

Convênio:

CNPq – Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico

IBICT – Instituto Brasileiro de Informação em Ciência e Tecnologia

UFRJ – Universidade Federal do Rio de Janeiro

ECO – Escola de Comunicação



**PARA A RECONSTRUÇÃO
EPISTEMOLÓGICA DO
DIREITO À INFORMAÇÃO:**

um estudo metainformacional da *opinio
juris* brasileira contemporânea

por

Marcia H. T. de Figueredo Lima

Rio de Janeiro

Agosto 2006

PELA RECONSTRUÇÃO EPISTEMOLÓGICA DO DIREITO À INFORMAÇÃO:
um estudo metainformacional da *opinio juris* brasileira contemporânea

por

Marcia Heloisa Tavares de Figueredo Lima
Departamento de Ciência da Informação
Universidade Federal Fluminense

Tese elaborada como requisito parcial para obtenção
do título de Doutor em Ciência da Informação pelo
Programa de Pós-Graduação em Ciência da
Informação do convênio UFRJ/ECO-CNPq/IBICT

Orientadora: **Maria Nélida González de Gómez**
Pesquisadora do Departamento de Ensino e Pesquisa
MCT/CNPq/IBICT
Doutora em Comunicação pela UFRJ/ ECO

Linha de Pesquisa : Epistemologia, Interdisciplinaridade e Informação

Rio de Janeiro
Agosto 2006

L732p Lima, Marcia H. T. de Figueredo

Pela reconstrução epistemológica do direito à informação: um estudo metainformacional da *opinio juris* brasileira contemporânea / Marcia H. T. de Figueredo Lima. – Rio de Janeiro, 2006.

339, [20] f. : il. color.

Tese (Doutorado)-- Curso de Pós-Graduação em Ciência da Informação – Convênio UFRJ/ECO, CNPq/IBICT, 2004.

1. Direito de Informação. 2. Direito à informação. 3. Análise de enunciados 4. Bibliometria. 5. Periódicos jurídicos. I. Curso de Pós-Graduação em Ciência da Informação. II. Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico. III. Universidade Federal do Rio de Janeiro. IV. Título.

CDU:

MARCIA H. T. DE FIGUEREDO LIMA

PELA RECONSTRUÇÃO EPISTEMOLÓGICA DO DIREITO À INFORMAÇÃO:
um estudo metainformacional da *opinio juris* brasileira contemporânea

Tese apresentada ao Curso de Pós-Graduação em Ciência da Informação, convênio do Conselho de Desenvolvimento Científico e Tecnológico, Instituto Brasileiro de Informação em Ciência e Tecnologia e Universidade Federal do Rio de Janeiro, Escola de Comunicação como requisito parcial para a obtenção do título de Doutora em Ciência da Informação.

Aprovada em 29 de novembro de 2004.

BANCA EXAMINADORA:

Prof.^a Dr.^a MARIA NÉLIDA GONZÁLEZ DE GÓMEZ
Doutora em Comunicação - UFRJ

Prof. Dr. ANTÔNIO CARLOS DE SOUZA CAVALCANTI MAIA
Doutor em Filosofia- PUC/RJ

Prof. Dr. MARCELO CATONNI DE OLIVEIRA
Doutor em Direito - UFMG

Prof.^a Dr.^a LÍDIA SILVA DE FREITAS
Doutora em Comunicação - USP

Prof.^a Dr.^a LENA VÂNIA RIBEIRO PINHEIRO
Doutora em Comunicação e Cultura - UFRJ

Prof. Dr. GERALDO MOREIRA PRADO
PhD em Desenvolvimento Agricultura e Sociedade- UFRRJ

Prof.^a Dr.^a ROSALI FERNANDEZ DE SOUZA
PhD, Polytechnic of North London, CNAA, Inglaterra

Prof.^a Dr.^a ANA LUCIA TAVARES LYRA
Doutora em Direito – Université Paris II

Rio de Janeiro, agosto 2006

DEDICATÓRIA

Para minha mãe, estudante de História aos 60 anos, de quem muito me orgulho, pelo amor incondicional desde sempre.

Para meus filhos Vitor e Carolina, luz e alegria, que me ensinam todos os dias a escrever o papel de mãe, por existirem, simplesmente.

Para o Pedro, por todas as coisas boas que compartilhamos, ele sabe. E por estar do meu lado nas horas decisivas.

AGRADECIMENTOS

Em primeiro lugar quero agradecer ao Pedro, meu parceiro até aqui, que tem valorizado e incentivado minhas escolhas profissionais e, sobretudo, acreditado, antes de todos, nos meus sonhos. E por ter me ajudado a realizá-los. Agradeço, ainda, por ter me “empurrado” para inscrever-me na seleção para o curso de doutorado quando nosso primeiro filho tinha apenas três anos, época em que eu pensava ainda não ser possível investir na vida profissional. Agradeço por ter sido pai (e mãe) de nossos filhos durante 2004, pelos fins de semana dedicados aos mesmos, que me permitiram concluir a versão final deste trabalho. E agradeço pela espera silenciosa pelo fim desse projeto e pela leitura, até certo ponto, encantada da versão final desta tese. Agradeço também pelo apoio material que vai muito além do que qualquer agência de fomento poderia dar: do computador ao escritório em que trabalhei, nenhuma das minhas condições de possibilidade objetivas teriam existido sem este apoio. E agradeço por ainda estar aqui, depois de anos de alheamento.

Em segundo lugar, quero agradecer à minha orientadora Maria Nélida, que foi minha leitora primeira, que buscou entender meus questionamentos, escolheu minhas principais leituras, trocou comigo dezenas de e-mails, desenhou esquemas preciosos que se transformaram em textos, me acolheu, me esperou e respeitou a lentidão do meu processo de apropriação de meu objeto de pesquisa. Considero um privilégio ter compartilhado os últimos 13 anos da minha vida acadêmica com essa pessoa brilhante que há de deixar um contributo de reflexão muito amplo e perene na Ciência da Informação, sobretudo nos seus aspectos de fundamentação epistêmica em torno do objeto informacional e do que o mesmo representa para a construção política da democracia. Agradeço por ter o privilégio de acompanhar suas pegadas.

Eliane (nossa Lia) foi meu apoio, meu braço direito na infra-estrutura doméstica, sem o qual, todos sabemos, muitas mulheres não conseguiriam conciliar as expectativas em torno do papel feminino no “mundo da vida” com a vida acadêmica.

Agradeço ao coletivo de professores do Departamento de Ciência da Informação pela liberação para a realização dos estudos. Muito mais do que mera formalidade, alguns, mais que outros, foram incentivadores de primeira hora e companheiros de discussão e não posso deixar de mencionar pela ordem de intervenção, desde a fase de projeto para ingresso no curso de doutorado: Maria Odila Kahl Fonseca e José Maria Jardim.

À Lídia, agradeço duplamente, porque, sem dúvida, foi uma parceira de discussões incomparável, descortinou-me um misto de questões, respostas e tudo o mais. Sei que, fazendo parte da banca, merece outro agradecimento e tenho certeza de que, em muitas frases e palavras, ela vai se “ver” na autoria dessa tese.

Geni Chaves Fernandes, doutora antes de mim, foi um presente de Deus durante este doutorado, uma amizade que aqui começou e que, espero, dure até ficarmos velhinhas. A ela agradeço todas as leituras e questões que levantou sobre a efetividade de um direito que parecia tão invisível ao início.

Gilberto Ferreira da Silva, doutor em Educação, outro presente de Deus, talvez o meu leitor mais exigente, dentre os amigos queridos, por todos os laços que construímos nestes últimos anos e pelas leituras cuidadosas e interessadas de meus textos brutos, por ter percebido e valorizado os enlaces entre a tese e minha trajetória de vida.

Toda a família apoiou: Silvana Figueredo Lima, minha cunhada e seu marido Adhemar Guimarães Jr., assim como Carmem Lopes e Eduardo Bastos Salles, todos bacharéis em Direito, foram solícitos e proporcionaram carinho, vigilância e lazer aos meus filhos, a fim de que eu pudesse invadir inúmeros fins de semana trabalhando. Adhemar e Antônio Figueredo Lima, além disso, emprestaram computadores na qualificação e na reta final da tese. Sem dúvida, a incursão pelo Direito é minha homenagem a todos.

Maria Cristina de Paula Machado, Kika, mestre em Educação, fez uma leitura questionadora, me mostrou os termos que teriam que ser definidos para os neófitos em Filosofia, pesquisou termos da Lingüística, lembrou-me de Bartkin e sugeriu um incontável número de notas de rodapé que iluminaram minha tese desde o seu ponto de vista leitor. E, sobretudo, agradeço por sua imaginação que proporcionou ao meu filho fins de semanas brilhantes e criativos que, certamente, fizeram sua infância vivida durante o doutorado, melhor do que pudera ser, caso ela não existisse.

Inês Autran Dourado Barbosa, psicanalista, *web-designer* e tradutora de Foucault, ouviu pacientemente uma tese inteira antes que a mesma pudesse ser enunciada por escrito e, sem dúvida, me encorajou a “afiar” meu discurso.

Aos membros da banca examinadora, doutores Antônio Carlos Cavalcanti Maia, Marcelo Cattoni de Oliveira, Lena Vânia Ribeiro Pinheiro, Geraldo Moreira Prado e Lídia Silva de Freitas, quero agradecer o privilégio de tê-los tido como leitores críticos desta tese. E agradeço aos membros suplentes, doutoras Ana Lúcia de Lyra Tavares e Rosali Fernandez de Souza, pelo luxo que é tê-las, pessoas ocupadas e generosas,

disponíveis a lerem este texto. À Ana Lúcia agradeço, ainda, ter possibilitado descobrir o professor Antônio Maia.

Ao professor, doutor em Direito e juiz federal Ricardo Perlingeiro Mendes da Silva por todo o incentivo profissional, pela oportunidade da parceria (que espero estar apenas começando), por me ter concedido a honra de integrar o Grupo de Pesquisas em Efetividade da Jurisdição da Faculdade de Direito da UFF, antes mesmo do final da tese.

Ao professor doutor Napoleão Miranda por ter-me permitido partilhar com seus alunos de mestrado em Sociologia do Direito da UFF, uma re-leitura coletiva de Habermas. E aos “colegas” (se assim me permitirem) dessas aulas, meu agradecimento por preencherem inúmeras questões.

Alberto Nogueira Júnior, doutor em Direito, juiz federal, foi um leitor luxuoso às vésperas da defesa e me proporcionou exercitar minha capacidade de argumentação em torno do meu texto.

Todos os funcionários da Biblioteca do Tribunal Federal da 2ª Região foram um apoio fundamental, sobretudo as bibliotecárias Neli Menezes Paes Leme (já aposentada), Cláudia Maria Pigozzo e Ângela Maria Viana da Cruz e os supervisores Elisabeth Guercio e César Augusto Gondim. À Diretora, Débora Cordeiro da Costa, agradeço, ainda, pela amizade desde que vim para o Rio de Janeiro. Todos sabemos que não escolhemos nossos irmãos, mas, certamente, se me fosse dado fazê-lo, ela seria a minha irmã caçula preferida.

A Pró-Reitoria de Pesquisa e Pós-Graduação da UFF, nos últimos meses, pela bolsa de fim de tese. Agradeço à Carminha, das mais eficientes, afetivas e apaixonadas servidoras federais que tive oportunidade de conhecer.

Aos funcionários do IBICT Janete Franco Dezidério, Sebastião Neves da Silva (Tião) e Abenésér da Silva Cunha por todo o apoio em inúmeras horas. Ao Abenésér, agradeço, ainda, o incentivo desde a inscrição para seleção.

Aos demais amigos que não desistiram de mim, apesar do meu alheamento e a todos os outros que foram importantes no meu caminho neste último cinco anos e que, por descuido, não mencionei aqui, meu muito obrigada.

E, finalmente, a todos os meus alunos e ex-alunos, alguns dos quais seguem sendo parceiros de reflexão, por me ensinarem todo o dia a aprender mais e a renovar-me sempre.

LIMA, Marcia H. T. de Figueiredo. **Pela reconstrução epistemológica do direito à informação**: um estudo metainformacional da *opinio juris* brasileira contemporânea. 2004. 339 f. + anexos. Tese (Doutorado – Ciência da Informação) Convênio UFRJ/ECO - CNPq/IBICT, Rio de Janeiro, 2004.

RESUMO

Reflexão sobre o direito à informação, um direito a reconstruir. No capítulo "pavimentação entre dois domínios", apresenta a área de Ciência de Informação, enfatizando seu caráter poliepistêmico e uma narrativa sobre sua constituição visando leitores oriundos de outras formações discursivas. O aporte teórico recorta a temática da informação em grandes linhas, lançando mão de algumas interlocutoras preferenciais na área e a forma como estas circunscrevem este objeto de estudo e assume, na perspectiva reconstrutiva de Habermas, de "*Direito e Democracia*": 1) a centralidade do Direito no projeto habermaseano de reconstrução social e 2) a centralidade de um sistema de direitos que cidadãos autônomos concedem-se uns aos outros nos termos de uma autonomia kantiana-rousseauana nesse Direito. Problematisa na "Construção conceitual" o estatuto epistêmico do direito à informação em quatro autores brasileiros, considerados "enunciações fortes". Descreve a metodologia, que utiliza uma parte bibliométrica estatística de conjuntos discursivos e uma parte de análise de enunciados. O capítulo "Resultados e Discussão" – a "Desconstrução enunciativa" – examina uma amostra recortada do universo dos documentos indexados na Bibliografia Brasileira de Direito do Senado Federal, recuperada *on line*, sob o indexador "direito à informação", na qual depreende-se uma "enunciação fraca" dos juristas brasileiros que se propuseram a discutir o conceito que dão ao problema uma solução pragmática – a aplicação do inciso III do art 6º do Código de Defesa do Consumidor. Para este exame, é utilizada uma perspectiva foucaultiana de análise dos enunciados – o nível do "diz-se" por ele referido em várias obras. A conclusão – a "Reconstrução" reflete o porquê desse estatuto epistemológico contraditório e problemático.

LIMA, Marcia H. T. de Figueiredo. **For the epistemological reconstruction of the right to information**: a metainformational study of modern Brazilian *opinio juris*. 2004. 339 f + anexos. Thesis (Doctorate - Information Science) Convênio UFRJ/ECO - CNPq/IBICT, Rio de Janeiro, 2004.

ABSTRACT

Considerations about the right to information, a reconstruction right. In the chapter "interplay between two fields", presenting the Information Science field, emphasizing its multi-epistemic character and a narrative about its constitution focusing in readers that are from other discursive formations. The contribution theory goes through the theme of information using some preferential authors in the field and the form as those define this study object and assume, within the reconstruction perspective of Habermas, in "Law and Democracy": 1) the importance of Law in the habermasian project of social reconstruction and 2) the centrality of a system of rights that independent citizens give to each other in terms of a Kantian-Rousseauian autonomy in this right. It is discussed in the "Conceptual construction" the epistemic statute of right to information in four Brazilian authors, considered "strong statement". Describes the methodology that uses a bibliometric statistics part and a statement analysis part. The chapter "Results and Discussion" – the "Deconstructive statement" – examines a sample taken from the universe of indexed documents in the Brazilian Bibliography of Federal Senate Law, retrieved on line, by the subject "right to information", in which a "weak statement" is gathered from Brazilian lawyers that proposed to argue the concept that gives the problem a pragmatic solution – the application of clause III of the article 6º in the Consumer's Defense Code. For this study, it is used a Foucaultian perspective of statements analysis – the level of "it is said" by him referred in some of his works. The conclusion – the "Reconstruction" reflects why this contradictory and problematic epistemological statute.

SUMÁRIO

	INTRODUÇÃO	13-25
	REFERÊNCIAS	24-25
1	CAPÍTULO 1	26-40
	PAVIMENTANDO O CAMINHO ENTRE DOIS DOMÍNIOS - PARA ENTENDER A CIÊNCIA DA INFORMAÇÃO: contributo ao diálogo interdisciplinar	
	REFERÊNCIAS	39-40
2	CAPÍTULO 2	41-98
	A CENTRALIDADE RECONSTRUTIVA DO DIREITO E DOS DIREITOS: O APOIO ARGUMENTATIVO DE HABERMAS	
2.1	CONSIDERAÇÕES INICIAIS	42-46
2.2	A RAZÃO COMUNICATIVA E A ANÁLISE RECONSTRUTIVA DO DIREITO	46-53
2.3	O AGIR COMUNICATIVO ORIENTADO PELO ENTENDIMENTO COMO BASE DA INTEGRAÇÃO SOCIAL	53-55
2.4	FACTICIDADE E VALIDADE DAS NORMAS DE DIREITO	55-57
2.5	LEGALIDADE E LEGITIMIDADE	57-59
2.6	A RACIONALIDADE DOS PROCEDIMENTOS INSTITUCIONALIZADOS JURIDICAMENTE: QUESTÕES PRELIMINARES	59-64
2.7	O AGIR COMUNICACIONAL EM SOCIEDADES PÓS-CONVENCIONAIS E A ELABORAÇÃO DO DIREITO	64-68
2.8	UM POUCO DA HISTÓRIA DOS DIREITOS HUMANOS	68-78
2.9	OS DIREITOS HUMANOS COMO “SISTEMA DE DIREITOS”: a perspectiva habermaseana	78-95
2.9.1	DIREITOS HUMANOS E SOBERANIA DO POVO	81-87
2.9.2	AUTONOMIA PRIVADA E AUTONOMIA PÚBLICA: um percurso histórico	87-90
2.9.3	AUTONOMIA PRIVADA E PÚBLICA, SOBERANIA DO POVO E DIREITOS HUMANOS	91-95
	REFERÊNCIAS	96-97
3	CAPÍTULO 3	98-122
	ENTRE FUNDAMENTAÇÃO E FUNDAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS	
3.1	CONSIDERAÇÕES INICIAIS	99-1010
3.2	A FUNDAMENTAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS COMO UM PROBLEMA PRAGMÁTICO JURÍDICO-POLÍTICO: em busca da juridicidade	100-109
3.3	A FUNDAMENTAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS COMO UM PROBLEMA TEÓRICO FILOSÓFICO-MORAL	109-117
3.3.1	O CONSENSO E A PROVA	110-112
3.3.2	INTENTOS DE FUNDAMENTAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS DO PONTO DE VISTA AXIOLÓGICO	112-114
3.3.3	FUNDAMENTAÇÃO E JUSTIFICAÇÃO EPISTÊMICO-PRAGMÁTICA: o plano do razoável	115-117
3.4	A FUNDAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS COMO DIREITOS ARISTOCRÁTICOS DE TODOS OS CIDADÃOS	117-121
	REFERÊNCIAS	122
4	CAPÍTULO 4	123-201
	A CONSTRUÇÃO TEÓRICA DO OBJETO VIA ENUNCIACÕES “FORTES”: DIMENSÕES HISTÓRICA, CIVIL, POLÍTICA E SOCIAL DO DIREITO À INFORMAÇÃO	
4.1	QUESTÕES CONCEITUAIS PRELIMINARES	125-127
4.2	A DELIMITAÇÃO EPISTÊMICA DE CELSO LAFER: O DIREITO À INFORMAÇÃO COMO UMA QUESTÃO PÚBLICA BÁSICA PARA A VIDA ACTIVA	128-151
4.2.1	O CONCEITO DE RUPTURA DA LÓGICA DO RAZOÁVEL DE HANNAH ARENDT	130-133
4.2.2	A DICOTOMIA PÚBLICO E PRIVADO ARENDTIANO: intimidade e informação como limites recíprocos	133-136

4.2.3	MENTIRA E SEGREDO x DIREITO À INFORMAÇÃO	137-148
4.2.4	IGUALDADE X EXCLUSIVIDADE	149-151
4.3	A VISÃO DE SECLAENDER: lineamento histórico e posição epistemológica	152-164
4.3.1	CONSIDERAÇÕES INICIAIS	152-156
4.3.2	ALARGAMENTO GEOGRÁFICO E AUTONOMIA CONCEITUAL DO DIREITO À INFORMAÇÃO: a influência do pensamento católico	156-160
4.3.3	OBJETO DO DIREITO À INFORMAÇÃO	160-161
4.3.4	A QUESTÃO DA TITULARIDADE DO DIREITO À INFORMAÇÃO	162-164
4.4	A VISÃO DE CEPIK: EM BUSCA DA NATUREZA DO DIREITO À INFORMAÇÃO	164-176
4.4.1	NOTAS SOBRE UM DIREITO À INFORMAÇÃO COMPARADO	168-171
4.4.2	DESAFIOS AO DIREITO À INFORMAÇÃO NO BRASIL	171-174
4.4.3	ELEMENTOS MÍNIMOS DO CONTEÚDO DO DIREITO DE ACESSO À INFORMAÇÃO excuso com Reyes Olmedo	174-176
4.5	A VISÃO DE CARVALHO: a direito à informação como direito difuso e proposta de utilização de instrumentos legais já existentes	176-199
4.5.1	LIMITABILIDADE DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS	177-187
4.5.1.1	<u>Direito à Intimidade</u>	180-183
4.5.1.2	<u>Direito à imagem</u>	183-184
4.5.1.3	<u>Direito à honra</u>	185-186
4.5.1.4	<u>Normas de Estabilização constitucional: estado de defesa e estado de sítio</u>	186
4.5.1.5	<u>Proteção à Infância e à Juventude: o Estatuto da Criança e do Adolescente</u>	186-187
4.5.1.6	<u>Valores éticos e sociais</u>	187
4.5.2	APLICABILIDADE DA NORMA QUE ASSEGURA A LIBERDADE DE INFORMAÇÃO	188-189
4.5.3	POSIÇÃO EPISTEMOLÓGICA	189-199
	REFERÊNCIAS	200-201
5	CAPÍTULO 5	202-245
	ENTRE MÉTODOS BIBLIOMÉTRICOS E ARQUEOLÓGICOS: A CONCILIAÇÃO POSSÍVEL	
5.1	MARCOS INICIAIS	203-215
5.1.1	A APROXIMAÇÃO CONCEITUAL CONSTRUTIVA DO OBJETO	204-205
5.1.2	A APROPRIAÇÃO TEÓRICO-CONCEITUAL: a enunciação “forte”	206-207
5.1.3	MATERIAL OU A EMPÍRIA DOCUMENTÁRIA: a enunciação “fraca”	207-209
5.1.4	O RECORTE TEMPORAL	209-211
5.1.5	A LEITURA EPISTEMOLÓGICA CRUZADA: meta-informação e meta-discurso	212-215
5.2	ABORDAGEM QUANTITATIVA	215-221
5.2.1	BRADFORD e a concentração da produção periódica	221-222
5.2.2	ANÁLISE DAS PALAVRAS DOS TÍTULOS: Zipf e Goffmann	222-225
5.2.3	A Fórmula de Transição de Goffman e o ponto T: as idéias chaves	226-229
5.3	A ANÁLISE QUALITATIVA: CAMINHANDO ENTRE OS ENUNCIADOS	230-242
5.3.1	FUNDAMENTOS CONCEITUAIS: Habermas e Foucault	230-234
5.3.2	APOIAR-SE SOBRE DOCUMENTOS CONSIDERADOS COMO DISCURSOS	234-239
5.3.3	ENTRE MÉTODOS BIBLIOMÉTRICOS E ARQUEOLÓGICOS: a conciliação possível	239-242
	REFERÊNCIAS	242-245
6	CAPÍTULO 6	246-319
	RESULTADOS E DISCUSSÃO -A DESCONSTRUÇÃO DISCURSIVA DO OBJETO: A DIMENSÃO DAS ENUNCIÇÕES PRAGMÁTICAS “FRACAS” SOBRE DIREITO À INFORMAÇÃO	
6.1	UMA ANÁLISE TENDENCIAL QUANTITATIVA	249-270
6.1.1	TOTAL DE ITENS ANALISADOS	249-253
6.1.2	PRIMEIRO RESULTADO: A REPUBLICAÇÃO é uma prática na área do Direito	253-259
6.1.3	SEGUNDO RESULTADO: discursos que fluem da “opinio juris” à “doxa”	259-261
6.1.4	TERCEIRO RESULTADO: ÁREA DE CONCENTRAÇÃO: Direito do consumidor	261-268

6.1.5	CONFIRMANDO O TERCEIRO RESULTADO: Consumidor como tendência discursiva no direito à informação (via análise das palavras dos títulos)	268-270
6.2	A ANÁLISE QUALITATIVA	271-274
6.2.1	FASE PRÉ-CONTRATUAL	274-280
6.2.1.1	<u>PUBLICIDADE ENGANOSA: LIBERDADE DE EXPRESSÃO X DIREITO À SAÚDE</u>	274-276
6.2.1.2	<u>FASE PRÉ-CONTRATUAL: PUBLICIDADE OMISSIVA</u>	276-279
6.2.1.3	<u>PUBLICIDADE ENGANOSA E PERDAS FINANCEIRAS</u>	279-280
6.2.1.4	<u>REGIME DA PUBLICIDADE NO CDC: ALGUNS PONTOS</u>	280
6.2.2	A DÚVIDA SOBRE PREÇOS E AS ETIQUETAS E AS BARRAS	281-288
6.2.3	FASE PÓS-CONTRATUAL	289-297
6.2.3.1	<u>Cliente Quer Saber Quanto Vai Pagar</u>	289-293
6.2.3.2	<u>O direito de “arrepender-se” e o prazo de reflexão e retratação</u>	294-297
6.2.4	OUTROS PROBLEMAS	298-
6.2.4.1	<u>Exclusão digital</u>	298-300
6.2.4.2	<u>Um aspecto diferente: o direito à informação limita o direito de autor</u>	300-301
6.2.4.3	<u>Problemas acerca da informação verdadeira</u>	301-310
6.2.4.4	<u>Habeas data</u>	310
6.2.4.5	<u>Direito à vida privada</u>	310-312
6.2.5	O CÓDIGO DO CONSUMIDOR	312-318
6.2.6	REPARAÇÃO: RESPONSABILIDADE CIVIL PELO ATO DE INFORMAR	318-319
7	CAPÍTULO 7	320-331
	A RECONSTRUÇÃO NECESSÁRIA	
	REFERÊNCIAS	332-339
	ANEXOS	



INTRODUÇÃO

**O DIREITO À INFORMAÇÃO:
uma proposta epistemológica
reconstrutiva**

INTRODUÇÃO

O DIREITO À INFORMAÇÃO: uma proposta epistemológica reconstrutiva

Apesar de leigo no assunto, tive que me deter em discussões jurídicas especializadas, muito mais do que eu imaginara no início. E, nesse meio tempo, cresceu meu respeito ante as significativas realizações construtivas dessa disciplina.¹

Nossa proposta de tese² partiu de uma reflexão inicial sobre a visão difusa acerca do direito à informação que circula, principalmente, na literatura especializada no campo do Direito, mas não só nela, segundo a qual a liberdade de imprensa, mais do que uma condição fundamental para a existência de um direito de ser informado, muitas vezes, é confundida, ela mesma, com esse direito à informação. Esse “acontecimento enunciativo”, esse “modo enunciativo”³, chega a tornar-se o que Foucault chama de “crença

¹ HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia**: entre facticidade e validade. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997. v. 1, p. 11.

² LIMA, Marcia H. T. de Figueredo O direito de informação em discussão: se eles, os jornalistas, por que não nós, os demais profissionais de informação? *In*: 2º SEMINÁRIO DE ESTUDOS DA INFORMAÇÃO DA UFF A Informação e a Reforma do Estado e 1º SEMINÁRIO DA ASSOCIAÇÃO NACIONAL DE PESQUISA E PÓS-GRADUAÇÃO EM CIÊNCIA DA INFORMAÇÃO/REGIÃO SUDESTE (1998 : Niterói), **Anais**. Niterói, 1998. p. 149-164. Cópia magnética.

³ FOUCAULT, Michel. **La arqueología del saber**. 5. ed. Mexico: Siglo XXI. 1978. 355 p.

quotidiana”⁴, a um só tempo precisa e difusa que circula socialmente formando parte daquele conjunto de palavras, mas também remetendo a um “estado de coisas” (já que enunciações criam temas passíveis de discussão em cada época) importantes na cultura ocidental, em *"uma época em que os homens em geral têm múltiplas razões para não se sentir nem à vontade nem em casa no mundo"*⁵.

Trata-se de uma reflexão sobre as condições de possibilidade de um dos direitos humanos mais importantes, surgidos no contexto de uma das propostas básicas da Modernidade que é a da conversão, com os direitos subjetivos⁶ e os direitos humanos, do homem como o sujeito de Direito, centralidade legitimadora do ordenamento jurídico. E, nesse quadro, indagamo-nos sobre a possível precedência do direito à informação sobre os demais direitos humanos para a construção democrática.

Este repensar tem um enfoque epistemológico, posto que reflete sobre o *locus* teórico de um tema – os direitos humanos - tradicionalmente tratado em pontos de convergência entre a Filosofia do Direito e da Teoria Política. Procurando estabelecer um vínculo *a priori* e prioritário entre os direitos humanos e o direito à informação, agregamos a esse campo interdisciplinar, o olhar da Ciência da Informação

⁴ FOUCAULT, Michel. **A ordem do discurso**. 3. ed. São Paulo: Loyola, 1996. 79 p., p. 55. Aula inaugural no Collège de France proferida em 02.12.70. Primeira edição francesa: 1971.

⁵ LAFER, Celso. **A reconstrução dos direitos humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt**. São Paulo: Companhia das Letras, 1998. p. 16. Note-se a atualidade do pensamento arendtiano – elaborado no contexto do pós Segunda Guerra - reconduzido por Celso Lafer, cujo livro teve sua primeira edição lançada em 1988, o qual teve por objetivo contribuir para as discussões da Assembléia Constituinte que elaborou a Constituição Federal de 1988.

⁶ Direito subjetivo foi definido no Direito por volta do século XIX como um poder moral que se tem sobre uma coisa própria ou que, de alguma maneira, nos pertence. Enquanto no português não há uma diferenciação léxica, no inglês seria representado por *“right”*, e diferente de *“law”*, vocábulo utilizado para significar o direito objetivo. No português, somente o contexto da frase poderá defini-lo. As formas mais comuns de enunciação de um direito subjetivo aparecem quando se diz “ter direito a ...” ou quando se coloca a palavra no plural: “direitos”. Consiste na possibilidade de agir, uma faculdade, que latinizada significa uma *“facultas agendi”* de exigir (pretensão) aquilo que as normas objetivas atribuem a alguém como próprio. Em um sistema de Direito objetivo, um direito subjetivo deve ser expressamente construído para que possa ter eficácia. E em um sentido filosófico, os juristas concordam que o direito objetivo – *norma agendi* - de um ordenamento jurídico é instaurado para amparar os direitos humanos – bens morais subjetivamente construídos. (Nota elaborada a partir de NADER, Paulo. **Introdução ao estudo do direito**. 23. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003. p. 299-310 e SILVA, De Plácido e. **Vocabulário jurídico**. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1989, 11. ed., 1989, v. 3, p. 62-63 e SILVA, De Plácido e. **Vocabulário jurídico**. 19. ed. rev. por SLAIB FILHO, Nagib e ALVES, Geraldo Magela. Rio de Janeiro: Forense, 2000. , p. 277). É importante observar, ainda que um direito objetivo pode ter uma expressão escrita ou pode, ainda ser uma norma objetiva imposta pelo costume.

Qual o ponto central dessa tese? Qual a tese central que defenderemos?

Esta tese propõe uma reconstrução teórica do conceito de direito à informação em um outro “lugar epistêmico”, consequência do deslocamento do Direito à Informação a partir de um imbrincamento com o direito à expressão e à liberdade de opinião e de Imprensa a um *locus* anterior (em prioridade e precedência) onde constituir-se-á como condição de autonomia pública e privada dos sujeitos.

Por que um novo lugar epistêmico?

O direito à informação, tal qual enunciado na Declaração Universal dos Direitos do Homem, desde suas origens modernas até sua elaboração contemporânea no quadro histórico do pós-guerra, bem como suas posteriores enunciações teórico dogmáticas em textos jurídicos, encontra-se em posição que não condiz com o seu papel de condição de possibilidade, digamos, de precedência⁷ à manutenção da sociedade política. Além dessa importância política, a informação parece ser cada vez mais realçada na esfera econômica das sociedades “complexas”, mesmo que nos recusemos a discutir a centralidade do sistema econômico na vida. Essa posição periférica, em virtude dessa vinculação enunciativa pode ser percebida na produção acadêmica jurídico-política, por exemplo, nas afirmativas de Celso Lafer inspirado em Hannah Arendt e pode ser deduzida à luz do pensamento de Norberto Bobbio⁸, segundo seus argumentos em torno da historicidade dos direitos, bem como da percepção de Trindade⁹ (leitor de Hobsbawn) que considera o cruzamento de fatores e lutas em torno da efetivação dos direitos humanos.

Sob essa ótica, o direito à informação, como bem percebido por diversos autores (dentre eles, Lafer¹⁰, Trindade¹¹) ao surgir engatado à liberdade de imprensa, nas

⁷ Na Filosofia, diz-se que quando uma questão tem necessariamente que ser apresentada antes de outra, há uma questão de “precedência”. A idéia de “anterioridade” não se sustentaria quer pela visão habermaseana, quer pela facticidade histórica.

⁸ BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. 6. ed. Rio de Janeiro : Campus, 1992. 217 p. Concordamos com Bobbio, inicialmente, sobre o ponto que os direitos humanos são históricos e nascem sob certas condições. Essas condições se cruzam em uma conjugação de fatores sociais, políticos, econômicos, de modo “enredado” no sentido foucaultiano, no que nos afastamos de Bobbio pela sua aproximação com a Filosofia da História e seu otimismo sobre o caráter consensual dos direitos humanos a partir da assinatura da declaração da ONU em 1948, tese da qual ele não se afastou como reconheceu em ensaio de 1989.

⁹ TRINDADE, José Damião de Lima. *História social dos direitos humanos*. São Paulo: Petrópolis, 2002. 213 p.

¹⁰ *Op.cit.*

condições históricas da redação das declarações francesa e norte-americana¹², está, até hoje, aquém do estatuto político que adquiriu em “sociedades pós-convencionais”¹³, como denominadas por Habermas.

Segundo outras perspectivas, indícios de uma centralidade contemporânea desse direito não nos faltam. González de Gómez, desde o ponto de vista da Ciência da Informação, afirma que *"informação designa um componente principal da construção epistêmica das sociedades contemporâneas"*¹⁴.

Retomando exemplos de Bobbio, iremos ver que, devido à “historicidade do documento original” era impossível, por exemplo, no campo de significações em que se inscreveram os direitos, no momento de redação das declarações do século XVIII, falar-se em direitos a um meio ambiente humano não poluído ou em direitos “mais humanos” ... aos animais¹⁵, assuntos objeto de discursos e ações sociais, hoje.

Da mesma forma, não faria sentido em uma sociedade estamental do tipo aristocrático, pensar na universalidade da educação, por exemplo. Não fazia sentido pensar-se em sufrágio universal quando uma das condições para votar era ser proprietário ou ter uma renda anual legalmente estabelecida¹⁶. Hoje, pensar nos problemas sobre a carência de informação, a falta de informação verdadeira, os obstáculos ao acesso à informação pública

¹¹ *Op.cit.*

¹² A Declaração de Virgínia de 1776.

¹³ Preferiremos, ao nos referir à sociedade contemporânea, adotar a idéia de sociedade pós-convencional (no sentido em que nelas convivem indivíduos cujas posições discursivas mesclam ou entrecruzam fundamentações de diferentes origens).

¹⁴ GONZÁLEZ DE GÓMEZ, Maria Nélida. O objeto de estudo da Ciência da Informação: paradoxos e desafios. **Ciência da Informação**, Brasília, v. 19, n. 2, p. 117-122, jul./dez. 1990

¹⁵ Na história dos direitos no Brasil, é famoso o caso em que Sobral Pinto, ao defender Luis Carlos Prestes, preso sob o vão de uma escada durante a ditadura getulista, só conseguiu, após inúmeras tentativas fracassadas, ver acolhido um *habeas corpus* ao seu cliente após invocar um esquecido tratado de defesa dos direitos... dos animais do qual o Brasil era signatário. (Relato oral de Nagib Slaib Filho em aula inaugural ao curso de Direito na Universidade Gama Filho, Rio de Janeiro, 04 de agosto de 2004.). O sentido de ampliação dos direitos humanos aos não humanos é referido também por Bobbio em vários textos e “A Era dos direitos”.

¹⁶ Na Suécia, já em 02.12.1766, foi promulgada uma lei de imprensa - cujas linhas gerais são ainda hoje válidas - assegurando o acesso do público aos documentos oficiais. Esta lei antecedeu em 10 anos a Declaração de Direitos da Virgínia de 1776. Ainda que tenha exercido influência nas legislações dos demais países vizinhos, não nos ficou claro a possível influência dessa legislação para os demais países europeus, exceto os nórdicos. Segundo o modo de análise discursiva de Foucault, seria possível argumentar que essas “tematizações coincidentes” fazem parte da constituição do solo epistêmico que em cada época permite a emergência de certas temáticas e a construção da “verdade” de cada período histórico.

de qualidade e as dificuldades que a falta de acesso à informação podem causar na construção de uma sociedade mais justa é, justamente, realizar um trabalho de reconstrução da memória sobre os direitos, muitas vezes, tratados como privilégios. E é pensar, afirmativamente, no projeto da Modernidade como um *vir a ser* em permanente construção, como bem lembra Victoria Camps¹⁷.

Quanto ao direito à informação, especificamente, naquelas sociedades em que a Imprensa recém se iniciava e assumia papel preponderante na formação da esfera pública, era impossível antever o problema, aludido por Habermas em sua tese de 1962¹⁸, sobre a mudança estrutural dessa esfera pública em sociedades cada vez mais funcionalmente diferenciadas, na qual a opinião pública passou a ser mediatizada pela lógica do espetáculo e pelo espectro das relações públicas no (mau) sentido estratégico de formação da vontade coletiva e da opinião dirigidas pelos *media*. Observe-se, de passagem, que essa análise de mais de 40 anos continua válida e atual para o século XXI.

O direito à informação, segundo pudemos depreender dos documentos examinados, teve uma posição periférica na Declaração dos Direitos do Homem de 1948, no âmbito da ONU, porque atrelada à liberdade de expressão e à liberdade de Imprensa. Esta "posição periférica" já se encontrava na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789 - a fonte daquele direito - e não foi problemática na época da Revolução Francesa. É provável que o propósito daquela enunciação fosse estatuir um caráter universalista a este direito. Por outro lado, este propósito de conferir ao direito à informação um caráter universal não previa que os destinatários do Direito, os mesmos destinatários da informação pública, os governados, viessem a merecer mais atenção do poder público e a exigir uma ampliação desse direito em abrangência e profundidade, o que de fato, se deu. A Declaração, assim pensada, assumiu o caráter de um verdadeiro "projeto", destinado a atender certas finalidades políticas e sociais (e a atender interesses de determinados grupos que influenciaram a redação do documento), mas um projeto que atingiu a idealidade de um "*vir a ser*" para todo o mundo ocidental. Historicamente, sem

¹⁷ CAMPS, Victòria. Evolución y características de los derechos humanos. In: ARBOS, XAVIER et al. **Los fundamentos de los derechos humanos desde la filosofía y el derecho**. Barcelona : Amnistia Internacional-Catalunya; Madrid : Editorial Amnistia Internacional, [1997-1998]. p. 18-22.

¹⁸ HABERMAS, Jürgen. **Mudança estrutural da esfera pública**. Rio de Janeiro : Tempo Brasileiro, 1984. 398 p. (Biblioteca Tempo Universitário, v. 76)

dúvida, a primeira preocupação que norteou a defesa do direito à informação como um direito fundamental partiu dos donos dos jornais e dos proprietários privados, dentro da moldura de um Estado Liberal clássico, centrado no individualismo, na propriedade e nas liberdades civis e políticas, em que formalmente (e apenas formalmente) todos eram iguais. Que esse direito viesse a assumir uma função “socializante”, de repartição democrática do conhecimento e da informação produzidos e/ou mantidos pelo Estado, patrimônio, este, que era buscado pelos donos dos meios de comunicação e por eles apropriado como fonte de influência e poder, realmente não teria sido desejável à época, para aqueles grupos que redigiram o documento e, de fato, tal direito idealmente concebido não seria, então, enunciado. Sempre considerando o marco revolucionário daquela enunciação histórica, nossa tese caminhará no intuito de verificar como este direito está referido, hoje, pelos estudiosos do Direito no Brasil: qual o seu estatuto? É possível referimo-nos a sua autonomia? Qual o nível de sua enunciação? Como está enunciado?

Qual é a tese, portanto?

Contrariamente à definição periférica do direito de informação, afirma-se uma interdependência e anterioridade (não temporal), mas precedência ontológica do direito de informação para fruição dos demais direitos. Propõe-se uma reconstrução epistemológica do *locus* enunciativo do direito à informação.

Neste sentido, não ousamos chegar à posição epistêmica de Villaverde Menendez¹⁹ que vê na enunciação deste direito a ser informado em Conferência da ONU sobre Liberdade de Informação anterior à Assembléia Geral da ONU de 1948, em Genebra, uma inequívoca plausibilidade de um acordo sobre o direito à informação em torno de “*uma transcendência para a democracia e o resto das liberdades*”²⁰.

Quais os procedimentos metodológicos?

Primeiro, para a reconstrução formal do vínculo entre o direito à informação e os demais direitos, apresentaremos uma abordagem sócio-epistemológica de reconstrução

¹⁹ VILLAVERDE MENÉNDEZ, Ignacio. Estado democrático e información: derecho a ser informado y la Constitución Española de 1978.[Oviedo]: Junta General del Principado de Asturias, 1994. 482 p. Premio extraordinario de Doctorado convenio Junta General del Principado de Asturias y Universidad de Oviedo, convocatoria de 1994.

²⁰ Idem, p. 38.

do Direito, em uma linha habermaseana. Apontado esse *locus* teórico para o direito à informação, apoiaremos nossa reconstrução empírica na verificação do *locus enunciativo* uma análise de enunciados de juristas brasileiros sobre a temática, em uma apropriação muito livre do modo de Foucault examinar enunciados, “gérmen do discursos”.

Neste sentido, o exame dos documentos recuperados via base de dados que constitui a Bibliografia Brasileira de Direito do Senado Federal será tomado como amostra da *opinio juris* brasileira sobre o Direito à informação. E o estudo será considerado meta-informacional porque terá por objeto o exame de textos produzidos como informação jurídica: são textos publicados por revistas jurídicas com corpos editoriais formados por “pares” aos quais os autores submetem previamente seus textos, produzindo-os segundo regras institucionalizadas.

Os objetivos desta tese serão a reconstrução de argumentações teóricas acerca do Direito e do direito à informação e a identificação de estruturas discursivas expressivas do estatuto contemporâneo brasileiro do direito à informação. Para atender a estes objetivos, deter-nos-emos no exame dos enunciados de autores brasileiros sobre o tema, indagando o que escrevem sobre este direito, qual sujeito de direitos está suposto nas relações jurídicas que se estabelecem, nas quais o direito à informação é o objeto.

A argumentação buscará, em primeiro realçar um lugar central do Direito e, em segundo, levantar as condições de possibilidade de um *locus* teórico conceitual para alocar o direito à informação em um *locus* central na centralidade do Direito: uma proposta de mudança epistemológica do estatuto da informação no quadro do sistema dos direitos. E Villaverde Menéndez apóia esta percepção na medida em que afirma que ao indivíduo a quem se subtraia informação que lhe é de interesse para a formação de sua própria opinião política, se oblitera sua capacidade de participar de sua comunidade.

Diz ele:

Las diversas jurisdicciones constitucionales existentes han tenido ocasión de afrontar en sus instancias un conjunto de nuevos fenómenos en los que ya no se sentenciaba sobre si se ha coartado la libertad de expresar el pensamiento o incluso la de informar, sino otra más novedosa, la de si lo individuo no se le ha sustraído información que le es de interés para la formación de su propia opinión. En definitiva, la cuestión de si ha sido lesionado en su derecho a

ser informado, y por tanto, en su capacidad de participar de su comunidad.

²¹

Cinco anos de pesquisas, ao fim da tese, contrariamente a essas amplas e alentadoras possibilidades teóricas do direito à informação como uma liberdade pública essencial para o exercício da cidadania e para a construção democrática, como retrato da realidade jurídica brasileira, caudatária de um relativo atraso político, veremos o direito à informação (pobrememente) engatado no direito privado e preso às relações de consumo. Não obstante, por outro lado, veremos, apesar dessa feição privatizante da *opinio juris* brasileira sobre o direito à informação, motivos de um relativo otimismo “bobbiano” – dar-nos-emos conta de que o direito do consumidor permite tratamento jurídico às mais diferentes querelas em que este direito é tematizado, isto é, apesar de redutora, a *opinio juris* acena com uma juridicidade possível. Por um investimento teórico quixotesco, restará indagarmos sobre a possibilidade de um vir a ser teórico perto de uma autonomização percebida, ainda, por poucas e louváveis vozes dos doutrinadores brasileiros.

Para propor esse novo lugar teórico epistemológico, lança mão de argumentos, distribuídos em capítulos.

O binômio inicial – direito/informação - se presta a uma decomposição analítica que problematiza - o que é um direito; o que é uma informação? E a expressão sintetizada com uma dupla possibilidade - direito de informação (campo do saber), direito à informação (um dos direitos humanos) - resulta em uma nova questão: o que esse construto significa, do ponto de vista da inscrição em discursos autorizados, quer dizer, como o direito à informação é tratado, referido em discursos textuais elaborados por pessoas que escrevem sobre o(s) D(d)ireito(s)?

Considerando a diversidade de campos do saber nos quais deveremos mover-nos e na intenção de que a tese possa ser útil a leitores oriundos de diferentes formações discursivas, procuraremos falar sobre o Direito a quem estuda a informação e falar de informação para leitores supostos da área de Direito. Mas trataremos esses públicos de forma diferenciada. Assim, enquanto no capítulo um, apresentaremos um breve histórico da área de Ciência da Informação, ao contrário, não dedicaremos um capítulo específico

²¹ *Op. cit.*, p. 43.

que trate de resumir os conceitos fundamentais do Direito que nos auxiliaram na construção do objeto. Para estabelecer os elos e pontes com a abordagem jurídica, procuraremos manter em notas de rodapé as definições jurídicas indispensáveis para que a leitura do texto possa fluir com clareza para os que delas necessitarem.

A parte que forma como um “solo conceitual da tese”, é composta por um grande capítulo que se segue (capítulo 2), no qual intentaremos consolidar os argumentos basilares em torno de uma centralidade do Direito e, neste, de um “sistema de direitos” como trabalhado por Jürgen Habermas²².

Nesse capítulo dois, apoiada no pensamento sociológico de Jürgen Habermas, introduzimos a proposta do filósofo alemão sobre a centralidade do Direito em uma contemporaneidade marcada pela perda das justificativas ético-políticas outrora enraizadas quer no mito, quer na religião, quer na metafísica, quer na tradição, (as grandes narrativas) que organizavam o “estar no mundo”. Na continuidade do capítulo, propomo-nos, a título de argumentos reforçadores da idéia de um mundo plural, difícil, mas possível, a resumir os argumentos habermaseanos em torno das condições comunicativas presentes na construção de pelo menos dois dos momentos-chave do Direito – o processo legislativo e de construção da jurisprudência como momentos privilegiados de ações comunicativas institucionalizadas, o que serve como apoio para questões que perpassam transversalmente a própria tese: qual o projeto de sociedade que queremos? Em que esses construtos filosóficos podem ser úteis? Qual o fim da Política? Que Brasil queremos?²³

No mesmo capítulo, na seqüência do exame de Habermas, propomo-nos a acompanhá-lo na análise do Direito como um “sistema dos direitos” que cidadãos autônomos via idéia de auto-legislação se concedem uns aos outros, como ponto de apoio sobre o qual se estruturaram, senão todas, com certeza, pelo menos, a maioria das constituições ocidentais contemporâneas.

²² HABERMAS, 1997, op. cit.

²³ Convém frisar, para não lançar demasiada expectativa ou mal entendido sobre a tese, que não se trata de um exame detalhado do processo legislativo ou jurisprudencial, mas de marcá-los como processos essenciais à formação do Direito e caracterizados pela institucionalização de práticas comunicacionais dialógicas. Tampouco a apropriação conceitual das categorias “reconstrução” e “discurso” tem a pretensão de ser uma leitura puramente habermaseana.

No capítulo três, sem a pretensão de revisar a literatura jurídica ou de ciências sociais, selecionamos três textos que ajudaram a conectar algumas contribuições da teoria do discurso e a visão pragmática de Bobbio sobre a fundamentação dos direitos humanos e uma questão sobre a fundação desses mesmos direitos, o que realçou o intento reconstrutivista de Habermas feito no capítulo dois.

No capítulo quatro, apresentamos a reflexão de quatro autores fundamentais – “enunciações fortes” - para a tese e que se dedicaram à temática específica do direito à informação. Estes autores serviram como guias. Todos produziram textos a partir de 1988, foram citados em trabalhos posteriores e o estatuto que pareciam estar almejando para o direito à informação preparava um caminho epistêmico que não se confirmou, todavia, após análise do conjunto de textos produzidos sobre o tema e recuperados em pesquisa documentária.

A partir do capítulo cinco, que apresenta a narrativa metodológica desta tese, justifico, então e *a posteriori*, a seleção dos quatro textos resumidos no capítulo quatro e apresento o meu modo de operar a análise enunciativa que virá no capítulo seguinte, como seqüência dessa narrativa.

No capítulo seis, “resultados e discussão”, apresento as enunciações “fracas” consideradas, assim, as propostas de outros autores que publicaram textos sobre direito à informação após a Constituição Federal de 1988 no Brasil, contrapondo uma amostra do universo de 148 artigos aos quatro artigos resumidos no capítulo três.

Finalmente, o capítulo sete dedica-se às conclusões.

Uma advertência ainda diz respeito à forma de citação de alguns textos encontrados em periódicos eletrônicos que, pela sua natureza, não remetem à página específica da citação. As normas de citação, referências e apresentação de trabalhos técnico-científicos procuraram respeitar o estatuído pela Universidade Federal do Rio de Janeiro, mas, na antinomia das normas sobre estes temas, optou-se por utilizar a edição de 2002 da ABNT.

REFERÊNCIAS

- ALMINO, João. **O segredo e a informação**. São Paulo: Brasiliense, 1986. 117 p.
- BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. 6. ed. Rio de Janeiro: Campus, 1992. 217 p.
- CARVALHO, Luis Gustavo Grandinetti Castanho de. **Liberdade de informação e o direito difuso à informação verdadeira**. Rio de Janeiro: Renovar, 1994. 112p.
- CAMPS, Victòria. Evolución y características de los derechos humanos. In: ARBOS, XAVIER et al. **Los fundamentos de los derechos humanos desde la filosofía y el derecho**. Barcelona: Amnistia Internacional-Catalunya; Madrid: Editorial Amnistia Internacional, [1997-1998]. 46 p.; p. 18-22.
- FONSECA, Maria Odila Kahl. **Direito à informação** : acesso aos arquivos públicos municipais. Rio de Janeiro, 1996. 152 p. Dissertação (Mestrado em Ciência da Informação) - Programa de Pós-Graduação convênio CNPq/IBICT - UFRJ /ECO, 1996.
- FOUCAULT, Michel. **La arqueología del saber**. 5. ed. Mexico: Siglo XXI. 1978. 355 p.
- FOUCAULT, Michel. **A ordem do discurso**. 3. ed. São Paulo : Loyola, 1996. 79 p. Aula inaugural no College de France proferida em 02.12.70. Primeira edição francesa: 1971.
- GONZÁLEZ DE GÓMEZ, Maria Nélida. O objeto de estudo da Ciência da Informação: paradoxos e desafios. **Ciência da Informação**, Brasília, v. 19, n. 2, p. 117-122, jul./dez. 1990.
- GONZÁLEZ DE GÓMEZ, Maria Nélida. Questiones epistemológicas de la Ciencia de la información. In: RENDÓN ROJAS, Miguel Angel. **Problemas sobre teoría y epistemología de la Ciencia Bibliotecológica y de la Información**: discusión y análisis. México: UNAM/CUIB, 2000
- GONZÁLEZ DE GÓMEZ, Maria Nélida. O caráter seletivo das ações de informação. **Informare**: Cadernos do Programa de Pós-Graduação em ciência a Informação, Rio de Janeiro, v. 5, n. 2, p. 7-30, jul./dez. 1999.
- GONZÁLEZ DE GÓMEZ, Maria Nélida. Metodologia de pesquisa no campo da Ciência da Informação. **DataGramaZero**: Revista de Ciência da Informação, v.1, n.6, dez 2000, Artigo 03. Disponível em <http://www.Acesso> em 11.03.2004.
- HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia**: entre facticidade e validade. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997. v. 1
- HABERMAS, Jürgen. Jürgen Habermas fala a Tempo Brasileiro: entrevista por Barbara Freitag. **Revista Tempo Brasileiro**, Rio de Janeiro, n. 98, p. 5-21, jul./set. 1989.
- IBICT. **Linhas de pesquisa**. Rio de Janeiro, 1998.
- LAFER, Celso. **A reconstrução dos direitos humanos**: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt. São Paulo: Companhia das Letras, 1991. 406 p.

LIMA, Marcia H. Tavares de Figueredo. Um mundo de discursos raros e memórias frágeis: uma leitura sobre (de)(in)formações profissionais inspirada em Foucault, Colombo e Pêcheux. **Informare**, Rio de Janeiro, v. 5, n. 2, p. 47-56, jul./dez. 1999.

LIMA, Marcia H. Tavares de Figueredo. O direito de informação em discussão: se eles, os jornalistas, por que não nós, os demais profissionais de informação. 2. SEMINÁRIO DE ESTUDOS DE INFORMAÇÃO DA UFF (A Informação e a Reforma do Estado) e 1. SEMINÁRIO DA ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS PESQUISA E PÓS-GRADUAÇÃO EM CIÊNCIA DA INFORMAÇÃO E BIBLIOTECONOMIA DA REGIÃO SUDESTE. (1988, Niterói). **Anais**. Niterói: UNIVERSIDADE FEDERAL FLUMINENSE/NÚCLEO DE ESTUDOS EM INFORMAÇÃO, 1998. p.149 – 164.

LIMA, Marcia H. Tavares de Figueredo. **Jornalistas e bibliotecários e a visão do direito de informação no Campo de Atividades de Informação**. Rio de Janeiro, set. de 1998. 19 f. Projeto apresentado para seleção ao Curso de doutorado em Ciência da Informação do Programa de Pós-Graduação em Ciência da Informação do convênio CNPq/IBICT - UFRJ/ECO.

NADER, Paulo. **Introdução ao estudo do direito**. 23. ed. Rio de Janeiro: forense, 2003.

SECLAENDER, Antônio C. Leite. O direito de ser informado: base do paradigma moderno do direito de informação. **Revista de Direito Público**, v. 25, n. 99, p. 147-159, jul./set. 1991.

SILVA, De Plácido e. **Vocabulário jurídico**. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1989, v. 2 e 3.

SILVA, De Plácido e. **Vocabulário jurídico**. 19. ed. rev. por SLAIB FILHO, Nagib e ALVES, Geraldo Magela. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

TRINDADE, José Damião de Lima. História social dos direitos humanos. São Paulo: Peirópolis, 2002. 213 p.

VILLAYERDE MENÉNDEZ, Ignacio. **Estado democrático e información**: derecho a ser informado y la Constitución Española de 1978. [Oviedo]: Junta General del Principado de Asturias, 1994. 482 p. Premio extraordinario de Doctorado convenio Junta General del Principado de asturias y Universidad de Oviedo, convocatoria de 1994.



CAPÍTULO 1
PAVIMENTANDO O CAMINHO ENTRE
DOIS DOMÍNIOS
PARA ENTENDER A CIÊNCIA DA
INFORMAÇÃO:
contributo ao diálogo interdisciplinar

CAPÍTULO 1

PAVIMENTANDO O CAMINHO ENTRE DOIS DOMÍNIOS

PARA ENTENDER A CIÊNCIA DA INFORMAÇÃO: contributo ao diálogo interdisciplinar

A Ciência da Informação se constituiu na contemporaneidade de pós Segunda Guerra “*como uma nova demanda de cientificidade e como um sintoma das mudanças em curso que afetariam a produção e direção do conhecimento no Ocidente*” e aparece, desde suas primeiras manifestações, como um “*conjunto de saberes agregados por questões antes que por teorias*”²⁴.

No contexto de surgimento desse conjunto de conhecimentos assim agregado por questões em torno de um objeto – a informação –, campos tradicionais de práticas da informação que lhe são historicamente anteriores – a Biblioteconomia, a Documentação, por exemplo, veriam deslocado o espaço ou o domínio de saberes e técnicas que fora

até então ocupado quase exclusivamente pelas instituições de memória e a documentação (bibliotecas, arquivos, museus, centros de documentação) e com o auxílio das novas tecnologias, colocava como seu eixo e função a construção de cartografias de meta-informação ou de “informações sobre a informação”.²⁵

²⁴ GONZÁLEZ DE GÓMEZ, Maria Néida. Metodologia de pesquisa no campo da Ciência da Informação. **DataGramZero**: Revista de Ciência da Informação, v.1, n.6, dez 2000, Artigo 03. Disponível em <<http://www.datagramazero.com.br>>. Acesso em 11.03.2004.

²⁵ *Ibidem*.

Freitas concorda com González de Gómez sobre o deslocamento da atividade de reflexão sobre o objeto informacional reconhecendo “a constituição da Ciência da Informação nos esforços bibliográficos de organização de registros ou de seu acesso”²⁶. A reflexão antes operada tradicional e institucionalmente em “lugares de memória” (na expressão de Pierre Nora²⁷) passa a ser um objeto de interesse de pesquisa:

*Esta atividade apontava para uma certa fissura com o objeto das tradicionais atividades bibliotecárias, pois não envolvia diretamente a organização de acervos, mas de temáticas consideradas de interesse. Também se constitui fundação histórica da separação básica que, a nosso ver, possibilita a construção da noção de informação: o isolamento dos “conteúdos” de seus suportes físicos.*²⁸

Assim, a Ciência da Informação tem como uma de suas marcas a autonomização do objeto informacional, entidade, dantes, sempre suposta nas atividades documentárias, mas, só a partir daí, efetivamente problematizada como objeto autônomo de indagação. Mas, a informação, teoricamente autonomizada neste novo campo disciplinar, nunca se liberou de seus suportes. Nos primeiros tempos, a Ciência da Informação - esse saber – foi constituído, em grandes linhas, pela produção de conhecimento baseada em

- a) estudos de recuperação da informação mediada por máquinas,
- b) formalização de linguagens para os sistemas de informação e
- c) estudos bibliométricos,

que “buscariam fundamentar generalizações e teorias na leitura de regularidades empíricas e em sua formalização nomológica²⁹, tal como nas leis de Bradford e nas teorias epidemiológicas da ‘disseminação de idéias’ de William Goffman”³⁰. Tratavam esses estudos de “ler” (e prever) o “comportamento” da informação.

Na década de 80, percebe-se

²⁶ FREITAS, Lúcia Silva de. Sentidos da história e história dos sentidos da Ciência da Informação: *um esboço arqueológico*. **Morpheus: Revista Eletrônica em Ciências Humanas**, rio de Janeiro, v. 2, n. 2, 2003b. p. 3

²⁷ NORA, Pierre. Entre memória e história. **Projeto História: Revista do Programa de Estudos Pós-Graduados em História e do Departamento de História**, são Paulo, n. 10, p. 7-28, dez. 1993.

²⁸ FREITAS, 2003b, *op. cit.*

²⁹ **Nomologia** - [De *nomo-* + *-logia*.] S. f. 1. Estudo das leis que presidem aos fenômenos naturais (Dicionário Aurélio *on line*).

³⁰ GONZÁLEZ DE GOMEZ, 2000, *op. cit.*

*a emergência de novos temas e abordagens sociológicas e antropológicas, que ora vão se aninhar nas práticas informacionais do local e do cotidiano, revigorando o papel das diversidades culturais, ora se empenham na busca de uma definição emancipatória do valor educacional e democrático da informação.*³¹

Nesse contexto de geração epistemológica, inicia-se na área um movimento de pesquisas descolado da informação científica e tecnológica e

*outras questões, que em outros países sinalizavam a renegociação do alcance do Estado de Bem-estar, indicavam a emergência de demandas sociais que em nossos países e nos contextos de “transição democrática”, traduzir-se-iam num novo associativismo, dando lugar ao alargamento do quadro jurídico-institucional, na Constituição de 88, incluindo junto às políticas sociais, a formulação do direito à informação.*³²

Em estudo recente, Freitas, analisando os trajetos temáticos e as configurações discursivas da área de informação nos recortes específicos da Biblioteconomia, Ciência da Informação e Arquivologia no Brasil e no mundo da década de 70 a 2001, constatou que

*a ascensão da discursividade econômico-gerencial privatizante e o correspondente descenso da discursividade do público e do cultural – a privatização dos sentidos – fazendo-se acompanhar da emergência de nova discursividade histórico-sociológica – o discurso dos novos tempos: pós-industrialismo, era ou sociedade da informação ou do conhecimento.*³³

Esta tese tem, então, em consonância com a problemática da Ciência da Informação, antes uma questão, do que um tema central: o direito à informação, aqui tratado em uma pluralidade de esferas de interesse poliepistêmico³⁴, que ora se conjugam ou harmonizam e ora se afastam e autonomizam, a saber, as esferas de enunciação discursiva sobre os direitos oriundas da formação discursiva³⁵ do Direito; a formação discursiva da

³¹ *Ibidem.*

³² *Ibidem.*

³³ FREITAS, Lídia Silva de. A teia dos sentidos: o discurso da Ciência da Informação sobre a atual condição da informação. In: ENCONTRO DE PESQUISA EM CIÊNCIA DA INFORMAÇÃO, 5, 2003: Belo Horizonte. **Anais:** Informação, Conhecimento e Transdisciplinaridade. Belo Horizonte: Escola de Ciência da Informação da UFMG, 2003a, p. 2.

³⁴ Mais adiante no texto, procuraremos apontar o que González de Gómez considera como característica “poliepistêmica” do objeto informacional.

³⁵ A conceituação de formação discursiva adota a formulação de Foucault, explicitada no capítulo sobre metodologia.

Sociologia, utilizada como substrato teórico para a aproximação da questão dos direitos em sua problemática realização no campo societal – sua facticidade - e a esfera da Ciência da Informação, condutora do olhar meta-informacional sobre o campo das enunciações discursivas sobre o direito à informação enquanto problema de pesquisa.

Como advertido na introdução, não haverá um capítulo dedicado a falar dos conceitos basilares do Direito, os quais perpassarão transversalmente a tese. Aqui, falaremos primeiro de informação. O que é informação? É um “artefato” recontextualizado, como denominado por Fernandes (1994)³⁶, cujo sentido vem sendo historicamente construído³⁷. Sobre a mutação histórica do sentido de informação, Fernandes chamaria a atenção para a constatação do filósofo da contracultura Teodhore Roszak:

Quando eu ainda era um adolescente, nos anos que antecederam a Segunda Guerra Mundial, a informação não era ainda um conceito estimulante. Como categoria intelectual apresentava uma posição modesta e marginal. Poucas pessoas a concebiam como tema de uma teoria ou de uma ciência (...). O uso público mais comum da palavra era associado, provavelmente à frase “Information, please”³⁸

e observaria, ela mesma que

Esta nova conotação, este novo significado de informação na sociedade moderna³⁹ atrela-se não ao fluxo de saberes oriundos da comunicação interpessoal dos homens na sociedade, mas à informação da informação, a informação que sofreu a ação da gestão institucional.⁴⁰

³⁶ FERNANDES, Geni Chaves. **O que é Ciência da Informação**: identificação através de relações conceituais entre três visões. 1993. 166 f. Dissertação – (Mestrado) – Ciência da Informação – Convênio CNPq/IBICT – UFRJ/ECO, Rio de Janeiro, 1994.. p.

³⁷ Não faz parte das intenções dessa tese discutir todo a dimensão cultural envolvida em “*uma abordagem antropológica, que lida com a informação como artefato ou dimensão da cultura*”, que requereria trabalhar com centralidade o conceito de cultura, segundo González de Gómez (op. cit.) Em meio à diversidade de abordagens possíveis, a escolha de uma abordagem preferencial dessa tese encaminha-se para uma abordagem de contornos socio-epistemológicos que realçarão as virtudes comunicacionais embutidas na construção do Direito.

³⁸ ROSZAK, Theodore. **O culto da informação**. São Paulo : Brasiliense, 1988. p. 17. “*Information please*” equivale no Brasil ao “Auxílio à lista”, número 102. O tradutor brasileiro sabiamente manteve a expressão norte-americana no original para conotar o sentido de informação anterior à Segunda Guerra que não seria possível no português.

³⁹ Observe-se a demarcação temporal do surgimento da informação como construto na Modernidade.

⁴⁰ FERNANDES, *op. cit.* p. 20.

Observe-se que Foucault, em seu discurso de posse no Collège de France em 1970 dar-se-ia conta da diferença entre o que seria um discurso destinado a permanecer e as palavras fugidias que se dizem no decorrer dos dias e das trocas, destinadas a desaparecer:

*o discurso em sua realidade material de coisa pronunciada ou escrita; existência transitória destinada a se apagar sem dúvida, mas segundo uma duração que não nos pertence (p.8)...Há os discursos que 'se dizem' no correr dos dias e das trocas, e que passam com o ato mesmo que os pronunciou; e os que ... para além de sua formulação são ditos, permanecem ditos e estão ainda por dizer. Nós os conhecemos em nosso sistema de cultura: são os textos religiosos ou jurídicos; os literários; em certa medida textos científicos.*⁴¹

Se considerarmos a informação como um discurso, então será forçoso reconhecer que a informação é uma espécie de discurso que guarda em si as características de ter sido dantes fixado em algum suporte, tem pretensão de permanecer, foi tratado institucionalmente em vista do pressuposto - ou antecipação - de uma potencial reutilização ou valor legal de guarda (como documentos cartoriais, por exemplo)⁴². Se toda informação é um discurso (douto, sábio, prático, político), nem todo discurso é informação – o grande universo das coisas que se dizem e que se destinam a passar com o ato mesmo de sua enunciação. A maior parte dos discursos do “mundo da vida”⁴³, seguramente, está inclusa nesta segunda categoria e não virá a ser informação.

Por seu turno, González de Gómez, realçando a plurivocidade e o caráter poliepistêmico do termo informação e sobre a intencionalidade na construção da informação – artefato, portanto - que sofre interferência humana. afirmaria:

⁴¹ FOUCAULT, Michel. **A ordem do discurso**. 3. ed. São Paulo : Loyola, 1996. 79 p. Aula inaugural no Collège de France proferida em 02 de dezembro de 1970. Primeira edição francesa de 1971. p. 22

⁴² Feliz lembrança de Maria Odila Kahl Fonseca: não importa quem (ou se) um documento desta espécie poderá um dia vir a ser consultado.

⁴³ “Mundo da vida” – é um conceito, complementar de agir comunicativo reconduzido por Habermas em sua teoria da comunicação, a partir da fenomenologia de Husserl. “Não vou me deter aqui no método de Husserl, nem no contexto que cerca a introdução do seu conceito de mundo da vida: eu me aproprio do conteúdo material dessas pesquisas, estribando-me na idéia de que também o agir comunicativo está embutido num mundo da vida responsável pela absorção dos riscos e pela proteção de retaguarda de um consenso de fundo. As realizações explícitas de entendimento por parte daqueles que agem comunicativamente movimentam-se no horizonte de convicções comuns e indubitáveis; a inquietação através da experiência e da crítica parece que se rompe de encontro a uma rocha profunda, ampla e inamovível de modelos consentidos de interpretação, de lealdades e práticas”. HABERMAS, Jürgen. Ações, atos de fala, interações mediadas pela linguagem no mundo da vida. In.: _____. **Pensamento pós-metafísico**: estudos filosóficos. Rio de Janeiro, Tempo Brasileiro, 2002. p. 86.

Com efeito, além de tratar-se de um termo flutuante que, tal como o de ‘democracia’, produz diferentes efeitos de sentido em diferentes contextos, “informação” designa um fenômeno, processo ou construção vinculado a diversas “camadas” ou “estratos” de realização. Formam parte desses estratos a linguagem, com seus níveis sintáticos, semânticos e pragmáticos e suas plurais formas de expressão - sonoras, imagéticas, textuais, digitais/analógicas -; os sistemas sociais de inscrição de significados – a imprensa e o papel, os meios audiovisuais, o software e o hardware, as infra-estruturas das redes de comunicação remota; os sujeitos e organizações que geram e usam informações em suas práticas e interações comunicativas.

*De maneira simplificada, podemos dizer que a informação, como objeto cultural, se constitui na articulação desses vários estratos, em contextos concretos de ação, e chamaremos ao fatum dessa constituição de um valor ou evidência de informação, **uma ação de informação** ⁴⁴.*

Assim, informação pode ser considerada como um discurso recolhido da imensidão dos discursos produzíveis segundo as regras da língua, dizíveis em meio aos sistemas de exclusão dos ditos e que sofreu pelo menos uma ação de informação que, na Ciência da Informação, chamamos de seleção. Uma ação de informação é aquela que, segundo a mesma autora, “*antecipa e condiciona a concepção ou aceitação de algo como **informação** – tal como a ação de documentar antecipa e condiciona o que será produzido e reconhecido como **documento***”⁴⁵.

Para Fernandes

*tudo o que se encontra na forma representacional pode ser potencialmente reconhecido como sendo potencialmente informação. No entanto, nem tudo o que se encontra sob tal forma é reconhecido como informação, o que implica que estar sob a forma representacional é condição necessária, mas não suficiente para que algo seja considerado como informação.*⁴⁶

A informação, para Fernandes e outros autores, como Freitas em sua abordagem sobre “*as condições gerais de seu [da Ciência da Informação] aparecimento e*

⁴⁴ GONZÁLEZ DE GOMEZ, 2000, *op. cit.*

⁴⁵ *Ibidem*. No mesmo sentido, ver GONZÁLEZ DE GOMEZ, 1999, p. 9.

⁴⁶ FERNANDES, *op. cit.*, p. 129.

de sua reivindicação de disciplina científica”⁴⁷, é uma categoria que emerge a partir da desintegração moderna do conhecimento⁴⁸

A gestão dos saberes (além dos seus aspectos de dominação) é uma ação que procura sanar a fragmentação, a separação. Procura dar coerência, recuperar a perdida união, o sentido de fazer parte de, de estar em contato com. Gerir tudo o que se sabe à quase totalidade, gestão esta tomada a cargo institucionalmente. O produto resultante desta gestão, a informação é colocado à disposição como um meio de (re)ligar o que foi separado⁴⁹.

Esse construto intencional (artefato) que emerge, então recontextualizado e re-significado dos diferentes processos de gestão institucional dos saberes, retém como característica fundamental a “ação de informação” sinalizada por González de Gómez, que, na nossa visão, nada mais é do que uma antecipação construída pela inferência (e interferência) prático-teórica profissionalizada e institucionalizada de possíveis demandas para fins de uso potencial ou virtual.

Etimologicamente, mesmo, informar é pôr em forma e toda ação de informação, tautologicamente, põe em forma, via uma ação de gestão – uma ação de informação - que modifica a forma inicial de um saber originário, de onde se conclui “produzir informação é produzir um significado novo para algo”⁵⁰.

Se afirmamos a informação como artefato produzido institucionalmente, então isto implica em lembrar que toda a ação de informação se inicia por um processo seletivo e toda a seleção implica em rarefação, em “efeito de raridade” para iniciarmos a utilização da terminologia foucaultiana⁵¹. Fernandes afirma mesmo que “*informação é seleção e sentido, qualquer um ou qualquer motivo que leve à sua produção*”.

⁴⁷ FREITAS, *op. cit.*, 2003b, p.2.

⁴⁸ *Ibidem*, p. 131.

⁴⁹ *Ibidem*, p. 131-132.

⁵⁰ *Ibidem*, p. 135.

⁵¹ Já discutimos o efeito foucaultiano da rarefação dos discursos como consequência dos processos seletivos inerentes às ações informacionais em LIMA, Marcia H. T. de Figueredo. Um mundo de discursos raros e memórias frágeis. **Informare**: Cadernos do Programa de Pós-Graduação em Ciência da Informação, Rio de Janeiro, v. 5, n. 2, p. 47-56, jul./dez. 1999.

Sobre o aspecto seletivo das ações de informação, sejam elas exercidas por indivíduos, organizações ou atores coletivos, González de Gómez afirmaria que as práticas decisórias seletivas são inerentes à informação:

alguma forma de seleção individual e social, de caráter emocional, cultural, prático e gnoseológico participa da emergência de um valor de informação(...) essas instâncias seletivas e decisórias não operam sobre um campo de informações já constituídas ex post, mas intervêm na própria constituição de algo a ser designado como informação ou do domínio da informação: ex ante⁵².

Os atos decisórios típicos de um sistema de informação (seleção, aquisição, representação, disponibilização para o uso) que definem, *ex ante*, o que será ou não, considerado informação em cada contexto, se constituem sobre uma pragmática sobre-determinada explícita e formalmente ou tácita e não formalizada que sofrem de uma “indecidibilidade estrutural”⁵³: são uma decisão antecipada sobre um uso, não pelo gestor, mas por um outro sujeito, uso, portanto, indecível pelo gestor, já que será posterior, futuro, provável, suposto, virtual, que há de acontecer, enfim, *ex post*.

Essa indecidibilidade estrutural gera conseqüências que são da ordem daquilo que, nas Ciências Sociais, se convencionou chamar de “dupla hermenêutica”: política e epistemológica⁵⁴. Do ponto de vista epistemológico a indecidibilidade estrutural da informação retira-a do campo dos objetos neutros sujeitos a procedimentos universais de verificação. Do ponto de vista político, a seletividade inerente às ações de informação implicaria em uma “politicidade *a priori*”⁵⁵ - seu valor, finalidade ou prioridade são definidos – *ex ante* - de acordo com estruturas e posições de poder: as ações de informação “ditam” “qual é o caso em que a informação é o caso”⁵⁶.

As ações de informação, contextualizadas e referidas a uma organização e a uma estrutura “modelam”, assim, a informação que passa a guardar mais conexão com

⁵² GONZÁLEZ DE GÓMEZ, Maria Néida. O caráter seletivo das ações de informação. **Informare:** Cadernos do Programa de Pós-Graduação em ciência a Informação, Rio de Janeiro, v. 5, n. 2, p. 7-30, jul./dez. 1999. p. 8

⁵³ *Ibidem*, p. 9.

⁵⁴ GONZÁLEZ DE GÓMEZ, 2000, *op. cit.*

⁵⁵ GONZÁLEZ DE GÓMEZ 1999, p. 9.

⁵⁶ *Ibidem*.

estes contextos antecipatórios – que, do ponto de vista lógico são suposições, não quaisquer suposições porque institucionalmente produzidas e conduzidas, mas sempre suposições - do que com os universos por ela referenciados, razão pela qual também é possível afirmar que “*não há isomorfismo entre os universos de informação e os universos por ela referenciados*”⁵⁷. Esse “caráter institucional” das ações de informação é, em resumo, composto de “*rituais organizacionais, práticas profissionais, formas jurídicas estabelecidas e condições das atividades econômicas e administrativas*” envolvidas para a efetivação das ações de informação⁵⁸.

A partir da constatação de que toda ação de informação é caudatária de um processo seletivo:

Uma das tarefas principais das atividades específicas de informação tem sido a de participar de processos organizacionais de estabilização de discursos sociais, colocando marcas, formalizando padrões e identificando relações de procedência e pertinência. Desse modo, recortam-se no continuum discursivo as unidades e os corpos de informação, como um periódico, um artigo de periódico, uma monografia, uma citação ou um autor corporativo. Serão essas unidades e sub-unidades, sistematizadas, reprodutíveis e quantificáveis, as que admitem remissivas, cópias e procedimentos de guarda e distribuição de informação ⁵⁹.

A estabilização de discursos sociais remete novamente a Foucault no tangente aos sistemas de exclusão dos discursos. Dentre eles, a vontade de verdade é um sistema de exclusão que elege dispositivos e instituições privilegiadas:

Ora, essa vontade de verdade, como os outros sistemas de exclusão, apóia-se sobre um suporte institucional: ao mesmo tempo reforçada e reconduzida por todo um compacto conjunto de práticas como a pedagogia, é claro, como o sistema dos livros, da edições, das bibliotecas, como as sociedades de sábios autores, os laboratórios hoje. Mas ela é também é reconduzida mais profundamente sem duvida, pelo modo como o saber é aplicado em uma sociedade, como é valorizado, distribuído, repartido e de certo modo atribuído” ⁶⁰.

⁵⁷ *Ibidem*, p. 11. Foge dos objetivos dessa tese uma discussão sobre a modelização como uma das possibilidades ou pressupostos para construção da informação, de resto, conduzida por González de Gómez no citado artigo.

⁵⁸ *Ibidem*, p. 10

⁵⁹ *Ibidem*, meu o grifo.

⁶⁰ Foucault, *op. cit.* p. 17-18.

Neste sentido, as ações de informação típicas dos sistemas institucionalizados de informação estão dentre os dispositivos de estabilização de discursos sociais: têm por função precípua selecionar e guardar discursos destinados a permanecer e a serem reconduzidos.

Ainda sobre a questão da informação - central na Ciência da Informação -, González de Gómez afirmaria que um dos grandes desafios da pesquisa na área de Ciência da Informação, resultantes do “caráter poli-epistemológico do domínio”, é desenvolver programas e estratégias de pesquisa articulando os modos de conhecimento específicos de cada estrato. E apresenta um quadro didático sobre os diferentes estratos nos quais a informação pode/vem sendo estudada:

Estratos da informação e condições de acesso

ESTRATOS INFORMACIONAIS	MODALIDADES	FORMAS DE AÇÃO/ OPERAÇÃO	CONDIÇÕES DE PRODUÇÃO DO CONHECIMENTO
Informação (semântica)	Modos intersubjetivos de significação; definição cultural e social de uma evidência ou “testemunho” de informação, suas condições de geração, de transmissão, de recepção e de adesão.	Ações abertas e plurais/ polimórficas, conforme diferenciais semânticos / pragmáticos dos atores.	Conhecimento antropológico-linguístico (Regras/ usos/ práticas).
Metainformação	Modos organizacionais de regulamentação / estabilização de práticas discursivas informacionais.	Estabilização organizacional de ações e discursos. Contratos institucionais/ organizacionais.	Conhecimento político, administrativo, organizacional (contratos).
Infraestrutura de informação	Modos tecnológicos e materiais de armazenagem, processamento e de transmissão de dados-mensagem- informação.	Operações genéricas; interoperabilidade; transportabilidade e comutatividade digital das mensagens.	Conhecimento técnico e tecnológico (Modelos, interfaces).

Fonte: González de Gómez, 2003, *op. cit.*

Assim, é meta-informacional o estudo que interroga o objeto informacional como um discurso estabilizado institucionalmente através das práticas discursivas que a agenciam, conduzem, reconduzem, fazem preservar e disponibilizar para efeito dessa recondução.

Ainda que não seja objeto dessa tese discutir especificamente o quadro acima, modificamos a cor no plano que nos interessa enfatizar, porque recorreremos à explicação de González de Gómez sobre o necessário recurso a outros campos do saber quando tratamos do artefato informacional:

Quando nos situamos nos contextos organizacionais onde se agenciam e regulam os ciclos e fluxos sociais da informação, e que nós gostamos de denominar de “plano de meta-informação” - porque nele se definem os critérios, os contextos e as categorias que controlam as relações de uma informação com outras informações e com os domínios de produção social de conhecimentos - será necessário recorrer a noções sociológicas e políticas (como os conceitos de instituição, organização, contrato), assim como incorporar as abordagens das áreas de gestão.

Assim, uma análise meta-informacional estará atenta a domínios regionalizados de produção da informação: a informação científica, a informação jurídica, a informação jornalística. Como se produz essa informação? Quem são seus produtores? Quais as regras que compõem o “regime de informação” neste domínio?

É, ainda González de Gómez que reflete

Essa diversidade de condições epistemológicas não deve ser confundida, porém, com uma indefinição metodológica eclética ou relativista. A Ciência da Informação recebe das Ciências Sociais seu traço identificador, que serve de princípio articulador dessas diversidades, e que corresponde ao que nos estudos metodológicos se denomina como a “dupla hermenêutica”. Seja qual for a construção do objeto da Ciência da Informação, ele deve dar conta do que as diferentes disciplinas, atividades e atores sociais constroem, significam e reconhecem como informação, numa época em que essa noção ocupa um lugar preferencial em todas as atividades sociais, dado que compõe tanto a definição contemporânea da riqueza quanto na formulação das evidências culturais. O objeto da Ciência da Informação tem que ser considerado como uma construção de significado de segundo grau a partir das práticas e ações sociais de informação, que constituem seu domínio fenomênico.

Dessa maneira, toda análise sobre informação compreendida como um saber que sofreu uma ação intencional de informação gera uma meta-informação: é informação sobre a informação. Uma análise de um periódico é uma análise meta-informacional. No periódico, os artigos (discursos) ali recebidos são produzidos e selecionados intencionalmente segundo normas editoriais institucionalizadas e definidas *ex ante*. O conjunto dessa produção intencional gera uma unidade de informação que forma uma série,

ou seja, a coleção da própria revista. A análise desse periódico como um todo, suas intenções, seu público suposto, sua linguagem, sua forma gráfica, a ideologia que o sustenta – tudo isso – é uma análise que gera informação sobre a informação – meta-informação.

A empreitada analítica específica dessa tese – uma análise meta-informacional, portanto, sobre o conjunto da produção de autores brasileiros que escreveram sobre direito à informação após 1988 - recorre ou parte de abordagens históricas e conceituais sobre a construção da idéia dos direitos humanos (sua facticidade⁶¹) e se aproxima da necessária reflexão sobre as condições de possibilidade social do direito à informação (sua validade) no Brasil. Tem, esta tese, então, como grande eixo temático, a questão do direito à informação, tradicionalmente abordado segundo a ótica das ciências jurídicas, na busca de sua possível tematização ou problematização no campo de estudo da Ciência da Informação.

Como inserção junto às linhas de pesquisa deste Curso de Doutorado, está vinculado à linha de Epistemologia, Interdisciplinaridade e Ciência da Informação, já que pretende buscar “...*formulações teóricas que atuem como elos interdisciplinares em torno do objeto de informação*”⁶². A contribuição desse estudo poderá ser importante “*para o debate sobre a constituição da fundamentação teórico-conceitual que virtualmente embasa as práticas político-culturais dos profissionais da informação*”⁶³. Em uma perspectiva mais alargada, é possível que o estudo possa contribuir para o debate do direito à informação em outros campos do saber, especialmente os ramos⁶⁴ da Filosofia do Direito e da Teoria Política, na confluência de interesses da Teoria Geral do Estado, segundo a ótica de autores estrangeiros, tais como Habermas, Bobbio, Camps, Navarro-Navarro, Rubio-Carracedo, Reyes-Olmedo e, no Brasil, Lafer, Cepik, Seclaender e Carvalho.

⁶¹ Facticidade – forma não autorizada no vernáculo contemporâneo padrão culto, mas adotada pela tradução no subtítulo de Direito e Democracia de Habermas, a qual será mantida no decorrer da tese. Seu significado será discutido nos capítulos seguintes.

⁶² IBICT, 1998. IBICT. **Linhas de pesquisa**. Rio de Janeiro, 1998.

⁶³ FREITAS, Lídia Silva de. **A ciência da informação e as teorias do contemporâneo**: análise de discurso institucional sobre a atual condição da informação. São Paulo, maio de 1999. Projeto de Pesquisa apresentado em Exame de Qualificação ao Curso de Doutorado em Ciências da Escola de Comunicação e Artes da Universidade de São Paulo.

⁶⁴ Utilizei aqui a expressão “ramo” para referir-me a sub-campos dentro de disciplinas ou campos do saber maiores. No caso Filosofia do Direito como ramo do campo do saber do Direito e Filosofia Política vinculada ao campo da Ciência Política.

REFERÊNCIAS

- BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. 6. ed. Rio de Janeiro : Campus, 1992. 217 p.
- CARVALHO, Luis Gustavo Grandinetti Castanho de. **Liberdade de informação e o direito difuso à informação verdadeira**. Rio de Janeiro : Renovar, 1994. 112p.
- CAMPS, Victòria. Evolución y características de los derechos humanos. *In*: ARBOS, XAVIER et al. **Los fundamentos de los derechos humanos desde la filosofía y el derecho**. Barcelona: Amnistia Internacional-Catalunya; Madrid : Editorial Amnistia Internacional, [1997-1998]. 46 p.; p. 18-22.
- CEPIK, Marco. Direito à informação: situação legal e desafios. **Informática Pública**, v. 2, n. 2, p. 43-56, dez. 2000.
- FERNANDES, Geni Chaves. O que é Ciência da Informação: identificação através de relações conceituais entre três visões. Rio de Janeiro, 1993. 166 F. Dissertação – (Mestrado – Ciência da Informação – Convênio CNPq/IBICT – UFRJ/ECO
- FONSECA, Maria Odila Kahl. **Direito à informação: acesso aos arquivos públicos municipais**. Rio de Janeiro, 1996. 152 p. Dissertação (Mestrado em Ciência da Informação) - Programa de Pós-Graduação convênio CNPq/IBICT - UFRJ/ECO, 1996.
- FOUCAULT, Michel. **La arqueología del saber**. 5. ed. Mexico: Siglo XXI. 1978. 355 p.
- FOUCAULT, Michel. **A ordem do discurso**. 3. ed. São Paulo : Loyola, 1996. 79 p. Aula inaugural no College de France proferida em 02.12.70. Primeira edição francesa: 1971.
- FOUCAULT, Michel. **O que é um autor**. 3. ed. [Lisboa] : Vega, 1992. (Passagens) A vida dos homens infames, p. 89-128.
- FREITAS, Lúcia Silva de. **A ciência da informação e as teorias do contemporâneo**: análise de discurso institucional sobre a atual condição da informação. São Paulo, maio de 1999. Projeto de Pesquisa apresentado em Exame de Qualificação ao Curso de Doutorado em Ciências da Escola de Comunicação e Artes da Universidade de São Paulo.
- FREITAS, Lúcia Silva de. A teia dos sentidos: o discurso da Ciência da Informação sobre a atual condição da informação. *In*: ENCONTRO DE PESQUISA EM CIÊNCIA DA INFORMAÇÃO (5: 2003: Belo Horizonte) **Anais**: Informação, Conhecimento e Transdisciplinaridade. Belo Horizonte: Escola de Ciência da Informação da UFMG, 2003a.
- FREITAS, Lúcia Silva de. Sentidos da história e história dos sentidos da Ciência da Informação: *um esboço arqueológico*. **Morpheus: Revista Eletrônica em Ciências Humanas**, rio de Janeiro, v. 2, n. 2, 2003b.
- GONZÁLEZ DE GÓMEZ, Maria Nélida. Para uma reflexão epistemológica da Ciência da Informação. 1999. O texto apresentado no CUIB foi publicado numa coletânea: GONZÁLEZ DE GÓMEZ, M.N. Questiones epistemológicas de la Ciencia de la información. *In*: *Problemas sobre teoría y epistemología de la Ciencia Bibliotecológica y de la Información. Discusión y análisis*. Comp. Miguel Angel Rendón Rojas. México: UNAM/CUIB, 2000.
- GONZÁLEZ DE GÓMEZ, Maria Nélida. O caráter seletivo das ações de informação. **Informare**: Cadernos do Programa de Pós-Graduação em ciência a Informação, Rio de Janeiro, v. 5, n. 2, p. 7-30, jul./dez. 1999.

GONZÁLEZ DE GÓMEZ, Maria Nélida. Metodologia de pesquisa no campo da Ciência da Informação. **DataGramaZero** : Revista de Ciência da Informação, v.1, n.6, dez 2000, Artigo 03. Disponível em <http://www.Acesso> em 11.03.2004.

HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia**: entre facticidade e validade. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997. v. 1.

IBICT. **Linhas de pesquisa**. Rio de Janeiro, 1998.

LAFER, Celso. **A reconstrução dos direitos humanos**: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt. São Paulo : Companhia das Letras, 1991. 406 p.

LIMA, Marcia H. T. de Figueredo. Um mundo de discursos raros e memórias frágeis: uma leitura sobre (de)(in)formações profissionais inspirada em Foucault, Colombo e Pêcheux. **Informare**, Rio de Janeiro, v. 5, n. 2, p. 47-56, jul./dez. 1999.

LIMA, Marcia H. T. de Figueredo. O direito de informação em discussão: se eles, os jornalistas, por que não nós, os demais profissionais de informação. 2. SEMINÁRIO DE ESTUDOS DE INFORMAÇÃO DA UFF (A Informação e a Reforma do Estado) e 1. SEMINÁRIO DA ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS PESQUISA E PÓS-GRADUAÇÃO EM CIÊNCIA DA INFORMAÇÃO E BIBLIOTECONOMIA DA REGIÃO SUDESTE. (1988, Niterói). **Anais**. Niterói: UNIVERSIDADE FEDERAL FLUMINENSE/NÚCLEO DE ESTUDOS EM INFORMAÇÃO, 1998. p.149 – 164.

LIMA, Marcia H. T. de Figueredo. **Jornalistas e bibliotecários e a visão do direito de informação no Campo de Atividades de Informação**. Rio de Janeiro, set. de 1998. 19 f. Projeto apresentado para seleção ao Curso de doutorado em Ciência da Informação do Programa de Pós-Graduação em Ciência da Informação do convênio CNPq/IBICT - UFRJ/ECO.

NADER, Paulo. **Introdução ao estudo do direito**. 23. ed. Rio de Janeiro: forense, 2003.

NORA, Pierre. Entre memória e história. **Projeto História**: Revista do Programa de Estudos Pós-Graduados em História e do Departamento de História, São Paulo, n. 10, p. 7-28, dez. 1993.

ROSZAK, Theodore. **O culto da informação**. São Paulo : Brasiliense, 1988.

SECLAENDER, Antônio C. Leite. O direito de ser informado: base do paradigma moderno do direito de informação. **Revista de Direito Público**, v. 25, n. 99, p. 147-159, jul./set. 1991.

SILVA, De Plácido e. **Vocabulário jurídico**. 11. ed. Rio de Janeiro : Forense, 1989, v. 2 e 3.

SILVA, De Plácido e. **Vocabulário jurídico**. 19. ed. rev. por SLAIB FILHO, Nagib e ALVES, Geraldo Magela. Rio de Janeiro : Forense, 2000.

TRINDADE, José Damião de Lima. **História social dos direitos humanos**. São Paulo: Fundação Petrópolis, 2002. 213 p.



CAPÍTULO 2

A CENTRALIDADE

RECONSTRUTIVA DO DIREITO E

DOS DIREITOS:

o apoio argumentativo de Habermas

CAPÍTULO 2

A CENTRALIDADE RECONSTRUTIVA DO DIREITO E DOS DIREITOS: o apoio argumentativo de Habermas

2.1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Um aparente horizonte de impossibilidades contra-discursivas que se contraponham aos discursos hegemônicos nas ordens contemporâneas não justifica posições derrotistas daqueles que pretendem contribuir para a reflexão em torno dos complexos problemas que se enredam e compõem a contemporaneidade.

Para Maia, o pensador que mais consistentemente tem realçado o caráter central dos direitos humanos no Direito – seu papel, justificação e consequências – é Jürgen Habermas⁶⁵. Seus trabalhos, desde sempre, se propuseram a refletir sobre a contemporaneidade a partir da referência européia e apresentar modelos de ação racional voltados à realização de um mundo possível mais “hospitaleiro” aos muitos⁶⁶. Os pressupostos universalistas deste projeto são evidentes e problemáticos, mas, o tomamos como o modelo somente para nos apoiar e justificar a proposta de reflexão sobre a validade ontológica de um direito específico: o direito à informação. De outra parte, Habermas tem

⁶⁵ MAIA, Antônio Cavalcanti. Direitos humanos e a teoria do discurso, do direito e da democracia. Arquivos de Direitos Humanos, Rio de Janeiro, v. 2, p.6, 2000

⁶⁶ Muitos – aqui utilizo no sentido do coletivo de cidadãos o mais inclusivo e alargado possível.

sido o pensador que enfatiza o Direito contemporâneo como pressuposto de uma proposta reconstrutiva da sociedade e, nesta proposta realça os direitos humanos, temática recorrente no Ocidente como centrais neste Direito a ser reconstruído⁶⁷.

Esta escolha nos pareceu importante, porque no início de nosso trabalho, a temática dos direitos humanos parecia estar desacreditada enquanto discurso acadêmico na área de Ciência da Informação.

Freitas⁶⁸, em seus estudos para elaboração de tese de doutorado aprovada pela ECA/USP, constataria que, de 1968 até 1999, dos 206955 itens de informação incluídos, na principal base de dados da área de Ciência da Informação – o LISA (Library and Information Science Abstracts), apenas 91 documentos incluíam alguma referência a direito à informação, representando apenas 0,044% do total. Isto significa que a cada novos 10000 itens de informação incluídos na base, somente 4 trataram de direito à informação,

Por outro lado, havia indícios de crescente interesse pelo tema em outros setores de ação e produção de saber, como, por exemplo, o chamado “terceiro setor” (a sociedade civil, especialmente as ONGs), já que eram inúmeras as iniciativas de luta pelos direitos que se faziam acompanhara da respectiva produção documentária a respeito do tema.

De igual maneira, em outras áreas do conhecimento, pela Ciência Política, por exemplo, em artigo de revisão relativamente recente, Koerner⁶⁹, sinaliza um imenso interesse pelo tema dos direitos humanos, afirmando que

O levantamento bibliográfico preliminar mostrou ser imensa a produção bibliográfica sobre os direitos humanos. O tema foi

⁶⁷ A escolha de Habermas e não de outro autor vincula-se, além da evidente pertinência para a temática desta tese, a um percurso de pesquisa que se iniciou há mais de 10 anos – desde nosso mestrado (1991-1994) - em torno de aportes que Habermas vem realçando sobre a importância da comunicação na contemporaneidade e, de algum modo, presentes, no âmbito de Ciência da Informação, sobretudo, nos estudos de González de Gómez.

⁶⁸ FREITAS, Lúcia Silva de. **Na teia dos sentidos: análise do discurso da Ciência da Informação sobre a atual condição da informação**. 2001. Tese Doutorado ECA/USP- Ciências da Comunicação – Área Ciência da Informação e Documentação 244 f, f.. 226

⁶⁹ KOERNER, Andrei. Ordem política e sujeito de direito no debate sobre direitos humanos. **Lua Nova**: revista de Cultura e Política, São Paulo, n. 57, 2002.

abordado pelas mais variadas correntes políticas, perspectivas disciplinares e orientações intelectuais.

No âmbito da Filosofia do Direito, Maia, citando Michel Villey como a principal figura do pensamento jusfilosófico francês do século XX, sinalizaria, recentemente, uma aparição quantitativa enorme de textos acadêmicos sobre os direitos humanos “*uma literatura tão gigantesca que nos faz hesitar de a ela algo acrescentar*”, acrescentando que os direitos humanos suplantariam, hoje, em número de publicações, artigos ou números especiais de periódicos, temas privilegiados antes pela comunidade acadêmica. como a psicanálise, o marxismo, a ética, a revolução sexual⁷⁰.

Para Maia, “*os direitos humanos constituem um tema central das reflexões atuais da Filosofia Política e do Direito Internacional*”, constituindo-se em um dos poucos temas que oriundos da teoria, vêm adquirindo relevância concreta no mundo das relações políticas ora como padrão crítico das instituições vigentes, ora como escudo, ora como bandeira contra as arbitrariedades do poder político⁷¹.

Não por coincidência, mesmo Bobbio⁷² estaria atento para esta centralidade dos direitos humanos nas cartas constitucionais contemporâneas, sem, no entanto, procurar explicar o fundamento desta centralidade, com fez Habermas. Essa centralidade dos direitos humanos no Direito Ocidental contemporâneo é percebida por diversos autores e explica, também, as afirmativas de constitucionalistas brasileiros que enfatizaram a centralidade dos direitos humanos na Carta Constitucional de 88, “a Constituição cidadã”. Do mesmo modo, era notável que a construção de um direito comunitário europeu estava sendo empreendida sobre os direitos humanos, como um *minimum* comum de todas as cartas constitucionais dos países europeus signatários dos acordos que visavam consolidar a comunidade Européia.

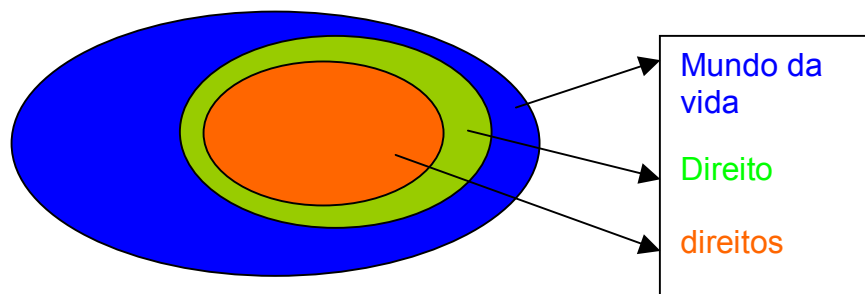
Assim, a temática do direito à informação encontraria sua justificativa como tema de pesquisa considerando a relativa raridade de abordagem em nossa área de interesse, a Ciência da Informação, inobstante houvesse sinais de verdadeira explosão documentária sobre os direitos humanos em outras áreas de conhecimento.

⁷⁰ MAIA, Antônio Cavalcanti, *op. cit.*p.4.

⁷¹ *Idem, loc. cit.*

⁷² BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

O propósito deste capítulo é apresentar a argumentação habermaseana sobre um Direito (re)constituído contemporaneamente sob a perspectiva modelar de uma democracia procedimental no intuito de rescentralizar a posição relativa do Direito em um mundo pós-convencional. Neste mesmo capítulo, acompanharemos a proposta de Habermas em torno dos direitos humanos como centrais nesse Direito por ele proposto. Esquemáticamente para iniciar, poderíamos representar as idéias aqui discutidas a partir de grandes elipses, como a seguir:



Habermas, em 1994, no livro *“Direito e Democracia”*⁷³, afirma a centralidade do Direito racional elaborado segundo processos institucionalizados⁷⁴ de comunicação como proposta reconstrutiva da sociedade. Guiada pelo pensamento habermaseano, reflito sobre uma possível centralidade contemporânea do direito à informação no rol do sistema dos direitos humanos, como condição da sociedade política que torna possível o Estado Democrático de Direito, apoio que encontrei, em primeiro lugar, na formulação conceitual de Celso Lafer⁷⁵. Confrontarei a minha formulação à

⁷³ HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia: entre facticidade e validade**. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997. v. 1, cap 1-3, p. 1-168. Edição do original alemão em 1994.

