

FACULDADE DE DIREITO DE VITÓRIA
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITOS E GARANTIAS
FUNDAMENTAIS
MESTRADO EM DIREITO

JOÃO VITOR CRUZ DE CASTRO

**REPENSANDO A PRESTAÇÃO DE CONTAS PÚBLICAS, À LUZ DAS TEORIAS
DEMOCRÁTICA E REPUBLICANA: UMA ANÁLISE DA RESPONSABILIDADE
PÚBLICA ENQUANTO MODO OPERACIONAL INTEGRADO PELOS DEVERES
FUNDAMENTAIS DE MOTIVAÇÃO E DE INFORMAÇÃO**

VITÓRIA
2023

JOÃO VITOR CRUZ DE CASTRO

**REPENSANDO A PRESTAÇÃO DE CONTAS PÚBLICAS, À LUZ DAS TEORIAS
DEMOCRÁTICA E REPUBLICANA: UMA ANÁLISE DA RESPONSABILIDADE
PÚBLICA ENQUANTO MODO OPERACIONAL INTEGRADO PELOS DEVERES
FUNDAMENTAIS DE MOTIVAÇÃO E DE INFORMAÇÃO**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Direitos e Garantias Fundamentais da Faculdade de Direito de Vitória, como requisito para obtenção do grau de Mestre em Direito, na área de concentração Direitos e Garantias Fundamentais.
Orientador: Prof. Dr. João Maurício Leitão Adeodato.

VITÓRIA

2023

JOÃO VITOR CRUZ DE CASTRO

**REVISITANDO A PRESTAÇÃO DE CONTAS ESTATAL, À LUZ DAS TEORIAS
DEMOCRÁTICA E REPUBLICANA: UMA ANÁLISE DA RESPONSABILIDADE
PÚBLICA ENQUANTO MODO OPERACIONAL INTEGRADO PELOS DEVERES
FUNDAMENTAIS DE MOTIVAÇÃO E DE INFORMAÇÃO**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Direitos e Garantias Fundamentais da Faculdade de Direito de Vitória, como requisito para obtenção do grau de Mestre em Direito, na área de concentração Direitos e Garantias Fundamentais.
Orientador: Prof. Dr. João Maurício Leitão Adeodato.

Aprovada em:

COMISSÃO EXAMINADORA:

Prof. Dr. João Maurício Leitão
Adeodato
Faculdade de Direito de Vitória
Orientador

Prof. Dr. Daury Cesar Fabríz
Faculdade de Direito de Vitória

Prof. Dr. Américo Bedê Freire Júnior
Faculdade de Direito de Vitória

Prof. Dr. Ricardo Gueiros B. Dias
Universidade Federal do Espírito
Santo

AGRADECIMENTOS

A Deus, por mais uma oportunidade de estudar, de pesquisar e de me debruçar sobre a academia, sobretudo sobre o direito constitucional, que tanto me encanta, a cada dia mais.

Aos meus pais, Nanci e Vilmondes, por todo o apoio prestado nessa caminhada de árduos anos de mestrado, apoio esse sem o qual a concretização de produção acadêmica desta monta seria impossível.

Ao meu orientador, o Prof. Dr. João Maurício, por toda a orientação e por todos os conselhos oferecidos, quem sempre muito humilde e atenciosamente me atendeu sempre que solicitado.

Ao Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* da Faculdade de Direito de Vitória, por me proporcionar a oportunidade de me tornar mestre em Direitos e Garantias Constitucionais Fundamentais.

RESUMO

A pesquisa originária da presente dissertação pretendeu investigar a prestação de contas estatal, também chamada de accountability, enquanto instituto do direito constitucional, de maneira mais voltada ao constitucionalismo brasileiro. Com isso, teve por objetivo traçar um panorama geral do que se optou por denominar de sistema de prestação de contas *lato sensu*, de modo a apresentar as classificações, as categorias e os conceitos que se entende mais relevantes acerca desse instituto, com foco no então denominado modo operacional da responsividade, que é pilar da accountability integrado pelos deveres fundamentais de motivação e de informação do serviço público (em todas as espécies deste). Melhor explicando, a importância de revisitar a ideia de uma sistema de prestação de contas decorre da necessidade de preconização com o controle do estado e com a homenagem à teoria do mandato-representação, como forma de ampliar a correspondência entre o desempenho das funções públicas e a soberania popular, de modo que só se crê ser isso viável a partir da ênfase de ambos os deveres fundamentais em questão. Ainda, parte-se do pressuposto de que a noção de prestar contas não pode mais ser concebida sob o mesmo olhar que até então geralmente se tem, exclusivo da perspectiva financeira, na forma de controle dos gastos públicos pecuniários. Não. A abertura epistemológica da expressão deve ser máxima, de modo a abarcar o serviço público por completo, relativamente a todas as funções públicas, inclusive. Para se realizar tudo isso, foi preciso um esforço analítico sobre as teorias democrática e republicana, a fim de se apreender os seus principais fundamentos, que são basilares para se conceber um sistema de prestação de contas *lato sensu* capaz de colocar limites ao manejo do poder pelos agentes públicos em geral. Ao final, foram lançadas conclusões, de maneira a comparar as ideias e as premissas esposadas introdutoriamente com os resultados alcançados ao longo da pesquisa anotados neste trabalho, bem como sob o fito de se contribuir em termos teóricos para a evolução do instituto constitucional aqui esmiuçado. No mais, declara-se também que, conforme já se pode inferir dessa explanação, tratou-se de pesquisa de naturezas exploratória e descritiva, a qual empregou o método observatório-indutivo, por intermédio de procedimento técnico bibliográfico, efetuado mediante coletas de dados, isto é, basicamente a partir de uma revisão bibliográfica da

