uma introdução à Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011**. Disponível em: <<http://www.acaoainformacao.gov.br/central-de-conteudo/publicacoes/cartilhaacaoainformacao.pdf/view>> Acesso em: 07 set. 2014.

COELHO, Vera S. P.; NOBRE, Marcos. (orgs.). **Participação e deliberação: teoria democrática e experiências institucionais no Brasil contemporâneo**. São Paulo: Ed. 34, 2004.

CRUZ, Paulo Márcio; BODNAR, Zenildo. O novo paradigma do direito na pós-modernidade. In: **Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito**. Janeiro-junho, 2011, p. 75-83.

DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. **Teoria geral dos Direitos Fundamentais**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

HABERMAS, Jürgen. **Direito e Democracia entre Facticidade e Validade**. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997.

HARVEY, D. **Condição pós-moderna**. 15. ed. São Paulo: Edições Loyola, 2006.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de direito administrativo**. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009.

LORENZETTI, Ricardo Luís. **Teoria da decisão judicial**. Fundamentos de Direito. Trad. Bruno Miragem. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

MARCANTONIO, Jonathan Hernandes. **Direito e controle social na modernidade**. São Paulo: Saraiva, 2013.

MARTINS, Fernando Rodrigues. **Controle do Patrimônio Público**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

MARTINS JÚNIOR, Wallace Paiva. **Transparência Administrativa: publicidade, motivação e participação popular**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

MEDAUAR, Odete. **Controle da administração pública**. 2. ed. rev. atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. A democracia e suas dificuldades contemporâneas. **Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado (RERE)**, Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, n. 09, março/ abril /maio, 2007. Disponível na internet: <http://www.direitodoestado.com.br/rere/asp> . Acesso em: 01 dez. 2014.

MIRAGEM, Bruno. **A Nova Administração Pública e o Direito Administrativo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

NIEDERAUER, Juliano. **Ditadura Militar no Brasil - 1964 – 1985**. Disponível em: <http://www.sohistoria.com.br/ef2/ditadura/p1.php>. Acesso em: 9 de nov. 2014.

PEREIRA JÚNIOR, Jessé Torres. **Controle judicial da administração pública: da Legalidade Estrita à Lógica do Razoável**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

SANTOS, Boaventura de Souza. **A globalização e as Ciências Sociais**. São Paulo: Cortez Editora, 2002.

SANTOS, Boaventura de Sousa. O Estado e o Direito na transição pós-moderna: para um novo senso comum sobre o poder e o Direito. In: **Revista Crítica de Ciências Sociais**, n. 30, junho de 1990, p. 13-43.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Pela mão de Alice: o social e o político na pós-modernidade**. 5.ed – São Paulo: Cortez, 1999.

SANTOS, José Vicente Tavares dos. **Violências e dilemas do controle social nas sociedades da "modernidade tardia"**. São Paulo Perspec. vol.18 no.1 São Paulo Jan./Mar. 2004. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-88392004000100002>. Acesso em: 4 de nov. 2014.

SANTOS, Luis Alberto dos. **Controle social e a transparência da administração pública brasileira**. IX Congreso Internacional del CLAD sobre la Reforma del Estado y de la Administración Pública, Madrid, España, 2. 5 Nov. 2004. Disponível em: <<http://www.enap.gov.br/downloads/ec43ea4fControleSocialtransparencia.pdf> >. Acesso em: 06 out. 2014. p. 1-42.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 11. ed. rev. atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2012.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 8. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

SILVA, Francisco Carlos da Cruz. **Controle social: reformando a Administração para a sociedade**. Organizações & Sociedade, v. 9, n. 24, p. 115-137, 2002.

SILVA, Vigílio Afonso. **Direitos fundamentais: conteúdo essencial, restrições e eficácia**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

MENDONÇA, C. S.; SILVA, T. N.

SIRAQUE, Vanderlei. **Controle social da função administrativa do Estado: possibilidades e limites na Constituição de 1988**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

STRECK, Lenio. **Hermenêutica Jurídica e(m) crise: uma exploração hermenêutica da construção do Direito**. 11.ed. rev. atual. ampl. – Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014.

VIEIRA, Liszt. Cidadania e Controle social. In: PEREIRA, Luiz Carlos Bresser; CUNILL GRAU, Nuria (orgs). **O público não-estatal na reforma do Estado**. Rio de Janeiro: Ed. Fundação Getúlio Vargas, 1999.