⁷⁴ “Institucionalizados” – Aqui, usamos esta palavra para referirmo-nos ao caráter daquilo que é regrado, regido por regras. Dicionarizada, a palavra instituição vem do latim *institutione*. 1. Ato de instituir; criação, estabelecimento. 2. A coisa instituída ou estabelecida; instituto: *instituições* legais. 3. Associação ou organização de caráter social, educacional, religioso, filantrópico, etc.: A ONU é uma *instituição* internacional. 5. Sociol. **Estrutura decorrente de necessidades sociais básicas, com caráter de relativa permanência, e identificável pelo valor de seus códigos de conduta, alguns deles expressos em leis; instituto.** Já, *institucionalizado* é a forma participia de institucionalizar e é um adjetivo. 1. Tornado institucional (Fonte: Dicionário Aurélio XXI para assinantes UOL). Outro dicionário nos diz que instituição é 1 Ato ou efeito de instituir. 2 Instituto. 3 Coisa instituída ou estabelecida. 4 Regra, norma. *sf pl* Leis fundamentais de uma sociedade política. *I. social, Sociol: complexo integrado por idéias, padrões de comportamento, relações inter-humanas* e, muitas vezes, um equipamento material, organizados em torno de um interesse socialmente reconhecido. (Fonte: Dicionário Michaelis *on line* para assinantes UOL).

⁷⁵ LAFER, Celso. **A reconstrução dos direitos humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt**. São Paulo: Companhia das Letras, 1991. 406 p.

construção discursiva contemporânea sobre o direito à informação, examinando, no capítulo “Resultados e discussão”, os enunciados de autores que publicaram sobre o tema em periódicos e livros brasileiros.

Para recuperar a reconstrução de Habermas, nesta parte do trabalho, procurarei destacar: 1) como o Direito pode ser central para a proposta reconstrutiva da sociedade em um mundo “pós-convencional”.e 2) como e porque o agir comunicativo está embutido na idéia de produção racional do Direito.

Antes de pensar em reconstruir, é necessário, entretanto, revisar segundo Habermas e Lafer, o estatuto de uma descrença no Direito – por que o Direito estaria desacreditado? – para, depois, propô-lo senão como fundamento racional de uma sociedade, pelo menos, como vértice – ponto de encontro - entre sistemas diferenciados como o político e o econômico.

2.2 A RAZÃO COMUNICATIVA E A ANÁLISE RECONSTRUTIVA DO DIREITO⁷⁶

Habermas inscreve-se entre os grandes autores que se engajaram nos debates que, na Filosofia, reabilitaram a razão prática de feição neo-aristotélica, entre os anos 60 e 80⁷⁷. Ao lado de Karl Otto Appel, ele propôs a razão comunicativa.

A razão comunicativa, diferentemente da razão prática, não está restrita a nenhum ator singular e a nenhum macro-sujeito sócio-político. Ela é possível devido ao *medium* lingüístico que possibilita a estruturação da vida social via interações e interligações. É a linguagem que possibilita ações de entendimento sendo, ao mesmo tempo, uma condição de possibilidade e um limite para grupos que têm que se entender preliminarmente sobre “o que”, mas, sobretudo, sobre “o como” fazer. No uso da

⁷⁶ Nesta parte não reconstruirei todo o percurso de Habermas em tona da razão argumentativa. Como neste capítulo inteiro, limitar-me-ei a apresentar os argumentos que ele realçou em Direito e Democracia.

⁷⁷ Maia, *op. cit.*, p. 13; p. 16.

linguagem natural, qualquer um, na tentativa de entender-se com o outro, é forçado a adotar um enfoque performativo e a aceitar determinados pressupostos. Tais pressupostos envolveriam entre outros: todo o que participa de um ato de fala persegue certos fins ilocucionários⁷⁸; tem pretensões de validade criticáveis e simétricas em relação aos outros participantes; tem o propósito de aceitar as obrigações decorrentes do consenso assim obtido. Diferente da razão prática, a razão comunicativa não pode fornecer regras de conduta, mas uma forma de obter essas regras via uma construção conjunta, orientada pela busca do entendimento⁷⁹

Na concepção de uma razão comunicativa, há o pressuposto também, de que os destinatários de um ato de fala são autônomos e verazes consigo mesmos e com os outros. O “ter que” obtido em uma discussão não é o mesmo que uma coerção ou regra de ação, mas uma

⁷⁸ Fins ou efeitos ilocucionários – na Teoria dos atos da fala, “da qual Austin foi o fundador, ilocucionário se refere a exprimir, dizer, pronunciar, muito próximo da idéia de denotação”. (JAPIASSU, MACONDES. Austin. In: ___, op. cit, p. 20-21)

Habermas parte da classificação dos atos de fala de Austin:

a) LOCUCIONÁRIO: Dizer alguma coisa; produzir um conteúdo enunciativo; expressar algo com respeito a estados de coisas no mundo;

b) ILOCUCIONÁRIO: Agir ao dizer alguma coisa; define o modo do enunciar;

c) PERLOCUCIONÁRIO: Efetuar alguma coisa através do agir dizendo alguma coisa. Na Concepção de Habermas, um **ato interlocucionário** está sempre inserido num contexto de inter-ação, e além de seus resultados esperados pode ter efeitos não previstos. **Efeitos perlocucionários** seriam aqueles resultantes do fato de que o ato ilocucionário se realiza no contexto de uma ação estratégica. Nesse caso, o falante age com uma orientação a sucesso e instrumentaliza o ato discursivo para propósitos que, só, contingentemente estão referidos ao significado do que é dito. Habermas vai a estabelecer os critérios de demarcação do ato ilocucionário e do perlocucionário (o segundo deve ser “derivado”):

- 1) No ato ilocucionário, o objetivo ou propósito do falante ao emitir um enunciado segue-se do próprio significado do que é dito; o ato ilocucionário se auto-identifica. O ouvinte sabe o que o falante quer dizer e o modo como o diz: saudações, ordens, explicação, etc. No ato perlocucionário o objetivo do falante não resulta do conteúdo manifesto de ato de fala; seu objetivo só se identifica conhecendo a intenção do falante.
- 2) Pela descrição do ato discursivo podemos inferir as condições de sucesso do falante, mas não podemos inferir o resultado de um ato perlocucionário que pretendido por um falante orientado a sucesso. São resultados que vão além do significado do que é dito. A descrição dos efeitos perlocucionários remete ao contexto de uma ação teleológica que está por detrás do ato de fala. HABERMAS, **Teoría de la acción comunicativa**. 4. ed. Madrid : Taurus, 2003. v.1 p. 372-378.

⁷⁹ HABERMAS, *op. cit.*, 1997, v. 1, p. 20.

coerção transcendental fraca⁸⁰ derivada da validade deontológica⁸¹ de um mandamento moral, da validade axiológica⁸² de uma constelação de valores preferidos ou da eficácia empírica de uma regra técnica⁸³.

A coerção fraca de regras, normas e leis ancoradas nesse nível de acordo obtido pela prática de entendimento tem embutida (e como uma das vantagens sociais), **a potência de poder voltar-se criticamente contra seus próprios resultados.**

Habermas situa a razão comunicativa no âmbito de uma teoria reconstrutiva da sociedade⁸⁴. Esse conceito serve como um *fio condutor para a reconstrução do emaranhado de discursos formadores da opinião e preparadores da decisão, na qual está embutido o poder democrático exercido conforme o Direito*⁸⁵.

Isso porque há, **nos estados democráticos de Direito, mecanismos de formação política da vontade, comunicacionalmente estruturados e instituídos – digase institucionalizados.** O processo de formulação das leis no Legislativo e da jurisprudência nos tribunais são exemplares desses mecanismos institucionalmente postos

⁸⁰ Chamo a atenção para essa dupla forte/fraco, importante para realçar os vínculos ente sujeito e ordens normativas: Habermas chama de *fortes* os vínculos obrigacionais (ou adesivos) oriundos das ordens tradicionais, metafísicas ou religiosas – no sentido de que aqueles vínculos obrigacionais não podiam ser problematizados pelos sujeitos destinatários e, *fracas* aquelas ordens vinculatórias pós-tradicionais ou pós-metafísicas que podem sempre ser postas em questão, tematizadas, discutidas nos discursos dos sujeitos destinatários das normas.

⁸¹ **Deontologia** . [Do gr. *déontos*, 'o que é obrigatório, necessário', + *-logia*.] S. f. 1. O estudo dos princípios, fundamentos e sistemas de moral. 2. Tratado dos deveres (Aurélio século XXI *on line*). “Do inglês *deontology*. Termo criado por Bentham em 1834 para designar sua moral utilitarista, mas que passou a significar posteriormente o código moral das regras próprias a determinada categoria profissional. Ex.: deontologia médica fundada no juramento de Hipócrates” (JAPIASSU, MARCONDES, *op. cit.*, p. 66). **Validade deontológica** – validade objetiva atenta a deveres a serem cumpridos.

⁸² **Axiologia** (cs). [Do gr. *axiólogos*, 'digno de ser dito', + *-ia*¹.] S. f. Filos. 1. Estudo ou teoria de alguma espécie de valor, particularmente dos valores morais. 2. Teoria crítica dos conceitos de valor (Aurélio século XXI *on line*). “Do gr. *axios*: digno de ser estimado e *logos*, ciência teoria). Teoria dos valores em geral, especialmente dos valores morais. O termo axiologia designa a filosofia dos valores, fundada em Baden por W. Windelband (1863-1915). Derivada do kantismo ela estima que o conhecimento tem por origem não as coisas em si mas a apreensão de uma relação entre a realidade e um ideal que é absoluto embora posto como valor. É a relação com este valor que nos permite apreciar, julgar e conhecer uma realidade, um objeto, um ato, uma idéia e uma palavra” (JAPIASSU, MARCONDES *op. cit.*, p. 22). **Validade axiológica** – validade ética ou moral, que atende a valores pressupostos ou perseguidos pela ação.

⁸³ Habermas, *op. cit.*, 1997, v. 1, p. 20.

⁸⁴ Cf. HABERMAS, J. Ciências sociais reconstrutivas versus ciências sociais compreensivas. In: _____. **Consciência Moral e Agir Comunicativo**. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1989.

⁸⁵ Habermas, *op. cit.*, 1997, v. 1, p. 21.

em funcionamento, mesmo em realidades constitucionais intransparentes: ambos estão referidos à idéia de construção coletiva de um saber cujos procedimentos dialógicos são instituídos por regras legais ou regimentais.

Os críticos de Habermas apontam várias questões à sua teoria do Direito engatado a outros sistemas para a vida em sociedade: as relevantes e fundamentadas ele responde ao longo de sua produção posterior. Assim, por exemplo, ele pode ser questionado sobre a “facticidade” de seu modelo. Habermas não apresenta uma solução para ações estratégicas, como os *lobbies* de setores econômicos interessados, as motivações escusas, os interesses pessoais dos representantes que, livremente, decidem não agir eticamente. A reserva do seu modelo diz respeito à institucionalização de regras procedimentais comunicacionais em órgãos colegiados de criação do Direito. Não há como procedimentalizar as motivações intrínsecas. Mas, certamente há como procedimentalizar a enunciação intransparente dos argumentos envolvidos na criação de normas gerais pelo Legislativo e aplicáveis *in casu* no Judiciário, o que seria uma forma de reconstruir o Direito e, por meio dele, a sociedade. Ademais, se o modelo habermaseano fosse destituído de plausibilidade, provavelmente não seria tão estudado e contestado mundo afora.

A teoria contemporânea do Direito e da democracia continua buscando um engate na conceituação clássica que

*toma como ponto de partida a força social integradora de processos de entendimento não violentos, racionalmente motivadores, capazes de salvaguardar distâncias e diferenças reconhecidas, na base de uma comunhão de convicções*⁸⁶.

A moral é condição necessária, mas não suficiente para o agir em sociedade. Uma moral orientada por princípios depende de uma complementação através do Direito positivo. Assim, Habermas propõe a assimilação pela Filosofia do Direito da teoria do discurso e traça uma teoria da sociedade que busca o auxílio da teoria do Direito. Neste sentido, ele está próximo de Weber. Há um nexos entre sociedade e razão: um engate entre coerções e circunscrições e uma condução consciente da vida. Ora, se pretensões de

⁸⁶ HABERMAS, *ibidem*, p. 22. Não comunhão de convicções ideológicas (incompatíveis), mas convicções sobre as regras para chegar às decisões normativas que devem reger o tecido societário onde viveremos apesar das diferenças.

validade transcendentais são demasiado frágeis para atuar como tal engate, as normas do Direito positivo são um tipo de discurso não tão frágil assim.

*As normas desse Direito possibilitam comunidades extremamente artificiais, mais precisamente associações de membros livres e iguais, cuja coesão resulta simultaneamente de ameaças de sanções externas e da suposição de um acordo racionalmente motivado*⁸⁷.

Como é possível que vários sujeitos⁸⁸ diferentes coordenem entre si ações que de algum modo estão engatadas umas às outras? De que modo é possível a integração social? É possível que interesses díspares possam se conjugar na elaboração de normas gerais que a todos obriguem e vinculem?

Aqui aparecerá em Habermas a discussão sobre a importância da idéia da racionalidade embutida no esforço de auto-legislação (racional), o que ele viria recentemente sinalizar como o "elemento rousseauiano do pensamento de Kant"⁸⁹. Esta idéia de auto-legislação supõe **um acordo racional entre homens autônomos que decidem se auto-legislar, embutido na norma, o qual está na raiz das condições de possibilidade de cumprimento das constituições, das leis e de outros atos normativos menores**. E normas só podem ser expressas em uma linguagem própria, a linguagem especializada do Direito.

⁸⁷ *Ibidem*, p. 25.

⁸⁸ Habermas prefere o termo "atores" a "sujeitos" porque enfatiza o enfoque performativo das ações comunicacionais – o sujeito que fala em uma ação comunicacional adota um enfoque performativo de colocar-se no lugar do outro, de pretender validade aqui e além para suas enunciações, pretende e espera sinceridade de seus oponentes. Ao contrário, adotamos "sujeito" porque o entendimento do Direito contemporâneo como construto elaborado via delegação para representantes eleitos, nos parece, enfatiza a idéia de cidadãos autônomos a um só tempo signatários e destinatários das leis, mas sempre sujeitos.

⁸⁹ "Meu pensamento foi marcado não por um único filósofo, mas pelo ir e vir entre os motivos, as linguagens e os argumentos dos três filósofos alemães decisivos. **De Kant eu me apropriei do conceito de autonomia, que dirigiu o pensamento filosófico a trilhos completamente novos. Tenho em mente não só a filosofia moral, mas também a filosofia do Direito. Em Kant me tem fascinado justamente o elemento rousseauiano da auto-legislação dos cidadãos unidos. Juntamente com o único direito humano originário de viver sob as leis da liberdade, ou seja, de ter direitos de modo geral, a autonomia política dos cidadãos fundamenta 'o modo de governar republicano'.** Na filosofia alemã, Kant é o único pensador politicamente inequívoco. Por essa razão, ele foi para minha geração, depois de 1945, algo como um salva-vidas". (HABERMAS, Jürgen. O salva vidas Kant. **Folha de São Paulo**; Caderno Mais, São Paulo, 08 de junho de 2003. Meus, os grifos). Bobbio cita Kant e explica o que é essa idéia de auto-legislação: "o direito que tem um povo de não ser impedido por outras forças, de dar a si mesmo uma Constituição civil que julga boa" (BOBBIO, 1992, *op. cit.*, p. 52). "Constituição civil" era entendida por Kant nos termos de que "os que obedecem à lei, devem também, reunidos legislar" (idem). Em Rousseau, sabemos que não há maior liberdade do que restringir "minha" vontade própria por uma lei que a vontade geral estatuiu.

Habermas enfatiza a noção de racionalidade (razão) e, no âmbito de suas reflexões, o estudo dos atos da fala habermaseano busca uma compatibilidade entre razão e relações humanas construtoras de “verdades”, quer dizer, não é uma razão solta, per si, mas inserta em uma comunidade, portanto, não mais uma razão subjetiva, mas intersubjetiva.

A teoria da ação comunicativa, assim, atribui força a atos ilocucionários orientados para o entendimento nas ações de atores políticos. Nesse sentido, as instituições como o Direito têm uma função "estabilizadora das instabilidades" - os permanentes riscos de dissenso - de um tipo de socialização que depende de tomadas de posições dos atores, posições estas lingüisticamente expressas. Nas sociedades contemporâneas o problema se agudiza pela quantidade de interações estratégicas não englobadas pela eticidade tradicional⁹⁰.

O agir comunicativo tem como base o fato de **considerar a linguagem orientada pelo entendimento como fonte primária da integração social não violenta**. Nessa visão todo ato de fala tem como uma de suas características principais reconhecer a possibilidade de um enunciado com pretensão de validade ser criticável intersubjetivamente e, ao mesmo tempo, resgatável via um entendimento racional. Outra característica é aquela do sujeito envolvido desejar entender-se com o outro sobre algo no mundo, mobilizando ambos, as energias da linguagem como possibilitadoras da coordenação de planos de ação.

Quando atos de fala são utilizados para traçar planos de ação por um conjunto de diferentes atores, tais atos de fala são importantes para uma teoria da ação. O conceito de agir comunicativo leva em conta o entendimento lingüístico como mecanismo de coordenação da ação no qual os atores se disponham a acatar suposições contrafactuais em suas respectivas pretensões de validade para os enunciados que emitem. “Discurso” em Habermas, depreende-se como significando uma prática social performativa de exposição ao outro de suas idéias e pontos de vista. No momento de integração social, discurso seria o ato de enunciação em que alguém tenta convencer outrem da justeza, da racionalidade, da conveniência de suas proposições na busca do entendimento para a ação e, no caso das práticas jurídicas reguladas, como o processo legislativo e a formulação da jurisprudência, a

⁹⁰ “Eticidade tradicional” é um “termo guarda-chuva” e significa para Habermas o quadro das ações orientadas pela fundamentação metafísica, religiosa ou do costume.

enunciação, regulamentada por normas estatuídas, nas deliberações e nos votos – duas formas de chegar a um consenso para fazer uma lei (por definição, geral) *erga omnes* – o que é a tarefa legislativa por excelência - ou fazer a norma somente para as partes (tarefa jurisprudencial *lato sensu*).

Do mesmo modo, em uma democracia representativa, supõe-se que os cidadãos estão dispostos a acatar enunciados com pretensão de validade normativa discursiva e racionalmente elaborados no processo legislativo constitucionalmente institucionalizado. Daí porque nessa visão, o Direito positivo assume uma peculiar força estabilizadora na integração social.

As regras da linguagem como um todo dizem respeito a significados. As regras, os pressupostos do uso da linguagem orientada pelo entendimento dizem respeito à formulação de conceitos significantes, mas **com pretensões de validade**, o que vale dizer que sejam razoáveis, passíveis de exposições contrafactuais e de compartilhamento recíproco.

Tentar entender-se como o outro com base em pretensões de validade significa dizer que a linguagem de participantes que desejam se entender tem que ser comum, ou, pelo menos, traduzível, mesmo que, aparentemente desrespeite as regras gramaticais de uma linguagem científica, ou padrão culta. Nesse caso, cabe aos próprios participantes superarem os estorvos e mal entendidos. Sempre haverá entre os participantes o reconhecimento recíproco de orientação dos seus respectivos “agires” por pretensões de validade, logo, de racionalidade⁹¹.

As pretensões de validade de frases que se enunciam quotidianamente são contextuais e circunscritas ao aqui e agora. Mas enunciados e normas têm que visar duplamente: primeiro serem aceitos aqui e agora e, depois, também serem passíveis de serem deslocados para outros contextos temporais. Somente assim eles podem ser

⁹¹ O prof. Dr. Napoleão Miranda, em aula ao curso de Mestrado em Sociologia do Direito da UFF lembra que, se o modelo macro-político e sociológico de Habermas é difícil de ser implementado facticamente, por outro lado, no plano micro, as ONGs têm, em Habermas, um parceiro intelectual para a institucionalização de modelos decisórios voltados à promoção social, à construção de lideranças e outras ações coletivamente deliberadas. Não por outra razão, utilizamos Habermas para estudar o IBASE em nossa dissertação de mestrado (LIMA, 1994 na lista de referências ao final do capítulo).

explorados como pretensões de validade para contexto de ação de práticas cotidianas futuras.

Uma sociologia com uma proposta reconstrutiva⁹², como a de Habermas, leva em conta esta permanente **tensão entre facticidade e validade** dependente das condições de uma socialização instável, permanentemente ameaçada por proposições contrafactuais⁹³.

Mas, se no mundo da vida, os processo de integração (e, por conseguinte, processos de formação do consenso aí inseridos) estão permanentemente ameaçados pelo risco do dissenso, como é possível que exista uma vida social que se baseia no entendimento?

2.3 O AGIR COMUNICATIVO ORIENTADO PELO ENTENDIMENTO COMO BASE DA INTEGRAÇÃO SOCIAL

⁹² A esse respeito ver HABERMAS, Jürgen. Ciências sociais reconstrutivas versus ciências sociais compreensivas. In: _____. **Consciência moral e agir comunicativo**. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1989. cap. 2, p. 37-60.

⁹³ É importante lembrar, contudo, como bem sinaliza John Rawls, que, em uma sociedade liberal pós-tradicional homens que crêem fundamentarem-se exclusivamente pela racionalidade (se é que estes existem) podem operar, em diferentes momentos e diferentes grupos, apoiados em “crenças” não racionais. E é também possível que em sociedades contemporâneas tenhamos que conviver e negociar com outros que argumentem por parâmetros não racionais e discutam certos temas a partir de perspectivas, por exemplo, teológicas. Em outras palavras: é razoável prever o não racional em um consenso entrelaçado (conclusão a partir da leitura de RUBIO-CARARCEDO, José. ¿Derechos humanos o derechos liberales? **Doxa**: Cuadernos electrónicos de filosofía del derecho, v. 221, n. 2, p. 437) e de palestra proferida pelo professor Dr. Luiz Bernardo Araújo aos alunos do Professor Dr. Antonio Cavalcanti Maia no Curso de Mestrado em Direito na PUC em julho de 2003. Tais observações são válidas, mas atingem de cheio, nos parece, a própria concepção do agir comunicativo e não a Filosofia do Direito de Habermas. Em termos da Filosofia do Direito, a arguição seria que o modo de refletir habermaseano trata de uma tese procedimental e não acerca da racionalidade/orientação a verdade de conteúdos enunciativos, incontroláveis de *per se* quando parte constituinte de um *ethos* motivacional intransparente dos sujeitos envolvidos em uma negociação. Conforme Habermas, um *minimum* lógico e um *minimum* ético-racional estariam pressupostos em todo tipo de comunicação em linguagem natural e nos mundos de vida; a questão seria a existência de condições de busca de entendimento – as quais não existem em uma situação estratégica, onde o que está em jogo é a dominação, a prevalência de uma escolha sobre outra, a partir de valores unilaterais, egocêntricos. Ora, se o Direito está no cerne das interfaces presentes no mundo de vida, podendo ser “agenciado” instrumentalmente nas ações estratégicas, isto invalidaria o modelo de Habermas?

Habermas propõe uma sociologia reconstrutiva em um horizonte teórico cujo pressuposto primeiro é aquele segundo o qual a sociedade visa a “vida boa” de todos os homens dotados de racionalidade em um sentido abrangente e inclusivo, uma sociedade que tenha como projeto a paz e a felicidade de homens emancipados⁹⁴ que são racionalmente capazes de decidir o que fazer para chegar a este projeto.. A sociedade pós-convencional é eivada de interações do tipo estratégicas, mas que pode ser regulada pela figura central do Direito. Esse é um ponto importante da teoria habermaseana: o Direito na sociedade por ele reconstruído adquire uma centralidade especial nas sociedades complexas⁹⁵ pela capacidade de interação com outros dois sistemas fundamentais: o econômico e o político.

*A razão comunicativa, ao contrário da razão prática, não é uma fonte de normas de agir, mas uma forma de obter essas regras via uma construção conjunta, orientada pela busca do entendimento*⁹⁶.

Primeiro é preciso assumir que entendimento e dissenso se tensionam, mas se supõem reciprocamente: toda pretensão de entendimento está permanentemente permeada pelo risco do dissenso e este, por sua vez, pode ter como horizonte uma possibilidade de entendimento entre sujeitos que se reúnem para agir conjuntamente. Descartada a guerra total como forma de vida em sociedade, o que já seria sua negação deve-se lembrar que, em segundo lugar e por outro lado, todo dissenso acarreta altos custos para a coordenação da ação. As poucas saídas para “resolver” o dissenso são: a) a

⁹⁴ Daí a leitura de Habermas do “Projeto da Paz Perpétua” de Kant e sua aproximação com as inspirações igualmente kantianas de Hannah Arendt apresentada por Celso Lafer que trataremos nos itens seguintes (HABERMAS, Jürgen. A idéia kantiana de paz perpétua: à distância histórica de 200 anos. In. _____. **A inclusão do outro**. São Paulo: Loyola, 2002. p.185-228).

⁹⁵ “Sociedades complexas” é uma expressão que Habermas usa como sinônimo de “sociedades funcionalmente diferenciadas”. É difícil formular um conceito de sociedades funcionalmente diferenciadas. Neste sentido, seria complexa, em contraposição à “tradicional” um tipo de sociedade fundada a partir da Modernidade em que os cidadãos passam a fundamentar suas ações fora do tripé religião, tradição ou metafísica e a participar de diferentes grupos ocupando diferentes papéis (ou funções). Na minha experiência “sensível”, militando em comunidades carentes de Porto Alegre, decorridos mais de 15 anos, lembro-me de ter observado essa diferenciação funcional de papéis (apesar de não dispor, na época, de referencial teórico para entender como era possível): um operário humilde na ordem do trabalho (mesmo desempregado) pode agir (contraditoriamente) como um déspota em um pequeno reino doméstico e um parceiro colaborativo em um grupo de trabalho comunitário. Rawls agregaria que uma sociedade pós-metafísica é não só funcionalmente diferenciada como culturalmente heterogênea (palestra de Luiz Bernardo Araújo em julho de 2003, já citada). Por tudo isso, prefiro a expressão “sociedade pós-convencional”, que González de Gómez utiliza.

⁹⁶ HABERMAS, 1997, *op. cit.*, v. 1, p. 20.

desconsideração de pretensões controversas; b) a quebra da comunicação e a saída do campo, e finalmente, c) a mudança para o agir estratégico orientado para o sucesso de cada um. Mas, poder dizer “não” é uma motivação racional estabilizadora mais vantajosa em uma estabilização não violenta de expectativas de comportamento. Agir de forma comunicacional significa agir racionalmente pelo entendimento, optando por d) a permanência no campo da discussão que tem como meta uma coordenação para a ação conjunta.

A favor da possibilidade de um agir comunicacional orientado para o entendimento há, na opinião de Habermas, um amplo horizonte de convicções comuns não problemáticas que se alimentam em fontes de algo que *sempre foi familiar*, um amplo conjunto de lealdades, habilidades e padrões de interpretação consentidos.

O lugar teórico do agir comunicativo situa-se entre o discurso⁹⁷ e o mundo da vida⁹⁸. Habermas entende que o saber que constitui o mundo da vida já era, segundo a visão de Husserl, um fundamento esquecido do sentido da prática cotidiana e da experiência do mundo.

Essa certeza latente e imperceptível do “pano de fundo” que é o mundo da vida, uma forma estabilizada, ainda que deficiente de saber, a qual torna possível o agir comunicativo, mas, antes de tudo, é uma forma condensada de saber e de poder, dos quais nós nos servimos inadvertida e inconscientemente. Esse saber só se torna potencialmente criticável quando proferido e tematizado em situações sociais. Enquanto convicção pessoal não exposta ao outro, se estabiliza, se nivela a tensão, há como que uma fusão entre facticidade e validade

2.4 FACTIDADE E VALIDADE DAS NORMAS DO DIREITO

⁹⁷ Para o sentido de discurso ver página 52 anterior.

⁹⁸ “Mundo da vida” é utilizado por Habermas com o sentido hussereliano— o mundo construído onde as pessoas vivem, se relacionam, agem, produzem.

O nexo entre facticidade e validade é um dos temas tradicionais da Filosofia do Direito.

Lafer⁹⁹ sinaliza quatro campos de investigação da Filosofia do Direito:

a) Metodológico – encara a filosofia como possibilidade de conhecimento e diz respeito ao exame crítico e à legitimidade epistemológica dos procedimentos intelectuais de que se vale o jurista para comprovar, interpretar, integrar e conciliar normas do Direito Positivo;

b) Validade formal da norma - diz respeito à necessidade de definir o Direito pela forma, por meio de categorias internas ao próprio sistema jurídico;

c) Efetividade da norma em relação aos seus destinatários, “referibilidade” das normas e comportamentos reais;

d) Justiça da norma - que foi sendo explicitado como campo autônomo por força da crise de legalidade, que tornou problemática a identificação da justiça com a lei, diante da crise generalizada da legitimidade do poder que positiva a legalidade.

Tendo em vista esses quatro grandes eixos de interesse da pesquisa na Filosofia do Direito, depreendo de Habermas os seguintes sentidos para facticidade e validade:

Facticidade – (Do latim *factitius*: artificial). *A existência de um sistema normativo, simplesmente.* Noção introduzida pela fenomenologia, “a facticidade designa aquilo que não é necessário, aquilo que simplesmente é. Em Sartre, o termo designa aquilo que pertence à ordem do fato, sem necessidade nem razão, presença absurda e constatada – continência anterior ou absurda, não importa, ela simplesmente é”¹⁰⁰. Obediência a normas tendo em vista a coação de sanções exteriores¹⁰¹. Mas, por outro lado, significa a positividade do Direito¹⁰². Grosso modo, equivale à legalidade.

⁹⁹ *Op. cit.*, p. 18.

¹⁰⁰ JAPIASSÚ, MARCONDES, *op. cit.*, p. 98.

¹⁰¹ Habermas, 1997, *op. cit.*, p. 51.

¹⁰² *Ibidem*, p. 128.

Validade – “(Do latim medieval *validitas*.) Característica daquilo que é válido, legal, justificado, fundamentado no direito ou na razão. Ex.: validade de um argumento, validade de um documento”¹⁰³. Força ligadora de convicções racionalmente motivadas que pode ser traduzida como legitimidade da pretensão ao reconhecimento normativo¹⁰⁴. Legitimidade pretendida pelo Direito¹⁰⁵.

Por analogia, podemos entender que Habermas pretende discutir o quanto o Direito, “*sendo*”¹⁰⁶, é *socialmente válido*: o que faz as pessoas acatarem normas para além do simples temor da punição inscrita nas sanções. Outra formulação seria interpretar como o preceito legal juridicamente perfeito e sistemicamente válido seria recepcionado na vida social de fato.

Mas, se a validade e a facticidade da norma são temas da Filosofia do Direito, a legalidade e a legitimidade estabelecem um binômio privilegiado da Teoria Política.

2.5 LEGALIDADE E LEGITIMIDADE

A relação política por excelência é a relação entre governantes e governados, entre os que têm poder de obrigar com suas decisões os membros do grupo e os que estão submetidos a essas decisões. O ângulo que predominou por séculos foi o dos governantes:

O objeto da Política foi sempre o governo, o bom governo ou o mau governo, ou como se conquista o poder e como ele é exercido, quais são as funções dos magistrados, quais são os poderes atribuídos ao governo e como se distinguem e interagem entre si, como se fazem as

¹⁰³ JAPIASSÚ, MARCONDES, *op. cit.* p. 268.

¹⁰⁴ Habermas, 1997, *op. cit.*, p. 51.

¹⁰⁵ *Ibidem*, p. 128.

¹⁰⁶ “Sendo” – significa aquilo que, em existindo, implica em condições ontológicas de existência (ser fundamental), simultaneamente conectado às condições e limites histórico-sociais de manifestação (ser histórico).

*leis e com se faz para que sejam respeitadas, como se declaram as guerras e se pactua a paz, como se nomeiam os ministros e os embaixadores*¹⁰⁷.

Este objeto da Política¹⁰⁸ – o bom e o mau governo – foi analisado depois de Weber, segundo o conceito de legitimidade, que ele criou.

Mais contemporaneamente, Habermas vem discutindo a idéia de legitimidade da Política através de uma reconstrução teórica da centralidade do Direito na sociedade contemporânea. Para ele, o Direito deve ser compreendido como um “sistema de direitos” – os direitos humanos “inventados” na Revolução Francesa e reatualizados pela ONU em 1948 - que pode fazer o político e o econômico comunicarem-se, já que decisões políticas e econômicas só podem circular socialmente e obter adesão via a linguagem do Direito. Em um primeiro momento é bom sinalizar que essa circulação social aproxima-se grosso modo da idéia de legitimidade: legítima é a norma legal que responde aos anseios dos “muitos” na esfera pública, anseios estes que podem ser pensados como um ideal da vida boa aristotélica.

Quanto à relação com a legalidade, a legitimidade, (respectivamente, facticidade e validade) para Habermas pode provir da legalidade via um processo de entendimento que sintetiza a liberdade kantiana com a adesão autônoma rousseauiana dos civis ao Estado.

Do dicionário de filosofia de Marcondes e Japiassu retomo a compreensão da importância da **racionalidade kantiana** (já citada em nota anterior) **embutida na compreensão das normas**, o que também é destacado para Habermas:

¹⁰⁷ Bobbio, *op. cit.*, p. 57-58.

¹⁰⁸ “*Sob o aspeto da fundamentação, as idéias morais e jurídicas pós-tradicionais apresentam os mesmos traços estruturais. O âmbito nuclear das ordenes jurídicas modernas o constituem normas morais básicas, que tem ganhado força jurídica. Por outra parte, o direito se distingue da moral entre outras coisas porque os destinatários aos que se exige a observância das normas ficam sem os encargos dos problemas da justificação, aplicação e execução, que são transferidos aos órgãos do Estado. A Política guarda também estreitas relações com a Moral e o Direito. As questões políticas de princípio são de natureza moral. E o poder político só pode exercer-se na forma de decisões juridicamente vinculantes, de modo que o sistema jurídico, por sua parte, fica retroalimentativamente ligado à Política por via do Poder Legislativo. Porém, no âmbito da formação pública de uma vontade comum, a Política se endereça mais à proposição e realização de metas coletivas no quadro de regras sobre as quais existe consenso que a esse quadro mesmo de regras morais e jurídicas*” HABERMAS, Jürgen. **Escritos sobre la moralidad y eticidad**. Barcelona, Buenos Aires: Paidós, 1991. p. 126.

*Segundo Kant, respondemos à questão teórica 'o que podemos saber?' pelo exame das condições a priori do conhecimento; enquanto que respondemos à questão prática 'o que devemos fazer?' pelo estabelecimento das leis da ação moral. Tudo na natureza age de acordo com leis. Há apenas **um ser racional que tem a faculdade de agir a partir da representação das leis**, isto é, a partir de princípios, em outras palavras, que tem vontade. Uma vez que para derivar as ações das leis, a razão é necessária, a vontade não é senão a razão prática¹⁰⁹.*

Para Habermas importa entender os conceitos de facticidade e validade que, grosso modo, significam respectivamente legalidade e legitimidade.

Ele irá retirar a noção de legitimidade das leis justamente do processo comunicacional embutido nas instituições do Legislativo e do Judiciário: **em uma democracia representativa, supõe-se que os cidadãos estão dispostos a acatar enunciados com pretensão de validade normativa discursiva e racionalmente elaborados no processo legislativo**. A adesão à norma seria uma função da institucionalização racional de processos legislativos e jurisprudenciais intransparentes¹¹⁰.

Consciente de que o modelo do agir comunicativo pode ser razoável em pequenos grupos, Habermas trata de apresentar uma defesa desse modelo para sua ampliação em esferas institucionalizadas de sociedades complexas e se pergunta: como é possível a legitimidade (validade) do Direito via sua legalidade (facticidade)?

2.6 A RACIONALIDADE DOS PROCEDIMENTOS INSTITUCIONALIZADOS JURIDICAMENTE: questões preliminares

¹⁰⁹ *Prática/prático*. In: JAPIASSU; MARCONDES, op. cit. p. 218.

¹¹⁰ A linguagem do Direito tem embutida uma intransparência estrutural (típica das linguagens técnicas especializadas) que gera a sensação de afastamento dos “muitos” desse “mundo do Direito”. Mas, questões legais fazem parte do dia a dia de todos. Seja com o comerciante, com o vizinho, com o condomínio, são inúmeras as situações fáticas sociais que parecem demandar proteção jurídica, do ponto de vista unilateral do sujeito que se sente ofendido em seus direitos subjetivos. Por tudo isso, a linguagem jurídica deveria circular com mais facilidade no mundo da vida. Ao mesmo tempo, e por outro lado, a publicização cada vez maior em canais televisivos pelos poderes legislativos e judiciário, tende a ser uma amostra das possibilidades de visibilidade desses processos via utilização dessas tecnologias.

Então, como é possível a legitimidade mediante uma crença na legalidade? Nas sociedades ocidentais que não podem mais se apoiar nas certezas quer metafísicas, quer da religião ou da tradição, a maneira de manter a idéia de um mundo estabilizado é, em certo sentido, apoiando-se na racionalidade do Direito (daí a força estabilizadora da ordem jurídica). Não uma racionalidade autônoma, isenta de moralidade – que é imanente ao Direito, mas pelo assujeitamento à dominação exercida pelo direito positivo, sempre obrigado a justificar sua legitimidade ancorando-se de um lado na legitimidade do seu conteúdo moral (em parte herdados das ordens tradicionais) e, de outro, nas qualidades formais de elaboração e aplicação do Direito, devidas aos procedimentos institucionalizados com base na transparência enunciativa nos processos legislativo e jurisprudencial. Tais qualidades não são meramente formais, mas, lembremo-nos, institucionalizadas via procedimentos racionais argumentativos de fundamentação e justificação.

Essas práticas institucionalizadas na criação legislativa e na aplicação judicante do Direito baseadas em princípios prático-morais de uma racionalidade argumentativa acaba por revestir esse Direito de um critério de imparcialidade e o que se pode chamar de uma “teoria procedimental da justiça”.

Habermas vê na atualidade três candidatos teóricos sérios – todos os três de origem kantiana - que podem fundamentar uma teoria procedimental da Justiça: 1) a Teoria da Justiça de John Rawls que parte do modelo contratual segundo o qual partes livres e iguais, partindo de um egoísmo racional chegariam a elaborar princípios normativos corretos; 2) o modelo da teoria moral de Kohlberg (oriunda de reflexões sobre G. H. Mead) e partindo da perspectiva do entrelaçamento das perspectivas recíprocas dos participantes, segundo a qual os sujeitos envolvidos em negociações se idealmente são capazes de se colocar perspectivamente no lugar dos potenciais destinatários das normas. A lacuna dessas duas teorias para Habermas é o fato de subestimarem o valor cognitivo dos juízos morais. Por fim, 3) a teoria da ação comunicativa elaborada por ele e K. O. Apel que propõe entender a argumentação moral mesma como procedimento adequado para a formação da vontade racional coletiva. Sob tal perspectiva, os participantes de um processo argumentativo devem imaginar que, idealmente, todos os potenciais atingidos pelos acordos normativos dali resultantes poderiam participar como iguais e livres em uma busca

cooperativa da verdade. A única coerção possível dessa perspectiva é a "coerção sem coerções" dos bons argumentos. Esses três exemplos demonstram a validade da tese de um direito procedimentalizado e da fundamentação moral de princípios remetendo um ao outro.

Mas não se deve confundir os limites do Direito e da Moral. Enquanto os procedimentos legislativos e judiciais cumprem aproximadamente as exigências de uma racionalidade procedimental perfeitamente institucionalizada, potencialmente sujeita ao exame crítico de um **não implicado** no processo guiado pela pergunta – "*essa norma (ou decisão) se produziu ou não, conforme o Direito?*", para o estabelecimento de normas morais a racionalidade é incompleta ou imperfeita, já que não podem se sujeitar a um exame sob critérios externos ou prévios – a moralidade de uma decisão só pode ser decidida **pelos** participantes. Não há como fazer exteriormente a pergunta similar – "*essa decisão está de acordo com a moral?*" e obter um sim ou não – **os implicados** deverão ser ouvidos. Por isso os juízos morais precisam de um princípio transcendental fraco – devem se sustentar para mais adiante.

Juízos morais têm uma debilidade cognitiva – uma indeterminação cognitiva, uma incerteza estrutural - e uma debilidade motivacional – um *déficit* de "razões" moralmente ancoradas nas práticas sociais – uma autonomização da moral para o âmbito do privado. Isto explica porque, em sociedades, **certos temas precisam de regulação jurídica e não podem ser deixadas a mercê de regras morais pós-tradicionais.**

Daí porque em todos aqueles âmbitos de ação em que os conflitos, os problemas funcionalmente importantes e os assuntos de importância social exigem tanto uma regulação unívoca como prazos pré-fixados e vinculantes, que sejam as normas jurídicas as encarregadas de resolver as inseguranças que se apresentariam se todos esses problemas se deixassem à regulação puramente moral do comportamento. A complementação da moral por um direito coercitivo pode justificar-se, pois, moralmente ⁽¹¹⁾

Normas morais só podem ser exigidas se tiverem obrigatoriedade jurídica. Dessa forma se pode entender o direito positivo como uma compensação da debilidade de uma moral autônoma. As expectativas de comportamentos juridicamente institucionalizados cobram força vinculante mediante seu acoplamento ao poder de sanção

¹¹¹ HABERMAS, 1988, *op. cit.*, p. 41.

estatal. As normas jurídicas se estendem ao que Kant chamava de aspecto externo da ação (aos aspectos internos – motivos e intenções – não se pode obrigar ninguém).

A administração profissional do Direito fixado por escrito, público e sistematicamente configurado, exonera as pessoas jurídicas privadas dos custos que se exigem do indivíduo quando se trata da solução moral dos conflitos de ação¹¹²).

É verdade que há o aspecto de mudança no Direito – a qual é feita segundo a vontade do legislador e, em princípio, mutável. Essa é a dependência do Direito em relação à Política e também o aspecto instrumental do Direito, já que as normas jurídicas – ao contrário das normas morais – não se prestam somente para a solução de conflitos, mas, também, para a execução de programas políticos: **os objetivos coletivos e as medidas políticas que os traduzem em prática devem sua força vinculante à sua forma jurídica**: a força ilocucionária dos projetos e programas políticos converte-se em obrigatoriedade jurídica. Essa obrigatoriedade não é um princípio transcendental fraco, mas um elo vinculatorio forte decorrente da reserva ou monopólio da violência simbólica e fáctica estatal. Há, por certo, a reserva de domínios no qual o indivíduo pode mover-se sem o guarda-chuva do Direito – lembremos de nosso esquema no início deste capítulo. Há mesmo uma larga faixa de ações para as quais o Direito não prevê sanções – porque inexistentes vínculos obrigacionais objetivos. Os afetos, a solidariedade, a boa vontade dos homens de bem, mas também os interesses mesquinhos estão a descoberto da longa mão do Direito. Mas, o que está dito validamente no Direito sistêmico, tende a efetivar-se com mais clareza na facticidade da vida social.

Sob esse aspecto, o Direito se situa sempre entre a Política e a Moral e, no discurso jurídico da aplicação e interpretação das leis, unem-se os argumentos relativos tanto a objetivos políticos como a justificativas morais.

Legitimidade e legalidade estão, assim conectados ao par Direito e Moral. **Um direito exteriorizado se conecta a uma moral interiorizada.** Mas mais do que uma complementariedade se trata de um entrelaçamento de moral e Direito. Isto porque no Estado (democrático) de Direito, o direito positivo torna possível a institucionalização de procedimentos argumentativos em torno das fundamentações e justificativas morais que

¹¹² HABERMAS, 1988, *op. cit.*, p. 42.

fazem parte mesmo do Direito assim institucionalmente criado e aplicado. A moral já não flutua sobre o Direito – como um conjunto supra-positivo de normas - como se pensava sob os ditames do Direito Natural Racional. A moral emigra para o interior do Direito, sem esgotar-se nas normas positivadas. Esta moralidade está atada, de uma forma procedimental de elaboração das normas, na fundamentação de conteúdos normativos possíveis. A institucionalização jurídica consegue como que “domesticar” a moral por via de um direito procedimental e uma moral procedimentalizada que se controlam e limitam mutuamente.

Esses limites dizem respeito a

Dimensão metodológica	Vinculação ao direito vigente
Dimensão objetiva	Temas e cargas de prova
Dimensão subjetiva	Pressupostos de participação e imunidades e distribuições de papéis
Dimensão temporal	Prazos de decisão

A argumentação moral, inversamente, obedece à sua própria lógica e controla sua própria racionalidade. O direito positivo não pode reger os meandros da argumentação de fundamentos e justificações morais, deixando em aberto e estimulando essa dinâmica, de modo que chega a transcender, de forma previsível, o limite da letra.

É claro, também, que mesmo nos limites institucionalizados do Direito, há grandes diferenças entre os argumentos dos diversos papéis: nos tribunais a natureza das argumentações de um juiz não é a mesma de um advogado. A variedade de temas propostos nas questões litigiosas também enseja diferentes tipos de argumentações quer sejam de natureza imanente a tais temas, quer sejam questões técnicas processuais.

O processo intraparlamentar de decisões só constitui uma pequena parcela da vida pública. A qualidade racional da legislação política não depende só de como trabalha no Legislativo a maioria eleita ou a minoria protegida

depende também do nível de participação e do nível de formação dos participantes, do grau de informação e da clareza com que, no seio da opinião pública, se articulam as questões tratadas. A qualidade da vida pública vem em geral determinada pelas oportunidades efetivas que abra ao espaço público político com seus meios de comunicação e suas instituições (HABERMAS, 1988, p. 44).

Não pode haver direito autônomo sem democracia realizada. A idéia de Estado (democrático) de Direito¹¹³ é o único critério possível para medir a autonomia do sistema jurídico. **A autonomia do Direito é uma autonomia sistêmica aberta** – não de si para si mesmo.

*Autônomo é um sistema jurídico só na medida em que os procedimentos institucionalizados para a legislação e para a administração da justiça garantam uma formação imparcial da vontade e do juízo e por esta via permitam que penetre, tanto no Direito como na Política, uma racionalidade procedimental do tipo ético*¹¹⁴.

2.7 O AGIR COMUNICACIONAL EM SOCIEDADES PÓS-CONVENCIONAIS E A ELABORAÇÃO DO DIREITO

Então, em um mundo profano, plural, com crescente risco de dissenso, como é possível a integração social?

Em instituições arcaicas, fundamentadas no mito, na religião ou na tradição, as pretensões de validade das enunciações normativas são inatacáveis, por isso, ali ocorre uma fusão entre facticidade e validade semelhante à presente nas certezas do mundo da vida. Em sociedades tribais, o mundo da vida manifesta-se como um complexo de instituições e tradições entrelaçadas com ordens legítimas e identidades pessoais comunicacionalmente reproduzidas, transmitidas e exercitadas culturalmente como saber explícito. O saber não assume a forma de certezas que carregamos, mas uma forma de autoridade impositiva ambivalente: misto de veneração e pavor suscitado por objetos sagrados, não criticável ou problematizável em atos de fala. Melhor dizendo: só podem ser tematizados com reservas e restrições.

¹¹³ Por isso insisto que, Habermas prefere mesmo, atualmente, a idéia de Estado Democrático de Direito.

¹¹⁴ HABERMAS, 1988, *op. cit.* p. 45.

Esse fascínio por instituições detentoras de poder revela a fusão de uma convicção aglutinadora e o medo da ameaça de um poder vingador, no qual os instrumentos rituais de punição das transgressões são secundários e posteriores a uma autoridade que vem antes deles, têm um significado apenas ritual. A própria ritualização das cerimônias protege contra a problematização.

Ao contrário, a racionalidade embutida no Direito faz dele uma instituição até certo ponto estável, mas, ao mesmo tempo, passível de discussão, crítica e mudança, mesmo em se pensando as proporções de sociedades contemporâneas.

Para entender a categoria do Direito, é preciso, então, pensar as conseqüências da ampliação do modelo de pequenos grupos sociais transformado em um macro-modelo de sociedades pós-convencionais. Essas são sociedades nas quais, como afirmamos em nota anterior, os processos de diferenciação social impõem uma multiplicação de tarefas funcionalmente especificáveis, de papéis sociais e de interesses que ampliam as possibilidades do agir orientado pelo interesse do sucesso individual (sobretudo se o referencial exemplificativo for a ordem capitalista contemporânea)¹¹⁵.

Decorrente dessa autonomização e distinção clara entre interações estratégicas e comunicativas surge a problematização da estabilização da validade da ordem social na perspectiva dos próprios sujeitos. Como esta estabilização seria possível? Toda ordem normativa tem um componente de agir orientado por interesses. Em sociedades organizadas em forma de Estado, a ordem natural foi substituída pelas normas do Direito. Em sociedades tradicionais, como visto antes, há uma fusão sacral entre facticidade e validade. Mas, mesmo a tradição jurídica européia se alimenta dessa fusão, porque o Direito elaborado pelos governantes permanece como que um herdeiro subordinado ao direito natural cristão.

Nas sociedades modernas as ordens normativas têm que ser mantidas sem garantias meta-sociais e mesmo as certezas do mundo da vida, cada vez mais plurais e diferenciadas, não compensam esse *déficit*. Existem, por certo, domínios de ação no mundo da vida regulados (ainda hoje) pela religião, pela tradição e pelo costume. Mas a integração social, segundo Habermas, vem sendo transferida cada vez mais para realizações de

¹¹⁵ Habermas, 1997, *op. cit.*, v. 1, p. 44.

entendimento. Ele acredita, seguindo Durkheim e Parsons, que ações de interação não se fazem unicamente via o agir estratégico de atores orientados pelo sucesso. Para ele, essas ações aglutinadoras (ou de entendimento) que permitem a integração social se fazem via o agir comunicativo.

Esse agir se baseia em uma linguagem compartilhada intersubjetivamente, a qual obriga os sujeitos a saírem do egocentrismo e se colocarem sob critérios públicos de racionalidade e de entendimento. A própria sociedade é um construto simbólico, reproduzível através do agir comunicativo. Evidentemente o mundo da vida comporta inúmeras ações estratégicas, mas nelas os outros não são vistos como sujeitos com quem entender-se, mas fatos sociais a serem neutralizados ou ultrapassados (Habermas, 1997, p.45-46, nota) ou violentamente “removidos”, o que de maneira alguma conseguiria suportar uma discussão de sociedade mais justa e racionalmente integrada.

Evidentemente que um número grande de ações estratégicas (algumas, até mesmo imprescindíveis para a vida social – veja-se, por exemplo, as campanhas publicitárias estratégicas para que pais levem seus filhos à vacinação ou os matriculem nas escolas) é posto em jogo. Nos casos de conflito há sempre a possibilidade de suspensão do agir comunicativo e da adoção de um estilo estratégico de protelar ou de tentar resolver um conflito não solucionado autoritariamente. Uma solução é a regulamentação normativa de interações estratégicas consentida pelos próprios sujeitos em âmbitos institucionalizados, o que vem a ser, justamente o caso do processo legislativo¹¹⁶ e da elaboração jurisprudencial¹¹⁷. As regras desses processos têm embutido o paradoxo mutuamente exclusivo entre facticidade – legalidade - e validade - legitimidade. Para sujeitos que se orientam pelo sucesso do agir estratégico, todos os demais são fatos, valorizados à luz de suas próprias preferências, enquanto que para aqueles sujeitos orientados pelo entendimento, a busca da compreensão de uma situação negociada em comum é feita à luz de pretensões de validade reconhecidas intersubjetivamente.

¹¹⁶ Processo legislativo – o mesmo que processo de elaboração de leis. Alguns autores usam “legiferação”, já utilizado neste capítulo.

¹¹⁷ Jurisprudência – diz-se genericamente de aplicação do Direito ao fato concreto. No sentido estrito diz-se da elaboração de acórdãos em tribunais, o que é feito por grupos de desembargadores ou ministros de tribunais superiores do Poder Judiciário. Deriva de juris + prudentia – o Direito com prudência.

Esse paradoxo consiste em que as regras acordadas para o processo de discussão das questões em pauta funcionam como uma delimitação das possibilidades desse agir e, se por um lado geram constrangimento, por outro, possuem uma força integradora na medida em que enunciados normativos possam ser reconhecidos como válidos intersubjetivamente.

No quadro a seguir procuro resumir a minha percepção do significado habermaseano, sob o ponto de vista de um dos participantes de um processo de discussão, do outro (ou interlocutores), das regras acordadas, do horizonte e do objetivo a ser atingido em tal processo.

	Agir estratégico	Agir comunicativo
Outros	“Fatos”	“Alguém com que entender-se”
Regras	Limitações	Fatores de integração
Horizonte	Sucesso individual	Entendimento
Objetivo	Bom para mim	Bom para “nós”

Ora, os enunciados normativos têm uma dimensão de coerção legal fáctica e outra de validade legítima revestida de autoridade que não é dado pela autoridade de um sagrado. Onde repousa, então, para Habermas, a dimensão de validade dos sistemas normativos contemporâneos?

Encontramos a solução desse enigma no sistema dos direitos que provê as liberdades subjetivas de ação com a coação do direito objetivo. Do ponto de vista histórico, os direitos subjetivos privados que foram talhados para a busca estratégica de interesses privados e que configuram espaços legítimos para as liberdades de ação individuais constituem o núcleo do Direito moderno (HABERMAS, 1997, p. 47, in fine).

Assim, para Habermas, o “sistema dos direitos” é, a um só tempo, um dos pontos de engate que tornam possível o equilíbrio delicado entre validade e facticidade das normas jurídicas - vale dizer do sistema jurídico como um todo - e o núcleo do Direito contemporâneo¹¹⁸. Isto explica, em parte, porque os legisladores que escreveram as

¹¹⁸ Relembramos o gráfico colorido no início deste capítulo.

constituições contemporâneas, a maioria delas elaborada no pós-guerra, fizeram dos direitos humanos o eixo central das cartas ocidentais¹¹⁹.

De onde surgiu esse sistema dos direitos? Como se elaboraram esses direitos que viriam a ser como que a espinha dorsal da maioria das constituições contemporâneas?

No item seguinte, a largos rasgos, reproduzo algumas narrativas sobre uma história dos direitos humanos.

2.8 UM POUCO DA HISTÓRIA DOS DIREITOS HUMANOS

Esse sistema de direitos que os homens se outorgam uns aos outros – a idéia de auto-legislação - como base para a constituição de uma associação política teve origem na elaboração filosófica jusnaturalista e iniciou seu percurso em termos de positivação no período que Hobsbawn denominaria “A era das revoluções”, o que poderia ser reconstruído a partir do Bill of Rights inglês de 1689¹²⁰ e, para outros autores, mesmo antes da Modernidade, já desde 1215 com a Magna Carta assinada por João Sem Terra, uma história sangrenta que fala das guerras de religião, de exigências de liberdades civis contra o despotismo.

Todas essas lutas nasceram das realidades sociais da época, de suas contradições. E essa caminhada histórica demonstra que a ampliação do rol dos direitos fundamentais enunciados não tem nada a ver, nem na teoria, nem na prática, com um direito natural que endossava direitos fundamentais, sim, mas não suficientes, como o direito à vida, à liberdade e à propriedade.

¹¹⁹ A esse respeito, comentam Seclaender e Cepik no capítulo 4, referindo-se à inclusão dos direitos humanos nas cartas constitucionais.

¹²⁰ O “*Bill of Rights*” – a Carta de Direitos – marcou o início da supremacia do parlamento na Inglaterra e foi o documento simbólico da Revolução Gloriosa, movimento político que levou ao trono da Inglaterra Guilherme de Orange, um ano antes, em 1688.

O direito à propriedade, hoje, inclusive, é um dos pontos de engessamento dos direitos humanos sobre o qual valeria à pena toda uma análise à parte. No contexto de sua afirmação, vale lembrar que ele foi enunciado pela primeira vez por Jonh Locke no “Segundo Tratado sobre o governo civil”¹²¹, a primeira e mais completa idéia de Estado liberal, no qual analisa a origem, a extensão e o objetivo do poder político legítimo, o qual, para ele deriva-se, exclusivamente, do consentimento expresso dos governados. Segundo essa visão, a existência do indivíduo é anterior ao surgimento da sociedade e do Estado, antes do qual os homens viviam em um “estado de natureza” - estágio pré-social e pré-político caracterizado pela mais perfeita liberdade, igualdade, relativa paz, concórdia e harmonia. Locke julgava que o seu modelo tinha uma certa fundamentação histórica¹²², tendo em vista os índios na América que eram por ele referidos como exemplo dessa sociedade pré-estatal de relativa paz: *“todo o mundo era como a América”*.

Locke utiliza o termo propriedade para designar a vida, a liberdade e os bens como direitos naturais do ser humano e difere de Hobbes, dentre outros aspectos, na concepção de Hobbes sobre a inexistência da propriedade no estado de natureza, só estabelecido pelo “Estado-Leviatã” após a formação da sociedade civil. Assim, se na visão hobeseana, foi o Estado que estabeleceu a propriedade, ele pode extingui-la a qualquer momento. Já para Locke a propriedade já existe no Estado de natureza e por isso é um direito natural do indivíduo que, por ser anterior à sociedade não pode ser violado. Locke foi considerado o criador do liberalismo e não se estranha, então, a receptividade de suas idéias pelas classes emergentes na Revolução Francesa que desejavam, sobretudo o desengessamento das atividades de produção e circulação concedidas como privilégios das ordens profissionais.

¹²¹ A esse segundo tratado deve-se a celebridade de Locke e no plano teórico este foi um marco do pensamento político que grande influência exerceu nas Revoluções Americana (1776) e Francesa (1789).

¹²² Na verdade, subsidiariamente, Locke ajudaria a justificar a colonização das Américas, já que os indígenas não “trabalham” no sentido europeu do termo e logo não poderiam, “naturalmente” se apropriar dos bens naturais.

Agora, o que o discurso liberal não resgata é que, para esse mesmo Locke, o trabalho é que era o fundamento de origem da propriedade¹²³, pois a terra havia sido dada por Deus igualmente a todos os homens, e estes, incorporavam seu trabalho à matéria bruta, transformando-a em sua propriedade privada.

Mais grave é o fato dos países não terem ratificado internamente os acordos internacionais: uma pesquisa de Evans citada por Bobbio dá conta que somente 2/5 dos países signatários dos acordos haviam ratificado¹²⁴ internamente tais acordos e que havia na data da palestra largas diferenças entre países de primeiro, segundo e terceiro mundo.

As cartas de direitos, enquanto permanecem no âmbito do sistema internacional do qual promanam, são mais do que cartas de direitos sentido próprio da palavra: são expressões de boas intenções, ou, quando muito, diretivas gerais de ação orientadas para um futuro indeterminado e incerto, sem nenhuma garantia de realização, além da boa vontade dos Estados e sem outra base de sustentação além da pressão da opinião pública internacional ou das agências não estatais como a Anistia Internacional”¹²⁵.

Lembra que “direitos” é uma expressão que pode ser usada no sentido de exigências ou expectativas, como direitos futuros que podem não ser jamais satisfeitas ou, ao contrário, pode ser usada no sentido de expectativas que podem ser satisfeitas porque são juridicamente protegidas¹²⁶.

“Exigências”, “pretensões” ou “*claims*” referem-se, em Bobbio, a direitos não constitucionalizados, meras aspirações ainda que justificadas e plausíveis em termos de direitos positivos futuros. “Direitos” para ele, são aqueles que têm chance de efetiva proteção que se pode obter recorrendo a uma corte de justiça, capaz de reparar o erro e, eventualmente, de punir o culpado. A diferença poderia ser também estabelecida adotando-se a terminologia “direito em sentido forte” e “direito em sentido fraco”.

‘Direito’ é uma figura deôntica e, portanto é um termo da linguagem normativa, ou seja, de uma linguagem na qual se fala de normas e sobre normas. A existência de um direito, seja em sentido forte ou fraco, implica sempre a existência de um sistema normativo, onde por

¹²³ Nesse sentido ele pode ser considerado precursor de Adam Smith e de Ricardo que, na Economia, teorizaram o “valor-trabalho”.

¹²⁴ RATIFICAÇÃO – é uma das fases do processo legislativo de aprovação de acordos internacionais em âmbito interno de cada país para dar valor de lei ao acordo.

¹²⁵ BOBBIO, 1992, *op. cit.*, p. 78.

¹²⁶ *Ibidem*, p. 79.

‘existência’ deve entender-se tanto o mero fato exterior de um direito histórico ou vigente quanto o reconhecimento de um conjunto de normas como guia da própria ação. A figura do direito tem como correlato a figura da obrigação ¹²⁷.

Pode-se falar em direitos morais somente no âmbito de um sistema normativo moral, onde haja obrigações cuja autoridade não é coativa: Deus, a consciência, a pressão social. No âmbito de um sistema jusnaturalista, direitos e deveres correlatos derivariam da natureza do homem, da observação da natureza. **No âmbito de um sistema positivo de Direito, direitos efetivos são derivados de códigos e leis positivas, validados por uma autoridade capaz de fazer respeitar os mandamentos ali estatuídos.**

Para dar sentido a termos como obrigação e direito, é preciso inseri-los em um contexto de normas, independentemente de qual seja a natureza desse contexto ¹²⁸.

Isso quer dizer que, em um sistema positivo, direitos naturais ou morais são apenas exigências (direitos em sentido “fraco”) que buscam existência e validação – facticidade e validade. Ocorre como que uma passagem de um sistema a outro, o que depende de contexto social e construção histórica.

Nem mesmo a autoridade doutrinária ou de uma opinião pública esclarecida pode fazer valer direitos não acolhidos em um ordenamento jurídico positivo ¹²⁹. Não há sentido em dizer que “temos um direito” por mais que se possa aduzir argumentos em favor de sua racionalidade, enquanto não pudermos vê-lo reconhecido positivamente. Ocorre, com os direitos, um caminho inverso ao que percorreram do século XVII e XVIII: eles eram direitos em sentido “fraco” e passaram via ordenamentos nacionais a serem direitos em sentido “forte”. No final da década de 80, Bobbio escreveria que “hoje” ¹³⁰, os direitos caminham para um novo sentido “fraco”, já que se internacionalizam. E apontaria o que seria necessário para que cortes internacionais pudessem torná-los “fortes”:

¹²⁷ BOBBIO, 1992, *op. cit.*, p. 79-80.

¹²⁸ *Ibidem*, p. 80.

¹²⁹ *Ibidem*, p. 81.

¹³⁰ O texto em que Bobbio referia-se a este “hoje” data de 1989.

- a) que o reconhecimento nos ordenamentos jurídicos nacionais dos direitos acordados nas declarações promanadas de órgãos internacionais fossem condição necessária para que um país pudesse ser membro destes órgãos e fazer parte da comunidade internacional;
- b) que existisse uma corte internacional capaz de fazer cumprir as sanções pela violação dos direitos humanos¹³¹.

Há um hiato entre direito e promessa; direito atual e potencial, reclamado e protegido; entre um direito que é e um direito que deve ser. Para atingir um estatuto de direito em sentido “forte”, um direito tem que ser discutido não só por uma assembléia de especialistas, mas de legisladores que possam produzir normas coativas¹³².

Da consciência da “historicidade do documento original” há que se fazer um esforço contínuo de aperfeiçoamento, articulando-o, especificando-o e atualizando-o, de modo a não deixá-lo cristalizar-se em fórmulas “tanto mais solenes quanto mais vazias”. É um trabalho de geração de outros documentos interpretativos ou complementares deste inicial. A Convenção sobre os Direitos Políticos da Mulher de 1952 foi seguida em 1959 pela declaração dos direitos da Criança. O processo de descolonização só teve seu documento em 1960 – a Declaração sobre a Concessão da Independência aos países e povos coloniais. Em 1965 a Convenção contra a discriminação racial e, em 1967, a Declaração sobre a Eliminação da Discriminação da Mulher. Em 1971 a Declaração dos Direitos do Deficiente Mental e em 1975 a Declaração dos direitos do Deficiente Físico. Em dezembro de 1982, ocorreu a primeira Assembléia da ONU sobre os direitos dos anciãos¹³³.

Essa enumeração pareceria, a certa altura, caminhar setorialmente pelo critério de especificação dos direitos e especialização dos destinatários em consideração às suas diferenças relativas. Mas, como observa KOERNER¹³⁴, em contraste com a agenda política dos Estados nacionais, em que o ajuste estrutural e o equilíbrio macro-econômico

¹³¹ *Ibidem*, p. 82.

¹³² *Ibidem*, p. 83.

¹³³ *Idem*, p. 63; 69.

¹³⁴ *Op. cit.*, 2002.

marcaram o debate político e acadêmico, o tratamento de temas sociais marcou a agenda dos direitos humanos das Nações Unidas na década de noventa. A Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 fora formulada dentro de um sistema internacional cujos sujeitos eram os Estados nacionais. A eles caberia a implementação dos direitos humanos em seus territórios, bem como a responsabilidade internacional pelas violações. Mas houve algumas ampliações no campo do monitoramento internacional dos direitos humanos no período e nas Conferências das Nações Unidas dos anos noventa, importantes transformações dos direitos humanos modificam este quadro. A Conferência de Viena de 1993 reafirmou a universalidade, indivisibilidade, inter-relação e interdependência dos direitos humanos, o direito ao desenvolvimento, assim como a relação necessária entre direitos humanos, democracia e desenvolvimento, do qual a pessoa humana é o sujeito central. Reconheceu a legitimidade da preocupação internacional com a proteção e promoção dos direitos humanos, limitando o princípio da soberania estatal nesse ponto. As outras Conferências das Nações Unidas da década foram no mesmo sentido, pois nelas foram formulados planos de implementação, programas de cooperação, procedimentos de monitoramento internacional e de responsabilidade pelas violações. No plano institucional, criaram-se – ou foram instalados – órgãos supra-nacionais de fiscalização e responsabilização por violações de direitos humanos bem como novas interações entre eles, estados e organizações da sociedade.

*Na primeira metade dos anos noventa ocorre um movimento [atento]... às demandas de promoção de direitos humanos de grupos discriminados ou em situação de risco, postas por Estados, agências de cooperação e, especialmente, as ONGs. Mas, a partir da Conferência de Istambul, em 1996, vê-se **uma regressão nesses espaços**. As Nações Unidas passam a enfrentar problemas crescentes, uma vez que suas agências sofrem restrições orçamentárias e críticas a concepções 'socialistas' nelas predominantes.*

Do ponto de vista do processo político, prospectos otimistas de internacionalização e consensualismo das decisões políticas foram duramente contrastados por eventos que ocasionaram em graves violações dos direitos humanos. Os atentados de setembro de 2001 constituem evidente inflexão nessa situação¹³⁵.

Assim, no campo dos direitos humanos, ocorre um duplo processo durante a "longa década de noventa (de 1989 a 2001)": por um lado, no plano da enunciação dos

¹³⁵ KOERNER, *op. cit.*, sem paginação, devido à recuperação *on line*.

direitos, dá-se a maior permeabilidade entre as ordens políticas estatal e interestatal, bem como o deslocamento da efetivação dos direitos humanos do plano da titularidade formal de sujeitos individuais para a dimensão das práticas sociais e da realização de concepções individuais e coletivas de vida boa. Por outro lado, a situação política internacional mostra como essas relações estão ainda indefinidas, dada a proteção internacional seletiva dos direitos humana, submetida aos interesses geopolíticos das principais potências, assim como as reações de suas lideranças e de grupos políticos fundamentalistas, nacionalistas e defensores de outros particularismos

Esse quadro traçado por Koerner só enfatiza as preocupações do Bobbio da década de 60 que afirmava: *“para proteger os direitos humanos, não basta proclamá-los. O problema real que temos de enfrentar, contudo, é o das medidas imaginadas ou imagináveis para a efetiva proteção desses direitos”*¹³⁶. As dificuldades para isso são de duas naturezas, segundo Koerner.

A primeira dificuldade é de natureza jurídico-política e reside no fato que os organismos internacionais possuem em relação aos Estados que os compõem uma *vis directiva* e não *coactiva*. Quando se postula o problema do cumprimento dos acordos internacionais se está tratando do problema da validade e da facticidade das normas e quando falamos de proteção jurídica de um direito estamos falando de uma proteção fundada na conjugação de dois fatores:

- a autoridade que formula e aplica a norma tem que exercer uma autoridade a que o jurisdicionado tenha respeito;
- os destinatários da norma devem usar a razão e estar convencidos da racionalidade das normas tanto quanto ao seu conteúdo quando na crença nos procedimentos que as geraram.

E Bobbio perguntar-se-ia em 1968: *“Qual seria – com relação à tutela dos direitos do homem – o grau da eficácia das medidas atualmente aplicadas ou aplicáveis no plano internacional?”*

¹³⁶ BOBBIO, 1992, p. 37. O texto em que se encontra esta citação foi apresentado originalmente como uma artigo em 1968 (ibidem. p. 12).

As atividades que os organismos internacionais procuram implementar com relação à tutela dos direitos do homem são de três tipos: *promoção, controle e garantia*.

A promoção corresponde às atividades destinadas a:

- induzir os Estados que não têm uma disciplina específica para a tutela dos direitos humanos a introduzi-la ou
- induzir os que já as possuem a aperfeiçoá-las, seja com relação ao direito substancial – número e qualidade dos direitos a tutelar – seja com respeito ao aspecto procedimental – número e qualidade dos controles jurisdicionais¹³⁷.

Por atividades de controle se entendem aquelas com as quais os organismos internacionais se dispõem a verificar o grau em que as recomendações foram acolhidas e em que grau as convenções foram respeitadas. Duas formas documentárias típicas são bastante utilizadas a partir do Pacto de 1966:

- os relatórios, previstos no artigo 40, que cada Estado signatário da convenção se compromete a apresentar sobre as medidas adotadas internamente para tutelar os direitos do homem e
- os comunicados, nos quais um Estado membro pode denunciar o caso em que um outro não esteja cumprindo os compromissos decorrentes do pacto.

Observe-se que essas duas formas documentárias, previstas como forma de controle internacional da tutela dos direitos humanos, reafirmam nossa tese de que o direito à informação está mal colocado epistemologicamente já que é um dos fatores principais de tutela dos direitos do homem, perpassando relacionalmente a própria questão dos direitos – para tutelá-los somente a informação relacional pode dar conta do desencadeamento de discussões e sanções. É preciso ver garantido “o direito à informação sobre os direitos”, como sinalizaria González de Gómez¹³⁸. De outra parte, também a divulgação interna dos próprios relatórios nacionais via os meios de comunicação e a discussão gerada na esfera

¹³⁷ BOBBIO, *op. cit.*, p. 39.

¹³⁸ GONZÁLEZ de GOMEZ, Maria. Néida. Da política de informação ao papel da informação na política. **Revista Internacional de Estudos Políticos**. Rio de Janeiro, v.1 n.1, p.67-93, 1999. Apresentamos uma citação mais detalhada ao final do item 4.2 no capítulo 4.

pública por essa divulgação é que pode contribuir para o amadurecimento e consolidação dos desafios democráticos.

Para Bobbio os direitos humanos foram uma antecipação dos filósofos iluministas nas letras, uma formulação dos juristas nas regras e os esforços políticos para colocá-los em prática: um longo caminho, portanto, a percorrer.

Para Koerner, no plano do Direito Internacional dos direitos humanos há claras mudanças em quatro âmbitos:

- nas relações entre as instituições multilaterais e os Estados;
- mudança nos direitos humanos nos planos
 - ❖ conceitual
 - ❖ instrumentos de planejamento
 - ❖ procedimentos de implementação e monitoramento.

Depois de 11 de setembro de 2001, sobretudo,

não é teoricamente possível e nem politicamente conveniente buscar uma definição teórica convencional para os direitos humanos, no sentido da construção de uma teoria jurídica em sentido estrito. Os direitos humanos compreendem um 'nome', disposições legais, instrumentos jurídico-processuais, recursos políticos e de discurso, constituem e perpassam instituições estatais e da sociedade civil, insuflam atitudes, valores e relações sociais. Ou seja, fazem parte de uma complexa construção intelectual e política, cuja dimensão histórica nos mostra que se trata de um processo extremamente conflituoso e, em grande medida, interminável. Face a ele, definições e teorias têm aparecido sempre afirmações unilaterais e incompletas, de uso parcial e estratégico....a construção dos direitos humanos está inserida no processo mesmo de diálogo e luta política, sem que possamos ou devamos esperar construções unitárias ao final¹³⁹.

Em segundo lugar, o tema da oposição entre a soberania estatal e um direito internacional dos direitos humanos não foi superado conceitual ou praticamente. E a senda das violações graves aos direitos humanos agenda o tema como um dos “quentes” no debate político e epistemológico.

¹³⁹ BOBBIO, 1992, *op. cit.*, p. 39.

Em terceiro, até que se conjuguem e articulem no plano global as temáticas dos direitos humanos, da democracia e do desenvolvimento, as agências internacionais continuarão a ser seletivas e a receber suspeitas graves sobre sua atuação.

Em quarto lugar, para o autor, a constitucionalização dos direitos humanos como desejável ainda é uma postura unilateral já que permanece a contradição da inscrição formal desses direitos e seu conteúdo irredutível pelo seu sistema mesmo de construção.

Para Koerner, a superação destas contradições passa pelo enfrentamento da questão política e da relatividade dos direitos humanos. O direito internacional dos direitos humanos é mais um campo de luta do que uma ordem normativa a merecer justificação moral *a posteriori*, no que ele concorda com Bobbio.

Os direitos humanos são criação política, formulada em reação às atrocidades da Segunda Guerra, que enuncia em termos universais um conjunto de preceitos que atuam como interditos absolutos, mas também, como proposições que podem ser desenvolvidas por projetos mais igualitários de sociedade. Assim, seu potencial de desenvolvimento depende não só da ação adequada de autoridades políticas, mas resulta de lutas políticas desenvolvidas nos mais diversos níveis.

Habermas segue um caminho diferente. Como já afirmamos, ele não procura justificar os direitos humanos – a não ser pelo aspecto de terem em si, um acordo subjacente eivado de um conceito moral herdado de outras ordens. E esses direitos humanos é que fundamentam o direito contemporâneo.

Já em 1989, quando fazia os estudos preparatórios para “Direito e Democracia”¹⁴⁰, questionado sobre uma possível herança da Revolução Francesa com referência a promessas não realizadas pela mesma, Habermas afirmaria em entrevista à Bárbara Freitag:

“A Revolução Francesa deixou uma herança aberta a múltiplas interpretações. Ao Estado democrático nacional associavam-se muitas idéias: o nacionalismo do cidadão de uniforme, a ideologia da justiça de uma sociedade fundada no trabalho, o ethos da racionalidade instrumental incorporada no Estado centralizado, etc. Nada disso nos entusiasma hoje em dia. O que continua sendo exemplar são a

¹⁴⁰ Publicado originalmente em 1992 e editado no Brasil em 1997.

democracia e os direitos humanos, que exigem instituições políticas livres”¹⁴¹.

Para reconstruir o caminho do direito de informação, vale a pena determinarmos no entendimento habermaseano do direito moderno como um sistema de direitos, que é uma ótica explicativa do porquê dos direitos humanos terem se transformado na base de grande parte das constituições ocidentais elaboradas a partir dos anos 50, o que será o tema do próximo item.

2.9 OS DIREITOS HUMANOS COMO “SISTEMA DE DIREITOS”: A PERSPECTIVA HABERMASEANA

A idéia dos direitos humanos e a de soberania do povo determinam até hoje a autocompreensão normativa do Estado de direito democrático¹⁴².

Muitas histórias já foram contadas sobre os direitos humanos. A perspectiva histórica e filosófica de Habermas os apresenta como possibilidade reconstrutiva da sociedade e do próprio Direito, centralizando-os no Direito como um “sistema dos direitos” que cidadãos autônomos se concedem mutuamente e centralizando o Direito como um “sistema” relativamente aberto capaz de fazer-se comunicar com o sistema Político e o Econômico, em uma espécie do que ele chama de “charneira” (ponto de engate) com estes dois sistemas.

Refletindo sobre a categoria do Direito contemporâneo, sob a ótica do agir comunicativo, Habermas tratou de introduzir a razão comunicativa como possibilidade de análise crítica da relação entre a validade genérica da norma (do construto normativo

¹⁴¹ HABERMAS, Jürgen. Jürgen Habermas fala a Tempo Brasileiro: entrevista por Barbara Freitag. **Revista Tempo Brasileiro**, Rio de Janeiro, n. 98, p. 5-21, jul./set. 1989. p. 7.

¹⁴² Habermas, 1997, *op. cit.*, v. 1, p. 128.

legislativo e jurisprudencial que, no conjunto, forma o Direito) frente à realidade social, quer dizer, uma tensão entre *"as pretensões normativas de ordens democrático-constitucionais e a facticidade de seu contexto social"*.

Tratando o Direito sobre o prisma de um "sistema de direitos", ele toca na questão da autocompreensão sociológica da normatividade, isto é, mostra o Direito como um grupo de *"direitos que os cidadãos têm que se atribuir uns aos outros caso queiram regular legitimamente sua convivência com meios do Direito positivo"*¹⁴³.

A mesma tensão entre facticidade e validade que perpassa toda a ordem jurídica perpassa igualmente o sistema dos direitos.

O direito subjetivo desempenha um papel central na compreensão moderna do direito. Direitos subjetivos - *"rights"* - estabelecem os limites de exercício da vontade individual justificada, definindo iguais liberdades para outras pessoas portadoras de direitos. Tal formulação já aparecia no art. 4º Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789 :

*A liberdade consiste em poder fazer tudo o que não prejudica a um outro, portanto, o exercício dos direitos naturais de um homem só tem como limites os que asseguram aos outros membros da sociedade o gozo de iguais direitos. Esses limites só podem ser estabelecidos através de leis*¹⁴⁴.

Esses conceitos satisfazem à explicação de um Direito presente em uma sociedade pós-convencional¹⁴⁵, dominada pela ótica econômica, cujos indivíduos se orientam pelo sucesso próprio com base em uma integração social ética neutralizada. Mas o direito é capaz também de satisfazer à idéia de integração de indivíduos que agem comunicativamente, **isto é, que acatam racionalmente normas que têm pretensão de validade**: não são mais as normas morais que compatibilizam as liberdades de ação, mas

¹⁴³ Habermas, 1997, *op. cit.*, v. 1, p. 113.

¹⁴⁴ Citado por FAURÉ, Christine. **Las declaraciones de los derechos del hombre de 1789**. México, DF: Comisión Nacional de Derechos Humanos : Fondo de Cultura Económica, 1995. 399 p. (Política y Derecho). p. 15

¹⁴⁵ Preferimos, lembramos, adotar a visão que considera as sociedades contemporâneas ocidentais como pós-convencionais, isto é, aquelas nas quais a legitimidade da ordem jurídica e dos nexos sociais não se fundamenta mais quer no Mito, quer na Religião, quer na Tradição. O pensamento de Habermas está permeado pela aposta epistêmica na racionalidade como fundamento de organização da vida social com o auxílio privilegiado do Direito.

regras de conduta construídas como leis. Mas, onde repousa a legitimidade daquilo que é legal – a norma, a lei? Dito de outra maneira, como é possível a legitimidade via a legalidade¹⁴⁶? Para Habermas, essa legitimidade repousa, de um lado no processo legislativo que é institucionalmente discursivo - e no outro na própria concepção da instituição Legislativa que se apóia sobre o princípio da soberania do povo¹⁴⁷. Os direitos dos cidadãos que lhes garantem **autonomia política** tornam possível a ordem legítima a partir da ordem legal e irão sustentar a proposta de uma democracia radical, a única esperança de um mundo plural para o qual seja possível vislumbrar soluções não niilistas.

Os direitos subjetivos¹⁴⁸ são aqueles que introduzem o indivíduo na possibilidade de vida política ativa, a *vida activa* a que se refere Hannah Arendt ¹⁴⁹. Os direitos políticos também devem poder ser interpretados como direitos subjetivos - o comportamento legal com respeito à participação política passa a ser um dever. Acrescente-se a esse, o fato de que os participantes eleitos para executar o processo legislativo - vereadores, deputados estaduais, federais e senadores - têm que se orientar pela norma ética de perseguir o bem da comunidade e orientar-se pelo entendimento - a força integradora do agir comunicativo. Mas existe uma “concorrência não apaziguada” entre direitos humanos e soberania do povo - a diferença entre autonomia privada e pública. A filosofia da consciência e o direito natural não estão mais autorizados a fornecer chaves para esta explicação. Ao mesmo tempo e, por outro lado, o direito positivo e a moral pós-convencional são co-herdeiros das reservas da ética decomposta dessas duas tradições, de

¹⁴⁶ Remetemos novamente ao citado artigo de Habermas, ¿Como es posible la legitimidad vía legalidad? **Doxa**: Cuadernos eletrônicos de filosofia del derecho, n. 5, p. , 1988.

¹⁴⁷ HABERMAS, 1997, *op. cit.*, v. 1, p. 114-115.

¹⁴⁸ Direito subjetivo é aquele que se coloca em uma perspectiva relacional de um sujeito autônomo que, no entremeio de relações jurídicas se apresenta perante outro na posição de sustentar a defesa como credor deste direito do qual o outro é o devedor: no sentido de poder postular o respeito a um compromisso ou liberdade frente ao outro. Alguns direitos subjetivos exigem igual respeito por parte de todos os membros da associação política: o outro tem o direito de reclamar em igual medida o mesmo direito em uma perspectiva “difusa” e intersubjetiva (cambiante) de papéis.

¹⁴⁹ *Vida activa* é definida por Hannah Arendt em “A condição humana” como labor, trabalho e ação. O labor poderia ser, grosso modo, traduzido como a simples existência, a vida biológica, ou o que Giorgio Agamben, chamaria de *to zen*; o trabalho consistiria na produção do mundo artificialmente criado, dos artefatos, das instituições. E a ação seria a atividade que se exerce entre os homens sem a mediação das coisas no mundo, condição da pluralidade, fato de que homens (e não o Homem) vivem sobre a Terra.

modo que a autonomia privada e a pública, fundamentadas, respectivamente nos direitos e na soberania do povo, **pressupõem-se mutuamente.**

2.9.1 DIREITOS HUMANOS E SOBERANIA DO POVO

Os direitos humanos foram sendo conjugados com a soberania nacional, consoante o modelo da Revolução Francesa¹⁵⁰.

Na dogmática do direito civil alemão¹⁵¹, os direitos civis subjetivos - legítimos por si mesmos por garantirem uma região de domínio independente baseados na vontade individual - são vistos como direitos negativos que protegem os espaços de ação individual e garantem a legitimidade de reclamação judicial contra intervenções ilícitas na liberdade, na vida e na propriedade, principalmente através da garantia de fechar contratos, adquirir, herdar ou alienar propriedades¹⁵².

Essa legítima liberdade da vontade manteve-se como fundamento de legitimação do direito privado enquanto perdurou o paradigma kantiano da liberdade como único direito natural. Depois que esse laço foi rompido, a possibilidade de afirmação do direito passou a ser positivista. A vontade individual passou a ser possível desde que incorporada à ordem objetivamente escrita do direito. O interesse reconhecido pela lei só o é se conferido a ele um poder jurídico de realizar-se. Em outra formulação "*direito é um poder de vontade ou dominação da vontade conferido pela ordem jurídica*"¹⁵³.

¹⁵⁰ Lafer, *op. cit.*, p. 21.

¹⁵¹ Devido às duas grandes "famílias" do Direito, há países que se filiaram historicamente à "árvore" romano-germânica, caso da maioria dos países latinos da Europa e daí, a forte correlação dos direitos alemão e francês com o direito em Espanha e Portugal e deste, com o Brasil e toda América Latina. Habermas se refere a esse ramo do Direito, às vezes, como "direito continental". Hoje, a Filosofia do Direito na Alemanha vem alimentando a discussão nos dois países ibéricos e no Brasil, via o pensamento de J. J. Canotilho, por exemplo, segundo nos informou a professora Ana Lúcia de Lyra Tavares.

¹⁵² Habermas, 1997, *op. cit.*, p. 116-117.

¹⁵³ Windscheid, 1906 citado por Habermas, 1997, *op. cit.*, v. 1, p. 117.

A interpretação utilitarista foi, mais tarde, absorvida pelo Direito. Segundo esta visão, o proveito e não a vontade é a substância do direito:

O direito subjetivo é conceitualmente um poder jurídico, conferido ao indivíduo através da ordem jurídica, cujo fim consiste em ser um meio para a satisfação de interesses humanos¹⁵⁴.

Dessa forma, até o direito relativo ou absoluto à participação em realizações organizadas passou a ser considerado um direito subjetivo. Foi a partir desse discurso jurídico que Hans Kelsen pôde, a partir de certo momento, determinar o direito subjetivo em geral como interesse protegido objetiva e juridicamente como liberdade de arbítrio (um “poder querer”).

Essa vontade garantida pelo Estado por uma forma deontológica transforma a liberdade kantiana em liberdades derivadas, as quais passam a ser um “dever-ser” que permitem ao legislador político acoplar sanções ao direito legislado. O poder de estabelecer sanções em nome do Estado transforma a vontade do legislador em uma “vontade do Estado”.

Para Habermas, ao desengatar o Direito da Moral, Kelsen também introduziu uma diferença entre o sujeito dos direitos e a pessoa natural. “Ao criar os direitos subjetivos, a ordem jurídica estabelece o lugar lógico para o **sujeito portador de direitos**”. Mas, o inverso também é correto: ao criar um lugar lógico para o sujeito portador de direitos, o Direito estatui um desengate entre a pessoa “natural” e o sujeito de direitos ou, nas palavras de Giorgio Agamben, entre o ser vivente, portador apenas da “vida nua” e o cidadão, o sujeito político.

Hannah Arendt definiu a cidadania como “o direito a ter direitos”¹⁵⁵, posto que, retirados os direitos, o dantes sujeito de direitos deixa de ser cidadão de uma comunidade jurídica.

Mais recentemente, Giorgio Agamben, cruzando leituras de Foucault e Hannah Arendt, explica como o Direito, ao incluir o “ser vivente” sob a proteção jurídica,

¹⁵⁴ Enneccerus, 1959, citado por Habermas, 1997, *op. cit.*, v. 1, p. 118.

¹⁵⁵ LAFER, *op. cit.*, p. 146-166.

qualificando e separando o cidadão daquele que simplesmente “vive”, exclui. Kurz¹⁵⁶, seguindo a linha de raciocínio de Agamben, chama a atenção sobre o paradoxo dos direitos humanos serem **atributos jurídicos**, o que cria a massa disforme dos despossuídos. O raciocínio é simples: se o homem possui uma vida de ser vivente (a “zoé” em termos aristotélicos), nem sempre essa vida é recuperada pela cidade. A “*bios* política”, constituinte fundamental da “condição humana” é a condição de possibilidade da cidadania. Os excluídos da cidadania – as “*displaced persons*”¹⁵⁷ como utilizado por Hannah Arendt – são portadores tão somente de uma *zoé* – a vida nua de que fala Agamben.

Autorizar direitos, submeter a deveres e legislar normas passam a ser prerrogativas de um sujeito de direitos – ainda que de forma delegada na democracia representativa.

A reação pós-guerra ao solapamento moral do direito subjetivo introduzido pelo regime nazista (como utilizado por Habermas) ou a reação à ruptura totalitária (como utilizado por Hannah Arendt), foi uma motivação para a busca do nexo entre autonomia privada e moral. A reintrodução da idéia de direito natural não teve suficiente força explicativa nesta época para o restabelecimento desse nexo.

*O liberalismo ortodoxo apenas renovou essa compreensão individualisticamente reduzida dos direitos subjetivos, a qual simplesmente provoca uma interpretação funcionalista da ordem dos direitos privados que passa a ser a moldura para o intercâmbio capitalista*¹⁵⁸.

Na formulação de H. Coing citado por Habermas, “*no âmbito do pensamento do direito subjetivo, o direito privado é o direito dos membros do Direito, independentes entre si, agindo de acordo com suas próprias decisões*”. É um atributo que permite um certo espaço decisional ao sujeito credor do direito subjetivo. É um poder agir nos limites de uma igual atenção ao direito do outro.

¹⁵⁶ KURZ, Robert. Paradoxo dos direitos humanos. **Folha de São Paulo**, 16 mar. 2003. Caderno Mais! Disponível em Folha *on line* texto integral para assinantes.

¹⁵⁷ O Direito não cessa de se interrogar sobre os apátridas, os refugiados – as *displaced persons*. Guantánamo (além de gritar pela contradição evidente com todo o projeto moderno de uma vida decente sobre a Terra), na história do tempo presente, vem sendo tema de artigos em consideradas revistas jurídicas. Um exemplo é: BENAVIDES Luís. El *status* jurídico de los prisioneros detenidos por Estados Unidos de América em guantánamo, Cuba, a raíz del conflicto em Afganistan. **Anuário Mexicano de derecho Intenacional**, México, Df, v. 3, p. 67-91, 2003.

¹⁵⁸ HABERMAS, 1997, *op. cit.*, v. 1, p. 119.

Houve, por certo, tentativas da sociologia do direito de reintroduzir o nexo entre direito privado e moral. O Estado social, ao materializar domínios antes exclusivamente privados na ótica burguesa, levou a uma reinterpretação dos direitos subjetivos limitada apenas como liberdade de ação. Os direitos fundamentais diriam respeito à auto-afirmação da responsabilidade própria da pessoa frente à sociedade, mas complementada por direitos sociais, visto que "*os direitos primários são muito fracos para garantir à pessoa a proteção jurídica quando esta está inserida em ordens maiores, supra-individuais*". De um direito formal burguês, passa-se a uma visão de um direito materializado do Estado social. Mas a reinterpretação socialista de proteção do indivíduo pelo estado social não consegue, para Habermas, romper com certos conceitos e princípios fundamentais ¹⁵⁹.

Mas os direitos subjetivos, ainda que desfigurados pela interpretação individualista, **têm um modo intersubjetivo de existência**: "*apóiam-se no reconhecimento recíproco de sujeitos do direito que cooperam*". São, antes de tudo, uma relação e uma prática social e, como tais, uma expressão de conectividade. Nessa visão, **direitos são proposições públicas envolvendo obrigações para com os outros** bem como um "entendimento entre eles" (*entitlements against them*). Na aparência, ao menos, **eles são uma forma de cooperação social**¹⁶⁰.

Essa forma de entender os direitos **não conta com sujeitos atomizados e alienados**, mas pressupõe, ao contrário, sujeitos que se reconhecem reciprocamente uns aos outros em seus direitos e deveres, membros livres e iguais do Direito – **autônomos e incluídos no mundo do Direito**, portanto. Esse reconhecimento recíproco é constitutivo de qualquer ordem jurídica que estabeleça **direitos reclamáveis juridicamente**, quer dizer, judicialmente. Assim direito objetivo e subjetivo são co-originários: o direito objetivo

¹⁵⁹ Não desconheço que há autores como ESPADA (1999) que continuam a defender os direitos humanos como prerrogativas liberais: por sua configuração inicial eminentemente liberal estes direitos primários seriam, segundo ele, incompatíveis com os direitos sociais. De outra parte, relevando a historicidade dos direitos e reconhecendo os limites espaço-temporais nos quais se plasmaram esses primeiros direitos burgueses, está a visão de TRINDADE (2002), por exemplo, cujo apoio teórico, por sua vez, é Hobsbawm. ESPADA, João Carlos. **Direitos sociais de cidadania**. São Paulo: M. Ohno, 1999. 87 p. (Cadernos Liberais, 10) e TRINDADE, José Damião de Lima. **História social dos direitos humanos**. São Paulo : Fundação Petrópolis, 2002. 213 p.

¹⁶⁰ Habermas, 1997, *op. cit.*, v. 1, p. 121. Minha a tradução.

resulta de direitos que os sujeitos se atribuem reciprocamente. Contudo, Habermas lembra que há visões como a idealista e positivista do direito civil alemão que resultam da desconsideração dessa estrutura imbricada entre direito objetivo e subjetivo.

A autonomização dos direitos subjetivos levou a um credo na superioridade destes em relação ao processo de legislação política. O sentido de liberdade individual dos direitos subjetivos parecia outorgar-lhes uma superioridade moral em relação à legislação democrática, a qual parecia, por sua vez, não ser fundamentada no âmbito da própria teoria do direito. Em contrapartida, os direitos subjetivos se subordinam, na positivação, a um processo de legalização do direito objetivo, esgotados na dominação política interpretada em termos positivistas no direito.

Reconhecida a centralidade dos direitos subjetivos, persiste o problema da legitimidade do direito positivo. A "legiferação"¹⁶¹ para Habermas, advém do princípio da soberania do povo.

Como explicar um sistema de direitos?

Habermas recupera a tradição hobeseana que tentara justificar a instauração de um sistema de direitos burgueses somente a partir do auto-interesse esclarecido dos participantes, um egoísmo bem-ordenado. A reação kantiana foi imaginar uma República sem, contudo, esclarecer, para Habermas, o nexó entre moral, direito e "democracia". Para Habermas, Kant "ilumina" Hobbes no sentido de que este seria muito mais um teórico do Estado constitucional burguês sem democracia do que um apologista do absolutismo desenfreado. Hobbes introduz, para Habermas, uma reflexão esclarecedora sobre a linguagem do Direito: **o soberano só pode distribuir ordens na linguagem do Direito moderno**, garantindo uma ordem segundo leis gerais que resguardariam liberdades subjetivas.

A sociedade, na visão hobeseana seria algo instrumental: visaria à felicidade individual. A dominação vista com este fim estaria imune à necessidade de justificação

¹⁶¹ Processo de geração de uma lei, *lato sensu*. Pode-se dizer que, contemporaneamente o processo de legiferação na democracia se conforma ao "processo legislativo" como um conjunto de procedimentos constitucionalmente estabelecidos para garantir "legalidade" à confecção das leis. E, neste sentido, Habermas discute uma democracia procedimental que depende, para sua radicalidade, de cidadãos conscientes e bem informados.

jurídica. Esse sistema “*de egoísmo ordenado*”, preferido por todos, faria surgir, espontaneamente, das ações individuais guiadas por interesses egoístas e racionais, uma “*ordem burguesa de direitos privados*”, na qual o maior número de pessoas pudesse sentir-se bem durante o tempo em que isso fosse possível. Um soberano guiado por esse interesse seria, conceitualmente, incapaz de cometer injustiças.

Qual o princípio do direito privado? O direito privado garante que a liberdade de cada um seja limitada e compatibilizada com as de outros, segundo leis gerais. Essa liberdade se contrapõe às liberdades individuais em estado natural, já que não é total, mas limitada, através de uma renúncia parcial e voluntária de todos. Essa explicação contratualista necessitaria: primeiro que, antes de qualquer socialização, os indivíduos fossem capazes de entender a reciprocidade das relações sociais e da alteridade - o que pressupõe uma conceitualidade cognitivo-social de mudança de perspectiva entre opositores. Em segundo lugar, necessitariam poder assumir uma perspectiva social de um “nós”, impossível segundo o próprio Hobbes no estado natural. Essa impregnação moral do estado natural está em contradição com as premissas naturalistas hobbeseanas¹⁶².

De certa forma, segundo Habermas, O. Höffe também explica a motivação para a justiça em termos de auto-interesse - a justiça natural não necessita de um princípio moral¹⁶³.

Mesmo as teorias mais contemporâneas (como a teoria dos jogos) não conseguiram, do ponto de vista habermaseano, explicar de modo satisfatório como um sistema de direitos poderia originar-se de cálculos de lucro e interesses de atores que se encontram ocasionalmente.

Para Kant, ao contrário, os direitos subjetivos não podem originar-se de um modelo extraído do direito privado: um contrato de socialização é diferente de um contrato privado. Enquanto os partidos fazem um contrato para atingir uma determinada finalidade, **o contrato social é um fim em si mesmo: o de viver sob certas leis**. Quer dizer, é um **modelo de socialização** baseado no domínio de princípios do Direito que pode estabelecer as condições sob as quais uma ordem legítima pode obter validade. “*Sob esse aspecto, o*

¹⁶² Habermas, 1997, *op. cit.*, v. 1, p. 125.

¹⁶³ Ibidem, p. 125, nota 20.

contrato social serve para a institucionalização do direito natural a iguais liberdades de ação subjetivas''¹⁶⁴.

Kant vê o direito fundamentado na vontade autônoma de indivíduos 1) moralmente dotados de uma perspectiva social e de 2) uma razão capaz de examinar as leis segundo um critério moral e não apenas segundo a astúcia. O direito humano para Kant precisa diferenciar-se em termos de um *sistema de direitos* que garanta de forma positiva tanto a liberdade de cada um como a igualdade de todos na forma de leis públicas que, por sua vez, só podem ser legitimados enquanto atos de vontade pública, fundados na autonomia dos cidadãos, de alguma forma unidos por um laço contratual mútuo. Esse mesmo laço deve ser capaz de ligar, democraticamente, a vontade do legislador com a vontade consensual dos participantes. Sob essa perspectiva é possível ligar o contrato social, o direito dos homens livres e iguais à idéia de soberania do povo.

Os direitos do homem, fundamentados na autonomia moral dos indivíduos, só podem adquirir uma figura positiva através da autonomia política dos cidadãos. O princípio do direito parece realizar uma mediação entre o princípio da moral e o da democracia

¹⁶⁵.

O conceito de autonomia parece suportar toda a visão kantiana sobre o Direito. A perspectiva é a da autonomia privada - capacidade de julgar moralmente - de certa forma apoiada em Rousseau sob a forma de uma legislação pública que se estabelece democraticamente. Para Habermas, a despeito da doutrina racional do direito ter encoberto o princípio moral que lhe subjaz, "princípio moral" e "princípio de direito" são as duas faces da medalha que é a democracia: "*o princípio do direito não constitui um membro intermediário entre princípio moral e princípio da democracia*". Habermas ainda afirma que Kant e Rousseau não conseguiram apaziguar o quadro dos direitos humanos com o princípio de soberania do povo¹⁶⁶

Agora, Habermas suspende a questão da soberania e dos direitos privados e passa a explicar a importância teórico-histórica da mediação entre autonomia privada e pública para sintetizar os quatro conceitos ao final.

¹⁶⁴ Habermas, 1997, *op. cit.*, v. 1, p. 126.

¹⁶⁵ Habermas, *ibidem*, p. 127.

¹⁶⁶ *Ibidem*, p. 128.

2.9.2 AUTONOMIA PRIVADA E AUTONOMIA PÚBLICA: um percurso histórico

A partir das primeiras codificações ocorridas no século XIX houve um processo de liberação do potencial de racionalidade pela cultura e pela socialização que fortaleceram o Direito. A herança aristotélica do direito natural clássico somado às posições tomistas do direito natural cristão traziam embutidos um *ethos* capaz de circular discursivamente atingindo várias parcelas da população. Do ponto de vista vertical, as normas pareciam atender a valores culturais e instituições e recobrir os motivos e orientações de ação de certa forma introjetadas no comportamento, uma espécie do que, hoje, poderíamos, em termos bourdieanos, chamar de *habitus*¹⁶⁷. Do ponto de vista horizontal, a eticidade, a Política e o Direito estavam como que interligados, engatados. A racionalização quebrou este engate. Sob a luz da racionalidade, as práticas consuetudinárias se tornam simples convenções; as decisões práticas passam pelo filtro do juízo e as idéias de auto-determinação e auto-realização imprimem uma perspectiva subjetivista ao sentido daquilo que, desde Aristóteles se entendia como ética, tanto do ponto de vista individual como social. Uma larga literatura do tipo confessional iniciada por Rousseau, passando por Kierkegaard até chegar a Sartre é comprobatória desse subjetivismo com viés crítico sobre a própria história de vida - o auto-entendimento - substitui as instruções exemplares para uma boa conduta de vida (como era comum no mundo grego, conforme, por exemplo, a produção documentária de Sêneca analisada por Foucault¹⁶⁸). Esse “projeto lançado” (expressão de Heidegger) de auto-entendimento é composto de duas cargas adicionais: autoconhecimento e decisão existencial – uma autoconsciência de um dever de auto-reflexão para como a própria existência. Essa matriz torna possível não só os discursos clínicos como os ético-existenciais racionais e os conflitos não solucionados deste quadro são sintomas inoportunos do ponto de vista de uma socialização cada vez mais padronizada.