literatura pertinente, sobretudo a constitucionalista, destacando-se nesse particular livros e artigos científicos, bem como atos normativos, em especial leis em sentido estrito.

Palavras-chave: prestação de contas estatal; controle do poder; teorias democrática e republicana; responsividade; deveres fundamentais de motivação e de informação.

ABSTRACT

The research that originated this dissertation intended to investigate the state accountability, as an institute of constitutional law, in a way more focused on the Brazilian constitutionalism. With this, the objective was to outline an overview of what was chosen to be called the accountability system *lato sensu*, in order to present the classifications, categories and concepts that are understood to be the most relevant about this institute, focusing on the then called responsiveness operational mode, which is a pillar of the accountability integrated by the fundamental duties of motivation and of information of the public service (in all its types). Better explaining, the importance of revisiting the idea of a system of accountability stems from the need to advocate state control and to homage the theory of the mandate-representation, as a way of expanding the correspondence between the performance of public functions and popular sovereignty, so that it is only believed to be viable from the emphasis on both fundamental duties in question. Still, it starts from the assumption that the notion of accountability can no longer be conceived under the same view that until then generally had, exclusively from a financial perspective, in the form of control of pecuniary public spending. No. The epistemological opening of the expression must be maximum, in order to encompass the public service completely, in relation to all public functions, including. In order to accomplish all of this, an analytical foreshortening of the democratic and republican theories was necessary, aiming to apprehend their main foundations, which are substantial to conceive a accountability system *lato sensu* capable of placing limits on the handling of power by public agents in general. At the end, conclusions were launched, in order to compare the ideas and assumptions firstly espoused with the results achieved throughout the research noted in this work, as well as with the aim of contributing in theoretical terms to the evolution of the constitutional institute detailed here. In addition, it is also stated that, as can already be inferred from this explanation, it was an exploratory and descriptive research, which used the observatory-inductive method, through a bibliographic technical procedure, carried out by means of data collection, that is, basically from a bibliographic review of the relevant literature, especially the constitutionalist one, being highlighted in this particular aspect books and scientific articles, as well as normative acts, especially laws in the strict sense.

Keywords: state accountability; power control; democratic and republican theories; responsiveness; fundamental duties of motivation and information.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO.....	10
2	A DEMOCRACIA: O PRIMEIRO GRANDE FUNDAMENTO DE UM SISTEMA DE PRESTAÇÃO DE CONTAS <i>LATO SENSU</i>, AS SUAS MAIS EXPRESSIVAS MODALIDADES, O CASO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 E A VISÃO DESTE TRABALHO.....	21
2.1	AS PRINCIPAIS MODALIDADES DE DEMOCRACIA: APRESENTANDO AS DIVERGÊNCIAS NECESSÁRIAS.....	21
2.2	O MODELO DE DEMOCRACIA ADOTADO PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 E A CONCEPÇÃO DESTE TRABALHO.....	40
3	A FORMA DE GOVERNO REPUBLICANA: O SEGUNDO GRANDE FUNDAMENTO DE UM SISTEMA DE PRESTAÇÃO DE CONTAS <i>LATO SENSU</i> E OS SEUS PRINCIPAIS ATRIBUTOS.....	55
3.1	CONTEXTUALIZAÇÃO.....	55
3.2	OS PRINCIPAIS ATRIBUTOS REPUBLICANOS: UM SOMATÓRIO À TEORIA DEMOCRÁTICA PARA CONCEBER UM SISTEMA DE PRESTAÇÃO DE CONTAS <i>LATO SENSU</i>	57
4	O SISTEMA DE PRESTAÇÃO DE CONTAS <i>LATO SENSU</i>: UM SOMATÓRIO DOS FUNDAMENTOS DEMOCRÁTICOS E REPUBLICANOS.....	92
4.1	INTROITO: RECORTE EPISTÊMICO DO INSTITUTO, A CRISE DO MODELO DO MANDATO-REPRESENTAÇÃO COMO FOMENTO À RESPONSABILIDADE E INTRODUÇÃO ÀS CLASSIFICAÇÕES MAIS RELEVANTES DO SISTEMA DE PRESTAÇÃO DE CONTAS <i>LATO SENSU</i>	92
4.2	A ATIVIDADE DE PRESTAÇÃO DE CONTAS EM SENTIDO ESTRITO E O CONTROLE DESSA ATIVIDADE: UMA CLASSIFICAÇÃO PAUTADA NO OBJETO.....	104
4.2.1	A atividade de prestação de contas em sentido estrito.....	106