Conduta de vida e tradição cultural fazem parte desse auto-entendimento. Como nos apropriamos de tradições que compartilhamos intersubjetivamente? Para Habermas, essa questão está presente, por exemplo, em Gadamer. A história substituiria as interpretações religiosas ou metafísicas como meio de autoconsciência das culturas e dos povos. Mas, como desde o século XIX constata-se um esfacelamento dos dogmatismos, uma pluralidade de modos de ler tradições forma

¹⁶⁷ Não é objeto dessa tese uma discussão sobre Bourdieu. Apenas nos parece esclarecedor o conceito de *habitus* pelo caráter de intuição comportamental que esse conceito nos oferece.

¹⁶⁸ Refiro-me à **História da sexualidade**, principalmente v. 3.

identidades coletivas múltiplas. E essas identidades múltiplas, dinâmicas, descentralizadas em relação a uma consciência pública tornam inevitáveis discursos ético-políticos que visam uma legitimação cada vez mais necessária ¹⁶⁹.

Mas, projetos de vidas individualizantes e identidades coletivas plurais se cruzam com normas de convivência baseadas em valores tendencialmente universalistas ¹⁷⁰. Isso implica que desde o século XVIII também tenha surgido uma “consciência normativa modificada” – regras de ação e normas de conduta não se legitimam mais, no Ocidente, via tradição. A legitimação só se torna satisfeita através de discursos morais ¹⁷¹. As máximas morais têm a ver com o respeito a cada um e do interesse simétrico de todos.

No horizonte de uma fundamentação pós-tradicional, o indivíduo singular forma uma consciência moral dirigida por princípio se orienta seu agir pela idéia de autodeterminação. A isso equivale, no âmbito da constituição de uma sociedade justa, a liberdade política do direito racional, isto é de uma autolegislação democrática ¹⁷².

Sem a retaguarda das cosmovisões metafísicas ou religiosas, imunes à crítica, as orientações práticas só podem ser obtidas, em última instância, através de argumentação, isto é, através de formas de reflexão do próprio agir comunicativo ¹⁷³.

Até que ponto há racionalidade no mundo da vida? Até que ponto agires comunicativos discursiva e racionalmente elaborados perpassam e dissolvem questões do mundo da vida?

Aí temos um problema de tríplice aspecto. Os processos individuais de formação e os sistemas culturais de saber (formação familiar e escolar) são os que oferecem a menor resistência a essa problematização. Mas, a partir da maturidade (maioridade individual) não é possível “segurar” os questionamentos éticos e morais para as idéias

¹⁶⁹ Habermas, *op. cit.*, 1997, v. 1, p. 131.

¹⁷⁰ De fato, os antropólogos sabem da raridade cada vez maior de formas societárias “não contaminadas” pelos contatos interculturais.

¹⁷¹ Para Habermas, “ética” refere-se “às considerações orientadas pelo *telos* da minha ou nossa vida boa ou não fracassada” enquanto “considerações morais exigem uma perspectiva distanciada de todo ego ou do etnocentrismo” (Habermas, *op. cit.*, v. 1, p. 131). O tradutor brasileiro, no capítulo 1, chama a atenção para essa diferença em Habermas: “para Habermas, a **ética refere-se ao que vem do indivíduo ou da comunidade**, ao passo que a **moral tem a ver com justiça**” (Nota 5, v. 1, p. 23). Assim, a idéia de ética tem um conteúdo mais individual ou local e a idéia de moral tem um sentido mais universal.

¹⁷² Habermas, *ibidem*, v. 1, p. 131.

¹⁷³ *Ibidem*, p. 132.

normativas da modernidade, que assumem um sentido próprio e individual. Então temos no mundo da vida dois primeiros aspectos:

- 1) Do ponto de vista da conduta de vida individual, as estruturas de personalidade são moldadas segundo o ideal de auto-realização, pelo valor deontológico dado à liberdade de ação (é lícito fazer o que não for legalmente proibido) e pela máxima utilitarista de multiplicação das chances individuais de vida.

Veja-se, como exemplo desse pressuposto libertário da cidadania embutido nas enunciações legislativas, o Art. 2º da lei 9394 que estabelece as diretrizes e bases da educação nacional:

Art. 2ª - A educação, dever da família e do Estado, inspirada nos princípios da liberdade e nos ideais de solidariedade humana, tem por finalidade o pleno desenvolvimento do educando, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho.

- 2) Do ponto de vista da “cultura”, a eticidade das formas de vida coletiva mede-se pela utopia de uma convivência não alienada e solidária em uma sociedade justa que respeite o interesse simétrico de todos, cuja variante encontrou - até certo tempo - suporte concreto na idéia de um Estado do bem-estar.

Então temos: de um lado um individualismo (cada vez mais exacerbado), de outro uma suposição de solidariedade na construção do social. Essas “cargas” contraditórias também se cruzam e exercem pressão sobre o Direito. O terceiro componente do mundo da vida, a sociedade – totalidade das ordens legítimas – não poderia deixar de concentrar-se, cada vez mais, no **sistema jurídico, na medida em que este assume cada vez mais a função de integração social**¹⁷⁴. Por isso, o Direito precisa cada vez mais da fundamentação pós-tradicional da idéia de justiça, solidariedade universal e de auto-legislação (o que implica em auto-responsabilidade e auto-consciência ética tanto individual como coletiva), fundamentais tanto segundo as concepções de conduta individual como para a cultura. Mas, “*auto-realização e auto-determinação não se coadunam entre si com facilidade*”. Por isso, os ideais de vida responderam mais facilmente à idéia de justiça do que o direito racional.

¹⁷⁴ Observe-se que Habermas nos conduz com esse tipo de argumento cada vez mais na direção de uma centralidade social do Direito.

Retomando a questão da soberania do povo frente aos direitos humanos com respeito à autonomia, como fica a justificação pós-tradicional do Direito? Vejamos, no próximo item, a proposta de síntese de Habermas.

2.9.3 AUTONOMIA PRIVADA E PÚBLICA, DIREITOS HUMANOS E SOBERANIA DO POVO

Os direitos humanos e o princípio da soberania do povo formam as ideais em cuja luz ainda é possível justificar o direito moderno e isso não é mera casualidade ¹⁷⁵.

Habermas, no parágrafo acima sintetiza a importância dos direitos humanos no Direito moderno. Esses direitos foram capazes de somar-se a um *ethos* ancorado simultaneamente nas tradições metafísicas e religiosas que sobreviveram ao crivo pós-tradicional da racionalidade. Assim, direitos humanos e soberania do povo somaram-se ao par autodeterminação moral e auto-realização ética. As duas tradições políticas – a “liberal” e a “republicana” - norte-americanas interligaram esses dois pares de forma concorrente e não complementar: direitos humanos têm a ver com autodeterminação moral e soberania do povo como realização ética. Essa tensão se torna visível quando se encontram explicações que realçam os direitos humanos como “naturais” e vontade soberana do povo como ingrediente da auto-organização deste povo por leis construídas que os cidadãos se auto-outorgam¹⁷⁶.

Os liberais invocam os direitos humanos como liberdades pré-políticas do indivíduo e questionam a vontade soberana do legislador. Segundo essa visão os direitos

¹⁷⁵ HABERMAS, 1997, *op. cit.*, v. 1, p. 133.

¹⁷⁶ Idem.

humanos são ancorados em um estado natural fictício, impondo-se ao saber moral. Prevalece, nesse modo, o momento moral cognitivo.

Os republicanos dão destaque à auto-organização ético-política e não instrumentalizável dos indivíduos, de modo que os direitos humanos são consequências obrigatórias dessa tradição que vê a auto-realização consciente como a própria vida autêntica. O realce é para o momento ético-voluntário.

Rousseau e Kant, ao interpretarem o conceito de autonomia a partir dos conceitos de união prática e vontade soberana permitiram que os conceitos de direitos humanos e de soberania se explicassem mutuamente. Mas, as duas visões não dão destaque simétrico aos dois conceitos. Assim, o modo de ler kantiano de autonomia política se aproxima mais da visão liberal e a visão de Rousseau, mais da visão republicana.

Visão “liberal” de autonomia	Visão “republicana” de autonomia
Direitos humanos são liberdades pré-políticas do indivíduo: direitos naturais, fundados moralmente	Direitos humanos são consequência consciente da auto-organização espontânea da comunidade fundada ético-politicamente
Impõe-se ao saber moral	Auto-realização é sinônimo de vida autêntica
Momento moral-cognitivo	Momento ético-voluntário
Perigo: “tirania da maioria”	Perigo: individualismo?

Kant elabora o seu princípio de direito a partir do princípio geral segundo o qual liberdades subjetivas iguais e simétricas primordiais só podem ser garantidas via uma “*permissão para coerção*”. Esse sistema de direitos privados subjetivos se legitima em princípios morais anteriores à figura das leis públicas e não depende da autonomia política dos cidadãos, a qual se constitui após o contrato social. Então, nesse modo de ver, os princípios do direito privado já valem como direitos morais naturais imperecíveis, os quais também precedem a vontade do legislador soberano. A vontade legislativa concordante dos burgueses é restringida por direitos humanos fundados moralmente. A soberania do povo é subordinada aos direitos humanos naturais inalienáveis – ninguém pode aderir a uma lei que atente à sua autonomia privada garantida por um direito natural pré-político. A autonomia política é explicada pelo nexos interno entre soberania do povo e direitos humanos. O contrato de sociedade – instrumental para a garantia dessa autonomia privada

assim transformada em autonomia política – é posterior e subordinado aos direitos humanos fundados moralmente¹⁷⁷.

Rousseau, ao contrário, partindo da autonomia do cidadão, introduz o nexo entre soberania popular e direitos humanos. Como a vontade soberana só pode gerar leis abstratas e gerais que excluem todos os interesses não universalizáveis, ela carrega a garantia de iguais liberdades subjetivas. Já que a autonomia política não está mais sob a reserva de direitos humanos naturais, *“o conteúdo dos direitos humanos dissolve-se no modo de realização da soberania popular”*. O processo de legislação democrática, modo procedimental de exercício da soberania do povo, ao excluir os interesses não universalizáveis, permite apenas regulamentações que garantem a todos o mesmo direito humano originário - a liberdade – delineado em Kant.

Rousseau interpreta a idéia de auto-legislação mais na linha da ética do que na da moral – a autonomia consciente de um povo concreto. Indivíduos orientados pelo sucesso, signatários do contrato social, se transformam em cidadãos de uma comunidade ética orientada pelo bem comum e se diluem no macro-sujeito de uma prática legislativa. Rousseau contou com as virtudes políticas de uma comunidade dotada de um *ethos* mais ou menos homogêneo, ancorado em tradições comuns de forma que tanto maiores essas condições, menor a necessidade de coerção. Tanto mais poderoso o governo quando maior a adesão voluntária dos cidadãos ao contrato social.

Mas Rousseau não consegue entender a permanência de um sistema legislativo de um povo que já se entendeu preliminarmente sobre suas orientações axiológicas; não consegue estabelecer uma mediação entre uma vontade comum (o que é bom para nós) construída normativamente e o arbítrio de sujeitos singulares (uma lei feita para “nós”, deve ser boa para mim individualmente). Isto é: o direito assim entendido não seria universalizável.

Kant	Rousseau
Autonomia individual	Autonomia política
Direitos humanos individuais fundados moralmente	Direitos humanos fundados eticamente no contrato político coletivo

¹⁷⁷ Ibidem, p. 135.

↓	↓
Soberania subordinada aos direitos individuais	Direitos humanos subordinados à soberania
Contrato social é instrumento desses direitos	Contrato social é causa dos direitos

Habermas analisa que de um princípio lógico-semântico de leis gerais não advém automaticamente o sentido de igualdade necessário para satisfazer a pretensão de legitimidade requerida pelo direito moderno: da universalidade não decorre necessariamente a validade. O interesse de todos satisfeito por uma norma diz respeito a sua **aceitabilidade racional – o assentimento fundado em boas razões: satisfaz às condições pragmáticas de um discurso que coage pela boa argumentação, apoiado nas respectivas informações**. Isto significa que o exercício da autonomia política em Rousseau é mais garantido na formação discursiva da opinião e da vontade do que através de leis gerais.

A filosofia da consciência permitiria, mais tarde, aproximar razão e vontade da autonomia. Mas, tanto o sujeito do “*Contrato social*” de Rousseau como o da “*Crítica da Razão Prática*” de Kant, para Habermas, são sujeitos singulares, dotados de autonomia privada. Audilio Gonzalez Aguilar, professor da Université Paul-Valéry – Montpellier III, em recente palestra, lembra mesmo, que **o modelo de sujeito de direitos que se elabora neste contexto e que vige durante todo o século XVIII e XIX é o cidadão autônomo que se poderia cognominar “*el bueno padre de familia*”¹⁷⁸**. Este sujeito responderia às condições ideais de um sujeito autônomo privadamente e politicamente participativo. Como eles poderiam tornar-se um sujeito macro-dimensionado sem coerção? Habermas acredita convictamente na força ilocucionária do uso da linguagem orientada pelo entendimento para aproximar razão e vontade, através da qual sujeitos singulares podem concordar entre si sem coerção.

Ora, como demonstração empírica de sua tese, Habermas argumenta que discursos e negociações cujos procedimentos são fundamentados discursivamente:

se discursos ... constituem o lugar no qual se pode formar uma vontade racional, a legitimidade do direito apóia-se, em última

¹⁷⁸ GONZALES AGUILAR, Audilio. **Prática e técnicas dos contratos de novas tecnologias: e-commerce, Internet e bases de dados**. Palestra proferida no III Cibercon: Congresso Internacional de direito e tecnologias de informação, Salvador, 27 de agosto de 2004.

instância, em um arranjo comunicativo: enquanto participantes de discursos racionais, os parceiros do direito devem poder examinar se uma norma controvertida encontra ou pode encontrar o assentimento dos possíveis atingidos. Por conseguinte, o almejado nexo interno entre soberania popular e direitos humanos só se estabelecerá, se o sistema dos direitos apresentar as condições exatas sob as quais as formas de comunicação, necessárias para uma legislação política autônoma – podem ser institucionalizadas juridicamente¹⁷⁹.

Um sistema de direitos não é, portanto, apenas uma interpretação moral dos direitos, nem uma interpretação ética da soberania do povo: é um acordo racional em que os participantes se outorgam direitos uns aos outros. Dessa forma, a autonomia privada e pública não podem se sobrepor uma à outra, pois são co-originárias desse acordo. Isso se consegue demonstrar, para Habermas, através da teoria do discurso, segundo a qual, os destinatários da legislação são simultaneamente os autores dos seus direitos:

A substância dos direitos humanos insere-se, então, nas condições formais para a institucionalização jurídica desse tipo de formação discursiva da opinião e da vontade, na qual a soberania do povo assume figura jurídica¹⁸⁰.

Os direitos humanos são a base de sustentação do Direito no mundo contemporâneo. De onde surgiram, como se fundaram, como se fundamentam hoje? Este é o tema do próximo capítulo.

¹⁷⁹ HABERMAS, 1997, *op. cit.*, v. 1, p. 138.

¹⁸⁰ HABERMAS, 1997, *op. cit.*, v. 1, p. 139.

REFERÊNCIAS

AGAMBEN, Giorgio. A zona morta da lei. **Folha de São Paulo**, 16 mar 2003. Caderno Mais! Disponível em: <http://www1.folha.uol.com.br/fsp/mais/fs1603200305.htm>. Acesso em: 17 mar. 2003.

AGAMBEN, Giorgio. **Homo sacer**: o poder soberano e a vida nua I. Belo Horizonte: Ed. da UFMG, 2002. 207 p. (Humanitas, v. 73)

BENAVIDES Luís. El *status* jurídico de los prisioneros detenidos por estados Unidos de América em guantánamo, cuba, a raíz Del conflicto em Afganistan. **Anuário Mexicano de derecho Intenacional**, México, Df, v. 3, p. 67-91, 2003.

BOBBIO, Norberto. A era dos direitos. In: _____. **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Campus, 1992. p. 49-65.

BOBBIO, Norberto. Direitos do homem e sociedade. In: _____. **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Campus, 1992. p. 67-83.

BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. **Dicionário de política**. 5. ed. Brasília: EdUnB, 1991. 2 v. (1318 p.)

ESPADA, João Carlos. **Direitos sociais de cidadania**. São Paulo: M. Ohno, 1999. 87 p. (Cadernos Liberais, 10)

FAURÉ, Christine. **Las declaraciones de los derechos del hombre de 1789**. México, DF: Comisión Nacional de Derechos Humanos : Fondo de Cultura Económica, 1995. 399 p. (Política y Derecho).

FOUCAULT, Michel. **História da sexualidade**. Rio de Janeiro: Graal, 1999. 3 v.

FOUCAULT, Michel. **A verdade e as formas jurídicas** Rio de Janeiro: Nau; PUC, Departamento de Letras, 1999. 158 p.

GONZALES AGUILAR, Audilio. **Prática e técnicas dos contratos de novas tecnologias: e-commerce**, Internet e bases de dados. Palestra proferida no III Cibercon: Congresso Internacional de direito e tecnologias de informação: a tecnologia como um instrumento para a efetividade da Justiça e da cidadania, Salvador, 27 de agosto de 2004.

GONZÁLEZ DE GÓMEZ, Maria Nélida. **Comunicação-informação-cognição**: interfaces. Comunicação apresentada no Seminário Informação, Comunicação, Cognição: na complexidade dos sistemas de saúde, Rio de Janeiro, FIOCRUZ, 26 de março de 2003. 13 f.

GONZÁLEZ de GOMEZ, Maria. Nélida. Da política de informação ao papel da informação na política. **Revista Internacional de Estudos Políticos**. Rio de Janeiro, v.1 n.1, p.67-93, 1999.

HABERMAS, Jürgen. Para a reconstrução do direito (I): O sistema dos direitos. In: _____. **Direito e democracia**: entre facticidade e validade. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997. v. 1, cap 3, p. 113-168.

HABERMAS, Jürgen. Jürgen Habermas fala a Tempo Brasileiro: entrevista por Barbara Freitag. **Revista Tempo Brasileiro**, Rio de Janeiro, n. 98, p. 5-21, jul./set. 1989.

HABERMAS, Jürgen. ¿Como es posible la legitimidad por vía de legalidad? **Doxa**: cuadernos de filosofía del derecho, v. 5, p. 21-45, 1988.

HABERMAS, Jürgen. Ciências sociais reconstrutivas versus ciências sociais compreensivas. In: ____, **Consciência moral e agir comunicativo**. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1989. cap. 2, p. 37-60.

HABERMAS, Jürgen. O salva vidas Kant. **Folha de São Paulo**. São Paulo, 8 jun. 2003: caderno Mais! São Paulo. Disponível em Folha *on line* texto integral para assinantes.

HABERMAS, Jürgen. A idéia kantiana de paz perpétua: à distância histórica de 200 anos. In: ____, **A inclusão do outro**. São Paulo: Loyola, 2002. p.185-228.

HABERMAS, Jürgen. **Teoría de la acción comunicativa**. 4. ed. Madrid: Taurus, 2003. v.1 p. 372-378.

HABERMAS, Jürgen. **Escritos sobre la moralidad y eticidad**. Barcelona, Buenos Aires: Paidós, 1991.

JAPIASSÚ, Hilton, MARCONDES, Danilo. **Dicionário básico de filosofia**. 3. ed. rev. ampl. Rio de Janeiro: J. Zahar, 1998.

KOERNER, Andrei. Ordem política e sujeito de direito no debate sobre direitos humanos. **Lua Nova**: revista de Cultura e Política, São Paulo, n. 57, 2002. Disponível em: <<http://www.scielo.com.br>>

KURZ, Robert. Paradoxo dos direitos humanos. **Folha de São Paulo**, 16 mar. 2003. Caderno Mais! Disponível em Folha *on line* texto integral para assinantes.

LAFER, Celso. **A reconstrução dos direitos humanos**: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt. São Paulo: Companhia das Letras, 1998. 406 p.

MAIA, Antônio Cavalcanti. Direitos humanos e a teoria do discurso, do direito e da democracia. **Arquivos de Direitos Humanos**, Rio de Janeiro, v. 2, p. 3-80, 2000

MARTINS, Argemiro C. Moreira. O direito romano e seu ressurgimento no final da Idade Média. In: WOLKNER, Antônio Carlos.(org.). **Fundamentos de história do Direito**. 2. ed. rev. ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2002. cap. 7, p 181-200.

RUBIO-CARARCEDO, José. ¿Derechos humanos o derechos liberales?. **Doxa**: Cuadernos electrónicos de filosofía del derecho, v. 221, n. II, p. 437

TRINDADE, José Damião de Lima. **História social dos direitos humanos**. São Paulo: Fundação Petrópolis, 2002. 213 p.



CAPÍTULO 3
ENTRE FUNDAMENTAÇÃO E FUNDAÇÃO
DOS DIREITOS HUMANOS

CAPÍTULO 3

ENTRE FUNDAMENTAÇÃO E FUNDAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS

3.1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Essa parte da tese foi baseada, inicialmente, em Bobbio,¹⁸¹ o qual se recusava a ver a necessidade de fundamentação para os direitos humanos (item 1) e na réplica que lhe fez Navarro-Navarro¹⁸², para quem, o caráter histórico consensual das declarações assinadas no pós segunda Guerra não é o fundamento de nada. A essas duas contribuições, agreguei a leitura de uma terceira, que não trata os direitos sob o critério de fundamentação, mas de fundação: Rubio-Carracedo¹⁸³ se pergunta: de onde surgiram os direitos humanos? Onde se fundaram? Com base nisso, o citado autor busca aportes para a questão da universalização dos direitos humanos: estes teriam surgido, segundo ele, a partir dessa idéia de alargamento da comunidade de sujeitos incluídos sob o guarda-chuva dos direitos¹⁸⁴ (daí a idéia de universalização), os quais nada mais seriam do que um rol de “privilégios” dantes exclusivos da aristocracia – exemplifica com o direito ao julgamento pelos pares e a inviolabilidade de domicílio. Continuando esse capítulo, para concluí-lo, lembraremos que realmente a historicidade dos direitos permite, talvez, que sua justificação seja um *a posteriori* reconstrutivo nos termos de Habermas, para quem, o sistema dos direitos é uma

¹⁸¹ BOBBIO, Norberto. Sobre os fundamentos dos direitos do homem. In: _____. **A era dos direitos**. Rio de Janeiro : Campus, 1992. p. 15-24.

¹⁸² NAVARRO NAVARRO, Ginés. La fundamentación de los derechos humanos. In.: ARBOS, Xavier et al. **Los fundamentos de los derechos humanos desde la filosofía y el derecho**. Barcelona : Amnistia Internacional-Catalunya; Madrid : Editorial Amnistia Internacional, [1997-1998]. 46 p.; p. 23-33.

¹⁸³ RUBIO-CARRACEDO, José. ¿Derechos humanos o derechos liberales?. **Doxa: Cuadernos electrónicos de filosofía del derecho**, v. 221, n. 2, p. 421-437, 1998. Disponible em [http://:www.](http://www.)

¹⁸⁴ Esses sujeitos que pleitearam a extensão dos direitos naquele momento eram, segundo GONZALES AGUILAR, em termos modelares “os bons pais de família”, sujeitos de direito modelares que informaram a teoria do direito durante todo os séculos XVIII e XIX. GONZALES AGUILAR Audilio. **Prática e técnicas dos contratos de novas tecnologias: e-commerce, Internet e bases de dados**. Palestra proferida no III Cibercon: Congresso Internacional de Direito e Tecnologias de Informação, Salvador, 27 de agosto de 2004.

condição de possibilidade da constituição da sociedade política – um ponto de “engate” que precisa dessa visão panorâmica no que até aqui foi elaborado.

A fundamentação dos direitos humanos seria um problema filosófico ou um problema jurídico?

3.2 A FUNDAMENTAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS COMO UM PROBLEMA PRAGMÁTICO JURÍDICO-POLÍTICO: em busca da juridicidade

Bobbio escreveu: *"o problema fundamental dos direitos humanos, hoje, não é tanto o de justificá-los, mas de protegê-los. Trata-se de um problema não filosófico, mas jurídico"* ¹⁸⁵.

Nesse mesmo texto (original de 1964), Bobbio já negava a eficácia pragmática da busca do fundamento dos direitos humanos, o que reafirmou por ocasião de sua republicação em 1992: *"Confirmo e aprofundo nele a tese da historicidade, com base na qual contesto não apenas a legitimidade, mas também a eficácia prática da busca do fundamento absoluto"* ¹⁸⁶.

Ele se pergunta: qual o sentido do problema acerca do fundamento dos direitos humanos? Tratam-se de direitos que se tem ou de direitos que se gostaria de ter?

No caso de verificar se já temos garantido um direito, o que devemos fazer é verificar se há, no ordenamento jurídico positivo do qual fazemos parte como titulares de direitos e de deveres, uma norma válida que o reconheça e qual é essa norma. Seria um problema de direito positivo.

No segundo caso, o de um direito que desejamos ter, devemos buscar boas razões para defender a legitimidade do direito em questão a fim de convencer o maior

¹⁸⁵ BOBBIO, 1992, *op. cit.*, p. 24; reafirmado 25.

¹⁸⁶ BOBBIO, *op. cit.*, p. 2.

número de pessoas (sobretudo as que detêm o poder político direto ou indireto de produzir normas válidas naquele ordenamento) a reconhecê-lo positivamente, isto é, a fim de produzir um enunciado normativo. Tratar-se-ia, então de um problema de direito racional ou crítico.

*Partimos do pressuposto que os direitos humanos são coisas desejáveis, isto é, fins que merecem ser perseguidos, e de que, apesar de sua desejabilidade, não foram ainda todos eles (por toda parte e em igual medida) reconhecidos; e estamos convencidos de que lhes encontrar um fundamento, ou seja, aduzir motivos para justificar a escolha que fizemos e que gostaríamos também fosse feita pelos outros é um meio adequado para obter por eles um mais amplo reconhecimento*¹⁸⁷.

O fundamento absoluto é aquele argumento ou razão absoluta e irresistível no mundo das nossas idéias, a quem ninguém pode recusar a própria adesão, da mesma forma que o poder absoluto em Hobbes é o poder irresistível no mundo das nossas ações. O fundamento absoluto não pode ser questionado, da mesma forma que o poder absoluto deve ser obedecido sem questionamento. Quem resiste ao poder absoluto se põe fora da comunidade dos justos ou bons e quem resiste ao fundamento absoluto se põe fora da comunidade dos racionais. Os jusnaturalistas, ao derivarem o fundamento absoluto para diferentes direitos irresistíveis em diferentes períodos, achavam ter encontrado o fundamento absoluto na generosa e complacente natureza humana.

Kant deduziu racionalmente dos direitos irresistíveis - inatos - apenas um - a liberdade. Por esse motivo filosófico e pela razão histórica de que, no período em que foram concebidos pelos filósofos jusnaturalistas, os direitos surgiram como ideais libertários em prol da autonomia humana, tendo em vista um contexto político absolutista, muitos daqueles direitos originários foram concebidos como liberdades. Mas a própria historicidade dos direitos humanos – marcada pelas lutas, como lembra Trindade¹⁸⁸ -, veio a complexificá-los. Diante dessa complexificação e da percepção de que liberdades políticas meramente formais não garantem a igualdade (outro dos problemas filosóficos jusnaturalistas), as cartas constitucionais contemporâneas agregaram novos direitos – os

¹⁸⁷ *Ibidem*, p. 16.

¹⁸⁸ TRINDADE, José Damião de Lima. **História social dos direitos humanos**. São Paulo : Fundação Petrópolis, 2002. 213 p.

chamados direitos de terceira e quarta geração segundo a clássica tipologia de Marshall¹⁸⁹ – alguns deles incompatíveis com aquela base liberal. Devido a esse caráter histórico, Bobbio via dificuldades para fundamentar sob uma única razão, direitos de bases tão distintas. Essa é uma das dificuldades que levantava.

Na verdade, para ele, eram quatro as dificuldades para a busca de um fundamento único para os direitos humanos

- 1 – “Direitos humanos” referem-se à uma noção muito vaga, cujas definições são de três tipos básicos, que não permitem elaborar uma categoria de direitos do homem como contornos nítidos:
- ❖ alguns recorrem à definição tautológica - "direitos do homem são os que cabem ao homem enquanto homem";
- ❖ outros falam sobre o estatuto da humanidade e não sobre o conteúdo - "*Direitos do homem são aqueles que pertencem ou deveriam pertencer a todos os homens, ou dos quais nenhum homem pode ser despojado*"; ou
- ❖ outros, ainda, quando o fazem, falam sobre o conteúdo em termos avaliativos - "*direitos do homem são aqueles cujo reconhecimento é condição necessária para o aperfeiçoamento da pessoa humana ou para o desenvolvimento da civilização, etc.*". A avaliação dos direitos humanos é subsumida pela ideologia do intérprete. E o problema segue a persistir tanto no plano da enunciação quanto da aplicação.

O fundamento dos direitos humanos - dos quais se sabe apenas que são condições para a realização de “valores últimos” - é o apelo a esses “valores últimos”. Mas valores, segundo Bobbio, não se justificam, se assumem. E "*o que é último, precisamente por ser último não tem nenhum fundamento*" ¹⁹⁰.

¹⁸⁹ MARSHALL, Theodore. Cidadania e classe social. In: _____. **Cidadania, classe social e status**. São Paulo : Zahar, 1967. cap. 3, p. 57-114. (Biblioteca de Ciências sociais). Título original: *Sociology of crossroads and other essays*, 1963.

¹⁹⁰ BOBBIO, *ibidem*, p. 18.

Os valores últimos são também antinômicos¹⁹¹ e não podem ser realizados todos de uma vez e de uma vez por todas. Para realizá-los são necessárias concessões obtidas através das lutas e do "entendimento" (para utilizar a expressão de Habermas):

Para realizá-los são necessárias concessões de ambas as partes, nessa obra de conciliação que requer renúncias recíprocas, entram em jogo as preferências pessoais, as opções políticas, as orientações ideológicas.

- 2 - A segunda dificuldade é que, por serem históricos, os direitos humanos constituem uma categoria variável e não pode ser estabelecida de uma vez por todas¹⁹² já que se modifica continuamente em função das mudanças de carências e interesses, das classes no poder, dos meios disponíveis para a realização daqueles fins, das transformações técnicas¹⁹³. O estatuto de alguns direitos também muda. O direito de propriedade sacro e inviolável no século XVIII hoje sofre limitações; os direitos sociais não eram nem sequer supostos nas declarações originais, a ponto de algumas análises liberais chegarem a proclamara incompatibilidade dos direitos sociais com os direitos humanos, liberais em sua origem¹⁹⁴. Mas os direitos sociais seguem sendo proclamados com grande ostentação nas declarações contemporâneas, deixando em aberto a sua efetiva realização.

Não é difícil prever que, no futuro, poderão emergir novas pretensões que no momento nem sequer podemos imaginar, como o direito a não portar armas contra a própria vontade, ou o direito de respeitar a vida também dos animais e não só dos homens. O que prova que não existem direitos fundamentais por natureza. O que parece fundamental em uma época histórica e em uma determinada civilização não é fundamental em outras épocas e em outras culturas.

Não se concebe como seja possível atribuir um fundamento absoluto a direitos historicamente relativos¹⁹⁵.

¹⁹¹ **Antinomia** . [Do gr. *antinomía*.] S. f. 1. Contradição entre duas leis ou princípios. 2. Oposição recíproca: "Vereis, entretanto, que a antinomia entre os dois aspectos extremos de sua vida [de Machado de Assis] é apenas aparente, pois em verdade, aqui como quase sempre, os extremos se tocam." (Moisés Velinho, Letras da Província, p. 178.) 3. Filos. Conflito entre duas asserções demonstradas ou refutadas, aparentemente com igual rigor. [Cf., nesta acepç., *aporia* (1) e *paradoxo* (4).] 4. Filos. Paradoxo (4). (Dicionário Aurélio versão on line)

¹⁹² BOBBIO, *op. cit.*, p. 42.

¹⁹³ *Ibidem*, p. 18.

¹⁹⁴ Ver a respeito, por exemplo, ESPADA, João Carlos. **Direitos sociais de cidadania**. São Paulo: M. Ohno, 1999. 87 p. (Cadernos Liberais, 10) 2000.

¹⁹⁵ BOBBIO, *op. cit.*, p. 19.

Não há porque rechaçar o relativismo cultural (e as concepções localistas, como utilizado por Koerner¹⁹⁶), porque o relativismo é um dos mais fortes argumentos em favor da liberdade religiosa e, em geral, da liberdade de pensamento político. Não é possível demonstrar concepções religiosas como teoremas. Se assim fosse, essas liberdades adquiririam um outro significado, seriam reduzidas não ao direito de professar a própria religião ou concepção política, mas sim ao direito de buscar da única verdade religiosa ou do único bem político. A liberdade religiosa significa, no entanto, poder professar qualquer religião ou não professar nenhuma. Já, pelo direito à liberdade científica não se trata de professar ou não, mas o de não sofrer empecilhos no processo de investigação científica.

É interessante lembrar que o texto de Bobbio, escrito em 1964, já antevia um crescimento no rol dos direitos como consequência de aquisição de novos direitos: o direito ao repouso após o parto que tem em vista o aleitamento materno, a licença à adotante que tem em vista tanto a possibilidade (contemporânea) de aleitamento materno quanto à adaptação da criança à nova família, a licença paternidade que visa facilitar, sobretudo, a série de providências burocráticas para a inclusão dos novos cidadãos na vida jurídica, via sua inscrição documentária. Do mesmo modo, hoje a própria liberdade de investigação científica vê-se confrontada com os defensores da extensão dos direitos “humanos” à não-humanidade dos animais e o questionamento das experiências - o exemplo da talidomida é já um clássico porque tal substância, testada em animais, foi inócua.

- 3 - Alguns direitos se contrapõem e são, algumas vezes, concorrentes e incompatíveis entre si. Trata-se da antinomia¹⁹⁷ entre os direitos, que faz com que a maioria dos direitos forme um conjunto de direitos fundamentais não-absolutos, mas relativos¹⁹⁸.

Os direitos individuais tradicionais consistem em *liberdades* e os direitos sociais se constituem como *poderes*.

¹⁹⁶ KOERNER, Andrei. Ordem política e sujeito de direito no debate sobre direitos humanos. **Lua Nova**: Revista de Cultura e Política, São Paulo, n. 57, 2002. Disponível em: <<http://www.scielo.com.br>> Recuperado em 10.04.2004.

¹⁹⁷ Ver nota 11 acima.

¹⁹⁸ BOBBIO, *op. cit.*, p. 42.

Os primeiros [direitos - os direitos individuais] exigem da parte dos outros (incluídos aqui os órgãos públicos) obrigações puramente negativas, que implicam a abstenção de determinados comportamentos; os segundos só podem ser realizados se for imposto a outros (incluídos aqui órgãos públicos) um certo número de obrigações positivas¹⁹⁹.

O quadro abaixo, por nós elaborado procura esquematizar a opinião acima:

Tipo de direitos	Entendimento/sinônimo	Tipo de obrigações correspondente dos outros ou do Estado
Direitos individuais tradicionais	Liberdades	Atitudes negativas – não intervenção
Direitos sociais	Poderes	Ações positivas – intervenção compensatória

Quanto mais aumentam os poderes dos indivíduos, tanto mais diminuem as liberdades dos mesmos indivíduos²⁰⁰.

Pois bem: liberdades e poderes, com frequência, não são - como se crê - complementares, mas incompatíveis²⁰¹.

No cotejo entre liberdades e poderes, podemos afirmar que

A sociedade histórica em que vivemos, caracterizada por uma organização cada vez maior em vista da eficiência, é uma sociedade em que cada dia adquirimos uma fatia de poder em troca de uma fatia de liberdade²⁰².

Ora, para Bobbio, direitos antinômicos não podem ter um fundamento absoluto, ou seja, um fundamento único que torne um direito e seu oposto, simultaneamente inquestionáveis e irresistíveis. Historicamente, lembra-nos, a ilusão do fundamento absoluto de alguns direitos já, então, estabelecidos, serviu de obstáculo à introdução de novos direitos total ou parcialmente incompatíveis com os primeiros.

O fundamento absoluto não é apenas uma ilusão; em alguns casos é também um pretexto para defender posições conservadoras²⁰³.

¹⁹⁹ *Ibidem*, p. 21.

²⁰⁰ *Ibidem*, loc. cit.

²⁰¹ *Ibidem*, p. 42.

²⁰² *Ibidem*, p. 44.

²⁰³ *Ibidem*, p. 22.

É justamente essa a linha de argumentação que segue o citado Espada (2000). É preciso lembrar que no plano teórico, se encontram frente a frente e se opõem duas concepções divergentes de direitos humanos: a liberal e a socialista.

➤ 4 - A classe dos direitos humanos é heterogênea.

O estatuto de cada direito é muito diferente: há os direitos que valem em qualquer situação, não podem ser limitados diante de casos excepcionais, valem para todos os homens e não são postos em concorrência com outros. São, de fato, fundamentais porque não podem ser colocados em situação de serem analisados como uma opção em relação a outra. É o caso dos direitos de não ser escravizado e de não sofrer tortura. É claro que esses direitos implicam em que ninguém tem o direito de escravizar ou de torturar, e a "justificação" desses "direitos setoriais suspensos" é desnecessária já que *"consideramos evidente na Moral, o que não necessita ser justificado"*.

Mas, há direitos de um segundo tipo, fundamentais, sim, mas sujeitos a restrições, o que se aplica à maioria dos direitos. É o caso de direitos que se limitam pelo confronto com outros direitos: a escolha é duvidosa e precisa ser justificada nos casos em que tanto a afirmação quanto a negação não são evidentes, o que coloca o problema dos limites à extensão de um dos dois direitos. Não se trata de examinar o direito de expressão frente aos "direitos" funcionais de censores, mas de examinar a questão da liberdade de expressão frente à invasão da privacidade, por exemplo.

Portanto, as razões que valem para sustentar uns não valem para sustentar outros. Nesse caso, não se deveria falar em fundamento, mas em fundamentos dos direitos do homem, de diversos fundamentos conforme o direito cujas boas razões se deseja defender²⁰⁴.

Outra razão para considerar os direitos humanos como uma categoria heterogênea é a incompatibilidade entre direitos de liberdade e direitos sociais. A sociedade almejada pela arquitetura dos direitos é uma sociedade, ao mesmo tempo, livre e justa. As sociedades reais são tanto mais livres quanto mais injustas e menos livres, quanto mais justas²⁰⁵.

²⁰⁴ *Ibidem*, p. 20.

²⁰⁵ *Ibidem*, p. 43. Esta afirmativa é de um Bobbio liberal, muito anterior à queda do Muro de Berlim, ao desmantelamento da antiga União Soviética e desconsidera as complexas implicações sobre a liberdade capitalista: vender o trabalho e consumir os produtos desenhados alhures.

Muito bem: ainda que encontrado um fundamento absoluto, este seria o bastante para a consecução - o reconhecimento e a realização - dos direitos humanos?

Entra aqui em discussão o segundo dogma do racionalismo ético, que é de resto, a segunda ilusão do jusnaturalismo: o de que os valores últimos não só podem ser demonstrados como teoremas, mas de que basta demonstrá-los (ou seja, torná-los em certo sentido, inquestionáveis e irresistíveis) para que seja assegurada a sua realização²⁰⁶.

O jusnaturalismo é a versão mais respeitável do racionalismo ético que, em sua forma mais arcaica e radical, sustenta que a racionalidade demonstrada de um valor é a condição necessária e suficiente para a sua realização. O primeiro dogma diz respeito à potência da razão e o segundo ao seu primado. Mas, esse princípio é desmentido pela História. Diversos autores utilizados nesta tese, como Arendt²⁰⁷, Lafer²⁰⁸ e Habermas²⁰⁹, concordam com a localização da Segunda Guerra como a demonstração dos equívocos e da conseqüente descrença na Razão.

Em primeiro lugar, não se pode afirmar que os direitos humanos foram mais respeitados na época em que os eruditos estavam de acordo com o fundamento absoluto da natureza humana para defendê-los.

Em segundo lugar, apesar da falta de fundamento, houve um acordo com uma imensa maioria de países proclamando os direitos pela primeira vez.

Em terceiro lugar,

depois dessa declaração, o problema dos fundamentos perdeu grande parte do seu interesse. Se a maioria dos governos existentes concordou com uma declaração comum, isto é sinal de que encontraram boas razões para fazê-lo. Por isso não se trata tanto de buscar outras razões, ou mesmo (como querem os jusnaturalistas

²⁰⁶ *Ibidem*, p. 23.

²⁰⁷ ARENDT, Hannah. A condição humana. In: _____. _____. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2002. p. 15-30.

²⁰⁸ LAFER, Celso. **A reconstrução dos direitos humanos**: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt. São Paulo: Companhia das Letras, 1998. 406 p.

²⁰⁹ HABERMAS, Jürgen. Prefácio. In: **Direito e democracia**: entre facticidade e validade. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997. v. 1, p. 9-15.

redivivos) a razão das razões, mas de pôr as condições para uma mais ampla e escrupulosa realização dos direitos proclamados ²¹⁰.

É preciso que primeiro se tenha convicção de que os direitos humanos são bens desejáveis. Mas só as boas razões de fundamentação dos direitos e a boa vontade dos governantes não bastam. Há que se criar condições fácticas e políticas para a realização daqueles bens.

Deve-se recordar que o mais forte argumento adotado pelos reacionários de todos os países contra os direitos do homem, particularmente contra os direitos sociais, não é a sua falta de fundamento, mas a sua inexecutabilidade. Quando se trata de enunciá-los, o acordo é obtido com relativa facilidade, independentemente do maior ou menor poder de convicção de seu fundamento absoluto; quando se trata de passar à ação, ainda que o fundamento seja inquestionável, começam as reservas e as oposições ²¹¹.

Não se trata de encontrar o fundamento absoluto -empreendimento sublime, porém desesperado - mas de buscar, em cada caso concreto, os vários fundamentos possíveis.

A busca dos fundamentos possíveis, atrelada ao trabalho de concretização dos direitos é um empreendimento legítimo para Bobbio. Mas a busca e a criação das condições sociais, económicas, psicológicas, enfim políticas, é uma questão da própria crise dos fundamentos da Filosofia. É um problema de concordarmos quanto aos fins morais, valores embutidos nos direitos e pensarmos nos meios políticos de executá-los.

Cepik²¹² irá sinalizar, no próximo capítulo, que a estrutura basilar da democracia, a divisão dos poderes, tem também seus custos orçamentários, mas, de forma alguma, as mesmas vozes que se levantam contra os direitos sociais defenderiam a abolição de tais “orçamentariamente custosas” estruturas.

3.3 A FUNDAMENTAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS COMO UM PROBLEMA TEÓRICO FILOSÓFICO-MORAL

²¹⁰ Bobbio, *op. cit.*, p. 23.

²¹¹ *Ibidem*, p. 24.

²¹² CEPIK, Marco. Direito à informação: situação legal e desafios. **Informática Pública**, v. 2, n. 2, p. 43-56, dez. 2000.

Ao contrário de Bobbio, a questão da fundamentação dos direitos humanos é, para Navarro-Navarro²¹³, um problema filosófico e não jurídico e é uma variante do problema do fundamento da Moral ou do fundamento de todos os direitos. Requer soluções específicas, já que, segundo ele, “*a tentação de resolvê-lo à maneira positivista como um acordo que subjaz a qualquer direito*”, parece inadequada,²¹⁴ no que discorda frontalmente de Bobbio. Para Bobbio, há como que uma aproximação ao conceito jusnaturalista de *consensus omnium gentium* - isto é, um consenso geral acerca da validade dos direitos humanos. Bobbio se indaga sobre a natureza dos direitos humanos – eles seriam naturais ou históricos, absolutos ou relativos? Ao final afirma que o problema não seria mais filosófico, nem jurídico e, sim, político: tratava-se de garantir o efetivo cumprimento e respeito aos direitos humanos.

Em que sentido não seria mais um problema? No sentido de que se haveria, então chegado a um consenso ocidental, democrático dos valores inscritos nos direitos humanos?

3.3.1 O consenso e a prova

Nos termos da linguagem (quer seja moral, jurídica, científica ou cotidiana), depois de Winttgenstein, Searle e Austin, há três aspectos (ou planos) sob os quais se analisa a linguagem: sintático, semântico e pragmático.

Sob o ponto de vista formal se analisa uma proposição pela sua correção formal segundo as regras gramaticais de uma linguagem: a frase há de estar corretamente construída, o raciocínio há de ser congruente no sentido mais estrito.

²¹³ *Op. cit.*..1997-1998.

²¹⁴ *Ibidem*, p. 23.

No seu plano semântico incluímos seu significado, o que diz a proposição, o fato de ser verdadeiro ou falso.

O aspecto pragmático inclui o que fazemos, provocamos ou conseguimos, os efeitos produzidos no comportamento dos agentes do jogo lingüístico, pois usamos a linguagem para comunicar, argumentar, convencer. A dimensão pragmática pode ter múltiplos efeitos sobre a conduta e a ação: inibir, modificar, orientar, potencializar, debilitar²¹⁵. Diz respeito ao efeito perlocucionário²¹⁶, nos termos de Habermas.

A solução de Bobbio é de viés pragmático, pois se refere a um fato de conduta: a existência de um acordo - documento assinado - ao qual se havia chegado entre as nações, com base em um consenso. Quando se chega a um acordo, os agentes do diálogo sustentam uma conduta determinada: cessa a discussão, não se agregam mais argumentos, não se discute mais. O acordo é um compromisso para cumprir as propostas. Se for necessário, realiza-se uma votação e realizada esta, o compromisso se faz público e vinculante²¹⁷.

O acordo assinala que há uma solução para o problema, mas nunca é, ele mesmo, a solução do problema. O acordo é uma consequência pragmática de um problema teórico. É verdade que a primeira solução pragmática de uma disputa tende a ser a força, que não soluciona o problema. A História demonstra que, mesmo soluções violentas são temporárias e os problemas que clamam por soluções mais perenes em termos de acordos continuam a persistir²¹⁸. E, já vimos no capítulo anterior, com Habermas, que soluções violentas têm custos sociais elevados.

Temos que recordar que nos anos anteriores à declaração da ONU houve não só uma, mas, duas guerras com vencedores que estabeleceram entre si um consenso teórico. Os vencedores compartilhavam dos mesmos pressupostos políticos democráticos e nas

²¹⁵ *Ibidem*, p. 24.

²¹⁶ Ver nota 26 do capítulo 2.

²¹⁷ NAVARRO-NAVARRO, *op. cit.*, p. 24-25. Note-se que as posições de Navarro-Navarro têm consonância com a teoria do discurso de Habermas.

²¹⁸ *Ibidem*, p. 25.

nações derrotadas se instauraram governos que compartilhavam igualmente dessas idéias e princípios:

*o reconhecimento de certos valores e princípios se considerava dotado de certa realidade objetiva (um jusnaturalismo mais ou menos matizado ou crítico) que inspira suas constituições e regula a vida e as relações de seus cidadãos e garante seus direitos*²¹⁹.

Se as potências do Eixo tivessem vencido, a argumentação pragmática em torno dos direitos humanos seria outra: a definição de "humano" seria excludente de judeus, negros, ciganos, homossexuais, comunistas etc. ou haveria uma argumentação de que direitos humanos é uma invenção e uma falsificação ideológica liberal-socialista.

*Se o problema é teórico, a solução se deve dar no campo teórico, quer dizer, semântico, o que não quer dizer que não se tenha em conta a racionalidade das conseqüências pragmáticas da argumentação e de seus pressupostos. A solução pragmática deve ser acompanhada, se pretende ser uma solução, de uma solução teórica*²²⁰.

Se não for assim, cairemos em velhas idéias resumidas em frases como "Deus está do nosso lado" ou na versão laica dessa que é "o bem e a verdade estão do nosso lado, prova está que vencemos..."

O consenso é um aspecto pragmático da resolução de questões teóricas e se produzem quando estas são efetivamente resultado de modo concludente nas ciências empírico formais e de modo 'quase concludente' para outros saberes.

*O acordo é uma conseqüência pragmática de uma **boa** solução para um problema, mas não é uma **prova** nem a **solução** do problema. Do contrário incorreríamos em uma espécie de falácia da afirmação do conseqüente. Sempre que há uma boa solução, se produz um acordo, portanto se há acordo há solução; e, inclusive, poderíamos ir mais longe, identificando solução e acordo. Dizemos uma boa solução e isso quer dizer a melhor das possíveis dadas em um horizonte teórico concreto e historicamente determinado aceitável segundo o sentido moral comum da época (da consciência moral) dos conhecimentos científicos e morais dos sujeitos participantes na discussão teórica*²²¹.

²¹⁹ *Ibidem*, p. 26.

²²⁰ *Ibidem*, loc. cit.

²²¹ *Ibidem*, p. 26-27.

3.3.2 Intentos de fundamentação dos direitos humanos do ponto de vista axiológico

Podem ser distinguidos três modos de fundar os valores sobre os quais se baseiam os direitos humanos: os direitos humanos são

- a) deduzíveis a partir da natureza humana – modo de ver da doutrina jusnaturalista;
- b) evidentes por si e em si mesmos frente a uma razão bem constituída, portanto são conhecíveis por intuição;
- c) resultado do consenso em um determinado período histórico: são, portanto, o descobrimento histórico da consciência ante um feito que nasce da “evolução social” e da prática política.

Deduzir, intuir, descobrir, são oposições epistêmicas. Deduzir é uma relação que media proposições e não objetos, sejam quais forem (naturais, sociais, culturais) e só em amplo sentido afetariam valores e direitos. “Descobrir” e “intuir” possuem maior ambivalência: é possível descobrir verdades e objetos, intuir verdades e valores.

Esse arranjo tem o defeito de ser excessivamente epistêmico e utiliza como referente claro o modelo das ciências formais, que passa pelo modelo mais rigoroso de fundamentação ao estilo axiomático-dedutivo²²². Ademais, as ciências formais se ocupam de objetos ideais e de verdades formais, o que não parece ser o caso dos direitos.

Ora, seguindo o caminho desse modo de pensar, seria possível demonstrar a existência de valores deduzindo-os de axiomas evidentes e necessários, caminho pelo qual fatalmente o Ocidente seria capaz de construir a moral e os direitos humanos como um sistema axiomático-dedutivo (ao modo de Spinoza).

²²² **Axioma** (cs ou ss). [Do gr. *axíoma*, pelo lat. *axioma*.] S. m. 1. Filos. Premissa imediatamente evidente que se admite como universalmente verdadeira sem exigência de demonstração. 2. P. ext. Máxima, sentença: "É bem vulgar o axioma de que os bens não são desejados, senão quando se perdem." (Correia Garção, Obras Poéticas e Oratórias, p. 506.) 3. Lóg. Proposição que se admite como verdadeira porque dela se podem deduzir as proposições de uma teoria ou de um sistema lógico ou matemático. (Dicionário Aurélio)

Esta construção reclamaria aos fundamentos absolutos dos direitos humanos três exigências: **a necessidade, a verdade e a universalidade**. Isto explicaria a influência que este modelo de conhecimento e fundamentação vem exercendo durante séculos sobre o pensamento ocidental e que leva a considerar deficiente qualquer fundamentação que requeira elementos empíricos e, portanto, subjetivos, variáveis e relativos.

Esse modo absoluto não é possível e tampouco desejável porque requer uma natureza humana imutável absoluta, o que é incoerente com a multiplicidade de "naturezas humanas" na história do pensamento humano.

Em segundo lugar, o conceito de Direito ou dos direitos mesmos, posto que são formulados em juízos de valor, não podem ser derivados dedutivamente de proposições que são ou pretendem ser simplesmente descritivas. Para resolver essa dificuldade, os juízos de valor deveriam fazer parte das premissas que contivessem noções deônticas. Nesse caso, a dedução seria correta, porque a conclusão não seria o mesmo que a premissa, mas ao preço de deixar sem fundamento as noções deônticas da premissa. Esta é uma crítica freqüente à dedução: não serve para aumentar nosso conhecimento e se o faz, não é dedução.

Esta fundamentação também não é desejável. Quer dizer: a Moral não é fundamentável ao modo axiomático-dedutivo. Isso porque suas proposições seriam tautológica e necessariamente verdadeiras e não restaria à Razão outra coisa a fazer, senão aceitá-las, inevitavelmente. Ora, a Moral como diretriz de vida é a expressão de nossa autonomia e de nossa dignidade. Se a Moral fosse “necessária”, em um sentido lógico, não poderíamos atuar nem pensar de modo distinto aos ditames de nosso sistema moral. Ou pior, se o fizéssemos para sermos livres, seríamos irracionais. Ao contrário, identificando moralidade e racionalidade, se fôssemos livres seríamos imorais e irracionais ou se fôssemos morais e racionais, não seríamos livres. Nas duas situações perderíamos atributos fundamentais do ser humano e destruir qualquer uma das duas características equivaleria a destruir a humanidade de cada ser.

Se não é a dedução que pode fundamentar os direitos, vejamos a intuição. Mas a intuição como base de um sistema axiomático dedutivo não escaparia a críticas até mais severas.

- a) a intuição não tem fundamento. Ela é um fundamento, sob pena de regredir ao infinito;
- b) a intuição carece de argumentação racional pois é pré-racional ou a-racional e toda fundamentação racional da razão cairia em um "*petitio principii*".
- c) a História mostra que a captação dos valores é mais uma questão psicológica (cognitiva) do que lógica. O conceito absoluto de evidências de verdades é extremamente problemático depois das geometrias não euclidianas, do paradigma de Khun, do desconstrucionismo etc.

Por todas estas condições se tem concluído que a busca de um fundamento último é produto da ilusão de um argumento indiscutível, por indestrutível, tão poderoso que a ele não se pode opor racionalmente. E se encerra a discussão porque os direitos humanos atenderiam a valores últimos que se realizam objetivamente como direitos e o último não carece de fundamentação racional, posto que é último. Não havendo fundamentação para os direitos teríamos que recorrer à idéia de vontade, preferência, desejos, força, violência - a instâncias não racionais, empíricas e subjetivas e, portanto relativas e variáveis historicamente.

3.3.3 Fundamentação e justificação epistêmico-pragmática: o plano do razoável

Bobbio apresenta a solução de justificar os direitos humanos pelo consenso: um valor está mais justificado quanto mais compartilhado for. Não se trata agora de “fundamentar”, mas de “justificar”, uma noção epistêmico-pragmática - justificar é mostrar algo como justo, fazer com que algo apareça como justo ou seja, justo para consideração²²³.

Pertencem à mesma categoria justificar, deduzir, fundamentar, provar? O consenso de uma assembléia universal sobre um tema não prova nada, não se deduz dali o fundamento absoluto baseado na pura razão, não se deduz o raciocínio impecável do ponto de vista moral sobre conteúdos absolutamente certos e indiscutíveis, exceto o fato de que há um consenso político sobre aquele tema.

O consenso não seria a prova ou o fundamento de uma "ciência da moral". Agora, em um campo misto epistêmico-pragmático a justificação não seria subsumida como categoria pura da dedução e haveria um novo âmbito de fundamentação não dedutível, mas, sim, razoável, baseada na argumentação que aliaria certos argumentos pragmáticos considerando diversos aspectos práticos com conseqüências derivadas da ação e da teoria, desejáveis ou não e o fato mesmo que à vista dos argumentos e conhecimentos atuais há um grau de consenso débil, forte ou universal.

A justificação assim elaborada seria racional, ainda que não dedutiva, não absoluta, mas altamente aceitável, não dependente de fatores psicológicos, históricos ou empíricos e, sim de elementos epistêmicos, racionais e rigorosos.

A argumentação, neste caso, não seria mais necessária, mas racionalmente provável em favor de uma posição, o que demandaria uma avaliação semântica em termos de probabilidade da verdade de uma proposição.

Quanto mais argumentos há a favor de uma posição (uma tese relativamente complexa) e menos contra, e maior seja sua qualidade atendendo a critérios como o rigor lógico, a coerência com outras propostas, o tipo e a quantidade de informação aduzida, tanto mais

²²³ NAVARRO-NAVARRO, *op. cit.*, p. 31.

*possibilidade de ser verdade terá, ou tanto maior será seu grau de verdade, o que não exclui a possibilidade de ser falsa*²²⁴

Assim cada assentimento de um sujeito a uma proposição dos direitos humanos do tipo "*todo o homem tem direito à vida*" não faria de um direito "uma verdade", mas provavelmente verdadeira e o assentimento, pragmaticamente verdadeiro - pois todo assentimento seria um critério pragmático de verdade.

O padrão de racionalidade da ética estaria mais próximo da justificação indutiva do que dedutiva. O consenso como acordo universal seria não só uma consequência pragmática de uma boa solução teórica - em que entrasse fatores puramente epistemológicos como também base para uma prova indutivista dos princípios morais debatidos.

O *status* dos direitos humanos e dos princípios morais estaria assim mais próximo ao das proposições das ciências empíricas, pelo caráter de provisoriade das verdades, sujeitas à contínua refutação, nunca a uma definitiva verificação, podendo a qualquer momento ser substituída por outras que tenham maior poder explicativo ou maior poder de engendrar consenso, com o qual se cumpriria a exigência kantiana de universalidade.

As novas teorias éticas engendram um consenso maior, esta é uma prova pragmática de sua verdade que acompanha a força persuasiva de uma proposição puramente teórica.

Atender-se-iam, assim, diversas exigências:

- 1) não abandonar ao simples consenso o fundamento dos direitos, pois este pode estar condicionado pelos interesses, pela coação, a desigualdade em competências, conhecimentos, direitos etc. (a chamada comunicação estratégica-instrumental de Habermas e Apel);
- 2) justificar racionalmente os direitos mostrando sua racionalidade ainda que não sob um padrão absoluto;

²²⁴ *Ibidem*, p. 32.

- 3) mostrar a relevância do consenso forjado por e no diálogo como método no descobrimento e posterior universalização dos direitos mediante o reconhecimento racional dos indivíduos e instituições²²⁵;
- 4) aceitando que o consenso não é uma prova no sentido forte, é preciso reconhecer que há razões mais ou menos valiosas que contribuem para estabelecê-lo e alcançá-lo e ele é resultado e missão específica de uma espécie de racionalidade.

Por fim, também na Ética e no Direito há um campo para a racionalidade e a fundamentação racional é uma deles²²⁶. E mais uma vez veremos um Navarro-Navarro concordando com Habermas.

Mas, uma desistência de fundamentar os direitos Humanos, nos levou à leitura de como fundá-los, segundo outra visão.

3.4 A FUNDAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS COMO DIREITOS ARISTOCRÁTICOS DE TODOS OS CIDADÃOS

O alcance do significado dos direitos humanos segue sendo uma controvérsia. Sem dúvida, os direitos humanos são uma das mais valiosas contribuições do Ocidente à humanidade. Mas até que ponto se pode falar em direitos humanos fora de regimes democráticos e até que ponto não seria preciso traduzi-los em função da diversidade das categorias socioculturais dos diferentes países?

A origem dos direitos humanos pode remontar-se no Ocidente até, pelo menos, o advento do cristianismo com a noção de alteridade. Mas, sua formulação atual e sua vigência procedem das revoluções liberais do século XVIII. A doutrina dos direitos humanos foi, como vimos em capítulo anterior, obscurecida no séc. XX pelo stalinismo e burlada nos regimes nazista e fascista e somente a vitória genérica dos regimes

²²⁵ Não podemos esquecer que Navarro-Navarro publicou este texto em uma edição da Anistia Internacional da Catalunha e que, portanto seu discurso representa (ou, pelo menos se coaduna com) as concepções universalistas dessa organização não governamental internacional.

²²⁶ NAVARRO-NAVARRO, *op. cit.*, p. 33.

democráticos na Segunda Guerra é que criou as condições de possibilidade para uma consciência sobre uma “era dos direitos humanos” no ocidente e os primeiros intentos de sua universalização, no sentido de direitos civis e políticos juridicamente reconhecidos.

Os intentos de universalização dos direitos humanos por parte da ONU têm sido tão torpes quanto pouco efetivos. Isto porque se intentou uma universalização não só do espírito dos direitos humanos, como também de sua letra, o que, na prática, significou um intento de universalizar não só os direitos, mas adicionalmente, as categorias e instituições do liberalismo em todo o planeta – uma verdadeira “ocidentalização” do mundo. Tais intentos não só fracassaram como provocaram a reprovação do imperialismo cultural e do capitalismo etnocêntrico e, o que é pior, provocado uma confusão e um preconceito generalizado de considerar-se os direitos humanos somente como categorias e conceitos do liberalismo ocidental o que tornaria injustificável estendê-los fora de suas fronteiras socioculturais originárias.

O próprio Ocidente começou a questionar o sentido de uma universalização sob os critérios da pós-modernidade na Europa e do comunitarismo nos Estados Unidos, a ponto de surgir um modismo intelectual de considerar os direitos humanos apenas como direitos liberais – em consonância com uma mentalidade individualista e um *ethos* atomista da sociedade. Nessa visão, uma universalização não seria, de forma alguma, legítima, nem sequer via uma tradução ou interpretação sociocultural.

Essa crítica reflexiva interna – Ocidental – tem levado a propostas minimalistas dos direitos humanos por parte de autores que entendem os mesmos com um significado e um alcance universais dos direitos enquanto valores em si mesmos (exemplo de Bobbio e na teoria de Rawls), independentemente da roupagem ou moldura liberal.

Esse posicionamento último, provavelmente será o seguido no futuro:

*os direitos humanos têm um alcance e uma significação universal, mas com a condição fundamental que se desprendam da letra liberal para que seu espírito possa ser traduzido e interpretado nas categorias e valores de cada cultura, oferecendo assim a possibilidade de que efetuem em tais países uma revolução humanista semelhante a que provocaram no Ocidente*²²⁷.

²²⁷ RUBIO-CARRACEDO, 1998, *op. cit.*, p. 422.

Esse processo, completa ele, é sumamente difícil de realizar via as categorias liberais vigentes. É necessário um esforço cooperativo intelectual e institucional no qual resultaria decisivo a participação dos destinatários dos direitos.

Citando M Walzer²²⁸, Rubio-Carracedo afirma que o princípio fundamental da esfera política – de que o poder unicamente pode ser obtido e mantido com o consentimento dos governados – é anterior à democracia moderna, pois já era vigente na monarquia medieval ainda que o consenso dos governados se limitasse a uns poucos – à nobreza. Para ele a essência das revoluções modernas foi estender esses “poucos” para “todos os governados”:

O ideal do cidadão moderno se modela sobre o modelo aristocrático, ao tomar do mesmo os direitos que emprestam significação ao seu consentimento, assim como o elenco das atividades e do espaço social. Conseqüentemente, afirmo eu – os direitos humanos se modelam igualmente sobre os direitos aristocrático, aqueles que os nobres sempre tiveram: direito de petição, de reunir-se em assembléia, de expressão, de consciência (religiosa) e até de privacidade (seguindo a máxima “minha casa é meu castelo”) ²²⁹.

Com efeito, ao examinarem-se as declarações sob essa ótica, se percebe “o zelo burguês-cidadão em enumerar exaustivamente todos os direitos da nobreza para não renunciar a nenhum só daqueles”.

O exemplo mais claro é o “*Bill of Rights*” de 1689, obtido pelo sucesso da Revolução Gloriosa britânica com o estabelecimento da primeira monarquia parlamentar moderna.

Para Mário Fioravanti²³⁰ o *Bill of Rights* se enlaça doutrinariamente com a Magna carta de 1215, a “*Petition of Rights*” de 1628 e o *Habeas Corpus Act* de 1679. Para Fioravanti, a Magna Carta não se pode confundir com os simples contratos de dominação que pactuavam na Europa Medieval o monarca e a nobreza e nos quais se estabeleciam as condições e os limites da obediência devida. De um conceito de liberdade pessoal típico dos tratados de dominação, a Magna Carta introduziu uma ênfase no conceito de liberdade

²²⁸ WALZER, M. Moralidad em el ámbito local e internacional. Madrid: Alianza, 1996. p. 85 citado por RUBIO-CARRACEDO disponível em Doxa: cuadernos electrónicos de filosofía del derecho..

²²⁹ RUBIO-CARRACEDO, 1998, op. cit., p. 423.

²³⁰ FIORAVANTI, Maurizio FIORAVANTI, Maurizio. **Los derechos fundamentales** : apuntes de la historia de las constituciones. Madrid : Universidad Carlos III; Editorial Trotta, 1996. 165 p. (Serie Derecho)

como segurança jurídica e da propriedade. Assim, alguns conceitos fundamentais nas declarações oitocentistas já apareciam, ali, em 1215. O artigo 39, por exemplo, estabelece:

Nenhum homem poderá se detido ou encarcerado, ou privado de seus direitos ou de seus bens, ou posto fora da lei ou exilado, ou privado de seu status de qualquer outro modo, nem usaremos de força contra ele, nem o enviaremos a outros para que o façam, exceto por sentença judicial de seus pares e segundo a lei do [seu] país ²³¹.

Estas ênfases na sentença judicial pelos pares e segundo a lei do país de origem (como instituído pelos diversos direitos romanos medievais em suas versões locais), na liberdade pessoal e na proteção dos bens, significaram uma quebra do arbítrio do monarca de tal modo que a “lei do país”, como citado faz uma passagem ao modo jurisprudencial da “*common law*”. Não só nasce aí o terceiro poder – o Judiciário – como também o estatuto das liberdades cidadãos. A tradição britânica – o enfoque historicista na formação da jurisprudência permitiu que o despotismo britânico fosse mais tênue do que no resto do continente europeu de um lado e, por outro, permitiu essa extensão lenta dos “direitos nobiliários” aos “*gentry*” e à burguesia comercial.

Com efeito, o *Bill of Rights* marcou não só a ênfase na monarquia parlamentarista, como também reforça a idéia de maioria dos cidadãos materializada na capacidade não só de eleger livremente os membros do parlamento, **como de exercer direitos típicos da aristocracia**, como a de recorrer ao rei sem medo de ser castigado e a obrigatoriedade de toda multa ou confisco ser precedido do devido processo legal (*due process of law*). Tal consciência de direitos se estende mesmo até o processo de independência norte-americana que se inicia como protesto aos abusos da metrópole, invocando o princípio do “*no taxation without representation*” ²³².

Então, o *Bill of Rights* marca não só o esboço das futuras declarações, mas guarda um significado de que **os direitos já nascem ali positivados e protegidos judicialmente**, ainda que se perceba quão restritos eram o número e a qualificação dos sujeitos destinatários de tais direitos.

²³¹ RUBIO-CARRACEDO, op. cit., p. 423 – minha a tradução.

²³² Ibidem, p. 424.

É verdade por outro lado, que as declarações americana e francesa, ao contrário do modelo inglês – em que predomina uma idéia de continuidade – marcaram uma ruptura no sentido de que intentaram uma idéia de “novo” – uma reconstrução do direito contra o *Ancien regime* com base no enfoque racionalista.

Seu enfoque individualista contra uma ordem anterior estamental reconstruída de forma racional e abstrata foi herdeira do cruzamento dos modelos jusnaturalista e contratualista e não do molde historicista desde a aristocracia, agora universalizada e generalizada a todos os homens. A ênfase se coloca, nestas revoluções, no ponto de vista moral e político. Assim é significativo que somente em 1797 se adicionou, por iniciativa de Madison, à Declaração Americana uma carta de direitos segundo o modelo racionalista e abstrato britânico, na forma das dez emendas que entraram em vigor só em 1791. Essas dez emendas garantiram a uma comunidade de cidadãos sem aristocracia de sangue, um *quantum* minimalista de direito comum daquilo que fora, um dia, **privilégios da nobreza**. O que um dia fora privilégio de poucos, reconduzido sob essa forma reconduzida transcontinental, passou a ser direito de toda uma comunidade política.

É possível observar um intento semelhante, hoje, de uma universalização minimalista aos cidadãos do mundo, dos direitos fundamentais reconhecidos aos cidadãos das democracias liberais. Convém não esquecermos que Rubio-Carracedo trabalha com a teoria de Rawls, ele mesmo, um minimalista.

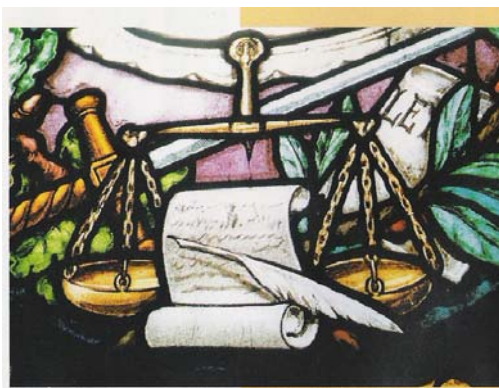
Muito bem: e o direito da informação?

Até aqui, me preocupei de entender um pouco essa questão dos direitos e o ponto de vista de sua historicidade parece até agora fornecer os elementos argumentativos para afirmar: muito bem: o direito de informação poderia estar se autonomizando em relação à liberdade de expressão e do ponto de vista de sua historicidade, realmente, nasceu entrelaçado com o direito de imprensa.

No próximo capítulo, discutiremos os principais argumentos em trono de uma constituição epistêmica em tono do direito à informação.

REFERÊNCIAS

- ARENDT, Hannah. A condição humana. *In:* _____. _____. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2002. p. 15-30.
- BOBBIO, Norberto. Sobre os fundamentos dos direitos do homem. *In:* _____. **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Campus, 1992. p. 15-24.
- CEPIK, Marco. Direito à informação: situação legal e desafios. **Informática Pública**, v. 2, n. 2, p. 43-56, dez. 2000.
- ESPADA, João Carlos. **Direitos sociais de cidadania**. São Paulo: M. Ohno, 1999. 87 p. (Cadernos Liberais, 10)
- FIORAVANTI, Maurizio. **Los derechos fundamentales** : apuntes de la historia de las constituciones. Madrid: Universidad Carlos III; Editorial Trotta, 1996. 165 p. (Serie Derecho)
- GONZALES AGUILAR Audilio. **Prática e técnicas dos contratos de novas tecnologias: e-commerce, Internet e bases de dados**. Palestra proferida no III Cibercon: Congresso Internacional de Direito e Tecnologias de Informação, Salvador, 27 de agosto de 2004. Comunicação oral inédita a ser publicada nos anais do evento.
- HABERMAS, Jürgen. Prefácio. *In:* **Direito e democracia**: entre facticidade e validade. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997. v. 1, p. 9-15.
- KOERNER, Andrei. Ordem política e sujeito de direito no debate sobre direitos humanos. **Lua Nova**: revista de Cultura e Política, São Paulo, n. 57, 2002. Disponível em: <<http://www.scielo.com.br>> Recuperado em 10.04.2004.
- LAFER, Celso. **A reconstrução dos direitos humanos**: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt. São Paulo: Companhia das Letras, 1998. 406 p.
- MARSHALL, Theodore. Cidadania e classe social. *In:* _____. **Cidadania, classe social e status**. São Paulo : Zahar, 1967. cap. 3, p. 57-114. (Biblioteca de Ciências sociais). Título original: *Sociology of crossroads and other essays*, 1963.
- NAVARRO NAVARRO, Ginés. La fundamentación de los derechos humanos. *In:* ARBOS, Xavier et al. **Los fundamentos de los derechos humanos desde la filosofía y el derecho**. Barcelona : Amnistia Internacional-Catalunya; Madrid: Editorial Amnistia Internacional, [1997-1998]. 46 p.; p. 23-33.
- RUBIO-CARRACEDO, José. Derechos humanos o derechos liberales? **Doxa**: Filosofía del Derecho, v. 21, n. 2, p. 421-436, 1998.
- TRINDADE, José Damião de Lima. **História social dos direitos humanos**. São Paulo: Fundação Petrópolis, 2002. 213 p.



CAPÍTULO 4
A CONSTRUÇÃO TEÓRICA DO
OBJETO VIA ENUNCIÇÕES
“FORTES”:
DIMENSÕES HISTÓRICA, CIVIL,
POLÍTICA E SOCIAL DO DIREITO À
INFORMAÇÃO

CAPÍTULO 4

A CONSTRUÇÃO TEÓRICA DO OBJETO VIA ENUNCIACÕES “FORTES”: DIMENSÕES HISTÓRICA, CIVIL, POLÍTICA E SOCIAL DO DIREITO À INFORMAÇÃO

Embora venha aumentando numericamente a ocorrência de artigos sobre direito à/de informação, ainda são relativamente raros os autores que se preocuparam em definir e delimitar epistemologicamente este conceito no Brasil. Este capítulo visou reconstruir um percurso de leitura de quatro autores principais que trabalharam neste viés epistêmico. São eles os seguintes: o professor, doutor, livre-docente e ex-chanceler Celso Lafer²³³, o advogado paulista Airton Seclaender, o juiz estadual carioca, mestre (pela PUC/RJ) e doutor (pela UERJ) em Direito, Luís Gustavo Castanho Grandinetti de Carvalho e o professor e doutor em Ciência Política (pelo IUPERJ), Marcelo Cepik.

O que se percebeu na exploração desses quatro textos, de uma leitura à outra, foi um grau de novidade relativamente grande em razão do aparente silenciamento de um autor em relação ao outro. Isso conota a chamada **dispersão**²³⁴ de Foucault, ainda que, de

²³³ Celso Lafer é professor-titular do Departamento de Filosofia e Teoria Geral do Direito da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo.

²³⁴ Dispersão – Na “Arqueologia do saber”, Foucault explica a dispersão como uma característica constituinte da formação dos conceitos de um saber. “Talvez a família de conceitos que se delineia na obra de Lineu (mas também que se encontra em Ricardo, ou na gramática de Port Royal) possa se organizar em um conjunto coerente. Talvez pudesse se reconstruir a arquitetura dedutiva por ela formada (...) Em compensação, se tomarmos uma escala maior e se escolhermos como marcos, disciplinas como a gramática, a economia ou o estudo dos seres vivos, o jogo que vemos aparecer não obedece a condições tão rigorosas: sua história não é

maneira geral, os textos sejam oriundos de uma mesma disciplina - formação discursiva – na linha da Filosofia do Direito. A apresentação dessa revisão de literatura segue a ordem cronológica desses quatro trabalhos considerados os mais importantes do ponto de vista teórico para esta tese e procura enfeixar os pontos principais de cada autor, ainda que se tenha procurado sistematizar – realçar os pontos-chaves de cada um, de maneira pessoal.

A tese quase terminada, participamos de um congresso em Salvador²³⁵, no qual uma autora chilena, trabalhando sobre nossa mesma temática, tracejou alguns pontos imprescindíveis para questões que, de princípio, pensávamos, seriam nossas conclusões. Assim, consideramos pertinente inclui-la, aqui e ali, justamente, onde ela complementava as lacunas que encontráramos na nossa revisão.

4.1 QUESTÕES CONCEITUAIS PRELIMINARES

Com a finalidade de estabelecermos algumas diferenças preliminares, é necessário que anotemos, em primeiro lugar, a existência de um conjunto de saberes jurídicos em torno do objeto informacional que vem sendo chamado de Direito de Informação. Este novo ramo do Direito tem aparecido (no Brasil) em cursos *lato sensu* e tematiza questões em torno do direito autoral, da propriedade industrial, o direito *sui generis* (direito de propriedade dos proprietários de bases de dados). Nesses cursos, pouco se vê sobre uma informação alargada para a cidadania ou a temática da maior transparência governamental.

*pedra por pedra, a construção de um edifício. Será preciso abandonar essa **dispersão** à aparência de sua desordem?” (p.63). “Esses sistemas de formação [discursiva] não devem ser tomados como blocos de imobilidade, formas estáticas que se impoem do exterior ao discurso e definiriam de uma vez por todas seus caracteres e possibilidades”. FOUCAULT, Michel. **Arqueologia do saber**. 6. ed. Rio de Janeiro : Forense Universitária, 2000. p. 89.*

²³⁵ TERCEIRO CIBERCOM: Congresso Internacional de Direito e Tecnologias de Informação: a tecnologia como um instrumento para a efetividade da Justiça e da cidadania, Salvador, Hotel Othon Palace, 26 a 28 de agosto de 2004. Promoção do Instituto Brasileiro de Direito de Informática.

Patrícia Reyes Olmedo, em palestra²³⁶ proferida no TERCEIRO CIBERCON acima citado, concorda com autores por demais conhecidos nesta área e sinaliza o ano de 1948 como marco inicial de emergência deste tema na contemporaneidade. Alguns autores sinalizam que houve um encontro anterior à Assembléia da ONU, na mesma cidade de Genebra, no mesmo ano, sobre a questão. Após estes dois enclaves, sinalizam-se, ainda, na seqüência histórica a Convenção Americana e a Convenção Européia acerca desse direito.

Desantes Guanter²³⁷, professor na Espanha e diversos países latino-americanos, desta disciplina, citado por Reyes Olmedo afirma que

*o direito à informação, como direito humano subjetivo, deu lugar à consideração científica de todas as normas, mais ou menos dispersas, que regulavam as atividades informativas e as mensagens que com respeito a elas era possível difundir. Estas normas, unificadas pelo critério de serviço à realização do direito à informação, constituem o ordenamento jurídico informativo, denominado Direito da Informação, e que segundo Zaffore constitui "o saber jurídico que se ocupa de estudar, sistematizar e ordenar os instrumentos e instituições jurídicas que corporificam e regulam o direito à informação"*²³⁸.

A autora sinaliza, ainda, que o grande objetivo do sistema legal formado por esse subconjunto de dispositivos legais, concernentes ao tema informacional e discutidos neste novo ramo disciplinar, tem em vista comprovar a eficácia desse direito humano contemplado legalmente pelos institutos que dele fazem parte: “a validade ou legitimidade do Direito da Informação se encontra em que favoreça à realização do direito à informação”²³⁹. Quer dizer: o **Direito da/de** Informação, enquanto novo campo disciplinar, irá retirar sua legitimidade do **direito à** informação, que é o seu fundamento principal. E o objeto que dá autonomia epistêmica a esse saber é o mesmo objeto da Ciência da Informação: a informação, objeto que apresentamos em capítulo anterior.

²³⁶ REIS OLMEDO, Patrícia. **El derecho de acceso a la información pública: desafíos de un mundo globalizado y democrático**. 20 f. Trabalho apresentada no III CIBERCOM: Congresso Internacional de Direito e Tecnologias de Informação: a tecnologia como um instrumento para a efetividade da Justiça e da cidadania, Salvador, 27 de agosto de 2004. Promoção do Instituto Brasileiro de Direito de Informática.

²³⁷ DESANTES, José María. *Información y Derecho*. Colección Actualidad e Información. Pontificia Universidad Católica de Chile. Santiago, 1990 citado por REYES OLMEDO, Patrícia, *op. cit.*

²³⁸ ZAFFORE, Jorge. *Información Social: Derecho y Regulación*. Buenos Aires: Ediciones Depalma 2000 citado por REYES OLMEDO, Patrícia, *op. cit.*

²³⁹ REYES OLMEDO, Patricia, 2004, *op. cit.*

Mas, segundo a autora citada, a visão do objeto informacional autonomizado reveste esse ramo de uma concepção individualista, porque proveniente dos direitos individuais. Uma perspectiva contrária, que parece mais ampla, é o **caráter coletivo do direito de acesso à informação pública**, que considera a transparência e a publicidade como bem público e social e, neste sentido, um mecanismo efetivo de controle das instituições, base legitimadora do exercício do poder ²⁴⁰.

Tomado neste aspecto, o direito à informação, assim autonomizado, desvinculado do caráter acessório para atingir outros bens, assume o caráter de basilar para a democracia, como um elemento para alcançar a real e efetiva participação cidadã.

Neste marco teórico, ver-se-á, nos termos de um direito comparado à informação, que as legislações nacionais ainda têm muitos aspectos em que avançar. E, ainda que se tratem de muitos problemas vinculados à liberdade individual e ao direito à privacidade, Patrícia Reyes Olmedo concorda com nossa visão ao afirmar que *“quando falamos de direito de acesso à informação pública, não falamos de outra coisa, que não seja o direito que têm os cidadãos de tomar conhecimento sobre os feitos, atos e documentos emanados do Estado”*.

²⁴⁰ Ibidem.

4.2 A DELIMITAÇÃO EPISTÊMICA DE CELSO LAFER: O DIREITO À INFORMAÇÃO COMO UMA QUESTÃO PÚBLICA BÁSICA PARA A *VIDA ACTIVA*²⁴¹

O direito à informação, que no Direito das Gentes²⁴², como o direito à intimidade, tem como objeto a integridade moral do ser humano, é precipuamente uma liberdade democrática, destinada a permitir uma adequada, autônoma e igualitária participação dos indivíduos na esfera pública²⁴³.

[O poder] sempre resulta do agir conjunto, que se baseia no direito de associação e que requer a comunicação entre as pessoas e, portanto, o direito à informação²⁴⁴.

No contexto das discussões que visavam a elaboração da Constituição Federal de 1988, Celso Lafer²⁴⁵, analisou diversos direitos humanos, metodologicamente inspirado em Norberto Bobbio e conceitualmente apoiado em Hannah Arendt, na interação convergente da Filosofia do Direito com a Teoria Política. Propunha-se, então a:

examinar as condições de possibilidade da afirmação dos direitos humanos em um mundo onde os homens não se sentem em casa e à vontade, correndo o risco da descartabilidade²⁴⁶.

²⁴¹ ARENDT, Hannah. A expressão vida activa. In: _____. **A condição humana**. 10. ed. Rio de Janeiro : Forense Universitária, 2002. cap. 1, p. 20-26.

²⁴² “Direito das gentes” – é a denominação que os antigos escritores davam ao Direito Internacional Público, sendo assim compreendido como o conjunto de regras que regem a vida das nações entre si. (DE PLÁCIDO E SILVA. **Vocabulário jurídico**. 20. ed. Rio de Janeiro : Forense, 2002. p. 271). No *Digesto* (ver nota 33), podemos ter notícia de quão remota é a noção: o jurista romano Gaio assim se pronunciava: “*todos os povos que se regem por leis e costumes usam um direito que em parte é seu próprio, em parte comum a todos os homens. E assim aquele direito que cada povo institui para si chama-se próprio da cidade [...]. No entanto, aquele a que a razão natural institui entre todos os homens e que entre todos é observado chama-se direito das gentes [...]*” Citado por HESPANHA, Manuel. **História de Portugal moderno político e institucional**, p. 91. Mesmo mais recentemente, o professor, ex-chanceler e atual juiz da Corte Internacional de Haia, Francisco Rezek inicia seu “**Direito Internacional Público: curso elementar**” à página 11 com uma referência ao “*direito das gentes*”. Ele inicia, assim, o título “O TRATADO INTERNACIONAL – Perspectiva histórica”: Parte fundamental do *direito das gentes*, o direito dos tratados ...”. REZEK, Francisco. **Direito Internacional Público: curso elementar**. 9. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2002

²⁴³ LAFER, Celso. **A reconstrução dos direitos humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt**. São Paulo: Companhia das Letras, 1998. 406 p. p. 241

²⁴⁴ *Ibidem*, op. cit., p. 25.

²⁴⁵ *Ibidem*, reimpresso em 1998, *copyright* de 1988.

²⁴⁶ *Ibidem*, Nota Prévia, p. 8.

As categorias de Hannah Arendt foram utilizadas por Lafer para “*uma reconstrução tópica, inspirada em Hannah Arendt, do tema dos direitos humanos*”²⁴⁷ em um período em que a obra dessa autora ainda não se encontrava, como hoje, traduzida para o português e empreendeu

*uma reflexão sobre as condições de possibilidade de uma das propostas básicas da modernidade que é a da conversão, com os direitos subjetivos e os direitos humanos, do homem como o sujeito de Direito, legitimador do ordenamento jurídico [visando] repensar a reconstrução dos direitos humanos, em uma época em que os homens em geral têm múltiplas razões para não se sentir nem à vontade nem em casa no mundo*²⁴⁸.

Sob a perspectiva arendtiana, uma combinação de fenomenologia²⁴⁹, ontologia²⁵⁰ e hermenêutica²⁵¹ Lafer realiza uma análise de grupos de problemas realçados por Hannah Arendt, problemas cuja origem ela tributava à “**ruptura**” **totalitária**²⁵², via categoria do juízo que sua ex-professora²⁵³ pretendia explorar no terceiro e inconcluso volume de *The Life of the Mind*²⁵⁴.

²⁴⁷ *Ibidem*, op. cit, p. 31.

²⁴⁸ *Ibidem*, p. 16.

²⁴⁹ Fenomenologia – Termo criado no século XVII, apareceu como título da obra de Hegel “Fenomenologia do espírito” de 1807 e configurou-se como uma corrente filosófica fundada pelo filósofo Eduard Husserl (1859-1913), nascido na Moravia (hoje, república Tcheca), a qual enfocou fortemente a questão da intencionalidade da consciência e que, no século XX, influenciaram Heidegger, mas também, Merleau-Ponty (diretamente), Sartre (indiretamente) e Ricoeur. A obra de Husserl “Idéias para uma fenomenologia pura e uma filosofia fenomenológica” de 1913 propõe a fenomenologia como uma investigação sistemática da consciência e de seus objetos. JAPIASSU, Hilton, MARCONDES, Danilo. *Fenomenologia e, Husserl*,. In: _____. **Dicionário básico de filosofia**. 3. ed. rev. ampl. Rio de Janeiro: J. Zahar, 1998. p. 101-102; p. 133, respectivamente.

²⁵⁰ Ontologia – palavra originária do grego *to on* – o ser - mais *logos* – teoria foi criada em 1613 para designar o estudo da questão mais geral da metafísica – a do ser enquanto ser, isto é a do ser independente das suas denominações particulares, mas enquanto sua inteligibilidade própria (JAPIASSU, MARCONDES, op. cit, p. 201).

²⁵¹ Hermenêutica – também do grego de *hermeneutikós*, *hermeneuein* – interpretar, foi usada originariamente como interpretação (ou exegese) teológica dos textos bíblicos, passando, após, a designar toda interpretação de qualquer texto difícil que exige uma explicação. Contemporaneamente está associada à idéia de uma interpretação compreensiva sobre os símbolos e os mitos (JAPIASSU, MARCONDES, op. cit, p. 126).

²⁵² Lafer, op. cit., p. 271.

²⁵³ “*Hannah Arendt, de quem tiver o privilégio de ser aluno na Universidade de Cornell e cuja obra venho, desde então, estudando e discutindo em vários trabalhos, o primeiro dos quais publicado em 1972.*”

²⁵⁴ *Ibidem*, p. 30.

O ponto de partida de Lafer é o conceito arendtiano de **ruptura crítica**²⁵⁵ que as experiências totalitárias - nazista e stalinista - trouxeram à Modernidade. Como ele realça o direito à informação, partindo desse conceito? A garantia do direito à informação é uma das condições de possibilidade para se evitar a ruptura totalitária, na visão de Hannah Arendt e, por isso adquire uma importância preponderante entre os direitos humanos examinados pelo autor brasileiro.

O que veio a ser, na conceituação de Hannah Arendt, a ruptura?

4.2.1 O CONCEITO DE RUPTURA DA LÓGICA DO RAZOÁVEL DE HANNAH ARENDT

O homem do século XX se julgava herdeiro dos valores avocados na Modernidade: a razão era condição suficiente para que o mundo fosse desenhado à imagem e semelhança do homem racional. O Direito se encontrava, neste cenário, plenamente ancorado nos pressupostos de uma racionalidade que lhe subjazia.

Mas, eis que o totalitarismo viria estabelecer não só uma fratura na idéia do homem como ‘valor fonte’ do Direito como, na seqüência, estabeleceu, de fato, uma derrocada geral de todos os valores políticos, sociais e econômicos, o que vale dizer que estraçalhou o fundamento último da legitimidade da ordem jurídica.

A lógica totalitária, resumida na máxima do *"tudo é possível"*, trouxe graves consequências para a construção teórica do Direito. Nos campos administrativo e jurídico, a falta de critérios decisoriais amarrados em uma racionalidade faz que, no totalitarismo, seja inútil definir o Direito segundo o critério de forma – devido ao amorfismo jurídico. O antiutilitarismo torna impossível, também, no contexto totalitário, tentar definir o Direito quer pela categoria de interesse, quer pelo ponto de vista da conjugação da norma e o

²⁵⁵ Sobre ruptura crítica ver o item seguinte, neste capítulo.

comportamento das pessoas ²⁵⁶. O campo de concentração, instituição máxima de demonstração de força totalitária²⁵⁷, por outro lado, torna descabida a discussão crítica sobre os critérios da Justiça.

A dissolução epistemológica da identidade entre ser e pensamento e conseqüentemente, do pressuposto de harmonia entre o ser e o mundo está entre as condições de possibilidade dessa ruptura, desse desconcerto.

Essas fraturas históricas no século XX, somadas às graves questões contemporâneas, a saber,

*A ubiqüidade da pobreza e da miséria, assim como a da ameaça do holocausto nuclear; a coincidência entre explosão demográfica e a descoberta de técnicas de automação que podem tornar segmentos da população descartáveis do ponto de vista da produção*²⁵⁸.

provocam estados de ânimo desalentadores, os quais todavia, não podem justificar o abandono derrotista de conteúdos radicais do Estado democrático de direito²⁵⁹.

No totalitarismo, uma das características é a negação *ex parte principis* ²⁶⁰, da transparência na esfera pública e do princípio da publicidade, seja pela estrutura burocrática em forma de cebola²⁶¹, seja através do emprego da mentira e da manipulação ideológica.

²⁵⁶ Dito de outra forma, a conjugação entre facticidade e validade jurídica e social da norma, conforme já discutido no capítulo 2, ponto de vista que Habermas tratou em "Direito e Democracia".

²⁵⁷ Mais recentemente, Giorgio Agamben, filósofo italiano, partindo dos conceitos aristotélicos de *zoé* (vida de qualquer ser vivente) e *biós* (vida qualificada que pode e deve ser uma *biós politika*) cruzando leituras de Arendt com Foucault, desenvolve uma reflexão sobre a exclusão da "condição humana" dos "seres viventes", habitantes do campo de concentração - espaço político panoptílico de vigilância por excelência nascido na Modernidade - como exemplo dos efeitos da exclusão da cidadania - "o direito a ter direitos" para Hannah Arendt - e, conseqüentemente, do Direito e inclusão da vida biológica nua (*zoé*) nas inscrições e agendas políticas dos Estados Nacionais. AGAMBEN, Giorgio. *Homo sacer*: o poder soberano e a vida nua I. Belo Horizonte: Ed. Da UFMG, 2002. 207 p. (Humanitas, v. 73). Celso Lafer já afirmara, seguindo Hannah Arendt que a cidadania é o direito a ter direitos e a nacionalidade é um direito humano básico. Na visão da Suprema corte norte-americana, citada por Lafer "no mundo contemporâneo, destituir alguém de sua cidadania é, tendencialmente, expulsá-lo do mundo, tornando-o supérfluo e descartável, conforme revelou a experiência totalitária" (LAFER, p. 22). Os direitos humanos pressupõem em primeiro a cidadania - um estatuto político com feição de princípio substantivo já que: "o ser humano privado de seu estatuto político, na medida em que é apenas um ser humano, perde as suas qualidades substanciais, ou seja, a possibilidade de ser tratado pelos Outros como um semelhante, em um mundo compartilhado" (*idem*). A mesma formulação é feita por Agamben - arendtiano mais recente - em sendo considerado como pura vida nua (*zoé*), o ser humano está à mercê da exclusão do mundo dos direitos. Só a vida qualificada da cidadania - *bios politika* - faz do homem sujeito de direitos.

²⁵⁸ LAFER, 1998, *op. cit.* p. 16.

²⁵⁹ HABERMAS, **Direito e democracia**: entre facticidade e validade. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997/1997. v. 1, p. 12.

Tecendo uma leitura de Hannah Arendt, Lafer procura demonstrar que poder é diferente de força. O totalitarismo operava com a força e a questão da política é o poder. Poder é definido como resultado do agir conjunto, cujo pressuposto é o direito à informação:

Este resulta sempre do agir conjunto, que se baseia no direito de associação e que requer a comunicação entre as pessoas e, portanto, o direito à informação²⁶².

Não é correto, então, segundo este ponto de vista, confundir poder com força e violência. Estas, geradas como estratégia, são destrutivas da faculdade de agir e, por consequência, impeditivas do poder.

Poder, para ela, é aptidão humana para agir em conjunto, daí advindo a importância decisiva do direito de associação que gera o poder de que se valem os governantes. Por isso, a questão da obediência à lei, em última instância não se resolve pela força, como afirma a tradição, mas sim pela opinião e pelo número daqueles que compartilham o curso comum de ação expresso no comando legal. Em síntese, a pergunta primeira não é porque se obedece à lei, mas sim porque se apóia a lei, obedecendo-a²⁶³.

Nesta citação há que se realçar a questão da **legitimidade entendida como adesão ao comando legal**. O poder legal não necessitaria, portanto, de justificativa, mas de legitimidade, o fundamento da autoridade. O poder é uma categoria que tem origem romana, derivado do início da ação conjunta, do ato de fundação da comunidade política.

Poder e Autoridade são fenômenos plurais, coletivos, distintos e inconfundíveis, pela sua natureza, da força, do vigor e da violência – que se colocam no singular. A violência é instrumental. Do ponto de vista do povo – *ex parte populi*²⁶⁴ – a violência é uma reação, resposta dos governados a governantes hipócritas.

²⁶⁰ *Ex parte principis* - Do ponto de vista do Estado, dos governantes, do soberano (no absolutismo), do detentor do poder político, “*perspectiva dos que detêm o poder e buscam conservá-lo*”, conforme explicado por Lafer (*op. cit.*, p. 125), a partir de terminologia utilizada por Bobbio.

²⁶¹ Estrutura hierárquica em forma de cebola é uma das características do poder totalitário que significa uma intransparência (opacidade) quer dos órgãos da esfera do poder, quer dos agentes do Estado, de modo que nunca está acessível aos comuns a fonte de uma regra, norma de conduta ou da ordem para execução de um ato, já que cada sucessiva “camada” de poder esconde uma outra, senão infinitamente, pelo menos, inacessivelmente para o governado.

²⁶² LAFER, *op. cit.*, p. 25.

²⁶³ LAFER, *ibidem*, meus os grifos.

²⁶⁴ Em sentido bem amplo, *ex parte populi* significa “do ponto de vista” ou “da parte” do jurisdicionado, do público, do conjunto dos cidadãos, ou do conjunto da população, dos representados, “*a perspectiva dos que*

Esta resposta – cujo alcance viu-se multiplicado pela técnica – não gera, no entanto, poder. Este sempre resulta do agir conjunto que se baseia no direito de associação e que requer a comunicação entre as pessoas e, portanto, o direito à informação.

A violência que deixa de ser reação instrumental e passa a ser estratégia de manutenção de um pseudo-poder é destrutiva da faculdade de agir e impeditiva da legitimidade do poder que gera e vivifica uma comunidade política.²⁶⁵

Mas, quais os limites a essa informação teórica, vista como direito?

4.2.2 A DICOTOMIA PÚBLICO E PRIVADO ARENDTIANO: intimidade e informação como limites recíprocos

Destaque-se que, para Celso Lafer, o direito à informação inscreve-se no quadro dos direitos da pessoa humana, sujeito de direito privado internacional e do Direito interno e que destaca a visão do direito à informação como possibilidade de atuação na vida ativa pública, afirmativa que elabora com base nas reflexões sobre um conjunto muito grande de documentos (alguns dos quais inéditos à época do seu trabalho) por ele pesquisados nas bibliotecas norte-americanas, de autoria de Hannah Arendt.

“O direito à intimidade estabelece um limite ao direito de informação ao impor o respeito ao segredo da vida privada”. Assim, na dialética da intercomplementaridade e do conflito (antinomia)²⁶⁶ entre esses dois direitos *“é preciso*

estão submetidos ao poder” (Lafer, *op. cit.*, p. 125). Do mesmo modo, “*ex parte principis*” significa do ponto de vista do Estado como instituição una ou de suas partes, do governante, do legislador, dos representantes. BOBBIO, Norberto. A era dos direitos, *In*: _____. **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Campus, 1992. 217p., p. 49-65.

²⁶⁵ LAFER, *op. cit.*, p. 26

²⁶⁶ Antinomia – originária do grego *antinomía*, significa a contradição ou oposição recíproca entre duas leis ou princípios. Na Filosofia significa conflito entre duas asserções demonstradas ou refutadas, aparentemente com igual rigor (Dicionário Aurélio). Plácido e Silva agrega que a antinomia pode ocorrer entre duas cláusulas de um contrato (DE PLÁCIDO e SILVA, *op. cit.* 2002. p. 67). Pela Teoria do Direito, dotado que é o ordenamento jurídico interno de um Estado da qualidade de harmonia, não podem as leis conflitar e os aparentes conflitos devem ser resolvidos com base em princípios: uma lei nova que altera dispositivos de uma

ponderar o interesse público de se procurar, receber e difundir uma informação”. Daí porque proceder uma análise da diferença entre público e privado, ponto em que continuaremos acompanhando a análise de Lafer, a seguir.

No entender de diversos autores (Radbruch, dentre eles), Direito Público e Direito Privado são duas categorias apriorísticas do Direito, em geral mutuamente exclusivas, no sentido em que sempre é possível remeter qualquer preceito jurídico a um desses domínios, no que se pode considerá-los dicotômicos. A relação hierárquica entre estes – o público e o privado - é que sofre variações, dependendo da visão dos juristas ao longo da história.

Existem duas acepções básicas com base nas quais se estruturam as oposições nessa dicotomia:

- *público* é aquilo que afeta a todos ou a maioria, sendo portanto o comum, que se contrapõe ao privado, visto, ao contrário, como o que afeta a um ou a poucos;

A primeira acepção é, portanto, sinônimo do “comum a todos” e tem origem no direito romano está formulada no Digesto²⁶⁷:

O direito público diz respeito ao estado da república e o direito privado diz respeito à utilidade dos particulares. Nessa perspectiva, há clara supremacia do público – de utilidade comum – que se sobrepõe à utilidade singular.

anterior, a revoga: *lex posterior derogat priore*; uma lei geral não revoga uma especial. Paulo Nader afirma: “...a ordem jurídica, como se sabe, deve ser uma única voz de comando. Não pode abrigar contradições, dupla orientação” (op. cit. p. 245). No direito brasileiro é a Lei de Introdução ao Código Civil em seus artigos iniciais que cuida do conflito temporal. No conflito semântico entre dispositivos legais, a interpretação doutrinária e, principalmente, jurisprudencial são indispensáveis e, nestes casos, a “teoria da ponderação” dos bens jurídicos a serem atingidos nas questões jurídicas em que há aparente conflito de normas – e daí porque a existência do Direito está sempre referido ao trabalho hermenêutico do juiz.

²⁶⁷ O “*Digesto*”, também conhecido como “*Pandectas*” é a segunda das quatro partes em que se divide o “*Corpus Iuris Civilis*”, a maior compilação dos “monumentos” do Direito Romano produzido na Época Clássica, apogeu do domínio romano e da produção legislativa e doutrinária, tarefa mandada cumprir por Justiniano no Império Romano do Oriente, sistematização esta feita por uma comissão de dez juristas notáveis, e que teve como principal mérito preservar para o Ocidente toda a edificação jurídica do longo período de dominação romana - mais de 1200 anos de produção legislativa. Só esta segunda parte, o Digesto constitui-se do conjunto de mais de 1500 livros da Era Clássica – dentre estes os de Ulpiano, Gaio, Papiniano, Modestino. (LOPES, José Reinaldo da Lima. **O Direito na História** : lições introdutórias. 2. ed. São Paulo : Max Limonad, 2002. p. 40-50. MARTINS, Argemiro Cardoso Moreira. O direito romano e seu ressurgimento no final da Idade Média. In: WOLKMER, Antonio Carlos (org.) **Fundamentos de História do Direito**. 2. ed. Belo Horizonte : Del Rey, 2002. Cap. 7, p. 181-195.)

Esta acepção realça a dicotomia/antinomia direito à informação/direito à privacidade.

- *público* significa o que é acessível a todos, em contraposição ao que é privado, encarado como aquilo que é reservado e pessoal.

Na segunda acepção, *público* qualifica aquilo que é aberto ao conhecimento de todos em contraposição ao privado, graduando-se o que é restrito a poucos até o que é secreto. Essa segunda visão resguarda uma das preocupações da democracia desde a Grécia, enquanto entendida como o governo do poder público exercido em público. Dir-se-ia melhor: uma democracia pressupõe visibilidade e publicidade (transparência) que são ingredientes básicos para o controle da conduta dos governantes *ex parte populi* ²⁶⁸. A publicidade deve ser a regra e o segredo de Estado, a exceção²⁶⁹

Dessa acepção decorre a dicotomia transparência *versus* opacidade, bem como a discussão sobre mentira e segredo na vida pública.

Para Hannah Arendt o termo *público* designa dois fenômenos relacionados:

- tudo aquilo que vem a público, isto é, que pode ser visto e ouvido por todos;
- o mundo comum a todos, não redutível a Deus, à terra ou à natureza, isto é, um artefato, um construído por coisas criadas que se inserem entre a natureza e os homens, unindo-os e separando-os em um *habitat* humano.

A possibilidade política de um mundo confiável, com certa permanência e durabilidade, que transcenda à duração de uma vida individual, significa a promessa de duração no tempo de trabalhos feitos e palavras pronunciadas na *vida activa*.

Os objetos que constituem o mundo, quer sejam materiais – como cidades ou monumentos –, quer sejam imateriais – como leis ou instituições sociais –, são coletivos e, por isso, públicos, porque existem independentemente dos indivíduos, mas são por eles percebidos conjuntamente. Um mundo, assim construído, só pode sobreviver ao fluxo das gerações na medida em que apareça em público.

²⁶⁸ Ver nota 30, anterior, neste capítulo.

²⁶⁹ LAFER, *op. cit.*, p. 244.

Com efeito, é só através da publicidade da esfera pública que a política – entendida arendtianamente como o campo da comunicação e da interação que assegura o poder do agir conjunto – pode ter continuidade no tempo. Em outras palavras, que necessariamente deve ir além do horizonte temporal das premências de cada vida individual para poder ser compartilhado, exige uma definição das regras do jogo político que permitam perpetuar e caracterizar o espaço público²⁷⁰.

As razões ontológicas da identificação do público com o comum e o visível no âmbito da *vida activa* têm suas raízes hermenêuticas na análise arendtiana da dominação totalitária, a qual se baseia, dentre outras características (com a estrutura burocrática em forma de “cebola”, a polícia secreta), no secreto e no segredo. Esses recursos garantem a opacidade do poder e buscam realizar o ideal máximo do poder *ex parte principis*: tudo ver sem ser visto²⁷¹. Daí a observação arendtiana de que em um estado totalitário “o poder” [força, na realidade] “começar onde o segredo começa” e que viabiliza outra máxima totalitária: o de tudo que não é proibido é obrigatório, máxima que culmina no campo de concentração, a instituição total.

Na conjugação entre público e privado ambos se supõem e se intercomplementam mutuamente, são inerentes um ao outro, na medida em que se auto-delimitam. Com a quebra das fronteiras entre público e privado e sua conseqüente destruição, há espaço para outra característica da lógica totalitária: a desolação alienante, conseqüência da falta de espaço para um direito à intimidade na perspectiva *ex parte populi*.

4.2.3 MENTIRA E SEGREDO x DIREITO À INFORMAÇÃO

²⁷⁰ LAFER, *ibidem*, p. 245.

²⁷¹ No jogo visibilidade/invisibilidade a gestão totalitária leva às últimas conseqüências o modelo do Panóptico, o imenso modelo de máquina de ver sem ser visto de Bentham, tal qual analisado por Foucault em Vigiar e Punir (capítulo 3, p. 162-254). Neste modelo o poder de comando é tanto maior quanto a capacidade de se esconder e tanto maior a subjugação dos dominados se estes não souberem desde onde são observados.

Outro recurso de manutenção do poder pelos governantes autocráticos de proteção contra inimigos reais ou imaginários é o recurso à mentira seja simulando (fazendo aparecer aquilo que não é) ou dissimulando (não fazendo aparecer aquilo que é). Os *arcana imperii* comportam dois fenômenos: poder oculto que se esconde nos segredos de Estado e o do poder que oculta valendo-se da mentira.

A mentira tem sido encarada como justificável na política porque as verdades factuais nunca são verdades evidentes. Ao contrário são vulneráveis e por isso necessitam de testemunho e de testemunhas confiáveis. Já que sempre comportam dúvida, a mentira é uma tentação que não entra necessariamente em conflito com a razão, ainda que, em situações normais o fluxo da realidade e da factualidade possam sempre desmascarar um mentiroso.

Mas, é preciso recordar que Kant²⁷², por exemplo, condenava a mentira. A solução kantiana é “nunca se deve mentir”²⁷³, uma vez que não se pode controlar os efeitos perlocucionários²⁷⁴ desse ato de fala.

A eficácia da mentira, mesmo em uma autocracia depende de uma noção clara da verdade que o mentiroso deseja esconder. Por isso a verdade é escondida nas arcas do Estado quando a mentira é *ex parte principii*. Escondida, mas não destruída e justificada por um princípio de utilidade que remete a Platão, segundo o qual a mentira do governante é lícita, quando útil.

Mas este poder de esconder e destruir a verdade, levado ao extremo é uma das causas da ruptura, já que a verdade “*é o principal fator estabilizador nos sempre cambiantes assuntos humanos. A verdade destruída não pode ser substituída*”²⁷⁵. A ubiqüidade da mentira na vida pública gera impotência – a desolação, a alienação - pois,

²⁷² É célebre o debate entre Kant e Benjamim Constant, o iluminista, sobre o pretenso direito de mentir na política. Eu o li em uma edição brasileira muito acessível: PUENTE, Fernando Rey (org.). **Os filósofos e a mentira**. Belo Horizonte: Ed. da UFMG, 2002.

²⁷³ GIANNOTTI, José Arthur. Negociando com a norma. **Folha de São Paulo**, Caderno Mais, Seção Brasil 503 d.C. Disponível em: <www.uol.com.br/exclusivo para assinantes>

²⁷⁴ Perlocucionário – deriva de persuadir. Refere-se a efeitos que se deseja produzir no receptor com o que é dito. No capítulo dois, já dedicamos a nota 26, do capítulo 2, ao significado de perlocucionário.

²⁷⁵ LAFER, *op. cit.*, p. 247.

mascarada como passado, presente e futuro ao mesmo tempo, leva à perda não só da força estabilizadora da verdade na vida pública, como ao seu aniquilamento como um ponto de convergência e partida para transformar, gerar o novo²⁷⁶.

Note-se que em Habermas, vimos o Direito como força integradora e aqui vemos (em Hannah Arendt, na leitura de Celso Lafer) a informação verdadeira como força estabilizadora.

A ubiquidade da mentira totalitária tem conseqüências na política contemporânea:

Com efeito, a manipulação ex parte principis da verdade factual, para obter o consenso ex parte populi, se viu multiplicada pelo uso da propaganda e pela força dos novos meios de comunicação, mesmo nos regimes democráticos²⁷⁷.

Foi por essa razão substantiva que Hannah Arendt discutiu a mentira deliberada sobre a guerra do Vietnã. Segundo sua visão, os altos escalões do governo norte-americano perderam o senso do real e o senso do comum necessário para o juízo²⁷⁸.

Daí a relevância – para se evitarem crises na “*Respublica*” do jornalismo de investigação, baseado no direito a uma informação exata e honesta. Esse jornalismo investigativo levou, por exemplo, à publicação pelo *The New York Times* dos “*Pentagon Papers*”²⁷⁹, os quais suscitaram a reflexão de Hannah Arendt, posterior a “*The Origins of Totalitarianism*”, sobre o efeito deletério da mentira no domínio público.

Uma informação exata e honesta, base da verdade factual, é problemática.

Na Política, a verdade não se apóia nem na necessidade, nem na evidência. O campo do possível é sempre maior que o campo do real. O que faz da verdade factual uma verdade efetiva é que os fatos ocorreram de uma maneira e não de outra.

²⁷⁶ Não por outra razão, na vida brasileira, analistas do ressurgimento da sociedade civil pós-ditadura detectaram o aniquilamento da sociabilidade política nos anos 70 no Brasil. A respeito ver MOISÉS, José Álvaro. Sociedade civil, cultura política e democracia: descaminhos da transição política. In: COVRE, M. L. M. **A cidadania que não temos**. São Paulo : Brasiliense, 1986. p. 119-150.

²⁷⁷ LAFER, op. cit. p. 247. Note-se que o fenômeno da propaganda midiática como formadora da opinião pública já foi analisado por Habermas há mais de 40 anos em “Mudança estrutural da esfera pública”, de 1962.

²⁷⁸ No Brasil, essa discussão foi publicada como capítulo Considerações sobre os documentos do Pentágono de “**Crises da república**”. São Paulo: Perspectiva, 1999., p. 9-48.

²⁷⁹ Veja referência da tradução na nota anterior.

O oposto da verdade factual não é o erro, mas a mentira, e esta quando não apenas esconde, mas destrói a verdade, transforma-se em auto-ilusão. Daí a importância de instâncias como a Imprensa Livre, o Judiciário Independente, a Universidade Autônoma, enquanto instituições criadas pela sociedade para ter entre os seus objetivos primordiais a busca desinteressada da verdade. Esta é algo distinto, pelo empenho de imparcialidade de que deve revestir-se, da opinião representativa e qualificada, que na interação política, se forma na esfera pública e que resulta, ontologicamente, da condição humana da pluralidade e da diversidade (LAFER, p. 248).

Não é fácil pôr o mundo entre parênteses na busca desinteressada da verdade, mesmo em instituições que têm como objeto primordial a sua pesquisa, sobretudo no campo da política. Mas opiniões devem ser informadas por fatos razoavelmente fundamentados; opiniões podem ser inspiradas em diferentes interesses, mas igualmente válidas e legítimas com respeito à verdade factual. Mas a liberdade de opinião e de pensamento (base da Imprensa Livre e da Universidade Autônoma) e a independência do juiz para decidir no âmbito da lei (fundamento do Poder Judiciário no Estado de Direito) não se podem converter em farsa a ponto de afetar (construir artificialmente) a opinião representativa e qualificada que, na interação política, se forma na esfera pública.

Assim, direito à informação tem dois qualificativos: é um direito à “informação exata e honesta”, donde uma correlação forte com a questão da busca da verdade, a vontade de verdade, a vontade de saber. Será a informação o substituto ou o sucedâneo da verdade no contemporâneo? Continuemos, por hora, na busca de elementos que nos permitam pensar esta questão.

Lafer agrega à sua análise, a preocupação com a verdade factual e a reprovação da mentira que já se encontrava no Velho Testamento e na tradição judaica²⁸⁰, onde a verdade estaria inscrita entre os valores normativos de um mundo desejável na possibilidade de uma vida boa: não mentirás, não espalharás notícias falsas.

Para Hannah Arendt “o direito à informação exata e honesta é um ingrediente do juízo, indispensável para a preservação da esfera pública enquanto algo

²⁸⁰ Os cinco primeiros livros do Velho Testamento, o “Pentateuco” - Gênesis, Êxodo, Levítico, Deuteronômio e Números – além de serem fonte religiosa no Ocidente formam o “Torah”, livro máximo não só da tradição religiosa, mas também, do Direito judaico antigo, daí o interesse em termos de direito comparado nessa menção de Lafer.

comum e visível”²⁸¹. Esta concepção resulta da análise da categoria de ruptura como consequência do totalitarismo, mas também de análise arendtiana das obras kantianas.

Kant não condenava só a mentira, mas, também, o segredo. A publicidade – um princípio transcendental – é um dos conceitos básicos do pensamento político de Kant. Para ele, o mal é, por definição, secreto e o moral é o apto a ser visto. A moralidade se traduz na coincidência entre o público e o privado. O mal estaria no encolhimento do espaço público. Daí no “*Projeto da Paz Perpétua*” as duas seguintes asserções:

Todas as ações relativas aos direitos dos outros, cuja máxima é incompatível com a publicidade são injustas.

Todas as máximas que têm necessidade de publicidade para não faltar ao seu fim estão de acordo com a moral e a política reunidas.

O princípio transcendental da publicidade é uma categoria típica da Ilustração e uma das facetas da polêmica iluminista contra o Estado absolutista. A própria metáfora das luzes realça o contraste entre as virtudes do poder visível e o obscurecimento do poder invisível, ligado para Kant ao *sapere aude* (“atreve-te a saber!”) – o uso público da própria razão e que exige a publicidade como condição da liberdade de opinião e expressão e, dessa forma, o direito à informação. Assim, para Hannah Arendt, mesmo para pensar (uma atividade solitária, do âmbito privado) dependemos dos outros, pois necessitamos de comunicação e publicidade como sua condição de possibilidade²⁸². E, segundo essa forma de examinar a ação do indivíduo na vida pública, a informação verdadeira é condição de possibilidade para a formação da opinião, que, por sua vez é condição, no contemporâneo para o exercício do direito de associação política.

Mas, como vimos no capítulo dois, o elemento rousseauiano em Kant deriva a dependência dos direitos humanos da prévia associação política: os direitos são consequência da associação e do acordo que lhe subjaz. Assim sendo, o **direito à informação é uma consequência derivada do fato primeiro que sujeitos autônomos têm que estar associados** para se concederem mútuos direitos humanos, aí incluído o direito à informação de qualidade, verdadeira, honesta, para poderem livremente exercer seu senso crítico e determinar autonomamente os rumos dessa associação política –

²⁸¹ LAFER, *op. cit.*, p. 251.

²⁸² O debate entre Kant e Benjamin Constant sobre a verdade e a mentira na política é por demais conhecido para ser aprofundado nesse item. A ele já nos referimos na nota 38 deste capítulo.

entendida como o grupo a que pertencem (no sentido micro) até a associação política do Estado Nação e uma sociedade política global cosmopolita. Reside aí um aspecto de retro-alimentação. Os sujeitos se associam e se concedem direitos. Mas somente uma informação confiável, fidedigna poderá manter essa associação.

Assim, ficamos, por enquanto, com este duplo perguntar: 1) o direito à informação prevalece sobre os demais direitos, excetuando o direito de associação política ou, ao contrário, 2) o direito à informação é derivado de direitos prévios como a liberdade de expressão e opinião? Sigamos, examinado nossos autores eleitos para esta tese e procuremos retomar ao final.

Em “*Thinking and Moral Coonsiderations*”, Hannah Arendt aponta que a consciência é a regra do pensar desde Sócrates. Segundo ela, Kant, na “*Crítica da Razão Prática*”, estende o princípio da consciência à Ética através do imperativo categórico da não contradição – a concordância do eu com sua própria consciência – um princípio universal, base da ética ocidental.

Mas para ela é na “*Crítica do Juízo*” que Kant aborda melhor o problema da intersubjetividade. Ela utiliza a noção de juízo estético que se baseia na comunicabilidade pública do gosto, fundamentada no *sensus communis*, ensejadora da mentalidade alargada de pensar performativo - pondo-se no lugar do Outro.

Segundo a primeira parte da “*Crítica do Juízo*” de Kant, o pensamento político é representativo da multiplicidade: uma opinião é fruto da possibilidade de comunicação através da qual as opiniões (os diferentes pontos de vista) dos outros ausentes se fazem presentes através de uma representação por força de uma mentalidade alargada que habilita aos homens a julgarem as diferentes situações e formarem sua própria opinião.

A democracia permite a expressão do pensamento político através da representatividade. A democracia tem algo de representação e, por isso, Hannah Arendt considera o teatro a arte política por excelência já que nele se representam os homens que agem, donde ele seria uma transposição da esfera pública para a arte. É justamente essa a crítica platônica à democracia: esta seria em Platão (e para toda a tradição política que o sucedeu) uma *teatrocracia* que não leva ao governo dos melhores.

Para Platão, só o filósofo teria acesso ao mundo do ser. Os outros – os não-filósofos - teriam acesso ao mundo das aparências, cujas particularidades e contingências seriam apenas manifestação do universal nesse mundo aparente. O filósofo governante, por ter acesso às regras universais de entendimento, seria capaz, então de aplicar tais regras aos casos particulares e contingentes. Não é isso que Hannah Arendt pensa: ela critica a tradição por pensar que a pluralidade e a diversidade, através do juízo reflexivo e raciocinante que capta o particular no importante mundo das aparências. Daí a importância da visibilidade.

Para Hannah Arendt, tudo o que *é*, precisa aparecer: há uma coincidência ontológica entre ser e aparência. Tudo o que aparece tem uma forma própria, todas as coisas transcendem a sua instrumentalidade e essa transcendência corresponde ao seu aparecimento público em um mundo comum e compartilhado por existências humanas. Sendo a pluralidade a lei da terra, a variedade das formas das imagens e aparências é que permite ao indivíduo no mundo, pela palavra e pela ação, um processo de singularização em relação aos Outros.

O “parecer” tem, entre suas potencialidades, de um lado, o ocultar premeditado e o não-premeditado e, do outro, a ilusão ou o erro dos espectadores deste parecer. O importante para ela é o processo de discernimento entre o autêntico e o inautêntico: ou seja, se é causado por crenças dogmáticas ou suposições arbitrárias capazes de desaparecer a partir de um exame mais atento.

Este exame mais atento requer a intersubjetividade, pois tudo o que é, não existe isoladamente. Daí o caráter relacional do conhecimento (e da informação), que é generalizável: a realidade do que se percebe é garantida pelo contexto do mundo que inclui necessariamente os Outros. Para Hannah Arendt, desde São Tomás de Aquino, o senso comum é o “sexto sentido” que unifica os demais, publicizando-os e integrando-os em um mundo compartilhado.

A publicidade (que, em Kant, une a teoria e a prática), para Hannah Arendt, é a condição de possibilidade do exame necessário ao juízo reflexivo capaz de separar a aparência autêntica da inautêntica.

Se a função da esfera pública é iluminar os assuntos humanos, proporcionando um espaço de aparições, onde os homens podem

*mostrar, através da palavra e da ação, pelo melhor e pelo pior, quem são e o que podem fazer, então as sobras chegam quando a luz do público se vê obscurecida por ‘fossos de credibilidade’ e por ‘governos invisíveis’, pela palavra que não revela o que é, mas a varre para sob o tapete com exortações morais ou de outro tipo, que sob o pretexto de sustentar velhas verdades, degradam toda a verdade a uma trivialidade sem sentido*²⁸³.

Para sustentar a relevância do público como o visível, Hannah Arendt estabelece um isomorfismo entre a palavra e a política. **A *lexis* dos agentes é que explica e dá sentido à sua *praxis*.** Todas as coisas comunicadas e comunicáveis, a ninguém impactaram e não encontraram um lugar na realidade. “*Agir é dar a ver, comunicando*”²⁸⁴. A linguagem tem a virtude de construir o mundo como um lugar comum e permanente, ao qual temos acesso através da palavra. A *koinomia*²⁸⁵ é tecida pelo discurso de todos.

Já que a Política é o campo do agir conjunto, a linguagem precisa ser pública²⁸⁶. A linguagem é memória do passado e condição de possibilidade do presente e do futuro. É na esfera do público que se determina o que é comum e comunicável através da publicidade e da visibilidade. A falta de transparência da esfera do público pelo segredo e pela mentira é geradora de violência, já que converte os *engagés* em *enragés*²⁸⁷.

A mentira e a violência, dimensões da coerção, são destrutivas da comunidade política, impeditivas da liberdade do agir conjunto e comprometem a dignidade humana e sua aptidão para a cidadania, porque liberdade e cidadania são correlativas.

A violência é destrutiva da cidadania porque exclui a interação cooperativa com os Outros e a mentira porque a confiança na veracidade funciona como fundamento e

²⁸³ ARENDT, Hannah. **Homens em tempos sombrios**, 1987, p. 8, citada por LAFER, *op. cit.*, p. 254).

²⁸⁴ LAFER, *op. cit.*, p. 254.

²⁸⁵ **Oikonomia** - A arte de administrar o comum.

²⁸⁶ Perceba-se mais um elo do pensamento de Lafer com a discussão habermaseana da importância da teoria do discurso na esfera pública, o que está resumido no capítulo anterior.

²⁸⁷ *Engagé* - tem o sentido de “engajado”, comprometido, ligado, obrigado, empenhado por uma promessa. *Enragé* - tem o sentido de enraivecida, muito irritado, furioso, colérico e, no exagero, “doido”, privado do bom senso. (AZEVEDO, Domingos de. **Grande dicionário francês/português**. 11. ed. Lisboa : Bertrand, 1989. p. 604, 609). Trata-se de um trocadilho que fica rimado no francês: traduzido seria “de engajados a enraivecidos”.

fundação das relações entre os seres humanos. (Daí um dos princípios do Direito ser a boa fé).

Boa fé é um conceito empregado ora no sentido de uma crença equivocada sobre a existência de uma situação jurídica, ora como uma atitude de lealdade, honestidade e sinceridade que deve presidir a negociação, a elaboração e execução de todos os negócios jurídicos²⁸⁸. É, como decorrência, um ingrediente fundamental da possibilidade de elaboração dos tratados no Direito Internacional. Assim como o crédito (etimologicamente confiança), é fundamental na Economia, a boa fé, um ingrediente fundamental da relação jurídica, a confiança seria um ingrediente fundamental na Política, no que Lafer concorda com o que afirmaria, mais tarde Giddens²⁸⁹.

A rejeição da mentira é uma característica de Kant e São Tomás de Aquino, que influenciaram Hannah Arendt.

*Nas relações intersubjetivas, seja na esfera pública, seja na privada, a verdade – porque independe de razões – tem primazia sobre a mentira, que sempre pede uma desculpa, uma razão, freqüentemente de natureza utilitária. Porque a mentira destrói a confiança entre as pessoas, tanto no âmbito do público quanto no do particular, a sua eventual justificação, como nota Sissela Bok, não pode ficar no plano do escondido e do subjetivo. Deve ser capaz de ser revelada, tornada pública e avaliada por um público independente, necessariamente mais amplo que o diálogo do eu consigo mesmo ou com uma audiência imaginária”*²⁹⁰

Daí a importância teórica e prática do princípio da publicidade, como analisado por Bobbio em “Estado, governo e sociedade”. Na esfera pública, os enganados pela mentira reagem aos enganadores minando a comunidade política. “*É por isso que a prevalência ex parte principis dos arcana imperii provoca, dialeticamente, os arcana seditionis ex parte populi*”, porque, segundo a lição de Maquiavel, se poucos podem travar uma guerra aberta contra o Poder Autoritário, a todos é dado conspirar em silêncio contra o Príncipe. Poder e contra poder invisível são duas faces de uma mesma moeda para Lafer.

²⁸⁸ Observe-se que é esse é um dos pressupostos do agir comunicacional de Habermas, já tratado no capítulo anterior.

²⁸⁹ GIDDENS, Anthony. **As consequências da modernidade**. São Paulo: Ed. da UNESP, 1991. 177 p.

²⁹⁰ LAFER, *op. cit.*, p. 256.

Bobbio registra que apesar de toda importância do legado kantiano sobre a publicidade o mundo contemporâneo não conseguiu debelar o poder invisível *ex parte principis*. Decorrem daí os fenômenos do “criptogoverno” e do subgoverno.

O “criptogoverno” de Bobbio se caracteriza por aquele conjunto de ações realizadas por forças políticas que atuam à margem da lei, na sombra e que operam por meio de serviços secretos, o que lhes dá oportunidade de atuar como um poder independente das normas do Estado de Direito. O efeito do “criptogoverno” é minar tanto a confiança no Estado de Direito, como a confiança recíproca entre os cidadãos, sem a qual não se constrói um mundo comum, como já observado por Kant no *Projeto da Paz Perpétua*.

O subgoverno é o resultado do Estado intervencionista pós-keynesiano, no qual a administração da economia escapa a um controle democrático, pois permanece oculta no âmbito dos grandes centros de decisão que detêm um conhecimento técnico não acessível aos muitos.

A gestão tecnocrática é um tipo de *arcana imperii* novo e mais complexo do que a clássica mentira. A manipulação de índices econômicos de emprego, inflação e crescimento “é apenas uma mentira clássica em roupagem moderna que, numa democracia, pode e deve ser apurada *ex vi* do direito à informação, com o objetivo de resgatar a confiabilidade do mundo comum”²⁹¹.

Os novos *arcana imperii* da gestão tecnocrática não são, ao contrário, acessíveis a todos. Dizem respeito a conhecimentos especializados que, ainda que divulgados publicamente, não seriam compreendidos por todos em sua inteireza. Esse problema constitui um dos paradoxos das democracias contemporâneas. Os problemas de combate à inflação, políticas de pleno ou de desemprego em massa, melhor distribuição de renda são essencialmente escolhas políticas, ainda que requeiram competência técnica para instrumentá-las. Quer dizer: são problemas de não-ciência, travestidos de soluções de mão única.

²⁹¹ *Ibidem*, p. 257.

Essa é a razão pela qual, para Bobbio, nessa hipótese, tornar pública a relação “necessária” entre meios (longe do alcance de todos) e fins (do interesse de todos) via pareceres técnicos intraduzíveis para uma linguagem comum na *polis*, não tem a visibilidade nem geram o escândalo que deveriam gerar em caso de desocultamento, por exemplo, da manipulação de índices econômicos como ocorrida no Governo Médici ²⁹². A identidade do público como o comum e o visível asseguraria em termos arenditianos a máxima da publicidade kantiana.

Na cultura grega, a distinção entre o público e o privado correspondia à diferença entre a polis e a casa (*oikos*). Na esfera do privado é que se tratava das atividades relativas à manutenção da vida. Na polis cuidava-se do mundo comum. No mundo contemporâneo, isso muda radicalmente. O Estado-Nação passa a ser tratado como uma grande família, a ser administrada pelo Estado. A economia deixou, assim, de ser o que era na sua origem, como revela a etimologia *oikos* (casa) e *nomos* (norma), ou seja, norma da casa, do privado, para adquirir um caráter cada vez mais social e coletivo.

²⁹²Do Dicionário Histórico-Biográfico Brasileiro disponibilizado pelo CPDOC - Fundação Getúlio Vargas e que contém cerca de 6.620 verbetes dedicados à História Política Contemporânea Brasileira, de 1930 aos nossos dias, retiro a seguinte alusão à temática aqui implícita: “Médici - Política econômica: o ‘milagre brasileiro’” – “Entre 1968 e 1974, a economia brasileira sofreria uma notável expansão, refletida no crescimento acelerado do Produto Interno Bruto (PIB). O período, que ficou conhecido como do “milagre brasileiro” em alusão aos “milagres” alemão e japonês das décadas de 1950 e 1960, seria marcado por taxas de crescimento excepcionalmente elevadas, que foram mantidas, enquanto a inflação, “controlada e institucionalizada”, declinava, estabilizando-se em torno de 20 a 25% ao ano. (...) Na exposição final do primeiro ano da gestão Médici, os ministros da Fazenda e do Planejamento afirmaram que, em relação ao setor econômico-financeiro, “o Brasil realizou, em 1970, todas as suas principais metas”, enumeradas como “recorde absoluto da década”: taxa de crescimento do PIB de 9% (a mesma de 1969); taxa de inflação abaixo de 20%; receita de exportações totais de mercadorias de 2,7 bilhões de dólares; exportações de manufaturados de 430 milhões de dólares; nível de reservas cambiais de 1,2 bilhão de dólares; nível do déficit de 820 milhões de cruzeiros em termos reais (preços constantes) e 0,5% como percentagem do PIB; nível de emissões de 22% em relação ao total emitido até 31 de dezembro de 1969. (...) Em 1973, a eficiência do modelo econômico tornou a ser elogiada por observadores internacionais, que indicaram seis pontos básicos como os responsáveis pelos excelentes resultados obtidos pelo governo brasileiro: a neutralização da inflação, através de medidas de controle monetário e estruturais; o estímulo às exportações, sobretudo de artigos manufaturados; a promoção de investimentos privados nas áreas menos desenvolvidas do país, através de incentivos fiscais; o incremento das poupanças privadas, impulsionadas pelo dispositivo da correção monetária; a contínua importação de capitais, e grandes investimentos em infra-estrutura, como indústrias de base, usinas hidrelétricas, construção de estradas e melhoramentos dos portos. Em seu último pronunciamento do ano, Médici anunciou um crescimento de 11,4% do PIB e avaliou em “63% o crescimento do quinquênio que agora se encerra, colocando-se o Brasil, por essa forma, ao lado dos países que conseguiram, na ordem econômica, o crescimento mais rápido que a história moderna conhece”. **Ao contrário do que o governo insistia em afirmar**, a taxa de inflação não foi contida no limite dos 12% pretendidos, embora não houvesse superado a de 1972. O Departamento Intersindical de Estudos e Estatísticas Sócio-Econômicas (DIEESE) comprovou sua subestimação e contestou os índices que serviram de base, entre outros cálculos, para a correção salarial.” Dicionário histórico-biográfico do DPDOC/FGV. Acesso em 28/09/2003.

A publicização da *oikonomia*²⁹³ diluiu a distinção entre público e privado. Um dos aspectos do fenômeno de publicização do Direito Privado e de privatização do Direito Público está relacionado à emergência do social. Se a utilidade dos indivíduos está mais vinculada ao interesse da “República” em atender à sobrevivência comum, a distinção entre o público e o privado deixa de ser clara.

Esta diluição da distinção entre público e privado também está ligada à idéia de que a economia tem vocação para ser científica, com base no princípio da necessidade. Esta seria suprida por comportamentos utilitários previsíveis, ditados por interesses perfeitamente identificáveis. Enquanto algumas correntes defenderiam a harmonia na distribuição do excedente, os marxistas realçariam o conflito.

Outro fator que contribui para diluição da idéia de público *versus* privado é a diferença entre o trabalho na Grécia e no mundo moderno. Os cidadãos gregos eram proprietários e o labor era uma das atividades privadas da casa, ligadas à manutenção do patrimônio privado. No mundo contemporâneo, o trabalho perde sua vinculação com a esfera privada porque é uma das atividades que se fazem na esfera do público.

O ingresso do trabalho na esfera pública é uma das características do mundo moderno. Não é acaso que o Direito do Trabalho tenha adquirido sua autonomia como direito coletivo e público e não como um direito individual e privado. A história do movimento operário e sindical tem sido a história da visibilidade e da publicização do labor.

A crescente e difusa absorção social de um modelo produtivo do gênero taylorista de tempos e movimentos introduz as idéias de assepsia e regularidade previsíveis e diminui a criatividade da ação, contrários ao poder vivificante do novo arendtiano, mas perfeitamente explicáveis à luz da idéia de sociedade disciplinar de Foucault, como bem observou Giorgio Agamben²⁹⁴.

²⁹³ De onde se deriva Economia – a arte de bem administrar uma casa ou um estabelecimento particular ou público.

²⁹⁴ Mencionei anteriormente Foucault e Hannah Arendt com base nas idéias de Giorgio Agamben.

A emergência de um direito social também contribuiria para essa diluição da fronteira público/privado. Essa dicotomia passa a transitar cada vez mais entre um social privado e um social público. A Justiça seria a categoria adequada a efetuar essa passagem.

No afã de preservar as idéias de espaço público e liberdade, Hannah Arendt privilegiou o *standard* da publicidade. O *standard* da publicidade parece para Lafer “*fundamental para lidar com o interesse público [e] deve presidir o direito à informação*”

²⁹⁵.

Esse *standard*²⁹⁶ é limitado, principalmente pelo direito antinômico²⁹⁷ à informação que é o direito à intimidade.

A desolação, característica do totalitarismo, foi o que tornou impossível o direito à intimidade e ao mesmo tempo foi essa situação limite que tornou ontologicamente evidente a sua importância. No caos do totalitarismo, somente o aceno imprevisível da amizade e do amor é que pôde salvar alguns dos excluídos da trindade Estado-Povo-Território, segundo Hannah Arendt em “*The Life of the Mind*”.

A cidadania precisa assim da luz da esfera pública, mas também das sombras que permitem a transparência dos sentimentos da vida íntima. Vida pública e vida íntima estariam baseadas em princípios diferentes: a vida pública se define pelo princípio da igualdade – a qual tem por base a alteridade - e a vida privada se define pelo princípio da exclusividade.

4.2.4 IGUALDADE X EXCLUSIVIDADE

O princípio da esfera pública é a igualdade, um princípio equalizador construído, que iguala pessoas que, por sua natureza e origens são diferentes. O princípio

²⁹⁵ LAFER, *op. cit.*, p. 261.

²⁹⁶ Lafer adota a terminologia de Hannah Arendt nos Estados Unidos sem traduzir ao equivalente no vernáculo.

²⁹⁷ De antinomia – conflito de normas. Ver nota 32, acima.

da esfera privada, simetricamente é a diferenciação que assinala a especificidade única de cada indivíduo. A esfera social é uma esfera híbrida, na qual as pessoas, desde a Idade Média passam a maior parte do seu tempo. A característica desta esfera é a variedade e nela se ingressa para ganhar a vida, seguir uma vocação, associar-mo-nos a pessoas com as quais temos interesses em comum. Nela também prevalece o princípio da diferenciação típico da esfera privada e há, concomitantemente, o risco do conformismo social que tende a suprimir a heterogeneidade. A esfera da intimidade é que permite uma espécie de resistência da identidade individual frente ao risco de nivelamento contemporâneo.

Nela prevalece o princípio da exclusividade, marcado pela escolha das pessoas a quem devotamos nossa amizade e amor e não é guiada por nenhum padrão objetivo, como exemplo dos casamentos mistos nos EUA²⁹⁸. O direito à busca da felicidade torna relevante, nestes casos, o *"right to be let alone"*.

É, portanto, o princípio da exclusividade o standard que H A sugere como limite ao direito de informação através da ponderação de que a vida íntima não é de interesse público ²⁹⁹.

Essa visão é coerente com os preceitos kantianos do apêndice do *Projeto de Paz Perpétua*: a intimidade não exige publicidade porque não envolve direitos de terceiros.

O princípio da exclusividade não só legitima o direito à intimidade, como também permite o precisar como um direito autônomo de personalidade independente de outros direitos como o direito ao nome, à honra, à reputação que, em seu conjunto são importantes no relacionamento com terceiros quer na esfera social como na esfera pública porque fundamentais para alcançar outros valores como a confiança, fundamental para a vida de relação nesta esfera. No trato do direito à intimidade é mais correto falar-se em confiança exclusiva, que não sendo de interesse de terceiros deve ser mantida longe da publicidade : *"la vie privée doit être murée"*³⁰⁰.

²⁹⁸ Sempre lembrando que aqui tratamos da visão de Lafer construída sobre o pensamento de sua professora Hannah Arendt. A alusão é importante porque realça um dos muitos aspectos da tensão entre norma jurídica e fato social, por um lado e, por outro, norma social de conduta versus o objetivismo da lei.

²⁹⁹ LAFER, p. 268..Lafer lembra, mesmo, que Hannah Arendt teve profundo respeito pelas pessoas que biografou no sentido de realçar sua vida pública e não divulgar fatos comezinhos de sua vida privada.

³⁰⁰ A vida privada deve ser murada (protegida)

O risco de transpor para a esfera pública aquilo que advém do princípio da exclusividade, ao transformar esse aspecto privado em “informação pública”, é torná-lo trivialidade e mexerico banalizado. Defender a esfera privada tutelando a intimidade significa, portanto defender a esfera pública³⁰¹.

Por outro lado, a introspecção, a mania da introspecção pode obliterar pelos contornos personalistas e sentimentais da memória, a objetividade do evento lembrado. Pode assegurar a autonomia da alma, mas o preço pode ser a verdade factual, de fundamental importância para a política. *"A verdade que não passa pela realidade do mundo, pela intersubjetividade compartilhada, perde significado público"*. A introspecção pode engendrar falsidade e comprometer o juízo político.

Portanto a defesa da intimidade é necessária para a defesa da esfera pública já que a invasão desta por aquela banaliza o público e oblitera o juízo. Tanto a publicização da esfera privada assim como a privatização do público pelo social não serão capazes de permitir a reconstrução do político.

O juízo é que une a teoria à prática, segundo Kant. Na esfera do público e do social estamos sempre ocupados demais para pensar.

O direito de estar só (*right to be alone*), permitindo o parar para pensar, questionar e problematizar tem relevância para a vida ativa, pois é liberador da faculdade do juízo, a mais política das atividades mentais do homem para Hannah Arendt.

Assim, Celso Lafer, a partir da leitura de Hannah Arendt fez em 1988 uma contribuição importante para o interesse dessa tese em discutir **a posição epistêmica do direito à informação: segundo Lafer, este direito é fundamental para a manutenção do direito de associação política, o pressuposto da democracia.**

Celso Lafer retoma a visão clássica de Marshall, sobre a divisão e aquisição dos direitos humanos em três fases – primeira, segunda e terceira geração e se apropria de Bobbio para falar em direitos de quarta geração. Enquanto os direitos de primeira geração seriam absolutamente individuais – direito à vida, à propriedade, os demais seriam

³⁰¹ Esta é uma pista importante para uma definição do direito à informação, na medida em que realça o significado de informação inserto nesse conceito.

exercidos coletivamente. Os direitos de Quarta geração seriam frutos de questões (ou carecimentos, como utilizado por Bobbio) advindos da vida contemporânea: as demandas por um meio ambiente mais limpo, as especificações de públicos (idosos, crianças). González de Gómez³⁰² retoma a leitura de Lafer, a partir da dissertação de Fonseca para pensar no direito à informação sobre as funções da *surveillance* e da *governance*:

Direitos de Segunda, Terceira e Quarta Geração

São aqueles que têm como sujeito as comunidades, as etnias, os grandes grupos humanos, tais como o Direito à Qualidade de Vida, o Direito ao Desenvolvimento Econômico e o Direito à Paz

Nessa direção, os direitos individuais e coletivos de informar e de comunicar-se, devem ser ampliados pela enunciação de Direitos de Informação de 2^a; 3^a e 4^a Geração:

O direito à informação, a informar, informar-se e ser informado, de modo individual e coletivo, acerca da Saúde, do Trabalho, da Previdência Social;

O direito a informar, informar-se e ser informado acerca do meio ambiente, da segurança e da qualidade de vida;

O direito à informação econômica;

O direito às informações dos órgãos estatais sobretudo o que seja referente à realização individual e coletiva da vida, e aos negócios públicos.

Observe-se que as grandes questões objeto do direito a ser informado são, em geral, decorrência da atividade estatal. Mesmo o direito à informação econômica só viria a ser realizado por intervenção regulatória do Direito.

Mas continuemos a explorar a questão do direito à informação, agora visitado com o intento de garanti-lo enquanto corolário da publicidade e visibilidade, na visão de SECLAENDER.

³⁰² GONZÁLEZ de GOMEZ, Maria. Néida. Da política de informação ao papel da informação na política. **Revista Internacional de Estudos Políticos**. Rio de Janeiro, v.1 n.1, p.67-93, 1999.

4.3 A VISÃO DE SECLAENDER: LINEAMENTO HISTÓRICO E POSIÇÃO EPISTEMOLÓGICA

4.3.1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Para esta tese, Seclaender³⁰³ traz a contribuição de uma visão historicista com ênfase na influência do pensamento católico na construção das legislações contemporâneas dos países ocidentais e em um estatuto atual que lança seu olhar sobre o governado – o direito à informação como prerrogativa *ex parte populi*.

Para Seclaender, há quatro fases distintas do direito de informação:

- censura e recurso ao segredo sistemático;
- ampla liberdade de imprensa burguesa e abertura do Estado à observação pública;
- monopolização por grandes empresa
 - a) mídia televisiva – grande poder de persuasão e demolição da análise;
 - b) intervenção estatal
- normatização dos *mass media* em função de sua feição pública nas democracias.

Nessa quarta fase tende a acentuar-se um “direito de ser informado” como direito subjetivo difuso (do povo inteiro) e de cada cidadão e “direito crédito” tanto perante o Estado quanto em face dos meios de comunicação de massa. Sob essa perspectiva alguns aspectos da questão do direito à informação tendem a ser realçados: os vínculos entre informação e poder; os limites e transparência do Estado e do mercado e o Estado como prestador de serviços a um cidadão consumidor de serviços públicos³⁰⁴.

³⁰³ SECLAENDER, Airtton. O direito de ser informado: base do paradigma moderno do direito de informação. **Revista de Direito Público**, v. 25, n. 99, p. 147-159, jul./set. 1991.

³⁰⁴ Esta observação é importante para comparar com a análise empírica dos textos sobre direito à informação encontrados nas revistas brasileiras de Direito, conforme o capítulo Resultados e Discussão.

O direito de informação aparece como uma “idéia” na Conferência da Sociedade das Nações de 1927 em Genebra que marcou a distinção entre:

- liberté d’information – liberdade de informação;
- liberté de l’information – liberdade de informação mais ampla.

Entre 1914 e 1945 a propagação ideológica nacional-socialista somada ao segredo determinou um silenciamento discursivo na elaboração doutrinária sobre o direito de informação.

A vitória aliada revigorou (permitiu um ambiente propício) a discussão dos direitos humanos e a própria Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948 teve por substrato a crença na igualdade que se contrapunha à tese elitista de que o homem comum não deveria tudo saber. O direito de informação aparece no Art XIX dessa declaração.

A declaração de 1948 ficou aquém do estágio doutrinário sobre a questão do acesso dos cidadãos à informação. Já circulavam na literatura da área a idéia francesa sobre um “direito do público ao fato” e um direito de coleta de informações.

*Qualificando a liberdade de informação como meramente negativa e descrevendo-a como simples componente de uma liberdade maior, a Declaração veio, além disso, dificultar sobremaneira, dado ao seu prestígio, o progresso doutrinário rumo à concepção de um direito à informação autônomo e de um direito-crédito de ser informado*³⁰⁵.

Seclaender chama a atenção para o fato de que em 1948, a repetição do enunciado de 1789 foi causadora de uma **confusão doutrinária**, pois considera a liberdade de informação “*ínsita à liberdade de expressão, mostrando-se, assim presos à já superada noção liberal criada no século XVIII*”³⁰⁶.

O caráter consensual dessa Declaração – a declaração possível –, como destacado por Bobbio, pelo fato de ser uma declaração assinada por muitos países atrasou, por um lado, a concepção doutrinária sobre esse direito, ao mantê-lo como um direito

³⁰⁵ SECLAENDER, *op. cit.*, p. 148.

³⁰⁶ *Ibidem*, p. 149.

conexo à liberdade de expressão. Por outro, contudo, contribuiu para visão de bifacialidade desse “direito subjetivo bifronte”, que pode assim ser fatorado:

- liberdade de transmitir e comunicar informações – envolve não só a atividade jornalística;
- liberdade de procurar e receber informações – interesse dos governados de saber sobre a condução dos negócios públicos: “*Saber por meio destes [jornalistas e meios de comunicação de massa] e dos órgãos estatais tudo o que se refere à condução dos negócios públicos*”³⁰⁷.

Em 1991, quando esse artigo foi publicado, a primeira das facetas desse direito não contava com a INTERNET, tal qual a conhecemos hoje. Na época, as experiências das ONGs e da imprensa alternativa eram os únicos dispositivos com que contávamos para vislumbrar essa faceta de uma liberdade cidadã de coligir, processar e transmitir livremente informações. Hoje, com certeza, essa afirmativa teoricamente válida na época, encontra melhores oportunidades de implementação fática.

Quanto à segunda faceta, cabe ressaltar que o próprio autor trata de circunscrever as informações a serem procuradas e/ou recebidas como aquelas que dizem respeito à vida pública, especificamente no tocante à vigilância dos governados, o que mais contemporaneamente vem sendo chamado na literatura política de *surveillance*, a qual guarda estreita relação com a *accountability* – cobrar e vigiar os atos dos governantes.

As leis de imprensa dos Estados da Baviera e de Hesse de 1949 (promulgadas sob ocupação americana) acolhendo os princípios do livre acesso às fontes de informação concederam à imprensa um direito de exigir das autoridades esclarecimentos sobre assuntos de interesse público, o que na prática, é o reconhecimento de ser informado – ainda que limitado aos meios de comunicação de massa. Esse direito provocou uma revolução no pensamento jurídico alemão “*forçando a legislação alemã a encarar o problema geral do acesso à informação como uma questão merecedora de tratamento legal*”.

³⁰⁷ *Idem.*

A Lei Fundamental da República Federal da Alemanha de 1949 consagrou um “direito de se informar” **até então ausente de todas as legislações do mundo** com o qual

*o homem comum se viu, pela primeira vez em toda a história, contemplado pelo legislador **com um direito essencial, indispensável à democracia**. Com um direito até então monopolizado na prática por uma categoria profissional privilegiada e por um reduzido número de proprietários de empresas jornalísticas*³⁰⁸.

Assim, a positivação desse princípio na Constituição alemã representou, a um só tempo, um marco na construção afirmativa desse direito em sua especificidade e autonomia, mas, também, **uma marca de conquista na própria luta pela construção da democracia na sociedade contemporânea**.

Em um recente seminário³⁰⁹ seguido de um *workshop*³¹⁰ dirigido a juízes federais, vários conferencistas alemães deixaram claro em suas análises sobre os diferentes aspectos comparados do direito alemão e do direito comunitário europeu (que vem sendo construído em função da crescente integração européia no nível jurídico/político), que é basilar, para a facticidade (efetividade) de um direito a concepção geral de um sistema de direitos, **a prévia concepção de cidadania que vige em uma comunidade política**. E, claramente, percebe-se que os esforços em prol de **uma maior visibilidade por parte dos governados da coisa pública** (a *accountability*) **é consequência mais de uma certa configuração da relação histórico estrutural Estado-cidadão do que uma concepção doutrinária teórica e juridicamente válida de um lado e que não encontre solo epistêmico fáctico no mundo da vida, de outro**.

Nas duas décadas subseqüentes houve uma espécie de popularização desse instituto à medida que mais evidente e quase unânime, aos olhos de juristas e cientistas políticos, ficava **o esgotamento do modelo liberal de análise do direito de informação**

³⁰⁸ *Idem*.

³⁰⁹ SEMINÁRIO INTERNACIONAL A TUTELA JUDICIAL NO SISTEMA MULTINÍVEL: Jurisdição nacional, supranacional e internacional, Brasília, Instituto Rio Branco, 20 e 21 de setembro de 2004. Promovido pelo Curso de Pós-Graduação *lato sensu* sobre Direito Processual Público, parceria do Conselho da Justiça Federal e Universidade Federal Fluminense.

³¹⁰ WORKSHOP A TUTELA JUDICIAL NO SISTEMA MULTINÍVEL. Brasília, Centro de Treinamento do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, Brasília, 22 e 23 de setembro de 2004. Promovido pelo Curso de Pós-Graduação *lato sensu* sobre Direito Processual Público, parceria do Conselho da Justiça Federal e Universidade Federal Fluminense.

que o tornava como que um prolongamento do direito de expressão. Foram os doutrinadores norte-americanos que estabeleceram o elo entre a perspectiva ligada à manifestação do pensamento e uma indagação sobre o interesse do cidadão receptor da informação proveniente dos meios de comunicação de massa. Nessa perspectiva foi marcante, segundo SECLAENDER, o livro de Harold Cross “*The people’s right to know*” de 1953, que marcou a assimilação da idéia sobre “*o direito do povo de saber*”.

4.3.2 ALARGAMENTO GEOGRÁFICO E AUTONOMIA CONCEITUAL DO DIREITO À INFORMAÇÃO: a influência do pensamento católico

Dois processos paralelos ocorreram, segundo SECLAENDER. De um lado, a positivação legislativa se alargava geograficamente e, de outro, a doutrina estancava recorrendo algumas vezes ao texto legislativo para negar a autonomia do direito à informação, sempre encarado pelos doutrinadores como secundário em relação à liberdade de expressão. Em 1957 Jean Rivero³¹¹ já fazia referência a um “direito passivo de ser informado”.

Mas, a absorção e a localização de um direito de ser informado foi determinada no mundo jurídico por um documento exarado fora dessa formação discursiva. Foi a Encíclica de João XXII *Pacen in Terris* de 11 de abril de 1963 que, graças a sua popularidade, conseguiu exercer uma influência nos círculos jurídicos democratas mais alargados do que aqueles dos legisladores especialistas nos *mass media*.

É dessa Encíclica a afirmativa no seu parágrafo 5, n. 12:

Todo ser humano tem (...) direito à liberdade na pesquisa da verdade e, dentro dos limites da ordem moral e do bem comum, à liberdade na manifestação e difusão do pensamento (...) Tem direito também à informação verídica sobre os acontecimentos públicos.

³¹¹ Citado por SECLAENDER, *op.cit.*

Através desse documento (1963) é que se enunciou pela primeira vez **um desatrelamento do direito à informação da liberdade de expressão** desde a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789.

Esta Encíclica, ao **marcar enunciativamente o conceito de um direito à informação verídica sobre os acontecimentos públicos**, abriu caminho para a explicitação de uma distinção implícita sobre acontecimento público e acontecimento privado – cerne da questão do respeito à intimidade, o resguardo do espaço individual ou familiar como limites do direito à informação.

Este documento exerceu, também, influência para a determinação do homem comum como sujeito simultaneamente ativo e passivo do direito à informação, como sinalizou Paulo VI ao receber participantes de um seminário das Nações Unidas sobre liberdade de informação em 1964: *“um direito ativo e passivo ao mesmo tempo”* que engloba *“de uma parte a busca de informações e de outra a possibilidade de recebê-la por parte de todos”*

Note-se que Seclaender dá destaque ao pensamento político católico referente ao problema do acesso dos governados à informação. A Igreja representou sempre uma poderosa força obscurantista com dispositivos como o Santo Ofício que intentavam tutelar o homem comum – ser relativamente incapaz, pecador, inobstante sua natureza divina, ser decaído, logo, indigno de saber³¹². Ainda em 1888, a encíclica *Libertas* defendia a submissão da Imprensa a um rígido controle das autoridades e também enunciava a incapacidade da maior parte da comunidade de escapar de ilusões e sutilezas enganadoras.

Já no início da Guerra Fria há um exemplo de radical mudança do discurso papal acerca da liberdade de imprensa com duras críticas aos regimes que não permitiam a formação espontânea da opinião pública – o Papa Pio XII fez essa enunciação no 1. Congresso Internacional de Imprensa Católica em 1950.

O Decreto sobre os meios de comunicação social do Concílio Vaticano II já enunciavam a igualdade essencial entre os homens e uma defesa do direito de ser

³¹² Não por coincidência, o termo “propaganda” que tem uma forte carga semântica de manipulação originou-se de uma congregação católica **De Propaganda Fide** instituída em 1597, segundo Seclaender.

informado. Observe-se a troca de terminologia de “meios de comunicação de massa” para “meios de comunicação social”, talvez no intuito de deslocar o sentido de “massa” – disforme, acrítica – que o termo massa parece ensejar. A Igreja, seis séculos depois de condenar o teólogo inglês Wycliffe no papado de Leão XIII assumiria a posição de defensora da tese do homem comum **capaz e merecedor do acesso a toda informação que necessita para viver.**

Há uma necessidade contemporânea recente (que não é uniforme em todos os países) de **alargamento e contemporanização do conceito de direito de informação com vistas ao acesso ampliado da cidadania a uma informação de qualidade tanto com respeito à transparência do Estado como a um fluxo difuso de informações no meio social que, sendo de natureza pública, podem ter sua origem na esfera do mercado.** Nessa perspectiva o Estado está invocado como garantidor de uma normatização social integradora a este respeito.

O controle estatal se dá de diversas formas: preventivo, distributivo, reparador, orientador e fiscalizador. Estabelecem sanções penais, civis e administrativas; criam-se órgãos de fiscalização; exige-se a clareza enunciativa da propriedade dos jornais e dos seus meios de financiamento (como em Portugal e na Itália); ao lado do direito de antena, criaram-se os direitos de retificação e de resposta na tentativa de evitar o poder quase monológico e garantir recursos contra a matéria jornalística mentirosa ou tendenciosa; na Suécia existe o *ombudsman* da imprensa; países como a Inglaterra, Portugal, Peru e Nicarágua tentam impedir ou dificultar a concentração de empresas do setor informativo. Tudo isso decorre, no entanto, mais de uma visão pragmática do que na crença de que o mercado garantiria uma plena visão da coisa pública.

Essa variedade de meios de controle com vistas a promover a transparência do Estado de um lado e o controle da atuação dos meios de comunicação está aliada à concepção de uma garantia **direito subjetivo à informação, “o qual não pode mais ser confundido com a liberdade de imprensa e muito menos com o direito individual de se expressar livremente”³¹³.**

³¹³ SECLAENDER, *op. cit.*, p. 151.

Com efeito, a liberdade de imprensa engloba o recolhimento e a transmissão de dados, fatos e acontecimentos relevantes; a liberdade de expressão inclui a propaganda e a publicidade as quais se caracterizam por alta capacidade persuasiva, o que é incondizente com a noção de informação. Ademais, **o aspecto bifronte de se informar e o de ser informado muda o plano de análise das liberdades de expressão e de imprensa.**

Ao emissor se reconhece um *pouvoir de faire* ou *freedom from* e ao público um *pouvoir d'exiger* ou *freedom for*. Essa configuração relacional por excelência, é que “torna imperiosa a atuação do Estado no sentido de dar eficácia um direito do público de saber”. Tanto no aspecto ativo de emissão ou busca de informação quanto no seu aspecto passivo de recepção, o direito de informação aparece com a soma de três direitos que tem como enunciação exemplificativa, a Constituição Portuguesa, art. 371:

Todos têm o direito de exprimir e divulgar livremente o seu pensamento pela imagem ou por qualquer outro meio, bem como o direito de informar, de se informar e de ser informado, sem impedimentos nem discriminações.

O direito de ser informado é filho do século XX. Somente naquele século se conjugaram as condições de possibilidade para a

*idéia de um direito subjetivo, vindo o indivíduo a ser concebido com base sobretudo no seu status de consumidor, e, conseqüentemente, a ser reputado titular de um número crescente de direitos-crédito*³¹⁴.

Para Décio Pignatari³¹⁵ foi o fato dos **cidadãos terem deixado sua condição de proprietários e passarem a ser, hoje, consumidores é que gerou as condições de possibilidade de criação de direitos que não se traduzem simplesmente em limitação ao poder dos governantes, mas, cada vez mais na exigência de uma prestação positiva por parte do Estado.**

A formulação de um direito de ser informado foi reflexo de transformações estruturais em direção a um intervencionismo jurídico estatal e a uma relativização da noção individualista da titularidade cidadã dos direitos³¹⁶. Somente assim cabe entender

³¹⁴ *Idem*, p. 152.

³¹⁵ p. 108, citado por Seclaender, *op. cit.*

³¹⁶ Observe-se que este artigo foi escrito no início dos anos 90. A atualidade da revisão deste texto faz-nos lê-lo como uma demanda de regulação jurídica necessária á integração social.

como o direito de informação é ao mesmo tempo e, um direito subjetivo e um interesse difuso, “categoria jurídica” onde há “uma manifesta indeterminação dos sujeitos”³¹⁷.

A fórmula “direito à informação verídica sobre os acontecimentos públicos” é da Encíclica *Pacen in Terris*. Aurélia Coloma a classifica como “um direito de acesso do povo a uma informação imparcial e o mais completa possível”. René Ariel Dotti questiona a aplicação do direito de informação como instituto público frente à idéia de existência de um direito de ser informado privado como seria o caso dos titulares de ações de sociedades anônimas.

4.3.3 OBJETO DO DIREITO À INFORMAÇÃO

O direito de informação traz dificuldades quanto ao seu sujeito e quanto ao seu objeto. Já é difícil alcançar os critérios de informação de qualidade. Além desta qualidade, objetividade e a imparcialidade como requisitos são metas inatingíveis, mas que poderiam servir de guia em um sentido negativo: uma busca tendencial consciente deste negativo: um horizonte de “idealidade modelar”, não um “vir-a-ser” fático. Assim, seria possível exigir-se outras qualidades factíveis dessa informação: correção, fidelidade e veracidade.

³¹⁷ “As hipóteses em que hajam titularidades diversas concomitantes respeitantes a uma mesma situação jurídica, que legitimem a defesa de “interesses difusos” e de “direito subjetivo”, são inúmeras. Na verdade, o mais das vezes, haverá em uma mesma situação direito subjetivo a ser tutelado individualmente; interesse coletivo a respeito de determinada categoria e relação jurídica - base; e interesse difuso, baseado em situação meramente fática. Pense-se, por exemplo, em uma escola que está prestes a fechar em pleno curso do ano letivo, por causa de especulação imobiliária: os alunos matriculados teriam direito subjetivo a exigir o cumprimento do contrato de prestação de serviços de educação, até o fim do ano letivo, bem como de serem indenizados por perdas e danos, se assim não fosse; a Associação de Pais, Alunos e Professores poderia propor ação coletiva, com o mesmo propósito, a fim de proteger os interesses dos alunos e respeitar os direitos pedagógicos e trabalhistas dos professores; e a Associação de Moradores do bairro poderia propor ação civil pública para preservar a qualidade de vida na área, que seria prejudicada com o fechamento da escola”. NOGUEIRA Jr., Alberto. **Comentários**. Mensagem em e-mail pessoal de 12.09.2004.

Não há um universal sobre o objeto do direito de ser informado. O próprio “direito ao fato” (pseudo-instituto inconsistente segundo Bale que sobrevive surpreendentemente) resulta da concepção da informação como algo neutro. E esse instituto é de pouca utilidade para a democracia, o que é compartilhado por Norberto Bobbio citado por Lafer³¹⁸ e Habermas³¹⁹. Essa pouca utilidade se prende a duas razões

a) a questão da gestão tecnocrática de uma sociedade complexa que demandaria, para o controle das autoridades, um instrumental analítico mais elaborado. Bale³²⁰ e Habermas opinam que aliada à questão da liberdade de informação seria necessário um permanente trabalho de tradução: **o direito de informação tem que ser conjugado com um direito à explicação**

o direito de ser informado, nos fins do século XX, não pode deixar de implicar também um direito à explicação, sob pena de perder sua própria razão de ser.

b¹) controvérsias doutrinárias sobre as matérias cognoscíveis pelo direito público de ser informado tanto pela dicotomia cinzenta do *locus* público/privado como por uma certa fluidez conceitual (interesse público, interesse da comunidade, acontecimentos, dados pessoais). Assim, na França existe direito de informação contida em documentos não nominativos; nas Filipinas e na Costa Rica abarca todos os documentos de interesse público; na ex-Iugoslávia abarcava todos os acontecimentos no país ou no exterior que forem do interesse da comunidade; o *habeas data* brasileiro e o Bundesdatenschutzgesetz alemão só reconhecem o direito de acesso a dados pessoais.

b²) controvérsias doutrinárias sobre a titularidade do direito de ser informado: o jornalista aparece como intermediário (citando João Almino), mas o público aparece como um conjunto indeterminado – difuso - de indivíduos que pode ou não ser considerado um beneficiário direto do instituto enfocado.

4.3.4 A QUESTÃO DA TITULARIDADE DO DIREITO À INFORMAÇÃO

³¹⁸ Lafer, *op. cit.*, p. 257.

³¹⁹ Habermas, p.271.

³²⁰ BALLE, Francis. **Instittuitions et publics des moyens d’information**. Paris : Ed. Montchrestein, 1973. Citado por SECLAENDER.

Para Seclaender a solução para este problema parece estar em superar a noção tradicional de titularidade no caso do direito de informação por se tratar de um direito irreferível a indivíduos determinados:

A informação do povo tende a se configurar, afinal, aos olhos modernos, como um interesse em grande parte coletivo, capaz de gerar, sem dúvida, conflitos de interesses manifestamente supra-individuais.

Se ainda prevalece nos ordenamentos jurídicos, o direito de ser informado de feições meramente individualistas, nem por isso há possibilidade de pleno acordo, quer na doutrina, quer entre os legisladores sobre quem seria precisamente o titular desse direito.

A abertura do Direito Privado à titularidade das pessoas jurídicas – caso das sociedades anônimas – não parece ser a solução satisfatória. Nas constituições da antiga Iogoslávia e Filipina, a restrição da titularidade do sujeito de direito a ser informado é a pessoa física do cidadão; na França, o direito se estende a “toda pessoa” sem distinção entre pessoas jurídicas ou naturais.

O limite à pessoa física é uma exclusão violenta que elide todos os complexos organismos do “extraordinário processo de organização política dos cidadãos que tem caracterizado as democracias contemporâneas”, e, portanto é “inadequado” para as mesmas. Nessa perspectiva se aponta para uma outra solução – a titularidade das organizações, o que coloca em relevo a coletivização dos interesses em uma sociedade civil organizada.

É fingir ignorar toda uma infinidade de associações que são infinitamente mais representativas dos interesses coletivos ou difusos do que qualquer pessoa natural dotada ou não do direito de voto³²¹.

O direito de informação (mesmo com outros *nomem juris*) está consagrado em diversos estados com feições mais democráticas: relevo à Espanha e Portugal – saídos de ditaduras nos anos 70. Regimes marxistas como o nicaraguense e o iugoslavo (anterior ao conflito sérvio-croata) também reconheceram o direito dos governados à informação. A

³²¹ SECLAENDER, *op. cit.*, p. 154.

tradicional democracia sueca garante esse direito até aos estrangeiros. Filipinas, Brasil no terceiro mundo e Estados Unidos e França também o enunciam.

Direito-função por excelência, destinado sobretudo, a dar aos governados condições de influir nos negócios públicos, o direito de ser informado tem se apresentado, pois aos legisladores de nossa época como uma autêntica exigência do sistema de governo popular³²².

Uma observação importante de Seclaender diz respeito à questão da acolhida ou a ausência de enunciado normativo sobre direito de informação nas cartas constitucionais de diversos países. A enunciação ou o silenciamento a esse respeito parece ser **um indício confiável e claro do grau de democratização de um sistema político**.

Dos trinta textos constitucionais estudados por Seclaender em 1989, a metade não previa esse direito. Todos os quinze silentes sobre o direito à informação eram cartas de países onde vigiam ditaduras, à época de publicação desse trabalho. As constituições do Chile e da Guiné Bissau (posteriores à Encíclica *Pacen in Terris*) também não o incluíam.

Sobre o Chile, especificamente, em 2004, às vésperas de entrega da versão final desta tese, como já comentamos, tivemos oportunidade de assistir ao trabalho de Patricia Reyes Olmedo³²³, advogada e doutora em Derecho de la Información pela Universidad Complutense de Madrid, funcionalmente vinculada à Biblioteca do Congresso Nacional daquele país, onde coordena a Unidade de apoio ao Processo Legislativo.

Em sua palestra, teoricamente concebida sobre o marco fundamental da necessária disponibilização para o acesso da documentação pública como condição primeira para a *accountability* desejável pressuposta na efetividade da democracia no contemporâneo, a citada autora enfatiza que os maiores avanços legislativos naquele país se deram, somente, nos últimos cinco anos. No entanto, a larga margem de poder discricionário dentro da qual se pode mover o sujeito passivo do direito à informação – aquele que tem a obrigação de atender – o agente do poder público - ao demandante desse direito subjetivo - potencialmente, todo e qualquer cidadão – configura, legalmente, um limite fático intransponível ao exercício desse direito:

³²² *Idem*.

³²³ REYES OLMEDO, Patricia, op. cit. 2004.

É certo, pelo menos no Chile, que a configuração no âmbito legal e institucional deste direito, sofre de graves deficiências e limitações, derivadas, particularmente, do âmbito de discricionariedade conferido, pela própria lei, ao sujeito passivo do direito, que não é outro senão o agente público obrigado a entregar ou a dar acesso à informação que produz ou possui. (Minha a tradução).

4.4 A VISÃO DE CEPIK: EM BUSCA DA NATUREZA DO DIREITO À INFORMAÇÃO

Cepik³²⁴ avalia a inserção do direito de informação na tipologia de Marshall, estabelecida nas célebres conferências em Cambridge, que geraram o livro “*Cidadania, Classe Social e Status*”. Foi Marshall que também elencou as instituições centrais capazes de garantir esses direitos: tribunais, eleições, sistema educacional e serviços públicos.

Cepik sustenta a hipótese segundo a qual que o direito à informação é um direito civil, político e social a um só tempo. Introduce, assim, o autor, uma reformulação epistemológica na tipologia de Marshall, com a finalidade de entender **a natureza do direito à informação**.

Nos países de tradição jurídica anglo-saxônica, o impulso primeiro da legislação sobre direito à informação “*visava centralmente os aspectos civis de privacidade e liberdade de imprensa (secrecy x privacy x free information)*”. Nesse contexto a possibilidade de demandar formalmente informações pessoais através de um instrumento jurídico próprio aparece como uma condição necessária para a preservação de uma esfera individual de arbítrio e liberdade. Essa liberdade se configura como negativa: uma negação à intromissão alheia, quer privada (da Imprensa), quer estatal. Configura-se, também como um direito individual e civil – de primeira geração. E isso é um problema:

Basicamente, porque o conhecimento sobre o Estado e a esfera pública também é uma condição para que os indivíduos e os grupos se posicionem em igualdade de condições na disputa pelos recursos escassos, desde meios políticos para influenciar na constituição do

³²⁴ CEPIK, Marco. Direito à informação : situação legal e desafios. **Informática Pública**, v. 2, n. 2, p. 43-56, dez. 2000.p. 49.

*governo até o acesso aos serviços sociais e parcelas da riqueza nacional*³²⁵.

Por outro lado, o direito à informação também está institucionalmente próximo de um direito social e de todos os desafios que caracterizam a consecução de um direito social *porque “o exercício do direito à informação necessita de uma base institucional clara para concretizá-lo, de serviços organizados na interface entre o Estado e a sociedade civil ...”*³²⁶.

Utilizando o argumento de Barbalet sobre uma concepção liberal de custo-benefício desses serviços institucionalizados:

*É verdade que os direitos civis e políticos também requerem instituições estatais e atividades para a sua realização. As combinações, as instituições e os processos legais e representativos são construídos pelo Estado e tornam-se aspectos dele. Essas instituições tanto fornecem as bases dos direitos políticos e civis como lhes põem limites. Mas, uma vez estabelecidas, estas instituições constituem mais ou menos só por si as bases materiais dos direitos a que estão associadas; e embora não sejam isentas de custos, **a sua base fiscal nunca figurou em quaisquer cálculos de sua exequibilidade**. Porém, não é esse o caso com os direitos sociais*³²⁷.

Mas, as pressões dos discursos e das práticas desregulamentadoras que concretizam a concepção neo-liberal de diminuição do Estado têm causado o desmantelamento de toda as já precárias estruturas dos sistemas de informação existentes, fato tanto mais notável nos países periféricos. Trata-se, no caso brasileiro e de diversos países, não só de disponibilizar, mas de gerar, gerir, avaliar a qualidade das poucas informações existentes em função de seu potencial de uso para a administração, a sociedade, a cidade, o país. A informação como direito é importante no processo decisório tanto participativo quanto intragovernamental. Ademais:

a precariedade dos serviços públicos de atendimento e prestação de informações ao cidadão é um indicador do caráter autoritário do Estado e um tema emergente no debate sobre o sentido da reforma política e administrativa.

Nesse sentido é que democratizar as informações governamentais é particularmente árdua nos estados periféricos, pois os países capitalistas centrais podem se beneficiar de uma situação na qual os

³²⁵ *Idem.*

³²⁶ *Idem.*

³²⁷ BARBALET, J. M. **A cidadania**. Lisboa: Estampa, 1989, citado por CEPIK, 2000.

acervos informacionais se encontram muito mais consolidados. Afinal faz parte da lógica moderna de construção vertical de uma autoridade pública soberana a formação de um amplo e eficiente armazenamento (storage) de informações e estatísticas sobre aspectos fiscais e sociais dos países, não somente como condição para a vigilância (surveillance) da população e manutenção da ordem interna, mas para a própria coordenação da ação governamental no âmbito da segurança e do desenvolvimento ³²⁸.

Segundo Giddens, citado por CEPIK, *"o poder administrativo gerado pelo Estado-Nação não poderia existir sem a base informacional, o que significa sua própria auto-revelação reflexiva"* ³²⁹. De outra parte, o acúmulo de bases de dados e informações adquiriu um gigantismo e uma complexidade administrativa tais que dificultam aos indivíduos controlar suas próprias vidas individualmente ou exercer efetivamente quaisquer direitos políticos.

Assim, se os direitos humanos apareciam de início apenas como limitadores ao poder intervencionista do Estado em suas prerrogativas individualizantes, aparecem agora como uma *"exigência conflitiva de devolução para a sociedade dos dados e informações necessárias ao conhecimento mais preciso de suas características e carecimentos"* ³³⁰.

Mesmo em países com organizações gestoras de informação altamente institucionalizadas, esta operação é um problema porque envolve custos decisórios altos, conflitos distributivos e redesenho organizacional complexo.

Esse dilema conduz o direito à informação para o cerne dos problemas da democracia contemporânea, para a irresolvida contradição entre complexidade institucional e participação individual e coletiva.

A efetiva socialização da informação ³³¹ *é uma pré-condição para a incorporação plena dos indivíduos e sujeitos coletivo ao processo decisório de maneira organizada e qualificada* ³³².

Esta é uma proposta de mudança significativa no estatuto epistemológico do direito à informação. **De um direito correlato à liberdade de expressão, submerso pela**

³²⁸ *Idem*, p. 50.

³²⁹ No original: *"The administrative power generated by nation-state could not exist without the information base that is the means of its reflexive self-regulation"*. (Giddens, 1987, p. 180 citado por Cepik, 2000, p. 50, minha a tradução)

³³⁰ *Idem*, p. 51.

³³¹ Observe-se que direito à informação aparece aqui como sinônimo de 'socialização da informação'.

³³² *Idem*.

liberdade 'liberal' de imprensa nas formulações de 1776, 1789 e 1948, passa ao centro da questão democrática contemporânea, como já vislumbrava Lafer, baseado em Hannah Arendt, na sua contribuição ao contexto de geração da Constituição Federal de 1988 ³³³, discussão apontada neste capítulo em item anterior.

A construção desta relação específica entre Estado e sociedade civil exige mais uma reconstrução positiva do que uma atitude defensiva quer da privacidade, quer do direito de saber. **Trata-se não mais de conter o Estado, mas de construí-lo de uma outra forma, em outras palavras, reconstruí-lo**, tal qual propõe, por exemplo, um Habermas.

*Não fosse a centralidade da informação na vida cotidiana e na esfera pública contemporânea, um direito à informação poderia ser considerado como uma parte qualquer do 'sistema secundário da cidadania', para utilizar a expressão de Marshall sobre os direitos industriais. Todavia, parece que estamos diante de um **daqueles desenvolvimentos centrais da cidadania**, capaz de operar transformações mais ou menos simultâneas nas esferas da liberdade (civil), da participação (política) e da necessidade (social). Por tudo isso, o direito à informação se insere no contexto dos chamados 'direitos difusos' ³³⁴.*

Direitos difusos

não são simplesmente resíduos jurídicos ou aspectos derivados de outros tipos de direitos, mas devido à centralidade dos processos sociais associados com a sua emergência, formam uma dimensão historicamente nova da cidadania, que agora começa a adquirir lugar no sistema jurídico. Sua conquista e fruição, segundo uma lógica de construção de possibilidades, pode ajudar a qualificar a relação entre sujeitos autônomos em uma esfera pública reconstruída" ³³⁵.

4.4.1 NOTAS SOBRE UM DIREITO À INFORMAÇÃO COMPARADO ³³⁶

³³³ Ver item 3.1 deste capítulo.

³³⁴ CEPIK, 2000, *op. cit.*, p. 51.

³³⁵ *Idem*.

³³⁶ Ainda que já tenhamos incluído parte das noções comparadas do direito à informação na visão de Seclaender, lembramos que optamos neste capítulo por preservar a visão de cada autor em separado, daí uma certa repetição.

No plano internacional, os mais importantes registros sobre o direito de informação são as declarações, as convenções e os pactos assinados por representantes diplomáticos em assembléias de organismos internacionais e que necessitam, todavia, do *referendum* interno dos representantes legislativos eleitos em cada país.

No art. 11 da Declaração francesa de 1789 a livre comunicação das idéias e de opiniões é considerada um dos mais preciosos direitos do homem.

O art. 19 da Declaração Universal dos Direitos do Homem, de 1948, o direito à informação aparece nos seguintes termos:

Todo o individuo tem direito à liberdade de opinião e de expressão, o que implica o direito de não ser inquietado pelas suas opiniões e o de procurar, receber e difundir, sem consideração de fronteiras, informações e idéias por qualquer meio de expressão.

A respeito desse artigo, Lafer comenta:

*O direito à informação, como se vê pela leitura da Declaração Universal dos Direitos do Homem, está ligado à liberdade de opinião e de expressão. Estas envolvem tanto uma neutralidade por parte dos outros – a liberdade negativa de não se ver molestado pelas suas opiniões – quanto a liberdade positiva de expressar publicamente suas idéias. Ambas, enquanto expressão do *sapere aude* kantiano, pressupõem uma informação exata e honesta como condição para o uso público da própria razão que enseja a ilustração e a maioria dos homens. É por essa razão que a democracia, por obra do legado kantiano, tem como uma de suas notas constitutivas o princípio da publicidade e o da transparência na esfera do público³³⁷.*

Alguns textos internacionais citados por Lafer, que mencionam o direito de informação:

- Pacto da ONU sobre Direitos Civis e Políticos art. 19;
- Convenção Americana sobre os Direitos do Homem art. 15;
- Convenção Européia dos Direitos do Homem (base do Direito comunitário europeu), art. 11;
- Carta Africana dos Direitos do Homem e dos Povos de 1981 art. 9º.

Os instrumentos legais para a garantia desse direito são artigos constitucionais, leis ordinárias em vários níveis (nacional, regional e local), decretos dos poderes executivos, decisões judiciais.

³³⁷ LAFER, 1998, *op. cit.*, p. 242.

É muito variável de um país a outro a abrangência das categorias de registro quanto a media e tipos de documento. Para Cepik, a mais abrangente é a do Canadá, que define registro como

*quaisquer informações constantes em pastas de arquivos físicos, cartas, memorandos, relatórios, plantas arquitetônicas e outras fotografias, filmes, microfilmes, planos, desenhos, diagramas, mapas, sons gravados, vídeos, arquivos de computador ou quaisquer outros dados digitais, com exceção dos segredos governamentais definidos muito parcimoniosamente*³³⁸.

Há ainda outros aspectos que podem ser analisados via direito comparado, como: a gratuidade ou não do acesso, a exigência ou não de justificativa para solicitação, as categorias de exceção e a extensão do uso de restrições de segurança.

O *habeas data* é, em geral o principal instrumento jurídico para garantir o "princípio constitucional" do direito à informação. Em alguns países latino-americanos e do leste europeu, o *habeas data* surgiu como uma garantia constitucional aos indivíduos receosos quanto ao conteúdo e ao uso de informações pessoais presentes em arquivos de órgãos de segurança de regimes recém saídos do autoritarismo. É paradoxal que o "princípio do direito à informação" tenha mais de 200 anos de existência e só em 1990, por exemplo, na Alemanha, venham se constituindo ferramentas legislativas de garantia desse direito.

Na Suécia, o direito à informação diz respeito a um acesso amplo a quaisquer informações governamentais. (O ato de liberdade de imprensa daquele país é de 1776, anterior às Declarações de Virgínia e francesa e prescrevia que qualquer documento oficial deveria ser entregue ao solicitante sem custos e sem exigências de justificativa sobre seu pretendido uso). Nos Estados Unidos o *Freedom of Information Act* e os *Electronic Freedom of Information Amendments* permitiram a instauração de uma massa de informações, políticas e serviços públicos sem precedentes ou paralelos.

De um país ao outro também é grande a variedade de órgãos responsáveis pela supervisão de aplicação da legislação sobre direito de informação – Portugal, Noruega, Bélgica. Em alguns, há uma comissão parlamentar permanente. Em outros países, a tutela é do poder judiciário, que atua em casos de negação desse direito. Em outros há

³³⁸ CEPIK, 2000, *op. cit.*, p. 46.

comissariados ou escritórios centrais, como os casos da Irlanda, França, Índia. No caso da África do Sul o nome do escritório dá conta da generalidade de suas preocupações: *Human Rights Commission*.

Os casos de demanda judicial a respeito do direito à informação dão conta de que muitas das requisições de informações dizem respeito a informações pessoais.

*Isso parece decorrer do contexto de origem dessas legislações, que procuravam demarcar limites para o segredo governamental pela garantia do direito à privacidade e do direito de ‘saber’ das pessoas*³³⁹.

Quer dizer: as legislações recentes surgiram com um caráter reativo e restritivo em um contexto legal e político como reação ou restrição: reação “*Watergate*” aos abusos do governo Nixon, reação e restrição aos poderes do Estado autoritário, no sentido de controle das agências de segurança do regime militar, no caso brasileiro. Interessante lembrar que Rozsak, filósofo da contracultura americana, associava à idéia de informação um efeito perlocucionário³⁴⁰ negativo de agência [aparelho de estado ditatorial], serviço nacional de informações³⁴¹.

Todavia, esse caráter reativo e restritivo tende a mudar, permanecendo o habeas data como uma garantia central para a cidadania.

Não foi o que se verificou, de fato, com o *habeas data*. De fato, sua inclusão na Constituição de 88 respondeu a necessidades políticas que, naquele momento, conseguiram força suficiente para fazê-lo enunciar como direito fundamental. Verificar sua implementação fáctica ainda mereceria estudos mais profundos.

Consequências temporais de aprofundamento do conceito:

- potencialidade de radicalização de significação;
- ampliação de escopo ligada a uma complexificação do papel da informação e das tecnologias de informática e telecomunicação.

³³⁹ *Idem*, p. 48

³⁴⁰ Na Linguística, diz-se daquilo que produz efeitos para além de sua enunciação denotativa, tendo a ver com “duplo sentido” ou efeito discursivo, algo próximo à conotação. Ver, a respeito e mais detalhadamente, nota de rodapé 26 do capítulo 2.

³⁴¹ Ver ROSZAK, Theodore. **O culto da informação**. São Paulo: Brasiliense, 1988. p. 17 seq.

4.4.2 DESAFIOS AO DIREITO À INFORMAÇÃO NO BRASIL

Infelizmente, o caso brasileiro está muito distante de uma situação na qual o direito à informação possa redefinir os próprios limites da cidadania³⁴².

Mesmo a legislação delimitadora do direito à informação é muito precária em comparação com outros países.

Na Constituição Federal a regulação da matéria é a seguinte:

- alguns incisos do Art. 5^o;
- capítulo sobre direitos e deveres individuais e coletivos do título II;
- *habeas data* associado ao mandado de injunção³⁴³ e a ação civil pública³⁴⁴.

Celso Lafer agrega a esses itens a presença do princípio do direito de informação na Lei de Imprensa: “entre nós ele está consagrado no Art. 1º da Lei de Imprensa n. 5250 de 09/02/1967”³⁴⁵.

A distância entre a facticidade - reconhecimento legal de direitos - e a validade - incorporação dessas expectativas normativas na práxis histórico social também aqui se repete ³⁴⁶.

Os obstáculos quase intransponíveis que geram essa distância contraditória e na prática impedem a utilização eficaz dessas prerrogativas são:

- falta de regulamentação e de prazos legais;
- as restrições genéricas e ausência de canais institucionais regulares

³⁴² CEPIK, 2000, *op. cit.*, p. 51.

³⁴³ O mandado de injunção "é utilizado para assegurar o cumprimento de direitos constitucionais ainda não regulamentados pela legislação ordinária"(CEPIK, p. 52). A ação civil pública é "utilizada para proteger o patrimônio público e social contra atos lesivos, mas que também se aplica à proteção de direitos".

³⁴⁴ Afirma o autor que a intenção do legislador era que os três instrumentos formassem um conjunto articulado para assegurar os direitos fundamentais da cidadania.

³⁴⁵ LAFER, *op. cit.*, p. 242.

³⁴⁶ CEPIK, *op. cit.*, p. 52.

- o fato de o STJ e do STF só acolherem o *habeas data* após o esgotamento de todos os meios administrativos para a obtenção da informação.

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988 houve uma certa euforia da opinião pública, logo frustrada por um parecer da Consultoria Geral da República (n. SR 71) que deixou a cargo do chefe do antigo SNI a avaliação sobre quais dados poderiam ser divulgados. Em princípio, um dispositivo constitucional só pode ser limitado por outro do mesmo nível, isto é, a limitação só pode ocorrer em virtude de outro dispositivo também presente na carta constitucional. No caso, o parecer da consultoria foi motivado porque existe uma ressalva de sigilo de informações no inciso XXXIII do mesmo artigo 5º. O SNI tem respondido aos pedidos por meio de certidões. A questão que persiste não é mais de fazer o órgão cumprir um dispositivo constitucional, mas uma carência de instrumentos que configuram a impossibilidade de garantir que o órgão esteja cumprindo o disposto na sua exata amplitude³⁴⁷.

A Lei 8159/91 - que dispõe sobre a Política Nacional de Arquivos Públicos e Privados - pretendia regulamentar, enfim, o dispositivo constitucional sobre direito à informação. O artigo 4º é a reprodução do artigo 5º XXXIII e o artigo 21 remete a responsabilidade dessa lei para os âmbitos estaduais e/ou municipais (p. 53).

Citando JARDIM³⁴⁸ (p. 123-170), afirma que

*a precariedade do direito à informação no Brasil resulta de um círculo vicioso em que a desorganização e a precariedade de registros arquivísticos, computacionais e outros sob a guarda dos diversos órgãos da administração pública reforçam a opacidade governamental e impõem limites políticos e administrativos adicionais à incompletude da legislação*³⁴⁹.

Assim sendo, os problemas para atendimento ao direito à informação no Brasil podem ser resumidos:

- desorganização dos acervos;

³⁴⁷ CEPIK, 2000, *op. cit.* p. 53.

³⁴⁸ JARDIM e FONSECA, de quem temos a honra de sermos colegas junto ao Departamento de Ciência da Informação da Universidade Federal Fluminense - UFF, têm contribuído com fundamentadas propostas para reflexão sobre o direito à informação no âmbito da gestão arquivística necessária à implementação de infra-estruturas que tornem factíveis a vigilância do Estado pelo cidadão. Ambos são doutores por este Curso de Pós-Graduação, tendo elaborado teses sobre a orientação de GONZALES DE GOMES.

³⁴⁹ *Idem*, p. 54.

- precariedade dos registros;
- incompletude da legislação;
- falta de clareza no âmbito decisório, i. e., falta de políticas públicas.

Nos últimos anos avançou mais a legislação sobre a dimensão segredo - verdadeiras limitações do direito à informação e do acesso (Decretos 2134/97 e 2910/98)³⁵⁰.

Há que se fixar prazos, definir prioridades, alocar recursos tecnológicos financeiros e humanos em quantidade e qualidade adequadas àquelas finalidades, responsabilizar órgãos, sistemas, agências ou pessoas pela supervisão da implementação dos instrumentos legais. Há que se enfrentar o enorme desafio que é político, legal e administrativo para democratizar **o acesso à informação - condição cada vez mais essencial para expandir e aprofundar a cidadania brasileira.**

Abandonando momentaneamente a análise dos quatro autores brasileiros que selecionamos, faremos aqui um excuro no texto de Patrícia Reyes Olmedo, por se tratar de um estudo muito recente que, a nosso ver, complementa as observações de Cepik sobre o caso brasileiro em torno das lacunas legislativas e judiciais acerca de um direito à informação.

4.4.3 ELEMENTOS MÍNIMOS DO CONTEÚDO DO DIREITO DE ACESSO À INFORMAÇÃO: excuro com Reyes Olmedo

No trabalho de Patricia Reyes Olmedo, um item se dedica a listar princípios básicos a serem considerados para a implementação de um direito à informação juridicamente válido e socialmente fático. Ainda que seu estudo se dedicasse a examinar o

³⁵⁰ Infelizmente, não podemos deixar de registrar um retrocesso ao final do governo de Fernando Henrique Cardoso quando já trabalhava a equipe de transição para o governo Lula, atendendo a não se sabe quais pressões e interesses, fez aprovar um decreto que versa sobre sigilo eterno em documentos do período militar brasileiro.

caso chileno (comparativamente com o direito nacional espanhol e comunitário da União Européia), esta autora fez observações que podem ser alargadas geograficamente para pensar o caso brasileiro.

1. O princípio geral que deve presidir o direito à informação deve ser o da mais ampla e efetiva publicidade, devendo ser o segredo, a exceção – “*in dubio, pro acesso*”.

Por demasiado simples o princípio parece óbvio, mas poderá auxiliar à análise jurídica interpretativa – nos casos concretos - de normas que digam respeito ao direito à informação, pois fixará a presunção de direito em favor do requerente da informação, o que poderia ser resumido como “*in dubio, pro acesso*”.

2. Legitimação ativa ampla.

A informação pública deve poder ser requerida por qualquer pessoa e não só por aquelas consideradas legitimadas pela Administração (quer dizer as que tenham interesse legítimo ou direito subjetivo afetado), em uma ampla compreensão de que o cidadão tem o direito à vigilância (*surveillance*) do Estado.

3. Não deve ser requisito a expressão do motivo do requerimento da informação, em coerência com o princípio de que a *surveillance* é um direito de todos.

4. Ainda que se requeiram precisão e clareza na definição da informação desejada, a legislação não deve ser fechada aos meios e suportes, dado que os avanços tecnológicos e informacionais podem gerar suportes inimagináveis atualmente.

5. O direito de solicitar informações deve compreender o direito a receber cópias. Para que se estabeleça de uma vez por todas a universalidade de acesso, já que a definição dos custos de busca e reprodução pela Administração, muitas vezes, constitui verdadeiro obstáculo à obtenção de informações.

6. Celeridade, que consiste em estabelecer prazos razoáveis e breves entre o pedido e a entrega da informação.

7. Detalhamento das razões ou manifestação de denegação da informação solicitada para que o jurisdicionado possa instruir adequadamente seu pleito na busca da tutela judicial ao direito violado.

8. Deve ser estabelecido um adequado e amplo rol de medidas judiciais que possam fazer frente ao descumprimento de obrigações que permitam efetivar o direito à informação

9. Clareza no estabelecimento de responsabilidades de caráter administrativo ou penal pelo descumprimento de deveres funcionais tipificados³⁵¹ na lei penal. Um princípio anterior que precisa ser fixado é a reversão de uma cultura administrativa inclinada ao segredo (um traço comum na história latino-americana).

10. As exceções devem ser clara e taxativamente enunciadas no *corpore* legislativo e não devem ser prerrogativas discricionárias da Administração. A autora opina que uma mescla de temas objeto de segredo de Estado com claros procedimentos para estabelecer os casos em que tais segredos seriam necessários, seria o mais recomendável.

Ainda que não aprofunde este ponto, observe-se que Reyes Olmedo acena com uma legislação democrática – em prol da transparência - que estabeleça princípios procedimentais democráticos para elaboração de legislação apropriada – um modo de olhar habermaseano? - guiada por princípios jurídicos que partem da presunção do interesse legítimo de todos os jurisdicionados em obter informações úteis à vigilância do Estado.

A autora ainda sinaliza ao fim do trabalho que somente uma prática democrática constante poderá mudar o patamar de relação entre o Estado e o cidadão. É preciso criar uma “memória” da prática democrática, inexistente nos países latino-americanos.

4.5 A VISÃO DE CARVALHO: A DIREITO À INFORMAÇÃO COMO DIREITO DIFUSO E PROPOSTA DE UTILIZAÇÃO DE INSTRUMENTOS LEGAIS JÁ EXISTENTES

³⁵¹ Tipo penal – ‘Conjunto de elementos constitutivos do crime definidos legalmente’. Tipo. In: DINIZ, Maria Helena. **Dicionário jurídico**. São Paulo: Saraiva, 1998. v. 4, p. 563. “A descrição do comportamento humano considerado lesivo ao bem ou interesse jurídico tutelado pelo Direito Penal. MÉDICI, Sergio de Oliveira **Teoria dos tipos penais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 106.

No livro que foi originalmente sua dissertação de mestrado pela PUC/RJ, o juiz de Direito, Luis Gustavo Castanho Grandinetti de Carvalho³⁵² propõe-se a estabelecer os limites da liberdade de informação e sustentar a existência de um direito difuso à informação verdadeira. Um dos membros de sua banca examinadora, Francisco Mauro Dias, na apresentação, assim se posiciona:

*À liberdade de informação, que reveste roupagem de pressuposto de condição de existência no contexto social, das demais liberdades públicas, corresponde, sem dúvida, o direito difuso à informação verdadeira, eis que o primeiro e o mais eminente controle do Poder nas democracias é o controle social, que não prescinde, a seu turno, para que efetivamente exista, da informação verdadeira*³⁵³.

Assim, Dias já aproxima o direito à informação do estatuto epistemológico que pretendemos. Mas, a abordagem geral da dissertação de Carvalho prima pela utilização pragmática dos remédios constitucionais e legais já existentes e advoga a apropriação do Código do Consumidor para a defesa de um direito à informação, como bem observou Vieira, em outra das apresentações do livro, na qual se posiciona assim:

*O autor propõe que, diante de uma informação 'não veraz', deve haver um tratamento de caráter social em razão da repercussão do dano. O leitor deparará[sic] com saídas como a aplicação da Lei de Ação Civil Pública (Lei n. 7347/85) combinada com o Código do Consumidor (Lei n. 8.078/90). A Lei n. 7347/95 protege os interesses do consumidor e é nesse raciocínio que o Professor Luiz Gustavo Grandinetti Castanho de Carvalho enquadra a informação como serviço público dentro dos dispositivos do artigo 60 do Código do Consumidor. O artigo 60, ao dispor quais são os direitos básicos do consumidor, no seu inciso X, especifica: 'a adequada e eficaz prestação dos serviços públicos em geral'*³⁵⁴.

³⁵² CARVALHO, Luis Gustavo Grandinetti Castanho de. **Liberdade de informação e o direito difuso à informação verdadeira**. Rio de Janeiro : Renovar, 1994. 98 p. Originalmente dissertação de mestrado em Direito Público pela PUC/RJ, Teoria do Estado e Direito Constitucional.

³⁵³ DIAS, Francisco Mauro. Apresentações [1] In: CARVALHO, op. cit., p. [xvii].

³⁵⁴ VIEIRA, José Ribas. Apresentações [2] In: CARVALHO, op. cit., [p. xxi-xxiii]

4.5.1 LIMITABILIDADE DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

A doutrina discute a questão das limitações dos direitos fundamentais. Com efeito, nenhum direito é ilimitado. Por exemplo: o direito de contrair matrimônio dificilmente será regulado até o aceite da bigamia; o direito ao trabalho dificilmente legitimará a prostituição; e o direito à segurança não deverá chegar na constituição brasileira, a regular a pena de morte no direito penal.

O conceito de delimitação é mais apropriado no direito constitucional e se compreende pela construção dogmática do direito fundamental. Existe um espaço entre a construção dogmática ou predeterminação conceitual do direito e sua definição abstrata no texto legal, espaço no qual seria lícito ao legislador graduar a proteção das condutas, proibir algumas de suas manifestações no tempo e no espaço. É o caso em que se limite o direito de reunião a um determinado espaço e tempo.

De qualquer forma, em se tratando de uma liberdade elencada pela Constituição, todo e qualquer limite a um direito constitucional só se admite quando e se por ela já for demarcado, sob pena de desvirtuamento do direito assegurado constitucionalmente e, sem dúvida, essa é a forma mais comum de delimitação de um direito, aquela que ocorre em função de outros direitos ali listados. As normas constitucionais são materialmente, o que vale dizer, hierarquicamente iguais. As contradições, quer dizer, antinomias entre elas devem ser resolvidas por processo hermenêutico – de interpretação. Assim, a liberdade de imprensa não pode violar o direito à própria imagem. A última é um limite prático à primeira.

CARVALHO afirma que

Há uma teoria sobre a limitabilidade dos direitos fundamentais baseada na densa doutrina alemã sobre o assunto, destacam-se dois princípios maiores, considerados “limites imanentes dos direitos fundamentais”:

- a) quando a Constituição habilita o legislador a limitar um direito fundamental, não o faz somente para proteger o bem a que alude mas o habilita a impor outras limitações,

desde que estas resultem justificadas pela proteção dos demais direitos fundamentais ou bens constitucionais reconhecidos;

b) os direitos reconhecidos sem qualquer previsão constitucional de limitação, são também limitáveis apesar disso, desde que o justifique a necessidade de preservar outros valores constitucionais.

O método dessa teoria consiste na ponderação ou proporcionalidade dos bens – valores – que se deve contrabalançar no momento em que um direito fundamental colida com outro valor da estrutura constitucional. Essa ponderação é problemática, pois consiste em cotejar direitos em conflito e remeter a decisão sobre os valores discutidos ao legislador sem uma base criterial única. A idéia mais difundida em âmbito doutrinário e jurisprudencial é de que a própria Constituição sirva de limite aos preceitos ali listados e que se remeta ao Poder Legislativo somente a questão de definir se a restrição a um direito fundamental, em razão de outro princípio constitucional, é adequada e se sua constitucionalidade se traduz em autorização legal para limitar um direito fundamental.

Assim elaborado, o princípio do *checks and balances* resulta no fato de que existe um espaço de liberdade ao legislador entre a definição abstrata de um direito e a construção dogmática ou a predeterminação conceitual do mesmo direito. Isso equivaleria dizer que existe um espaço entre constituinte e legislador, o qual poderia graduar a proteção de condutas que em princípio caberiam na definição abstrata de um direito ou simplesmente excluí-las, proibindo-as em suas manifestações práticas ou fácticas. O poder que o constituinte cede ao legislador pode variar desde permitir a regulação de simples formalidades e procedimentos até o estabelecimento concreto de limitações não originalmente previstas pelo constituinte. No exemplo do direito de reunião, há legislações que limitam concretamente o espaço e o tempo da atividade de reunir-se.

Na verdade, todo o problema da limitação constitucional é tema de batalha doutrinária. Mas, como regra há a possibilidade de se atentar a quesitos tais como:

- a) uma legislação infra-constitucional não pode limitar um direito fundamental;
- b) fundamentos como moralidade (a moral pública) só podem ser limitadores de um direito se expressamente previstos pelo constituinte.

Mas, José Afonso da Silva adverte:

*as regras de contenção de eficácia das normas de eficácia contida não podem ir ao ponto de suprimir as situações subjetivas em favor dos governados. Essa contenção só pode atuar circunstancialmente, não de modo contínuo. Isso seria ditadura*³⁵⁵.

Carvalho não concorda com o espaço entre a norma e a construção dogmática por onde o legislador pode licitamente limitar um direito: a atuação do legislador ordinário deve ser limitada pelo legislador constituinte. Tudo o que exorbitar a essa expressa autorização é inconstitucional. Nos casos de não-autorização expressa pelo constituinte, o legislador ordinário poderia atuar, mas tendo em vista as demais normas e princípios constitucionais sem com isso restringir o direito fundamental. Na prática, a restrição a um direito constitucional não autorizada pelo constituinte equivale, no mínimo, à revogação da norma constitucional, o que não se admite.

A teoria dos limites imanentes seria melhor explicada pela reflexividade de um direito em relação a outro posto no próprio corpo constitucional: os direitos fundamentais limitam-se uns aos outros mutuamente. A liberdade de expressão encontra seu limite na honra alheia, por exemplo. “*Basta compreender e harmonizar as normas constitucionais*” – tarefa hermenêutica não tão simples assim, como veremos em exemplos no capítulo de resultados³⁵⁶.

Nos sub-itens seguintes, listamos alguns limites (ou exclusões) à liberdade de informação, segundo o ponto de vista de Carvalho.

4.5.1.1 Direito à Intimidade

³⁵⁵ SILVA, José Afonso da. Normas de eficácia contida. In: _____. **Aplicabilidade das normas constitucionais**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1982. p. 154.

³⁵⁶ Refiro-me, especificamente ao parecer de Arruda Alvim analisado no capítulo Resultados.

Na mesma linha de Hannah Arendt, Carvalho considera a vida privada como um limite ao direito de informação: não é lícito devassar a intimidade, o recato íntimo e privado das pessoas.

A sua contribuição maior para os objetivos desse trabalho consiste em enumerar especificamente as várias limitações ao direito de informação que podem ser encerradas genericamente no conceito de direito de intimidade.

O direito de intimidade insere-se dentre os direitos de personalidade³⁵⁷ – aqueles que dizem respeito à própria pessoa, bem como suas emanações e prolongamentos. São

- a) o direito à imagem;
- b) à privacidade;
- c) à defesa do nome;
- d) ao direito autoral;
- e) à inviolabilidade do domicílio;
- f) ao segredo – inviolabilidade de correspondência, comunicações, proibição de provas ilícitas e
- g) tudo o mais que tocar ao recato da personalidade, um território que não é dado ao público conhecer sem a autorização do titular.

A definição de direito à intimidade de Romero Coloma³⁵⁸ é

A intimidade é o direito em virtude do qual excluimos a todas ou determinadas pessoas do conhecimento de nossos pensamentos, sentimentos, sensações e emoções. É o direito de viver em solidão aquela parte de nossa vida que não desejamos compartilhar com os demais, quer com a sociedade que nos rodeia, com todo o mundo que nos circunda, quer com uma parte deste mundo.

O direito à intimidade atua em dois planos distintos: primeiro é um obstáculo limitador da intervenção do Estado e, em outro plano, é dirigido aos demais indivíduos no sentido de impor aos demais o dever de abstenção, de não intromissão na vida alheia (que inclui o dever de não tornar pública a vida privada alheia). A esfera da intimidade é para

³⁵⁷ Não há unanimidade dos autores quanto a essa inserção.

³⁵⁸ ROMERO COLOMA, Aurélia Maria. **Derecho a la intimidad, a la información y proceso penal**. Madrid : Colex, 1987. p. 29 citado por Carvalho, 1994, op. cit.

Ada Pellegrini Grinover “*a esfera da qual o indivíduo necessita vitalmente para poder livre e harmoniosamente desenvolver sua personalidade, ao abrigo de interferências arbitrárias*”³⁵⁹.