4.2.2	A atividade de controle da prestação de contas em sentido estrito.....	114
4.3	A PRESTAÇÃO DE CONTAS SOCIAL E A INSTITUCIONAL: UMA TIPOLOGIA FUNDADA NO SUJEITO.....	118
4.3.1	A prestação de contas social.....	119
4.3.2	A prestação de contas institucional.....	139
4.4	A PRESTAÇÃO DE CONTAS SANCIONATÓRIA E A NÃO SANCIONATÓRIA: UMA CATEGORIZAÇÃO CONFORME A EXISTÊNCIA OU NÃO DE SANÇÃO.....	157
4.4.1	A prestação de contas sancionatória.....	158
4.4.2	A prestação de contas não sancionatória.....	170
5	OS DEVERES FUNDAMENTAIS DE MOTIVAÇÃO E DE INFORMAÇÃO ENQUANTO PRINCIPAIS FATORES NORTEADORES DA RESPONSABILIDADE DO SISTEMA DE PRESTAÇÃO DE CONTAS <i>LATO SENSU</i>	172
5.1	INTRODUZINDO O TEMA: O DEVER FUNDAMENTAL ENQUANTO CATEGORIA CONSTITUCIONAL ESPECIAL.....	172
5.2	O DEVER FUNDAMENTAL DE MOTIVAÇÃO.....	182
5.2.1	Fundamentos constitucionais.....	184
5.2.2	Conteúdo e funcionamento.....	202
5.3	O DEVER FUNDAMENTAL DE INFORMAÇÃO.....	234
5.3.1	Fundamentos constitucionais.....	235
5.3.2	Conteúdo e funcionamento.....	252
6	CONCLUSÃO.....	277
	REFERÊNCIAS.....	282

1 INTRODUÇÃO

A preocupação com a higidez, com a limpidez do funcionamento estatal, vale dizer, do serviço público como um todo, não é de hoje. Não se trata de consternação popular típica do século XXI, muito menos teve nascedouro na Idade Contemporânea, compreendida pela historiografia tradicional como marco temporal que teve como termo inicial a Revolução Francesa, em 1789.

Muito diversamente, desde o nascimento do Estado (evento político esse a cujo respeito muito se tem divergência em sede literária relativamente à data) se questiona, mormente por parte dos súditos, o que fazem os soberanos, ou seja, os exercentes do poder constituído, com suas respectivas parcelas de poder de que são investidos. É que, apenas para se explicar, a título *obiter dictum*, uma obviedade, cada agente público, de qualquer Poder, de qualquer instituição pública independente paralela (como o Ministério Público e a Defensoria Pública) e de quaisquer outras pessoas jurídicas de direito público, como as autarquias, as empresas estatais e as fundações públicas, recebe, no ato de sua posse, uma parcela do poder constituído.

Ainda nesse tocante, não se pode olvidar que por *poder constituído* logicamente se está aludindo ao poder instituidor da ordem jurídico-política de que se trata. No caso do Brasil, é claro, está-se falando da ordem instituída pela Constituição Federal da República Federativa do Brasil de 1988. Em outros dizeres, a despeito do questionamento quanto à perpetuação no poder dos agentes públicos que já o possuíam à época do hiato constitucional de 1988, certo é que todos os agentes públicos hoje, sem exceção, têm os seus respectivos poderes emanados da Carta Política de 1988.

Acontece que a detenção do poder constituído (repisa-se, de qualquer pessoa jurídica de direito público e de qualquer agente público) causa constante indagação e reflexão social.

Ora, se o poder é *do* povo e *para* o povo, o que a Constituição Federal hodierna deixa bem claro em vários dispositivos (inclusive no Preâmbulo – que, malgrado não

tenha força normativa, tem vocação de orientação interpretativa), é consectário lógico a ideia de que o exercício do serviço público deve atender aos anseios sociais, coadunando-se com as expectativas do povo, vale dizer, dos indivíduos que permitiram, por força do *contrato social*, que cada agente público assumisse sua respectiva posição. Esse é o prenúncio do que à frente se apresentará como a *teoria do mandato-representação*.

Entrementes, não se quer, neste trabalho, entrar no debate acerca do “governo dos mortos sobre os vivos”. Tem-se consciência de que Jon Elster foi acertado quando fez essa denúncia, mas o que se quer dizer, a princípio, é que o poder foi moldado, confeccionado, instituído e conferido pelo povo.

É em virtude dessa constatação que nasce o problema de pesquisa proposto e ora retratado nesta dissertação.

Melhor explicando, na medida em que o povo foi titular do poder constituinte originário (da Constituição Federal de 1988, evidentemente ao ter eleito deputados constituintes) e é o destinatário atual do poder constituído, cabe aos agentes públicos cujos poderes decorrem dessa assunção política servi-lo. Vicissitude e dificuldade na consecução desse desiderato surge justamente em relação ao controle, à vigilância, à supervisão de respectivo exercício.