Se as origens do direito de intimidade remontam ao Cristianismo que estabeleceu as bases conceituais de liberdade e dignidade, o reconhecimento deste direito é recente. É o art. 12 da Declaração Universal dos Direitos do Homem que dispõe sobre a proteção da intimidade.

Na Constituição norte-americana é a quarta emenda que dispõe implicitamente sobre esse direito. Em 1890 foi publicado o artigo “The Right of Privacy” de Samuel Dennis Warren e Louis Dembitz Brandeis, no qual era narrado um caso de violação da intimidade do primeiro autor. O mérito dessa monografia foi ter ampliado a noção patrimonialista e conservadora de vedação da intimidade do lar ao acesso simplesmente do poder público. Assim foram três os níveis de defesa proposto pelo direito de intimidade:

- proteção da propriedade particular;
- vedação do acesso da intimidade ao poder do Estado;
- a intimidade como proteção ao poder da Imprensa.

Hoje, a questão da comunicação de dados ensejada pelas tecnologias de comunicação e informação vem prometer uma nova ampliação desta questão.

Dentro dessa visão de que a vida privada é um limite ao direito de informação: qualquer pessoa, por mais pública que seja, tem o direito de não ter sua vida privada devassada pelos órgãos de imprensa. Exemplifica: mesmo um notório político tem o direito a ter hábitos íntimos e vida familiar e cotidiana ao abrigo do olhar público. Há uma parte de sua vida que é e deve ser de domínio público: sua vida pública. Mesmo assim, permanece a questão de definir quando a vida privada dispendiosa pode ser um indicador de má vida pública.

Aguilera Fernandez resolve este problema dizendo que, no cotejamento entre direito de informação e direito à intimidade, a vida privada teria preferência. Esta

³⁵⁹ GRINOVER, Ada Pellegrini. **Liberdades públicas e Processo Penal**, p. 105, citado por CARVALHO.

preferência seria invertida quando esta informação tivesse interesse político e público. Políticos e governantes teriam sua privacidade menos protegida. Exemplifica: um ministro de estado que pratica adultério. Ainda que tome o cuidado de não generalizar, ressaltando que o caso mereceria um exame individualizado das circunstâncias particulares, deixa evidente que seu parecer seria pela prevalência da liberdade de imprensa: *”No obstante, en los regímenes democráticos los electores suelen querer no ser mentidos”*.

Carvalho lembra que no caso brasileiro, sendo o adultério um crime³⁶⁰, mesmo que diga respeito à vida privada, insere-se em uma das licenças ao direito de privacidade, até mesmo porque o processo judicial é público, ainda que a ação penal para ser instaurada dependa do cônjuge ofendido (já que, nesse caso, a ação é personalíssima).

Outro é o caso da divulgação da intimidade de pessoas famosas expostas sem sua prévia autorização e para fins de sensacionalismo, já que nesses casos, notícias escandalosas em nada beneficiariam suas vidas públicas.

O direito de intimidade tem exemplos de acolhida constitucional recente: na Alemanha, a Lei Fundamental de Bonn de 1949 o reconhece implicitamente o que levou ao desenvolvimento de jurisprudência nesse sentido. A Constituição portuguesa é de 1976, da extinta Iugoslávia de 1974 e a da União Soviética de 1977 também previam expressamente este direito. A França modificou seus códigos civil e penal em 1970 e na Itália ainda discutia-se em 1993 se a previsão do direito de intimidade estava constitucionalmente regulado ou não.

4.5.1.2 Direito à imagem

³⁶⁰ A tipificação penal do adultério ainda persiste no Código Penal, ainda que leigos possam pensar o contrário, devido à atualização do Código Civil em 2002, que passou a vigorar em 1º de janeiro de 2003 e, sem dúvida, atualizou algumas questões do direito de família cristalizadas pelo Código Civil de 1916.

Embora faça parte de um dos direitos relativos à intimidade, vem cada vez mais sendo tratado como um direito autônomo. A imagem para fins jurídicos é a reprodução ou representação da figura humana em forma visível ou reconhecível.

Também não é um direito absoluto, sofrendo inúmeras limitações. Na Lei Orgânica de Proteção Civil da Espanha são três os limites a esse direito:

- 1) quando a imagem é de pessoa pública e a captação é feita em atos públicos ou em lugares abertos ao público;
- 2) quando se trata de caricatura de pessoa pública;
- 3) acontecimentos públicos.

No Brasil são os seguintes os limites:

- 1) acontecimentos da atualidade;
- 2) as pessoas públicas;
- 3) a cultura;
- 4) obras didáticas;
- 5) fatos de interesse público;
- 6) caricaturas ou charges.

Como determinar qual o caso do direito à informação e quando é o caso do direito à imagem? (Qual o caso em que o “direito à ...” é o caso? – parafraseando González de Gómez). No caso de fotos, deve ficar claro na composição da fotografia que o propósito principal foi o acontecimento e não a identificação da pessoa. Em caso contrário – isto é, no qual fica claro que a intenção é explorar a imagem de alguém – cabe indenização. Há, pelo exposto por Carvalho, uma forte tendência a vincular o direito de imagem a uma concepção patrimonialista – só se reconhecendo esse direito quando ocorresse algum tipo de dano ou prejuízo, o que imprime uma visão patrimonialista à imagem. Esta visão é problemática em termos de expansão dos direitos de cidadania porque enseja uma divisão entre cidadãos que têm ou teriam direito à imagem na razão direta dos benefícios pecuniários daí advindos e “vidas nuas”³⁶¹ ou não cidadãs, que não teriam como ou porque reivindicar a proteção à própria imagem: é o caso dos menores (hoje protegido pelo Estatuto da Criança e do

³⁶¹ Para uma breve nota sobre cidadania versus vida nua ver nota capítulo

Adolescente), mas é o caso também das populações marginalizadas e transeuntes desavisados que têm sua imagem utilizada sem autorização.

Outras correntes sustentam que a imagem deve ser protegida somente quando sua difusão é ofensiva à personalidade. Não se dá o mesmo no Direito brasileiro. Na Constituição brasileira o dano patrimonial não é indispensável. Basta que se configure o dano moral para que se pleiteie a tutela jurisdicional que, via de regra, segue pelo caminho de ressarcimento pecuniário.

4.5.1.3 Direito à honra

Desde a Grécia e a Roma antigas, passando pela Idade Média, praticamente todas as legislações do mundo previram alguma forma de proteção à honra.

Transformando-se de um conceito normativo para um conceito normativo-fático, hoje é definido como

o sentimento de nossa dignidade própria (honra interna, honra subjetiva) quer como o apreço e respeito de que somos objetos ou nos tornamos merecedores perante os nossos concidadãos (honra externa, honra objeto, reputação, boa fama). Assim como o homem tem direito à integridade do seu corpo e do seu patrimônio econômico, tem-no igualmente à indenidade do seu amor próprio (consciência do seu próprio valor moral e social ou da sua própria dignidade ou decoro) e de seu patrimônio moral³⁶².

Esta visão normativa do conceito sinaliza uma síntese das honras subjetiva e objetiva e uma extensão a todas as pessoas, independente de qualquer circunstância social ou pessoal.

A tutela constitucional importa também na reparação civil do dano, uma visão mais ampla que a sua circunscrição ao âmbito puramente penal. Isso significa que pode existir ofensa à honra sem que se configure ilícito penal.

³⁶² HUNGRIA, Nelson, **Comentários ao Código Penal**, v. 6, p. 32 citado por CARVALHO, 1994, op. cit.

Esse direito é circunscrito às pessoas físicas. Para exigir reparo de danos a uma pessoa jurídica, pelo contrário, é necessário que esta pessoa jurídica se considere sujeito passivo somente no crime de difamação.

Sem crime a punir, resta à pessoa jurídica solicitar amparo no art. 159 do Código Civil ou do próprio art. 5º da Constituição Federal (quando se admitir a extensão do direito ali expresso à pessoa jurídica).

O direito espanhol protege a honra da pessoa jurídica mais levemente quando confrontado com o direito de informação.

Nas relações entre honra e intimidade a visão corrente é que o atentado a um desses direitos não se configura em necessária ou conseqüente violação do outro e vice-versa.

4.5.1.4 Normas de Estabilização constitucional: estado de defesa e estado de sítio

Diferente da defesa da intimidade, um limite ao direito de informação é constituído pelo conjunto das normas de estabilização constitucional.

Estas são normas que visam a estabilização do Estado de direito, que instauram uma “legalidade extraordinária” justificável no sentido de assegurar a durabilidade da Constituição, de caráter extraordinário e temporário. Na Constituição Federal de 1988 são o estado de defesa e o estado de sítio, previstos no art. 136 e 137. Mas, ao contrário do estado de defesa (que não importa limitação à liberdade de imprensa), somente o estado de sítio com fundamento em comoção nacional ou diante da ineficácia do estado de defesa é que poderá, nos termos do artigo 139, inciso III “*restrições relativas à inviolabilidade da correspondência, ao sigilo das comunicações, à prestação de informações e à liberdade de imprensa, radiodifusão e televisão, na forma da lei*”. Entende o autor que, sendo uma norma organizativa (e que, portanto, depende de uma lei, cuja

responsabilidade estaria a cargo do legislador ordinário) e inexistindo essa lei reclamada pelo constituinte, NÃO poder-se-ia impor qualquer restrição às demais liberdades.

4.5.1.5 Proteção à Infância e à Juventude: o Estatuto da Criança e do Adolescente

As limitações anteriores são justificáveis pela própria Constituição Federal que também abriga futuras leis ordinárias que visem regulamentar esse direito à informação (desde que dentro dos parâmetros constitucionais). Assim existem outros valores expressos na própria Constituição que justificam uma limitação ao direito de informação, como o direito à dignidade, ao respeito, à liberdade e o resguardo da discriminação no âmbito do art 227 da CF que diz respeito à proteção devida pela família e pela sociedade às crianças e aos adolescentes. Esse resguardo da discriminação e a necessidade de respeito são perfeitamente compatíveis com a restrição à liberdade de informação.

No entender de Carvalho, o que deveria ser protegida seriam somente a identidade física ou nominal do menor. O Estatuto da Criança e do Adolescente vedou em seu art 247 a divulgação de qualquer ato ou documento de procedimento policial, administrativo ou judicial relativo a menores por intermédio dos meios de comunicação de massa o que seria, segundo seu ponto de vista, inconstitucional.

De igual modo, entende que a aplicação da pena de apreensão ou sustação do veículo que divulgar foto de menor praticando ato infracional pode configurar, se aplicada desmedidamente, institucionalização e banalização a censura. A idéia do autor é que a apreensão e sustação deveria ser aplicada somente em reincidência, descumprimento de ordem judicial anterior ou de ineficácia da pena de multa. Para o autor suspensão da publicação ou da programação ou apreensão do veículo contrastam com o caráter excepcional conferido ao direito de informação pela Constituição Federal.

4.5.1.6 Valores éticos e sociais

Tais valores só são limitadores na Constituição Federal à televisão e rádio, deixando a salvo a imprensa escrita. O art. 221 refere-se à programação de rádio e de televisão. Não nos detivemos neste tema, por considerarmos que já há excelentes trabalhos na área³⁶³.

³⁶³ Refiro-me ao trabalho de LOPES, Vera Maria Nusdeo. O direito à informação e as concessões de rádio e televisão. São Paulo:Revista dos Tribunais, 1998, item 101 do quadro Empiria documentária, do qual retiramos algumas informações apresentadas no capítulo sobre resultados.

4.5.2 APLICABILIDADE DA NORMA QUE ASSEGURA A LIBERDADE DE INFORMAÇÃO

Para José Afonso da Silva, quanto à aplicabilidade, as normas constitucionais podem ser divididas em:

- a) normas de eficácia plena – são aquelas que têm a possibilidade de produzir todos os efeitos essenciais nelas contidos e protegem diretamente as situações jurídicas subjetivas, configuradas como direito subjetivo;
- b) normas de eficácia contida – são aquelas em que o legislador regulou suficientemente os interesses relativos a determinada matéria, mas deixou margem à atuação restritiva por parte da competência discricionária do poder público, nos termos que a lei estabelecer ou nos termos dos conceitos gerais nela enunciados e
- c) normas de eficácia limitada – são definidoras de princípios instituintes através das quais o legislador traça esquemas gerais de estruturação e atribuição de órgãos, entidades ou institutos para que o legislador ordinário os estruture em definitivo mediante lei.
- c1) normas de eficácia limitada programáticas – são aquelas em que o constituinte limita-se a traçar princípios para serem cumpridos pelo Estado através dos seus órgãos, visando a realização dos fins sociais.

Luís Roberto Barroso traça outra divisão:

- Normas organizadoras,
- normas definidoras de direitos e
- normas programáticas.

A Constituição de um país é o material empírico que pode permitir a análise classificatória das normas. Se a definição da liberdade de imprensa é peremptória, **trata-se de norma de eficácia plena, ilimitável pelo legislador ordinário.**

No caso da Constituição Federal brasileira esse direito é garantido **de forma plena, só limitada** pelos próprios dispositivos constitucionais – excetuadas as limitações administrativas – como a proibição de monopólio e oligopólio.

Art 5º....

IV – é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato;

IX – é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença;

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

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.

Percebe-se pela escolha de citações feita pelo autor, que o mesmo se posiciona pela mais ampla definição do direito à informação com critério de auto-aplicabilidade das normas constitucionais que dizem respeito a esse direito.

4.5.3 POSIÇÃO EPISTEMOLÓGICA

A liberdade de informar não obriga a nada além de um dever de abstenção, consistente em não impedir que ela flua desembargadamente: ela necessita do acréscimo de um direito correspondente.

A institucionalização da liberdade de imprensa que legitima o exercício do poder por sua decisiva contribuição a uma opinião pública livremente formada **é um mito liberal**, nas palavras de Saavedra Lopez (*La libertad de expresión del ciudadano y la libertad de prensa e de información*). Não basta uma imprensa livre sem **o dever de informar e sem o direito do público de participar do processo informativo**.

O Estado social deve assegurar a livre informação sob uma nova dimensão participativa e pluralista e aprofundar a democracia fundada não só na liberdade, mas na igualdade e na dignidade, dentro do ideal iluminista de elevação do espírito humano por meio da educação.

O postulado liberal tradicional só garante o direito do informador noticiar o que quiser, da maneira e no momento que considerar oportunos. O componente social diz respeito ao direito do informador pesquisar e o dever do poder público permitir-se ser pesquisado – “vigiado” , a *surveillance* -, pelo direito do público receber informação, selecionar a informação que deseja receber e pelo direito desse público à informação verdadeira.

Direito e liberdade de informação são duas faces da mesma moeda. A liberdade de imprensa é um postulado negativo de não censura e **o direito à informação é um postulado positivo:**

o recebedor de informação deixa de ser um sujeito passivo no processo informativo, imitado na massificação dos órgãos de comunicação, e recompõe-se como um sujeito ativo, sujeito de direitos, titular do direito de ser informado ... e de ser bem informado!

É um direito que articula diversas faculdades, dentre as quais a de investigar e a de receber informações e, pelo menos dois pilares poderosos: o dever de informar e o direito de ser informado.

a) O dever de informar e a faculdade de investigar

A faculdade de investigar diz respeito à transparência administrativa. A Suécia foi o primeiro país, Andes das duas grandes referências na área de direitos – a Declaração Francesa e de Virgínia - no séc. XVIII a cuidar desse direito, seguida pelos Estados Unidos e França.

Titular da faculdade de investigar é o homem – pela Constituição brasileira é o nacional e o estrangeiro residente no País – mas é usualmente delegada aos profissionais de jornalismo.

O direito de certidão e de informação estão no art. 5º Incisos XXXIII e XXXIV – este especificamente do Poder Público. Os limitadores são os atos que comprometem a segurança da sociedade e do Estado e os outros direitos de intimidade, da honra, da imagem, dos adolescentes e crianças.

b) O direito de ser informado e a faculdade de receber informação

O direito de informação se desdobra em duas vertentes: o de emitir e o de receber informações, no que concorda com Seclaender, aqui já examinado. A concepção que não contempla esse segundo segmento é uma concepção unilateral, mutilada, que contempla o aspecto ativo e ostenta o informador segundo Aurelia Maria Romero Coloma³⁶⁴.

A faculdade de receber informação corresponde à faculdade de eleição, de opção de recebê-la ou não e de escolher (*haeresis*) qual informação deseja receber. Trata-se de uma decorrência do pluralismo do estado democrático e na desobrigação de receber qualquer tipo de informação, por isso sua profunda ligação com a liberdade de consciência e de crença.

Da mesma forma encontra-se ligada à proibição do monopólio (art. 22, parágrafo 5º) que procura evitar o efeito deletério da versão única, embora o autor reconheça que “*a garantia de pluralidade da informação depende mais da conjuntura econômica e do desenvolvimento do país do que do texto constitucional*”.

c) Direito x dever de informar

Um dos contornos problemáticos do direito de informação é responder se este direito assegura a ampla liberdade de criar os meios de comunicação sem ingerência do Estado. Se para a imprensa escrita não há óbices, o mesmo não ocorre com o rádio e a Televisão, submetidos que estão ao regime de concessão, autorização ou permissão. Os motivos são de ordem técnica: as redes de transmissão são limitadas, o que justificaria o

³⁶⁴ ROMERO COLOMA, Aurélio Maria. Derecho a la intimidad, a la información y proceso penal. Madrid : Colex, 1987. p. 42 e 93 citada por CARVALHO, op. cit.

ordenamento de distribuição das mesmas. Então de acordo com a legislação brasileira não é ampla a liberdade de criação dos meios de comunicação de rádio e TV.

Existe o direito de informar e a faculdade de informar. Esta é exercida por delegação tácita. O titular do direito de informar “*é a coletividade que a exerce por meio dos profissionais da imprensa . É uma consequência natural da liberdade de pensamento.*”

Existe uma faculdade de não informar?

É evidente que a imprensa tem a faculdade de selecionar o que vai divulgar...Reconhece-se assim, a favor da imprensa, uma competência para valorar que matérias quer publicar.

Agora, o que penso que não pode ocorrer é a supressão do acesso aos órgãos de imprensa pelo público. A imprensa tem de ser acessível ao público, porque desempenha um serviço público. Essa participação do público é fundamental no pluralismo democrático.³⁶⁵

Citando Aguilera Fernandéz

“el acceso y la participación de los ciudadanos a los medios de comunicación de masas, representa en ultima instancia, una reivindicación, representa en ultima instancia, una reivindicación de participación en la vida política y democrática de un Estado.”

Mas é preciso lembrar que a televisão na Espanha é estatal (ao contrário de nosso país) e garante acesso a grupos sociais e políticos diferentes.

A previsão legal de acesso popular a órgãos de imprensa tem em mira garantir a diversidade de opiniões e a pretensão de formação de uma opinião pública livre baseada na atenuação da dominação econômica destes meios de comunicação.

No Brasil não há sequer garantia de publicação das cartas dos leitores – obrigação restrita unicamente quando é o caso do direito de resposta.

d) Direito à informação verdadeira

O direito à informação verdadeira do leitor sofre uma primeira limitação que é a faculdade de seleção do jornal, embora já tenhamos visto nesta tese que a seleção é um processo inerente à própria definição do que seja informação.

³⁶⁵ CARVALHO, *op. cit.*, p. 55.

Espera-se da informação jornalística com o *status* de liberdade que lhe confere a Constituição as qualidades de autenticidade, veracidade e completeza.

Observe-se que o conceito de informação que o autor usa, só agora o define: transmissão de acontecimentos, de fatos, história presente. Fatos acontecem: não são criados pela imaginação humana.

Considerando o alto custo da infra-estrutura necessária à produção de informação, a maioria da população está alijada da possibilidade de gerar informação verdadeira, de informar. “*Esta situação de monopolização da imprensa é inevitável em uma economia de mercado livre e contra ela o Direito tem pouca eficácia, mesmo proibindo expressamente o monopólio*”.

Tal é o caso da Constituição brasileira. Nesse contexto a informação liberada por esses órgãos é cada vez mais uma *informação consentida*: filtrada, selecionada e até mesmo distorcida para atender a interesses de classes, grupos ou segmentos específicos.

A Constituição Espanhola exige uma informação veraz expressamente no artigo 20. E a doutrina segue este espírito: a notícia que falta com a verdade e desonesta e não cumpre com a finalidade de informar o público. Mesmo que resguardada a fonte, ela deve ser fidedigna. Quanto ao critério de objetividade, inúmeros são os exemplos de informações tendenciosas a um lado, facção, partido, setor econômico da população.

Aliás, Carvalho sinaliza que, **para Aguilera Fernandez, a diferença entre a liberdade de expressão e a liberdade de imprensa é a exigência da verdade da última.**

O Tribunal Constitucional Espanhol³⁶⁶ elaborou uma tese segundo a qual o dever de verdade deve ser entendido como o específico dever de diligência por parte do informador. Mas há transigência com a notícia inexata quando o jornalista comprova ter sido diligente, isto é, ampara a informação retamente obtida e difundida, ainda que sua total exatidão seja controvertida.

A Corte Suprema de Justiça da Argentina eximiu de responsabilidade o órgão de imprensa que publica notícia inexata se:

- 1) propalar a informação atribuindo diretamente seu conteúdo à fonte pertinente;

³⁶⁶ Equivalente ao nosso Supremo Tribunal Federal.

- 2) utilizar o verbo em tempo potencial (seria, poderia);
- 3) deixar em reserva a identidade dos implicados em feito ilícito (resguardar a identidade de suspeitos).

Esta tese é controvertida, posto que coloca os direitos individuais acima do dever de verdade.

A Suprema Corte americana fixou jurisprudência no sentido de que as ofensas da imprensa não geram responsabilidade a menos que se some à inexatidão o conhecimento da falsidade ou a absoluta despreocupação de averiguar sua veracidade.

Mas Carvalho considera que a responsabilidade moral e ética da instituição Imprensa transcende a esfera da responsabilidade civil. E exemplifica: inúmeras notícias são inexatas ou equivocadas em áreas como direito, medicina, economia e política ou ainda distorcidas, levando a danos difusos como a formação de uma opinião pública forjada. Nesse caso, não há como pleitear indenização, mas a imprensa, como instituição, perde credibilidade.

Não existem recursos judiciais que possam proteger pessoas se não se configurar dano civil ou à imagem.

A perda de credibilidade na Imprensa fere a democracia. Mesmo a tipificação da notícia inexata tem tantos contornos atenuantes que lhe permitem insinuar-se subliminarmente que é difícil punir judicialmente o veículo.

Do ponto de vista nomológico, o dever de verdade se coaduna com outros valores compatíveis com a democracia: participação, igualdade, justiça.

Evidentemente, informação tem um sentido mais amplo que imprensa. E incorpora todo o objeto dos veículos de comunicação (o que também é redutor). Informação quer dizer notícia, acontecimento. Expressão está ligada a outras formas de narração: peças de teatro, livros...

A Lei de Imprensa abraça tudo o que é expresso pelos veículos de Imprensa: jornal, rádio e televisão. Assim, um fato lesivo a alguém em uma novela, submete-se à Lei de Imprensa.

Carvalho opina que a legislação poderia regular a matéria de diferente modo. Informar é pôr em forma, ordenar. A imprensa seria responsável por colocar a notícia em forma de ser útil à sociedade, divulgando o socialmente relevante. Mensagens relativas a

fatos são as notícias. Mensagens relativas a juízos são opiniões – apreciações subjetivas de um fato. Mensagens relativas a produtos e serviços são propagandas. O dever de verdade somente pode ser exigido de notícias.

A notícia falsa é um estelionato contra a coletividade na expressão de Darcy Arruda Miranda em Comentários à Lei de Imprensa, citado por Carvalho.

Há que se cuidar para não deturpar. E considerar opiniões e propagandas como notícias é igualmente grave

e) O direito à informação como direito à verdade: um interesse difuso

Direito difuso é aquele que pertence a um número indeterminável de pessoas, sem se destinar a uma ou a um determinado grupo de pessoas. A quota de interessados é indeterminada e indeterminável: o bem que se atinge é de tal forma indivisível que a satisfação ou a lesão a ser corrigida de uns é a da inteira coletividade.

A informação jornalística é transindividual e indivisível porque destinada a qualquer pessoa que se disponha a recebê-la, a um conjunto indeterminado de pessoas.

A exigência da informação verdadeira é um direito difuso porque é legítimo este pleito por qualquer leitor ou espectador.

A circunstância de fato que une os interessados indeterminados é o fato de serem leitores ou espectadores potenciais de uma notícia que pode lhes afetar a vida quotidiana, seu poder decisional e seu juízo político.

A visão de Carvalho difere da doutrina e da jurisprudência em geral³⁶⁷. Nestas, os juristas se preocupam em reparar danos patrimoniais ou morais causados por notícia inexata a titulares que se julguem dessa forma lesados. Ao dano patrimonial se aplica uma reparação civil de natureza pecuniária – a indenização e a ação penal para punir o dano. Também está consagrado o direito de resposta para corrigir inexatidões e rechaçar ofensas.

³⁶⁷ Teremos oportunidade de examinar alguns desses trabalhos recentes no capítulo Resultados.

Ora, o direito à informação verdadeira não se destina a um prejudicado determinado, divisível, individualizado, que possa ser indenizado por violação do seu patrimônio ou de sua honra.

O direito difuso se configura em algo que alguém, por todos possa pleitear. No caso da informação inexata, acredita o autor que se configure como esta espécie de direito.

Um exemplo bastante contundente utilizado por CARVALHO foi o caso do debate Lula X Collor e a edição do mesmo pelo Jornal Nacional nas eleições presidenciais de 1988. Para ele todos os eleitores tiveram seu juízo crítico ferido por aquela edição. Sendo um prejuízo diáfano e difuso, caberia ao Ministério Público ingressar com uma Ação Civil Pública (com os respectivos remédios que a aceleração de medida processual saneadora requereria à época).

Sugere a aplicação da Lei nº 7347, de 24.07.85, que regula a Ação Civil Pública com a Lei nº 8078/90 que trata da tutela dos direitos difusos na abertura que lhe confere o art. 1º, inciso IV:

Regem-se pelas disposições dessa lei, sem prejuízo da ação popular, as ações de responsabilidade por danos causados

I – ao meio ambiente

II – ao consumidor;

III – a bens e direitos de valor de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico;

IV – a qualquer outro interesse difuso ou coletivo.

Entende que a prestação do serviço informativo por meio de televisão e rádio pode ser definido como um serviço público

Quanto à Imprensa, CARVALHO propõe que a mesma seja compreendida como serviço de utilidade pública. O conceito de serviço público não é uniforme. Mas, ainda assim, pelo menos o rádio e a televisão são considerados serviços públicos pelo art. 223 da Constituição Federal, combinado com o artigo 21, item XII, alínea a:

Art. 223 – Compete ao Poder Executivo outorgar e renovar concessão, permissão e autorização para o serviço de radiodifusão sonora de sons e imagens, observando os princípios de complementaridade dos sistemas privado, público e estatal.

Art 21 – Compete à União

XII – explorar diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão:

a) os serviços de radiodifusão sonora de sons e imagens e demais serviços de telecomunicações.

José Afonso da Silva conclui que todas as formas previstas no art. 21 XI e XII são serviços públicos da União. Para Hely Lopes Meirelles a definição genérica dos serviços concedidos, permitidos ou autorizados :

São os que a União, reconhecendo sua conveniência (não essencialidade ou necessidade) para os membros da coletividade, presta-os diretamente ou aquiesce em que sejam prestados por terceiros (concessionários, permissionários ou autorizatários), nas condições regulamentadas e sob seu controle, mas por conta e risco dos prestadores, mediante remuneração dos usuários.

A imprensa escrita não estaria inserida nesse conceito, mas a televisiva e radiofônica são serviços de utilidade pública.

Na Espanha a Lei 4/80 dispõe expressamente: “*La radiodifusión y la televisan son servicios públicos esenciales cuya titularidad corresponde al Estado*”.

A nota de essencialidade na lei tira qualquer dúvida sobre a natureza pública desses serviços na Espanha,

Quanto à Imprensa escrita a opinião é de Aurelia Maria Romero Coloma:

La difusión de información se ha convertido hoy día en un servicio necesario para la sociedad y, por ello, asume la calidad de un verdadero servicio público, con todas las implicaciones que esta noción jurídica comporta, especialmente en lo relativo a sus sujeción a las exigencias del interés general.

O caráter público segundo esta visão doutrinária é acentuado pela palavra “necessário”.

Mas se a imprensa escrita está assim definida somente doutrinariamente, não há dúvida sobre os serviços de rádio e televisão ³⁶⁸serem serviços públicos, o que permite se lhe aplique o Código do Consumidor Lei 8078/90:

Art. 6º – São direitos básicos do consumidor:

X – a adequada e eficaz prestação de serviços públicos em geral.

Art. 22 – Os órgãos públicos, por si ou suas empresas concessionárias, permissionárias ou sob qualquer outra forma de

³⁶⁸ A respeito do caráter de serviço público das rádios e televisões, há o excelente estudo de Vera Maria de Oliveira Nusdeo Lopes, item 101, do anexo “Empíria Documentária”, que comentaremos no capítulo dedicado aos resultados.

empreendimento, são obrigados a fornecer serviços adequados, eficientes, seguros e, quanto aos essenciais, contínuos.

E comenta:

Serviço adequado para os veículos de informação é o serviço público de informar corretamente, de modo que opinião pública seja formada sobre fatos reais para que possa, autenticamente emitir sua vontade, no momento que for apropriado.

Ainda que não seja tão clara a inserção na proteção da lei, o autor acredita que a imprensa escrita pode ensejar pleitos por parte da União, Estados, Municípios, Ministério Público, autarquia, empresa pública, fundação, sociedade de economia mista ou qualquer associação que preencha os requisitos do art. 5º da Lei nº 7347/85.

Sustento a existência de um direito à verdade, a ser buscado via ação civil pública como um direito difuso que é.

Certamente, Carvalho em 1994 não teria conhecimento das investigações aqui citadas no capítulo 1, em uma das quais, González de Gómez em 2000 apontaria para a informação como sucedâneo da verdade no contemporâneo. Informação e verdade seriam sinônimos na concepção e Carvalho?

Até aqui, me preocupei de entender um pouco essa questão dos direitos e o ponto de vista reconstrutivo de sua historicidade parece, até esse momento, fornecer os elementos argumentativos para afirmar: muito bem: o direito de informação está se autonomizando em relação à liberdade de expressão e do ponto de vista de sua historicidade, realmente, nasceu entrelaçado com o direito de imprensa. E mais, de um ponto de vista pré fundacional da sociedade política, como visto em Lafer se ele aparece como condição primeira do direito de associação, realmente, é, senão possível, pelo menos desejável que se reconstrua seu lugar epistemológico.

Mas esses quatro trabalhos brasileiros (um de 1989, republicado m 1998, outro de 1991, outro de 1994 e o quarto de 2000, complementado por um recente de 2004 - chileno), tão fundamentais para nossa tese, estão encontrando ressonância no que se produz hoje em termos de conhecimento jurídico sobre o direito à informação? Nas palavras de Foucault, estariam sendo reconduzidos em prol de uma juridicidade?

Como os demais juristas brasileiros se comportam enquanto produtores de conhecimento jurídico com relação a este problema? Chegam a este nível de reflexão?

Vejamos no capítulo Resultados, mas antes, uma explicação sobre a metodologia, um fazer entre teoria e empiria, onde costuraremos o porquê de nossas escolhas.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- AGAMBEN, Giorgio. **Homo sacer**: o poder soberano e a vida nua I. Belo Horizonte: Ed. Da UFMG, 2002. 207 p. (Humanitas, v. 73)
- ARENDT, Hannah. A expressão vida activa. In: _____. **A condição humana**. 10. ed. Rio de Janeiro : Forense Universitária, 2002. cap. 1, p. 20-26.
- ARENDT, Hannah. Considerações sobre os documentos do Pentágono. In: _____. **Crises da república**. São Paulo: Perspectiva, 1999. p. 9-48
- AZEVEDO, Domingos de. **Grande dicionário francês/português**. 11. ed. Lisboa: Bertrand, 1989. p. 604, 609.
- BAKHTIN, Mikhail. **Marxismo e filosofia da linguagem**. 8. ed. São Paulo: Hucitec, 1997. 196p.
- BOBBIO, Norberto. A era dos direitos. In: _____. **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Campus, 1992. p. 49-65.
- CARVALHO, Luis Gustavo Grandinetti Castanho de. **Liberdade de informação e o direito difuso à informação verdadeira**. Rio de Janeiro: Renovar, 1994. 98 p. Originalmente dissertação de mestrado em Direito Público pela PUC/RJ, Teoria do Estado e Direito Constitucional.
- CARVALHO, Luis Gustavo Grandinetti Castanho de. **Direito de informação e liberdade de expressão**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999. 320 p. Originalmente tese de doutorado pela UERJ.
- CEPIK, Marco. Direito à informação: situação legal e desafios. **Informática Pública**, v. 2, n. 2, p. 43-56, dez. 2000.
- DICIONÁRIO HISTÓRICO-BIOGRÁFICO DO DPDOC/FGV. Disponível em <http://www.cpdoc.fgv.br/dhbb/> Acesso em 28/09/2003
- FASSÓ, Guido. *Jusnaturalismo*. In: BOBBIO, Norberto; PASQUILLI, Domenico; MARTEUCCI, Nicola. **Dicionário de política**, p. 655-660
- FOUCAULT, Michel. **Arqueologia do saber**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2000. p. 89.
- FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir**. 25. ed. Petrópolis: Vozes, 2002. 262 p.
- GIDDENS, Anthony. **As consequências da modernidade**. São Paulo: Ed. da UNESP, 1991, 177 p.
- GIANNOTTI, José Arthur. Negociando com a norma. **Folha de São Paulo**, Caderno Mais, Seção Brasil 503 d.C., dia
- GONZÁLEZ de GOMEZ, Maria. Nélida. Da política de informação ao papel da informação na política. **Revista Internacional de Estudos Políticos**. Rio de Janeiro, v.1 n.1, p.67-93, 1999.
- HABERMAS, Jürgen. Prefácio. In: **Direito e democracia**: entre facticidade e validade. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997. v. 1, p. 9-15.
- HESPAÑA, Manuel. A ordem jurídica do antigo regime. In: _____. **História de Portugal moderno político e institucional**. Lisboa: Universidade Aberta, 1994.p. 87-93.
- JAPIASSÚ, Hilton, MARCONDES, Danilo. **Dicionário básico de filosofia**. 3. ed. rev. ampl. Rio de Janeiro: J. Zahar, 1998.

LAFER, Celso. **A reconstrução dos direitos humanos**: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt. São Paulo: Companhia das Letras, 1998. 406 p. Cap. 7, p. 237-272.

LOPES, José Reinaldo da Lima. **O Direito na História**: lições introdutórias. 2. ed. São Paulo: M. Limonad, 2002. p. 40-50.

MARTINS, Argemiro Cardoso Moreira. O direito romano e seu ressurgimento no final da Idade Média. In: WOLKMER, Antonio Carlos (org.) **Fundamentos de História do Direito**. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2002. Cap. 7, p. 181-195

MOISÉS, José Álvaro. Sociedade civil, cultura política e democracia: descaminhos da transição política. In: COVRE, M. L. M. **A cidadania que não temos**. São Paulo: Brasiliense, 1986. p. 119-150.

NADER, Paulo. **Introdução ao estudo do direito**. 23. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

PUENTE, Fernando Rey (org.). Os filósofos e a mentira. Belo Horizonte: Ed. da UFMG, 2002.

REYES OLMEDO, Patrícia. **El derecho de acceso a la información pública**: desafios de un mundo globalizado y democrático. 20 f. Trabalho apresentado no III CIBERCOM: Congresso Internacional de Direito e Tecnologias de Informação: a tecnologia como um instrumento para a efetividade da Justiça e da cidadania, Salvador, 26 a 28 de agosto de 2004. Promoção do Instituto Brasileiro de Direito de Informática.

REZEK, Francisco. **Direito Internacional Público**: curso elementar. 9. ed. ver. São Paulo: Saraiva, 2002.

SECLAENDER, Airton. O direito de ser informado : base do paradigma moderno do direito de informação. **Revista de Direito Público**, v. 25, n. 99, p. 147-159, jul./set. 1991.

SILVA, De Plácido e. **Vocabulário jurídico**. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1989, v. 2 e 3.

SILVA, De Plácido e. **Vocabulário jurídico**. 19. ed. rev. por SLAIB FILHO, Nagib e ALVES, Geraldo Magela. Rio de Janeiro: Forense, 2000.



CAPÍTULO 5
ENTRE MÉTODOS BIBLIOMÉTRICOS
E ARQUEOLÓGICOS:
a conciliação possível

CAPÍTULO 5

ENTRE MÉTODOS BIBLIOMÉTRICOS E ARQUEOLÓGICOS: a conciliação possível

Creio, portanto, que devo expor, com algum detalhe como realizo meu ofício. É uma declaração pessoal necessária, mas escrita. É melhor começar lembrando (...) que os pensadores mais admiráveis, dentro da comunidade intelectual que escolheram, não separam seu trabalho de suas vidas. Encaram a ambos demasiado a sério para permitir tal dissociação, e desejam usar cada uma dessas coisas para o enriquecimento da outra.³⁶⁹

5.1 MARCOS INICIAIS

A metodologia trata de descrever, por escrito e *a posteriori*, os caminhos – percursos e percalços de vida intelectual e profissional - percorridos para construção desta tese.

³⁶⁹ MILLS, C. Wright. Apêndice: Do artesanato intelectual. In: _____. **A imaginação sociológica**. 4. ed. Rio de Janeiro: Zahar, 1975 [c1959]. p. 211.

A proposta inicial deste trabalho foi feita no projeto de ingresso no curso de doutorado³⁷⁰ e reafirmada no projeto de qualificação³⁷¹. Entre a defesa deste segundo projeto e a redação da tese propriamente dita, entretanto, o recorte inicial proposto sofreu substanciais deslocamentos em função dos rumos que a produção discursiva na área de Direito - recorte proposto – tomou.

5.1.1 A APROXIMAÇÃO CONCEITUAL CONSTRUTIVA DO OBJETO

O contato inicial com a temática do direito à informação vinha de nossa dissertação de mestrado³⁷² e o interesse em continuar a pesquisa já era sinalizado na conclusão da mesma em 1994, quando localizamos, via *browsing*³⁷³ o artigo de Seclaender³⁷⁴. Assim, a fase exploratória iniciava-se já ao final do curso de mestrado.

³⁷⁰ Uma versão do projeto está disponível em LIMA, Marcia H. T. de Figueredo. O direito de informação em discussão: se eles, os jornalistas, por que não nós, os demais profissionais de informação? *In*: 2º SEMINÁRIO DE ESTUDOS DA INFORMAÇÃO DA UFF A Informação e a Reforma do Estado e 1º SEMINÁRIO DA ASSOCIAÇÃO NACIONAL DE PESQUISA E PÓS-GRADUAÇÃO EM CIÊNCIA DA INFORMAÇÃO/REGIÃO SUDESTE (1998 : Niterói), **Anais**. Niterói, 1998. p. 149-164. Cópia magnética.

³⁷¹ LIMA, Marcia Heloisa Tavares de Figueredo. **Profissionais de “memória”, profissionais de “discurso” e direito de informação**: “onde a história contada não é a mesma”. Rio de Janeiro, 2001. 40 f. Projeto elaborado para exame de qualificação como requisito parcial para obtenção do título de Doutor em Ciência da Informação pelo Programa de Pós-Graduação em Ciência da Informação do convênio UFRJ/ECO-CNPq/IBICT. Orientadora: Maria Nélida González de Gómez.

³⁷² LIMA, Marcia H. T. de Figueredo. **“O Brasil ‘tá mostrando a cara” com “C” de cidadania e “D” de Democracia, ou do IBASE e suas palavras**. Rio de Janeiro, 1994. 177 p. Dissertação (Mestrado em Ciência da Informação) - Convênio CNPq/IBICT- UFRJ/ECO, 1994.

³⁷³ *Browsing* – adoto este termo pretensioso para designar o ato proposital ou do acaso de encontrar artigos de interesse para mim ou para outrem, simplesmente percorrendo sumários ou folheando periódicos especializados, quando as demais fontes formais de informação secundária – índices, bibliografias e bases de dados - não solucionam meus problemas de busca.

³⁷⁴ SECLAENDER, Airton C. Leite. O direito de ser informado: base do paradigma moderno do Direito de Informação. **Revista de Direito Público**, v. 25, n. 99, p. 147-159, jul./set. 1991.

Trabalhávamos, à época, em uma biblioteca jurídica e, poucos meses antes da localização desse artigo, uma revisão de bibliografia e notas em trabalho de Nogueira³⁷⁵, preparando nossa interrogação acerca da temática, nos permitiu contato com vasto material bibliográfico da formação discursiva do Direito oriundo da Península Ibérica, trazido pelo autor daqueles países. Manuseamos com finalidade de análise extrínseca daquele material, uma larga produção sobre direitos humanos em Portugal e na Espanha. Muito antes de qualquer levantamento bibliográfico sistemático, “aprendemos” no fazer prático que a década de 80 houvera sido profícua de documentos afirmativos e reconstrutivos da idéia do Direito e dos direitos, constatação confirmada em nossas buscas mais sistemáticas, já em fase de tese.

Durante o curso de doutorado dedicamo-nos à apropriação conceitual, a partir da produção bibliográfica existente, no que se procurou esmiuçar a questão dos direitos: como estes se desenharam na história ocidental a partir da Modernidade, como se reencaminharam no Brasil pós-88. Nesse momento, foi valioso o conhecimento prévio da bibliografia publicada na Espanha pós-franquista e no Portugal pós-salazarista, contextos de geração constitucional e produção discursiva muito particulares, é verdade, mas com similitudes, quanto à reconstrução constitucional característica daqueles países, em relação às rupturas dos regimes de exceção em toda a América Latina, chave que nos foi fornecida pela Filosofia do Direito, e em cuja luz pudemos ver os engates entre a produção deste ramo do Direito na Europa e no Brasil³⁷⁶.

³⁷⁵ Referimo-nos à publicação da tese de livre docência, de 1994 e do livro dela resultante de NOGUEIRA, Alberto. **Os limites da legalidade tributária no Estado Democrático de Direito**. Rio de Janeiro: Renovar, 1996. Depois desse trabalho, há uma larga produção desse autor sobre os direitos humanos em sua invocação judicial.

³⁷⁶ Durante as comemorações de Natal e Ano Novo imediatamente anteriores ao início do doutorado – 1998/1999 –, dois amigos, doutorandos em Comunicação pela ECA/USP e Educação/UFRGS, em bolsa-sanduíche, nos acolheram na Espanha, nos apresentaram as livrarias de Barcelona e cuidaram do envio via correio de muitos dos livros adquiridos e citados nessa tese.

5.1.2 A APROPRIAÇÃO TEÓRICA-CONCEITUAL: a enunciação “forte”

O olhar desta pesquisa dirigiu-se ao saber teórico doutrinário do Direito, justificando-se esta escolha pela premissa de que é esse saber que detém um monopólio institucionalmente autorizado a “falar” sobre os direitos.

A partir dessa premissa, dedicamo-nos a entender os direitos humanos na ótica da Filosofia do Direito e sob enfoques ideológicos e abordagens históricas com matizes variados: positivista, liberal, marxista, da Anistia Internacional. Finalmente, selecionou-se quatro trabalhos com base: 1) na sua relativa raridade³⁷⁷ e 2) no enfoque epistemológico mais aprofundado, no sentido em que ou procuravam estatuir o Direito de Informação como campo disciplinar autônomo, ou procuravam aproximar a questão conceitual dos direitos humanos – e em particular do direito à informação - do quadro institucional jurídico-político brasileiro. Voltamos, assim, ao texto de Seclaender³⁷⁸ e agregamos Carvalho³⁷⁹, Lafer³⁸⁰ e Cepik³⁸¹.

A par desses contributos, uma leitura de Habermas e seus pressupostos teóricos, nos forneceria a chave para compreender a importância dos direitos humanos nas

³⁷⁷ Deleuze explica a respeito da raridade, conceito de Foucault, que os documentos são raros em virtude de um “efeito de raridade” (DELEUZE, Giles. **Foucault**. 2. ed. Lisboa : Veja, 1998. Um novo arquivista, p.20-22).

³⁷⁸ SECLAENDER, Airton C. Leite, op. cit.

³⁷⁹ CARVALHO, Luis Gustavo Grandinetti Castanho de. **Liberdade de informação e o direito difuso à informação verdadeira**. Rio de Janeiro : Renovar, 1994. 98 p. Originalmente dissertação de mestrado em Direito Público pela PUC/RJ, Teoria do Estado e Direito Constitucional. Cabe ressaltar que este livro foi uma “descoberta” e um presente de uma orientanda de Trabalho de Conclusão de Curso pela Universidade Federal Fluminense GONÇALVES, Lilia William. **Direitos de informação**: da Areopagítica aos dias de hoje. Niterói, 1999. 35 f. e CARVALHO, Luis Gustavo Grandinetti Castanho de. **Direito de informação e liberdade de expressão**. Rio de Janeiro : Renovar, 1999. 320 p. Originalmente tese de doutorado pela UERJ.

³⁸⁰ LAFER, Celso. **A reconstrução dos direitos humanos**: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt. São Paulo : Companhia das Letras, 1991. 406 p.

³⁸¹ CEPIK, Marco. Direito à informação: situação legal e desafios. *Informática Pública*, v. 2, n. 2, p. 43-56, dez. 2000. Para complementá-lo, utilizamos o trabalho de REYES OLMEDO, Patricia. **El derecho de acceso a la información pública**: desafios de un mundo globalizado y democrático. 20 f. Trabalho apresentado no III CIBERCOM: Congresso Internacional de Direito e Tecnologias de Informação: a tecnologia como um instrumento para a efetividade da Justiça e da cidadania, Salvador, 26 a 28 de agosto de 2004. Promoção do Instituto Brasileiro de Direito de Informática.

novas ordens constitucionais que se estabeleciam pelo mundo a partir do pós-guerra: a visão republicana do entendimento do Direito, que desde Kant e Rousseau explicam-no como um sistema de direitos que sujeitos autônomos se outorgam uns aos outros.

Os conceitos habermaseanos de facticidade e validade do Direito deixaram a porta entreaberta para debruçarmo-nos sobre a especificidade do direito à informação e aplicarmos os referidos conceitos à questão em aberto: quão fático é o direito à informação no Brasil, quão válido o é?

5.1.3 MATERIAL OU A EMPIRIA DOCUMENTÁRIA: a enunciação “fraca”

Foi com a finalidade de responder às questões acima, que voltamos o nosso olhar a uma análise “empírica documentária”.

Sobre a expressão “empíria documentária”, gostaríamos de anotar, senão com exata precisão, pelo menos desde onde me surgiu essa maneira de referirmo-nos ao conjunto de documentos considerados para alavancar afirmações sobre o estatuto do direito à informação no Brasil contemporâneo. Em outro de seus conhecidos textos, Foucault³⁸² afirma que, se acusado fosse de positivista, teria feito um positivismo feliz. Isso nos suscitou a idéia que positivistas gostam de estudos empíricos e, uma vez que, trabalhamos sob uma inspiração (muito livre) no modo foucaultiano de abordar discursos escritos, resolvemos adotar esse rótulo simplificador, “empíria documentária”³⁸³. Nosso recorte amostral está representado no Anexo A – Itens de informação da Bibliografia Brasileira de Direito sobre direito à informação

Apoiada, então, na “arqueologia” foucaultiana, na abordagem empírica da tese, selecionamos e propusemo-nos a examinar uma fração das enunciações discursivas de

³⁸² FOUCAULT, Michel. **A arqueologia do saber**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária. 2000.

³⁸³ “Fraca” foi um qualificativo que adotamos *a posteriori* do exame, na redação final da tese, ao constataremos um certo desnível entre as formas de tratamento do direito á informação.

juristas (em sua maioria, brasileiros) – assim denominada uma grande categoria de autores que têm seus trabalhos selecionados para publicação em revistas brasileiras de Direito, bem como livros e artigos de jornal (indexados na base de dados selecionada), aí incluídos escritores vinculados à academia - professores, acadêmicos de Direito, mestrados³⁸⁴ e mestres, doutorandos e doutores – ou que se dirigiram a assumir postos profissionais da área de Direito – bacharéis, advogados, juízes de direito, procuradores, promotores e, algumas vezes, deputados federais sem qualquer menção a algum vínculo institucional com instituições de ensino ou pesquisa, considerando-se somente sua identidade profissional divulgada nas revistas.

Nossa seleção de material para análise foi feita a partir da busca na Bibliografia Brasileira de Direito, ou base de dados RVBI, disponível na página do Senado Federal pelo link www.senado.gov.br. Neste *site* selecionamos o *link* “Livros e documentos” e, na página seguinte, selecionando a base RVBI. A base de dados que compõe a Bibliografia Brasileira de Direitos (RVBI) é resultado de trabalho cooperativo das bibliotecas jurídicas dos principais órgãos da Administração Pública Brasileira e indexa periódicos brasileiros da área, bem como livros, folhetos e matérias do caderno Direito E Justiça do jornal Correio Braziliense.

As buscas podem ser por autor, título e assunto ou por qualquer palavra constante do registro do item de informação na base. Há possibilidade de combinação de palavras e refinamento de busca por lógica booleana (*and*, *or*, *not*), por ano de publicação e outros mecanismos de refinamento de busca.

O Anexo C, ao final da tese consiste da cópia de um registro em formato completo recuperado da base de dados.

O produto da busca para o usuário final pode ser uma lista em formato resumido, uma lista com a referência completa ou uma página completa por registro, a qual inclui os dados de identificação do item para localização, resumo (este, presente em alguns registros, apenas), termos de indexação e todas as bibliotecas que disponibilizam o item para consulta, cópia ou empréstimo entre-bibliotecas.

³⁸⁴ Encontramos em nossa amostragem um mestrando de nacionalidade germânica e um escritor português mantido na amostra, conforme veremos nos resultados: ambos publicaram no Brasil.

Com esta finalidade, fizemos várias buscas de textos para seleção de enunciados sobre “direito à informação” na Base de Dados - RVBI ou Bibliografia Brasileira de Direito - do Senado Federal³⁸⁵.

A busca que resultou maior consistência para nossa pesquisa – aqui entendida como correlação entre resposta virtualmente esperada e realmente recuperada - se restringiu a um único descritor: “direito à informação”.

Os itens de informação da base de dados (artigos de periódicos e jornais – Correio Braziliense – trabalhos de congresso e livros) aparecem na busca retrospectiva em ordem decrescente de ano de publicação e, dentro de cada ano, em ordem alfabética do último sobrenome de autor, razão pela qual, o Anexo A reproduz essa ordem de apresentação. Assim, o primeiro documento, publicado em 2003 é o primeiro que aparece, seguido por 30 documentos publicados em 2002 (documentos 2 a 28 e 30 e 31), que foram analisados detalhadamente.

5.1.4 O RECORTE TEMPORAL (1988-2002) E A AMOSTRA

O ano de 1988 foi escolhido como limite temporal mais antigo da pesquisa retrospectiva devido à publicação da Constituição Federal em 4 de outubro daquele ano. Há toda uma teoria sobre uma hierarquia das normas, mas limitamo-nos a sinalizar que uma norma infra-constitucional existente antes da promulgação de uma Constituição que conflite com a mesma, não é recepcionada no ordenamento jurídico de um país. Daí decorre que toda a legislação e toda a jurisprudência produzidas fora de um contexto constitucional só obtêm validade na medida em que possam ser “recepcionadas” pela nova ordem constitucional. Quer dizer: uma norma produzida em um contexto constitucional anterior, se invocada como protetora de direitos, deve ser analisada e compreendida por especialistas

³⁸⁵ Disponível em: <http://recreio.senado.gov.br:4505/ALEPH/-/start/bbd>. O “caminho” mais fácil é www.senado.gov.br e, na página, escolher a opção “Livros e documentos” e, após a “Bibliografia Brasileira de Direito”

constitucionalmente autorizados – no caso brasileiro, pelo Supremo Tribunal Federal - como não conflitante com o ordenamento constitucional vigente³⁸⁶.

Evidentemente, para a análise enunciativa pretendida, e quase com finalidade “comprobatória” acerca do material utilizado, listamos e apresentamos em formas de quadros os autores, os títulos dos artigos e dos periódicos nos quais se publicaram tais textos³⁸⁷, o que nos permitiu vislumbrar outros dados que confirmaram em parte o quadro teórico levantado. A abordagem quantitativa, assim, por enumerativa que fosse, precedeu e sucedeu a abordagem qualitativa em um movimento de olhar reflexivo sobre o *corpus* documentário reunido.

Os primeiros levantamentos bibliográficos foram listados em grandes quadros apresentados no capítulo seguinte que contém os resultados (A desconstrução...). A partir das primeiras análises quantitativas, percebeu-se algumas concentrações numéricas importantes a partir de 1996, como demonstrado no quadro 1 a seguir:

Quadro 1 - Distribuição de frequência de itens de informação por ano de publicação indexados sob o descritor “direito à informação” na Base de Dados RVBI – Bibliografia Brasileira de Direito(BBD) em 06/06/2003

Anos	F*	ΣF	%F em relação ao Total (149)	Σ%F
1988	0	0	0	0
1989	0	0	0	0
1990	4	4	2,68	2,68
1991	4	8	2,68	5,36
1992	1	9	0,67	6,03
1993	5	14	3,35	9,38
1994	2	16	1,34	10,72
1995	0	16	0	10,72
1996	6	22	4,03	14,75
1997	12	34	8,06	22,81
1998	24	58	16,11	38,92
1999	18	76	12,08	51,00
2000	18	94	12,08	63,08
2001	25	119	16,78	79,86
2002	29	148	19,47	99,33
2003	1	149	0,67	100

*F = Frequência de itens de informação

³⁸⁶ A respeito ver Kelsen, Hans. A estrutura escalonada da ordem jurídica. **Teoria pura do Direito**. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1987. p. 240-294. A CF de 88 reconhece os direitos adquiridos por efeito de legislação anterior, ressalve-se.

³⁸⁷ A maioria destes quadros está no corpo do trabalho, no capítulo de resultados. Nos anexos constam o Quadro A – ITENS DE INFORMAÇÃO DA BIBLIOGRAFIA BRASILEIRA DE DIREITO SOBRE DIREITO À INFORMAÇÃO e Quadro B – Palavras que ocorreram 1 ou 2 vezes nos títulos dos documentos.

Da observação o quadro deduz-se que o limite temporal mais recente foi definido como 2002. Em parágrafos posteriores, explicaremos o porquê deste corte temporal.

Em um período de 9 anos, de 1988 até 1996, apareciam, na base, por ano de publicação, menos de uma dezena de artigos, capítulos de livros e folhetos. A partir de 1997 até 2002 (6 anos), ocorre um crescimento que ultrapassa uma dezena de documentos por ano até atingir quase três dezenas de documentos publicados anualmente³⁸⁸. De 1988 a 1996, a produção (ou inclusão na base) anual de documentos sobre o tema é inferior a 15% do total de documentos recuperados sobre o tema na base até junho de 2003. O quadro 2 e o gráfico 1 resultantes desta tabela são bastante enfáticos na demonstração da concentração de artigos nos dois períodos arbitrados em função dessas concentrações:

Quadro 2 – Concentração percentual em dois períodos arbitrados

Período	$\Sigma\%$
1988-1996	14,75
1997-2003	85,25

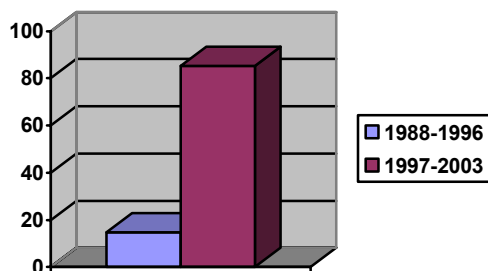


Gráfico 1 – Concentração da produção em dois períodos arbitrados

Assim, um (e o primeiro) dos recursos metodológicos foi estabelecer, *a priori*, um corte amostral detalhado no capítulo sobre resultados: analisaram-se quantitativamente – bibliometricamente - todos os documentos recuperados de 1988 a 2003 e, meta-discursivamente – recortes de enunciados -, somente os artigos do ano de 2002.

³⁸⁸ Comentário sobre o ano de 2003 (e também sobre 2004) aparecerá no capítulo “Resultados e Discussão”.

5.1.5 A LEITURA EPISTEMOLÓGICA CRUZADA: meta-informação e meta-discurso

Nessa perspectiva, diríamos, então, que essa tese, pelo viés reconstrutivista epistemológico, propôs-se a um trabalho meta-informacional³⁸⁹: seu primeiro subproduto é uma produção de informação sobre uma produção informacional. Para atingir este propósito, fizemos um estudo bibliométrico de periódicos onde se publicaram os artigos dentre os 149 itens e uma análise de palavras que mais ocorreram nos títulos de todos os referidos 149 itens recuperados.

Uma segunda parte dos resultados dirige-se à análise de enunciados circulantes sobre direito à informação. É um discurso sobre discursos, assim, é um trabalho meta-discursivo³⁹⁰, também. Para atingir este segundo propósito, fizemos um exame do enunciado no discurso jurídico em estudo, nele mesmo.

Cabe aqui observar que o recorte proposto – seleção de um *corpus* documentário a partir de uma bibliografia formulada cooperativamente, representa um conjunto de coleções de diversas bibliotecas jurídicas. A inclusão de um item de informação em uma base de dados obedece a uma sistemática e o usual é que cada biblioteca se responsabilize por um conjunto de periódicos e as demais informem a presença ou ausência do exemplar analisado e lançado na base em sua própria coleção. Supõe-se que uma biblioteca indexa o periódico Revista dos Tribunais, outra a Revista Forense e, assim por diante.

³⁸⁹ Utilizarei a construção meta-informação ou meta-informacional no sentido que lhe dá GONZÁLEZ DE GÓMEZ: considera-se meta informacional “o plano de regras produtivas e articuladoras a partir das quais podem ser recortadas as possibilidades e alternativas de relacionamento entre duas ou mais informações ou documentos”. GONZÁLEZ DE GÓMEZ, Maria Nélida. O caráter seletivo das ações de informação. **Informare**: Cadernos do Programa de Pós-Graduação em Ciência e Informação, Rio de Janeiro, v. 5, n. 2, p. 7-30, jul./dez. 1999, p. 9. Autores como Rennie usam a expressão “meta-análise” quando se referem a um olhar sobre a produção de informação na área médica e citam outros trabalhos com o mesmo enfoque. (RENNIE, Drumond. Fair conduct and fair reporting of clinical trials. **JAMA**, v. 282, n. 18, p. 1766, 10 Nov. 1999).

³⁹⁰ Defino meta-discursivo por analogia a meta-informacional, supra.

Os critérios de seleção do artigo para inclusão, nos casos assim descritos são, em geral, exaustivos: a biblioteca responsável incorpora à base todos os artigos do periódico pelo qual é responsável.

Mas a atribuição do descritor “direito à informação” é um poder discricionário do indexador, mesmo que este respeite uma “política de indexação” institucional e formalmente traçada.

Desse modo, só foi possível dirigir o estudo para aqueles 149 documentos nos quais o sujeito indexador percebeu inequivocamente (em geral, como verificado, a partir da menção explícita no texto) uma enunciação sobre direito à informação, o que pode não estar representando todo o “arquivo” produzido sobre direito à informação.

A afirmativa assim formulada acena com alguns pressupostos implícitos na questão da inclusão ou não de um item de informação em uma base de dados e sobre toda a série de procedimentos (e dispositivos disciplinares) de produção, edição e seleção de itens de informação, quer em bibliotecas, quer em base de dados. Estudar esses dispositivos resultaria em uma “outra” tese, como exemplificado a seguir, pela discussão de um outro problema. Aqui há como que uma assunção de que o universo representado por uma coleção assim disponibilizada é o retrato exato do universo passível de representação. É uma simplificação perigosa, considerando que muitos documentos podem estar sendo produzidos e não incluídos nas bases de dados, mas que deixaremos em suspenso para discutir posteriormente, com base, entre outros, nos pressupostos teóricos de Agamben. A pergunta, como está, soa como se enunciássemos um pressuposto segundo o qual a presença de um item de informação na base de dados é que dá existência material ao documento que ele representa, uma vez que, no mundo da informação, o que não pode ser recuperado, não existe.

Observando-se o Anexo A, pela simples leitura dos títulos dos documentos, já será possível detectar um problema metodológico. Dentre os 149 artigos, há apenas 5 artigos sobre *habeas data*. Ora, sabia-se, pelo corpo teórico examinado, sobretudo considerando o explicitado por Cepik, que esse instituto jurídico visa, justamente garantir ao cidadão o direito à informação “sobre si” presente nas infra-estruturas de informação na complexa relação cidadão-Estado. Mas, ao se realizar, como ensaio, uma busca específica

sobre *habeas data*, inúmeros outros artigos são encontrados – 165 ao todo, na verdade³⁹¹. Mas, na maioria absoluta dos artigos sobre *habeas data*, não se encontra o descritor “direito à informação”. Assim, resulta que nós já teríamos material para fazer uma outra tese – uma com viés crítico sobre parâmetros de indexação do sujeito-leitor indexador nas bases de dados -, a exemplo do que já foi feito na UNICAMP por Clarinda Rodrigues Lucas sobre o sujeito leitor bibliotecário com respeito à indexação, sob orientação de Eni Orlandi³⁹².

Então, a proposta desta tese foi verificar, do ponto de vista qualitativo, em uma amostra do conjunto inicial de 149 documentos³⁹³ publicados entre 1988 e 2003 recuperados pelo descritor “direito à informação”³⁹⁴ o nível de enunciação do direito à informação. O que se pretendeu basicamente foi interrogar os textos - com se fosse uma entrevista aos autores sobre o nível do “diz-se”³⁹⁵: o que “dizem”, do que “falam” quando se referem ao “direito à informação”, “direito de informação”, “dever de informar”, qual é o sujeito suposto do direito à informação - quais os sujeitos supostos no informar e ser informado, quais os itens que consideram ser “informação” e que vêm agregados quer aos artigos doutrinários, quer à jurisprudência exemplificativa.

Vale, ainda, anotar neste capítulo que se fez uma averiguação sobre a possibilidade de consultar os processos judiciais que tratem do *habeas data*, uma aplicação

³⁹¹ Busca realizada para confirmar esse comentário em 16 de janeiro de 2004.

³⁹² LUCAS, Clarinda Rodrigues. **Leitura e indexação em Biblioteconomia**. Campinas: Ed. da UNICAMP, 2000. 91 p. Originalmente tese de doutoramento sob orientação de Eni P. Orlandi. “Podemos tentar explicar os porquês do indexador dessa base ter restringido a um termo tão amplo por meio de suposições...” (p. 83).

³⁹³ Busca realizada em 06 de junho de 2003. Posteriormente, durante o segundo semestre de 2003, visitamos a base de dados e a agregação de novos documentos não pareceu significativa quer do ponto de vista numérico, quer do ponto de vista qualitativo. Em maio de 2004 “revisitamos” a base não para agregar novos itens para análise, então, quase já concluída, as para confirmar uma previsão lançada no capítulo “Resultados e Discussão”, adiante.

³⁹⁴ Ressalte-se que fizemos outros ensaios com a utilização dos termos “Direito + informação” que resultava em elos falsos, pois recuperava mais de 1200 documentos, bastava que houvesse as palavras *informação* (como no título do periódico “Revista de Informação Legislativa”) e *direito* em qualquer campo de descrição do documento. Busca como Direito e informação no título resultou em 8 documentos incluídos nos 149 recuperados via descritor específico de indexação.

³⁹⁵ “Diz-se” em Foucault. Foucault inicia o segundo parágrafo de “A vontade de saber”, primeiro volume, da História da sexualidade, no capítulo “Nós, vitorianos” assim: “Diz-se que no início do século XVIII ainda vigorava uma certa franqueza...” Sob esse “diz-se” se encontra uma infinidade de documentos por ele pesquisados para alicerçar suas afirmativas acerca de como a sexualidade foi tratada na literatura, nos documentos oficiais, nas peças de teatro grego, nos escritos morais desde a Antigüidade. “Diz-se” engloba, assim, um conjunto de escritos sobre um tema, o resíduo enunciativo recorrente dos diversos escritos oriundos de diferentes formações discursivas sobre um “objeto discursivo”.

prática, uma figura jurídica filha do direito de informação que trata da possibilidade de se requerer aos órgãos públicos a verificação sobre as informações sobre si constantes nos arquivos de repartições públicas, sobretudo aquelas ligadas às funções de polícia do Estado. Fez-se, em primeiro lugar, uma análise nos repositórios de jurisprudência de diversos tribunais e a ocorrência não é significativa. Em segundo, como exemplo do Tribunal Regional Federal da Segunda Região, até a data de apresentação desta tese, também não houve uma ocorrência numérica que justificasse algum deslocamento do olhar proposto.

Convém, agora, explicitar as premissas conceituais embutidas na visão quantitativa e na visão qualitativa de abordagem metodológica.

5.2 ABORDAGEM QUANTITATIVA

Michel Pêcheux sinalizava, em texto original de 1982³⁹⁶, que abordar o que os informáticos chamam de “dados textuais” é diferente de abordar dados de natureza quantitativa utilizados em demografia, economia ou história. O “domínio do discurso textual” é o lugar de um confronto violentamente contraditório e, diz ele, nem a invocação de Pascal - conciliador aparente de aspectos filosófico-teológicos e problemas físico-matemáticos do seu tempo - conseguiu atualizar e reconciliar o abismo que, desde a Era Clássica, se estabeleceu entre duas culturas: a “cultura literária” e a “cultura científica” que perpassa transversalmente a questão do que seria “*ler o arquivo* (entendido no amplo sentido de ‘campo de documentos pertinentes e disponíveis sobre uma questão’)”.

Segundo Pêcheux, foi a junção histórica da necessidade de gestão administrativa de documentos textuais de todos os tipos com os projetos científicos de criação de línguas lógicas artificiais que possibilitou a primeira onda de desenvolvimento informático dos anos 50 aos 70.

³⁹⁶ PÊCHEUX, Michel. Ler o arquivo hoje. In: ORLANDI, Eni Pulcinell (org.) **Gestos de leitura**; da história no discurso. 2. ed. Campinas : Ed. da UNICAMP, 1997. p. 55-65. (Coleção Repertórios).

Os diferentes métodos mais ou menos sofisticados de análise textual (desde a análise de conteúdos até aos atuais sistemas de interrogação de dados) resultam dessa convergência que não parou desde então de despertar o interesse dos “cientistas” pelos materiais discursivo-textuais ³⁹⁷.

Dentre inúmeros autores que trabalham a questão da análise de conteúdo, muitos, desde o século passado, tentaram, com sucesso, abordar quantitativamente os discurso de periódicos ³⁹⁸.

Pela abordagem quantitativa, o que serve como instrumento de análise é a *freqüência* com que surgem certas características do conteúdo. Utilizando o mesmo material, uma análise qualitativa preocupa-se em detectar a *presença* e a *ausência* de uma dada característica de conteúdo ou de um conjunto de características em um determinado fragmento de mensagem que é tomado em consideração ³⁹⁹.

A abordagem quantitativa obtém dados descritivos através de um método estatístico. Por garantir certo grau de objetividade, seria útil em uma análise apriorística dos dados. Uma análise qualitativa corresponderia a uma análise mais intuitiva que remeteria aos contextos de geração daquela informação detectada via análise quantitativa. Quais os acontecimentos anteriores ou paralelos às matérias veiculadas? Qual a intencionalidade dos editores ou autores ao valorizar uma palavra X ou Y?

Especificamente no contexto da Ciência da Informação, Ribeiro, em 1974, fez um estudo aplicando métodos estatísticos à linguagem jornalística. Segundo ela, a linguagem jornalística tem um certo grau de homogeneidade lexical, dentro da sintaxe regular e “o estudo desse gênero de discurso sob o ângulo lingüístico, serve de base a análises científicas mais amplas, como o da ideologia de que esse discurso é exteriorização” ⁴⁰⁰.

³⁹⁷ *Idem*, p. 58.

³⁹⁸ Cf. BARDIN, Laurence. Análise de conteúdo. Lisboa : Edições 70, 1991, p.21.

³⁹⁹ BARDIN, *loc. cit.*

⁴⁰⁰ RIBEIRO, Laís. Aplicação de métodos estatísticos e da teoria da informação e da comunicação lingüística> estudo da linguagem jornalística. **Ciência da Informação**, Rio de Janeiro, v. 3, n. 2, p-154, 1974.

Em nossa dissertação de mestrado⁴⁰¹, analisamos quantitativamente as palavras dos títulos dos artigos da Revista Políticas Governamentais (PG) do Instituto Brasileiro de Análises Sociais e Econômicas (IBASE) que modificou seu título, a partir do número 100 para Democracia, justamente a palavra mais utilizada durante os 3 anos - do número 66 ao número 97. Consideramos que nossa dissertação contribuiu para validar a metodologia bibliométrica utilizada.

Anos depois, como professora da Universidade Federal Fluminense, tivemos oportunidade de orientar dois Trabalhos de Conclusão de Curso que trataram de aplicar idênticos procedimentos metodológicos à análise de títulos oriundos de trabalhos acadêmicos produzidos sob uma mesma instituição como modo de buscar tendências temáticas na produção discursiva em âmbito institucional⁴⁰², *corpore* discursivos em que se repetiam as mesmas condições de possibilidade de análise, a saber: pluralidade de textos e de autores e vinculação a uma única instituição indutora da produção discursiva.

Quando se fala em aplicar métodos quantitativos à análise de informação, se fala de *Bibliometria*, que é a “*aplicação de métodos matemáticos e estatísticos a livros e outros meios de comunicação escrita*”⁴⁰³.

Pode também ser definida como: “*um conjunto de leis que estudam o tratamento quantitativo e o comportamento da informação registrada*”⁴⁰⁴.

Maia define Bibliometria, simplesmente, como “o tratamento quantitativo da comunicação escrita”⁴⁰⁵.

⁴⁰¹ LIMA, Marcia H. T. de Figueredo. “O Brasil ‘tá mostrando a cara’ com “C” de cidadania e “D” de Democracia, ou do IBASE e suas palavras. Rio de Janeiro, 1994. 177 f. Dissertação (Mestrado em Ciência da Informação) - Convênio CNPq/IBICT- UFRJ/ECO, 1994.

⁴⁰² DUTRA, Wanice Games. **Análise bibliométrica dos trabalhos de conclusão de curso – (TCC’s) do Curso de Biblioteconomia e Documentação da UFF**. Niterói, 1997. 51f. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Biblioteconomia) – Universidade Federal Fluminense e MAGALLON, Rinaldo Cavalcante. **Marcas do discurso institucional do convênio CNPq/IBICT – UFRJ/ECO: análise bibliométrica das dissertações de mestrado em Ciência da Informação (1988-1998)**. Niterói, 1999. Trabalho de conclusão de curso (Graduação em Biblioteconomia) - Universidade Federal Fluminense.

⁴⁰³ PRITCHARD, Alan. Statistical bibliography or bibliometrics? **Journal of Documentation**, v. 25, n. 4, p. 348-349, Dec. 1969.

⁴⁰⁴ GUSMÃO, Heloisa Rios. Análise da literatura brasileira em siderurgia. **Ciência da Informação**, Brasília, v. 7, n. 1, p. 25.

A Bibliometria surge em meados da década de 60, segundo Urbizagástegui Alvarado⁴⁰⁶, sob influência da Sociometria, surgida em 1920, seguindo o modelo de outros termos como: Biometria (usada na Biologia), Psicometria (usada na Psicologia) e Econometria (usada na Economia).

Utilizada como instrumento de análise quantitativa da produção escrita, a Bibliometria é um termo consagrado, em geral atribuído a Alan Pritchard em 1969⁴⁰⁷ e designa o “tratamento quantitativo das propriedades e do comportamento dos textos registrados”, em substituição a “estatística bibliográfica”, expressão preconizada por E. W. Hulme em 1922, mas pouco aceita pelos cientistas de informação ⁴⁰⁸.

No Brasil o curso de Pós-graduação em Ciência da Informação do IBICT é a instituição pioneira na difusão da Bibliometria através de Tefko Saracevic, Bert Boyce e F. W. Lancaster, que foram professores convidados para as primeiras turmas do curso.

Saracevic, com oito trabalhadores orientados nesta primeira fase, é considerado o principal impulsor. Sua abordagem foi sendo transferida e difundida por: Gilda Maria Braga e Laura Maia de Figueiredo, alcançando na década de 80 sua terceira geração⁴⁰⁹.

Segundo Lopes Piñeiro⁴¹⁰, a Bibliometria tem os seguintes objetivos:

1- Analisar o tamanho (extensão), crescimento e distribuição da bibliografia;

⁴⁰⁵ MAIA, Elza de Lima e Silva. Comportamento bibliométrico da língua portuguesa como veículo de representação da informação. **Ciência da Informação**, Rio de Janeiro, v. 2, n. 1, p. 100, 1973.

⁴⁰⁶ URBIZAGÁSTEQUI ALVARO, Rubén. A bibliometria no Brasil. **Ciência da Informação**, Brasília, v. 13, n. 2, p. 91-105, jul./dez. 1984.

⁴⁰⁷ Convém notar que Edson Nery da FONSECA reivindica a prioridade do termo Bibliometria para Bradford, que o utilizou no clássico livro Documentação, da década de 50. FONSECA, E. N. Bibliografia estatística e bibliometria : uma reivindicação de prioridade. **Ciência da Informação**, Rio de Janeiro, v. 2, n. 1, p. 5-7, 1973.

⁴⁰⁸ MAIA, 1973, *op. cit.*, p. 88.

⁴⁰⁹ URBIZAGÁSTEGUI ALVARADO, 1984, *op. cit.*, p.96.

⁴¹⁰ LOPES PIÑEIRO, J. M. **El análisis estadístico y sociométrico de la literatura científica**. Valencia: Facultad de Medicina, 1972. 82 p citado por LIMA, Regina Celi Montenegro de. Bibliometria: análise quantitativa da literatura como instrumento de administração em sistemas de informação. **Ciência da Informação**, Brasília, v. 15, n. 2, p. 127, jul./dez. 1986.

2- Estudar a natureza social dos grupos que produzem e utilizam a literatura científica.

Para Maia⁴¹¹, a Bibliometria tem entre outros objetivos:

esclarecer os processos de comunicação escrita, da natureza e evolução de um disciplina (na medida em que essa se manifesta através do conhecimento registrado), por intermédio da contagem e análise de suas facetas.

Tais objetivos descrevem apropriadamente diversas aplicações da Bibliometria, tais como estudos relacionados por Dutra⁴¹²:

- ✓ *a citações (Solla Price, Kessler, Garfield, etc.);*
- ✓ *à distribuição da literatura periódica e respectiva utilização (Bradford, Urganhart, Brooks, etc.);*
- ✓ *às pesquisas referentes à frequência de palavras em determinado texto (Zipf, Mandelbrot, Parker-Rhodes e Joyce, Booth, etc.).*

Tratando-se de fenômenos importantes ou de regularidades encontradas na comunicação científica, as leis mais conhecidas são: a Lei de Bradford, que descreve a distribuição da literatura periódica numa área específica, a Lei de Lotka, que descreve a produtividade dos autores e as Leis de Zipf, que descreve a frequência no uso de palavras num determinado texto.

Estas leis foram adaptadas, complementadas e explicadas por vários cientistas de informação, gerando estudos que “apesar de não serem considerados como leis, configuram o corpo das preocupações dos cientistas de informação”⁴¹³, a saber:

- a Lei de Goffman, que descreve a difusão da comunicação escrita como um processo epidêmico;
- a Frente de Pesquisa ou Elitismo de Solla Price - que, analisando o comportamento, a distribuição e a incidência de citações em artigos de periódicos, constatou a existência de uma ativa frente de pesquisa composta por uma seleta parte da literatura mais recente publicada em uma área do conhecimento fortemente relacionada com os documentos mais citados na mesma⁴¹⁴.

⁴¹¹ MAIA, *op. cit.* 1973, p.100.

⁴¹² DUTRA, *op. cit.*, 1997, p.22.

⁴¹³ URBIZAGÁSTEGUI ALVARADO, *op. cit.*, p. 91

⁴¹⁴ BRAGA, Gilda Maria. Relações bibliométricas entre a frente de pesquisa (research front) e revisões da literatura: estudo aplicado a Ciência da Informação. **Ciência da Informação**, Brasília, v. 2, n. 1, p. 9-26, jan./abr. 1973.

- estudos sobre obsolescência / vida média / idade da literatura, que descreve a queda da validade ou utilidade de informações no decorrer do tempo.

Logo, Bibliometria é particularmente utilizada na análise estatística e no tratamento quantitativo da literatura científica.

Segundo Wormell⁴¹⁵:

para a maioria dos profissionais da informação, hoje, ela parece ser a parte tradicional e menos interessante da atividade documentária no meio acadêmico e, com poucas exceções, é negligenciada pela maioria dos programas curriculares atuais.

Uma realidade atrelada, ainda, ao não vislumbamento das potencialidades dos mecanismos avançados de busca on-line e das técnicas de recuperação da informação, que somadas, ampliaram consideravelmente o conteúdo metodológico de estudos bibliométricos para recuperar informações analisadas a partir de grandes coleções de dados bibliográficos⁴¹⁶.

Por outro lado, o conceito atual de Bibliometria é muito mais amplo do que as definições usuais consagradas para o termo, pois inclui todos os estudos relacionados a aspectos quantitativos relativos a modelos de comunicação científica, bem como as análises de grandes massas de dados em bases automatizadas, que visam melhorias na performance do armazenamento, disseminação e recuperação de informação técnico-científica.

Nessa perspectiva, a Bibliometria assim como, a cientometria⁴¹⁷, a informetria⁴¹⁸ e, atualmente, a “webmetria”⁴¹⁹ têm sido vislumbradas como possibilidades

⁴¹⁵ WORMELL, Irene. Informetria: explorando bases de dados como instrumentos de análises. **Ciência da Informação**, Brasília, v. 27, n. 2, p. 210, maio/ago. 1998.

⁴¹⁶ WORMELL, op. cit. 1998, p. 210.

⁴¹⁷ Pode ser considerada como a bibliometria especializada no domínio da informação em ciência e tecnologia, entretanto a cientometria, designa, de uma maneira geral, a aplicação de métodos estatísticos aos dados quantitativos (econômicos, humanos, bibliográficos) característicos do estado da ciência. A referência a este termo remete à Revista Scientometrics, fundada em 1978. POLANCO chama a atenção de que Egghe no trabalho Metodological Aspects Bibliometrics, publicada na Library Science, v. 25, n. 3 de 1988, reduz a cientometria (ou cienciometria) ‘a análise de citações [Tradução de MAGALLON, op. cit.]. “Bibliometria é o estudo quantitativo da produção, disseminação e circulação (empréstimos) de documentos científicos, incluindo autores e usuários. Cienciometria é o estudo quantitativo das atividades científicas com o objetivo de identificar domínios de interesse (áreas, assuntos, disciplinas) e compreender a comunicação entre cientistas. Informetria é o estudo quantitativo da informação em qualquer formato, inclusive palavras e outras peças de informação com granularidade mais fina do que os objetos de interesse da bibliometria e da cienciometria” PACHECO, Roberto Carlos dos Santos; KERN, Vinícius

metodológicas para análise de grandes massas documentais representadas em bases de dados e bibliotecas virtuais. Do ponto de vista epistemológico, tais estudos parecem apontar para a possibilidade de prospecção das tendências de pesquisa em certas áreas do conhecimento⁴²⁰.

5.2.1 BRADFORD e a concentração da produção periódica

Tratando-se do fenômeno da regularidade na comunicação científica, uma das leis mais conhecidas, considerada mesmo como marco teórico na Ciência da Informação, sob o ponto de vista descritivo quantitativo do comportamento da informação, é a Lei de Bradford, elaborada em 1934 que descreve a distribuição da literatura periódica numa área específica. Segundo Garfield citado por Cunha⁴²¹, utilizando-se desta lei como parâmetro para seleção de periódicos em uma área do conhecimento, é possível afirmar que somente um pequeno número de periódicos é suficiente para atender às consultas a artigos de periódicos sobre um tema.

A formulação mais conhecida da lei foi apresentada por Brookes:

Se periódicos científicos forem dispostos em ordem decrescente de produtividade sobre determinado tema, pode-se distinguir um núcleo de periódicos mais particularmente devotado a este tema e vários grupos ou zonas que incluem o mesmo número de artigos que o núcleo, sempre que o número de periódicos existentes no núcleo e nas zonas sucessivas seja da ordem de $1:n:n^2:n^3:n^4:\dots$

Posteriormente, em 1982, Pinheiro, em sua dissertação de mestrado, apresentaria uma reformulação conceitual propondo que não são os periódicos “mais devotados”, mas os **“mais produtivos” (ou prolíficos): publicam relativamente mais porque apresentam maior número absoluto mesmo de artigos**⁴²².

Medina. Uma ontologia comum para a integração de bases de informações e conhecimento sobre ciência e tecnologia. **Ciência da Informação**, Brasília, v.30, n.3 set./dez. 2001.

⁴¹⁸ Termo adotado em 1987 pela FID, para designar ao mesmo tempo as atividades métricas relativas a informação, cobrindo assim tanto a cientometria (ou cienciometria) quanto a bibliometria [tradução de Magallon].

⁴¹⁹ Que englobaria os estudos empíricos quantitativos relacionados aos conteúdos circulantes na Web.

⁴²⁰ POLANCO, 1995.

⁴²¹ CUNHA, Miriam Vieira da. Os periódicos em ciência da Informação: uma análise bibliométrica. **Ciência da Informação**, Brasília, v. 14, n. 1, p. 38, jan./jun. 1985.

⁴²² PINHEIRO, Lena Vânia Ribeiro. **Lei de Bradford**: uma reformulação conceitual. Rio de Janeiro, 1982. 116 p. Dissertação (Mestrado em Ciência da Informação) – Programa de Pós-Graduação em ciência da Informação convênio UFRJ/IBICT.

Nesta tese, a Lei de Bradford foi utilizada para detectar o(s) periódico(s) mais produtivo(s) de artigos indexados sob o descritor direito à informação, como indicativo da correlação entre direito à informação e o(s) ramo(s) do Direito em que tal temática se insere.

5.2.2 ANÁLISE DAS PALAVRAS DOS TÍTULOS: Zipf e Goffmann

Nessa tese, com a finalidade de analisar um período significativo e abranger a totalidade dos artigos publicados no período delimitado, optou-se por analisar quantitativamente as palavras dos títulos. Nesse sentido, partiu-se do pressuposto de que os títulos dos artigos, sendo a face visível de discursos, poderiam dizer alguma coisa sobre as temáticas/sub-áreas do Direito que estariam emergindo na área.

No contexto das interrogações de nossa dissertação de mestrado, apoiamos na opinião do primeiro redator da Revista Políticas Governamentais (hoje, Democracia), Ricardo Rebouças. Naquele contexto, ele enunciaria essa visão: “Os títulos dizem mais e melhor que um texto...”⁴²³ dissera ele, dissertando sobre a dinâmica da Revista.

As etapas percorridas no levantamento de dados são descritas a seguir.

Elaborou-se manualmente a listagem quantitativa de palavras⁴²⁴. Partiu-se do quadro que continha os dados descritivos dos artigos título, autor, nome do periódico. Elaboraram-se quadros com a distribuição decrescente de frequência de palavras e autores.

Mas, quais os parâmetros que permitem a análise de frequência de palavras dos títulos?

⁴²³ REBOUÇAS, 1994, p. 21.

⁴²⁴ É evidente que utilizamos o editor Word para editar o conjunto das palavras, mas, o levantamento propriamente dito foi manual até porque alguns nomes institucionais, de normas e outros foram computados como uma só palavra, conforme as regras apresentadas neste capítulo.

Para tal análise utilizaram-se as Leis de Zipf e a Fórmula de Transição de Goffman. Essas leis foram elaboradas no âmbito da Lingüística, a partir da observação empírica e da análise de frequência de palavras em um texto⁴²⁵. O princípio “redescoberto” por Zipf foi “o princípio do menor esforço”, isto é, uma tendência comportamental no uso da linguagem de se usar muitas vezes um pequeno número de palavras, usualmente monossilábicas e constituídas por pequeno número de letras que constituem o “cimento da língua” por serem palavras de relação (artigos, preposições, conjunções). Da mesma forma, há uma tendência na produção de textos de se utilizar poucas vezes um grande número de palavras que representam a riqueza vocabular, originalidade literária, até. Este é o princípio de economicidade (ou “*minimax*”).

O enunciado dessa lei diz:

Se palavras de um texto suficientemente longo forem colocadas em ordem decrescente de frequência, poder-se-á verificar que a ordem de série das palavras ($R = \text{Rank}$) multiplicada pela sua frequência (F) produz uma constante (K)⁴²⁶.

Outra forma de enunciar esta mesma Lei é o seguinte:

O número de vezes em que cada palavra aparece em um texto é contado. As palavras são, então, ordenadas em uma tabela, na qual a primeira palavra é a mais freqüente e assim sucessivamente. A ordem de qualquer tabela é chamada de ordem de série (R) e o número de vezes em que aparece, frequência (F), de tal forma que $R \times F = C$, onde C é uma constante para qualquer texto⁴²⁷.

As leis de Zipf, originalmente elaboradas para textos em língua inglesa, já foram aplicadas para textos científicos e literários brasileiros⁴²⁸ e vêm sendo aperfeiçoadas.

No caso de nossa dissertação de mestrado como comentávamos, aplicou-se a metodologia de Zipf para estudar um conjunto de títulos temporalmente reunidos. Como artifício metodológico, considerou-se a Revista PG como um grande “texto” e seus títulos

⁴²⁵ ZIPF, 1965 citado por MAIA, 1973, p. 100.

⁴²⁶ MAMFRIM, Flávia Braga. Representação do conteúdo via indexação automática em textos integrais em língua portuguesa. **Ciência da Informação**, Brasília, v. 20, n. 2, p. 192, jul./dez. 1991.

⁴²⁷ BOOTH, Andrew. A “law” of occurrences for words of low frequency. **Information and Control**, v.10, n.4, p. 386-393, Apr. 1967 citado por PINHEIRO, Lena Vânia Ribeiro. **Estudo bibliométrico em linguagem literária**. Rio de Janeiro, 1977. 17 f. Datilografado. Trabalho apresentado ao curso Sistemas de recuperação da Informação, professora Gilda Maria Braga. Mestrado em Ciência da Informação, Instituto Brasileiro de Informação em Ciência e Tecnologia.

⁴²⁸ É o caso do trabalho de PINHEIRO, *op. cit.*, 1977.

como frases deste “novo” texto construído. Supôs-se, deste modo, que, a despeito de não possuir uma estrutura gramaticalmente “correta” (um texto “real” possui, certamente, muito mais verbos do que este “artifício”), este “texto” assim criado possuía uma temática interna, que poderia ser analisada e redescoberta, em seus grandes marcos, pela análise quantitativa das palavras.

Nossa dissertação de mestrado havia sido feita sob esse pressuposto e validara a metodologia proposta. A temática “redescoberta” seria um (ou o) eixo discursivo privilegiado pelo IBASE.

Agora, em um salto temporal de 10 anos e, mudando de contexto, nesta tese, trata-se de um campo do saber em que a formulação de artigos já não tem mais um caráter jornalístico, mas especializado, a intenção de um título não é chamar a atenção naquele sentido “jornalístico”, mas delimitar, circunscrever os objetivos epistêmicos conceituais de cada autor. Mas, mesmo essa dispersão relativa é referida a uma formação discursiva e a uma *episteme*, que só se constituem tendo em vista objetos discursivos “aceitos” na ordem do discurso, conceitos que comentaremos no item “Análise qualitativa”.

Voltando à descrição do passo a passo da pesquisa, cada título foi decomposto em suas palavras formadoras e cada palavra foi transposta para uma segunda listagem com o fim de anotar a frequência de ocorrência.

Os critérios para computação das palavras foram os mesmos adotados por Maia⁴²⁹, Mamfrim⁴³⁰, Lima⁴³¹ e, posteriormente, por Dutra⁴³² e Magallon⁴³³. Assim, convencionou-se que:

- ✓ *palavra é uma seqüência qualquer de caracteres entre espaços em branco ou entre pontuações;*
- ✓ *palavras com hífen são consideradas como uma única palavra;*

⁴²⁹ MAIA, 1973, *op. cit.*; p. 102.

⁴³⁰ MAMFRIM, Flávia Braga, 199, *op. cit.*, p. 193.

⁴³¹ LIMA, 1994, *op. cit.*, p. 28-33.

⁴³² DUTRA, 1997, *op. cit.*

⁴³³ MAGALLON, 1998, *op. cit.*

- ✓ *.diferentes flexões de uma palavra são consideradas como palavras distintas.*

Foram consideradas palavras, também:

- ✓ *nomes de repartições, agremiações, estabelecimentos públicos ou particulares, nacionais ou estrangeiros (por extenso, parcialmente ou em siglas);*
- ✓ *nomes de atos públicos, tais como exposições, congressos, simpósios etc.;*
- ✓ *os nomes próprios personativos ou locativos;*
- ✓ *as expressões latinas.*

Zipf elaborou também princípios para a análise de palavras de baixa frequência, através de sua Segunda Lei.

Considera-se, no entanto, que para fins de indexação automática, ou mais modestamente, para detecção de temas centrais em discursos institucionais, é a Fórmula de Transição de Goffman, derivada a partir dos estudos de Zipf, a ferramenta metodológica básica, a qual será introduzida no próximo item.

5.2.3 A Fórmula de Transição de Goffman e o ponto T: as idéias chaves

A Fórmula de Transição de Goffman permite detectar palavras de conteúdo semântico que possibilitam a percepção do discurso de um texto “suficientemente” longo (assim definido um texto com mais de 1000 palavras). No entanto, como foi elaborada para análise de textos em língua inglesa, tentativas de ajuste matemático vêm sendo feitas para adaptá-la à língua portuguesa. Nesse sentido trabalharam Pinheiro (1977), Mamfrim (1991) e Lima (1994).

W. Goffman observou, a partir da análise dos trabalhos de Zipf que, em uma lista de distribuição de palavras que ocorriam em um texto, ordenada em ordem decrescente de frequência, havia um ponto onde se dava a transição das palavras de alta frequência de aparecimento, para as de baixa frequência. Neste ponto, comumente denominado “Ponto

T”, estariam as palavras mais significativas e representativas do conteúdo temático ou intelectual de um documento. Tal zona de transição é determinada aplicando-se a fórmula de Goffman.

$$T = \frac{-1 + \sqrt{1 + 8I_1}}{2}$$

Onde:

I_1 é o número de palavras que ocorram uma única vez

8 é uma constante derivada da língua inglesa

2 é a constante de Báscara para resolução de equações de 2º Grau.

Magallon⁴³⁴ realizou uma revisão de literatura da utilização dessa fórmula em 1998 e constatou que, “no Brasil, a Fórmula de Transição de Goffman tem sido aplicada em diversos estudos”, a saber:

Maia⁴³⁵ analisou três textos na área de Bibliografia para verificar a aplicabilidade da Fórmula de Goffman à língua portuguesa⁴³⁶;

Pinheiro⁴³⁷ fez um estudo bibliométrico em um texto literário em língua portuguesa procurando verificar a aderência do texto às Leis de Zipf e ao ponto T de Goffman;

Sepulveda e colaboradores⁴³⁸ com o auxílio do microcomputador, aplicaram as Leis de Zipf e a Fórmula de Transição de Goffman a um texto de proteção costeira, em idioma inglês, objetivando determinar os termos significativos do texto;

Mamfrim & Coelho⁴³⁹ analisaram um mesmo texto, originalmente em inglês e sua respectiva tradução para o português, com o intuito de verificar a aderência à lei;

⁴³⁴ MAGALLON, 1999, *op. cit.*, p. 49.

⁴³⁵ MAIA, 1973, *op. cit.*

⁴³⁶ MAMFRIM, *op. cit.* 1991, p.192.

⁴³⁷ PINHEIRO, 1977.

⁴³⁸ SEPULVEDA, G. M. et al. Aplicação da Lei de Zipf em um texto de proteção costeira através do uso do microcomputador. In: CONGRESSO BRASILEIRO DE BIBLIOTECONOMIA DOCUMENTAÇÃO, 14, 1987, Recife. *Anais...* Recife : [s. n.], 1987. v. 2, p. 481-502. citado por MAGALLON, 1998.

⁴³⁹ MAMFRIM, F., COELHO, B.A.S. **Indexação automática derivativa: um estudo com o ponto T**. Rio de Janeiro, 1988. 25 p. Trabalho apresentado à disciplina de Biblioteconomia da ECO / UFRJ

Mamfrim⁴⁴⁰ aplica a Fórmula de Transição de Goffman a 10 artigos na área de Bibliometria para verificar a possibilidade de indexação automática derivativa de textos em língua portuguesa;

Lima⁴⁴¹ aplica a Fórmula de Transição de Goffman aos títulos dos artigos publicados durante três anos na principal revista do IBASE;

Dutra⁴⁴² utiliza a Fórmula de Transição de Goffman sobre os títulos dos trabalhos de conclusão de curso em Biblioteconomia da UFF para verificar a tendência temática dos trabalhos ao longo de 12 anos de produção.

Ele próprio, Magallon⁴⁴³ aplica a Fórmula de Transição de Goffman aos títulos das dissertações produzidas no âmbito do Curso de Mestrado em Ciência da Informação do IBICT no intento, de verificar a tendência temática das pesquisas ao longo de 11 anos.

É Magallon (1998), ainda, que sinaliza a utilização da Região T2 Ampliada nos estudos de Lima (1994) E Dutra (1997), segundo proposta de Flávia Mamfrim⁴⁴⁴, onde considera-se que o ponto T2 “*seria aquele em que o número de palavras que ocorreram N vezes tenderia a 2 e não a 1 ... A Região T2 Ampliada tem como limite superior a maior classe de frequência*”.

Nos trabalhos de Lima e Dutra, optou-se por utilizar a proposta modificadora da Fórmula de Goffman porque, a aplicação da fórmula original, devido às peculiaridades dos dois textos “construídos” com os títulos dos artigos da Revista PG e das monografias de final de curso de graduação, não foi possível recuperar nenhuma palavra com conteúdo semântico, que pudesse permitir uma análise sobre as temáticas mais importantes para o IBASE⁴⁴⁵ e para o Curso de Biblioteconomia da UFF⁴⁴⁶.

Esses são exemplos ilustrativos da eficácia desse recurso metodológico. Especificamente no caso de nossa dissertação de mestrado, entre as exatas 1550 palavras

⁴⁴⁰ MAMFRIM, 1991, *op. cit.*

⁴⁴¹ LIMA, 1994, *op. cit.*

⁴⁴² DUTRA, 1997, *op. cit.*

⁴⁴³ MAGALLON, 1999, *op. cit.*

⁴⁴⁴ *Op. cit.*, 1991, p. 193.

⁴⁴⁵ LIMA, *op. cit.*, 1994.

⁴⁴⁶ DUTRA, *op. cit.*, 1997.

daquele texto artificialmente criado com os títulos dos artigos da Revista PG, destacou-se a palavra *democracia* com a maior concentração prevista pela zona de Goffman – que revela palavras significativas. Paralelamente, sem conhecimento dos resultados da dissertação, o corpo editorial da Revista PG decidia mudar o título da revista para Democracia, a partir do número 100, em virtude de discussões internas em torno dos objetivos do IBASE e da Revista.

Sintetizando, hoje, esses experimentos metodológicos, pode-se afirmar, parafraseando nossa dissertação, que se realizou, portanto, através da análise quantitativa, proposta nestes moldes, um estudo de tendência, uma leitura objetivante da produção temática de uma instituição específica ⁴⁴⁷.

Atualizando nossos estudos sobre Bibliometria, constata-se que ela vem sendo utilizada e estudada recentemente. Ortiz, Ortiz e Silva, em 2002⁴⁴⁸ afirmavam que o

trabalho de busca, análise e síntese de informações emprega cada vez mais metodologias e ferramentas baseadas em bibliometria, estatística e sistemas de informação, sem o que se tornaria praticamente impossível acompanhar a informação disponível, crescente em quantidade e diversidade, bem como sua disseminação com o auxílio de diferentes suporte.

Atualmente, o uso destas metodologias e ferramentas, genericamente denominado pelos autores como “*tratamento automatizado da informação*”, ou *bibliometria automatizada*”, consiste basicamente da aplicação de filtros para classificar e separar a informação coletada a fim de disponibiliza-las, por meio de indicadores de tendências, informações vitais, seja para o pesquisador ou para outros tomadores de decisão.

A partir do universo de metodologias e ferramentas já existentes, esses três autores desenvolveram procedimentos que permitiram criar uma classificação e um “mapa de conhecimentos”, que pode ser um “minidicionário” ou até mesmo um “minitesouro” da área pesquisada e propuseram a utilização desse “mapa de conhecimentos para uma melhor orientação sobre os descritores que devem ser monitorados, bem como a intensidade, a frequência, assim como as formas de fazê-lo. Sinalize-se que os referidos autores

⁴⁴⁷ LIMA, *op. cit.*, 1994.

⁴⁴⁸ ORTIZ, Lúcia Cunha; ORTIZ, Wilson Aires; SILVA, Sergio Luis da. Ferramentas alternativas para monitoramento e mapeamento automatizado do conhecimento. **Ciência da Informação**, Brasília, v.31, n.3, set./dez. 2002.

destacaram como objetos cuja análise em grandes conjuntos permitiria estudos prospectivos de tendência em bases de dados destacando três “entidades” (que poderíamos nomear com campos ou parágrafos) mencionadas: títulos dos artigos publicados em periódicos, descritores/conhecimentos/palavras-chave e autores. Sinalize-se que, pela descrição de nossa metodologia de trabalho (Lima), bem como de Maia e Manfrim e, depois, de Dutra e Magallon, foram justamente essas entidades analisadas nos cinco trabalhos que enfatizamos, o que só comprova, do nosso ponto de vista, a validade e atualidade da proposta metodológica.

5.3 A ANÁLISE QUALITATIVA: CAMINHANDO ENTRE OS ENUNCIADOS

5.3.1 FUNDAMENTOS CONCEITUAIS: Habermas e Foucault

Nesse ponto, gostaríamos de problematizar, em primeiro lugar a proposta de fundamentação conceitual em dois autores tão contemporâneos e tão distantes em suas proposições: Habermas e Foucault.

Consideramos oportuno relevar que Habermas é um autor fundamentalmente interessado nas propostas da Modernidade e Foucault foi um dos maiores críticos desses pressupostos. Mas, ambos têm em comum, na minha leitura: 1) a questão da racionalidade; 2) o profundo interesse pela “história do tempo presente” do Ocidente e 3) uma leitura profunda e muito lúcida de Kant. Enquanto Habermas faz da racionalidade um dos pilares teóricos de seu trabalho – vejamos a “razão comunicativa” –, Foucault é um crítico corrosivo da racionalidade emaranhada nas enunciações que instituem a “verdade” ocidental e racional em cada época por ele estudada – em geral seus estudos contrapõem a Antiguidade Clássica Grega, o Medievo e o início da Modernidade. Ambos apresentam em seus livros um olhar crítico – um, reconstrutivista weberiano afirmativo dos valores da

modernidade e o outro “desconstrutivista” sobre as instituições de saber e poder que constituem o sujeito contemporâneo a partir da modernidade. Finalmente, ambos produziram textos sobre a indagação kantiana “*O que é o Esclarecimento?*”⁴⁴⁹ e concordam sobre a atitude filosófica inaugurada por Kant (e pelo Iluminismo) no sentido de olhar crítica e ontologicamente o seu próprio tempo, atitude, de resto, assumida pelos dois filósofos.