Em outros termos, tão-somente para introduzir o debate, quer-se questionar: como controlar quem exerce o poder constituído? Como controlar os poderosos?

Essa é, sem dúvidas, uma das indagações mais gritantes do direito constitucional e aos olhos da sociedade, o que se constata por meios empíricos. Dito de outra forma, o instituto do *controle* sempre saltou aos olhos e acerca dele nunca se obteve resposta perfeita e terminantemente adequada a responder a todas as dificuldades dos casos concretos.

Face a esses apontamentos, emerge instituto muito caro ao constitucionalismo, sobretudo sob os moldes constitucionais contemporâneos, o qual paulatinamente se

aperfeiçoa e se dedica a melhor atender a seus propósitos: a *prestação de contas*, sinônimo da expressão inglesa “*accountability*”.

Em suma, sabe-se que esse instituto é exercido pelos agentes públicos e tem por objetivo apresentar uma resposta, um feedback ao povo acerca do *serviço público*, mormente de seus resultados.

Nada mais coerente e lógico que, na medida em que o povo é, reforça-se, o primitivo detentor e o destinatário do poder constituído, os agentes que o exercem prestem contas do seu exercício, justamente como forme de averiguar o cumprimento dos fins jurídicos aplicáveis, sobretudo dos de ordem constitucional.

Nem é preciso muito esforço analítico para se demonstrar que se trata de postulado democrático e republicano, isto é, de pilar oriundo de uma democracia republicana bem exercida, mormente sob os pilares do perfil estatal do Estado Democrático de Direito, como é o caso do brasileiro.

Dessa feita, também é preciso ficar claro que *serviço público* deve ser concebido, ao menos em atendimento aos fins metodológicos conteudistas deste trabalho, em acepção ampla. Eis que toda e qualquer atividade praticada por um *agente público* enquanto na qualidade de instrumento *longa manus* do Estado deve ser compreendida como *serviço público*. Logo, adota-se, para os fins deste trabalho, concepção amplíssima de serviço público.

Nesse particular, é igualmente necessário explanar que, uma vez que o conceito de *serviço público* é aqui admitido em sentido *lato* e, portanto, alusivo a todas as atividades estatais praticadas por agentes públicos enquanto no exercício de suas respectivas funções, destacam-se quatro (04) espécies de funções típicas do Estado: (i) jurisdicional; (ii) administrativa; (iii) legislativa; e (iv) fiscalizatória (Cadermartori; Menezes Neto, 2013).

Em que pese a doutrina mais tradicional normalmente realize tal classificação de forma tripartite, apontando tão-somente as três (03) primeiras listadas, entende-se que a função estatal *fiscalizatória* contém profundas singularidades ontológicas e

instituições que muito tipicamente a exercem (a exemplo principalmente do Ministério Público, dos Tribunais de Contas e das Polícias Judiciárias), motivo pelo qual merece ser enquadrada em espécie própria.

Como exemplo de posição doutrinária que se mostra obsoleta tocante a esse ideário classificatório, menciona-se Pontes de Miranda, em obra na qual, embora datada já de muitas décadas, deixa bem clara a essa categorização – equivocada, ao menos aos olhos do atual constitucionalismo brasileiro – tripartite, a qual parece se repercutir e se perpetuar ao longo das gerações de estudiosos do direito, ao passo em que passa quase despercebida essa necessidade de finalmente se conceber a *função fiscalizatória* separadamente da *administrativa* (Miranda, 2011). Por sinal, sobre essa discriminação comentar-se-á mais detalhadamente na subseção “4.3.2”.

Enfim, a despeito da classificação adotada nesse particular, o que se quer dizer com essa explanação é que, independentemente da espécie de função estatal típica/serviço público de que se trate, todas, sem exceção, carecem de uma adequada *prestação de contas*, exatamente como forma de, frisa-se, assegurar ao povo que o poder constituído é bem exercido ou, melhor dizendo, democrática e republicanamente bem exercido.

Ocorre que o ponto fulcral de questionamento e a grande vicissitude, dificuldade prática (por sinal, ensejadora do problema de pesquisa ora delineado) é justamente a forma, o meio, o caminho de exercício dessa “*accountability*”, vale dizer, desse controle.

Partindo-se dessa premissa e dessa preocupação pragmática, percebe-se uma grande dificuldade de se realizar o controle do conteúdo, do teor da prestação de contas. Em outros termos, indaga-se: como saber se o conteúdo da prestação de contas do serviço público é democrática e republicanamente legítimo?

Esbarrando-se nesse obstáculo, é pertinente, antes de mais nada, remeter a atenção à doutrina de Ronald Dworkin acerca da busca pela *resposta correta* no âmbito do decisionismo judicial, isto é, quando esse autor teoriza sobre a *leitura moral da Constituição* e sobre a figura do “*juiz Hércules*” (Dworkin, 2010). Assim,

malgrado essa teoria tenha sido idealizada com vistas ao âmbito processual judicial, visualiza-se um paralelismo e uma possibilidade de aplicação analógica ao contexto da *accountability estatal* em geral, ou seja, com validade para demais funções públicas também.

Melhor explicando, Dworkin conclui, em consonância com o que se apontou acima, que o controle conteudista da decisão é demasiado difícil, substancialmente devido ao fato de que normalmente se lida com um sem-número de fundamentos, de circunstâncias jurídicas e com a variabilidade interpretativa que se identifica entre um intérprete e outro (Coura, 2014).

Com efeito, sua grande conclusão a esse respeito é de que o grande fator, a grande ferramenta permissiva de que a aplicação do direito (e, no caso deste trabalho, a apresentação de uma adequada prestação de contas estatal) seja legítima, inclusive em termos democráticos e republicanos, é uma observância rigorosa do procedimento adequado.

Trata-se de uma exaltação e de uma preconização com o aspecto *formal* do decisionismo, tendo-se em vista que a averiguação da dimensão *material* (respeitante ao conteúdo) é demasiado dificultosa, como dito. Entrementes, é preciso ficar claro que a noção de “decisionismo” aqui invocada se presta tão-somente para situar de forma aproximada o leitor dentro da discussão científica ora travada, na medida em que, para os fins desta dissertação, não apenas decisões propriamente ditas são objetos dos instrumentos prestacionais e controladores da acepção de *prestação de contas* ora defendida, mas todo e qualquer *ato público*, em sentido genérico (embora se sujeite ao filtro da *responsividade* adequada), de qualquer função pública. Inclusive, sequer todas as ferramentas inerentes à prestação de contas são desempenhadas mediante procedimento, no sentido formal propriamente dito, consoante compreender-se-á no momento apropriado.

Ocorre que o aspecto *formal*, quando aplicável (concebendo-se que, como concluir-se-á no momento apropriado, nem todas as hipóteses de *prestação de contas* decorrem de um procedimento propriamente dito), tem como uma de suas diretrizes a *motivação*, ou seja, a verificação do teor democrático e republicano de um ato

público (e, para os fins deste trabalho, da *prestação de contas estatal*) perpassa pela necessidade de que esta seja devidamente motivada, fundamentada, preocupação essa que atrai o interesse tanto institucional-público quanto da *sociedade civil*, expressão essa que, como será explicado, é preferível à expressão “*povo*”. Aliás, a opção pela expressão *motivação*, e não pela *fundamentação*, será explicada no momento apropriado, a qual, como se verá, não decorre de mera razão terminológica.

No entanto, preliminarmente se depreende do material bibliográfico examinado que a *motivação* não é o único dever a ser adimplido pelo agente público/pela instituição pública quando do exercício do seu respectivo mister. O *dever de informação*, muitas vezes confundido com “*publicidade*” e com “*transparência*”, também é imprescindível para a consecução desse desiderato, isto é, para a devida *prestação de contas*.

Nesse íterim, as noções de *motivação* e de *informação* têm especial importância no bojo da teoria da constituição e do próprio direito constitucional positivo brasileiro porque consistem em *deveres fundamentais*. Entrementes, como a explicação a esse respeito carece de profundo arrazoamento teórico, será reservada a seção específica.

O que é certo é que, para toda demonstração de que o poder constituído é democrática e republicanamente bem exercido, é preciso que o agente público devidamente motive seus atos, sempre que cabível, e promova, também sempre que pertinente, a devida informação a seu respeito, como forma de cumprir os correspondentes *deveres fundamentais de motivação e de informação* e de atender aos correspondentes *direitos e garantias fundamentais*, dos súditos e das próprias instituições públicas interessadas, conseqüências de aludidos deveres. Logo, esses deveres fundamentais se revelam, à luz de uma adequada noção de *responsividade pública* (adiante melhor precisada), os justos meios para o controle democrático e republicano do poder constituído.

Paralelamente, sabe-se que existe divergência literária, inclusive aos olhos da lei e conforme se nota do âmbito de aplicação do direito (enquanto no exercício das

quatro funções estatais típicas, explicitadas alhures), a qual se pretende combater, de modo a se demonstrar a importância de inexorável respeito à *motivação* e à *informação* no âmbito da *prestação de contas*. Em outros termos, este trabalho dedicar-se-á não só a frisar a obrigatoriedade de que a “*accountability*” seja exercida de maneira motivada e informada, sempre, mas também a rebater as posições doutrinárias divergentes nesse particular.

Ainda, consoante ter-se-á oportunidade de demonstrar de maneira mais profunda, cumpre-se desde já consignar que a prestação de contas se apoia em dois pilares, em duas formas de funcionamento primordiais, as quais, nesta teoria, opta-se por denominar de *modo operacional*: (i) a *responsividade*; e (ii) a *sancionabilidade*. Por sinal, esta costuma ser chamada pela doutrina, máxime a estrangeira, de “*enforcement*”, nada obstante sob viés etimológico “sugiram” o mesmo significado. É só que o autor da pesquisa ora reproduzida opta por criar categoria terminológica própria, inclusive mais capaz de se adaptar à literatura jurídica brasileira.