Feitas essas preleções, proponho-me, a partir deste ponto a refletir e destacar os conceitos metodológicos utilizados.

Com vista à idéia de reconstrução de um direito específico – direito à informação – utilizou-se a idéia de reconstrução de Habermas e Lafer, conforme introdução e capítulo 1. Com referência à idéia da normatividade, escolheram-se os conceitos de validade e facticidade do Direito de Habermas (conforme explicitado no capítulo 1) e do Direito visto como um sistema de direitos, do mesmo autor, conforme capítulo 2.

Aqui, trataremos resumidamente dos conceitos utilizados, já que os capítulos conceituais trataram de aprofundá-los. Nos aproximamos da análise habermaseana para pensar as possibilidades de reconstrução epistemológica do direito à informação.

- Validade e facticidade – em que medida o direito à informação já está concretamente enunciado nos instrumentos legais brasileiros – a dimensão da validade jurídica – e em que medida o direito à informação, assim enunciado em tais documentos, é legítimo – a dimensão da facticidade social.

A dimensão da validade trata o Direito – e os atos normativos – quanto à sua positividade, sua legalidade. Trata das leis como instrumentos coatores⁴⁵⁰ da ação em

⁴⁴⁹ A respeito sugiro a leitura de MAIA, Antônio Cavalcanti. A questão do Aufklärung: *mise au point* de uma trajetória in: BRANCO, Guilherme; PORTOCARRERO, Vera. **Retratos de Foucault**. Rio de Janeiro: Nau, 2000. p. 264-295. e, evidentemente FOUCAULT, Michel. O que são as Luzes?. In: _____. **Arqueologia das ciências e História dos sistemas de pensamento**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2000. p. 335-351. Habermas, por sua vez, faz uma das mais lúcidas leituras a que já tive acesso sobre o quadro conceitual trabalhado por Foucault em HABERMAS, Jürgen. Desmascaramento das ciências humanas pela crítica da razão: Foucault. In: _____. **O discurso filosófico da modernidade**: doze lições. São Paulo: Martins Fontes, 2002. cap. 9, p. 333-372.

⁴⁵⁰ Coatores - Que coagem, exercem coação. Na terminologia jurídica, mais propriamente no que se costuma denominar “anatomia de um direito”, está implícita a idéia de que ser a coação um dos elementos fundamentais de um direito, no sentido que torna possível a invocação de um direito pelo sujeito daquele direito, a fim de que se configure e preserve o liame que o liga ao objeto do direito e a relação com os demais

virtude da ameaça de sanções externas embutida na idéia weberiana da detenção do monopólio da violência pelo Estado de direito.

A dimensão de facticidade trata o Direito e as normas jurídicas como produtos e instrumentos racionalmente motivadores para o agir, que demandam um reconhecimento social – a legitimidade pretendida pelo Direito e pelo que se entende de um Estado Democrático de Direito.

“Reconstrução dos direitos” – no sentido utilizado por Lafer, significando uma reflexão contributiva “tópica” no âmbito teórico-filosófico de um direito específico – o direito à informação. Especificamente, “reconstrução” busca a idéia de mudar o lugar epistêmico – ir da periferização à recolocação em um lugar preferencial do Direito contemporâneo na constituição da sociedade, o que foi feito por Habermas “Direito e Democracia” e da relação do direito à informação com a constituição e condução da sociedade política dos cidadãos

Cabe aqui, uma observação. Habermas trabalha com um conceito de reconstrução em um sentido muito mais amplo que o sentido empregado por Lafer. A proposta habermaseana visa uma reflexão sociológica sobre o Direito como ponto de engate entre o sistema político e econômico em uma proposta de reflexão sobre uma teoria da sociedade, na qual a linguagem – via teoria do discurso – possui uma peculiar força integradora. Força integradora, essa, que o direito também exerce, de maneira a mediar o agir social entre homens que, em termos kantianos e rousseauianos, se auto-legislam e se concedem direitos uns aos outros.

Lafer, ao contrário, teve como meta, no contexto de elaboração da Constituição brasileira de 1988, apresentar uma contribuição sobre alguns dos direitos humanos, na medida em que, travando um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt, de quem ele foi aluno, apoiou-se nos conceitos arendtianos de ruptura totalitária da lógica do razoável – que informava a teoria do direito por séculos – e de cidadania – vista como o direito a ter direitos.

membros da comunidade de direitos a fim de que não o importunem e permitam a fruição de um direito reconhecido como sue. (ver a respeito. SILVA, De Plácido e. **Vocabulário jurídico**. 20 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002. p. 175).

Para explicitação dos conceitos de enunciado, discurso, formação discursiva, apropriação discursiva de Foucault, nossa leitura da *"Arqueologia do saber"*, estará a seguir.

A questão de pesquisa foi abordada, então, segundo um viés teórico-histórico baseado na análise de enunciados de Foucault.

A exemplo de Freitas⁴⁵¹, *"não pretendemos tratar aqui do feixe complexo de relações institucionais, processos econômicos e sociais etc. que cercaram a produção enunciativa"* sobre o direito à informação na formação discursiva do Direito, que por si só justificaria uma grande pesquisa específica. Iremos apontar ao menos aspectos da arqueologia foucaultiana sobre o solo epistêmico da área de Direito *"que veta ou autoriza teorias"*.

A arqueologia é uma forma de fazer a história de coisas ditas, de positivities, de enunciados, estabelecendo relações entre ditos que se atravessam, anulam, contradizem, negam e se assumem, se sucedem e se justapõem. Somente despregando-se os enunciados de seus campos de ocorrência é que se pode fazê-los sucederem-se, ordenarem-se, coexistir e desempenhar um papel uns em relação aos outros ⁴⁵². O enunciado é um objeto *"específico e paradoxal como todos os objetos que os homens produzem, manipulam, utilizam, transformam, mudam, decompõem e recompõem e, eventualmente, destroem"* ⁴⁵³.

Mesmo no ciclo genealógico vemos o caráter documentário desta forma de tratamento da História. Foucault afirma: *"a genealogia é cinza, ela é meticulosa e pacientemente documentária... exige, portanto, a minúcia do saber, um grande número de materiais acumulados"* ⁴⁵⁴. Procura ver a proliferação de diferentes acontecimentos discursivos na dispersão que lhes é própria, demarcar os acidentes, sinalizar os desvios, as inversões, os erros, as falhas, a *"que deram nascimento ao que existe e tem valor para nós"* ⁴⁵⁵. Neste sentido, podemos dizer que metodologicamente, esta tese se *"inspira"* nas análises

⁴⁵¹ FREITAS, Lídia Silva de. Sentidos da história e história dos sentidos da ciência da informação: um esboço arqueológico **Morpheus**: revista eletrônica em Ciências Humanas v. 2, n. 2, 2003.

⁴⁵² FOUCAULT, Michel. **Arqueologia do saber**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2000. p. 168

⁴⁵³ *Idem*, p. 176.

⁴⁵⁴ FOUCAULT, Michel. **Microfísica do poder**. 10. ed. Rio de Janeiro: Graal, 1979. Nietzsche..., p. 15

⁴⁵⁵ FOUCAULT, Michel. **A ordem do discurso**. 3. ed. São Paulo : Loyola, 1996. p. 21.

foucaultianas, em um estilo de interrogação dos discursos publicados sobre domínios temáticos como os direitos, a informação, o direito de informação.

As diferentes emergências que se podem demarcar não são figuras sucessivas de uma mesma significação; são efeitos de substituição, reposição e deslocamento, conquistas disfarçadas, inversões sistemáticas ⁴⁵⁶.

Apoderar-se dos discursos, das marcas de inscrição, neste sentido, é lhes impor uma sistematicidade que não lhes é natural, é submetê-los a um jogo de regras de interpretação que não lhes é inerente, mas exterior e perspectivo.

O *corpus* para análise construído, via pesquisa documental, foi feito por recortes discursivos retirados de um “arquivo” delimitado recuperado como ponto de ancoragem da tese com 149 documentos.

5.3.2 APOIAR-SE SOBRE DOCUMENTOS CONSIDERADOS COMO DISCURSOS

São inúmeras as disciplinas que, como a História, tem se servido de documentos. Faz parte da prática de pesquisa dessas disciplinas interrogá-los, “*não apenas o que eles queriam dizer, mas se eles diziam a verdade, e com que direito podiam pretendê-lo, se eram sinceros ou falsificadores, bem informados ou ignorantes, autênticos ou alterados*”⁴⁵⁷. O documento sempre foi tratado como uma voz agora reduzida ao silêncio frágil, mas, por sorte, decifrável. Mas,

a História mudou sua posição acerca do documento: ela considera como sua tarefa primordial, não interpretá-lo, não determinar se diz a verdade nem qual é seu valor expressivo, mas sim trabalhá-lo no interior e elaborá-lo: ela o organiza, recorta, distribui, ordena e reparte em níveis, estabelece séries, distingue o que é pertinente do que não é, identifica elementos, define unidades.

⁴⁵⁶ *Idem*, p. 26.

⁴⁵⁷ FOUCAULT, Michel. **Arqueologia do saber**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2000. p. 7

*O documento, pois, não é mais para a História, essa matéria inerte através da qual ela tenta reconstituir o que os homens fizeram ou disseram, o que é o passado e o que deixa apenas rastros: ela procura definir, no próprio tecido documentário, unidades, conjuntos, séries, relações*⁴⁵⁸.

E a História é para cada sociedade uma maneira de dar *status* e elaboração à massa documental da qual ela não se separa: “a História é que transforma documentos em monumentos”⁴⁵⁹. A arqueologia usada em sentido metafórico por Foucault se dirige, portanto “à descrição intrínseca dos monumentos”⁴⁶⁰. É uma descrição que se prende às palavras empregadas⁴⁶¹ ou à estrutura que as unem.

A arqueologia do saber pode ser considerada como “análise das formações discursivas ao nível da positividade que as caracteriza” e contribuiu para a reflexão epistemológica acerca da cientificidade da Ciência ao afirmar o discurso como *saber*, e não como *ciência*.

A Arqueologia é então definida como

*O direito de descrever as formações discursivas, a análise das positivities, a fixação do campo enunciativo e de usar criativamente as palavras autoriza a chamar essa investigação de arqueologia. Este termo não indica a busca de nenhum começo, não aproxima a análise de nenhuma “escavação” ou sondagem geológica. Designa o tema geral de uma descrição que interroga o já dito ao nível da sua existência: da função enunciativa que nele se exerce, da formação discursiva a que pertence, do sistema geral de arquivo do qual depende. A arqueologia descreve os discursos como prática especificadas no elemento do arquivo*⁴⁶².

O que é formação discursiva? O que é positividade? O que é campo enunciativo? Qual o significado de discurso? O que é a função enunciativa? O que é o arquivo? O que é o enunciado?

Discurso e enunciado se supõem. Começemos por remetermo-nos, agora, ao conceito de discurso presente no texto de Foucault.

⁴⁵⁸ *Ibidem*, loc. cit.

⁴⁵⁹ *Ibidem*, p. 8.

⁴⁶⁰ *Ibidem*, loc. cit.

⁴⁶¹ *Ibidem*, p. 12.

⁴⁶² FOUCAULT, Michel. **La arqueología del saber**. 5. ed. Mexico: Siglo XXI. 1978. p. 223.

O discurso em Foucault é:

- domínio geral de todos os enunciados
- grupo individualizado de discursos
- prática regulada que dá conta de certos enunciados
- limite ou arcabouço do enunciado ⁴⁶³.

Discursos são *práticas* que formam sistematicamente os objetos de que falam. Há, assim, um discurso médico, um discurso psiquiátrico, um discurso ambiental, há um discurso jurídico.

O enunciado tem por seu continente, o discurso. Enunciado é um acontecimento singular (indivíduo) frente a uma “população” de discursos⁴⁶⁴. É um elemento último que pode ser isolado por si mesmo e que pode entrar em um jogo de relações com outros elementos semelhantes a ele. Não sem superfície, mas que pode ser localizado em alguns planos de repartição e em algumas formas específicas de agrupamento. Unidade elementar do discurso. “Grão que aparece em uma superfície de um tecido do qual é elemento constituinte, Átomo do discurso”. Discurso é algo que serve de invólucro e limite ao enunciado.

O que são os enunciados? Enunciados seriam proposições (como na Lógica), frases (na Gramática) ou atos de fala (nos termos da análise de discurso inglesa)?

Pode-se reconhecer um enunciado onde há uma frase gramaticalmente correta (sujeito/predicado ou sujeito/verbo/complemento) como também em simples sintagmas nominais (que beleza!), advérbios (Perfeitamente!), pronomes (você!), mas há enunciados que não são frases gramaticalmente corretas: listas, quadro de classificação de espécies, uma árvore genealógica, um livro de contabilidade, as estimativas de uma balança comercial, uma equação, uma fórmula, um gráfico, uma curva de crescimento, uma pirâmide de idades.

⁴⁶³ FOUCAULT, *Arqueologia...* p. 90.

⁴⁶⁴ *Ibidem, loc. cit.*

Enunciados também não são atos de fala. Há atos de fala que comportam mais de um enunciado: juramentos, preces, contratos, promessas, demonstração são atos de fala formados por muitos enunciados reconhecíveis.

Algumas vezes o enunciado pode assumir a forma de uma proposição, uma frase ou um ato de fala, mas, muitas outras⁴⁶⁵, pode não se ajustar ou obedecer a nenhuma dessas formas. Encontram-se mais enunciados do que atos ilocucionários⁴⁶⁶ que se possam isolar. O enunciado é mais tênue, menos carregado de determinações, menos fortemente estruturado, mais onipresente que essas três figuras. O enunciado é “o que fica” – a noção, a recorrente impressão do que “diz-se” - quando analisada, extraída e definida a estrutura da proposição, é a série de elementos lingüísticos que podem ou não reconhecer uma frase gramaticalmente correta; é o corpo visível em que atos de fala se manifestam. É dele todo o elemento residual, puro e simples, o material que permanece quando se retira o não pertinente:

se não houvesse enunciados, não existiria a língua; mas nenhum enunciado é indispensável para que a língua exista (e se pode sempre supor no lugar de qualquer enunciado, outro enunciado que não modificaria por ele mesmo a linguagem. Língua e enunciado não estão ao mesmo nível de existência e não se pode dizer que há enunciados como se diz que há línguas.

A língua define o sistema de construção de frases possíveis, o *corpus* recolhe as palavras pronunciadas e o “arquivo” (de enunciados) define o nível da prática que faz surgir uma multiplicidade de enunciados - acontecimentos regulares oferecidos a tratamento e manipulação. Não é o peso da tradição ou a biblioteca de todas as bibliotecas, nem o esquecimento aberto a todas as práticas. Entre a tradição e o esquecimento, o arquivo “é o sistema geral de formação e de transformação dos enunciados”.

Não é possível descrever todo o arquivo de uma cultura ou de uma civilização. Tampouco é possível descrever nosso próprio arquivo, pois é de dentro dele que falamos. O arquivo se dá por fragmentos, regiões e níveis e é tanto maior quanto mais distante estamos no tempo.

⁴⁶⁵ *Ibidem*, p. 140

⁴⁶⁶ Atos ilocucionários – ver nota 26 capítulo 2.

O arquivo tem que ser próximo a nós, mas distante da nossa realidade. A possibilidade de descrição começa quando cessam maneiras de falar que não são as nossas, o corte que nos separa é o do que já não podemos dizer.

Foucault se pergunta se uma “positividade”, não descreveria simplesmente pseudociências (como a psicopatologia), ciências em estado pré-histórico (como a história natural) ou ciências inteiramente impregnadas de ideologia (como a economia política). Uma positividade não é a análise privilegiada do que permanecerá sempre quase-científico? Se chamarmos “disciplinas” a conjuntos de enunciados que tomam emprestado de modelos científicos sua organização, que tendem à coerência e à demonstratividade, que são recebidos, institucionalizados, transmitidos e às vezes ensinados como ciências, não se poderia dizer que a arqueologia descreve disciplinas que não são efetivamente ciências, enquanto a epistemologia descreveria ciências que se formam a partir (ou a despeito) das disciplinas existentes? Eis as fronteiras tênues ou amalgamadas entre a arqueologia e a epistemologia que ainda não se demarcaram...

Não existiria, porém, relação biunívoca entre disciplinas e formações discursivas. As disciplinas, quando mais, podem ser “iscas” para a descrição das positivities.

As formações discursivas não são, pois, as ciências futuras no momento em que, ainda inconscientes de si mesmas, se constituem em surdina: não estão, na verdade, em um estado de subordinação teleológica em relação à ontogênese das ciências⁴⁶⁷.

O conceito de formação discursiva do Foucault permite observar o “regime geral” – regime entendido como conjunto de regras a que está submetido o estatuto de determinado enunciado -, o modo pelo qual grupos de enunciados estão institucionalizados, recebidos, empregados, reutilizados, combinados entre si, o modo segundo o qual se convertem em objeto de apropriação, em instrumento para o desejo ou interesse, em elemento para uma estratégia, bem como os domínios que lhes estão associados, as formas de sucessão, simultaneidade, repetição e coexistência⁴⁶⁸.

⁴⁶⁷ FOUCAULT, p. 204

⁴⁶⁸ Vide FOUCAULT, Michel. **La arqueología del saber**. 5. ed. Mexico: Siglo XXI. 1978, p. 195-196.

Embora os objetos sobre os quais se produzem discursos não garanta a unidade de uma formação discursiva, a formação dos objetos de um campo discursivo estaria assegurada: a) pela demarcação das *superfícies primeiras de emergência*, na qual se encontra a possibilidade de limitar o domínio do campo discursivo, de definir aquilo de que se fala, de dar-lhe estatuto de objeto; b) pela descrição das *instâncias de delimitação*, ou seja, os campos institucionais e as várias disciplinas, para os quais o tema é objeto de estudo; c) pela análise das *grades de especificação*, conjuntos de relações passíveis de se estabelecerem entre instituições, processos econômicos e sociais: formas de comportamento, sistemas e normas, técnicas, tipos de classificação, modos de caracterização; d) pela *análise das relações entre esses vários planos* referidos ⁴⁶⁹.

Já vimos no capítulo um, algumas discussões em torno do objeto de estudo da Ciência da Informação, bem como apontamos pistas para este tão almejado estatuto de Ciência no contemporâneo.

5.3.3 ENTRE MÉTODOS BIBLIOMÉTRICOS E ARQUEOLÓGICOS: a conciliação possível

Refletindo sobre as possibilidades conciliadoras dos métodos bibliométricos e arqueológicos, Lídia Alvarenga⁴⁷⁰ ponderou que,

ao se fazer um paralelo entre as abordagens da bibliometria e da arqueologia do saber, não se pode relegar o fato de que existem flagrantes diferenças entre elas, embora estejam sendo ressaltadas possíveis semelhanças e pontos de complementaridade: de um lado a bibliometria, instrumental empírico objetivo e quantitativo e, de outro lado, a arqueologia, calcada em discussões fundamentadas em análises de discursos acrescidas de análises de práticas não

⁴⁶⁹ MACHADO, 1992 e Dias, 1989 citado por FREITAS, *op. cit.*.

⁴⁷⁰ ALVARENGA, Lídia Bibliometria e arqueologia do saber de Michel Foucault – traços de identidade teórico-metodológica. **Ciência da Informação**, Brasília, v.27, n.3, set. 1998. Disponível em <http://www.scielo.br/>.

discursivas e que se apresentam especialmente como um rompimento com as regularidades tradicionais da ciência da informação, por meio das quais um campo de saber é estudado, tais como o livro como fonte de conhecimento e o privilegiamento do papel dos autores (sujeitos) como produtores do saber, temas contra os quais se debateu Foucault, em vários momentos de sua polêmica obra.

No entanto, persistindo no seu intuito de propor contributos de Foucault para a Ciência da Informação, Alvarenga trataria de afirmar a possibilidade dos estudos arqueológicos se aproximarem dos estudos bibliométricos. Esta autora teve como objetivos, dentre outros:

a) ressaltar as relações entre a arqueologia do saber e a bibliometria; b) mostrar a viabilidade de serem os estudos bibliométricos instrumentos válidos para o desenvolvimento de algumas vertentes de trabalhos arqueológicos e epistemológicos; c) constituir-se em fundamento teórico metodológico para segmentos de pesquisas que tenham por meta superar os limites da bibliometria como instrumental meramente quantitativo, mostrando-se a possibilidade de incorporação de novas categorias de análise aos estudos desenvolvidos a partir da literatura especializada.

Dentre os pressupostos do citado trabalho, constava que os estudos bibliométricos, caracterizando-se especialmente por sua base empírica, são passíveis de fornecer subsídios concretos e sistematizados para estudos arqueológicos, motivo pelo qual haveria entre ambos os campos uma relação de complementaridade.

A bibliometria, ramo da Ciência da Informação, embora não restrinja seu universo de pesquisa aos domínios da produção científica convencional, costuma priorizar esse tipo de literatura como objeto, mas a autora propõe um alargamento das possibilidades bibliométricas para outras formas e ramos do saber não necessariamente científicos, reconhecendo “o potencial de dados gerados pela bibliometria se apresenta como insumos valiosos para o desenvolvimento de estudos arqueológicos e epistemológicos regionais, ou seja, dos campos específicos do saber”⁴⁷¹

Por outro lado, a fundamentação teórica de estudos bibliométricos, assim como a interpretação dos seus resultados, à luz de instrumental metodológico e princípios oriundos da arqueologia do saber, poderiam possibilitar uma visão mais ampla dos diversos enfoques e segmentos intervenientes na estrutura do universo cognitivo, colocando em

⁴⁷¹ *Ibidem.*

evidência categorias históricas e qualitativas passíveis de refletir essa realidade, de forma mais completa, ressaltando fatores específicos e essenciais inerentes ao conhecimento, em todas as suas variadas instâncias.

Por privilegiar os discursos publicados, no que concerne à quantificação da literatura publicada e ao mapeamento da rede de relações estabelecida entre autores e textos, por meio das citações, as análises bibliométricas, podem se constituir em insumos empíricos da maior importância para que se evidenciem ângulos peculiares do processo de produção de conhecimentos, ensejando o desenvolvimento de posteriores análises de natureza qualitativa.

A citada autora destaca as críticas mais comuns às abordagens bibliométricas que, de resto podem estender-se como críticas aos padrões normativos financiadores em função de critérios quantitativos como um todo:

*Cumpra também ressaltar que as críticas à bibliometria não se restringem à sua abordagem quantitativa, mas estendem-se às suas vinculações com possíveis tendências de pesquisas consideradas legitimadoras de ideologias dominantes, em que se absolutizam meios em detrimento dos fins. Outros pontos críticos podem ainda ser identificados, destacando-se os que se referem ao uso dos resultados de pesquisas bibliométricas, na avaliação da produção acadêmica na universidade ou em outros centros de pesquisa*⁴⁷².

Alvarenga, neste artigo, situa Michel Foucault ao lado dos grandes autores da área de Ciência da Informação: Pierce, Solla Price, Jesse Shera e outros.

Incluindo os *saberes* como parte do campo de abrangência dos estudos *arqueológicos*, o pensamento de Foucault pode oferecer importantes aportes para a concepção geral dos estudos bibliométricos, para a interpretação dos resultados de estudos dessa natureza.

Os territórios arqueológicos podem atravessar textos 'literários' ou 'filosóficos', bem como textos científicos. O saber não está investido somente em demonstrações, pode estar também em ficções, reflexões, narrativas, regulamentos institucionais, decisões políticas [...]. A prática discursiva não coincide com a elaboração científica a que pode dar lugar; o saber que ela forma não é nem o esboço rigoroso nem o subproduto cotidiano de uma ciência constituída. As ciências – pouco importa no momento a diferença entre os discursos que têm

⁴⁷²*Ibidem.*

uma presunção ou um estatuto de cientificidade e os que não apresentam realmente seus critérios formais – aparecem no elemento de uma formação discursiva e tendo o saber como fundo ⁴⁷³.

O que atribuiria uma suposta unidade a um discurso, afirma o autor, não seria a existência de um objeto único, mas

O que caracterizaria a unidade do discurso seria um jogo enorme de relações entre objetos, estilos, temáticas, teorias e conceitos. Caberia à análise do discurso descrever essa dispersão, buscando o estabelecimento de regras capazes de reger a formação dos discursos: eis aí o regime geral dos discursos ⁴⁷⁴.

Feita esta narrativa, vamos examinar o quadro geral de produção da informação no período e os extratos enunciativos, no próximo capítulo.

⁴⁷³ FOUCAULT, 1969, p.222.

⁴⁷⁴ Brandão apud Alvarenga.

REFERÊNCIAS

- ALVARENGA, Lúcia Bibliometria e arqueologia do saber de Michel Foucault – traços de identidade teórico-metodológica. **Ciência da Informação**, Brasília, v.27, n.3, set. 1998. Disponível em <http://www.scielo.br/>.
- BARDIN, Laurence. **Análise de conteúdo**. Lisboa : Edições 70, 1991.
- BORGES, Paulo César Rodrigues. Métodos quantitativos de apoio à bibliometria: a pesquisa operacional pode ser uma alternativa? **Ciência da Informação**, Brasília, v.31, n.3, set./dez. 2002.
- BRAGA, Gilda Maria. Relações bibliométricas entre a frente de pesquisa (research front) e revisões da literatura: estudo aplicado a Ciência da Informação. **Ciência da Informação**, Brasília, v. 2, n. 1, p. 9-26, jan./abr. 1973.
- CARVALHO, Luis Gustavo Grandinetti Castanho de. **Liberdade de informação e o direito difuso à informação verdadeira**. Rio de Janeiro : Renovar, 1994. 98 p. Originalmente dissertação de mestrado em Direito Público pela PUC/RJ, Teoria do Estado e Direito Constitucional.
- CARVALHO, Luis Gustavo Grandinetti Castanho de. **Direito de informação e liberdade de expressão**. Rio de Janeiro : Renovar, 1999. 320 p. Originalmente tese de doutorado pela UERJ.
- CEPIK, Marco. Direito à informação : situação legal e desafios. **Informática Pública**, v. 2, n. 2, p. 43-56, dez. 2000.
- CUNHA, Miriam Vieira da. Os periódicos em Ciência da Informação: uma análise bibliométrica. **Ciência da Informação**, Brasília, v. 14, n. 1, p. 37-45, jan./jun. 1985.
- DELEUZE, Giles. Um novo arquivista. In: _____. **Foucault**. 2. ed. Lisboa : Vega, 1998. p.20-22.
- RENNIE, Drumond. Fair conduct and fair reporting of clinical trials. **JAMA**, v. 282, n. 18, p. 1766-1768, 10 Nov. 1999.
- DUTRA, Wanice Gomes. **Análise bibliométrica dos trabalhos de conclusão de curso – (TCC's) do Curso de Biblioteconomia e Documentação da UFF**. Niterói, 1997. 51f. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Biblioteconomia) – Universidade Federal Fluminense
- FONSECA, E. N. Bibliografia estatística e bibliometria : uma reivindicação de prioridade. **Ciência da Informação**, Rio de Janeiro, v. 2, n. 1, p. 5-7, 1973.
- FOUCAULT, Michel. **La arqueología del saber**. 5. ed. Mexico: Siglo XXI. 1978.
- FOUCAULT, Michel. **Arqueologia do saber**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2000.
- FOUCAULT, Michel. **Microfísica do poder**. 10. ed. Rio de Janeiro : Graal, 1979.
- FOUCAULT, Michel. **Arqueologia das Ciências e História dos sistemas de Pensamento**. Rio de Janeiro : Forense Universitária, 2000. “O que são as Luzes?” p. 335-351. (Ditos e Escritos, v. 2) Tradução do original *What is Enlightenment?* publicado originalmente em Rabinow, P (ed) *The foucault reader*..
- FOUCAULT, Michel. **A ordem do discurso**. 3. ed. São Paulo : Loyola, 1996. 79 p. Aula inaugural no College de France proferida em 02.12.70. Primeira edição francesa: 1971.
- FREITAS, Lúcia S. de. A memória polêmica da noção de Sociedade da Informação e sua relação com a área de informação. **Informação & Sociedade: estudos**, João Pessoa, v. 12, n.2, 2002. Disponível em: <http://www.informacaoesociedade.ufpb.br/>.

GONÇALVES, Lilia William. **Direitos de informação**: da Areopagítica aos dias de hoje. Niterói, 1999. 35 f. Trabalho de conclusão de curso (Graduação em Biblioteconomia) - Universidade Federal Fluminense.

GONZÁLEZ DE GÓMEZ, Maria Nélida. O caráter seletivo das ações de informação. **Informare**: Cadernos do Programa de Pós-Graduação em ciência a Informação, Rio de Janeiro, v. 5, n. 2, p. 7-30, jul./dez. 1999

GONZÁLEZ DE GÓMEZ, Maria Nélida. Metodologia de pesquisa no campo da Ciência da Informação. **DataGramaZero** : Revista de Ciência da Informação, v.1, n.6, dez 2000, Artigo 03.

GUSMÃO, Heloisa Rios. Análise da literatura brasileira em siderurgia. **Ciência da Informação**, Brasília, v. 7, n. 1, p. 25-35, 1978.

HABERMAS, Jürgen. Desmascaramento das ciências humanas pela crítica da razão: Foucault, **O discurso filosófico da modernidade**: doze lições. São Paulo : Martins Fontes, 2002. cap. 9, p. 333-372.

KELSEN, Hans. A estrutura escalonada da ordem jurídica. **Teoria pura do Direito**. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1987. p. 240-294.

LAFFER, Celso. **A reconstrução dos direitos humanos** : um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt. São Paulo : Companhia das Letras, 1991. 406 p.

LIMA, Marcia H. T. de Figueredo. **“O Brasil ‘tá mostrando a cara” com “C” de cidadania e “D” de Democracia, ou do IBASE e suas palavras**. Rio de Janeiro, 1994. 177 f. Dissertação (Mestrado em Ciência da Informação) - Convênio CNPq/IBICT- UFRJ/ECO, 1994.

LIMA, Marcia H. T. de Figueredo. O direito de informação em discussão: se eles, os jornalistas, por que não nós, os demais profissionais de informação? In: 2º SEMINÁRIO DE ESTUDOS DA INFORMAÇÃO DA UFF A Informação e a Reforma do Estado e 1º SEMINÁRIO DA ASSOCIAÇÃO NACIONAL DE PESQUISA E PÓS-GRADUAÇÃO EM CIÊNCIA DA INFORMAÇÃO/REGIÃO SUDESTE (1998 : Niterói), **Anais...** Niterói, 1998. p. 149-164. Cópia magnética.

LIMA, Marcia Heloisa Tavares de Figueredo. **Profissionais de “memória”, profissionais de “discurso” e direito de informação**: “onde a história contada não é a mesma”. Rio de Janeiro, 2001. 40 f. Projeto elaborado para exame de qualificação como requisito parcial para obtenção do título de Doutor em Ciência da Informação pelo Programa de Pós-Graduação em Ciência da Informação do convênio UFRJ/ECO-CNPq/IBICT. Orientadora: Maria Nélida González de Gómez.

LIMA, Regina Celia Montenegro de. Bibliometria: análise quantitativa da literatura como instrumento de administração em sistemas de informação. **Ciência da Informação**, Brasília, v. 15, n. 2, p. 127-133, jul./dez. 1986.

LOPES PIÑEIRO, J. M. **El análisis estadístico y sociométrico de la literatura científica**. Valencia: Facultad de Medicina, 1972. 82 p. apud LIMA, Regina Celi Montenegro de. 1986.

LUCAS, Clarinda Rodrigues. **Leitura e indexação em Biblioteconomia**. Campinas : Ed. da UNICAMP, 2000. 91 p.

MAGALLON, Rinaldo Cavalcante. **Marcas do discurso institucional do convênio CNPq/IBICT – UFRJ/ECO**: análise bibliométrica das dissertações de mestrado em Ciência da Informação (1988-1998). Niterói, 1999. Trabalho de conclusão de curso (Graduação em Biblioteconomia) - Universidade Federal Fluminense.

MAIA, Antônio Cavalcanti. A questão do *Aufklärung*: *mise au point* de uma trajetória. in BRANCO, Guilherme; PORTOCARRERO, Vera. **Retratos de Foucault**. Rio de Janeiro: Nau, 2000. p. 264-295

MAIA, Elza de Lima e Silva. Comportamento bibliométrico da língua portuguesa como veículo de representação da informação. **Ciência da Informação**, Rio de Janeiro, v. 2, n. 1, p. 88-138, 1973.

MAMFRIM, Flávia Braga. Representação do conteúdo via indexação automática em textos integrais em língua portuguesa. **Ciência da Informação**, Brasília, v. 20, n. 2, p. 192, jul./dez. 1991.

MILLS, C. Wright. Apêndice: Do artesanato intelectual. In: _____. **A imaginação sociológica**. 4. ed. Rio de Janeiro: Zahar, 1975 [c1959]. p. 211-243.

NOGUEIRA, Alberto. **Os limites da legalidade tributária no Estado Democrático de Direito**. Rio de Janeiro: Renovar, 1996.

ORTIZ, Lúcia Cunha; ORTIZ, Wilson Aires; SILVA, Sergio Luis da. Ferramentas alternativas para monitoramento e mapeamento automatizado do conhecimento. **Ciência da Informação**, Brasília, v.31, n.3, set./dez. 2002.

PÊCHEUX, Michel. Ler o arquivo hoje. In: ORLANDI, Eni Pulcinell (org.) **Gestos de leitura**; da história no discurso. 2. ed. Campinas: Ed. da UNICAMP, 1997. p. 55-65. (Coleção Repertórios)

PÊCHEUX, Michel. Papel da memória. In: ACHARD, Pierre et al. **Papel da memória**. Campinas: Pontes, 1999. 71 p., p. 49-57.

PINHEIRO, Lena Vânia Ribeiro. **Estudo bibliométrico em linguagem literária**. Rio de Janeiro, 1977. 17 f. Datilografado. Trabalho apresentado ao curso Sistemas de recuperação da Informação, professora Gilda Maria Braga. Mestrado em Ciência da Informação, Instituto Brasileiro de Informação em Ciência e Tecnologia

PINHEIRO, Lena Vânia Ribeiro. **Lei de Brasford**: uma reformulação conceitual. Rio de Janeiro, 1982. 116 p. Dissertação (Mestrado em Ciência da Informação) – Programa de Pós-Graduação em ciência da Informação convênio UFRJ/IBICT.

PRITCHARD, Alan. Statistical bibliography or bibliometrics ? **Journal of Documentation**, v. 25, n. 4, p. 348-349, Dec. 1969.

REBOUÇAS, Ricardo. PG: 100 edições em defesa da democracia. **Políticas Governamentais**, Rio de Janeiro, v. 10, n. 100, p. 18-21, mar./abr. 1994.

REYES OLMEDO, Patrícia. **El derecho de acceso a la información pública**: desafios de un mundo globalizado y democrático. 20 f. Trabalho apresentado no III CIBERCOM: Congresso Internacional de Direito e Tecnologias de Informação: a tecnologia como um instrumento para a efetividade da Justiça e da cidadania, Salvador, 26 a 28 de agosto de 2004. Promoção do Instituto Brasileiro de Direito de Informática.

RIBEIRO, Laís. Aplicação de métodos estatísticos e da teoria da informação e da comunicação lingüística: estudo da linguagem jornalística. **Ciência da Informação**, Rio de Janeiro, v. 3, n. 2, p. 1510-154, 1974.

SECLAENDER, Airton C. Leite. O direito de ser informado: base do paradigma moderno do Direito de Informação. **Revista de Direito Público**, v. 25, n. 99, p. 147-159, jul./set. 1991.

SILVA, De Plácido e. **Vocabulário jurídico**. 20 ed. Rio de Janeiro : Forense, 2002. p. 175.

URBIZAGÁSTEQUI ALVARO, Rubén. A bibliometria no Brasil. **Ciência da Informação**, Brasília, v. 13, n. 2, p. 91-105, jul./dez. 1984.

WORMELL, Irene. Informetria: explorando bases de dados como instrumentos de análises. **Ciência da Informação**, Brasília, v. 27, n. 2, p. 210-216, maio/ago. 1998.



CAPÍTULO 6

RESULTADOS E DISCUSSÃO A DESCONSTRUÇÃO DISCURSIVA DO OBJETO:

A DIMENSÃO DAS ENUNCIÇÕES PRAGMÁTICAS “FRACAS” SOBRE DIREITO À INFORMAÇÃO

CAPÍTULO 6

RESULTADOS E DISCUSSÃO

A DESCONSTRUÇÃO DISCURSIVA DO OBJETO: A DIMENSÃO DAS ENUNCIÇÕES PRAGMÁTICAS “FRACAS” SOBRE DIREITO À INFORMAÇÃO

“O que eles dizem, esses pequenos fragmentos do discurso – palavra ou escrita, pouco importa...”⁴⁷⁵

O que está dito nos textos que falam de direito à informação publicados no Brasil entre 1988 e 2002? Como está dito?

Como sinalizado em nota de rodapé do capítulo metodológico, Foucault inicia o segundo parágrafo de *“A vontade de saber”*⁴⁷⁶, com a frase: *“Diz-se que no início do século XVII...”*. A partir desse *“diz-se”* sobre a sexualidade no período anterior à Era vitoriana, ele irá propor uma leitura dos discursos escritos sobre o objeto discursivo

⁴⁷⁵ FOUCAULT, Michel. Resposta a uma questão. **Revista Tempo Brasileiro**, Rio de Janeiro, n. 28 (2.ed.), p. 57-81, jan./mar.1972. (Tradução de uma resposta aos leitores da Revista *Espirit*, abr. 68). Estas exatas palavras também aparecem na última página de _____. **A arqueologia do saber**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2000. p. 239.

⁴⁷⁶ FOUCAULT, Michel. Nós, vitorianos. In: _____. **A história da sexualidade: a vontade de saber**. 13. ed. Rio de Janeiro: Graal, 1999. v. 1, 9-18.

“sexualidade”, irradiando feixes de questões que, dentro da grande temática da sexualidade humana, foram possíveis e puderam ser escritas (enunciadas) em diferentes contextos históricos de produção.

Aqui, como explicitado no capítulo “Sobre a metodologia”, tratar-se-á do nível do “*diz-se*” sobre outro objeto discursivo – o que está “dito” por autores que publicaram documentos sobre direito à informação no Brasil entre 1988 e 2002⁴⁷⁷, “ditos” sobre esta temática, assim reconhecidos pelos indexadores da maior – e seguramente única do gênero - base de dados brasileira em Direito – a Bibliografia Brasileira de Direito (BBD) ou base de dados RVBI do Senado Federal⁴⁷⁸ a partir de um levantamento exemplificativo que nos serviu de “empíria documentária” realizado em 06 de junho de 2003.

Cabe aqui um comentário. Para cada tema que elegeu na busca da constituição do sujeito ocidental⁴⁷⁹ pelos dispositivos de poder que o assujeitaram e pelos dispositivos de saber que esses poderes geraram, Foucault examinava milhares de documentos. Em “*A História da Loucura*” refere-se a cerca de 40000 prontuários. Em “*A Vida dos Homens Infames*”, refere-se a *lettres de cachet*⁴⁸⁰, o que volta a fazê-lo em “*A verdade e as formas jurídicas*” expondo aos ouvintes daquelas palestras na PUC do Rio de

⁴⁷⁷ Em geral, todos brasileiros, exceções a: STIGLITZ (item 127), LOPEZ CABAN (item 102), LOPEZ SANTOS (item 103), REIFNER (item 109), todos referentes a trabalhos publicados em congressos internacionais sobre direito do consumidor publicados no Brasil (não foram examinados); ASCENSÃO (item 4), é português. FABIAN, (item 16) é alemão, mas o livro é resultado de dissertação pela UFRGS e foi publicado no Brasil.

⁴⁷⁸ Disponível em: <http://recreio.senado.gov.br:4505/ALEPH/-/start/bbd>. O “caminho” mais fácil é www.senado.gov.br e, na página, escolher a opção “Livros e documentos” e, após a “Bibliografia Brasileira de Direito”.

⁴⁷⁹ “*Mi objetivo ha sido elaborar una historia de los diferentes modos por los cuales los seres humanos son constituidos en sujetos. Mi trabajo ha lidiado con tres formas de objetivaciones, las cuales transforman a los seres humanos en sujetos ... El primero, el modo de investigación que trata de darse a si mismo el estatus de ciencia, por ejemplo la objetivación del sujeto hablante,..., objetivación del sujeto productivo... En la segunda parte de mi trabajo he estudiado los modos de objetivación a los que yo llamaría “prácticas divisorias”. El sujeto esta dividido tanto en su interior como dividido de los otros. Este proceso lo objetiva. Los ejemplos son lo loco y el cuerdo; el enfermo y el sano, los criminales e los buenos chicos. Finalmente, he pretendido estudiar – es mi trabajo actual - -los modos a que los seres humanos se transforman a si mismos en sujetos Por ejemplo, he elegido el dominio de la sexualidad. ... Por lo tanto no es el poder, sino el sujeto el tema general de mis investigaciones.*” (Foucault, Michel. El sujeto y el poder. Traducción de Santiago Carassale y Angélica Vitale. Disponible en <http://www.campogrupal.com/poder.html>. Acesso em 12.06.2004). Publicado no Brasil como apêndice de RABINOW, Paul; DREYFUS, Hubert. **Michel Foucault**: uma trajetória filosófica para além do estruturalismo e da hermenêutica. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1995. Tradução de Vera Portocarrero e Antonio Cavalcanti Maia).

⁴⁸⁰ FOUCAULT, Michel. A vida dos homens infames. In: _____. **O que é um autor**. 3. ed. Lisboa : Veja, 1992. p. 89-128. (Passagens).

Janeiro, que as examinara “*em quantidade bastante numerosa ... às dezenas de milhares*”⁴⁸¹. Aqui, apresentaremos comentários sobre uma “empíria” muitíssimo mais limitada: 148 documentos diferentes, apenas. No entanto, Foucault desafiava seus leitores a refazerem seus percursos com afirmações do gênero “*o que se vê em tais documentos é...*”, no sentido de que, quem desejasse contestar as conclusões por ele apresentadas deveria percorrer “tateando, meio ‘às cegas’”, como ele próprio dissera, essas verdadeiras massas documentárias heterogêneas, dispersas e, no entanto, raras - porque poucas diante de tudo o que poderia ser formulado pelas regras da língua.

Para introduzir as considerações de nível qualitativo (a análise meta-discursiva), a análise dos enunciados propriamente dita, convém, para melhor organização, apresentar alguns aportes quantitativos bastante significativos, que funcionaram como indicadores de tendência do discurso jurídico brasileiro pós-88 sobre direito à informação, o que faremos a seguir.

6.1 UMA ANÁLISE TENDENCIAL QUANTITATIVA

6.1.1 TOTAL DE ITENS ANALISADOS

Os dados enumerativos apresentados sem a utilização de grandes recursos estatísticos, visto tratarem-se de simples quadros de frequência de ocorrências (e de poucos gráficos posteriormente gerados a partir dos primeiros), já nos mostram alguns pontos, que, embora respondam rapidamente à questão central dessa tese (o que está dito sobre direito à informação), convém anotar, considerando que esses quadros construíram um grande “mapa” sobre a temática proposta, apontaram questões que dirigiram nosso olhar, nos

⁴⁸¹ FOUCAULT, Michel. **A verdade e as formas jurídicas**. 2. ed. Rio de Janeiro: PUC, Departamento de Letras: Nau, 1999. p. 96

serviram para “enredar” nossa própria questão e sugeriram novas questões para pesquisas futuras. Ao mostrar os contextos de publicação – quais os periódicos publicam e sobre o que publicam – situaram-nos sobre algumas das regras do regime de produção dos enunciados no domínio do Direito.

Deve-se fazer um acerto sobre os itens de informação levantados via base de dados. O total de itens de informação (artigos de periódicos, trabalhos apresentados em congressos, artigos publicados em jornais ou livros), aparentemente 149, na realidade representa 148 documentos diferentes, visto que dois deles (item 69 e 82 no anexo que denominarei, doravante, de “Empiria documentária”) têm igual título (e o mesmo texto), diferindo apenas no subtítulo e ano de publicação (1999 e 2000), os quais foram indexados como itens diferentes, apesar do cuidadoso trabalho de identificar artigos iguais publicados em mais de um periódico e, mesmo, com títulos diferentes para o mesmo conteúdo informativo.

Com a finalidade de nos aproximarmos da empiria documentária selecionada para análise, voltemos, na página seguinte, ao primeiro quadro apresentado no capítulo “Entre métodos arqueológicos e bibliométricos” que, naquele capítulo, nos serviu para definir o recorte temporal da amostra.

Quadro 1 – Distribuição de freqüência de itens de informação por ano de publicação indexados sob o descritor “direito à informação” na Base de Dados RVBI – Bibliografia Brasileira de Direito(BBD) em 06/06/2003

Anos	F*	ΣF	%F em relação ao Total (149)	$\Sigma \%F$
1988	0	0	0	0
1989	0	0	0	0
1990	4	4	2,68	2,68
1991	4	8	2,68	5,36
1992	1	9	0,67	6,03
1993	5	14	3,35	9,38
1994	2	16	1,34	10,72
1995	0	16	0	10,72
1996	6	22	4,03	14,75
1997	12	34	8,06	22,81
1998	24	58	16,11	38,92
1999	18	76	12,08	51,00
2000	18	94	12,08	63,08
2001	25	119	16,78	79,86
2002	29	148	19,47	99,33
2003	1	149	0,67	100

*F= ocorrência de artigos publicados

Observa-se um padrão quantitativo de produção documentária entre os anos de 1988 e 1996. O número de itens produzidos em cada ano considerado separadamente é, de 1988 a 1996, sempre inferior a uma dezena. A partir de 1997, a produção de artigos indexados sob o descritor “direito à informação” ultrapassa uma dezena, com 12 itens de informação em 1997, e mantém-se em uma constante entre duas dezenas a quase três dezenas de documentos por ano até 2002.

Um segundo quadro pode ser produzida a partir da reunião dos dados assim considerados:

Quadro 2 – Concentração percentual em dois períodos arbitrados

Período	$\Sigma\%$
1988-1996 (9 anos)	14,75
1997-2003 (7 anos)	85,25

O gráfico 1 resultante desta tabela é visivelmente enfático na demonstração da concentração de artigos nos dois períodos.

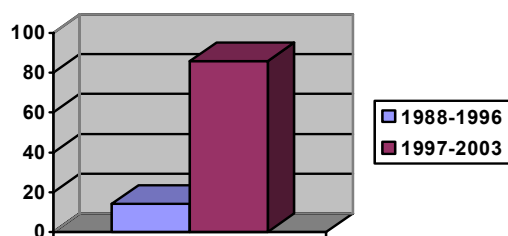


Gráfico 1 – Concentração da produção em dois períodos arbitrados

Observe-se que no período mais recente de sete anos (1997-2003), a produção de itens indexados sobre direito à informação é cinco vezes maior que a produção total durante os nove anos anteriores (1988-1996).

Detalhando um pouco mais estes dados, na forma em que se apresentaram no quadro 1, o gráfico 2, a seguir, ilustra a inserção de itens de informação sobre a temática “direito à informação” na base por ano específico:

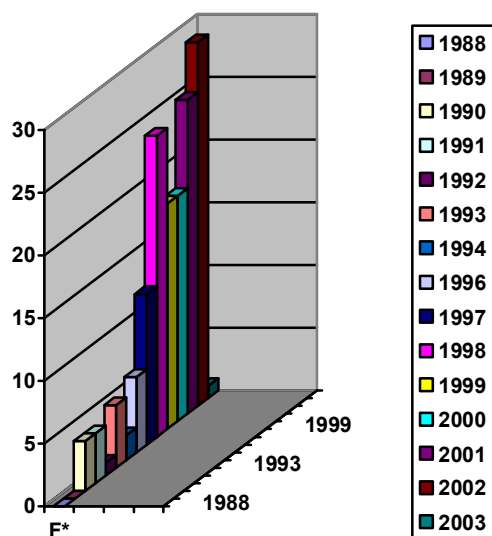


Gráfico 2 – Produção anual de artigos indexados sob o descritor “direito à informação” na base RVBI – Bibliografia Brasileira de Direito entre 1988 e 2003 (dados até 06/06/2003)

Não só a produção no segundo período arbitrado é da ordem de cinco vezes maior, como há um crescimento constante, excetuando o próprio ano de 2003, para o qual há outros fatores a considerar. O principal deles seria que o levantamento para análise ocorreu no próprio ano de 2003. A inclusão de um item de informação em uma base de dados depende da prévia edição e aquisição dos fascículos pelas bibliotecas responsáveis pela alimentação das bases de dados. No Brasil, as questões de financiamento de pesquisa atingem as bibliotecas que adquirem periódicos especializados (e, em consequência o setor editorial que os produz) de forma contundente. É verdade, por outro lado, que a área jurídica parece ser uma “ilha” de produção livresca próspera no Brasil e, portanto, diferenciada, mas, estas (como outras aqui apontadas) são questões sobre as quais não nos detivemos e que merecem investigações posteriores. Mesmo nesse quadro (no qual não mergulhamos profundamente), no entanto, é possível supor que ao findar o ano de 2003, teríamos uma produção que confirmaria o crescimento da presença de artigos sobre o tema direito à informação na base de dados⁴⁸².

⁴⁸² E, de fato, confirmou-se em parte essa tendência estatística. Na fase de redação deste capítulo, no dia 16 de maio de 2004, consultou-se a base de dados analisada para verificar rapidamente quantos itens de informação mais foram incluídos e este sinalizado intervalo entre produção de um documento e sua respectiva inclusão em uma base de dados. Recuperou-se mais um único item novo de informação em 2004, 21 itens de 2003 e mais 10 publicados ainda em 2002 e só recentemente incluídos na base. Os dados completos aparecem em lista de referências bibliográficas complementar ao quadro que chamamos “Empiria documentária”, a qual foi

O que explicaria essa produção crescente a partir de 1997? Ou, ao contrário, o que explicaria tão baixo interesse de produzir documentos sobre direito à informação entre 1988 e 1996?

Só o exame posterior e mais detido dos artigos propriamente ditos, a busca de enunciados é que poderia explicar esse comportamento da “literatura” da área.

Mas, comparando-se os dados do quadro 1, com o anexo 1 (Itens de informação da Bibliografia Brasileira de Direito sobre direito à Informação)⁴⁸³, nota-se uma contradição. Identificaram-se na base Bibliografia Brasileira de Direito (BBD) 149 itens de informação diferentes que representam uma contagem de 186 documentos dispersos ao longo dos anos. Aí surge o primeiro resultado, explicitado a seguir.

6.1.2 PRIMEIRO RESULTADO – A REPUBLICAÇÃO É UMA PRÁTICA NA ÁREA DO DIREITO

Ao construirmos o Anexo A, feito pela extração de alguns elementos retirados dos dados completos sobre os itens de informação recuperados na pesquisa⁴⁸⁴, observamos que vários dos artigos de periódicos apresentavam nota de republicação em outros periódicos diferentes, na maior parte das vezes, no mesmo ano em que estes artigos foram editados pela primeira vez. A partir da observação daquele anexo, construímos os quadros 3, 4 e 5, a seguir:

gerada pelos próprios dispositivos de pesquisa e recuperação de dados da base, nos anexos desta tese. Subtotal recuperado no dia 16 de maio de 2004= 32 itens (entre 2002 e 2003) e, novamente só mais um de 2004, isto já no quinto mês do ano.

⁴⁸³ Doravante denominado, simplesmente, Anexo A ou “Itens de informação sobre DI”.

⁴⁸⁴ O Anexo C – constitui-se de exemplo de uma tela contendo o formato completo do item de informação retirado da base via pesquisa.

Quadro 3 – Produtividade de livros, folhetos e artigos sobre direito à informação na BBD por anos

Anos	F livros ou folhetos	ΣF_{lf}	F artigos periódicos (inclui artigos republicados)	ΣF_A	Nº item no Quadro “Empiria documentária”
2003	0	0	1	1	1
2002	6	6	26	27	2-28; 30-31
2001	6	12	20	47	29;32-55
2000	2	14	19	66	56-73
1999	5	19	19	85	74-91
1998	5	24	30	115	92-114; 119
1997	4	28	14	129	115-118; 120-127
1996	0	28	6	135	128-132; 134
1995	0	28	0	135	0
1994	2	30	0	135	133;135
1993	1	31	4	139	136-139; 149
1992	0	31	7	146	140
1991	0	31	4	150	141-143;148
1990	2	33	2	152	144-147
1989	0	33	0	152	
1988	0	33 (C)	0	152(D)	
Σ (livros, folhetos, artigos) (C + D) 185					

Quadro 4 – Resumo dos Itens de informação recuperados na BBD em 06/06/2003

Itens de informação diferentes recuperados na base	148
Itens de informação incluindo republicações	185
Artigos republicados (56 republicações no total)	21
Total de publicação de artigos em periódicos*	152
Itens no formato livro/folheto recuperados na base	33

* Incluindo republicações

Quadro 5 – Identificação dos artigos republicados e número de vezes que o foram

Número de artigos republicados (Na)	Número de periódicos em que foi publicado (Np)	(Na) x (Np)	Número do artigo para identificação no Anexo “Empiria documentária”
15	2	30	15; 21; 33; 59; 69; 71; 72; 76; 81; 69/82 ^(485*) ; 86; 96; 111; 119; 121
2	3	6	75; 89
2	4	8	99; 124

⁴⁸⁵ Trata-se do artigo que fez a diferença de 149 para 148 documentos no total levantado, pois é o mesmo artigo presente na base de dados como dois diferentes itens de informação.

1	5	5	106
1	7	7	140
$\Sigma=21$ (A)		56(B) 486	

A partir dos dados do Anexo 1, observa-se uma nota de republicação dos mesmos artigos em mais de um periódico: “Também publicado em:”. A maioria destes artigos republicados, inclusive, o foi no mesmo ano, o que parece ser uma prática da área jurídica que, no geral, não se verifica em outros domínios disciplinares, visto que um dos requisitos mais comuns para submissão de um artigo para publicação é a originalidade⁴⁸⁷. No total de 148 documentos diferentes houve, pelo menos, 21 artigos (aproximadamente 14,18% do total de 148 artigos recuperados) que foram publicados em dois, três, quatro, cinco e, até, sete periódicos diferentes (e daí o dado de 153 artigos quando consideramos o ano de publicação e que representariam quantas vezes “direito à informação” foi tematizado).

Observe-se que a prática é considerada com tal naturalidade na área que, nem mesmo tentativas de ocultamento dessa são empreendidas. Parece que vige na área um *ethos* que poderia ser enunciado como “tudo pela divulgação”, ou a suposição de que, ao se republicar, estar-se-ia facilitando a vida de futuros leitores (e assinantes de revistas jurídicas) no acesso a um trabalho de alguma forma já avaliado e aceito pelos pares. A republicação denota, talvez, essa suposição de que os produtores de informação na área de Direito desconhecem ou no mínimo, não utilizam dispositivos formais de busca de documentação, como o uso de base de dados, dentre as quais a do Senado Federal, pela larga tradição de trabalho na área, é reputada pelo alto nível de qualidade.

⁴⁸⁶ Só para satisfazer uma possível curiosidade que não acrescentaria grandes dados a esta tese, proponho a fórmula para calcular o número de republicações (Nr). Deve-se excluir a primeira vez em que um artigo aparece, considerada publicação propriamente dita. Basta subtrair (B) – (A). Substituindo os termos, teríamos (Nr) = 56 - 21 = 35. Há 35 artigos repetidos neste levantamento, subconjunto este que foi republicado 2, 3, 4, 5 e até 7 vezes.

⁴⁸⁷ Ao usuário da INTERNET é possível verificar rapidamente um exemplo deste dado: a Revista SENATUS, publicação do Senado Federal, em suas instruções para publicação traz a nota de que, “eventualmente” aceitará artigos já publicados em outro periódico com a devida nota de republicação (meu, o grifo) <http://www.senado.gov.br>.

Para confirmar, pelo menos em parte, algumas das hipóteses levantadas no parágrafo anterior, fizemos um *excurso*⁴⁸⁸ e voltamos aos periódicos constantes do levantamento inicial para averiguar se lá havia ou não instruções aos autores sobre a exigibilidade de submeter somente originais inéditos para publicação. Iniciamos pela Revista dos Tribunais, tradicionalíssima revista jurídica brasileira, talvez a mais antiga da área em curso de publicação e, até 2002, não havia qualquer instrução aos autores. Somente em março de 2004 há normas para publicação, cujo primeiro item sinaliza:

*Os trabalhos para publicação nos periódicos editados pela Editora Revista dos Tribunais deverão ser inéditos e sua publicação não deverá estar pendente em outro local*⁴⁸⁹ (grifo do original).

Já na Revista Forense, outro exemplo de periódico clássico na área jurídica, no fascículo mais recente publicado e recebido na biblioteca do TRF 2. Região, não há qualquer espécie de instruções aos colaboradores.

Esta prática de republicação na área de Direito⁴⁹⁰ já foi detectada, informalmente, no trabalho documentário em bibliotecas jurídicas e, às vezes, até é, (na realidade) benéfica aos usuários: um fascículo emprestado de uma coleção de um periódico pode ser facilmente substituído por outro com igual conteúdo informativo de uma coleção⁴⁹¹ de outro título. É preciso anotar que, do nosso ponto de vista pessoal, os cinco anos de prática profissional em biblioteca jurídica não nos permitiram vivenciar este aspecto

⁴⁸⁸ Excurso [Do lat. *excursu.*] S. m. 1. Excursão, divagação, digressão. (Aurélio *on line* para assinantes UOL). **ex.cur.so sm** (lat *excursu*) **1** *V* excursão. **2** Dissertação apensa a uma obra e que contém uma exposição mais extensa de algum ponto ou tópico. **3** Discussão incidental; digressão. **ex.cur.são sf** (lat *excursione*) **1** Jornada ou passeio de instrução ou de recreio fora do lugar de residência. **2** Viagem de recreio. **3** Digressão, divagação. **4** Correria, surtida, assaltada súbita sobre território inimigo. **5** *Fis* Percurso que um corpo afastado do seu ponto de repouso descreve para voltar a esse mesmo ponto. Veja excurso. (Michaelis *on line* para assinantes UOL)

⁴⁸⁹ Revista dos Tribunais, v. 93, n. 821, mar. 2004. Instruções aos autores.

⁴⁹⁰ Sob a perspectiva dos *excursos* aqui propostos, tomamos conhecimento da prática de republicação na área médica com consequências gravíssimas em termos de saúde pública, visto que as republicações falseiam os resultados amostrais com populações teste de fármacos. A gravidade está em que esses artigos republicados são utilizadas como referência para liberação, por órgãos como o FDA, de tais drogas para fins de produção industrial e comercialização. Ver, a respeito: RENNIE, Drumond. Fair conduct and fair reporting of clinical trials. **JAMA**, v. 282, n. 18, p. 1766-1768, 10 Nov. 1999.

⁴⁹¹ Notícia dessa prática nos deu o professor Luiz Antônio de Souza do Departamento de Ciência da Informação da UFF e bibliotecário da Academia Brasileira de Letras quando comentamos essa “redescoberta” na fase de elaboração dessa tese.

peculiar da produção discursiva da área, até porque a base de dados RVBI, que hoje está consolidada, na época (1989/1994) estava ainda iniciando o trabalho em rede.

A identificação de artigos iguais publicados em mais de uma revista foi feita pelos indexadores da base de dados que hoje representa a Bibliografia Brasileira de Direito. Somente um dos 148 artigos com mesmo título, mesmo conteúdo e publicado em ano diferente não foi detectado pelos responsáveis pela inclusão na base (item 69/82).

Retornando ao nosso caso, na área jurídica, uma ressalva deve ser feita: parece que esta “prática discursiva” de repetição por republicação, na área, vem diminuindo. Talvez seja prematuro fazer esta afirmação, visto que o universo exemplificativo que utilizamos é muito restrito – 148 documentos sobre uma temática bem restrita. Mas organizando os números dos documentos republicados por ano, nota-se um decréscimo constante nos anos subsequentes em relação a 1988. Este é o objeto de demonstração no quadro 6, a seguir:

Quadro 6 – Número de artigos republicados por ano

Ano	Número de artigos republicados no ano (A/a)	Número republicações (r)	(A/a) x (r)
1992	1	7	7
1997	1	4	4
1997	1	2	2
1998	3	2	6
1998	1	5	5
1998	1	4	4
1999	3	2	6
1999	2	3	6

2000	5	2	10
2001	1	2	2
2002	2	2	4
Σ	21		56

Número de artigos republicados por Ano

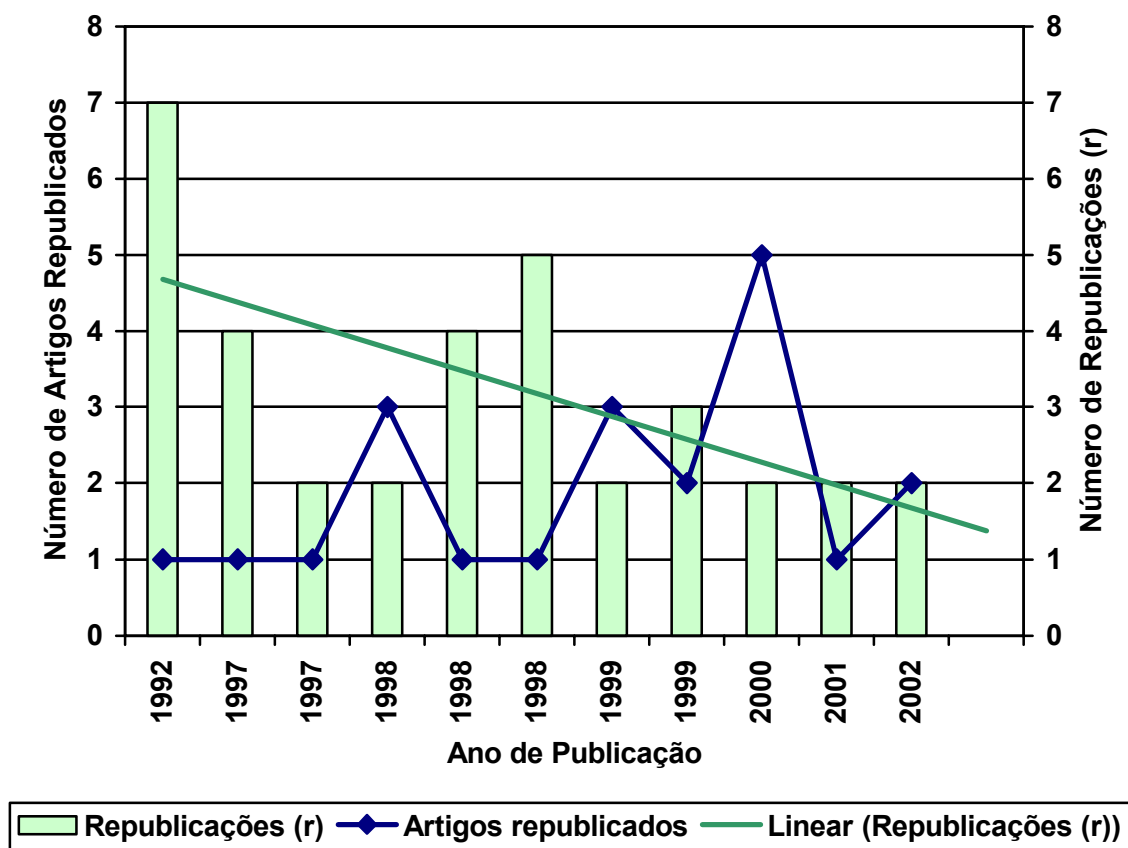


Gráfico 3 – Reta tendencial de republicações

Pelo menos um dos artigos publicados na Revista de Direito do Consumidor trata-se de resumo de um livro, o que não configura a chamada “republicação”. Dois dos itens (item 7 e 37) correspondentes, respectivamente a um artigo de periódico e uma parte de livro, configuraram-se como republicação “legítima”, visto o artigo publicado em periódico o trabalho original (de 2001) e, um ano depois (2002), ter sido rerepresentado em uma coletânea de trabalhos feita pelo próprio autor no formato capítulo de livro. Nesse

caso, como no anterior citado neste parágrafo, priorizando-se a forma de apresentação da publicação, manteve-se a contagem como item de informação diferente.

Além da prática da republicação, alguns dos artigos foram republicados em revistas doutrinárias e em jornal de grande circulação, casos dos itens 8, 15, 67, 72, 98, 136 e 138. Artigos publicados em periódicos especializados e republicados para um público leitor maior. Este é um segundo resultado. Vejamos a seguir.

6.1.3 SEGUNDO RESULTADO: DISCURSOS QUE FLUEM DA “*OPINIO JURIS*” À “*DOXA*”

Ainda analisando os quadros enumerativos, observe-se, também, a permeabilidade das revistas brasileiras de Direito a vários tipos de discursos. Explicamos: há artigos “doutrinários”, elaborados segundo regras de apresentação documentária em termos acadêmicos, que se estruturam em termos dissertativos e se utilizam do recurso das citações, referências bibliográficas, numeração progressiva⁴⁹² e há, por exemplo, publicação, nos periódicos jurídicos, de petições iniciais em ações judiciais que, criadas originalmente para pedir e argumentar em “juízo” em prol do seu cliente, fazem contribuições consideradas pelos editores interessantes às temáticas propostas. Segundo nosso exame, estas petições estão incluídas como trabalhos jurídicos pelo apurado trabalho de citações jurisprudenciais, doutrinárias e legislativas e mereceram ser selecionadas para publicação em seção própria. Na Revista de Direito do Consumidor, por exemplo, esse tipo de material tem acento em uma seção específica: “Trabalhos Forenses”. São artigos escritos no interior da comunidade jurídica, dirigidos a especialistas na área, comunicação entre os pares. Quer dizer, são artigos destinados aos membros da própria formação discursiva do Direito ou dirigidos à formação de uma “*opinio juris*”⁴⁹³.

⁴⁹² Temas objeto de normas da ABNT para produção documentária.

⁴⁹³ A ocorrência que me apontou esse sentido aparece, por exemplo, no texto MAZZUOLI, Valério de Oliveira. O poder legislativo e os tratados internacionais: o *treaty-making power* na Constituição Brasileira de 1988. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, v. 38, n. 150, p. 27-54, abr./jun. 2001. (Foi a partir deste

Esta expressão é utilizada na área jurídica para designar o conjunto de opiniões doutrinária e jurisprudencialmente embasadas, compartilhadas pelos juristas, em um sentido muito próximo àqueles que em outros domínios de conhecimento se referem à idéia de compartilhamento de opiniões entre pares e também de paradigma dominante nos termos de Kuhn⁴⁹⁴.

Observe-se que, pelo menos sete artigos foram publicados no Caderno Direito e Justiça do Correio Braziliense. No geral, esses artigos também foram publicados em revistas especializadas na área, o que indica um caráter bastante fluído entre um tipo de comunicação feita para circular no interior de uma “comunidade discursiva”⁴⁹⁵ — e um tipo de comunicação mais próxima da divulgação científica — dirigida ao grande público — destinada, sem dúvida, à opinião pública leitora de jornais — apropriada à formação de uma “doxa”.

Comunidade discursiva, para Dominique Maingueneau⁴⁹⁶, é “*o grupo ou a organização de grupos no interior dos quais são produzidos, gerados os textos que dependem da formação discursiva*”.

Maingueneau, no mesmo texto aqui citado, utiliza, mais adiante, a expressão “*comunidade enunciativa*” para designar, no mesmo sentido, “*a comunidade daqueles que produzem, que fazem com que o discurso circule, que se reúnem em seu nome e nele se reconhecem*” composto também por mediadores e intermediários (nada secundários neste conjunto)⁴⁹⁷. É “*o próprio espaço de enunciação [que] supõe a presença de um grupo específico sociologicamente caracterizado, o qual não é um agrupamento fortuito de portavozes*”.

texto que nos demos conta de que nossa tese, ao trabalhar o nível da superfície dos enunciados sobre direito à informação produzidos no Brasil após 1988, teria coligido a *opinio juris* brasileira sobre o tema. Fique esta nota à guisa de justificativa do subtítulo).

⁴⁹⁴ KHUN, Thomas. **As revoluções científicas**. São Paulo : Perspectiva.

⁴⁹⁵ MAINGUENEAU, Dominique. **Novas tendências em Análise do Discurso**. 3. ed. Campinas: Ed. da UNICAMP: Pontes, 1997. p. 55-56.

⁴⁹⁶ MAINGUENEAU, Dominique. **Novas tendências em Análise do Discurso**. 3. ed. Campinas: Ed. da UNICAMP: Pontes, 1997. p. 55-56.

⁴⁹⁷ *Ibidem*, p.55.

Observe-se, porque importante para realçar a questão da seleção dos documentos arquivados em lugares de memória e selecionados para representação em bases de dados, (aspecto já comentado em nota anterior) que Maingueneau fornece uma chave para atentarmos ao fato que intermediários e mediadores não são secundários na comunidade discursiva – eles decidem o que preservar para circulação na área. Assim, do editor ao bibliotecário e demais trabalhadores desses lugares, há intermediários que executam processos de seleção e rarefação de discursos que circulam em cada área. Na verdade, para ele, este grupo nada fortuito está entre as condições de possibilidade da existência de uma formação discursiva, já que é essa comunidade discursiva que delimitará pelos procedimentos de exclusão o que pode ou não ser dito na “ordem do discurso” como referida por Foucault⁴⁹⁸.

Mas, o terceiro resultado demandaria uma revisão dos conceitos pensados nas enunciações fortes que constituíram a parte teórica sobre o direito à informação. É o que relataremos a seguir.

6.1.4 TERCEIRO RESULTADO: ÁREA DE CONCENTRAÇÃO: Direito do consumidor

Construída a parte teórica da tese, na fase seguinte, ao determo-nos no exame da “empíria documentária” um dado “bruto” para análise chamou a atenção, mesmo antes da organização e do exame detido do quadro de distribuição de frequência: muitos dos itens de informação indexados na base RVBI remetiam para artigos completos publicados na “Revista de Direito do Consumidor”. Os dados organizados em ordem decrescente de frequência (com recursos simples de edição de textos) resultaram no seguinte quadro:

⁴⁹⁸ FOUCAULT, Michel. A ordem do discurso, p.

Quadro 7 - Ocorrências de artigos sobre direito à informação nos periódicos brasileiros da área de Direito de 1988 a 2003

Periódico	N	ΣN
Revista de Direito do Consumidor	36	36
AJURIS	9	45
Correio Braziliense: Caderno Direito e Justiça	7	52
ADV: Advocacia Dinâmica	6	58
Consulex: Revista Jurídica	5	63
Boletim dos Procuradores da República	4	67
Revista da AJURIS: doutrina e jurisprudência	4	71
Revista da EMERJ	4	75
Boletim de Direito Administrativo	3	78
Informativo Jurídico Consulex	3	81
Justitia	3	84
Revista APMP	3	87
Revista de Direito Administrativo	3	90
Revista de Informação Legislativa	3	93
Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo	3	96
Revista Forense	3	99
Revista Jurídica	3	102
Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política	2	104
Revista da Faculdade de Direito da UFRGS	2	106
Revista de Direito Privado	2	108
Revista de Direito Público	2	110
Revista de Direito Renovar	2	112
Revista de Direitos Difusos	2	114
Revista dos Tribunais	2	116
Revista Jurídica de Osasco	2	118
Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil	2	120
Boletim Informativo SECODID	1	121
Boletim Legislativo ADCOAS	1	122
Cadernos de Direito Constitucional e Eleitoral	1	123
Cidadania e Justiça	1	124
Direito, Estado e Sociedade	1	125
FMU Direito: Revista da Faculdade de Direito das Faculdades Metropolitanas Unidas de São Paulo	1	126
Gênesis: Revista da Academia Brasileira de Letras Jurídicas	1	127
Jurídica: Administração Municipal	1	128
Jurisprudência Brasileira	1	129
Jurisprudência Catarinense	1	130
Resenha Eleitoral	1	131
Revista AJUFE	1	132
Revista da ABPI	1	133
Revista Brasileira de Ciências Criminais	1	134

Revista CEJ	1	135
Revista de Direito Militar	1	136
Revista de Direito [da] Universidade de Santa Cruz do Sul	1	137
Revista da Faculdade de Direito da USP	1	138
Revista da Procuradoria Geral da República	1	139
Revista da Procuradoria Geral do Estado da Bahia	1	140
Revista da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo	1	141
Revista da Procuradoria Geral do INSS	1	142
Revista de Direito Comparado	1	143
Revista de Direito Constitucional e Internacional	1	144
Revista de Direito da Defensoria Pública	1	145
Revista de Direito do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro	1	146
Revista de Direito Tributário	1	147
Revista de Doutrina e Jurisprudência/ Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios	1	148
Revista do CAAP	1	149
Revista Trimestral de Direito Civil	1	150
Revista UNIFIEO	1	151
Trabalho e Doutrina	1	152

Observe-se, assim, a grande concentração de artigos presentes na base de dados do Senado Federal indexados com o termo “direito à informação” publicados na Revista de Direito do Consumidor. Nada menos que 36 dos 152 artigos publicados em periódicos o foram neste periódico em particular, o que representa um percentual de 23,68% de concentração em um único periódico. Nos termos da Lei de Bradford, a concentração de artigos sobre um tema, nesta correlação, corresponde a uma certa normalidade. Vejamos o quadro 8 a seguir que transforma em dados meramente numéricos a dispersão de artigos pelos periódicos jurídicos (e um jornal de grande circulação) que publicaram artigos sobre direito à informação.

Quadro 8 – Dispersão de artigos pelos periódicos que publicaram sobre direito à informação

N Periódicos	N Artigos/Periódico	(NP) x(NA)	Zonas
1	36	36	36
1	9	9	9
1	8	8	17
1	7	7	24
1	5	5	29
2	4	8	37
1	4	4	4
9	3	27	31
5	2	10	41
4	2	8	8
32	1	32	40
$\Sigma np = 58$		$\Sigma = 154$	

Nos termos da Lei de Bradford, teríamos então um periódico nuclear que publicou 36 artigos, formando a Z1 (zona 1) e mais três zonas, cada uma com uma concentração numérica de artigos muito próxima da zona 1 (Z2=37, Z3=41 e Z4= 40 artigos), com diferenças percentuais pouco maiores que 10% em relação à Zona 1.

Quadro 9 – Resumo das zonas de dispersão

Zonas	N Periódicos	N Artigos
1	1	36
2	6	37
3	15	41
4	36	40
Total	58	154

Se de um lado, a dispersão não corresponde à formulação da Lei nos termos da proporção $1: n^2 : n^3 : n^4$, já que temos $1: 6:15: 36$, de outro, temos a informação de que um único periódico publicou número de artigos próximo ao que 36 outros periódicos publicaram no mesmo período de 1988 a 2002.

Mas, agora, o que mais impressionava não era essa concentração *per se*, mas o fato de “direito à informação” ser um descritor de assunto atribuído a artigos publicados em alta concentração na Revista de Direito do Consumidor e não em uma Revista de Direito Público, ou de Direitos Difusos, ou de Direito Constitucional, por exemplo. O que é esse campo de saber abarcado pela Revista – “direito do consumidor” - no Direito? Que sujeito de direitos é esse “consumidor”? Consumidor é uma figura jurídica atrelada a que concepção do Direito? Por que o direito à informação está atrelado a esse (e não a outro) ramo do Direito?

Uma possibilidade a considerar é a ênfase dada pelo sujeito indexador. Seria plausível acreditar que só os indexadores da Revista de Direito do Consumidor percebem a questão do direito à informação embutida nas temáticas abarcadas pelos artigos daquela revista? Olhando o Anexo 1, ou os quadros 7 ou 9 (acima) vê-se que há dispersão: 57 (cinquenta e sete) outros periódicos têm seus artigos reconhecidos como tratando sobre esta temática.

Para entender estes resultados, poderíamos considerar várias alternativas: 1) procurar reformular todo o nosso quadro conceitual e agregar à tese (e, note-se, *a posteriori* dessa constatação numérica) algumas visões que dessem conta da passagem do sujeito de direitos clássico – o cidadão – para um sujeito de direitos mais contemporâneo, ou “pós-moderno” – o consumidor –; 2) utilizar um recurso que Habermas utilizou em Direito e Democracia (e já aqui na tese também nós o fizemos) e fazer um novo *excurso*⁴⁹⁹; 3) comparara nosso mapa conceitual abstrato com o mapa efetivo obtido por nossa empiria documentária.

Pela primeira alternativa, é verdade, porém, que alguns autores bastante conhecidos no âmbito das análises sócio-políticas e culturais sobre a contemporaneidade, como JAMESON, GARCÍA CANCLINI (2001), BAUMAN (2000) falavam dessa mescla, dessa passagem, do imbrincamento público e do privado.

No âmbito da Ciência da Informação González de Gómez, em um texto de 1986 já afirmava:

⁴⁹⁹ Excurso – ver, a respeito, nota de rodapé 14, neste capítulo.

Se o cidadão se transformou em consumidor de bens culturais, agora seria redefinido como usuário de signos de informação.

Nos ocupamos, pois, com o estatuto da informação, justamente nesse contexto sócio-político que apresenta essa transformação como sintoma: identificando o 'socius' como o 'usuário de informação' ⁵⁰⁰. (Meu, o destaque)

Bauman (2000) afirma essa passagem como um dos sintomas da crise da própria legitimidade do Direito:

Quando o Estado reconhece a prioridade e superioridade das leis do mercado sobre as leis da polis, o cidadão transforma-se em consumidor – e o consumidor 'demanda mais e mais proteção enquanto aceita cada vez menos a necessidade de participar' no governo do Estado. O resultado global são as atuais 'condições fluídas da anomia generalizada e rejeição das normas' em todas as suas versões ⁵⁰¹ (Meu o destaque).

García Canclini (2001), ainda que reconheça a impossibilidade de generalização das conseqüências dessa mudança de perspectiva da sociedade civil - cada vez menos referida a cidadãos vinculados por uma identidade territorial, lingüística ou política, e, cada vez mais, referida a comunidades hermenêuticas de consumidores de bens culturais, “ou melhor, como conjuntos de pessoas que compartilham gosto e pactos de leitura em relação a certos bens (gastronômicos, desportivos, musicais) os quais lhes fornecem identidades comuns,”⁵⁰² assume, muito perigosamente, a categoria dos consumidores como suficiente para descrever a sintomatologia da nessa época, ainda que, em sua conclusão no livro “*Cidadãos e consumidores*”, apele às concepções multiculturais democráticas. Ele mesmo reconhece a provisoriedade epistêmica desse construto a depender de pesquisas e aprofundamentos futuros: *A pesquisa social está apenas começando a se ocupar dessas novas relações entre sociedade civil e política, tão diferentes das concebidas sob o paradigma liberal moderno*⁵⁰³

⁵⁰⁰ GONÁLEZ DE GOMEZ, Maria Nélida. O “socius” e o usuário da informação: a esfera da comunicação política. **Revista Tempo Brasileiro**, Rio de Janeiro, n. 86, p. 17, jul./set. 1986.

⁵⁰¹ BAUMAN, Zygmunt. Em busca de uma perspectiva. In: _____. **Em busca da política**. Rio de Janeiro ; J. Zahar, 2000. p. 159, *in fine*.

⁵⁰² GARCÍA CANCLINI, Néstor. A cidadania nas comunidades de consumidores. In: _____. **Consumidores e cidadãos: conflitos multiculturais da globalização**. 4. ed. Rio de Janeiro: Ed. UFRJ, 2001. p. 285.

⁵⁰³ *Ibidem*, p.287.

Jameson, em uma análise sobre sua forma de utilizar a expressão “pós-modernismo” conclui o texto (que originalmente fora uma palestra em 1982) afirmando:

Existe certo consenso sobre que o modernismo anterior [na arte] funcionava contra sua sociedade, de maneira que se descreve-o diversamente como críticas, negativas, contestações, subversivas, de oposição ou similares. Pode afirmar-se algo assim do pós-modernismo e seu peso social? Temos visto que há uma maneira que o pós-modernismo replica ou reproduz – reforça a lógica do capitalismo de consumo, a questão mais significativa é se existe também uma maneira de resistir a essa lógica. Mas esta é uma questão que devemos deixar aberta ⁵⁰⁴ (Meu o destaque).

A análise quantitativa, até aqui, já nos mostrara esse indício tendencial do discurso jurídico publicado no Brasil - a *opinio juris* brasileira - sobre o direito à informação: **era esta uma produção bibliográfica tendente a apontar o consumidor (hipossuficiente, como veremos) como sujeito do direito à informação, contrariando, aparentemente, o referencial teórico que considerava o cidadão autônomo da esfera pública como sujeito desse direito.** Para consolidar os dados obtidos, como um reforço metodológico, poderíamos, ainda quantitativamente, analisar os títulos de todos os itens de informação recuperados na base de dados e arranjá-los como um “texto” para confirmar essa tendência (já inequívoca), denotada pela concentração numérica em um periódico devotado ao direito do consumidor e, só após, “enfrentar” os “*temíveis poderes*”⁵⁰⁵ dos enunciados sobre esse direito à informação, o que faríamos a partir da análise qualitativa.

Habermas, na “Teoria da ação comunicativa”⁵⁰⁶ também já delineava esse sujeito suposto na relação político-jurídica desenhada pelos diferentes sistemas e regulados pelo Direito, marcando a dupla posição do sujeito de direitos que exerce essas funções no mundo da vida ora em uma esfera de relações privadas (como trabalhador e consumidor), ora em relações com uma esfera pública (como contribuinte ou cidadão) no desdobramento

⁵⁰⁴ JAMESON, Frederic. Postmodernismo y sociedad de consumo. In: FOSTER, Hal (org.). **La postmodernidad**. 4. ed. Barcelona: Kayrós, 1985. p. 186.

⁵⁰⁵ Palavras de Foucault para se referir ao poder do discurso do louco enquanto coisa dita para a escuta médica “Escuta de um discurso que é investido pelo desejo, e que se crê – para sua maior exaltação ou maior angústia, carregado de temíveis poderes”. (FOUCAULT, Michel. **A ordem do discurso**. 3. ed. São Paulo: Loyola, 1996. 79 p. Aula inaugural no Collège de France proferida em 02.12.70. Primeira edição francesa: 1971. , p. 13). A paráfrase pareceu inevitável: passar anos construindo um referencial teórico e encontrar esse aparente contra-senso, parecia, realmente, uma loucura...

⁵⁰⁶ Quadro resumido por GONZÁLEZ DE GÓMEZ a partir de HABERMAS, Jürgen. **Teoria de la accion comunicativa**: crítica de la razon funcionalista. 4. ed. Madrid: Taurus, 2003 v. 2, p. 454.

das relações coletivas e individuais que se institucionalizam nos subsistemas econômico e estatal, (ou administrativo) respectivamente.

O MUNDO DE VIDA E SUAS ORDENS INSTITUCIONAIS	ATORES SOCIOPOLÍTICOS	SUB-SISTEMAS ORIENTADOS PELOS MEIOS
<i>ESFERA PRIVADA</i>	<i>TRABALHADOR CONSUMIDOR</i>	<i>SISTEMA ECONÔMICO</i>
<i>ESFERA PÚBLICA</i>	CONTRIBUENTE <i>CIDADÃO</i>	SISTEMA ADMINISTRATIVO

Seriam, justamente, essas zonas diferenciais de relações entre indivíduos, sujeitos coletivos e sistemas funcionais que encontrariam no Direito um princípio de regulação.

6.1.5 CONFIRMANDO O TERCEIRO RESULTADO: Consumidor como tendência discursiva no direito à informação (via análise das palavras dos títulos)

Mapeados os periódicos onde mais se publicara sobre direito à informação (ou aqueles nos quais mais os indexadores assim perceberam a recorrência temática desse direito), realizamos um ensaio reunindo todos os títulos dos artigos, livros e folheto detectados na base e produzimos um novo quadro em ordem decrescente das palavras ali utilizadas.

Esse artifício, como sinalizado no capítulo “Sobre Metodologia”, já nos era familiar, devido à nossa dissertação (Lima, 1994) e aos trabalhos de Dutra (1997) e Magallon (1998) que orientamos. O quadro n. 10 foi produzido com essa finalidade:

QUADRO 10 - FREQUÊNCIA DE PALAVRAS

F	N	F X N	ΣFx N	PALAVRAS
146	1	146	146	De
86	1	86	232	E
46	1	46	278	Do
45	1	45	323	Direito
44	2	88	411	da; o
41	2	82	493	a (artigo); informação
37	1	37	530	À
20	1	20	550	Consumidor
19	1	19	569	Na
18	1	18	587	Os
17	1	17	604	Liberdade
15	2	30	634	ao; no
13	2	26	660	Código de Defesa do Consumidor; Imprensa
12	1	12	672	Proteção
11	1	11	683	Dos
10	4	40	723	Constituição, consumo; direitos; publicidade
9	2	18	741	comunicação; informar
8	2	16	757	em; que
7	6	42	799	as; controle; crédito; lei; por; responsabilidade
6	7	42	841	civil; constitucional; dever; expressão; <i>habeas data</i> ; nas; sobre
5	10	50	891	a (preposição); acórdão; alimentos; contratos; dados; informações; jurídica; nos; sua; transgênicos
4	10	40	931	ação; acesso; artigo; ausência; como; dano; das; legislação; relações; tutela
3	25	75	1006	administração; análise; bancários; biodireito; brasileiro; contas; contratual; erro; fundamentais; geneticamente; Justiça; moral; Nova; obrigação; pelo; penal; princípio; processo; produtos; saúde; serviço; social; telefônicas; uma; 1988
2	75	150	1156	*
1	434	434	1590	*

*Palavras com frequência de ocorrência 1 e 2 listadas no anexo B para não onerar a leitura

Aplicando-se a fórmula de Transição de Goffman em sua elaboração original, teríamos:

$$T = \frac{-1 + \sqrt{1 + 8I1}}{2} \quad T = \frac{-1 + \sqrt{1 + 8 \times 434}}{2}$$

$$\frac{-1 + \sqrt{3472}}{2} = \frac{-1 + 58,92}{2} = 57,92/2 = 28,96 \approx 29$$

Segundo as regras para detecção de palavras significativas em um texto com a aplicação dessa Fórmula, procura-se na tabela de distribuição de frequência, aquela exatamente igual ou o mais próximo possível a 29 (algo em torno de 26 a 32 – em torno de 10% de diferença, para mais ou para menos, do resultado). Não detectada nenhuma palavra significativa com frequência próxima a 29, aplicamos a sugestão de Mamfrim (1991), também testada em nossa dissertação (Lima, 1994), bem como, posteriormente, nos trabalhos de Dutra (1997) e Magallon (1998), obtendo o resultado próximo a 20, motivo pelo qual esta frequência de ocorrências está sinalizada no quadro 10:

$$T2 = \frac{-1 + \sqrt{1 + 8I2}}{2} \quad T2 = \frac{-1 + \sqrt{8 \times 150}}{2} = t2 = \frac{-1 + \sqrt{1600}}{2} = \frac{1 + 40}{2} =$$

$$T2 = 39/2 = 19,5 \cong 20$$

Confirmando o terceiro resultado, já sinalizado, devido à concentração da produção de artigos no periódico “Revista de Direito do Consumidor”, a palavra significativa (excluídos artigos, preposições, conjunções) ocorrera exatamente 20 vezes e era, novamente consumidor. Observe-se que esta palavra também ocorreu mais 13 vezes em “Código de Defesa do Consumidor”, sendo aí computada como parte do nome desse Código somente por questão de uniformidade de critérios e procedimentos adotados nos trabalhos de Mamfrim (1991), Lima (1994), Dutra (1997) e Magallon (1998). No total, foram, então 33 ocorrências que denotariam também a **ênfase da tematização do direito à informação conectado ao direito do consumidor**, o que representa um número de ocorrências próximo a palavras muito utilizadas na língua portuguesa – conectivos como a contração *à* tiveram, nesse conjunto organizado, ocorrência de 37 vezes, dentre, portanto, palavras não significativas em termos de representação de conteúdo informativo.

Chegando a esta fase, ainda teríamos um apanhado numérico sobre os autores, mas nos pareceu mais útil iniciar, finalmente, a análise descritiva dos enunciados que complementaria essa detecção numérica e que parecia ser mais esclarecedora para o entendimento do estatuto epistêmico do direito à informação na visão dos juristas

brasileiros⁵⁰⁷. Os dados quantitativos de produção, por autor, de livros, artigos e folhetos aparecem em anexo, no final da tese.

6.2 A ANÁLISE QUALITATIVA

Examinamos 19,5%, 29 dos 148 documentos, todos de 2002: documentos 2 a 28 e 30 e 31 do Anexo A. O documento 21 (o artigo de Claudia Lima Marques), é o resumo de um livro com o teor discursivo semelhante àquele do documento número 131. Além destes, analisamos uma parte do documento 101 que guardou estreita relação teórica com nossa tese – utilizou muitos dos mesmos guias teóricos. Os documentos 133 (Carvalho) e 143 (Seclaender), recuperados na base de dados, são dois dos quatro analisados com profundidade no capítulo 4. Sendo assim, pareceu-nos suficiente o exame dessa amostra para perceber o estatuto do sujeito e do objeto do direito à informação, segundo a maneira pela qual este sujeito e objeto são enunciados pelos autores brasileiros que publicam em revistas de Direito.

A análise de enunciados se dirigiu, basicamente, a interrogar os textos - como se tratasse de uma entrevista aos autores sobre o que "dizem", do que "falam" quando enunciam sobre "direito à informação", ou "direito de informação", "dever de informar", qual é o sujeito ativo credor (e o sujeito passivo devedor) supostos do direito à informação - quais os sujeitos supostos no informar e ser informado -, quais os itens que consideram ser "informação" e que vêm listados quer os artigos doutrinários, quer à jurisprudência exemplificativa inserta nestes textos, o que é possível ver nestes textos, o que está formando uma rede grande de inscrições.

Deve-se refletir sobre o direito à informação a fim de definir-se quem é o sujeito – se ele existe – que tem a obrigação de informar e quem tem o direito de ser

⁵⁰⁷ Os autores mais produtivos foram Luis Gustavo Grandinetti de Carvalho (4 trabalhos publicados no período 1988-2002) e Airton Seclaender (2 trabalhos, no mesmo período). Esse resultado está aqui em nota de rodapé, porque não surpreendeu, só confirmou a escolha daqueles dois autores dentre as enunciações que denominamos “fortes”, escolha esta, feita sem conhecimento prévio da proporção numérica de produção destes, dentre os autores brasileiros. Houve, de fato, uma feliz coincidência – certamente não casual - entre a produção quantitativa dos dois autores e o empenho construtivo em torno da juridicidade brasileira do direito à informação empreendida de formas diferentes por ambos os autores.

informado e em quais situações relacionais: quais os casos em que a informação seria o caso, para citar González de Gómez.

Pelos autores selecionados na parte teórica da tese, Lafer, como Seclaender já apontavam o sujeito de direito nesta relação como o cidadão, destinatário da informação, credor de um direito subjetivo a ser informado, embora Seclaender sinalizasse o caráter bifronte dessa relação: o cidadão não só é um credor desse “direito crédito”, como também aquele que tem o direito ativo de procurar (e obter, supõe-se) informações por seus meios. O cidadão agiria em uma esfera pública – a cidade – a *polis*, pensávamos, com o direito subjetivo de receber informações sobre as questões dessa *polis*, hoje ampliada, o Estado, o qual apareceria como sujeito passivo, prestando contas para uma *accountability*, com a finalidade de que o cidadão tivesse meios para exercer a *surveillance* (vigilância).

Mas, eis que verificamos, como resultado numérico, uma concentração grande de ocorrências de artigos indexados sob o descritor “direito à informação” na Revista de Direito do Consumidor e um outro resultado, que indicava a palavra significativa de maior incidência, no conjunto de títulos analisados, como “consumidor”. A leitura mais detida de uma amostra dos textos publicados só confirmaria essa ênfase.

Quem é esse sujeito credor do direito crédito de ser informado, hoje, no Brasil? E o que, objetivamente, ele pode pleitear como informação, segundo, sempre, a visão dos juristas brasileiros?

Os documentos selecionados em nossa amostra foram totalmente lidos na exata ordem de recuperação na base de dados: em ordem alfabética de sobrenome de autor, já que foi recortado um único ano (2002).

Todos os textos lidos enunciaram algo sobre esse sujeito de direito da informação, muitos explicitaram objetivamente o que seria informação, de modo que essas questões (quem o sujeito, qual o objeto?) perpassaram transversalmente a maioria dos textos dos documentos.

Como organizá-los para apresentação?

Em sentido estrito, a tese é um relatório de pesquisa. Como relatório, a tese é um documento *ex post*. Assim, quando da escrita final, já poderíamos apresentá-la dando

uma nova ordem aos documentos examinados. Por essa razão, arbitrada a ordem de apresentação, o leitor perceberá diferentes níveis de ênfases a um documento ou a outro. Tais ênfases foram maiores nos primeiros documentos lidos e menores nos lidos em último lugar, pela lógica da leitura seletiva, segundo o grau de novidade que tais documentos apresentaram do nosso ponto de vista pessoal.

Um dos documentos lidos, já dentre os últimos (o de número 21), consistia do resumo (de 46 páginas) de Cláudia Maria Marques. Este sinalizaria que a *ratio legis*⁵⁰⁸ do Código de Defesa do Consumidor (muito referido, não só nos títulos, mas em todos os textos propriamente ditos) teve em mira três fases do contrato – a pré-contratual (quando o dever de informar aparece muito claramente), a propriamente dita fase contratual (aquela em que o fornecedor entrega o bem e recebe o pagamento ou a promessa de pagamento) e a fase pós contratual (quando o consumidor intenta utilizar o bem e pode arrepender-se do negócio). O Código do Consumidor também se dedicou a contemplar com a cobertura legal, não só as três fases, mas a alcançar elementos relacionados ao consumo de forma mais ampla e sistêmica: a *longa manus* do Direito estatal regulando da publicidade – que visa criar o desejo de consumir - ao crédito – que visa viabilizar, macro-economicamente, o consumo.

Na apresentação dos resultados, então, utilizou-se o recurso de agrupar os documentos pela semelhança dos problemas tratados, intentando respeitar as três fases desse processo.

Assim, teremos, aqui, tratados problemas que dizem respeito à fase pré-contratual, como a publicidade – o direito à informação não é respeitado quando a publicidade é omissa ou enganosa. A publicidade é um problema, quando o direito à expressão que lhe serve de base, se choca com outros direitos, como o direito à saúde

Depois teremos problemas que dizem respeito ao momento ainda pré-contratual de consumo, mas quase no momento negocial de aceitar o serviço e pagar por ele – etiquetas em supermercados, por exemplo e, depois, documentos que tratam dos

⁵⁰⁸ *Ratio legis* - Razão legal, melhor traduzido como motivos racionais motivadores embutidos na norma legal. Plácido e Silva só lista *ratio juris* – razão jurídica, que define como motivo legal ou legítimo. (SILVA, De Plácido e. **Vocabulário jurídico**. Rio de Janeiro : Forense, 2002 p. 673-674.)

problemas pós-contratuais como os ligados ao crédito e superendividamento decorrentes de uma capacidade de endividamento incompatível com a renda do consumidor, ao prazo de retratação.

Ainda há documentos que tratam, na fase pós contratual, da possibilidade de demandar judicialmente contra profissionais que têm por obrigação informar.

Separados os documentos que tratam dessas três fases, há ainda um documento que foi selecionado em função da rede de citações e que serviu de fundamento para entender o tão citado Código de Defesa do Consumidor.

Finalmente, apresentaremos a análise qualitativa de documentos que tratam de aspectos diversos daqueles do consumo: o direito à honra, a questão da verdade como qualidade da informação, o controle dos meios de comunicação de massa.

6.2.1 FASE PRÉ CONTRATUAL

6.2.1.1 Publicidade enganosa: Liberdade de expressão X direito à saúde

O texto 7 estaria inserto naquele tipo de documento que tratam dos problemas de uma ordem constitucional em que se chocam dois sistemas: de um lado, o sistema econômico, a livre iniciativa, o amplo direito de expressão na publicidade, de outro, o sistema administrativo - político tendendo a desenhar políticas públicas no intuito de diminuir os gastos públicos em função da saúde dos consumidores de cigarros

Trata-se de um capítulo de livro publicado em 2002, uma coletânea de trabalhos de Luís Roberto Barroso, que consiste de uma já comentada republicação “legítima”, porque antes foi publicado em 2001 como artigo da Revista de Direito

Administrativo (documento 37 no quadro “Empiria documentária”) e trata de discutir a constitucionalidade do banimento da publicidade de cigarros frente à liberdade de expressão pela lei 10167 de 27/12/2000.

Segundo o texto, pela lei anterior que regia a matéria (Lei 9294 de 15.07.1996), a propaganda só poderia ser feita no interior dos estabelecimentos comerciais. A partir da Lei atual, não mais.

O autor segue sua argumentação em torno da harmonização de interesses díspares – e, por conseguinte, do princípio da ponderação de bens jurídicos a serem atingidos segundo os direitos fundamentais elencados na Constituição Federal.

Inicia por recordar o que diz o Art. 19 da Declaração Universal dos Direitos do Homem, assinada no âmbito da ONU

Todo homem tem direito à liberdade de opinião e de expressão; este direito inclui a liberdade de, sem interferências, ter opiniões e de procurar, receber e transmitir informações e idéias por quaisquer meios independentemente de fronteiras.

Reproduz, também o Art. 5º, inciso XIV da Constituição Federal

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

A questão toda era discutida nos termos de um certo exagero do legislador, no sentido de que a publicidade é parte da lógica do sistema da produção de bens e o direito à expressão do fabricante não poderia ser obstado.

O último documento recuperado do ano de 2002, o documento 31 iria tratar da mesma temática, sob ponto de vista oposto. Tratava-se de artigo em defesa do banimento completo da publicidade de cigarros.

Os autores dão notícias que o primeiro estudo relacionando câncer e cigarro data da Alemanha nazista. Em seguida ao pós-guerra, o total de trabalhos sobre tabaco e nicotina chego a 60000 publicações.

Eles enfatizam que o direito à expressão *versus* direito à informação retoma a discussão sobre interesse público e interesse privado.

Em 2001 a Agência Nacional de Vigilância Sanitária proibiu o uso de expressões tais como “*ultra*”, “*baixos teores*”, “*light*”, “*soft*”, “*leve*”, “*teores moderados*” que poderiam levar o consumidor a uma interpretação equivocada dos níveis tóxicos contidos nos cigarros. E obrigou a impressão na lateral das embalagens da expressão “*não existem níveis seguros para o consumo dessas substâncias*”.

Após uma série de considerações, concluem dizendo que é dever da propaganda informar aos consumidores sobre dados importantes do produto sem encobrir os riscos nocivos à saúde humana, sob risco de ser considerada enganosa e, portanto, ferir o disposto no CDC.

Chegamos ao documento 22, também publicado na Revista do Direito do Consumidor, que trata da estrutura orgânica do controle de publicidade e consumo no Brasil.