Em suma, o primeiro *modo operacional* está relacionado ao exercício do múnus público de maneira preocupada com os seus fins, ao passo em que o segundo diz respeito à possibilidade de punição, de sanção do agente público que não respeita os ditames do primeiro.

Dito isso, dado o fato de que a abordagem de ambos esses pilares institucionais da *prestação de contas* se revela demasiadamente ampla para fins de uma dissertação de mestrado, o eixo de investigação centralizar-se-á sobre a *responsividade*, enquanto *modo operacional*, como já denunciado no título deste trabalho, justamente o que mais se preocupa com os *deveres fundamentais da motivação e da informação*.

O que far-se-á, portanto, é a formulação de uma espécie de *teoria geral da prestação de contas estatal* (que, como ver-se-á no momento oportuno, acarretará o erguimento do que se chama de *sistema de prestação de contas lato sensu*), cujos principais conceitos e classificações serão oportunamente apresentados, tudo com vistas a se empreender uma tentativa de orientar o serviço público em geral, que é,

como dito, a manifestação do manejo do poder constituído, em qualquer das suas espécies.

Melhor explicando, agora, o problema de pesquisa e o que se entende, finalmente, por “prestação de contas” com vistas a tal idealização, parte-se do pressuposto de que a concepção hodierna, a esse respeito, fatidicamente consolidada no constitucionalismo brasileiro é de que envolve unicamente o aspecto financeiro, orçamentário, ou seja, supostamente estaria relacionada apenas aos corretos e probos gastos e alocação de recursos pelos agentes públicos, ou seja, dentro dos parâmetros do direito financeiro.

Com isso, segundo esse prisma – que, como mostrar-se-á oportunamente, é totalmente antiquado e obsoleto segundo o que se espera de uma ideal *responsividade estatal* –, todas as atividade ou atos públicos que não ostentem um cunho financeiro ou que não forem reguladas ou ao menos tiverem repercussão na dogmática desse “ramo” do direito não atraem a atenção e a reflexão do instituto da *prestação de contas*.

Ora, nada mais equivocado e atrasado.

A adequação do *serviço público* (concebido, para os fins deste trabalho, da maneira mais ampla possível) às balizas e aos limites de gastos e de manejo das contas públicas a que respectivo agente público está submetido deve simplesmente ser um dos espectros de preocupação da *prestação de contas*, e não o único.

Dessa maneira, é necessário compreender, desde já, que a *responsividade* da *accountability* deve ter consternação e controle sobre as mais diversas naturezas de atividades e de atos públicos, mesmo sobre aquelas que não sejam financeira e orçamentariamente norteadas, e sobre boa parte delas (ao menos mais do que conforme parece funcionar a sistemática atual) devem imperar tanto o *dever fundamental de motivação* quanto o *de informação*.

Destarte, verificada essa vicissitude na ciência do direito constitucional, ao menos na brasileira (posto o sistema jurídico brasileiro ter sido o cerne de investigação desta

pesquisa), vale dizer, averiguada essa visão reducionista a respeito da abertura epistemológica da *prestação de contas*, torna-se importante, sob a forma de tarefa científica, empreender uma espécie de reformulação desse pensamento, no sentido de se quebrantar a perspectiva então posta para se promover o erguimento de novo modelo teórico.

Para tanto, por mais que a pretensão metodológica da presente produção acadêmica seja o delineamento de uma espécie de teoria geral, sabe-se que cada estado nacional conta com suas próprias particularidades, razão pela qual praticamente todo o respaldo normativo deste trabalho será o direito positivo brasileiro, em especial a Constituição Federal de 1988, o que leva à conclusão de que esta teorização é mais especificamente voltada a subsidiar uma *teoria geral da prestação de contas* (e, conseqüentemente, como anotado, de um *sistema de prestação de contas lato sensu*) para o direito brasileiro, em especial para o seu direito público, evidentemente, e, mais precisamente ainda, para o seu direito constitucional.

Dessa maneira, ainda sob o esteio de uma análise preambular do material bibliográfico investigado, percebeu-se que recorrentemente são invocadas a *teoria democrática* (em sentido lato, logicamente, variando conforme a corrente adotada) e a *teoria republicana* (igualmente em sentido lato) para subsidiar a prestação de contas estatal, em qualquer das suas vertentes, exatamente porque este instituto tem como finalidades precípuas, como salientado, o adimplemento dos fins democráticos e republicanos a que os agentes públicos, a que os agentes públicos estão obrigados, originalmente por força de respectiva constituição federal.

Portanto, a fim de se teorizar no sentido pretendido, afigurou-se indispensável fazer uma varredura e uma explanação geral sobre a teoria democrática e sobre a teoria republicana, respectivamente na segunda e na terceira seção, de modo a se destacarem os principais conceitos e classificações, aplicáveis, pois, à desejada *teoria geral da prestação de contas estatal*.

Em sequência, partindo-se dessas seções, a quarta dedicar-se-á mais exatamente a descrever a *prestação de contas*, erigindo-se a pretendida *teoria geral* e um

consequente *sistema lato sensu* dessa natureza, descrevendo os conceitos e as classificações mais pertinentes (as quais se acredita serem suficientes a cumprir a elaboração teórica que se quer), assim como realizando os bastantes cortes metodológicos, tendo-se em vista a profundidade esperada de uma dissertação de mestrado. De toda sorte, adverte-se que se entende que os contornos teóricos de uma teoria democrática e de uma teoria republicana por si sós pertencem ao substrato teórico de uma *teoria geral da prestação de contas* e do seu consequente *sistema lato sensu*, ou seja, quando forem abordadas as teorizações democráticas e as republicanas, automaticamente já se versará sobre o *sistema de prestação de contas* aqui defendido.

Prosseguindo-se, na quinta seção, em complemento aos fitos teóricos da seção anterior (separação essa, entre a quarta e a quinta seção, feita por razões meramente didáticas e metodológicas), cuidar-se-á de descrever de maneira mais acurada os *deveres fundamentais de motivação e de informação*, partindo-se da premissa de que são, conforme registrado, elementos da *responsividade* do instituto da prestação de contas. Ao mesmo tempo, será feito um esforço analítico para se extrair do ordenamento jurídico brasileiro, mais precisamente do direito constitucional e de respectiva teoria da constituição, os fundamentos normativos que denotam a presença desses deveres fundamentais no direito constitucional brasileiro e que, via de consequência, acarretam a necessidade da sua observância como tais.

Afora esse destaque aos fundamentos constitucionais que fornecem embasamento e força normativa a esses deveres fundamentais (sob o fito de que sejam operacionalizados no âmbito da responsividade da *accountability*), serão tecidas considerações sobre o seu conteúdo e sobre o seu funcionamento, em separado, ou seja, de cada um deles, providência teórica essa adotada justamente como forma de estimular e de ensejar mudanças e revigoramentos práticos na *prestação de contas* estatal, agora à luz da teoria aqui lançada.

Por fim, serão tomadas conclusões, no sentido de que serão registrados os principais apontamentos finais e as averiguações das hipóteses de pesquisa introdutoriamente ora expostas, assim como para arrematar a correspondente pesquisa a fim de contribua de alguma maneira para o aperfeiçoamento da teoria

constitucional, do próprio direito constitucional e, sobremaneira, do instituto da *prestação de contas*.

Dito isso, estabelecendo-se o problema de pesquisa na forma de perguntas, capazes de nortear a própria pesquisa, indaga-se: “o constitucionalismo brasileiro está adaptado aos parâmetros propostos do *sistema de prestação lato sensu*?”; ainda, é possível aplicar ao constitucionalismo brasileiro a visão ampliada de controle aqui alvitada, no sentido de que não sejam contempladas somente as atividades e os atos públicos com pertinência com o direito financeiro?”; “de que maneira os *deveres fundamentais de motivação e de informação* integram e participam da *responsividade pública*, tendo-se em conta os seus fundamentos que supostamente lhe deferem respectivo status normativo especial?”.

Além de tudo, cumpre-se anotar que a hipótese de pesquisa é o pressuposto de que a teoria constitucional brasileira, que é a base teórica desta pesquisa, afeta à *prestação de contas* não se encontra suficientemente desenvolvida e que tampouco é capaz de devidamente contribuir para a solidificação de uma *teoria geral da prestação de contas* e para o erguimento de um *sistema de prestação de contas lato sensu*. Colocando-se em outros termos, crê-se que poucos autores brasileiros propugnam a mesma perspectiva ampliada da *responsividade pública*.

Entretanto, acredita-se, ainda sob a forma de hipótese, que o constitucionalismo brasileiro, a despeito da falibilidade literária nesse particular, detém embasamento e substrato normativo suficientes para consolidar um *sistema de prestação de contas lato sensu*, sob os moldes propostos, no sentido de ampliar o seu espectro aplicativo.

No mais, declara-se também que, conforme já se pode inferir dessa explanação, tratou-se de pesquisa de naturezas exploratória e descritiva, a qual empregou o método observatório-indutivo, por intermédio de procedimento técnico bibliográfico, efetuado mediante coletas de dados, isto é, basicamente a partir de uma revisão bibliográfica da literatura pertinente, sobretudo a constitucionalista, destacando-se nesse particular livros e artigos científicos, bem como atos normativos, em especial a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 e leis em sentido estrito.

2 A DEMOCRACIA: O PRIMEIRO GRANDE FUNDAMENTO DE UM SISTEMA DE PRESTAÇÃO DE CONTAS *LATO SENSU*, AS SUAS MAIS EXPRESSIVAS MODALIDADES, O CASO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 E A VISÃO DESTE TRABALHO

A opção metodológica adotada por esta dissertação entende que o caminho conteudista necessário para se conceber um sistema de prestação de contas públicas, conforme adiantado na “Introdução”, é árduo e profundo.