Neste artigo, há reincidência da idéia do Ministério Público como defensor da cidadania e parte legitimada para pleitear em juízo ações em nome da coletividade (vale dizer, para exercer, em juízo, a defesa dos interesses coletivos, difusos e individuais homogêneos do consumidores), além de ser a única instituição pública realmente presente em todas as comarcas do país.

Cita Benjamim (já aqui citado, como um dos autores do ante-projeto do CDC) para afirmar que a ação civil pública é um mecanismo supraindividual de acesso à Justiça.

Cita outros autores para dizer que o Brasil não tem tradição de defesa de direitos cívicos. E que esta via de defesa coletiva de direitos poderia ensejar o desenvolvimento, pela prática, desse ideal, o que recorda *standars* sugeridos por Reyes Olmedo – a democracia é um construto que se faz vivendo. O equilíbrio das relações privadas pela intervenção do Estado também precisa dessa construção, via uma prática quotidiana.

6.2.1.2 Fase pré-contratual: publicidade omissiva

O documento número 5 é a transcrição de uma petição inicial publicada na Revista de Direito do Consumidor, seção “Trabalhos Forenses”. Agora trata-se de ação civil pública impetrada por uma Associação de Defesa de Cidadãos e Consumidores da cidade de Recife contra uma imobiliária, em face da publicidade omissiva, em anúncio de jornal, do nome da incorporadora e do registro do respectivo memorial de incorporação no Cartório Civil de Registro de Imóveis.

Esta petição inicial foi bastante didática, porque ao tratar da legitimidade da parte demandante para impetrar ações coletivas em questões envolvendo direitos difusos, apresentou definições sobre a questão os direitos coletivos e individuais homogêneos.

A petição publicada afirma (sobre a legitimidade da associação para pleitear em juízo) que aquela

tem o objetivo de defender em juízo os direitos difusos coletivos e individuais homogêneos pertinentes à cidadania, ao consumidor e outros

e que o faz com base no Art. 12 inciso IV do Código de Defesa do Consumidor (Lei 8078/90), utilizando como instrumento a ação civil pública regida pela Lei 7347/85, segundo o autor, “vocacionada à defesa do consumidor em sua dimensão coletiva” – como já exposto em 1994 por Carvalho no nosso quadro teórico.

Considerando que o tipo de ação proposta (ação civil pública) está condicionada ao tipo de prestação jurisdicional postulada (coletiva), apresenta então o conceito de interesses difusos:

Interesses difusos – natureza transindividual e indivisível; seus titulares são pessoas indeterminadas ligadas por circunstância de fato .

Qual circunstância de fato? O fato de estarem expostos à publicidade omissiva. E continua didaticamente a apresentar o conceito de interesse coletivo e interesse individual homogêneo:

Interesse coletivo - Transindividual, indivisível também; titular do direito é um grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si por presunção (no caso, serem habitantes de uma unidade da Federação) e que se põem em relação à parte contrária por decorrência de uma relação jurídica base.

Interesse individual homogêneo – titularidade identificável, visa a junção de causas que de modo contrário seriam objeto de pedidos atomizados razão pela qual viu o legislador vantagem em instituir ações coletivas “desentulhando” o Judiciário de ações fragmentárias.

E segue, argumentando que a imobiliária demandada não tem o “dever” de fazer publicidade, mas, ao optar por fazê-la, por exigência da lei, deverá informar exaustivamente o consumidor. E apresenta o conceito de “dever de informar” nos contratos segundo Roberto Lisboa:

Em qualquer modo contratual, o direito à informação clara e precisa é de suma importância, verificando-se a sua ocorrência em razão do princípio da boa-fé entre as partes. A obrigação do predisponente de prestar a informação devida é pertinente desde a oferta, por qualquer meio, sob pena de responsabilidade pré-contratual. A incompatibilidade com a boa-fé não pode, de qualquer forma, se verificar nas relações de consumo, por sua concepção norteadora de todo o sistema consumista brasileiro.

Para ele, o art. 6º, inciso III (citado no texto examinado) expõe, de forma exauriente e imparcial, que o consumidor tem o direito de ser informado de forma adequada.

E remete ao comentário de Antônio Hermes Benjamim (um dos autores, na qualidade de assessor da comissão de notáveis que redigiu o anteprojeto do Código de Defesa do Consumidor, como veremos em item posterior) sobre o que seriam “informações essenciais”: “*Por essenciais entenda-se as informações que têm o condão de levar o consumidor a adquirir o produto ou serviço*”.

Sinaliza que já a Lei 4591/64 – Lei das Incorporações obrigava a apresentação em qualquer forma de publicidade – “*anúncios impressos, publicações, propostas, contratos preliminares ou definitivos*”, exceto nos classificados de jornais - do número da incorporação, bem como a indicação do cartório competente.

E reproduz a forma com que o Código de Defesa do Consumidor qualifica a informação adstrita aos produtos, segundo o aqui já citado art. 31:

Informações claras, corretas, precisas, ostensivas e em língua portuguesa sobre suas características, qualidade, quantidade, composição, preço, garantia, prazo de validade e origem, entre

outros dados, bem como sobre os riscos que apresentem ara a saúde e a segurança do consumidor.

É enganosa, portanto, segundo o autor, a publicidade que omite qualquer daqueles dados. Para o autor da petição, não há dúvidas sobre a importância da informação exaustiva, não só na forma impressa, como nos balcões virtuais expostos pela *Internet*, “*por vezes, tanto ou mais tentadores que o próprio estabelecimento comercial*”.

Para o autor, o descumprimento da norma em favor do consumidor brasileiro é um retrato de corpo inteiro da completa inércia dos órgãos públicos de defesa do consumidor.

Outro erro apontado na publicidade, assim configurada como enganosa, foi a menção do bairro no anúncio: na verdade, um bairro vizinho ao local real de construção, mas mais valorizado.

E conclui, afirmando que o direito à correta informação publicitária pleiteada visava no caso a defesa de direitos relativos à propriedade que estaria sendo adquirida, bem como de direitos conexos visto que o direito à informação asseguraria o equilíbrio contratual e o princípio da boa-fé objetiva em todo e qualquer ato de consumo.

Os destaques desse texto, nos parecem ser, em primeiro lugar, um certo didatismo que nos proporcionou diferenciar os direitos difusos coletivos e homogêneos, no sentido de perceber que o autor aproveita a visão do Código como própria para permitir a defesa desse tipo de demanda judicial, como já havíamos levantado pela formulação de Carvalho na parte teórica dessa tese. Outro ponto muito importante foi a conexão entre o princípio da boa-fé com o dever de informar dos fornecedores,

6.2.1.3 Publicidade enganosa e perdas financeiras

O artigo 26 é um parecer publicado na Revista da AJURIS – Associação de Juízes do Rio Grande do Sul, em que é analisada a possibilidade de pleitear judicialmente o ressarcimento sofrido por investidores de fundo de renda fixa em face da falta de

informação aos consumidores desse produto bancário, novamente sob os princípios do CDC e da proteção consumeirista brasileira.

As informações a serem solicitadas judicialmente diziam respeito à fase pré-contratual no momento da publicidade e seriam:

- a) informação adequada e clara sobre os riscos das aplicações, o que à luz da publicidade, preponderantemente, não ocorreu;
- b) a proteção contra publicidade enganosa e abusiva;
- c) proteção contra cláusulas ou práticas contratuais abusivas.

Entre os dois documentos comentados em 6.2.1.2 (documento 5) e 6.2.1.3 (documento 26) a diferença é a situação dos usuários: no primeiro documento trata-se de consumidores potenciais de um serviço. No outro de consumidores reais. No primeiro já se tratava de uma petição inicial de quem, potencialmente lesado, realmente ingressara em juízo. No segundo, trata-se de um grupo realmente lesado e que solicitou um parecer para ver do fundamento de poder postular em juízo.

6.2.1.4 Regime da publicidade no CDC – alguns pontos

O documento 27 trata do controle de publicidade à luz do CDC.

Trata o sujeito de direitos contemporâneo como consumidor que tem a vontade autônoma e a liberdade individual substituídas por comportamentos objetivos exteriores em função do “tráfego negocial de massa”. Afirma que não são raras as situações que conflitam com direitos e valores fundamentais como a dignidade humana e a igualdade. A primordial função da publicidade é informativa, mas esta tem um comportamento persuasivo para ação ou inação do consumidor.

Cita a apelação cível em que se alude à aplicação do CDC à resolução contratual por publicidade enganosa. Cita o artigo 31 do CDC, segundo o qual o ônus da veracidade e correção da informação ou comunicação publicitária cabe a quem a pratica, o que configura na prática a inversão do ônus da prova.

No final do artigo reconhece serem raros os julgados a respeito do tema, por raras, as demandas de tutela judicial.

6.2.2 A DÚVIDA SOBRE PREÇOS E AS ETIQUETAS E AS BARRAS⁵⁰⁹

Já nos primeiros textos analisados, aparece o Art. 6º do Código do Consumidor com bastante destaque para o direito à informação.

Assim, um parecer do conhecido autor Arruda Alvin (texto 2 do Anexo A⁵¹⁰), um dos primeiros textos examinados, transcrevia os artigos do Código do Consumidor que faziam menção direta e inequívoca ao que se considera informação e à forma como esta deveria aparecer nos produtos, conforme o Código:

Lei n. 8078 de 11.09.1990

Art. 6º São direitos do consumidor

III - a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços com especificação correta da quantidade, características, composição, qualidade e preço bem como a riscos que apresentem.

Art. 31 – A oferta e apresentação do produto ou serviço deve assegurar informações corretas, claras, precisas, ostensivas e em língua portuguesa sobre suas características, qualidade, quantidade, composição, preço, garantia, prazo de validade e origem entre outros dados como sobre os riscos que apresentem à saúde e segurança do consumidor.

Observe-se que este documento publicado em 2002 na *Revista de Direito Constitucional e Internacional*, tratando da “juridicidade dos mandados de segurança impetrados contra acórdãos do STJ pendentes de julgamento perante o STF” e versava sobre uma questão suscitada pela vigência do Código do Consumidor em face de uma “nova tecnologia de informação” – em verdade o artigo de periódico em questão era um parecer desse conhecido advogado – publicado na seção *Estudos e Pareceres* da Revista -

⁵⁰⁹ Não acompanhamos até o final as demandas judiciais em torno desse tema no StJ e no STF. Importava-nos ver o que era considerado informação e qual o sujeito suposto no informar.

⁵¹⁰ O texto 1 foi publicado em 2003, por isso não foi examinado.

originalmente encomendado por uma das partes em Mandado de Segurança (um processo judicial) que identificava a autoridade contra a qual o querelante (quem faz o pedido de intervenção judicial) demandava intervenção judicial – o Ministro da Justiça, mas que não identificava claramente este querelante (ou demandante) envolvido – o qual, supostamente, pagou por esse parecer.

Convém destacar que “parecer” é uma das espécies na tipologia documentária jurídica que tem justamente a feição de um “quer me parecer”, isto é, em sentido lato, a manifestação ou declaração de uma opinião ou modo de pensar por escrito e em sentido estrito, uma opinião doutra de um especialista – um jurisconsulto -, via de regra encomendada por um superior hierárquico nas estruturas organizacionais e, muitas vezes, encomendados por uma das partes querelantes a juristas renomados (como no caso), que se baseiam na doutrina, na legislação e na jurisprudência para reforçar o sentido de certas demandas e posições discursivas em um processo (seja ele de conhecimento, administrativo, de execução), caso em que aparece como uma das “peças processuais, nos autos do processo”. Plácido e Silva⁵¹¹ afirma que o parecer culmina em ser entendido como um voto dado a favor ou contra um negócio jurídico – não um voto jurisprudencial, nada que vincule a livre convicção do juiz, claro, mas uma opinião reforçadora de uma posição discursiva.

O parecer tratava, assim, de confrontar argumentativamente esses artigos do CDC (Código de Proteção e Defesa do Consumidor) com o Art. 5º, inciso XXXII da Constituição Federal de 1988:

Art.5º

XXXII – O Estado promoverá na forma da lei [grifo no texto publicado do parecer], a defesa do consumidor.

E transcreve o artigo 46 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da CF de 88:

Art.46 do ADCT

“O Congresso Nacional, dentro de 120 dias de promulgação da constituição Federal elaborará o Código de Defesa do Consumidor.

⁵¹¹SILVA, P. e. *op. cit.*, p. 588.

No parecer, o autor ainda transcreve o Despacho n. 17 do Ministro da Justiça com referência à Portaria 44 de 16 de junho de 1998, do próprio Ministério, justamente o “ato de autoridade” passível de mandado de segurança analisado no parecer: Neste despacho, o Ministro da Justiça, assim se posicionara em face da adoção exclusiva do código de barras para significar o preço da mercadoria:

Malgrado reconheça os benefícios da evolução tecnológica com a adoção do código de barras, sou forçado a reconhecer, também diante dos lamentáveis fatos concretos trazidos ao conhecimento do Ministério da Justiça que as exigências de informações claras e adequadas erigidas em proteção do consumidor somente são atendidas com os preços afixados nos produtos à venda.

E continua o parecerista Arruda Alvim transcrevendo trecho do acórdão do STJ que dera ganho de causa ao Ministério da Justiça, que, em sua portaria, atuara na função-sujeito defensor do ponto de vista dos consumidores:

O fato de existir em cada produto o código de barras NÃO é suficiente para assegurar a TODOS os consumidores estas informações (p. 309). (meus os destaques)

E, concluindo a transcrição do mesmo acórdão:

Para atender realmente o que se estabelece no Código do Consumidor além do código de barras e do preço na prateleira, devem os supermercados colocar o preço em cada produto (idem – meus, os destaques).

Após examinar as legislações de Portugal, da Galícia (Espanha) e da Inglaterra, o parecerista conclui sobre a doutrina e a legislação naqueles países:

O que se constata, portanto com a maior das explicitudes é a liberdade de indicação de preços, desde que não se falte à verdade e desde que a comunicação/informação inequívoca atinja os destinatários/consumidores.

...a ratio legis⁵¹², ou seja, o preço deve ser indicado ostensivamente, e não ensejar inconsciência (ou engano) por parte do consumidor.

Evidente que o parecer não considera os consumidores europeus diferentes dos consumidores brasileiros: a assertiva não resistiria à mínima comparação entre os índices de alfabetização européia e brasileira – esta sim, a razão legal (*ratio legis*) que fez o

⁵¹² Ver nota 34 acima.

legislador brasileiro enfatizar a hipossuficiência do consumidor brasileiro em termos educacionais e exigir explicitamente e clareza da informação.

Quanto ao aspecto de “*elementos informativos ostensivos e convergentes*” o despacho do Ministro afirmava que

A utilização do código de barras e do leitor ótico colocam o consumidor em situação de desvantagem. Com ofensa ao artigo 4º I e II, “a” e “c” e 6º III, ...[o consumidor] é o elo mais fraco na relação de consumo (meu o destaque).

A partir dos critérios doutrinários do conhecido constitucionalista José Afonso da Silva, Arruda Alvim distingue o que seria “reserva constitucional absoluta da lei” (quando o constituinte redige uma norma constitucional preconizando a elaboração futura de leis utilizando expressões como “a lei criará”, “a lei disporá”, “lei complementar organizará”) e o que seria “reserva constitucional relativa da lei”, casos em que o constituinte usa as expressões “nos termos da lei”, “no prazo da lei”, “na forma da lei”.

Chamando atenção para o caso específico da defesa do consumidor, o parecerista nos remete ao Art. 5º, inciso XXXII da Constituição de 1988 que dispôs: “o Estado promoverá na forma da lei, a defesa do consumidor” (portanto, segundo o critério apontado, com reserva constitucional relativa da lei) e o art. 46 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT): “O Congresso Nacional, dentro de 120 dias de promulgação da Constituição Federal elaborará o Código de Defesa do Consumidor”.

O aspecto defendido pelo parecerista é que

um despacho da Administração não poderá, em hipótese alguma, dissipar ou afastar com seu mandato o que da lei consta

Mas, em que ponto a Administração Pública (representada pelo Ministro da Justiça) estaria afastando o que da lei consta?

Aí, veremos o funcionamento do discurso do parecerista que utiliza outros dispositivos legais para argumentar em defesa do direito à propriedade e em defesa do direito do afetado – quem é esse afetado, para ele? Ora, o fornecedor, no sentido de que a manutenção da tecnologia de informação até então utilizada – as etiquetas – aumentaria o custo dos fornecedores, lesando em cadeia, o próprio consumidor. Não seria a tecnologia

nova que diminuiria os custos, mas a manutenção da tecnologia antiga que aumentaria os custos.

Mais adiante, ele proporá “o equilíbrio das partes” na relação de consumo, uma vez que só seria possível *ex lege* (fora da lei) a visão do consumidor como parte mais fraca – ou elo mais fraco na cadeia de consumo.

Só para que se sinalizem a explicitude da visão liberal constitutiva do discurso, veremos adiante:

Os direitos do consumidor devem conviver com o sistema econômico e político vigentes, onde nasceram esses direitos; de resto, no único sistema que, historicamente demonstrou ter capacidade para proporcionar bens em quantidades suficientes ou apreciáveis, pois a figura do consumidor nasceu no seio do capitalismo.

E ainda, citando Fábio Ulhoa Coelho (conhecidíssimo autor da área de Direito Comercial) no livro *O empresário e os direitos do consumidor*:

Os contratos deveriam ser feitos levando em conta o grau de instrução do contratante – tal idealização inviabilizaria o cálculo empresarial que necessita de padrões idealmente construídos por quadros especialistas de administradores, advogados e economistas. O referencial a ser considerado é o consumidor padrão.

Esse foi um dos únicos documentos (há, pelo menos, mais um) com esta enunciação segundo a qual o código de barras responderia à exigência legal de prestação de informações pelo fornecedor. Em formulações contrárias a essa, em outros documentos dentre os 148 que forma nossa “empíria” veremos a idealização desse consumidor padrão como o *homo economicus medius*, que, pelo *design* geral do Código de Defesa do Consumidor e nas demais enunciações discursivas que cercam a relação de consumo, versam justamente sobre essa distinção entre fornecedor e consumidor com base na especialização: o grau de informação fundamentalmente diferente entre esses dois sujeitos supostos na relação de consumo. O fornecedor – o empresário – através de sua capacidade empreendedora produtiva e através dos quadros de especialistas de que se cerca (quer via complexificação da atividade empresária, quer via terceirização de contadores, anunciantes, transportadores, mesmo na empresa simples) é, segundo o Código de Defesa do Consumidor, um detentor de informações (a mais evidente e clássica destas informações é o

‘known how’ – o como fazer) sobre o seu produto, informações essas que devem ser claramente comunicadas ao consumidor que, de maneira nenhuma, é antevisto ou previsto no Código como aquele cidadão autônomo, consciente e em igualdade de condições frente ao produtor de bens materiais (manufaturas) ou imateriais (serviços, por exemplo).

Ainda no parecer, a insistência, na página 323, sobre a clareza de informações do ponto de vista do fornecedor:

O direito à clareza de informação ... encontra-se integralmente realizado na situação apresentada pelo impetrante (supermercado). O despacho [do Ministro da Justiça] viria aumentar o custo empresarial o que redundaria em dano ao consumidor.

Seria o caso de se perguntar, do ponto de vista do consumidor - a quem a nova tecnologia de informação – o código de barras - traria mais benefícios? Ou, a que tipo de racionalidade esta tecnologia responderia mais positivamente?

O parecer ainda traz como ilustração um acórdão⁵¹³ do STF na Ação Direita de Inconstitucionalidade n. 855 (tratava-se de querela sobre concorrência de competências entre União e estado da Federação) acerca de uma lei estadual que determinava a pesagem de botijões de gás na presença do consumidor. Arruda Alvin traz considerações acerca das “*considerações categoricamente procedentes*” (do acórdão!) a respeito da complexificação quase que impraticável do cumprimento da lei, paralelamente a não se vislumbrar decisivo caráter protetivo do consumidor.

Ora, acórdão, por ser um “acordo” de autoridades judicantes que vêm declarar, sob regras procedimentais, uma interpretação sábia do Direito no caso concreto – e ainda considere-se ser o STF a entidade máxima do Poder Judiciário brasileiro e onde se prepara tal acordo (ou entendimento entre pares constitucionalmente autorizados a fazê-lo) - sobre a constitucionalidade de uma lei nos limites territoriais brasileiros, só pode elencar

⁵¹³ Acórdão – na linguagem jurídica quer dizer a resolução ou decisão tomada coletivamente pelos tribunais e a denominação vem do fato de serem as decisões dos grupos de juizes, desembargadores e ministros precedidas do verbo “acordam” que significa a vontade superior do poder, ditando o seu veredicto. O conjunto de acórdãos de um Tribunal forma a sua jurisprudência (em sentido estrito) já que em sentido lato, jurisprudência (*jus + prudentia*, i.e., a aplicação sábia e prudente do Direito) refere-se a um conjunto de sentenças proferidas a cerca de um mesmo tema nas mais diversas instâncias. De fato, só a constância de um modo de interpretação faz *jus novum* – cria o direito, faz da jurisprudência fonte de Direito (Plácido e Silva, op. cit. p. 33; 469).

argumentos obviamente procedentes, porque, contrário senso, estaria afrontando um dos pressupostos da ética do discurso na lógica procedimental de produção da jurisprudência, no Estado de Direito, como vimos no capítulo 2.

Aliás, é na lógica do Estado de Direito que Arruda Alvim fala ao realçar as normas do Art. 5º, inciso II e 84, inciso VI da Constituição Federal, objetivando destacar no Art. 84, justamente a aplicação do conceito de reserva relativa da lei em virtude da fórmula vernácula “na forma da lei”..

Art. 5.º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

II - ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei.

Art. 84. Compete privativamente ao Presidente da República

VI - dispor sobre a organização e o funcionamento da administração federal, na forma da lei.

A defesa da reserva relativa do espaço dado pelo legislador constitucional ao legislador ordinário (reserva relativa da lei) dizia respeito à opinião do jurisconsulto ser contrária à limitação pela lei 8078/90, da liberdade privada e do ato administrativo do Ministro também sê-lo no mesmo sentido.

Observe-se a parcialidade da análise do parecer apresentado em primeiro lugar. De todo modo, os textos (citados em rede – parecer, despacho – acórdãos – doutrina – legislação) são ilustrativos sobre a heterogeneidade discursiva fundada na própria materialidade documentária.

Neste documento (documento 2 do Anexo A), temos um parecer, como visto, um “quer me parecer” do gênero, “a minha posição discursiva é que deve prevalecer” em defesa de uma das partes concretas em um processo judicial. E observe-se a agregação de um acórdão do próprio STF, tratando de problema de falta de informação ao usuário, reconduzido pelo parecerista como argumento para estender a desinformação a produtos de outra natureza, pois, certo que pesar um botijão de gás na frente do consumidor pode ser mais difícil (até porque novidade, introdução de um artefato tecnológico conhecido, mas

não contumaz no serviço) do que expor os preços nos produtos como sempre acontecera e que, portanto, não demandaria investimento (talvez, demandasse a manutenção do custo de empregos a mais para funcionários etiquetadores e, note-se, esse, sim, um argumento verdadeiro do ponto de vista da racionalidade econômica da parte querelante suposta – os donos de super mercados). Este parecer de 27 páginas é, discursivamente, parcial e estratégico. É interessante, desde logo, contrapor a este documento, outro da amostra empírica, versando sobre o mesmo tema – etiquetas de preços como informação em supermercados -, mas em sentido contrário.

O documento 15 consiste de um artigo de jornal, republicado na Revista dos Procuradores da República, versando sobre o mesmo temas etiquetas em supermercados, em sentido contrário ao parecer aqui analisado. Cumpre ressaltar que o Ministério Público, órgão editor da revista, é incumbido constitucionalmente da defesa do cidadão, da sociedade.

Ali se encontra uma defesa, não mais do código de barras, mas, das etiquetas de preços afixadas diretamente nas mercadorias como um direito à informação do consumidor. As barras proporcionam mais rapidez (racionalizariam controles de estoque, dentre outras vantagens); as etiquetas, maior transparência. E reproduz decisão unânime da 1ª Seção do STJ, em MS 6010/DF publicada no DJ de 06.12.99

Não é preciso conhecer a constituição, o CDC, as determinações do Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor, as decisões judiciais, nem tampouco ser afeto às ciências jurídicas para saber que o atual sistema de informações e preços praticados no comércio, em geral, tem-se mostrado, em diversas ocasiões, inadequado e ofensivo à dignidade do consumidor.

As vantagens econômicas – administrativas (por exemplo, controle de estoque), operacionais e financeiras – do código de barras são inequívocas e, por si só, não justificam aumento de preço pela simples afixação de preços em etiquetas; A colocação de etiquetas é um direito básico do consumidor à informação clara e adequada, atende ao princípio da transparência nas relações e consumo⁵¹⁴.

⁵¹⁴ Não acompanhamos o resultado final dessa questão nos tribunais superiores até 01 de novembro de 2004, quando encerramos a tese.

6.2.3 FASE PÓS-CONTRATUAL

6.2.3.1 Cliente quer saber quanto vai pagar

O documento 6 e também uma petição inicial em outra Ação Civil Pública do mesmo autor do já citado documento 5, advogando para a mesma Associação de Defesa da Cidadania e do Consumidor de Recife, agora contra a empresa Telecomunicações de Pernambuco, pleiteando, agora, um detalhamento informativo nas contas telefônicas.

Após (novamente) toda a qualificação da Associação como parte legítima para postular perante o Poder Judiciário, da apresentação da Ação Civil Pública como ação adequada ao caso ele afirma:

Vale ressaltar que a ação coletiva ora instrumentalizada revela-se como meio eficaz para assegurar a informação com transparência, adequada e clara, inclusive, com especificação correta, da quantidade de serviços prestados sob a denominação de impulsos em obediência ao inciso III do art. 6º combinado com o art. 22 da Lei 8078/90 – CDC. (meus os destaques)

Após esclarecer sobre a terminologia pulsos ou impulsos como sinônimos, continua, à página 229 a ressaltar a

vulnerabilidade legal do consumidor que não dispõe de meios que a ele permitam a compreensão técnica dos cálculos e da leitura de pulsos ou de impulsos telefônicos, quedando-se, pois, a situação de hipossuficiência técnica, ante o estado de necessidade⁵¹⁵, vez que não pode prescindir do serviço (art. 4º, I, do CDC).

⁵¹⁵ Estado de necessidade - aqui o autor utiliza a expressão “estado de necessidade” no sentido de que o usuário não pode prescindir do serviço, sujeitando-se, por conseguinte, em termos adesivos, ao contrato. No vocabulário jurídico de De Plácido e Silva, só a segunda das definições elencadas se aproxima ao sentido utilizado pelo autor que dá conta de a) estado de penúria ou extrema pobreza; **b) estado de constrangimento que obriga a fazer ou não fazer**; c) como fator excludente da culpa no Direito Penal diante de urgência em agir para evitar um mal a si ou a outrem e d) no Direito Internacional Público no sentido de ameaça ou perigo iminente que permitiria ao Estado fazer até algum ilícito não previsto nas convenções.

Na página 231, item 5.1, ao especificar “O pedido”, ressalta que

A transparência em relação de consumo pode ser traduzida como obrigação que tem o fornecedor de dar ao consumidor a oportunidade de conhecer não apenas a qualidade, como, e principalmente, a quantidade e o preço dos produtos e serviços expostos à venda no mercado de consumo. É um princípio a se relacionar com a harmonia da relação jurídica.

E segue, no item 5.2

Por isso que a informação ao consumidor deverá ser exauriente. Antecedentemente (antes de contratar) e na vigência ou na execução continuada do contrato. Quando o inciso III do art. 6º se refere à informação com especificação correta da quantidade está acenado para a necessidade de demonstração plena do preço de forma discriminada, não sendo, pois, razoável que, no caso dos pulsos ou impulsos excedentes seja conferido à demandada a faculdade de cobrar determinado valor sem dizer detalhadamente ao consumidor como chegou àquele montante.

E finaliza citando sentença do juiz Antônio Carneiro da Silva, de Belo Horizonte, publicada na Revista de Direito Civil n. 35 de 2000, páginas 347-349:

Ademais, há muito tempo constitui-se direito do consumidor saber o que está pagando, quanto está pagando, como deve ser pago, tudo de forma transparente e precisa.

As ponderações desse autor enfatizam um ponto recorrente sobre a visão da obrigação de informar discutida sob a luz do Código de Defesa do Consumidor: na cadeia do mercado, entre os fornecedores e o usuário final, há sempre uma relação entre desiguais, não só no claro sentido econômico, mas no sentido de detenção ou não de um saber prévio (o mais conhecido na terminologia comercial seria o *know how*), em decorrência de que o elo mais fraco deve ser protegido pelo Direito. Assim, é do **fornecedor, um sujeito dotado de um saber**, a **"obrigação de informar"** que, segundo o próprio Código, se **estende à toda cadeia de fornecedores**. Segundo a visão subjacente ao Código, quanto mais se estende a cadeia entre fornecedores e usuários finais de bens materiais e imateriais supostos nas relações de consumo, **mais cresce um "direito de não saber"**⁵¹⁶. Os autores não se referem desse modo foucaultiano a essa hipossuficiência suposta no elo mais fraco: os escritores lançam mão para a análise dos institutos ligados à informação ao consumidor, do “princípio jurídico da boa-fé” dos contratantes que poderia ser traduzido pelo conceito de

⁵¹⁶ Minha esta expressão dedutiva.

“confiança” de Giddens na Sociologia⁵¹⁷ e dos próprios princípios éticos discursivos de um Habermas.

A informação conexa aos bens deve expressar a “verdade” sobre aquele produto – não pode prometer mais do que o produto é capaz de suprir, demarcando o tempo de duração (ou validade), as condições para manutenção da qualidade, o público a que se destina, os cuidados e riscos para a saúde, as precauções quanto ao uso para garantir maior durabilidade (tendo em vista a obsolescência planejada), dentre outros que variam conforme a natureza do bem.

Esse **“direito de não saber”** parece, até, nas demandas judiciais vistas, inclusive, prevalente ao direito à livre iniciativa constante do capítulo constitucional que diz respeito à ordem econômica, contrariando o primeiro texto apontado no levantamento da “empíria” documentária.

O documento oito irá discutir, a questão do direito à informação embutida (mas intransparente) em contas telefônicas, teor muito semelhante aos problemas apontados pela intransparência de informações em documentos de serviços congêneres aludidos no texto seis, examinado acima.

O documento 17 consiste, igualmente, de uma petição inicial em Ação Civil Pública e trata de pleitear, igualmente, a clareza de informações nas contas telefônicas, similar aos artigos seis e oito, aqui examinados. Novamente invocando o art. 6, inciso III do CDC, a parte demandante é uma entidade associativa e novamente há a prévia alegação de legitimidade da Associação em vista dos interesses coletivos ali tratados.

O documento 23 trata de vício de informação em boleto de cobrança bancária. O CDC aparece no título e nos termos indexadores. E a expressão “proteção do consumidor”, também é termo indexador. Trata os bancos como sujeitos passivos do direito à informação – aquele obrigado a informar, novamente, de forma completa, clara e precisa sobre tarifas, juros e prazos

O documento 20, também publicado na Revista do Consumidor, é novamente uma petição inicial em ação civil pública editada na seção “Trabalhos Forenses”

⁵¹⁷ Não trabalhado nesta tese.

da mesma. O trabalho é assinado por um grupo de advogados litigando em nome do Movimento das Donas de Casa de Minas Gerais contra a Companhia de Saneamento daquele Estado. Invocando os dispositivos do CDC, apresentam pedido de explicitação de informações distribuídos em 16 itens, dentre os quais a disponibilização dos dados na *home page* da própria Companhia.

Pelos documentos percorridos até o momento, não há mais grandes novidades, pois que os autores lançam mão de todos os dispositivos legais do CDC em prol do consumidor (aqui já vistos): a inversão do ônus da prova, o sujeito credor do direito à informação como hipossuficiente em decorrência da insuficiência técnica e econômica dos consumidores de água para postular reclamações pela via judicial. Individualmente, essa insuficiência econômica não lhes permitiria reclamar judicialmente. E a insuficiência técnica não lhes permitiria, sequer, arrolar os itens de informação necessários ao livre convencimento de que a dívida contraída em função do uso do serviço seria justa.

Consta da petição, inclusive, uma análise negativa da qualidade do *web site* da empresa:

Os “princípios de informação e transparência” que não vêm sendo observados, mesmo, na página da INTERNET disponibilizada pela empresa, de pouca utilidade.

Quais informações são omitidas, na opinião dos advogados?

Na página da *Internet*::

- diferença de consumo mínimo “por economia”⁵¹⁸ e tarifa mínima;
- critérios para determinação das economias;
- critérios para determinação de volumes mínimos de consumo impostos;
- possibilidade de revisão do número de economias;

⁵¹⁸ Definição de “economia” – O Decreto 32809 de 1991 que aprova o regulamento dos serviços de água e esgoto praticados pela COPASA, em seu art. 2º, parágrafo único diz:

“Neste regulamento são adotadas as seguintes definições:

(...)

19 – Economia – imóvel de uma única ocupação ou subdivisão do imóvel com ocupação independente dos demais, perfeitamente identificável ou comprovável na fruição da finalidade de sua ocupação legal, dotado de instalação privativa ou comum, para uso dos serviços de abastecimento de água ou coleta de esgoto”.

- incidência, em separado, de tarifas sobre o serviço de fornecimento de água e de tarifas sobre o serviço de esgoto;
- base de cálculo para cobrança de serviços.

Nas contas de água:

- valor da tarifa que incide sobre o serviço de fornecimento de água;
- valor da tarifa que incide sobre o serviço de fornecimento de esgoto.

Observe-se que esta petição selecionada para publicação realça, mais uma vez, a figura do cidadão enquanto consumidor. No título do artigo, a palavra “consumo” aparece duas vezes, e “Código de Defesa do Consumidor” aparece uma vez. Nos termos indexadores aparecem as palavras “consumidor” e “consumo”, bem como “Código de Proteção e Defesa do Consumidor”.

Novamente, neste artigo, temos o realce à figura do cidadão como cliente dos serviços do Estado⁵¹⁹, em outras palavras, consumidor e não mais cidadão.

Observe-se que há uma diferença entre os usuários da informação (ou “vítimas” da falta dessa informação) no caso dos documento 5 em relação aos documentos 6 8, 17 e 20. Enquanto os compradores do imóvel aludido na publicidade do documento 5 são potenciais lesados pela publicidade, porque potenciais compradores, os referidos lesados no documento seis, oito, dezessete e vinte são usuários reais, efetivos e contumazes que se utilizam do serviço das companhias telefônicas e de saneamento demandadas.

Aos primeiros, a informação enganosa faz “desejar” consumir de forma não informada. Aos segundos, a não informação gera obrigações pecuniárias que não podem ser contestadas, por força daquela desinformação. Os serviços certamente foram prestados, mas o sujeito que tem a obrigação de informar, pela intransparência, falta ou complexidade das informações documentárias que deveriam ser comprobatórias do *quantum* efetivamente utilizado do serviço, são interpelados judicialmente. Os postulantes esperam uma prestação jurisdicional de obrigação de fazer pelo demandado: mais informação com mais clareza.

6.2.3.2 O direito de “arrepender-se” e o prazo de reflexão e retratação

⁵¹⁹ As empresas de prestação de serviços de água e esgoto vêm sendo privatizadas sob o regime de concessão, tal qual empresas de transporte público., mas ainda se vinculam ao Estado.

O documento nove irá discutir uma questão de publicidade omissiva sobre alteração de modelo de veículo automotor, em que o valor da causa refere-se ao valor nominal do veículo em questão somado a um brinde em forma de passagens aéreas para a Europa, promessa da peça publicitária que anunciou o produto e brinde. O texto dez irá enfatizar a informação, como parte constituinte do bem de consumo e falta de clareza ou de verdade na publicidade... Sempre o consumidor, sujeito do direito de ser informado.

O texto doze retomaria a “tradição” do conjunto de textos examinado até aqui, ao conectar o direito à informação ao consumidor, agora, enfatizando uma das consequências macro-sociais do sistema “produção – publicidade – consumo”: o “consumidor endividado”, o que consome mais do que sua capacidade individual de consumo. O texto é introduzido por frases muito poéticas, como “*nas vitrines, as mercadorias são coleções. A idéia ‘porque não eu?’ está embutida no inconsciente do consumidor*”. Outra frase é “*os publicitários sabem que, desde a República de Platão, o desejo é a falta. Deseja-se o que falta*”⁵²⁰.

Neste sistema que constrói e fomenta o desejo de ter, o crédito é elemento fundamental, o que cria uma economia do endividamento. Compara-se pelos mecanismos de crédito e acontecimentos como desemprego ou doenças graves criam, em grande escala, um “*flagelo social contemporâneo, fator de exclusão social*”. A partir dos anos 70, citando outro autor, os cidadãos foram dotados de uma “*nova soberania*”, a “*soberania do consumidor*”, segundo a qual “*os consumidores participam da economia do país, consumindo e se endividando*”. Nestas condições, o consumidor é um “*soberano cativo*”.

A “autonomia da vontade” um dos grandes princípios da liberdade contratual, aliada a essa economia do endividamento fez surgir uma preocupação estatal em proteger este consumidor. Na França há a “Ley d’Orientation n. 98-657 de 29.07.88, reformada em 31.12.89 para proteger os “*náufragos do crédito*”. Em 1995 eram 70.000 dossiês de franceses endividados, demandando no órgão estatal de cuidar desse problema.

⁵²⁰ Nesta perspectiva, a enunciação dos direitos remete “à vontade dos direitos”: enuncia-se os direitos tanto mais quanto mais se não os tem. Dessa premissa, conectada à idéia de vontade de verdade, surgiu-me a idéia para o artigo “a vontade dos direitos.” (listado na bibliografia deste capítulo).

Em 1999, eram mais de 826.000 demandantes (consumidores endividados) atendidos nessa repartição pública francesa.

Como o direito à informação aparece na solução deste problema? O autor sugere a instituição de um “prazo de reflexão” durante o qual o consumidor, mediante prévia e adequada prestação informacional por parte do fornecedor, poderia refletir adequadamente para o fortalecimento da autonomia da vontade. Concretamente, isso significa no direito dos contratos, a obrigação de prever contratualmente um prazo para o “arrependimento” do negócio – um prazo estipulado para desistência por parte do consumidor, daquele contrato oneroso. Trata-se da obrigação contratual de informar, um dos princípios do direito contratual no Direito Civil e também no direito dos tratados, no Direito Internacional Público.

Nestas condições, a informação é elemento fundamental para a capacidade de reflexão do consumidor, anterior à decisão. E a concepção geral sobre esse dever de informar muda:

Passa-se de uma concepção puramente negativa (a proibição de enganar), individualista (cada um que se defenda por si mesmo), abstrata (cada contratante é considerado dotado das mesmas aptidões a se defender), a uma concepção positiva (obrigação de informar), solidarista (dever de informar) e concreta (tomando-se em consideração a qualidade dos parceiros)

A informação fornecida pelo parceiro contratante fornecedor deve ser verdadeira – obrigação negativa de não enganar e positiva de fornecer informações completas e adequadas. As informações obrigatórias ainda devem ser segundo o CDC: claras, precisas, ostensivas, em língua portuguesa – brasileira -, por escrito.

O art. 13, inciso IX do Decreto 2187 agrega que é infração contratual deixar de informar por escrito ao consumidor: preço do produto ou serviço em moeda nacional; montante do juro de mora, taxa efetiva anual de juros, acréscimos legais contratualmente previstos, número e periodicidade das prestações e soma total a pagar.

O art. 44 do CDC prevê sanção civil (ressarcimento), além de eximi-lo da obrigação ao cumprimento do contrato, caso não se lhe dê conhecimento prévio do conteúdo do contrato ou se os respectivos instrumentos forem redigidos de modo a dificultar a compreensão de seu conteúdo e alcance.

A exigência de legibilidade da informação publicitária é a mesma nos meios de comunicação convencionais e nos *sites*. O usuário assinante da *Internet* se compara ao comprador de jornais.

Segundo o autor, os profissionais de crédito devem exercer uma função de tradução – uma função didática, mesmo de explicação – de facilitadores da compreensão. A linguagem escrita deve ser dirigida a “não–iniciados”. Aqui, aparece o direito à explicação, em sentido muito próximo ao explicitado por Seclaender, citando Bale e Habermas. A diferença está que Habermas falaria em direito à explicação sobre a complexificação das decisões administrativas de Estado. Aqui a explicação sugerida diz respeito ao âmbito imediato da explicação para consumir.

Há um dever conexo ao de informar – o “*dever de conselho*” sobre o crédito de curto e longo prazo, prevenindo o consumidor para os problemas e soluções possíveis: “*personalizar a informação. A informação toma a feição de um ‘quadro geral’ que precisa de uma individualização*”.

Quer dizer, no quadro do Direito do consumidor, se fala em institutos que, por analogia, na Ciência da Informação chamavam-se de “disseminação seletiva da informação”... Ou que, nos termos de Ranganathan (teórico indiano) seria a lei “a cada consumidor sua informação”, ou “a cada futuro devedor, sua dívida” – tradução de “a cada leitor, seu livro”.

Embora parte dos doutrinadores veja problemas no prazo de reflexão - ele negaria a autonomia da vontade, distorceria o consensualismo, ameaçaria a liberdade contratual, segundo esses críticos -, este “período de decantação” é necessário para evitar a “extorsão de um conhecimento precipitado – “*não adianta informar ao consumidor se não lhes der tempo de refletir sobre a informação*” e aí cita um dos teóricos franceses que influenciou Ada Grinover e equipe: Jean Calais Auloy.

Do ponto de vista teórico, o especialista francês e os autores do código brasileiro lançam mão de pressupostos como os de Hannah Arendt. O direito de refletir para decidir precisa de tempo e solidão e pressupõe a informação como ingrediente para reflexão.

Este prazo de reflexão seria traduzido, no código, por um prazo de “retratação”: o direito de arrepender-se do consumidor. No CDC esse prazo é de 7 dias a contar da assinatura do ato de recebimento em compra fora do estabelecimento (a domicílio) seja por telemarketing, por canais de compra ou vendas por representantes em domicílio. Veja-se que, por essa razão, os canais especializados em compras das emissoras de TV a cabo alardeiam esse prazo como se fora um valor adicional embutido na qualidade do produto.

A falha da legislação brasileira é não garantir prazo de retratação em compra feita no interior do estabelecimento comercial e, considere-se que ainda os negócios de compra e venda são feitas assim. Lembremos que os “desplugados”, para utilizar um termo empregado por outro autor dessa amostra, compram, utilizando crediário, “presencialmente” e não “virtualmente”.

O consumidor, mais uma vez, aparece neste texto como sujeito de direitos hipossuficiente. Suas fraquezas são: inferioridade econômica, debilidade jurídica e vulnerabilidade, as quais, justificam a interferência do legislador para garantir a racionalidade da vontade. Se a vontade é autônoma, a obrigação contratual é heteônoma. A vontade do consumidor tem que ser plena, madura, crítica, temperada pela reflexão.

6.2. 4 OUTROS PROBLEMAS

6.2.4.1 Exclusão digital

Continuando o exame da “empíria” documentária, voltemos ao documento 3. Este documento inseriria novamente a informação como requisito para inclusão. Embora não seja profundo teoricamente, pairando entre concepções ora de sujeito que consome, ora de sujeito público interessado na vida pública, faz ver que as novas ferramentas tecnológicas reforçam a ordem de incluídos e excluídos.

Este documento três trataria de “exclusão digital” e fora publicado no periódico “Informativo Consulex” que traz notícias sobre a legislação publicada no período e algumas matérias curtas. A titulação do autor dava conta de ser ele promotor de Justiça da cidade de Feira de Santana, na Bahia, professor de Direito Penal da Universidade Estadual de Feira de Santana e (à época de publicação, 2002) mestrando em Direito Público pela Universidade Federal de Pernambuco.

O artigo comenta um livro de Christiano German, da Universidade da Baviera sobre a nova divisão social “*rich information versus poor information*”, ou elite *on line* x proletariado *off line*, a *digital divide*, ou, exclusão digital.

Depois de apresentar dados segundo os quais o Brasil estaria investindo R\$ 22.000.000,00 (vinte e dois milhões de reais) em pontos públicos para acesso à INTERNET pela população de baixa renda, a funcionarem nos postos de correio para incremento do governo digital e do *e-commerce*, sinaliza que “até 2005, 10% dos brasileiros comprarão mais” por meios digitais, em uma clara ênfase do *e-commerce*.

Apresenta um conceito de participação dos cidadãos na vida pública, a qual “*diz respeito à participação dos cidadãos no governo eletrônico decorrente da revolução tecnológica*”.

O governo eletrônico é apresentado em termos de uma comparação metafórica que contrapõe a *ágora* grega *versus* as contemporâneas “praças eletrônicas” em construção no espaço cibernético, onde os cidadãos poderão fiscalizar a Administração Pública e utilizar serviços públicos sem sair de casa ou do trabalho, novamente em uma ênfase a já referida *accountability*.

Reconhece que “o grupo *off-line* é muito mais numeroso”, formado pelos

desplugados que não têm computador nem linha telefônica e, às vezes, não é nem mesmo alfabetizado. Estão perdidos no oceano da informação, não navegam, não interagem, são náufragos do futuro.

A distinção entre pessoas na sociedade digital não se fará pelo poderio econômico, mas, sim, pela posse da informação e ainda pela capacidade de buscá-la nos seus repositórios e de identificar o que seja de qualidade em meio a tantos ‘dados-lixo’, bem como pela ciência das formas de utilização destas informações.

Irresistível comparar a idéia dos “desplugados” com os excluídos do Direito de Giorgio Agamben, rapidamente visitado na parte teórica desta tese. A questão que permanece é: seriam pobres de informação porque não poderiam consumir, por desconectados da rede ou porque, não podendo interferir na *surveillance* como cidadãos?

O conceito de informação suposto no artigo confirma essa visão de informação como mercadoria: “*hoje, informação é uma verdadeira commodity com valor mensurável no mercado de capitais*”. Mas, esse conceito de informação como mercadoria rentável não é aprofundado. E confirma a emergência da noção de exclusão pelo não consumo.

Entretanto, a despeito da fragilidade conceitual do artigo que oscila ora entre o uso privado da Internet para fins comerciais, ora sua utilização para a já referida *accountability*, ele concorda com a visão de Seclaender sobre a informação ser um direito subjetivo público, fundamental para a pessoa humana e posiciona o *e-governo* como uma das possibilidades de maior transparência da Administração Pública.

Uma paráfrase de Rui Barbosa no texto “A Imprensa e o dever da verdade” segundo o qual “A Imprensa é a vista da Nação”, apresenta a idéia segundo a qual, se o

discurso de Rui Barbosa fosse proferido hoje diria que a *Internet* seria os olhos e ouvidos da Nação sobre as ações práticas dos governos.

E finaliza citando o poeta Fernando Pessoa “navegar é preciso” no óbvio sentido metafórico sobre a necessidade de navegar na *Internet*.

O tipo de texto presta-se mais à figura da divulgação de idéias de outro autor – já que comenta um livro – e carece de aprofundamento em algumas questões nodais – por exemplo, o próprio conceito de informação – em um momento apresentado como pressuposto para a “vigilância dos governados” – a *surveillance* referida em outro capítulo – e, em outro, apresentado como *commodity*, mercadoria com valor no mercado de capitais.

Entretanto, como já apontado, reafirma a figura **do direito à informação como direito subjetivo**, o que parece vir na esteira de outras concepções não citadas no texto. E interroga sobre as virtudes da *Internet* para a vigilância do Estado.

6.2.4.2 Um aspecto diferente: direito à informação limita o direito de autor

O texto 4 é de um autor português que faz uma reflexão sobre o direito de autor nas bases de dados, com vista ao estabelecimento de parâmetros legislativos comuns nos países da comunidade europeia, o que ele chama de direito *sui generis* – um direito de proteção de investimento do proprietário ou fabricante da base de dados que recai sobre o conteúdo da base de dados - e do conflito deste com o direito à informação que deve limitar esse direito de autor *sui generis* sobre um novo artefato e um objeto autónomo de direito intelectual. A novidade desse texto é que, ao contrário de diversos outros que explicitam os limites ao direito à informação, este apresenta **o direito à informação como limitante ao direito de autor**.

Muito interessante é o conceito de informação segundo o projeto de lei norte-americana “*Collections of information antipiracy act*”:

*o termo informação significa fatos, dados, obras protegidas por um direito de autor ou de qualquer material intangível suscetível de ser coligido e organizado de modo sistemático*⁵²¹.

A discussão do autor passa pela cumulação do direito dos autores dos documentos presentes na base com o direito *sui generis* do fabricante da base. A Diretriz Européia protege esse direito por 15 anos. Ocorre que uma base de dados pode ser atualizada (o que equivale à modificação do conteúdo) diariamente. Assim, a Diretriz protegeria, facticamente, o direito do fabricante por 15 anos + 1 dia (o da modificação) e, assim, infinitamente.

Mas, o conteúdo da base de dados é informação em sentido lato. E o direito à informação deve servir de limite ao direito *sui generis*. “*O princípio da liberdade de informação é básico no Ocidente. A informação é livre. Colhe-se onde estiver e utiliza-se como bem entender*”

Ele sugere alguns exemplos interessantes: um acadêmico que utiliza dados meteorológicos de uma base de dados, depois da tese aprovada, publica o livro resultante daquela tese. Terá ele que pagar ao mantenedor da base pelo uso dos dados? A diretriz diz que é livre a extração e o acesso a dados para fins didáticos ou científicos e finalidades não comerciais desde que se indique a fonte. E a reutilização?

O autor acaba por concluir que a resposta aos problemas desse novo direito não hão de vir do Direito Internacional, mas do Direito de concorrência, que por suas tendências contrárias ao abuso do poder econômico tem apresentado posições tendentes a limitar o excesso de direitos exclusivos.

6.2.4.3 Problemas acerca da informação verdadeira

No texto 10, valeria a pena olhar, mais detidamente, seu conteúdo, visto que o autor é Luiz Gustavo Grandinetti de Carvalho, o mais produtivo dos autores sobre direito

⁵²¹ Na Section 1201 aparece 2) *Information – the term information means facts, data, works of authorship, or any other intangible material capable of being collected and organized in a systematic way. (Citado por Ascensão, José de Oliveira. Bases de dados electrónicas, p. 8 (texto 4 “empíria” documentária).*

à informação quando do fechamento desta tese e um dos autores que realmente vêm se esforçando para estatuir um lugar epistêmico para o direito à informação e o Direito de Informação.

Este texto aparece na base de dados como tendo sido publicado na Revista de Direito do Consumidor. Mas, nós o recuperamos como um artigo incluído no [site www.mundojuridico.adv.br](http://www.mundojuridico.adv.br), no qual constava ter sido este, antes, uma palestra proferida na Escola de Magistratura do Rio de Janeiro em junho de 2000. O autor introduz o artigo, elencando uma série de notícias de jornal, reunindo-as sob um critério de falta da qualidade da veracidade na informação noticiada em jornal ou por meio televisivo, mesmo que referidas a fatos da vida privada dos sujeitos envolvidos. Especialmente em uma delas, se detém sobre a questão da informação governamental, sobre a qual observa:

Ora, se trata de informação oficial do governo, ela haveria de ser completa, transparente, verdadeira ...Se as acusações acima se confirmarem, logo se percebe que a qualidade da informação que recebemos ou de que somos objeto não é satisfatória.

Assim, o autor dá conta de vários aspectos ou requisitos para essa informação ser de qualidade: ela há que ser verdadeira e completa, pelo menos. E suubjaz uma qualidade à informação que logo ele explicitará: “a informação é um bem jurídico merecedor da tutela do Direito”.

A partir da segunda parte do trabalho, ele resumirá sua tese de doutorado, já citada em capítulo anterior (capítulo 4). Calcado em um pressuposto de “evolucionismo social” em que as comunicações e telecomunicações aparecem como condição da vida social, realça a necessidade de saber do homem, um saber para viver como integrante obrigatório da sociedade; um saber para decidir – necessária portanto ao discernimento - em todos os ramos do mundo da vida: família, religião, trabalho.

A opulência da informação e o poder de persuasão é que fazem da informação um objeto de proteção jurídica. O objetivo dessa proteção é circunscrever a natureza fáctica da informação em conexão com o real. Todos os doutrinadores citados pelo autor enfatizam os atributos de veracidade e imparcialidade da informação, fator que serve para o autor “pensar em um direito à informação que seja distinto, em sua natureza, da liberdade de expressão”. A informação estaria adstrita à narrativa de fatos objetivos,

“despida de qualquer apreciação pessoal”. Informação seria um elemento constituinte da cognição pessoal do leitor – aparentemente neutro desde o ponto de vista de sua geração - enquanto a opinião já viria impregnada de apreciação pessoal do intermediário (jornalista).

Assim, Carvalho conceitua o direito à informação como:

*Sendo um ramo do direito civil, com assento constitucional, que regula a informação pública de fatos, dados ou qualidades referentes à pessoa, sua voz ou sua imagem, à coisa, a serviço ou a produto, para um número indeterminado e potencialmente grande de pessoas, de modo a poder influir no comportamento humano e a contribuir na sua capacidade de discernimento e de escolha, tanto para assuntos de interesse público, como para assuntos de interesse privado mas com expressão coletiva.*⁵²²

Circunscreve esse direito, portanto como um direito coletivo difuso (posto que para um número indeterminado de pessoas) e não privilegia a natureza dessa informação quer como pública, quer como de natureza privada, ainda que a localize no Direito civil garantido constitucionalmente. Enfatiza a questão da informação como ingrediente da formação do juízo (nos termos de Hannah Arendt) – faculdade que prefere denominar de discernimento.

No item seguinte passa a discorrer sobre a natureza da informação enquanto bem jurídico e parte do exame das condições que a enquadrariam como bem de consumo.

A informação é um bem jurídico capaz não só de satisfazer à necessidade de saber, como de influir decisivamente no seu uso. Mas não de um saber científico compartimentalizado ou especializado, mas um saber genérico, simples conhecimento do que está acontecendo ao redor do homem para que ele possa tomar uma decisão que lhe compete como integrante obrigatório de uma sociedade. Aí reside o interesse jurídico da informação: saber para melhor decidir.

E trata de diferenciar informação de manifestação do pensamento:

Informação – fato objetivamente ocorrido para estabelecer sua cognição pessoal para que possa elaborar sua percepção sem qualquer interferência...

Manifestação do pensamento – matéria prima já trabalhada pelo pensamento de outrem, já resolvida, para adesão ao pensamento do outro.

⁵²² Carvalho, palestra a Emerj, [p. 6].

Infelizmente, essa diferenciação não resiste a qualquer exame mais detido. Toda enunciação é mediada. A informação, como tal, não é um fenômeno “natural” – ela é sempre produto da mediação.

Vejamos o conceito de Direito de informação:

Um sub-ramo do Direito civil com assento constitucional, que regula a informação pública de fatos, dados ou qualidades referentes à pessoa, sua voz ou sua imagem, à coisa, a serviço ou a produto para um número indeterminado ou potencialmente grande de pessoas, de modo a poder influir no comportamento humano e a contribuir na sua capacidade de discernimento e de escolha, tanto para assuntos de direito público como para assuntos de interesse privado, mas com expressão coletiva⁵²³.

Quanto aos conteúdos do direito à informação, repete a proposta de Seclaender, sem citá-lo diretamente e diz que são os seguintes:

- ✓ Dever de informar
- ✓ Direito de informar
- ✓ Direito de ser informado
- ✓ Faculdade de receber informações
- ✓ Faculdade de investigar.

Insiste, neste artigo, na aplicação do CDC para a tutela do direito à informação, considerando que o mesmo seguiu toda a doutrina sobre a informação de dados. Destaca sete princípios que nortearam a elaboração do CDC:

1 – vulnerabilidade do consumidor:

- a) vulnerabilidade técnica;
- b) vulnerabilidade econômica

Neste particular quesito, vemos a origem da já aludida condição do consumidor como sujeito hipossuficiente em termos de saber em relação ao fornecedor – não mais uma posição sujeito de direito igualitária e autônoma;

2 – ordem pública – diz respeito à aplicação do código como uma norma cogente (que obriga) e universal para todos os habitantes da unidade territorial brasileira;

3 – dimensão coletiva – no trato das relações consumeristas – indeterminação de sujeitos;

⁵²³ Carvalho, op. cit. p. 257 do texto publicado.

- 4- boa-fé objetiva – como uma regra de conduta geral para toda a coletividade e subjetiva, nas reações do indivíduo em um determinado negócio;
- 5 - transparência nas relações – correção, ausência de subterfúgios e de falsidade;
- 6 - qualidade dos produtos e serviços – para a boa e eficiente utilização do produto e
- 7 – efetiva tutela jurisdicional – através da facilitação da defesa e inversão do ônus da prova (equivale a exigir a prova não daquele que peticiona, o consumidor, mas do fornecedor acusado) .

A informação nas relações de consumo deve revestir-se das características de interesse público, da qualidade da “verdade” e da transparência, características que a informação guarda em comum com os demais direitos coletivos e daí porque, *mutatis mutantis* os princípios do Código podem ser aplicados aos demais direitos coletivos. Todos os sete princípios, bem como os sub-princípios deles decorrentes se aplicam ao direito à informação.

Para ele, já em sua dissertação, a informação jornalística é uma prestação de serviço, mediante remuneração, consistindo no oferecimento de um produto que é a transmissão de informação. Todos os requisitos de um produto para consumo estão aí presentes. Só a remuneração ao fornecedor é indireta – via anúncios.

As bases de dados se inserem no mesmo caso, sendo a remuneração direta (quando o usuário paga pelo acesso ou o candidato que paga pela divulgação da pesquisa eleitoral) ou indireta (quando o usuário suporta os custos embutidos no preço da mercadoria, pelo uso de dados do SPC).

A única ressalva, isto é, a única informação que não pode, segundo ele, ser disciplinada pelo CDC é a informação oficial. Sua base não é uma relação de consumo, mas a de um direito político da cidadania. Mesmo assim, as regas do artigo 22 do CDC exigem adequação, eficiência, segurança, continuidade, na prestação de serviços - todas regras de direito público.

Na opinião do autor, o vértice do direito do consumidor e do direito à informação é o direito coletivo.

Na última parte do artigo o autor se preocupa em procurar caminhos para a reparação da ilicitude. Ao dano de natureza penal, de regra, público, o Direito impõe uma

sanção. Ao dano de natureza civil, privado, o Direito impõe uma reparação. Os interesses difusos e coletivos, “novos direitos” são muito recentes e vêm se consubstanciando na doutrina a idéia de “danos morais coletivos ou difusos”, os quais impõem a adoção de responsabilidade objetiva.

Como remédio – a ação adequada – seria a Ação Civil Pública visando a indenização e/ou a correção da informação ilícita.

Um outro artigo do ano de 2002 que trabalha no mesmo sentido de Carvalho foi o documento 18, que aparece na Revista de Direito Privado. Ele enfatiza, desde o título, o direito à informação verdadeira por meio de ações coletivas e o aspecto de direito coletivo difuso.

Ele considera irrelevantes as demandas individuais relativas tanto a prejuízos materiais como morais. Ele se preocupa é com os prejuízos coletivos por notícias inexatas. E considera a tutela coletiva como a mais adequada.

Como em outros artigos examinados, ele escreve que o Código do consumidor tem um “princípio de informação” que inclui a transparência e o respeito à privacidade.

A disciplina do artigo 3º do CDC faz dos órgãos de imprensa, fornecedores de notícias, de informação, de modo que ao adquirir um periódico ou assistir um documentário em telejornal consome notícia, a informação veiculada.

Cita Norberto Bobbio sobre a fundamental importância de garantir um direito via sua regulamentação.

Correlaciona os direitos de terceira geração, os coletivos, ao lema da fraternidade da Revolução Francesa,.

Trabalha a definição de interesses difusos, direitos coletivos e interesses individuais homogêneos, no mesmo sentido já, aqui, apresentado. Nos casos desses direitos, a tutela coletiva viria atender ao princípio da economia processual, da agilidade do Judiciário e da universalização de acesso à tutela jurisdicional pelo barateamento do valor das custas.

Perguntando-se se haveria uma colisão do direito de informação dos órgãos de imprensa, colidindo com o dever da verdade inserto nesta liberdade, responde que não. Noticiar somente a verdade é que responderia à função social da atividade informativa.

O primeiro de todos os limites à liberdade de informação é a verdade. Um tal limite estrutura-se no seguinte princípio: nem tudo que é verdade pode ser divulgado, mas tudo o que se divulgar deve ser verdadeiro.

A liberdade de expressão possui um conteúdo mais amplo do que a liberdade de imprensa. Da liberdade de expressão não se pode exigir o limite interno da verdade exigido pelo direito de informação.

Mas não existe fato incontroverso. O que se exige é a diligência em averiguar os fatos por parte do profissional que exerce a liberdade de informação. A verdade seria a verdade factual. O ordenamento em torno de um direito à informação deve prever a punição para a conduta negligente, imperita ou imprudente nos casos de notícias baseadas em rumores ou boatos.

Existe um dever de verossimilhança do informador, seja ele profissional ou não. Mesmo a propagação de fatos verdadeiros deve respeitar certos limites para não lesar direitos pessoais de terceiros.

Mas, o autor se posiciona pela punição indenizatória. Este seria o caso de notícias que causam danos coletivos como diminuição do valor de ações, corridas bancárias.

Em nota de rodapé, assinala que, na Alemanha, na doutrina e na jurisprudência, o dever de veracidade vem sendo exigido somado a - ou como sinônimo de - um dever de comprovação. Outro critério é a finalidade perseguida pelo sujeito informador. A notícia deve revestir-se de interesse público e, como tal, deve incidir na opinião pública e não sobre interesses do tipo privado. Esses *standards* são linha principiológicas para a ponderação dos bens no cotejo tutelar de outros direitos, como a vida privada, a intimidade e a imagem das pessoas.

Lança mão de citação de outros autores para afirmar que o direito à informação é mais forte que o direito à honra. Para que o exercício da liberdade da

informação em detrimento da honra alheia manifeste-se legitimamente, é necessário que a informação seja verdadeira.

Deste artigo, pode-se retirar os seguintes *standards*:

- a) ações coletivas na defesa de interesses difusos coletivos e individuais homogêneos – em prol da democratização da tutela jurisdicional;
- b) a imprensa tem um papel social e, daí decorre seu tratamento jurídico como de interesse público ;
- c) responde civilmente aquele que divulgue notícia não verdadeira;
- d) existe um direito difuso à informação verdadeira que protege os consumidores de informação que sofram prejuízo de ordem moral ou material, admitida sua proteção por meio de ações coletivas.

Embora não o cite, este autor parece perfeitamente sintonizado com as idéias de Carvalho expostas no capítulo 4. A bibliografia utilizada como fundamento pelos dois autores não é a mesma, porém chegam a conclusões semelhantes.

O documento 24 é um livro de autoria de Fabio Podestá, originalmente apresentado como dissertação de mestrado à PUC de São Paulo, também prefaciado por Cláudia Lima Marques (embora originalmente sob orientação de outro professor). Embora não tenhamos examinado em detalhes, enfatiza o direito à informação como direito difuso do consumidor dos serviços de comunicação de massa, especialmente de TV aberta. Trabalho em linha muito semelhante à de Vera Nusdeo Lopes, documento 101, citada em outra parte desta tese. Os serviços de radiodifusão e televisão, pelos quais o espectador paga indiretamente, têm como características sua finalidade pública e são concessões do poder público.

O autor cita Benjamim no sentido de que esses serviços tiveram um tratamento pobre no CDC, assim como os serviços bancários, o meio ambiente e o espaço virtual. Apesar desses entraves, irá defender no livro a apropriação dos dispositivos do CDC combinados com prerrogativas constitucionais para entender da possibilidade de tutela jurisdicional ao tema, nos moldes do proposto por Carvalho em 94.

Ele chama a atenção para um outro dado: a confusão não mais entre liberdade de expressão e direito de informação, mas de liberdade de expressão, fundada na pessoa humana, *versus* a liberdade de empresa., fundada na lucratividade. Assim, a decisão sobre o informar e o desinformar não estaria tanto ligado ao direito de expressão e à liberdade de informação, não para informar, mas, sim ligado ao interesse de publicar para vender mais e lucrar com mais anúncios.

Interessa, aqui, transcrever o art. 19 do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos

Art. 19 .

1. Ninguém poderá ser molestado por suas opiniões.

2. Toda pessoa terá direito à liberdade de expressão, este direito inclui a liberdade de procurar, receber e difundir informações e idéias de qualquer natureza, independentemente das considerações de fronteira, verbalmente ou por escrito, em forma impressa ou artística, ou por qualquer outro meio de sua escolha

3. O exercício do direito previsto no parágrafo 2º do presente artigo implicará deveres e responsabilidades especiais. Conseqüentemente poderá estar sujeito a certas restrições que devem, entretanto ser expressamente previstas em lei e que se façam necessárias para

- a) assegurar o respeito dos direitos e da reputação das demais pessoas;*
- b) proteger a segurança nacional, a ordem, a saúde ou a moral pública.*

Destaca a informação como uma supranecessidade – para satisfazer outras da vida.

Neste sentido, concorda com interpretação de González de Gómez sobre o quadro dos direitos humanos desenhado por Marshall, reconduzido nos termos de Lafer, já comentado no capítulo 4. Tratar-se-ia do direito à informação sobre as coisas da cidade, da política a fim de que o sujeito dos demais direitos possa estar ciente dos mesmos e exercê-los.

Mas, tanta ênfase foi dada nesses primeiros artigos do ano examinado – 2002 - que, percorrendo a bibliografias citadas, encontramos um documento que viria a ser muito esclarecedor sobre a natureza das relações jurídicas no código do Consumidor.

6.2.4.4 Habeas data

O documento 13 finalmente era um artigo sobre *habeas data*, mas publicado em uma revista de Direito Militar, não constante do acervo da biblioteca base e, por esse motivo, mesmo tendo-se percorrido outras fontes, não nos foi possível localizá-lo.

6.2.4.5 Direito à vida privada

O documento onze trata-se de um livro. Nele, a autora coteja o direito à honra (entendido como o direito à reputação, à boa fama e a honorabilidade) e o direito à informação, compreendido nos termos de Seclaender. A idéia central é que a informação garante a capacidade do indivíduo de governar a si mesmo – autonomia e a partir disso – adotar postura ativa, social e individualmente. Sem dúvida, foi o texto que chegou mais próximo das idéias de uma autonomia pública, que tem como pressuposto uma autonomia privada. Mas era um, entre muitos outros que não seguiam a mesma linha.

O documento 14 trata-se, também, de um livro, onde novamente o enfoque é o direito à imagem como limite ao direito à informação, no âmbito do Direito Civil. Como já afirmado, o enfoque é patrimonialista e a reparação proposta é a ressarcitória. Sempre paira a questão dos despossuídos perante o Direito, assim concebido. Quanto vale a

imagem de uma pessoa. É essa a via adequada? Seria essa a única maneira de se exigir a reparação do dano à imagem, quando ultrapassados os limites que esse direito interpõe ao direito à informação.

O documento 25 versa sobre a colisão dos direitos fundamentais à informação e à vida privada e à intimidade. Apregoa a tutela inibitória que visaria proteger a vida do seqüestrado quando a família da vítima não autoriza a divulgação do fato. O autor acredita que liberdade de imprensa e o direito à informação estariam em segundo plano em relação ao direito à vida. Ele afirma que o direito à informação não estaria totalmente excluído, uma vez que seria permitido a divulgação dos fatos após o desfecho. Sugere a busca e apreensão de jornais, revistas, periódicos e fitas, além da multa.

Na época de publicação desse artigo, tramitava projeto de lei nº 5.235/2001, versando sobre a necessária autorização expressa das famílias das vítimas para divulgação de seqüestros. Na ocasião já constava que o projeto houvera sido rejeitado pela Comissão de Ciência e Tecnologia, Comunicação e Informática da Câmara dos Deputados, baseado no art. 220, § 1º, da Constituição Federal.

Nenhuma lei conterà dispositivo que possa constituir embaraço à plena liberdade jornalística, observado o disposto no art. 5º, IV, V, X, XIII e XIV.

Comentando esse projeto, o autor do artigo informa que deputado relator, fizera constar que, para coibir os abusos à intimidade e à privacidade, o texto constitucional já previa o direito à indenização.

O aporte teórico invocado pelo autor do artigo, trabalha a questão da colisão de direitos e o princípio da proporcionalidade. Citando J. J. Canotilho, recorda que a colisão de direitos é algo que se dá no plano fáctico ou real. No plano normativo, não há conflito: as normas têm o mesmo valor, de modo que a concorrência ou colisão aparente de dois direitos ou mais presentes no comportamento de um mesmo titular. A colisão autêntica dar-se-ia quando o direito de um titular colide com o exercício de outros direitos por outro titular – choque verdadeiro, conflito de direitos. Explicita todos os métodos de aplicação do princípio da proporcionalidade, que Canotilho chama de “regras dos direitos constitucionais dos conflitos”. Importa dizer que o direito de personalidade ferido pelos

casos de abuso da informação pede, na opinião do autor, tutela antecipada inibitória e continuada, não cabendo apenas um tratamento patrimonial ao direito de personalidade.

Esse texto, em que pese a falta aprofundamento jurídico desta tese, parece vir na contra-mão da visão excessivamente patrimonialista que outros autores já perceberam no tratamento jurídico dado aos abusos ao direito de informação.

6.2.5 O CÓDIGO DO CONSUMIDOR

Na rede documentária citada nos texto vistos até aqui, um texto chamou a atenção: tratava-se do “Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelo autores do anteprojeto”⁵²⁴. O Código era, por si só, um documento muito citado e “agenciado” como fundamento normativo das discussões sobre direito à informação.

Os autores do anteprojeto formavam um grupo de especialistas foi escolhido durante a gestão de Paulo Brossard à frente do Ministério da Justiça, por sugestão do, então, presidente do Conselho Nacional de defesa do Consumidor Flávio Bierrembach, ex-deputado federal por São Paulo. A comissão, presidida por Ada Pellegrini Grinover, foi composta ainda por Aniel Roberto Fink, José Geraldo Brito Filomeno, Kazuo Watanabe, Zelmo Denari, Antonio Herman de Vasconcellos e Benjamin e Nelson Nery Júnior, os dois últimos, assessores. O projeto elaborado por essa comissão de notáveis foi publicado no Diário Oficial de 4 de janeiro de 1989.

Percorrendo as páginas iniciais, veremos que o Código brasileiro foi pioneiro, mas que sua elaboração já fora prevista por uma resolução da ONU de 1985. É certo que, segundo o Direito Internacional dos tratados, a adesão a pactos internacionais demanda das ordens jurídicas nacionais um compromisso de reconhecimento no âmbito interno. Mas, observe-se que três anos antes da Constituição Brasileira ser promulgada, já

⁵²⁴ GRINOVER, Ada Pellegrini *et. al.* **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelo autores do anteprojeto**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1992.

se previa esta e não outra ordem econômica e relação jurídica com o sujeito de direitos no Ocidente.

Assumindo a sintomatologia dos enunciados a respeito do tempo presente, a “Visão Geral do Código” dará conta de que o século XX assiste a

um novo tipo de associativismo: a sociedade de consumo (mass consumption ou Konsumgesellschaft) caracterizada por um número crescente de produtos e serviços, pelo domínio do crédito e do marketing, assim como pela dificuldade de acesso à justiça.

Essas características marcariam o direito do consumidor como disciplina autônoma.

Nessa sociedade de consumo, a posição do consumidor piorou, segundo o autores. Do início do capitalismo, onde a situação de encontro e barganha era direta e perpassada pelo conhecimento pessoal ente “fornecedor” e “consumidor” (não eram estes os nomes, na época, por certo), passou-se a uma complexificação da cadeia em que as relações de força tendem a se disseminar da produção ao consumo final em uma proporção direta. Quem dá as regras da barganha não é o consumidor, um ente vulnerável frente a este jogo.

Assim, constatada uma vulnerabilidade desta figura, resta ao Estado intervir via os três poderes: legislando, implementando as leis e dirimindo os conflitos. O sujeito de direitos que este código desenha (ou constata) é hipossuficiente. A fragilidade decorre tanto pela atuação dos monopólios e oligopólios, como pelas carências de informação sobre qualidade, preço, crédito.

Assim, o Código intenta alcançar todas as fases e aspectos do consumo, não só a relação direta, mas os instrumentos institucionalizados que visam consubstanciá-lo: do *marketing* ao crédito. E a *ratio legis* do Código está em tentar reequilibrar uma relação de força que, desde a origem, pende contra o consumidor.

Em um modelo de relação estatal com o sistema econômico de *laissez faire*, o consumidor não tem como suprimir sua vulnerabilidade frente aos produtores e fornecedores. Somente um modelo intervencionista – presente nos países de capitalismo

avanzado, segundo os autores – pode dar conta da proteção consumerista. Esse regime jurídico contraria posições exclusivamente liberais.

Esse regramento pode-se dar por duas formas: leis dispersas (via de regra, formado por leis esparsas, contraditórias ou lacunares) ou codificadas sistematicamente. Este foi o modelo brasileiro. Na época, o Código de Defesa do Consumidor Brasileiro foi pioneiro, adotando a melhor doutrina estrangeira existente na época, mas saindo na frente de outros países onde se encontravam em fase de elaboração legislações congêneres, como França, Bélgica e Holanda⁵²⁵.

Na França, a elaboração do Código foi uma decisão ministerial – política de governo. No Brasil, foi decisão de uma Assembléia Nacional Constituinte. A Constituição Federal previra, assim em seu artigo 5º, inciso XXXII que “*o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor*” e no art. 48 do ato das Disposições Constitucionais Transitórias, impôs um prazo de 120 dias após a promulgação da CF para elaboração do Código de Defesa do consumidor (CDC), como já comentamos no primeiro documento examinado. Sabemos que este prazo não foi cumprido – somente em 11 de setembro de 1990 é que esta lei foi publicada.

Assim, tanto do ponto de vista sistêmico como de fundamento constitucional, o Código de Proteção e Defesa do Consumidor é um código – conjunto sistemicamente elaborado - no sentido estrito da palavra. A nomenclatura Lei do consumidor é, segundo os autores, dissimulação que visou impedir artimanha dos *lobbies* dos construtores civis, donos de supermercados e dos consórcios. Estes, invocando a figura da codificação alegavam que o prazos do processo legislativo deveriam ser cumpridos – já que estes prazos são maiores e mais formais para a elaboração de códigos do que para elaboração de leis ordinárias. A contra-manobra parlamentar foi apresentar o entendimento de que, aquilo a que Constituição chamava de código seria, em verdade, uma lei⁵²⁶.

A redação do Código teve em mira as peculiaridades brasileiras., mas “*na origem dos direitos básicos do consumidor está a Resolução n. 39/248 de 9 de abril de*

⁵²⁵ *Ibidem*, p. 9.

⁵²⁶ Inobstante, o vocábulo “código” aparece nos artigos 1º, 7º, 28, 44, 51 e outros (*ibidem*, p. 10 *in fine*).

1985, da Assembléia Geral da Organização das Nações Unidas”⁵²⁷. Essa resolução inscreveria os direitos do consumidor como direito universal e indisponível, inserindo-o no quadro dos direitos humanos. Todos somos humanos, então todos seremos consumidores?

Cumpre novamente chamar a atenção para esses mandamentos da ordem econômica internacional, coletivamente deliberados em um órgão colegiado em que o desenho geopolítico mundial está reproduzido. Por certo houve influências do projeto francês, da lei espanhola de 1984, portuguesa de 1981, mexicana de 1976 e canadense de 1979. A inspiração veio também do direito comunitário europeu, das Diretrizes 84/450 – que versa sobre publicidade – e 85/374 – que trata da responsabilidade civil por acidentes de consumo. Foram utilizadas também leis sobre contratos de Portugal e da Alemanha. Foram examinados, igualmente, os atos de proteção ao consumidor norte americano⁵²⁸

As normas de direito ao consumidor pertencem a vários ramos do Direito: ao direito civil e comercial, ao direito penal e processual, ao direito administrativo e ao direito constitucional, fazendo com que os limites desse ramo sejam imprecisos e difusos. Estariam no Direito do consumidor:

*o direito à saúde e à segurança, o direito de defender-se contra a propaganda omissiva e enganosa, o direito de exigir qualidade e quantidade, o direito de informação sobre os produtos, serviços e suas características, sobre o conteúdo dos contratos,*⁵²⁹

O item 2 da citada Resolução 39/248 da ONU preconiza a proteção nacional dos consumidores, convocando cada governo a estatuir normas protetivas e elenca os princípios que devem presidir as normas a serem elaboradas nacionalmente no item 3:

3. As normas servirão para atingir as seguintes necessidades:

- a) proteger o consumidor quanto a prejuízos à saúde e segurança;*
- b) fornecer e proteger os interesses econômicos dos consumidores;*

⁵²⁷ *Ibidem*, p. 11; 64.

⁵²⁸ *Federal Trade Commission Act, Consumer Product Safety Act, Truth in Lending Act, Fair Credit Reporting act e Fair debt Collection Practices Act. (Ibidem, p. 12).*

⁵²⁹ *Ibidem*, p. 63.

c) fornecer aos consumidores informações adequadas para capacitá-los a fazer escolhas acertadas de acordo com as necessidades e desejos individuais;

d) educar o consumidor;

f) criar possibilidade de real ressarcimento ao consumidor;

g) garantir a liberdade para formar grupos de consumidores e outros grupos ou organizações de relevância e oportunidades para que estas organizações possam apresentar seus enfoques nos processos decisórios a elas referentes.⁵³⁰

Interessante saber que esses direitos já haviam sido assim enunciados por John Kennedy em célebre pronunciamento feito em 15 de março de 1962, efeméride que marca o Dia Internacional do Consumidor, portanto 27 anos antes da publicação da Resolução da ONU e 38 anos antes da promulgação do código brasileiro.

Voltando á análise dos documentos.

O documento 16 é um livro que trata do dever de informar no Direito civil, com aspectos comparados no Brasil e na Alemanha. O autor é alemão, graduado em Direito naquele país e o livro é resultado de dissertação de mestrado pela UFRGS, orientada por uma das autoras já aqui mencionada – Cláudia Lima Marques. Na extensa apresentação do livro, ela mencionará a *ratio legis* do CDC – para ela, o Código tratou de valorizar o momento pré-contatual – o da formação da vontade de acordar o contrato de consumo, fase na qual a prestação informacional deve ser realizada precipuamente, embora acompanhe o negócio jurídico em todas as três fases: pré, contratual e pós.

A vontade autônoma tem que ser racional, livre e legítima. Vigê na tendência interpretativa atual, a valorização da conduta informativa do fornecedor e das informações contratuais e de publicidade por parte do consumidor.⁵³¹

⁵³⁰ *Ibidem*, p. 65.

⁵³¹ Há duas grandes teorias sobre a expressão da autonomia da vontade: a francesa e a alemã. No Brasil, a tendência é valorizar, judicialmente, não tanto a letra do contrato, mas a vontade subjacente da parte contratante, no sentido de que podem estar embutidas no contrato cláusulas redigidas de forma a não expressarem com clareza a vontade autônoma do sujeito. Esta é a teoria francesa. A teoria alemã, ao contrário entende a letra do contrato como a legítima expressão da vontade da parte contratante.

A boa-fé suposta entre as partes não deve levar ao erro e não deve omitir informações, uma vez que “as informações prestadas passam a ser juridicamente relevantes e integram a relação contratual futura.

Há uma inversão de papéis. Antes do CDC, o consumidor brasileiro deveria procurar ativamente informações que lhe esclarecessem sobre a cobertura de seu plano de saúde, descobrir o cartório onde estava registrado o contrato – em geral, em grandes centros metropolitanos. Era *caveat emptor*. Hoje, a regra é *caveat venditor* – é o vendedor que tem de informar exhaustivamente sobre riscos, exclusões, limitações do contrato. Neste sentido, a visão de que o direito de ser informado é o paradigma dominante no Direito de informação é perfeitamente exemplificado. Vê-se aí o funcionamento desse paradigma. **A ressalva é que o consumidor tem o direito de ser informado no âmbito das trocas, não o cidadão no âmbito mais amplo das questões de Estado.**

Este texto esclarece que aquele “dever de conselho” enunciado no documento anterior, teve origem na doutrina alemã como “dever de esclarecimento” (*Aufklärungspflicht*) sobre preços, extratos, uso do objeto pelo consumidor, obrigação de entregar cópia do contrato (bem como cópia do cancelamento do mesmo, quando for o caso), informar ao banco de dados o cancelamento da dívida, além da obrigação de preencher e ler bem os documentos contratuais. “*Em resumo, hoje, o contrato é informação*”.

O capítulo do livro em que o autor propriamente examina o direito à informação não trará novidades ao visto até aqui: o direito à informação é um direito subjetivo enunciado no art. 6º, inciso III, com vistas a melhorar o *status* do consumidor frente ao fornecedor. O autor enfatiza a maior importância do art. 31, onde são elencadas as informações que devem estar adstritas aos produtos (já comentadas em outras partes dessa tese).

O artigo 21, de autoria de Claudia Lima Marques, aparece publicado em duas revistas: uma de Universidade e a outra, novamente, a Revista de Direito do Consumidor. Trata-se de relatório das conclusões do 6. Congresso Brasileiro de Direito do Consumidor e, segundo nota, é um texto original formado por extratos da 4ª edição do livro Contratos no CDC que, à época, se encontrava no prelo. Consiste de uma grande revisão

de literatura sobre o assunto nos termos do direito comparado, e enfatiza o dever de informação, o dever de transparência e da boa-fé como princípios regedores dos contratos.

Neste artigo, consta que o dever de informar (*Informationspflicht*) está imposto aos fornecedores no artigo 6º, III; 8º, 10, 12, 14, 18, 20, 30, 31, 33, 34, 35, 46, 51, 52 e 54, do CDC.

Menciona novamente a carência de informação formulada em termos de explicação ao alcance do *homo medius*, do verdadeiro significado de termos técnicos em contratos.

6.2.6 REPARAÇÃO: RESPONSABILIDADE CIVIL PELO ATO DE INFORMAR

O documento 28 trata-se de um artigo formulado por um professor universitário, doutor em Direito e perito em direito do consumidor. Trata ele da responsabilidade civil de profissionais, cuja característica do seu fazer diuturno é a prestação de informações, ainda que inexista literatura doutrinária.

Um trecho destacado pelos indexadores da base de dados e transcrito nos registros visíveis ao consulente da base de dados já enuncia: "*Claro está que dar uma informação, conselho ou recomendação inexata pode ser causa de responsabilidade civil...*". E no artigo, aludindo a tal peculiaridade profissional:

Saber se quem presta informações a outrem pode incorrer em responsabilidade quando o receptor alega que, por haver atuado ou tomado uma decisão com base nessa informação, tenha sofrido um dano.

Relata caso da jurisprudência alemã em que uma vírgula transformou totalmente dados estatísticos (2,5 transformou-se em 25%) em um livro de Medicina, o que ensejou ação contra o editor do livro.

O documento 30 trata da rotulagem de alimentos transgênicos exigida por uma lei estadual paulista. Tratava-se, então de questionar a constitucionalidade da exigência. Não acompanhamos o caso até o fim.

Destaca-se nesse artigo, novamente a hipossuficiência do sujeito do direito consumidor. Aduzindo dados reforçadores dessa posição, ele cita dados da Fundação Getúlio Vargas, segundo os quais 29,3% dos brasileiros têm renda mensal inferior a R\$80,00, à época do estudo (2002).

Apesar disso, sustenta a inconstitucionalidade da lei estadual por exorbitante às competências do estado federado, pois que a competência é da União para normas gerais acerca das matérias listadas no inciso I do art. 34 da Constituição Federal.

Terminamos assim o exame mais detalhado dos documentos publicados em 2002.

A impressão geral que persiste, o que fica, o nível do enunciado que sobra, nas palavras de Foucault é o desenho de um sujeito de direitos hipossuficiente, um *homo economicus*, um *homo medius* que tem o direito de não saber e que precisa ser exhaustivamente informado na fase pré-contratual para fazer valer sua autonomia. Esse sujeito do direito à informação é o consumidor, uma das faces do cidadão.

Mas, passemos às conclusões no intento de reconstruir tanto o percurso teórico como as possibilidades de engate do direito à informação no quadro contemporâneo.



Capítulo 7
A RECONSTRUÇÃO NECESSÁRIA

Capítulo 7

A RECONSTRUÇÃO NECESSÁRIA

A informação é um objeto poliepistêmico sobre o qual vários campos disciplinares disputam a autoridade. Dessa forma, a perspectiva interdisciplinar de um saber como o da Ciência da Informação não pode se furtar a olhar o que outras disciplinas “falam” sobre informação.

Essa tese partiu de um perguntar sobre a possibilidade de tematização de um direito humano, o direito à informação, na Ciência da Informação. O esforço foi de entendimento deste tema e para tal, privilegiamos, como *locus* enunciativo, o saber produzido pelo campo disciplinar do Direito. Ao selecionarmos nosso tema de pesquisa – direito à informação - o campo disciplinar do Direito aparecia como aquele autorizado a falar sobre os direitos. Fizemos, ali, nosso primeiro procedimento de exclusão: elidimos da análise, os discursos sobre esse tema, produzidos em outras disciplinas como a Ciência Política⁵³², a Sociologia, bem como os discursos de setores não acadêmicos como o das ONGs e movimentos sociais que congregam agentes e saberes em prol de lutas pela efetividade dos direitos.

(Re) construímos, assim, um solo epistêmico - pavimentamos nosso caminho por meio de um suporte teórico que nos fornecia ferramentas conceituais importantes –

⁵³² A exceção da regra foi Cepik vindo da Ciência Política, procurando estatuir o direito à informação em um lugar epistêmico – o direito à informação pertenceria às três gerações de Marshall.

diríamos, até, propostas epistemologicamente “fortes” - para pensar o direito à informação no Brasil. Foram os quatro textos principais examinados no capítulo 4: Lafer, Seclaender, Carvalho e Cepik.

Por outro lado, pairava a recorrente impressão de que o direito à informação “sofria”, discursivamente, de deslocamentos que não consideravam estes contributos teóricos “fortes” em torno de sua autonomia (quer de um direito à informação propriamente dito, quer de uma autonomia “disciplinar”), enfatizando, antes o viés de sua aplicabilidade pragmática – ainda que legalmente fundamentada -, sua efetividade fática social, em uma forma de enunciação que diríamos “fraca”.

Nossa intenção foi examinar um segmento do arquivo dos enunciados da *opinio juris* brasileira mais contemporânea – 2002 - sobre o direito a informação para, a partir das descrições enunciativas, contribuir para a reconstrução de seu *locus* epistemológico.

Neste sentido, cabe uma primeira observação sobre diferentes níveis de enunciação detectados nesses enunciados vindos de sujeitos privilegiados em nosso estudo sobre o direito à informação. Realmente, uma parte dos produtores de informação jurídica procura estatuir um lugar epistêmico para esse direito e o fazem a partir de uma produção doutrinária, para utilizar a clássica forma de expressão de uma das fontes do Direito. Em nossa tese, esses autores estariam representados por Seclaender e por Lafer, escolhidos para formar um solo teórico a partir do qual se olharia uma produção mais recente sobre o direito à informação.

Outra parte dos enunciadores, no escopo teórico proposto, faz enunciações sobre o direito à informação a partir de uma confluência de interesses pragmático-teóricos, pela dupla inserção acadêmica e no fazer profissional: são doutores em Direito, têm um interesse acadêmico, mas o conjugam com um fazer profissional, que dirige seu olhar para a aplicação do direito na resolução fática de conflitos. Esse é o caso de Carvalho: juiz e doutor, em um percurso que desde o curso de Mestrado já apontava para este interesse. Nós encontraríamos este mesmo perfil em Podestá (que também é juiz), já no exame de enunciados utilizados como quadro empírico.

Observa-se, no entanto, pelas enunciações coletadas nos exemplares documentários examinados, que a maioria dos autores jurídicos sobre direito à informação, ao escreverem sobre esse direito, o fazem pelo viés pragmático.

As revistas brasileiras de Direito incluem artigos doutrinários, pareceres, petições iniciais. Quer dizer: selecionam uma tipologia documentária ampla. Não podemos deixar de anotar que uma parte dos artigos publicados nas revistas se tratava de petições iniciais em ações civis públicas. Mesmo considerada suas arrazoadas fundamentações teórico-jurídicas, estas petições se dirigem à resolução de questões jurídicas fácticas: é a construção do Direito por uma de suas fontes, não ainda o entendimento jurisprudencial – a palavra autorizada de quem diz o Direito – *juris dicere com prudentia*. A petição publicada como exemplar de uma boa construção no Direito por quem aciona as mais diversas argumentações a favor de um postulante, fazendo agir uma sábia interpretação, também alimenta a produção desse saber.

É verdade, por outro lado, que uma parte desses autores tem vinculação institucional com a Academia: são pós-graduandos e/ou professores. No entanto, fica a sensação difusa de que essas formas de enunciação jurídica convivem harmonicamente nos periódicos com artigos doutrinários de outros profissionais jurídicos. Não aprofundamos esse ponto na análise, embora reste esta pista para questionar se a produção jurídica brasileira sobre direito à informação não estaria tendo um tratamento pragmático vinculado à apropriação do Código de Defesa do Consumidor para análise das questões em torno *desse direito à*. Lembramos, aliás, para reforçar este ponto, que trabalhamos o conteúdo de nossa “empíria documentária” já selecionada (*ex ante*) pelo duplo crivo seletivo – e excludente – de editores e da Bibliografia Brasileira de Direito. Quer dizer, é ali, naqueles dispositivos legais do CDC que o autor do texto publicado vê o direito à informação e é naqueles discursos, e não em outros, que o indexador da base de dados “vê” acionado o direito à informação.

Ao olhar as práticas discursivas do direito brasileiro contemporâneo o que se vê, o que fica, o que sobre, o nível do “diz-se” neste discurso autorizado a falar sobre os direitos, é um discurso sobre o direito à informação conexo aos bens materiais e imateriais disponíveis no mercado.

O que os enunciados discursivos publicados por juristas brasileiros expressam sobre o direito à informação? O que está dito? Como está dito?

Primeiro, recorrendo aos dados estatísticos, vimos uma produção documentária incipiente muito pequena – dos 148 documentos tomados como universo de análise, somente 15% destes foram publicados de 1988 a 1996. E vimos uma produção, paradoxalmente “explosiva”, de 1997 a 2002, com crescimento constante. Sem responder a esta questão – o porquê desse fenômeno –, ou, até para respondê-la, partimos para a análise de palavras dos títulos.

Esta análise revelou a palavra “consumidor” (separadamente) e também presente no título de uma lei (como querem alguns autores) e um código em sentido estrito (como querem outros), o “Código de Defesa e Proteção do Consumidor”, a Lei 8068 publicada em 1990, por previsão do ato das Disposições Constitucionais Transitórias como simbólica de uma temática recorrente.

Somada a isto, vimos que a Revista de Direito do Consumidor representava sozinha, a primeira “zona” de ocorrência de publicação sobre o tema “direito à informação”, nos termos da lei de Bradford. Já havíamos levantado a questão, no capítulo metodológico, sobre o significado seletivo das operações de seleção e indexação em bases de dados: o que está fora das bases ou o que não é identificado por um certo descritor, está “fora” do mundo informacional. A analogia com a reflexão de Agambem sobre a exclusão das vidas nuas do Direito nos pareceu iluminadora para entender e enunciar esse fenômeno no campo da ciência da Informação.

Passadas estas constatações iniciais, fomos verificar uma amostra de enunciados e eis que, mesmo quando publicados em revistas dedicadas ao Direito Público – uma revista dedicada ao direito constitucional, por exemplo – deparávamo-nos novamente com o direito à informação conexo às relações de consumo.

O que nos restava era uma descrição de discursos epistêmicos de quatro autores, enriquecidos por algumas contribuições estrangeiras que procuravam alicerçar o direito à informação como uma das bases da construção democrática. Villaverde Menendez alertava: se há que cuidar para ver se o indivíduo não teve sua capacidade de influir na vida democrática subtraída pelo desinformar.

Repetimos o que já preparávamos o leitor na introdução: cinco anos de trabalho para constatar que os juristas brasileiros estão optando por um viés pragmático, muito próximo à solução de Carvalho: utilizar as ferramentas jurídicas disponíveis para questionar o direito à informação, sempre conexas a produtos, no entremeio de relações de troca. Seria a ascensão de uma discursividade econômico-gerencial de viés privatizante, a atingir também o campo informacional, como alertava Freitas em 2003.

As contribuições mais “ousadas” viriam de autores como Vera Nusdeo Lopes e Fábio Podestá, em livros, ambos originariamente dissertações de mestrado. Os autores se preocuparam em propor – como o Carvalho de nosso quadro teórico e anterior a ambos – um disciplinamento jurídico para os meios de comunicação de massa. Mesmo pensando a partir da referência consumerista, é o interesse de intervir nas questões da política que guia esses autores.

A produção maior concentrada a partir do ano de 1996 também, agora, já poderia ser explicada à luz da edição do Código. Seriam os 5 ou seis anos decorridos entre a publicação do Código (CDC) um período de “incubação” de idéias necessária à produção discursiva que se verificaria a seguir?

Estariam os profissionais (escritores) do Direito esperando uma posição sábia da “jurisdição” – a produção de jurisprudência – após a edição do CDC para, à luz dessa interpretação sábia, enunciar seus pedidos?

Confirmando essa possibilidade, uma das especialistas ligadas à Universidade, Cláudia Maria Marques viria apresentar uma nota sobre o crescimento numérico de sentenças que se utilizaram de um dos princípios importantes no Código, o da boa-fé dos contratantes.

Resumindo nosso percurso, no primeiro capítulo, intentamos mostrar que a Ciência da Informação, uma ciência filha da guerra, como tantos outros saberes que ali se fundaram, está aberta a trabalhar questões sobre a informação: sua produção, circulação e uso. Assim, dedicamos este estudo a olhar a produção de informação de um saber – o saber doutrinário do Direito – ou de uma ciência, a ciência jurídica, em relação a um objeto também de interesse da área: a informação. Pelo engate entre as duas disciplinas, foi

possível eleger o objeto “direito à”, uma temática considerada de interesse de ambos os domínios disciplinares e privilegiada a partir de 88.

A informação ocorre em diversos estratos ou camadas. A informação, como parte dos produtos, estaria associada ao saber para consumir adequadamente, mas, sem dúvida, não era este o estatuto político que se pensara acerca da informação para alicerçar a vida boa, um estar na *vida activa* no mundo. Que camada seria esta onde está a informação inserta? Uma camada visível ou, ao contrário, muito submersa, conexa, a ser escandida porque escondida.

No ato de informar pensado como problema jurídico, o Direito estatuiria a informação como parte conexa aos produtos e construiria as figuras do sujeito passivo do direito à informação, aquele que tem o dever de informar, o fornecedor, dono de um saber (o *known how*) e na expectativa de ser informado, como sujeito ativo e credor desse direito, o consumidor, um sujeito hipossuficiente – técnica, económica e juridicamente -, um *homo medius economicus* que tem o “direito de não saber” como característica suposta.

A ação de informação que subjaz à confecção de produtos é definida *ex ante* por um sujeito produtor de artefactos com vista à inserção no mercado. Vigê o princípio da boa-fé e as características exigíveis dessa informação assim produzida devem ser a verdade, a clareza, a expressão em língua vernácula, traduzida para a mais completa intelegibilidade. Uma vez subtraídos estes princípios e características, vê-se o sujeito credor desse direito lesado em seu direito de ser informado e pode o usuário dessa informação (consumidor) demandar a efetiva tutela judicial facilitada pela inversão do ônus da prova, pelos juizados especiais de pequenas causas⁵³³, pelos instrumentos de tutela coletiva.

Segundo essa visão –a informação *ex ante* é um saber que já existe – pelo menos para o fornecedor – e só precisa ser traduzida, “explicada” ao consumidor. O consumidor, como o cidadão teria um direito à explicação.

Mas, de fato, não é essa a informação que se apresenta nos serviços de informação tradicionais. Não é esse o caso em que a informação pode ser o caso,

⁵³³ Os juizados especiais de pequenas causas foram instituídos pela Lei 9999 e não foram mencionados nos documentos analisados, mas “sabe-se” que são as instâncias comumente acionadas em casos de lesão do direito do consumidor.

pensávamos. E não é essa informação que determina a vida boa da coletividade, ainda que os instrumentos de defesa desse direito realcem as virtudes do associativismo – parte legitimada a pleitear a efetiva tutela jurisdicional. A informação que garante a *surveillance* – a vigilância – é a única que foge do controle do Código.

As ações de informação modelam a informação que passa a guardar mais conexão com seus contextos antecipatórios organizacionais, que estabilizam discursos sociais, do que com seus contextos de origem. Assim, suspendendo, momentaneamente, a informação conexa ao uso de mercadorias, precisamos lembrar que essa produção de informação sobre direito à informação, selecionada por procedimentos de exclusão (escrita, editada, preservada em lugares de memória) gera – ela mesma –, memória. Quer dizer, agora nossa questão se complexificava. Se as enunciações contemporâneas brasileiras não privilegiam a informação pública para a vida na *polis*, o que restará? Consumir? Seremos todos consumidores, não cidadãos? E quem não pode consumir, excluído do mundo do consumo, será “vida nua”, fora do Direito?

Mas, felizmente, não por acaso, nos apoiamos no mais otimistas dentre os frankfurtianos.

Habermas já alertava sobre os perigos de desistirmos de ponderar questões importantes para nossa época frente a horizontes aparentemente “sem saída”.

Ele realçou as virtudes reconstrutivas do Direito para dialogar com o sistema econômico e político. Mostrou como o Direito é produto de diálogo coletivo, em órgãos colegiados de deliberação que o constroem discursiva e dialogicamente. Realçou o estatuto dos direitos humanos como centrais neste Direito em reconstrução. Mostrou que o Direito é o núcleo de uma comunidade jurídica que se auto-organiza e se auto-legisla em termos kantianos-rousseauanos.

De fato, quando recorremos à razoabilidade do Código de Defesa do Consumidor, não podemos deixar de reconhecer as virtudes estabilizadoras do social e limitadoras do poder econômico exercidas pelo Direito.

Do ponto de vista epistêmico, o código do consumidor também pode estar exercendo uma certa função de geração de conhecimento. Preconiza a educação do consumidor, a atenção à qualidade dos produtos.

Retomando a discussão de Habermas, ele expõe um modelo de construção do Direito em que os participantes têm que se entender previamente sobre quais objetivos atingir. O Direito brasileiro elegendo o consumo como uma ação merecedora de tutela, elege um desses objetivos. Será ele o suficiente para uma vida boa?

Advertimos em certa parte do trabalho que Habermas não previa uma solução para os *lobbies*. Vimos nos resultados, segundo a narrativa os autores do projeto, as manobras parlamentares contra *lobbies* poderosos que tentaram, felizmente, sem sucesso, barrar a aprovação do Código e vimos que, dentro do próprio sistema legislativo, quando do interesse dos representantes, foi possível barrar essas investidas.

A razoabilidade do Código foi exemplar, também, das virtudes racionais embutidas na formulação do Direito. Foi “agenciado” o que de melhor havia na produção doutrinária mundial a respeito do tema do consumo.

Mas, o que temos em mira é a reconstrução do direito à informação. Assim como Habermas apresentou *standards* críticos para a análise de um dever ser do Direito, pretendia-se com esta tese chegar a *standards* críticos para um dever ser do direito à informação. Quem nos forneceu esses *standards* foi Patrícia Reyes Olmedo.

Assim, Patrícia Reyes Olmedo nos fornece um “dever ser” do direito à informação nos termos pretendidos de um direito público a ser informado, paradigma constatado e premissa conceitual de um Seclaender.

Habermas lembra que certos temas precisam de regulação jurídica e não podem ser deixados a mercê de regras morais. Os autores do CDC concordam e, chamados a enunciar a razoabilidade jurídica do Código, mostraram o porquê desta regulação nos resultados: o direito compensatório da debilidade de uma moral autônoma que só tem força vinculante pela sua forma jurídica.

“Não pode haver Direito autônomo sem democracia realizada”. E não há democracia sem informação.

A visão positivista do Direito reconhece direitos efetivos garantidos só quando expressos em leis positivas e validados pela autoridade que faz valer. Assim, no

Brasil, embora exista a Lei dos Arquivos Públicos, embora se pense na reforma da Lei da Imprensa, o que vale, por hora, para a defesa do direito à informação, é o CDC.

A ordem econômica constitucional acordada – a possível - foi a capitalista, um (o principal) dos instrumentos criados para a defesa do “elo mais fraco da cadeia de consumo”, um *homo medius*, foi o Código de Defesa do Consumidor, sujeito, assim, “protegido” pela ordem legal, passa a ser incluído – e para não esquecermos da terminologia aristotélica referida por Agamben, passa a ter, via inclusão jurídica, uma *bios politika* e não só *to zen*, ser dotado de uma vida nua. É claro que persiste a terrível (a temível) indagação sobre o que restará a quem não se inclui nessa ordem do consumo. *To zen* seria sobreviver à margem. Ser marginalizado no contemporâneo é não consumir.

O Direito criou a figura de um sujeito de direitos teórico como um sujeito autônomo, capaz de se colocar perante a vida pública em igualdade de condições com seus congêneres, de legislar (ou de se auto-legislar – limitar seus próprios direitos em vista de iguais direitos concedidos aos outros) por delegação a representantes. Tudo isso, proposto a partir de uma sociedade modelar histórica ou facticamente um tanto distante das sociedades complexas, funcionalmente diferenciadas ou pós-convencionais, como preferimos utilizar.

Mas, a aceitabilidade racional de normas depende de um assentimento fundado em boas razões e necessárias informações. Quais informações? A informação da coisa pública, da vida que afete o dia a dia dos cidadãos.

Assim, se na construção do Estado moderno, a informação não aparecia ainda como um objeto autônomo, no contemporâneo, a informação se autonomizaria e viria adquirir uma centralidade econômica e política que lhe alçaria à autonomia epistêmica e à posição de condição da manutenção da sociedade política.

Lafer postularia um *locus* do direito à informação como condição para a associação política daqueles que, em concordando viver sob as mesmas leis, devem se informar para tomar as mais sábias decisões. Cepik já perceberia, desde o ponto de vista do saber da Ciência Política, que a informação não estaria entre os direitos só de primeira geração, mas perpassando transversalmente as questões da vida pública e, daí, sua reflexão sobre essa transversalidade – o direito à informação não é de primeira, nem segunda, nem terceira geração, com o que concordaria González de Gómez.

A informação é relacional: é informação sobre. Assim, se os homens no contemporâneo ainda intentam manter as condições de possibilidade da associação política democrática, precisam ter direito à informação sobre eleições e sobre informações acerca das eleições – meta –informações -, informações sobre o emprego e sobre os direitos ao e no emprego, precisam de informação sobre saúde e sobre os direitos à saúde, informações sobre o meio ambiente e sobre um direito ao meio ambiente sadio.

As construções teóricas sobre o direito à informação pareciam referidas a esses modelos de Constituição e legislação política fundamentadas na autonomia privada e pública, autonomia esta detida por um sujeito modelar que, aproximar-se-ia do ideal burguês do “bom pai de família”.

Ao criar os direitos subjetivos o Direito cria o lugar lógico do sujeito portador de direitos. Esta é um problema que ficou bem claro e, ao mesmo tempo, pendente de resposta para nós. Ao criar o lugar de consumidor como o sujeito lógico dos direitos, o CDC como utilizado, exclui o direito à informação das relações que não se enquadrem no quadro jurídico do consumo. Só é possível pleitear a tutela judicial ao direito à informação lesado via aplicação do CDC. Quem está fora do consumo é vida nua, para o direito à informação.

Todo discurso tendente a uma direção, tem um outro que é sua negação, o não-discurso, sobre o que não se fala, o que não se escreve, o não-dito. Neste sentido, o que se vê é um silêncio sobre a informação para a vigilância do Estado. O direito à informação sobre a *polis* não é incluída no Direito.

Neste sentido, lembrando que a formação dos objetos de um campo discursivo estaria assegurada pela demarcação das *primeiras superfícies de emergência que possibilitam* definir aquilo de que se fala, de dar-lhe estatuto de objeto; pela descrição das *instâncias de delimitação*, ou seja, os campos institucionais e as várias disciplinas, para os quais o tema é objeto de estudo; pela *análise das relações entre esses vários planos* referidos, como já mencionado em outra parte dessa tese, convém lembrar que a proposta inicial de discutir esse objeto – direito à - na área de Ciência da Informação continua válido. O direito à informação para a vida boa e a vida activa ainda não teve seu lugar demarcado pelo saber autorizado a falar sobre os direitos. Há todo um trabalho de (re)

construção - necessária - a ser empreendido. Esperamos que este seja um contributo para a reconstrução epistemológica do direito à informação.



REFERÊNCIAS

REFERÊNCIAS

- AGAMBEN, Giorgio. A zona morta da lei. **Folha de São Paulo**, caderno Mais! Acesso *on line*
- AGAMBEN, Giorgio. **Homo sacer**: o poder soberano e a vida nua I. Belo Horizonte: Ed. da UFMG, 2002. 207 p. (Humanitas, v. 73)
- ALMINO, João. **O segredo e a informação**. São Paulo: Brasiliense, 1986. 117 p.
- ALVARENGA, Lídia Bibliometria e arqueologia do saber de Michel Foucault – traços de identidade teórico-metodológica. **Ciência da Informação**, Brasília, v.27, n.3, set. 1998. Disponível em <http://www.scielo.br/>.
- ARENDT, Hannah. A expressão vida activa. In: _____. **A condição humana**. 10. ed. Rio de Janeiro : Forense Universitária, 2002. cap. 1, p. 20-26.
- ARENDT, Hannah. Considerações sobre os documentos do Pentágono. In: _____. **Crises da república**. São Paulo: Perspectiva, 1999. p. 9-48
- ARENDT, Hannah. A condição humana. In: _____. _____. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2002. p. 15-30.
- AZEVEDO, Domingos de. **Grande dicionário francês/português**. 11. ed. Lisboa: Bertrand, 1989. p. 604, 609.
- BARDIN, Laurence. **Análise de conteúdo**. Lisboa : Edições 70, 1991.
- BAKHTIN, Mikhail. **Marxismo e filosofia da linguagem**. 8. ed. São Paulo: Hucitec, 1997. 196p.
- BENAVIDES Luís. El *status* jurídico de los prisioneros detenidos por Estados Unidos de América em guantánamo, cuba, a raiz Del conflicto em Afganistan. **Anuário Mexicano de derecho Intenacional**, México, Df, v. 3, p. 67-91, 2003.
- BOOBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. **Dicionário de política**. 5. ed. Brasília: EdUnB, 1991. 2 v. (1318 p.)
- BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. 6. ed. Rio de Janeiro: Campus, 1992. 217 p.
- BORGES, Paulo César Rodrigues. Métodos quantitativos de apoio à bibliometria: a pesquisa operacional pode ser uma alternativa? **Ciência da Informação**, Brasília, v.31, n.3, set./dez. 2002.
- BRAGA, Gilda Maria. Relações bibliométricas entre a frente de pesquisa (research front) e revisões da literatura: estudo aplicado a Ciência da Informação. **Ciência da Informação**, Brasília, v. 2, n. 1, p. 9-26, jan./abr. 1973
- CAMPS, Victória. Evolución y características de los derechos humanos. In: ARBOS, XAVIER et al. **Los fundamentos de los derechos humanos desde la filosofía y el derecho**. Barcelona: Amnistia Internacional-Catalunya; Madrid: Editorial Amnistia Internacional, [1997-1998]. 46 p.; p. 18-22.
- CARVALHO, Luis Gustavo Grandinetti Castanho de. **Liberdade de informação e o direito difuso à informação verdadeira**. Rio de Janeiro: Renovar, 1994. 98 p. Originalmente dissertação de mestrado em Direito Público pela PUC/RJ, Teoria do Estado e Direito Constitucional.
- CARVALHO, Luis Gustavo Grandinetti Castanho de. **Direito de informação e liberdade de expressão**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999. 320 p. Originalmente tese de doutorado pela UERJ.

CEPIK, Marco. Direito à informação: situação legal e desafios. **Informática Pública**, v. 2, n. 2, p. 43-56, dez. 2000.

CUNHA, Miriam Vieira da. Os periódicos em Ciência da Informação: uma análise bibliométrica. **Ciência da Informação**, Brasília, v. 14, n. 1, p. 37-45, jan./jun. 1985.

DELEUZE, Giles. Um novo arquivista. In: _____. **Foucault**. 2. ed. Lisboa : Vega, 1998. p.20-22.

DICIONÁRIO HISTÓRICO-BIOGRÁFICO DO DPDOC/FGV. Disponível em <http://www.cpdoc.fgv.br/dhbb/> Acesso em 28/09/2003.

DUTRA, Wanice Gomes. **Análise bibliométrica dos trabalhos de conclusão de curso – (TCC's) do Curso de Biblioteconomia e Documentação da UFF**. Niterói, 1997. 51f. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Biblioteconomia) – Universidade Federal Fluminense

ESPADA, João Carlos. **Direitos sociais de cidadania**. São Paulo: M. Ohno, 1999. 87 p. (Cadernos Liberais, 10)

FAURÉ, Christine. **Las declaraciones de los derechos del hombre de 1789**. México, DF: Comisión Nacional de Derechos Humanos : Fondo de Cultura Económica, 1995. 399 p. (Política y Derecho).

FERNANDES, Geni Chaves. O que é Ciência da Informação: identificação através de relações conceituais entre três visões. Rio de Janeiro, 1993. 166 F. Dissertação – (Mestrado – Ciência da Informação – Convênio CNPq/IBICT – UFRJ/ECO

FIORAVANTI, Maurizio. **Los derechos fundamentales** : apuntes de la historia de las constituciones. Madrid: Universidad Carlos III; Editorial Trotta, 1996. 165 p. (Serie Derecho)

FONSECA, E. N. Bibliografia estatística e bibliometria : uma reivindicação de prioridade. **Ciência da Informação**, Rio de Janeiro, v. 2, n. 1, p. 5-7, 1973.

FONSECA, Maria Odila Kahl. **Direito à informação** : acesso aos arquivos públicos municipais. Rio de Janeiro, 1996. 152 p. Dissertação (Mestrado em Ciência da Informação) - Programa de Pós-Graduação convênio CNPq/IBICT - UFRJ /ECO, 1996.

FOUCAULT, Michel. **História da sexualidade**. Rio de Janeiro: Graal, 1999. 3 v.

FOUCAULT, Michel. **A verdade e as formas jurídicas** Rio de Janeiro: Nau; PUC, Departamento de Letras, 1999. 158 p.

FOUCAULT, Michel. **La arqueología del saber**. 5. ed. Mexico: Siglo XXI. 1978. 355 p.

FOUCAULT, Michel. **Arqueologia do saber**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2000.

FOUCAULT, Michel. **Microfísica do poder**. 10. ed. Rio de Janeiro : Graal, 1979.

FOUCAULT, Michel. **A ordem do discurso**. 3. ed. São Paulo : Loyola, 1996. 79 p. Aula inaugural no College de France proferida em 02.12.70. Primeira edição francesa: 1971.

FOUCAULT, Michel. **O que é um autor**. 3. ed. [Lisboa] : Vega, 1992. (Passagens) A vida dos homens infames, p. 89-128.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir**. 25. ed. Petrópolis: Vozes, 2002. 262 p.

FOUCAULT, Michel. O que são as Luzes? In: **Arqueologia das Ciências e história dos sistemas de pensamento**. Rio de Janeiro : Forense Universitária, 2000. p. 335-351. (Ditos e Escritos, v. 2) Tradução do original *What is Enligthenmente?* publicado originalmente em Rabinow, P. (ed) *The Foucault reader*..

FREITAS, Lídia S. de. A memória polêmica da noção de Sociedade da Informação e sua relação com a área de informação. **Informação & Sociedade: estudos**, João Pessoa, v. 12, n.2, 2002. Disponível em: <http://www.informacaoesociedade.ufpb.br/>.

FREITAS, Lídia Silva de. **A ciência da informação e as teorias do contemporâneo**: análise de discurso institucional sobre a atual condição da informação. São Paulo, maio de 1999. Projeto de Pesquisa apresentado em Exame de Qualificação ao Curso de Doutorado em Ciências da Escola de Comunicação e Artes da Universidade de São Paulo.

FREITAS, Lídia Silva de. A teia dos sentidos: o discurso da Ciência da Informação sobre a atual condição da informação. In: ENCONTRO DE PESQUISA EM CIÊNCIA DA INFORMAÇÃO (5: 2003: Belo Horizonte) **Anais**: Informação, Conhecimento e Transdisciplinaridade. Belo Horizonte: Escola de Ciência da Informação da UFMG, 2003a.

FREITAS, Lídia Silva de. Sentidos da história e história dos sentidos da Ciência da Informação: *um esboço arqueológico*. **Morpheus: Revista Eletrônica em Ciências Humanas**, rio de Janeiro, v. 2, n. 2, 2003b.

GIANNOTTI, José Arthur. Negociando com a norma. **Folha de São Paulo**, Caderno Mais, Seção Brasil 503 d.C., dia

GONÇALVES, Lilia William. **Direitos de informação**: da Areopagítica aos dias de hoje. Niterói, 1999. 35 f. Trabalho de conclusão de curso (Graduação em Biblioteconomia) - Universidade Federal Fluminense.

GONZALES AGUILAR, Audilio. **Prática e técnicas dos contratos de novas tecnologias: e-commerce**, Internet e bases de dados. Palestra proferida no III Cibercon: Congresso Internacional de direito e tecnologias de informação: a tecnologia como um instrumento para a efetividade da Justiça e da cidadania, Salvador, 27 de agosto de 2004.

GONZÁLEZ DE GÓMEZ, Maria Nélida. **Comunicação-informação-cognição**: interfaces. Comunicação apresentada no Seminário Informação, Comunicação, Cognição: na complexidade dos sistemas de saúde, Rio de Janeiro, FIOCRUZ, 26 de março de 2003. 13 f.

GONZÁLEZ de GOMEZ, Maria. Nélida. Da política de informação ao papel da informação na política. **Revista Internacional de Estudos Políticos**. Rio de Janeiro, v.1 n.1, p.67-93, 1999.

GONZÁLEZ DE GÓMEZ, Maria Nélida. O caráter seletivo das ações de informação. **Informare**: Cadernos do Programa de Pós-Graduação em ciência a Informação, Rio de Janeiro, v. 5, n. 2, p. 7-30, jul./dez. 1999.

GONZÁLEZ DE GÓMEZ, Maria Nélida. Questiones epistemológicas de la Ciencia de la información. In: RENDÓN ROJAS, Miguel Angel. **Problemas sobre teoría y epistemología de la Ciencia Bibliotecológica y de la Información**: discusión y análisis. México: UNAM/CUIB, 2000

GONZÁLEZ DE GÓMEZ, Maria Nélida. Metodologia de pesquisa no campo da Ciência da Informação. **DataGramaZero**: Revista de Ciência da Informação, v.1, n.6, dez 2000, Artigo 03. Disponível em <http://www.Acesso em 11.03.2004>.

GUSMÃO, Heloisa Rios. Análise da literatura brasileira em siderurgia. **Ciência da Informação**, Brasília, v. 7, n. 1, p. 25-35, 1978.

HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia**: entre facticidade e validade. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997. v. 1

HABERMAS, Jürgen. ¿Como es posible la legitimidad por vía de legalidad? **Doxa**: cuadernos de filosofía del derecho, v. 5, p. 21-45, 1988.

HABERMAS, Jürgen. Ciências sociais reconstrutivas versus ciências sociais compreensivas. In: _____. **Consciência moral e agir comunicativo**. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1989. cap. 2, p. 37-60.

HABERMAS, Jürgen. O salva vidas Kant. **Folha de São Paulo**. São Paulo, 8 jun. 2003: caderno Mais! São Paulo. Disponível em Folha *on line* texto integral para assinantes.

HABERMAS, Jürgen. A idéia kantiana de paz perpétua: à distância histórica de 200 anos. In: _____. **A inclusão do outro**. São Paulo: Loyola, 2002. p.185-228.

HABERMAS, , Jürgen. **Teoría de la acción comunicativa**. 4. ed. Madrid: Taurus, 2003. v.1 p. 372-378.

HABERMAS, Jürgen. **Escritos sobre la moralidad y eticidad**. Barcelona, Buenos Aires: Paidós, 1991.

HABERMAS, Jürgen. Jürgen Habermas fala a Tempo Brasileiro: entrevista por Barbara Freitag. **Revista Tempo Brasileiro**, Rio de Janeiro, n. 98, p. 5-21, jul./set. 1989.

HABERMAS, Jürgen. Desmascaramento das ciências humanas pela crítica da razão: Foucault, **O discurso filosófico da modernidade**: doze lições. São Paulo : Martins Fontes, 2002. cap. 9, p. 333-372.

HESPAÑA, Manuel. A ordem jurídica do antigo regime. In: _____. **História de Portugal moderno político e institucional**. Lisboa: Universidade Aberta, 1994. p. 87-93.

IBICT. **Linhas de pesquisa**. Rio de Janeiro, 1998.

JAPIASSÚ, Hilton, MARCONDES, Danilo. **Dicionário básico de filosofia**. 3. ed. rev. ampl. Rio de Janeiro: J. Zahar, 1998.

KELSEN, Hans. A estrutura escalonada da ordem jurídica. **Teoria pura do Direito**. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1987. p. 240-294

KOERNER, Andrei. Ordem política e sujeito de direito no debate sobre direitos humanos. **Lua Nova**: revista de Cultura e Política, São Paulo, n. 57, 2002. Disponível em: <<http://www.scielo.com.br>>

KURZ, Robert. Paradoxo dos direitos humanos. **Folha de São Paulo**, 16 mar. 2003. Caderno Mais! Disponível em Folha *on line* texto integral para assinantes.

LAFER, Celso. **A reconstrução dos direitos humanos**: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt. São Paulo: Companhia das Letras, 1991. 406 p.

LIMA, Marcia H. Tavares de Figueredo. Um mundo de discursos raros e memórias frágeis: uma leitura sobre (de)(in)formações profissionais inspirada em Foucault, Colombo e Pêcheux. **Informare**, Rio de Janeiro, v. 5, n. 2, p. 47-56, jul./dez. 1999.

LIMA, Marcia H. Tavares de Figueredo. O direito de informação em discussão: se eles, os jornalistas, por que não nós, os demais profissionais de informação. 2. SEMINÁRIO DE ESTUDOS DE INFORMAÇÃO DA UFF (A Informação e a Reforma do Estado) e 1. SEMINÁRIO DA ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS PESQUISA E PÓS-GRADUAÇÃO EM CIÊNCIA DA INFORMAÇÃO E BIBLIOTECONOMIA DA REGIÃO SUDESTE. (1988, Niterói). **Anais**. Niterói: UNIVERSIDADE FEDERAL FLUMINENSE/NÚCLEO DE ESTUDOS EM INFORMAÇÃO, 1998. p.149 – 164.

LIMA, Marcia H. Tavares de Figueredo. **Jornalistas e bibliotecários e a visão do direito de informação no Campo de Atividades de Informação**. Rio de Janeiro, set. de 1998. 19 f. Projeto

apresentado para seleção ao Curso de doutorado em Ciência da Informação do Programa de Pós-Graduação em Ciência da Informação do convênio CNPq/IBICT - UFRJ/ECO.

LIMA, Marcia H. T. de Figueredo. **“O Brasil ‘tá mostrando a cara” com “C” de cidadania e “D” de Democracia, ou do IBASE e suas palavras**. Rio de Janeiro, 1994. 177 f. Dissertação (Mestrado em Ciência da Informação) - Convênio CNPq/IBICT- UFRJ/ECO, 1994.

LIMA, Regina Celia Montenegro de. Bibliometria: análise quantitativa da literatura como instrumento de administração em sistemas de informação. **Ciência da Informação**, Brasília, v. 15, n. 2, p. 127-133, jul./dez. 1986.

LOPES, José Reinaldo da Lima. **O Direito na História**: lições introdutórias. 2. ed. São Paulo: M. Limonad, 2002. p. 40-50.

LOPES PIÑEIRO, J. M. **El análisis estadístico y sociométrico de la literatura científica**. Valencia: Facultad de Medicina, 1972. 82 p. apud LIMA, Regina Celi Montenegro de. 1986.

LUCAS, Clarinda Rodrigues. **Leitura e indexação em Biblioteconomia**. Campinas : Ed. da UNICAMP, 2000. 91 p.

MAGALLON, Rinaldo Cavalcante. **Marcas do discurso institucional do convênio CNPq/IBICT – UFRJ/ECO**: análise bibliométrica das dissertações de mestrado em Ciência da Informação (1988-1998). Niterói, 1999. Trabalho de conclusão de curso (Graduação em Biblioteconomia) - Universidade Federal Fluminense.

MAIA, Antônio Cavalcanti. A questão do Afklärung: *mise au point* de uma trajetória. in BRANCO, Guilherme; PORTOCARRERO, Vera. **Retratos de Foucault**. Rio de Janeiro: Nau, 2000. p. 264-295.

MAIA, Elza de Lima e Silva. Comportamento bibliométrico da língua portuguesa como veículo de representação da informação. **Ciência da Informação**, Rio de Janeiro, v. 2, n. 1, p. 88-138, 1973.

MAMFRIM, Flávia Braga. Representação do conteúdo via indexação automática em textos integrais em língua portuguesa. **Ciência da Informação**, Brasília, v. 20, n. 2, p. 192, jul./dez. 1991.

MARTINS, Argemiro C. Moreira. O direito romano e seu ressurgimento no final da Idade Média. In: WOLKNER, Antônio Carlos.(org.). **Fundamentos de história do Direito**. 2. ed. rev. ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2002. cap. 7, p. 181-200.

MARTINS, Argemiro Cardoso Moreira. O direito romano e seu ressurgimento no final da Idade Média. In: WOLKMER, Antonio Carlos (org.) **Fundamentos de História do Direito**. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2002. Cap. 7, p. 181-195

MILLS, C. Wright. Apêndice: Do artesanato intelectual. In: _____. **A imaginação sociológica**. 4. ed. Rio de Janeiro: Zahar, 1975 [c1959]. p. 211-243.

MOISÉS, José Álvaro. Sociedade civil, cultura política e democracia: descaminhos da transição política. In: COVRE, M. L. M. **A cidadania que não temos**. São Paulo: Brasiliense, 1986. p. 119-150.

NADER, Paulo. **Introdução ao estudo do direito**. 23. ed. Rio de Janeiro: forense, 2003.

NAVARRO NAVARRO, Ginés. La fundamentación de los derechos humanos. In.: ARBOS, Xavier et al. **Los fundamentos de los derechos humanos desde la filosofía y el derecho**. Barcelona Amnistia Internacional-Catalunya; Madrid: Editorial Amnistia Internacional, [1997-1998]. 46 p.; p. 23-33.

NOGUEIRA, Alberto. **Os limites da legalidade tributária no Estado Democrático de Direito**. Rio de Janeiro: Renovar, 1996.

NORA, Pierre. Entre memória e história. **Projeto História**: Revista do Programa de Estudos Pós-Graduados em História e do Departamento de História, São Paulo, n. 10, p. 7-28, dez. 1993.

ORTIZ, Lúcia Cunha; ORTIZ, Wilson Aires; SILVA, Sergio Luis da. Ferramentas alternativas para monitoramento e mapeamento automatizado do conhecimento. **Ciência da Informação**, Brasília, v.31, n.3, set./dez. 2002.

PÊCHEUX, Michel. Ler o arquivo hoje. In: ORLANDI, Eni Pulcinell (org.) **Gestos de leitura**; da história no discurso. 2. ed. Campinas: Ed. da UNICAMP, 1997. p. 55-65. (Coleção Repertórios)

PÊCHEUX, Michel. Papel da memória. In: ACHARD, Pierre et al. **Papel da memória**. Campinas: Pontes, 1999. 71 p., p. 49-57.

PINHEIRO, Lena Vânia Ribeiro. **Estudo bibliométrico em linguagem literária**. Rio de Janeiro, 1977. 17 f. Datilografado. Trabalho apresentado ao curso Sistemas de recuperação da Informação, professora Gilda Maria Braga. Mestrado em Ciência da Informação, Instituto Brasileiro de Informação em Ciência e Tecnologia

PINHEIRO, Lena Vânia Ribeiro. **Lei de Brasford**: uma reformulação conceitual. Rio de Janeiro, 1982. 116 p. Dissertação (Mestrado em Ciência da Informação) – Programa de Pós-Graduação em ciência da Informação convênio UFRJ/IBICT.

PRITCHARD, Alan. Statistical bibliography or bibliometrics ? **Journal of Documentation**, v. 25, n. 4, p. 348-349, Dec. 1969.

PUENTE, Fernando Rey (org.). Os filósofos e a mentira. Belo Horizonte: Ed. da UFMG, 2002.

REBOUÇAS, Ricardo. PG: 100 edições em defesa da democracia. **Políticas Governamentais**, Rio de Janeiro, v. 10, n. 100, p. 18-21, mar./abr. 1994.

RENNIE, Drumond. Fair conduct and fair reporting of clinical trials. **JAMA**, v. 282, n. 18, p. 1766-1768, 10 Nov. 1999.

REYES OLMEDO, Patrícia. **El derecho de acceso a la información pública**: desafios de un mundo globalizado y democrático. 20 f. Trabalho apresentado no III CIBERCOM: Congresso Internacional de Direito e Tecnologias de Informação: a tecnologia como um instrumento para a efetividade da Justiça e da cidadania, Salvador, 26 a 28 de agosto de 2004. Promoção do Instituto Brasileiro de Direito de Informática.

REZEK, Francisco. **Direito Internacional Público**: curso elementar. 9. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2002.

RIBEIRO, Laís. Aplicação de métodos estatísticos e da teoria da informação e da comunicação lingüística: estudo da linguagem jornalística. **Ciência da Informação**, Rio de Janeiro, v. 3, n. 2, p. 1510-154, 1974.

ROSZAK, Theodore. **O culto da informação**. São Paulo: Brasiliense, 1988.

RUBIO-CARRACEDO, José. Derechos humanos o derechos liberales? **Doxa**: Filosofia del Derecho, v. 21, n. 2, p. 421-436, 1998.

SECLAENDER, Antônio C. Leite. O direito de ser informado: base do paradigma moderno do direito de informação. **Revista de Direito Público**, v. 25, n. 99, p. 147-159, jul./set. 1991.

SILVA, De Plácido e. **Vocabulário jurídico**. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1989, v. 2 e 3.

SILVA, De Plácido e. **Vocabulário jurídico**. 19. ed. rev. por SLAIB FILHO, Nagib e ALVES, Geraldo Magela. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

TRINDADE, José Damião de Lima. **História social dos direitos humanos**. São Paulo: Fundação Petrópolis, 2002. 213 p.

URBIZAGÁSTEQUI ALVARO, Rubén. A bibliometria no Brasil. **Ciência da Informação**, Brasília, v. 13, n. 2, p. 91-105, jul./dez. 1984.

VILLAYERDE MENÉNDEZ, Ignacio. **Estado democrático e información**: derecho a ser informado y la Constitución Española de 1978. [Oviedo]: Junta General del Principado de Asturias, 1994. 482 p. Premio extraordinario de Doctorado convenio Junta General del Principado de Asturias y Universidad de Oviedo, convocatoria de 1994.

WORMELL, Irene. Informetria: explorando bases de dados como instrumentos de análises. **Ciência da Informação**, Brasília, v. 27, n. 2, p. 210-216, maio/ago. 1998.



A N E X O S

Anexo A: Quadro “Itens de informação sobre
Direito à Informação na Base RVBI – Senado
Federal – 1988-2002”

Anexo B: Lista de palavras com frequência 1 e 2
Anexo C: Exemplo de formato completo de um
item de informação para impressão dos resultados
de busca na base de dados RVBI
Anexo D: Referências completas dos documentos
examinados

“EMPÍRIA DOCUMENTÁRIA” – 149 documentos RECUPERADOS COM DIREITO À INFORMAÇÃO - ASSUNTO

1	2003	FIGUEIREDO, Igor Nery	Deficientes físicos: a tutela dos direitos fundamentais	Consultex: Jurídica	Revista
2	2002	ALVIN, Arruda	Constituição: proporcionalidade: mandado de segurança – juridicidade de impetrações contra acórdãos do STJ pendente de julgamento perante o STF	Revista de Constitucional Internacional	Direito e
3	2002	ARAS, Vladimir	Exclusão digital: o que é isso?	Informativo Consultex	jurídico
4	2002	ASCENÇÃO, José de Oliveira	Bases de dados eletrônicas: o estado da questão em Portugal e na Europa	Revista da ABPI	
5	2002	BARROS, Raimundo Gomes de	Publicidade omissiva. Oferta em Jornal de Venda de apartamento em construção. Ausência de indicação de norma da empresa incorporadora do edifício e do número do memorial de incorporação	Revista de Direito do Consumidor	do
6	2002	BARROS, Raimundo Gomes de	Contas telefônicas: necessidade de se discriminar as ligações realizadas além da franquia, incluindo a quantidade de impulsos e o respectivo preço, sob pena de nulidade dos valores lançados	Revista de Direito do Consumidor	do
7	2002	BARROSO, Luís Roberto	Temas de direito constitucional	Livro (2. ed. Rio de Janeiro : Renovar)	de
8	2002	BESSA, Leonardo Roscoe	Contas telefônicas	Correio Brasileiro	
9	2002	BRAZ, Lúcio Torreão	Veículo automotor. Compra em concessionária de modelo 2001; montadora que após dois meses de realização do negócio lança nova linha 2001 com diferenças substanciais no bem; ofensa ao princípio da informação e da vinculação da oferta e caracterização de propaganda enganosa	Revista de Direito do Consumidor	do

10	2002	CARVALHO, Luís Gustavo Castanho Grandinetti de	A informação como bem de consumo	Revista de Direito do Consumidor
11	2002	CARVALHO, Márcia Haydée Porto de	A defesa da honra e o direito à informação (idem item 3 do quadro 2)	Livro (Florianópolis: Letras Contemporâneas)
12	2002	COSTA, Geraldo Faria Martins da	O direito do consumidor endividado e a técnica do prazo de reflexão	Revista de Direito do Consumidor
13	2002	COSTA Marcos José da	O Instituto do Hábeas data e sua apreciação pela justiça militar estadual	Revista de Direito Militar
14	2002	DOMINI, Oduvaldo	Imprensa livre, dano moral à imagem e sua quantificação à luz do novo código civil	Livro (São Paulo : Método)
15	2002	DUTRA, Carlos Augusto de Amorim	Etiquetas: direito do consumidor	Boletim dos Procuradores da República
				Também publicado em: Correio Braziliense – Caderno Direito e Justiça
16	2002	FABIAN, Cristoph	O dever de informar no direito civil	Livro (São Paulo: Revista dos tribunais)
17	2002	GOMES JUNIOR, Luiz Manoel	TELESP: ausência de informações necessárias sobre ligações telefônicas efetuadas. Princípio de informação que traduz o direito do consumidor a ser informado sobre produtos ou serviços adquiridos: art. 6, III da Lei 8078/90: ação proposta por entidade associativa: legitimidade, visto tratar-se de interesse da coletividade (Idem item 5 do quadro 2)	Revista de Direito do Consumidor
18	2002	GOMES JÚNIOR, Luis Manoel	O direito difuso à informação verdadeira e sua proteção por meio das ações coletivas: a função social da informação	Revista de Direito Privado
19	2002	GONÇALVES, Renato Afonso	Bancos de dados nas relações de consumo: a manipulação dos dados pessoais, os serviços de restrição ao crédito e o <i>habeas data</i>	Livro (São Paulo : M. Limonad) Originalmente Dissertação de Mestrado

				PUC/SP
20	2002	MALHEIROS, Délio	Companhia de saneamento prestadora de serviço público de água e esgoto: registro de consumo como se fosse água de ar nas tubulações da rede. Cobrança de consumo mínimo por economia. Ausência de informação básica nas contas. Fatos que ofendem a constituição Federal, o código de defesa do consumidor e as normas ambientais	Revista de Direito do Consumidor
21	2002	MARQUES, Cláudia Lima	Boa-fé nos serviços bancários, financeiros, de crédito, securitários e o código de defesa do consumidor: informação, cooperação e renegociação?	Revista de Direito do Consumidor
				Também publicado em: Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul
22	2002	MARTINEZ, Sérgio Rodrigo	Estrutura orgânica do controle de publicidade de consumo no Brasil	Revista de Direito do Consumidor
23	2002	MARTINS, Plínio Lacerda	Vício de informação nos boletos de cobrança bancária: código de defesa do consumidor	ADV: advocacia Dinâmica – boletim informativo Semanal
24	2002	PODESTÁ, Fábio Henrique	Interesses difusos: qualidade da comunicação social e controle judicial	Livro (São Paulo : Revista dos Tribunais) Originalmente dissertação de mestrado PUC/ SP
25	2002	ROLIM, Luciana Sampaio G.	Colisão de direitos fundamentais na divulgação de sequestro e tutela inibitória	Informativo jurídico Consulex
26	2002	SILVA, Luiz Augusto Beck da	Fundos de investimento: renda fixa pré e pós-	Revista da AJURIS:

			fixada; alteração dos critérios avaliativos contábeis e remuneratórios em pleno curso da contratação adesiva sem aviso prévio ao cotista: inviabilidade: quebra de tradição: o uso e o costume: ausência de conectividade na data das mudanças: a publicidade dos sites: aplicabilidade do CDC: natureza jurídica: a inobservância dos regulamentos: viabilidade de recuperação: instrumentos disponíveis	doutrina e jurisprudência
27	2002	SPODE, Guinther	O controle da publicidade à luz do Código de defesa do Consumidor	Revista de Direito do Consumidor
28	2002	TADEU, Sylney Alves	Responsabilidade de informar: uma análise da responsabilidade civil pelo erro de informação	Consulex: Revista Jurídica
30	2002	VIANA, Rui Geraldo Camargo	Rotulagem dos alimentos manipulados geneticamente: matéria federal	Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo
31	2002	VIEIRA, Teresa Rodrigues	Publicidade de cigarro: direito à saúde x liberdade de expressão	Consulex: Revista Jurídica
29	2001	TEIXEIRA, Antônio Edílio Magalhães	Censura ferrenha: Projeto "Cala Boca"	Revista APMP
32	2001	ALBUQUERQUE, Fabíola Santos	O dever de informar nas relações de consumo	Revista Trimestral de Direito Civil
33	2001	AMARAL JÚNIOR, Alberto do.	As condições abusivas na concessão de crédito bancário	Revista de Direito do Consumidor
				Também publicado em: Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo
34	2001	ATHENIENSE, Alexandre Rodrigues	Auto-aplicação do código do consumidor nas transações de bens corpóreos pelo comércio eletrônico na Internet	Revista de Direito do Consumidor
35	2001	ATHENIENSE, Luciana Rodrigues	Responsabilidade solidária das agências de viagens e operadoras de turismo segundo o	Revista de Direito do Consumidor

			código de defesa do consumidor (Lei 8078/90)		Revista de Administrativo	Direito
36	2001	BARBOSA, Sandra Pires	Direito à informação e controle social da atividade econômica (idem item 2 do quadro 3)		Revista de Administrativo	Direito
37	2001	BARROSO, Luís Alberto	Liberdade de expressão, direito à informação e banimento de publicidade de cigarro (idem item 6 do quadro 2)		Revista de Administrativo	Direito
38	2001	BÜHLER, Gisele Borghi	Relação de consumo		Revista de Difusos	Direitos
39	2001	CAMPOS, Diogo Leite de e CAMPOS, Mônica Horta Neves Leite de	Direito tributário		Livro (descartado)	
40	2001	CASTRO, Aloísio Pires de	Direito ao acesso à ampla e efetiva assistência jurídica		Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil	
41	2001	GALVÃO, Rodrigo	Democratização da administração pública e bases constitucionais do processo administrativo		Revista da Procuradoria Geral do INSS	
42	2001	GARCIA, Cláudia Viana	Honra e liberdade de expressão		Consulex: Jurídica	Revista
43	2001	GODOY, Cláudio Luiz Bueno de	A liberdade de imprensa e os direitos de personalidade		Livro (São Paulo : Atas) Originalmente dissertação de mestrado PUC/ SP	
44	2001	GUIMARÃES, Paulo Jorge Scartezzini	A informação ao consumidor e a responsabilidade civil solidária		Revista de Direito do Consumidor	
45	2001	SILVA JÚNIOR, Robert Roland Rodrigues da (org.)	Interesses difusos : reflexões doutrinárias		Livro (Rio de Janeiro : Lúmen Júris)	
46	2001	LANER, Vinícius Ferreira	A informação cultural e o direito à informação no Brasil (idem item 5 do quadro 3)		Revista de Direito [da] Universidade de Santa Cruz do Sul	
47	2001	LEME, Cristina Kraemer L. dos Santos	O direito à informação e os organismos geneticamente modificados (OGMs) (idem item 6		Revista de Difusos	Direitos

			do quadro 3)		Revista de Direito do Consumidor
48	2001	LOBO, Paulo Luiz Neto	A informação como direito fundamental do consumidor		Revista de Direito do Consumidor
49	2001	MANTOVAL, Ana Paula	Alimentos com produtos transgênicos: Dec. 3871/2001 que disciplina a rotulagem; obrigatoriedade da presença da informação na embalagem somente nos casos em que exceda a 4%, sendo que para os alimentos constituídos por mais de um ingrediente, os níveis de tolerância serão aplicados		Revista de Direito do Consumidor
50	2001	MARQUES, Cláudia Lima	Sociedade de informação e serviços bancários: primeiras observações		Revista de Direito do Consumidor
51	2001	MIRANDA, Murilo de Moraes e	Alimentos transgênicos: direitos dos consumidores; deveres do Estado		Revista de Direito do Consumidor
52	2001	NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano	Publicidade comercial: proteção e limites na constituição de 1988		Livro (São Paulo : J. de Oliveira)
53	2001	SÉGUIN, Elida	Biodireito (inclui capítulo "Os direitos do paciente: os planos de saúde")		Livro (3. ed. Rio de Janeiro : Lúmen Júris)
54	2001	SIRVINSKAS, Luís Paulo	Tutela penal do patrimônio genético		Revista dos Tribunais
55	2001	BARBOSA, Heloisa Helena, BARRETTO, Vicente de Paulo (org)	Temas de biodireito e bioética (inclui capítulo : "Transgênicos e direito à informação"/Sônia Barroso Brandão)		Livro (Rio de Janeiro : Renovar)
56	2000	ALBERTON, Cláudia Marlise da Silva	Publicidade dos atos processuais e direito à informação (idem item 7 do quadro 3)		Livro (Rio de Janeiro : Aide)
57	2000	AMARAL, Luiz Otávio de Oliveira	O consumidor e as inovações tecnológicas		Consulex: Revista Jurídica
58	2000	BASTOS, Celso Ribeiro	Os limites à liberdade de expressão na constituição da República (idem item 2 do quadro 1)		Revista Forense
59	2000	CASADO, Márcio Mello	Responsabilidade objetiva no código de defesa do consumidor: justificativas, precedentes e		Revista da AJURIS

			análise do sistema nacional		Também publicado em: Revista de Direito Privado
60	2000	CASTILLA, Gustavo Ordoqui	Deber de informar em la Ley [uruguaya] 17189 de 20 de setembro de 1999		Revista de Direito do Consumidor
61	2000	CONGRESSO BRASILEIRO DE DIREITO DO CONSUMIDOR (5: 2000: Belo Horizonte)	Declaração e conclusões do...		Revista de Direito do Consumidor
62	2000	SARLET, Ingo Wolfgang (org)	A Constituição concretizada: pontes entre o público e o privado (Inclui capítulo direito à informação: liberdade de imprensa x direito à privacidade)		Livro (Porto Alegre: Livraria do Advogado)
63	2000	DALLARI, Dalmo de Abreu	O <i>habeas data</i> no sistema jurídico brasileiro		Cidadania e Justiça
64	2000	GUSKOW, Miguel	Direito do consumidor: afixação de preços		Revista de Direito do Consumidor
65	2000	LAZZARINI, Andréa	Alimentos transgênicos: obrigação da elaboração de normas pelo CTNBIO relativas à segurança alimentar, comercialização e consumo, antes de apreciar qualquer pedido relativo a produto geneticamente tratado, emissão de novo parecer técnico relativo ao pedido Monsanto		Revista de Direito do Consumidor
66	2000	LEYSER, Maria de Fátima Vaquero	Direito à liberdade de imprensa		Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo
67	2000	LOBO, Maria Tereza de Almeida Rosa Cárcamo	A jurisprudência na União Européia (comenta acórdão do Tribunal de Justiça da União Européia que garante acesso do jurisdicionado aos documentos do Conselho e da Comissão Européia)		Correio Brasileiro. Caderno Direito e Justiça
68	2000	MACEDO JUNIOR, Ronaldo Porto	Direito à informação nos contratos relacionais de consumo (idem item 9 quadro 2)		Revista de Direito do Consumidor

69	2000	MAMEDE, Gladston	Ampla liberdade de imprensa: entre as limitações profissionais e o direito de informar e de opinar pela mídia impressa e eletrônica (idem item 10 quadro 2 e item 82 quadro 4)	Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil
				Também publicado em: Revista de Informação Legislativa (1999)
70	2000	MELLO, Heloisa Carpena Vieira de	Prevenção de riscos no controle da publicidade abusiva	Revista de Direito do Consumidor
71	2000	SANTOS, Antônio Ribeiro dos	Direito à informação na esfera ambiental	Boletim de direito Administrativo
				Também publicado em: Jurídica: administração municipal
72	2000	SANTOS, Antônio Ribeiro dos	Direito à Informação ambiental	Boletim de Direito Administrativo
				Também publicado em: Correio Brasileiro: Caderno Direito e Justiça
73	2000	SILVA, José Renato de Oliveira	Liberdade de imprensa e dignidade do cidadão	Informativo Jurídico Consulex
74	1999	AIETA, Vânia Siciliano	A garantia da intimidade como direito fundamental	Livro (Rio de Janeiro : Lumen Júris)
75	1999	ASCENSÃO, José de Oliveira	O direito de autor no ciberespaço	Revista de Direito Renovar
	2000			Também publicado em: Revista da AJURIS: Doutrina e Jurisprudência
	1999			Também publicado em: Revista da EMERJ

76	1999	CASADO, Márcio Mello	Tabela Price: uso no crédito ao consumo	Revista Jurídica
				Também publicado em: Revista de Direito do Consumidor
77	1999	CÉSAR, Denise	A proteção do consumidor no direito francês e alemão	ADV: advocacia Dinâmica
78	1999	ESTEVES, Paulo et alii	Dano moral: observações sobre a ação de responsabilidade civil por danos morais decorrentes do abuso da liberdade de imprensa	Livro (São Paulo: Fisco e Contribuinte)
79	1999	FRANCO, Benedito Luiz	Proteção constitucional do sigilo da fonte na comunicação jornalística	Livro (São Paulo : C. Bastos : Instituto Brasileiro de Direito Constitucional)
80	1999	LEYSER, Maria de Fátima Vaquero	Direito à liberdade de imprensa	Livro (São Paulo : J. de Oliveiraa)
81	1999	MACEDO JÚNIOR, Ronaldo Porto	Privacidade, mercado e informação (título semelhante ao publicado em BFD 29 Privacidade e mercado de informação item 5 quadro 1 conferir)	Revista de Direito do Consumidor
				Também publicado em: Justitia
82	1999	MAMEDE, Gladston	Ampla liberdade de imprensa: o direito de informar e de opinar pela mídia impressa e eletrônica (idem item 10 quadro 2 e item 69 deste quadro com modificação de subtítulo: entre as limitações profissionais e o direito de informar e de opinar pela mídia impressa e eletrônica – 2000)	Revista de Informação Legislativa
83	1999	MOREIRA, José Carlos Barbosa	Instrumentos processuais de controle da comunicação no mercado de consumo (idem item 4 quadro 1)	Revista de Direito do Consumidor

84	1999	NASCIMENTO, Rogério Soares do	Segredo e Justiça (idem item 3 quadro 1)	Boletim dos Procuradores da República
85	1999	PINTO, Renato Gomes	Um remédio para a desinformação jurídica	Justitia
86	1999	PITOMBO, Cleunice A. Valentim Bastos	Considerações sobre a tutela da intimidade e vida privada no processo penal (idem item 6 quadro 1)	Revista Brasileira de Ciências Criminais
				Também publicado em: Revista UNIFIEO
87	1999	SÉGUIN, Élida em 1999 SA, Élida Lúcia Batista	Biodireito (inclui capítulo "Os direitos do paciente e os planos de saúde") 2. ed. do item 53	Livro (2. ed. Rio de Janeiro : Lúmen Júris)
88	1999	SANTOS, Danilo Borges	Dano à saúde: direito do paciente à verdade	Revista do CAAP
89	1999	SARMENTO, Eduardo Sócrates Castanheira	Controle de transporte aéreo de passageiros: questões polêmicas atuais	Revista da Ajuris: doutrina e Jurisprudência
				Também publicado em: Revista Forense
				Também publicado em: Revista de Direito do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
90	1999	TJ-MG	Telepaquera: inocorrência do dever de pagar por falta de informação do consumidor – pesquisa ADV	ADV: advocacia Dinâmica : Boletim Informativo Semanal
91	1999	TJ-RJ	Juros bancários extorsivos; congresso Nacional em mora; revogação da Lei 4595/64; pesquisa ADV	ADV: advocacia Dinâmica : Boletim Informativo Semanal
92	1998	BESSA, Leonardo Roscoe	O serviço de proteção ao crédito e sua responsabilidade sobre a comunicação ao consumidor da abertura do de registro	Revista APMP
93	1998	Brasil. Leis, etc.	Vade-mécum da comunicação	Livro (Rio de Janeiro : Destaque)

94	1998	CARVALHO, Luís Gustavo Grandinetti Castanho de	O resgate da ética na publicidade	Revista da EMERJ
95	1998	CLÉVY, Clémerson Merdin	Liberdade de informação: acesso a arquivos públicos – limites constitucionais e legais (parecer)(idem item 10 quadro 1)	Boletim de Direito Administrativo
96	1998	CUNHA, Maria Inês Moura Santos Alves da	O <i>habeas data</i> no direito do trabalho (idem item 8 quadro 1)	Trabalho e Doutrina
				Também publicado em: Revista Jurídica de Osasco
97	1998	FARENA, Duciara Van Marsen	Consumidor: recursos mercadológicos ‘aceitáveis’ e propaganda enganosa	Boletim dos Procuradores da República
98	1998	FURTADO, Lucas Rocha	Sigilo bancário	Correio Brasileiro. Caderno Direito e Justiça
99	1998	GARCIA, José Augusto	O princípio da dimensão coletiva nas relações de consumo: reflexos no “processo do consumidor” especialmente quanto aos danos morais e às conciliações	Revista de Direito do Consumidor
				Também publicado em: Direito, Estado e sociedade
				Também publicado em: Revista de Direito da Defensoria Pública
				Também publicado em: Revista da EMERJ
100	1998	WAMBLER, Teresa Arruda Alvim (coord.)	<i>Habeas data</i>	Livro (São Paulo : Revista dos Tribunais)
101	1998	LOPES, Vera Maria de Oliveira Nusdeo	O direito à informação e as concessões de rádio e televisão (idem item 19 quadro 2)	Livro (São Paulo : revista dos Tribunais)
102	1998	LOPEZ CABAN, Roberto M.	Informacion al usuário (direito à informação)	AJURIS ed. Especial

			legislação Argentina) Trabalho apresentado no 3. Congresso ibero-latino-americano de direito do consumidor	
103	1998	LOPEZ SANTOS, Oscar	Proteccion jurídica Del consumidor de servicios em España. Trabalho apresentado no 3. Congresso ibero-latino-americano de direito do consumidor	AJURIS ed. Especial
104	1998	MACEDO JÚNIOR, Ronaldo Porto	Os contratos previdenciários, a informação adequada e riscos do consumidor	AJURIS ed. Especial
105	1998	MAGGS, Peter B.	Consumer protection on the Internet	AJURIS ed. Especial
106	1998	MOREIRA, José Carlos Barbosa	O <i>habeas data</i> brasileiro e sua lei regulamentadora (idem item 9 quadro 1)	Revista de Informação Legislativa
				Também publicado em: Revista de direito Administrativo
				Também publicado em: Gênese: revista da academia Brasileira de Letras Jurídicas
				Também publicado em: Revista da EMERJ
				Também publicado em: Revista de Direito Comparado
107	1998	OLIVO, Luis Carlos Cancellier	Direito e internet: a regulamentação do ciberespaço	Livro (Florianópolis : UFSC : Ciase)
108	1998	BULGARELLI, Waldirio (coord)	Reforma da lei das sociedades por ações	Livro (São Paulo : Pioneira)
109	1998	REIFNER, Udo	Principles of consumer protection in financial services (Trabalho apresentado no 1. Congresso inter americano de direito do consumidor)	AJURIS ed. Especial

110	1998	RIOS, Aurélio Veiga	Produtos transgênicos: ação civil pública; Greenpeace; parecer	Boletim dos Procuradores da República
111	1998	SCAVONE JÚNIOR, Luiz Antônio	Os contratos imobiliários e a previsão de aplicação da tabela Price: anatocismo	Revista de Direito do Consumidor
				Também publicado em: Revista APMP
	1999			Texto diferente com mesmo título publicado em JUSTITIA, 1998
112	1998	STAUDER, Bernd	Le contrat de Voyage: legislation et pratique contractuelle em Suisse (Trabalho apresentado no 1. Congresso inter americano de direito do consumidor)	AJURIS ed. Especial
113	1998	WIHELMSSON, Thomas	Information duties as a mean of protecting insurance consumers [na Finlândia](Trabalho apresentado no 1. Congresso inter americano de direito do consumidor)	AJURIS ed. Especial
114	1998	ZANELATO, Marco Antônio	Compra e venda: entrega recusada sob alegação de erro de especificação do preço no orçamento; não pode teoria do erro escusável favorecer o fornecedor; negócio perfeito e acabado; análise das disposições do Código Civil e do Código de Defesa do Consumidor; exame da doutrina	Revista de Direito do Consumidor
115	1997	ARAÚJO, Francisco Fernandes	Direito e comunicação: os limites da informação	Livro (Galiza : Laiovento)
116	1997	BASTOS, Celso Ribeiro	A liberdade de expressão e a comunicação social (Idem item 12 quadro 1)	Cadernos de direito Constitucional e Ciências Políticas
117	1997	CACHAPU, Maria Cláudia Mercio	Informática e proteção de dados: os freios necessários á automação	Ajuris
118	1997	CALDAS, Pedro Frederico	Vida privada, liberdade de imprensa e dano	Livro (São Paulo :)

					Revista da Faculdade de Direito da UFRGS em 1994
125	1997	NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano		A proteção constitucional da informação e o direito à crítica jornalística	Livro (São Paulo : FTD)
126	1997	POPP, Carlyle		A nova visão contratual: o código de defesa do consumidor e a lei do Inquilinato	Revista de Direito do Consumidor
	1998				Também publicado em Jurisprudência Brasileira
	1997				Revista Jurídica
127	1997	STIGLITZ, Ruben S.		La obligacion precontractual e contractual de informacion: el deber de consejo	Revista de Direito do Consumidor
128	1996	BASTOS, Celso Ribeiro		As rádios comunitárias e a Constituição de 1988	Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política
129	1996	LEMBO, Cláudio		Direito fundamental à visibilidade e processos secretos	Revista da procuradoria Geral da República
130	1996	LOPES, José Reinaldo de Lima		Crédito ao consumidor e superendividamento: uma problemática geral	Revista de Direito do Consumidor
131	1996	MARQUES, Cláudia Lima		Os contratos de crédito na legislação brasileira de proteção ao consumidor	Revista de Direito do Consumidor (n. 17 e 18)
132	1996	SLAIB FILHO, Nagib		A Constituição e os direitos na era digital	? n. 4, p. 29-32, abr. 1996
133	1994	CARVALHO, Luis Gustavo Grandinetti Castanho de		Liberdade de informação e o direito difuso à informação verdadeira (idem item 22 quadro 2)	Livro (Rio de Janeiro: Renovar)
134	1996	GOMES JÚNIOR, Luiz Manoel		O direito constitucional de obter informações e certidões de órgãos públicos ar 5 xxxiii e xxxiv, b da CF/88 e o crime de responsabilidade de prefeitos, Art. 1, XV do Dec. Lei 201/67	Revista Jurídica de Osasco
135	1994	NUNES JÚNIOR, Amandino Teixeira		Legislação constitucional e infraconstitucional sobre o direito à informação e à participação popular na administração pública	Folheto (Brasília : Câmara dos Deputados) 6 f.

136	1993	DANTAS, Josemar	A imprensa e os direitos humanos	Correio Braziliense. Caderno Direito e Justiça
137	1993	MATHIAS NETO, Wagner de Castro	Ação civil pública: cumprimento de fazer contra a caixa Econômica federal, sede em Brasília-DF; fornecimento de informações ao mutuário; eliminar concedida	Boletim Informativo SECODID
149	1993	PEREIRA, Moacyr	O direito à informação na nova lei de imprensa	Livro (São Paulo : Global)
138	1993	TRINDADE, Antônio Augusto Cançado	Direitos humanos e meios de comunicação	Correio Braziliense. Caderno Direito e Justiça
139	1993	ZANELATO, Marco Antônio	O sancionamento penal da violação do dever de informar no Código de defesa do consumidor	Revista de Direito do Consumidor
140	1992	VASCONCELOS, Antônio Vital Ramos de	Proteção constitucional ao sigilo	Cadernos de Direito Constitucional e Eleitoral
				Também publicado em: Revista AJUFE
				Também publicado em: Revista Jurídica
				Também publicado em: FMU Direito: Revista da Faculdade de Direito das Faculdades Metropolitanas Unidas de São Paulo
				Também publicado em: Revista de Doutrina e Jurisprudência/ Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios
			Requisição de informações á receita Federal	Também publicado em: Revista de Direito Tributário (com alteração

					de título)
141	1991	BUAZAR, Daisy		Assistência jurídica e direito à informação	Revista da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo
142	1991	SECLAENDER, Cerqueira Leite	Airton	O direito de ser informado: base do paradigma moderno do direito dae informação	Revista de Direito Público
143	1991	SECLAENDER, Cerqueira Leite	Airton	Surgimento da idéia de liberdades essenciais relativas à informação: a Aeropagítica de Milton	Revista da Faculdade de Direito da USP
148	1991	VASCONCELOS, Antonio Vital Ramos de	Vital	Requisição de informações à Receita Federal	Revista de Informação Legislativa
144	1990	CASOY, Boris; FARIA, José Eduardo; NEUMANNE, José	José	A imprensa na liberdade	Livro (Brasília : Instituto Tancredo Neves)
145	1990	FRADERA, Vera Maria Jacob de	Jacob	O dever de informar do fabricante	Revista dos Tribunais
146	1990	BRICKMAN, Carlos et alii		A imprensa na liberdade	Livro (Brasília : Instituto Tancredo Neves)
147	1990	LENZ, Luís Alberto Thompson Flores	Thompson	Direito à certidão: abrangência a pareceres e legislação: pretensão da Administração de emprestar os seus livros a particular; inadmissibilidade; princípio da legalidade	Revista de Direito Público

Artigos de autores estrangeiros publicados no Brasil

☐ Artigos examinados em detalhe

Anexo B – Palavras de frequência 1 e 2 nos títulos publicados de 1999 a 2003 sobre direito à informação na bibliográfica Brasileira de direito, base de Dados RVBI – Senado Federal

2	75	150	1156	abusiva; ações; água; ambiental; aos; ampla; aplicação; assistência; bancário; bases; bem; Brasil; brasileira; ciberespaço; cobrança; CódigoCivil; com; compra; constitucionais; consumidores; contra; danos; decorrentes; defesa; difusos; digital; enganosa; entre; financeiros; fundamental; honra; humanos; informado; instrumentos; interesses; INTERNET; jornalística; limites; luz; mídia; morais; negócio; normas; Novo; observações; oferta; pacientes; para; preço; privacidade; privada; processuais; propaganda; pública; públicos; registro; relativas; relativos; riscos; rotulagem; se; segurança; ser; sigilo; sob; solidária; temas; Tabela Price; um; uso; venda; verdadeira; <i>versus</i> ; viagem; 2001
1	434	434	1590	abertura; abrangência; abuso; acabado; aceitáveis; acórdão; adequada; adesiva; administrativo; adquirido; aéreo; afixação; agências; alegação;além; alemão;alimentar; alteração; ambientais; anatocismo; antes; apartamento; aplicabilidade; aplicadas; após; apreciação; apreciar; ar; Areopagítica; arquivos; às; associativa; atividade; atos; atuais; auto; automação; automotor; autor; avaliativos; aviso; bancária; bancos; banimento; base; básica; bens; bioética; boa-fé; boletos; Brasília; Caixa Econômica Federal; caracterização; caracterizada; casos; censura; certidão; certidões; cidadão; cigarro;cigarros; coletiva; coletivas; coletividade; colisão; [comenta]; comercial; comercialização; comércio; Comissão Européia; companhia; comunitárias; concedida; concessão; concessionária; concessões; conciliações; conclusões; condições; conectividade; congresso; Congresso Nacional; conselho; Conselho Europeu; considerações; constituídos; construção; costume; contábeis; contratação; contrato; cooperação; corpóreos; cotista; créditos; crime; crítica; CTNBIO; cultural; cumprimento; curso; data; declaração; DECON; decreto-lei; deficientes; democratização; desinformação; deveres; DF; diferenças; difuso; dignidade; dimensão; disciplina; discriminar; disponíveis; disposições; divulgação; documentos; dois; dos; doutrinárias; é; economia; econômica; edifício; educacionais; efetiva; efetuados; elaboração; eletrônica; eletrônicas; eletrônico; embalagem; emissão; empresa; emprestar; endividado; entidade; entrega; equivocada; Era; esfera; esgoto; Espanha; especialmente; especificação; escusável; essências; estado; Estado; estadual; estrutura; Ética; etiquetas; Europa; exceda; exclusão; fabricante; falta; fatos; favorecer; fazer; federal; ferrenha; físicos; fonte; fornecedor; fornecimento; fosse; francês; franquias; freios;função; fundos; garante; genético; geral; Greenpeace; idéia; imagem; imobiliários; impetrações; imprensa; inadmissibilidade; informatização; inobservância; impulsos; incluindo; incorporações; incorporador; indicações; infovia; infraconstitucional; ingrediente; inibitória; inocorrência; inovações; instituto; interesse; interpretação; intimidade; investimento; inviabilidade; isso; jornal; judicial; julgamento; juridicidade; jurídico; jurisdicionado;

			jurisprudência; juro; justificativa; lança; lançados; legais; legalidade; legitimidade. Lei do Inquilinato; ligações; liminar; limitações; linha; liberdades; limites; livre; livros; Projeto Cala Boca; mais; mandado; manipulação; manipulados; matéria; meio; meios; memorial; mercado; mercadológicos; mesa; militar; Milton; mínimo; modelo; moderno; modificadas; Monsanto; montadora; mora; mudança; mutuário; nacional; não; natureza; necessárias; necessários; necessidade; níveis; nome; novos; nulidade; número; objetiva; obrigatoriedade; obter; ofendem; oferta; OGMs; omissiva; operadoras; opinião; orçamento; orgânica; organismos; órgão; pacientes; pagar; paradigma; parecer; pareceres; particular; passageiros; patrimônio; pedido; pelo; pena; pendentes; perante; perfeito; personalidade; pessoais; planos; pleno; poder; polêmicas; pontes; Portugal; pós-fixado; prática; prazo; precedentes; preços; pré-contratual; pré-fixado; prefeitos; presença; prestação; prestadora; prevenção; previdenciários; prévio; previsão; primeiras; princípios; privado; problemática; processos; produto; profissionais; proporcionalidade; proposta; públicas; público; qualidade; qualquer; quantidade; quantificação; quanto; quebra; questão; questões; rádio; rádios; realizadas; realização; Receita Federal; recuperação; recursos; recusada; rede; reflexão; reflexões; reflexos; reforma; regulamentação; regulamentadora; regulamentos; relacionais; remédio; remuneratórios; renda; renegociação; República; requisição; resgate; respectivo; restrição; revogação; rumos; sancionamento; saneamento; secretos; securitários; sede; segredo; segundo; seguros; sem; sendo; seqüestro; serão; serviços; seus; sistema; <i>sites</i>; sobre; social; sociedade; sociedades; somente; STF; STJ; substanciais; Suíça; superendividamento; surgimento; técnicas; técnico; tecnológicas; telepaquera; TELESP; televisão; teoria; tolerância; trabalho; tradição; traduz; transações; transporte; tratar-se; tratado; Tribunal de Justiça da União Européia; tributação; tributário; tubulações; turismo; União Européia; [uruguaya]; usuário; utilização; <i>vade mecum</i>; valores; veículo; verdade; vício; vida; viabilidade; violação; visão; visibilidade; visto; 8078/90; 3871/2001; 4%; 88, 17189; 4595/64; 66; 5º; XXXIII; XXXIV; 6, III; 201/67; b; 1; XV
--	--	--	---

RVBI (BBD) - Visualização do Registro

42 de
149Escolher
formato:Completo
+Localização do
exemplar

Referência

Referência
+Localização do
exemplarEtiquetas
numéricas

- Clicar em "EXEMPLARES" para verificar a localização e disponibilidade dos exemplares.
- Clicar sobre o conteúdo sublinhado para pesquisar outros registros semelhantes.
- Clicar sobre um campo sublinhado para acessar lista de índices alfabéticos.

Imprimir

Base	Artigo de revista
Autor	Garcia, Claudia Viana.
Título	Honra e liberdade de expressão.
In	Consulex : Revista Jurídica, v.5, n.106, p.42-44, jun. 2001.
Notas	Estudo comparado sobre o conflito gerado entre o direito à honra e o direito à liberdade de expressão no Brasil, Espanha, Alemanha e Estados Unidos.
Nota Bibliográfica	Inclui notas bibliográficas.
Assunto	Liberdade de expressão, direito comparado.
Assunto	Direito à Informação, direito comparado.
Assunto	Honra, direito comparado.
Assunto	Direito à Intimidade, direito comparado.
Assunto	Direito à Própria Imagem, direito comparado.
Assunto	Inviolabilidade pessoal direito comparado
No.sistema	0600865
Link	Consulex : Revista Jurídica
Exemplares	CAM
Exemplares	CLD
Exemplares	MJU
Exemplares	PGR
Exemplares	PRO
Exemplares	SEN
Exemplares	STF
Exemplares	STJ
Exemplares	STM
Exemplares	TJD
Exemplares	TSJ
Exemplares	Bibliotecas da Rede RVBI



2003

AVANCINI, Helenara Braga. Breves considerações acerca do paradoxo da sociedade da informação e os limites dos direitos autorais. **Revista da ABPI**, n.63, p.16-20, mar./abr. 2003

BARBEITAS, André Terrigno. O sigilo bancário e o resguardo da intimidade e da vida privada. **Boletim Científico da Escola Superior do Ministério Público da União**, v.2, n.6, p.37-46, jan./mar. 2003.

CARVALHO, Ana Paula Gambogi. O consumidor e o direito à autodeterminação informacional: considerações sobre os bancos de dados eletrônicos. **Revista de Direito do Consumidor**, n.46, p.77-119, abr./jun. 2003.

CASTRO, Carlos Roberto Siqueira, 1949-. **A Constituição aberta e os direitos fundamentais**: ensaios sobre o constitucionalismo pós-moderno e comunitário. Rio de Janeiro: Forense, 2003. 813 p.

FIGUEIREDO, Igor Nery. Deficientes físicos: a tutela dos direitos fundamentais. **Consulex: Revista Jurídica**, v.7, n.145, p.66, jan. 2003.

FREITAS FILHO, Roberto. Os alimentos geneticamente modificados e o direito do consumidor à informação: uma questão de cidadania. **Revista de Informação Legislativa**, v.40, n.158, p.143-161, abr./jun. 2003.

L IMPRENSA. **Consulex: Revista Jurídica**, v.7, n.149, p.39-41, mar. 2003.

RAMOS, Fabiana D'Andréa. Aspectos da aplicação do código de proteção e defesa do consumidor aos contratos de licença de uso de software. **Revista de Direito do Consumidor**, n.46, p.165-192, abr./jun. 2003.

SANTANA, Izaias José de. Direitos das minorias parlamentares nas câmaras municipais. **Boletim de Direito Municipal**, v.19, n.6, p.393-399, jun. 2003.

SIMÃO, Ângela Maria Marini. A educação e a formação como via de afirmação da cidadania: Portugal. **Revista de Direito do Consumidor**, n.46, p.9-40, abr./jun., 2003.

2002

ALVIM, Arruda. Constituição / proporcionalidade : mandado de segurança ; juridicidade de impetrações contra acórdão do STJ, pendente de julgamento perante o STF. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**, v.10, n.38, p.305-332, jan./mar. 2002.

ARAS, Vladimir. Exclusão digital: o que é isto? **Informativo Jurídico Consulex**, v.16, n.40, p.5, 7 out. 2002.

ASCENÇÃO, José de Oliveira. Bases de dados electrónicas: o estado da questão em Portugal e na Europa. **Revista da ABPI**, n.56, p.6-14, jan./fev. 2002.

BARROS, Raimundo Gomes de. Publicidade omissiva. Oferta em jornal de venda de apartamentos em construção. Ausência de indicação do nome da empresa incorporadora do edifício e do número do memorial da Incorporação. Ofensa às Leis 4.591/64 e 8.078/90. **Revista de Direito do Consumidor**, n.42, p.287-299, abr./jun. 2002.

BARROS, Raimundo Gomes de. Contas telefônicas: necessidade de se discriminar as ligações realizadas além da franquia, incluindo a quantidade de impulsos e o respectivo preço, sob pena de nulidade dos valores lançados. **Revista de Direito do Consumidor**, n.41, p.227-236, jan./mar. 2002

BARROSO, Luís Roberto. **Temas de direito constitucional**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. 645 p.

BERABA, Marcelo. Acesso à informação - as dificuldades : desconhecimento, morosidade e segredo de justiça. **Fórum**: debates sobre justiça e cidadania / Associação dos Magistrados do Estado do Rio de Janeiro (AMAERJ)., n.5, p.24-26, out./nov. 2002.

BESSA, Leonardo Roscoe. Renovação automática. **Correio Braziliense**, Brasília, Caderno Direito e Justiça, n.14337 19 ago. 2002, p.6,

BRAZ, Lúcio Torreão. Veículo automotor: compra, em concessionária, de modelo 2001; montadora que, depois de 2 meses da realização do negócio, lança nova linha 2001, com diferenças substanciais no bem; ofensa aos princípios da informação e da vinculação da oferta e caracterização de publicidade enganosa. **Revista de Direito do Consumidor**, n.41, p.237-245, jan./mar. 2002.

CARVALHO, Luis Gustavo Grandinetti Castanho de. A informação como bem de consumo. **Revista de Direito do Consumidor**, n.41, p.253-262, jan./mar. 2002.

CARVALHO, Luís Gustavo Grandinetti Castanho de. Direito à informação X direito à privacidade : o conflito de direitos fundamentais. **Fórum** : debates sobre justiça e cidadania / Associação dos Magistrados do Estado do Rio de Janeiro (AMAERJ), n.5, p.14-15, out./nov. 2002.

CARVALHO, Márcia Haydée Porto de. **A defesa da honra e o direito à informação**. Florianópolis : Letras Contemporâneas, 2002.133 p.

COSTA, Geraldo de Faria Martins da. O direito do consumidor endividado e a técnica do prazo de reflexão. **Revista de Direito do Consumidor**, n.43, p.258-272, jul./set. 2002.

Costa, Marcos José da. O instituto do *habeas data* e sua apreciação pela justiça militar estadual. **Revista Direito Militar**, v.7, n.38, p.14-16, nov./dez. 2002.

DONNINI, Oduvaldo. **Imprensa livre, dano moral, dano à imagem e sua quantificação**: à luz do Novo Código Civil. São Paulo: Método, 2002. 229 p.

DUTRA, Carlos Augusto de Amorim. **Etiquetas: direito do consumidor. Boletim dos Procuradores da República**, v.4, n.48, p.9, abr. 2002.

FABIAN, Christoph. **O dever de informar no direito civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.176 p.

GOMES JÚNIOR, Luiz Manoel. Telesp. Ausência de informações necessárias sobre ligações telefônicas efetuadas. Princípio da informação que traduz o direito do consumidor a ser informado sobre produtos ou serviços adquiridos : art. 6, III, da Lei 8.078/90 : ação proposta por entidade associativa: legitimidade, visto tratar-se de interesse da coletividade. **Revista de Direito do Consumidor**, n.44, p.263-270, out./nov. 2002.

GOMES JÚNIOR, Luiz Manoel. O direito difuso à informação verdadeira e a sua proteção por meio das ações coletivas: a função social da informação. **Revista de Direito Privado**, v.3, n.10 abr./jun., p.154-164, 2002

GONÇALVES, Renato Afonso. **Bancos de dados nas relações de consumo: a manipulação de dados pessoais, os serviços de restrição ao crédito e o habeas-data**. São Paulo: M. Limonad, 2002. 127 p.

LANER, Vinícius Ferreira. Algumas considerações sobre o direito à informação e à liberdade de expressão no Brasil. **Revista do Direito: Universidade de Santa Cruz do Sul (UNISC)**, n.18, p.75-95, jul./dez. 2002.

MALHEIROS, Délio. Companhia de saneamento prestadora de serviço público de água e esgoto. Registro de consumo, como se fosse água, do ar nas tubulações da rede. Cobrança de "consumo mínimo por economia". Ausência de informações básicas nas contas. Fatos que ofendem a Constituição Federal, o Código de defesa do consumidor e as normas ambientais. **Revista de Direito do Consumidor**, n.42, p.241-274, abr./jun 2002

MARQUES, Cláudia Lima. Boa-fé nos serviços bancários, financeiros, de crédito e securitários e o Código de defesa do consumidor: informação, cooperação e renegociação? **Revista de Direito do Consumidor**, n.43, p.215-257, jul./set. 2002.

MARTINEZ, Sérgio Rodrigo. Estrutura orgânica do controle da publicidade de consumo no Brasil. **Revista de Direito do Consumidor**, n.42, p.196-221, abr./jun. 2002

MARTINS, Plínio Lacerda. Vício de informação no boletos de cobrança bancários : Código de defesa do consumidor. **ADV Advocacia Dinâmica** : boletim informativo semanal, v.22, n.5, p.84-82, 3 fev. 2002.

MENDONÇA, Paulo Roberto Soares. O direito da sociedade à informação jornalística e os direitos da pessoa. **Revista de Direito da Procuradoria Geral do Município do Rio de Janeiro**, v.3, n.3, p.171-196, 2002.

MORATO, Maria Camila Ursaia. O consumidor e seu direito à informação. **Correio Braziliense**, Brasília, Caderno Direito e Justiça, n.14372, 23 set. 2002, p.2.

PODESTÁ, Fábio Henrique. **Interesses difusos, qualidade da comunicação social e controle judicial** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. 272 p.

ROCHA, Geiza. Justiça e imprensa: liberdades e limites para a real democracia. **Fórum: debates sobre justiça e cidadania / Associação dos Magistrados do Estado do Rio de Janeiro (AMAERJ)**, n.5, p.10-13, out./nov. 2002

ROLIM, Luciano Sampaio G. Colisão de direitos fundamentais na divulgação de seqüestro e tutela inibitória. **Informativo Jurídico Consulex**, v.16, n.18, p.9-11, 6 maio 2002.

SILVA, Luiz Augusto Beck da. Fundos de investimento: renda fixa pré e pós-fixadas: alteração dos critérios avaliativos, contábeis e remuneratórios em pleno curso da contratação adesiva, sem aviso prévio ao cotista: inviabilidade: quebra de tradição: o uso e o costume: ausência de coercitividade na data das mudanças: a publicidade dos sites: aplicabilidade do CDC: natureza jurídica: a inobservância dos regulamentos: viabilidade da recuperação: instrumentos disponíveis. **Revista da AJURIS: doutrina e jurisprudência**, v.27, n.86 t.1, p.342-356, jun. 2002.

SPODE, Guinther. O controle da publicidade à luz do Código de defesa do consumidor. **Revista de Direito do Consumidor**, n.43, p.178-191, jul./set. 2002.

TADEU, Silney Alves. Responsabilidade de informar: uma análise da responsabilidade civil pelo erro de informação. **Consulex : Revista Jurídica**, v.6, n.141, p.44-45, nov. 2002.

TEIXEIRA, Antônio Edílio Magalhães. Censura ferrenha: projeto "cala boca". **Revista APMP**, v.5, n.39, p.47, set./nov. 2001.

VIANA, Rui Geraldo Camargo. Rotulagem dos alimentos geneticamente modificados. Matéria federal. **Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo**: nova série, v.5, n.10, p.334-351, jul./dez. 2002.

VIEIRA, Tereza Rodrigues. Publicidade de cigarro: direito à saúde x liberdade de expressão. **Consulex: Revista Jurídica**, v.6, n.123, p.48-50, fev. 2002.

2001

ALBUQUERQUE, Fabíola Santos. O dever de informar nas relações de consumo. Em: **Revista Trimestral de Direito Civil**, v.2, n.5, p.83-100, jan./mar. 2001.

AMARAL JÚNIOR, Alberto do. As condições abusivas na concessão de crédito bancário. Em: **Revista de Direito do Consumidor**, n.40, p.35-45, out./dez. 2001.

ATHENIENSE, Alexandre Rodrigues. Auto-aplicação do Código do consumidor nas transações de bens corpóreos pelo comércio eletrônico na Internet. **Revista de Direito do Consumidor**, n.38, p.298-304, abr./jun. 2001.

ATHENIENSE, Luciana Rodrigues. Responsabilidade solidária das agências de viagens e operadoras de turismo segundo o Código de defesa do consumidor (Lei 8.078/90). **Revista de Direito do Consumidor**, n.37, p.235 - 241, jan./mar. 2001.

BARBOSA, Sandra Pires. Direito à informação e controle social da atividade econômica. **Revista de Direito Administrativo**, n.225, p.57-73, jul./set. 2001

BARBOZA, Heloisa Helena; Barretto, Vicente de Paulo (Org.). **Temas de biodireito e bioética**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. 341 p.

BARROSO, Luís Roberto. Liberdade de expressão direito à informação e banimento da publicidade de cigarro. **Revista de Direito Administrativo**, n.224, p.31-50, abr./jun. 2001.

BÜHLER, Gisele Borghi. Relação de consumo. **Revista de Direitos Difusos**, v.1, n.7, p.857-869, jun. 2001.

CAMPOS, Diogo Leite de; CAMPOS, Mônica Horta Neves Leite de. **Direito Tributário**. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2001. 461 p.

CASTRO, Aloísio Pires de Castro. Direito ao acesso à ampla e efetiva assistência jurídica. **Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil**, v.2, n.11, p.121-134, maio/jun. 2001

GALVÃO, Rodrigo. Democratização da administração pública e bases constitucionais do processo administrativo. **Revista da Procuradoria Geral do INSS**, v.8, n.2, p.123-130, jul./set. 2001.

GARCIA, Claudia Viana. Honra e liberdade de expressão. **Consulex: Revista Jurídica**, v.5, n.106, p.42-44, jun. 2001.

GODOY, Claudio Luiz Bueno de. **A liberdade de imprensa e os direitos da personalidade** São Paulo: Atlas, 2001. 136 p

GUIMARÃES, Paulo Jorge Scartezzini. A informação ao consumidor e a responsabilidade civil solidária. **Revista de Direito do Consumidor**, n.38, p.290-297, abr./jun. 2001.

SILVA JÚNIOR, Roberto Roland Rodrigues da (Org.). **Internet e direito: reflexões doutrinárias**. Rio de Janeiro: Lumen Júris: Universidade Estácio de Sá, 2001. 202 p.

LANER, Vinícius Ferreira. A indústria cultural e o direito à informação no Brasil. **Revista do Direito [da] Universidade de Santa Cruz do Sul (UNISC)**, n.15, p.101-111, jan./jun. 2001.

LEME, Cristiane Kraemer L. dos Santos. O direito à informação e os organismos geneticamente modificados. **Revista de Direitos Difusos**, v. 1, n. 7, p. 871-881, jun. 2001.

LOBO, Paulo Luiz Neto. A informação como direito fundamental do consumidor. **Revista de Direito do Consumidor**, n.37, p.59-76, jan./mar. 2001.

MANTOVANI, Ana Paula. Alimentos com produtos transgênicos: DEC. 3.871/2001, que disciplina a rotulagem ; obrigatoriedade da presença da informação na embalagem somente nos casos em que excedido 4%, sendo que, para os alimentos constituídos por mais de um ingrediente, os níveis de tolerância serão aplicados. **Revista de Direito do Consumidor**, n.40, p.233-241, out./dez. 2001

MARQUES, Cláudia Lima. Sociedade de informação e serviços bancários: primeiras observações. **Revista de Direito do Consumidor**, n.39, p.49-74, jul./set. 2001.

MIRANDA, Murilo de Moraes e. Alimentos transgênicos: direitos dos consumidores; deveres do Estado. **Revista de Direito do Consumidor**, n.39, p.239-248, jul./set. 2001.

NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. **Publicidade comercial**: proteção e limites na Constituição de 1988 São Paulo: J. de Oliveira, 2001. 216 p.

SÉGUIN, Elida, Biodireito 3. ed., rev., ampl. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001. 354 p.

SIRVINSKAS, Luis Paulo. Tutela penal do patrimônio genético. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 90, n. 790, p. 475-494, ago. 2001.

2000

ALBERTON, Cláudia Marlise da Silva. **Publicidade dos atos processuais e direito à informação**. Rio de Janeiro: Aide, 2000. 182 p.

AMARAL, Luiz Otávio de Oliveira. O consumidor e as inovações tecnológicas. **Consulex: Revista Jurídica**, v. 4, n. 39, p.20-21, mar. 2000.

BASTOS, Celso Ribeiro. Os limites à liberdade de expressão na Constituição da República. **Revista Forense**, v. 96, n. 349, p.43-51, jan./mar. 2000.

CASADO, Márcio Mello. Responsabilidade objetiva no código de defesa do consumidor : justificativas, precedentes e análise do sistema nacional. **Revista da AJURIS: Doutrina e Jurisprudência**, v.26, n.78, p.169-192, jun. 2000.

CASTILLA, Gustavo Ordoqui. Deber de informacion: en la Ley 17.189, de 20 de setiembre de 1999. **Revista de Direito do Consumidor**, n.34, p.45-77, abr./jun. 2000.

CONGRESSO BRASILEIRO DE DIREITO DO CONSUMIDOR, 5., 2000, Belo Horizonte. Declaração e conclusões do ... **Revista de Direito do Consumidor**, n.35, p.249-267, jul./set. 2000.

SARLET, Ingo Wolfgang (org.). **A constituição concretizada**: construindo pontes com o público e o privado. Porto Alegre: Livr. do Advogado, 2000. 319 p.

DALLARI, Dalmo de Abreu. O *habeas-data* no sistema jurídico brasileiro. **Cidadania e Justiça**, v. 4, n. 8, p. 134-148, jan./jun. 2000.

GUSKOW, Miguel. Direito do consumidor: afixação de preços. **Revista de Direito do Consumidor**, n.33, p.246-248, jan./mar. 2000.

LAZZARINI, Andréa. Alimentos transgênicos: obrigação de elaboração de normas pela CTNBIO relativas à segurança alimentar, comercialização e consumo, antes de apreciar qualquer pedido relativo a produto geneticamente tratado; emissão de novo parecer técnico relativo ao pedido monsanto. **Revista de Direito do Consumidor**, n.33, p.201-225, jan./mar 2000.

LEYSER, Maria de Fátima Vaquero Ramalho. Direito à liberdade de imprensa. **Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo**, v. 3, n. 6, p. 119-125, jul./dez. 2000.

LOBO, Maria Tereza de Almeida Rosa Cárcomo. A jurisprudência na União Européia. **Correio Braziliense**, Brasília, n.13447, Caderno Direito e Justiça 13/03/ 2000, p.3.

MACEDO JÚNIOR, Ronaldo Porto. Direito à informação nos contratos relacionais de consumo. **Revista de Direito do Consumidor**, n.35, p.113-122, jul./set. 2000.

MAMEDE, Gladston. Ampla liberdade de imprensa : entre as limitações profissionais e o direito de informar e de opinar pela mídia impressa e eletrônica. **Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil**, v.1, n.5, p.12-27, maio./jun. 2000.

MELLO, Heloísa Carpena Vieira de. Prevenção de riscos no controle da publicidade abusiva. **Revista de Direito do Consumidor**, n.35, p.123-131, jul./set. 2000.

SANTOS, Antônio Silveira Ribeiro dos. Direito à informação na esfera ambiental. **Boletim de Direito Administrativo**, v.16, n.10, p.729-730, out. 2000.

SANTOS, Antônio Silveira Ribeiro dos. Direito à informação ambiental. **Correio Braziliense**, Brasília, Caderno Direito e Justiça, n.13561 10/07/ 2000, p.3.

SILVA, José Renato de Oliveira. Liberdade de imprensa e dignidade do cidadão. **Informativo Jurídico Consulex**, v.14, n.31, p.13-14, 31 jul. 2000.

1999

AIETA, Vânia Siciliano. **A garantia da intimidade como direito fundamental**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1999. 305 p.

ASCENSÃO, José de Oliveira. O direito de autor no ciberespaço. **Revista de Direito Renovar**, n.14, p.45-64, maio/ago. 1999.

CASADO, Márcio Mello. Tabela Price: uso no crédito ao consumo. **Revista Jurídica**, São Paulo, v.46, n.257, p. 130-146, mar. 1999.

CESAR, Denise. A proteção do consumidor nos direitos francês e alemão. **ADV Advocacia Dinâmica: Seleções Jurídicas**, n. 2, p.9-16, fev. 1999

DIREITO, Carlos Alberto Menezes. A proteção do consumidor na sociedade da informação. *Revista Forense*, v. 95, n. 346, p.21-29, abr./jun. 1999.

ESTEVES, Paulo *et al.* **Dano moral**: observações sobre a ação de responsabilidade civil por danos morais decorrentes de abuso da liberdade de imprensa. São Paulo: Fisco e Contribuinte, 1999. 296 p.

FRANCO, Benedito Luiz. **Proteção constitucional do sigilo da fonte na comunicação jornalística**. São Paulo: C. Bastos: Instituto Brasileiro de Direito Constitucional, 1999. 158 p.

LEYSER, Maria de Fátima Vaquero Ramalho. **Direito à liberdade de imprensa**. São Paulo: J. de Oliveira, 1999. 94 p.

MACEDO JÚNIOR, Ronaldo Porto. Privacidade, mercado e informação. **Revista de Direito do Consumidor**, n. 31, p.13-24, jul./set. 1999

MAMEDE, Gladston. Ampla liberdade de imprensa: o direito de informar e de opinar pela mídia impressa e eletrônica. **Revista de Informação Legislativa**, v. 36, n. 144, p. 55-69, out./dez. 1999.

MOREIRA, Carlos Roberto Barbosa. Instrumentos processuais de controle da Comunicação no Mercado de Consumo. **Revista de Direito do Consumidor**, n.31, p.80-85, jul./set. 1999.

NASCIMENTO, Rogério Soares do. Segredo e justiça. **Boletim dos Procuradores da República**, v.1, n. 12, p.28-29, abr. 1999.

PINTO, Renato Sócrates Gomes. Um remédio para a desinformação jurídica. **Justitia**, v. 61, n. 185/188, p. 260-263, jan./dez. 1999.

PITOMBO, Cleunice A. Valentim Bastos. Considerações sobre a tutela da intimidade e vida privada no processo penal. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, v.7, n.26, p.59-79, abr./jun. 1999.

SÁ, Elida Lúcia Batista. **Biodireito**: atualizado de acordo com a Lei dos Planos de Saúde. 2. ed., rev. e ampl. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1999.201 p.

SANTANA, Danilo Borges. Dano à saúde: direito do paciente à verdade. **Revista do CAAP**, v. 4, n. 6, p. 199-221, 1999.

SARMENTO, Eduardo Sócrates Castanheira. Contrato de transporte aéreo de passageiros: questões polêmicas atuais. **Revista da AJURIS**: doutrina e jurisprudência, v. 26, n. 76, p. 306-316, dez. 1999

TRIBUNAL DE JUSTIÇA de MINAS GERAIS. Telepaquera; inocorrência do dever de pagar por falta de informação ao consumidor; pesquisa ADV. **ADV Advocacia Dinâmica: Boletim Informativo Semanal**, v. 19, n. 36, p. 581-580, set. 1999.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA do RIO DE JANEIRO. Juros bancários extorsivos; Congresso Nacional em mora; revogação da lei 4.595/64; pesquisa ADV. **ADV Advocacia Dinâmica: Boletim Informativo Semanal**, v. 19, n. 25, p. 383-382, jun. 1999.

1998

BESSA, Leonardo Roscoe. O Serviço de Proteção ao Crédito e sua Responsabilidade pela Comunicação ao Consumidor da Abertura de Registro. **Revista APMP**, v.2, n.18, p.35-36, maio 1998.

BULGARELLI, Waldirio (Coord.). **Reforma da Lei das Sociedades por Ações**: Lei n. 6.404/76 e Lei n. 6.385/76, ambas alteradas pela n. 9.457 de 05/05/97. São Paulo: Pioneira, 1998. 321 p

CARVALHO, Luis Gustavo Grandinetti Castanho de. O resgate da ética na publicidade. **Revista da EMERJ**, v. 1, n. 3, p. 127-147, 1998.

CLÈVE, Clèmerson Merlin. Liberdade de informação acesso a arquivos públicos; limites constitucionais e legais; parecer. **Boletim de Direito Administrativo**, v. 14, n. 8, p.508-511, ago. 1998.

CUNHA, Maria Inês Moura Santos Alves da. O *habeas data* no Direito do Trabalho. **Revista Jurídica de Osasco**, n.4, p.93-101, 1999

FARENA, Duciran Van Marsen. Consumidor recursos mercadológicos 'aceitáveis' e propaganda enganosa. **Boletim dos Procuradores da República**, v. 1, n. 6, p. 12-14, out. 1998.

FURTADO, Lucas Rocha. Sigilo Bancário. **Correio Braziliense**, Brasília, n.12776, Caderno Direito e Justiça 11/05/ 1998, p. 7.

GARCIA, José Augusto.O principio da dimensão coletiva das relações de consumo: reflexos no 'processo do consumidor', especialmente quanto aos danos morais e as conciliações. **Revista de Direito do Consumidor**, n. 28, p .68-110, out./dez. 1998.

LOPES, Vera Maria de Oliveira Nusdeo. **O Direito a informação e as concessões de rádio e televisão**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998. 347 p.

LOPEZ SANTOS, Oscar. Proteccion juridica del consumidor de servicios en España. **AJURIS** , edição especial, v. 25, n. 1, p. 274-282, mar. 1998.

MACEDO JÚNIOR, Ronaldo Porto. Os contratos previdenciários, a informação adequada e riscos do consumidor. **AJURIS**, p.645-655, mar. 1998, edição especial.

MAGGS, Peter B. Consumer protection on the Internet. **AJURIS**, v. 1, p. 105 - 112, mar. 1998, edição especial.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. O *habeas data* brasileiro e sua lei regulamentadora. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, v. 35, n. 138, p. 89-101, abr./jun. 1998.

OLIVO, Luis Carlos Cancellier de. **Direito e Internet a regulamentação do ciberespaço**. Florianópolis: Ufsc: Ciase 1998. 154 p.

REIFNER, Udo. Principles of consumer protection in financial services. **AJURIS**, edição especial, v. 25, n. 2, p. 823-858, mar. 1998.

RIOS, Aurélio Veiga. Produtos transgênicos ação civil pública; Greenpeace; parecer. **Boletim dos Procuradores da República**, v. 1, n. 4, p. 10-17, ago. 1998.

SANTOS, Reinaldo. **Vade-mecum da comunicação**. 12. ed. rev., ampl. e atual. Rio de Janeiro: Destaque, 1998. 322 p.

SCAVONE Junior, Luiz Antonio. Os contratos imobiliários e a previsão de aplicação da Tabela Price: anatocismo. **Revista de Direito do Consumidor**, n. 28, p. 129-136, out./dez. 1998.

STAUDER, Bernd. Le contrat de voyage legislation et pratique contractuelle en Suisse. **AJURIS**, edição especial, v. 25, n. 1, p. 126-155, mar. 1998.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.) **Habeas data**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998. 445 p.

WILHELMSSON, Thomas. Information duties as a mean of protecting insurance consumers. **AJURIS**, edição especial, v. 25, n. 1, p. 71-89, mar. 1998.

ZANELATO, Marco Antônio. Compra e venda: erro; entrega recusada sob alegação de erro de especificação do preço, no orçamento; não pode a teoria do erro escusável favorecer o fornecedor; negócio perfeito e acabado; análise das disposições do Código Civil e Código de Defesa do Consumidor; exame da doutrina. **Revista de Direito do Consumidor**, n. 28, p. 157-161, out./dez. 1998.

1997

ANDRADE, Manuel da Costa. Liberdade de imprensa e tutela penal da privacidade: a experiência portuguesa. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, v. 5, n. 20, p. 25-57, out./dez. 1997.

ARAÚJO, Francisco Regis Frota. **Direito e comunicação: os limites da informação**. Galiza: Laiovento, 1997. 170 p.

BASTOS, Celso Ribeiro. A Liberdade de expressão e a comunicação social. **Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política**, v. 5, n. 20, p. 48-52, jul./set. 1997.

CACHAPUZ, Maria Cláudia Mercio. Informática e proteção de dados os freios necessários à automação. **AJURIS**, v. 24, n. 70, p. 374-409, jul. 1997.

CALDAS, Pedro Frederico. **Vida privada, liberdade de imprensa e dano moral**. São Paulo: Saraiva, 1997. 158 p.

CARLIN, Volnei Ivo. A Justiça e a mídia. **Resenha Eleitoral**: nova série, v. 5, n. 1, p. 27-33, jan./jun. 1998.

CASTRO JUNIOR, Marco Aurélio de. Novos rumos do direito de acesso às informações públicas decorrentes da informatização da Administração e utilização da infovia. **Revista da Procuradoria Geral do Estado da Bahia**, n.23, p.105-143, jan./dez. 1997.

COSTA JÚNIOR, Paulo José da. **Agressões à intimidade**: episódio Lady Di. São Paulo: Malheiros, 1997. 74 p

COSTA, Regina Helena. A Tributação e o consumidor. **Revista de Direito do Consumidor**, n.21, p.97-104, jan./mar. 1997.

FERREIRA, Aluizio. **Direito à informação, direito à comunicação**: direitos fundamentais na Constituição brasileira. São Paulo: C. Bastos 1997. 295 p

LEÃO, Antonio Carlos Amaral. Uma interpretação equivocada do DECON e o art. 66 do Código de Defesa do Consumidor. **ADV Advocacia Dinâmica**: informativo semanal, v.17, n. 52, p. 679-678, dez. 1997.

MOREIRA, Carlos Roberto Barbosa. O Código de Defesa do Consumidor e os contratos de prestação de serviços educacionais. **AJURIS**, v. 24, n. 70, p. 102-112, jul. 1997.

NUNES JUNIOR, Vidal Serrano. **A proteção constitucional da informação e o direito a crítica jornalística**. São Paulo: FTD, 1997. 135 p

POPP, Carlyle. A nova visão contratual: o Código de Defesa do Consumidor e a Lei do Inquilinato. **Revista de Direito do Consumidor**, v. 23/34, p. 238-256, jul./dez. 1997.

SILVEIRA, Paulo Antonio Caliendo Velloso da. Proteção de dados no direito comparado. **AJURIS**, v. 24, n. 71, p. 302-343, nov. 1997

STIGLITZ, Ruben S. La obligacion precontractual y contractual de informacion el deber de consejo. **Revista de Direito do Consumidor**, n.22, p. 9-25, abr./jun. 1997.

1996

BASTOS, Celso Ribeiro. As rádios comunitárias e a Constituição de 1988. **Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política**, v. 5, n. 17, p. 61-73, out./dez. 1996.

FARIAS, Edilsom Pereira de. **Colisão de direitos**: a honra, a intimidade, a vida privada e a imagem *versus* a liberdade de expressão e informação. Porto Alegre: S. A. Fabris, 1996. 168 p.

GOMES JÚNIOR, Luiz Manoel. O Direito constitucional de obter informações e certidões de órgãos públicos, art. 5 xxxiii e xxxiv, b da CF/88 e o crime de responsabilidade de prefeitos, Art. 1., xv do Dec.-lei 201/67. **Revista Jurídica de Osasco**, n.3, p.95-101, 1996.

LEMBO, Cláudio. Direito Fundamental a Visibilidade e Processos Secretos. **Revista da Procuradoria Geral da República**, n. 9, p. 36-42, jul./dez. 1996.

LOPES, José Reinaldo de Lima. Crédito ao consumidor e superendividamento uma problemática geral. **Revista de Direito do Consumidor**, n. 17, p. 57-64, jan./mar. 1996.

MARQUES, Cláudia Lima. Os contratos de crédito na legislação brasileira de proteção ao consumidor. **Revista de Direito do Consumidor**, n. 18, p. 53-76, abr./jun. 1996.

MARQUES, Cláudia Lima. Os contratos de crédito na legislação brasileira de proteção ao consumidor. **Revista de Direito do Consumidor**, n. 17, p. 36 a 56, jan./mar 1996.

MEIRELLES, José Ricardo. A Necessidade de codificação em matéria de violação de informações por meio de rede de computadores. **Revista da Procuradoria Geral da República**, n.8, p.169-171, jan./jun. 1996.

MIRANDA, Rosângelo Rodrigues de. A Proteção constitucional da vida privada. São Paulo: Led, 1996. 179 p.

SLAIBI FILHO, Nagib. A Constituição e os direitos na era digital. **ADV Advocacia Dinâmica**: seleções jurídicas, n. 4, p. 29-32, abr. 1996.

1994

CARVALHO, Luis Gustavo Grandinetti Castanho de. **Liberdade de informação e o direito difuso a informação verdadeira**. Rio de Janeiro: Renovar 1994. 98 p.

NUNES JUNIOR, Amandino Teixeira. **Legislação constitucional e infraconstitucional sobre o direito a informação e a participação popular na administração pública**. Brasília: Câmara dos Deputados, Coordenação de Publicações, 1994. 6 f.

1993

DANTAS, Josemar. A Imprensa e os direitos humanos **Correio Braziliense**, Brasília, Caderno Direito e Justiça, n. 11177, 06/12/1993, p.3.

MATHIAS NETO, Wagner de Castro. Ação civil pública cumprimento de fazer contra a Caixa Econômica Federal, sede em Brasília,DR ; fornecimento de informações ao mutuário; liminar concedida. Boletim **Informativo Secodid**, v.7, n.23, p.91-108, jul./set. 1993.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. Direitos humanos e meios de comunicação. **Correio Braziliense**, Brasília, Caderno Direito e Justiça, n.11072 23/08/1993, p.16.

ZANELATO, Marco Antônio. O Sancionamento penal da violação do dever de informar no Código de defesa do Consumidor. **Revista de Direito do Consumidor**, n. 8, p.92-100, out./dez. 1993.

1992

VASCONCELOS, Antônio Vital Ramos de. Proteção constitucional ao sigilo. **Cadernos de Direito Constitucional e Eleitoral**, v. 5, n. 5, p. 11-26, jul./set. 1992.

BUAZAR, Daisy. Assistência judiciária e direito à informação. **Revista da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo**, n. 36, p.113-127, dez. 1991.

SECELAENDER, Airton Cerqueira Leite. Surgimento da idéia de liberdades essenciais relativas a informação a Areopagítica de Milton. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**, v. 86, p. 190-211, jan./dez. 1991.

VASCONCELOS, Antônio Vital Ramos de. Requisição de informações à Receita Federal. **Revista de Informação Legislativa**, v. 28, n. 112, p. 313-332, out./dez. 1991. 1990.

BRICKMAN, Carlos et al. **A imprensa na liberdade**. Brasília: Instituto Tancredo Neves 1990. 18 p.

CASOY, Boris; FARIA, Jose Eduardo; Neumann, José. **A imprensa na liberdade**. Brasília: Instituto Tancredo Neves, 1990. 57 p.

FRADERA, Vera Maria Jacob de. O dever de informar do fabricante. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 79, n. 656, p. 53-71, jun. 1990.

LENZ, Luis Alberto Thompson Flores. Direito à certidão abrangência a pareceres e legislação; pretensão da administração de emprestar os seus livros ao particular; inadmissibilidade; principio da legalidade. **Revista de Direito Público**, v. 23, n. 94, p.138-140, abr./jun. 1990.

Anteriores a 1988

AZEVEDO, Tupinambá Pinto de. Tutela da intimidade controle de banco de dados **Advogado**, v.4, n.11, p.60-62, jan./abr. 1987.

GLASBERG, Rubens. As Ameaças à privacidade. **Exame**, v. 17, n. 304, p. 36-42, jun. 1984.

FRAYSSINET, Jean. A Lei de 6 de agosto de 1978 relativa a decreto de 17 de julho de 1978. **Revista da Procuradoria Geral do Estado do Rio Grande do Sul**, v. 13, n. 35, p. 13-63, 1983.

ALEMANHA (República Federal). Leis etc. Lei federal alemã, de 27-01-77, de proteção contra o abuso de dados pessoais, a serem utilizados em bancos de dados. **Revista da Procuradoria Geral do Estado do Rio Grande do Sul**, v. 11, n. 29, p. 29-57, 1981.

ALEMANHA (República Federal). Leis etc. Lei de proteção contra o emprego abusivo de dados de identificação pessoal no âmbito do tratamento de dados (bundes-datenschutzgesetz - bdsg). **Revista Forense**, v. 272 n 928/930, p. 423- 431, out/dez 1980.

DOTTI, René Ariel. A liberdade e o direito a intimidade. **Revista de Informação Legislativa**, v. 17, n. 66, p. 125-152, abr./jun. 1980.

DOTTI, René Ariel. **Proteção da vida privada e liberdade de informação:** possibilidades e limites. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1980. 99 p

PEREIRA, Moacir. **O direito à informação na nova lei de imprensa.** São Paulo: Global c1993. 159 p.