Portanto, seria insuficiente elaborar uma obra sobre a temática lançada na seção anterior, ao menos segundo a visão partilhada pelo presente autor, sem se tecer considerações e problematizações significativas a respeito dos bastidores, dos principais fundamentos do sistema que se pretende idealizar, assim como dos mais relevantes deveres fundamentais de que é imbuído.

Essa preocupação basta para justificar, em termos metodológicos, a existência tanto da presente seção quanto da terceira, uma vez que se compreende, reforça-se, que a democracia e o republicanismo são os mais basilares fatores sustentadores de um sistema de prestação de contas públicas, ao menos no sentido ora proposto.

2.1 AS PRINCIPAIS MODALIDADES DE DEMOCRACIA: APRESENTANDO AS DIVERGÊNCIAS NECESSÁRIAS

Contextualizada a problemática investigada na pesquisa que originou a presente dissertação, bem como apresentadas as bases conceituais e feita a introdução do conteúdo a ser esmiuçado em sequência, passa-se, neste momento, ao primeiro capítulo específico, que versará sobre os principais contornos da democracia e sobre as suas classificações mais expressivas.

A democracia é a grande premissa, o mais profundo pressuposto de todo o delineamento teórico que far-se-á neste trabalho. Sem democracia, não é possível existir prestação de contas, um adequado complexo de direitos, de deveres e de

garantias fundamentais e até mesmo a existência de um constitucionalismo fica dificultada, embaraçada.

Fixadas essas premissas, antes de mais nada é preciso dizer que esse instituto, assim é de costume no âmbito do debate científico, varia bastante conforme a linhagem teórica adotada e de acordo com o autor de que se vale, sobretudo no que se refere à quantidade de concepções, de categorias classificatórias.

Não por acaso se tem conhecimento de ramos teóricos que propugnam a existência de muito mais classificações do que as abordadas neste trabalho. A título de exemplo, apenas para se ter ideia dessa vastidão literária, Robert Alan Dahl defende a existência de mais de 500 modalidades. Porém, como o cerne desta obra não se dedica a esse debate, restringir-se-á a expor aquelas que se entende por serem as mais proeminentes e as mais amplamente reconhecidas, tanto em termos práticos quanto em termos teóricos.

Dessa feita, para fins do presente capítulo, será adotada a classificação doutrinária de José Afonso da Silva, quem divide a democracia em três (03) grandes vertentes: (i) a *direta*; (ii) a *indireta*; e a (iii) *semidireta* (Silva, 2020, p. 138).

Posto isso, passar-se-á à exposição da primeira indicada.

Muito embora esta informação seja usual para os estudiosos do tema e quiçá senso comum, não custa dizer que a democracia tem nascedouro (ou um dos nascedouros) na Grécia antiga, ao menos na esfera mundial ocidental.

Entretanto, não se pode olvidar que se tratava de uma democracia bastante frágil, hierarquizada, aristocrática e desigual. É que, apesar de deveras ter vigorado a modalidade da *democracia direta*, pela qual o participante da instituição participava diretamente, por discurso próprio na deliberação, tal modalidade não era exercida em sua plenitude, haja vista, em primeiro lugar, as três instituições democráticas nas quais foi precipuamente implantada, as quais restringiam profundamente uma ampla e legitimamente democrática participação popular: (i) Ekklésia, (ii) Boulè e (iii) Hélié. Ao mesmo tempo, malgrado essas instituições tenham marcado de forma

propedêutica o funcionamento da *democracia direta* grega, vale dizer, em seus moldes iniciais, não se pode olvidar que, como se trata de uma sociedade multimilenar, esse arranjo institucional-democrático variou ao longo da história (Menezes, 2010).

De todo modo, o que é certo é que esse quadro institucional passou a vigorar em Atenas, berço da democracia grega, após, primeiramente, a influência civilizatória de Drácon, quem idealizou a Constituição de Atenas (“Código de Drácon”), escrita por volta de 620 a.C., na medida em que teve o condão de separar a história institucional dessa cidade-estado entre um cenário primitivo e o cenário de verdadeira organização social, posterior àquele. Principalmente, a regulamentação instituída por Drácon mitigou o rigor penal determinados crimes.

Em um segundo cenário de mudança institucional, sobressai-se a reforma empreendida por Sólon, com suas leis escritas, quem se incumbiu de aproximar ricos e pobres, conciliando o interesse desses grupos e, ao mesmo tempo, ressaltando a importância da *igualdade*. Entrementes, não se pode prescindir que, em que pese o fomento da *igualdade*, Sólon também cingiu a sociedade ateniense em quatro (04) classes sociais, separadas basicamente por critérios aristocráticos, isto é, conforme a mensuração do patrimônio: (i) pentacosimedimnos, (ii) hippeis, (iii) zeugitas e (iv) tetes (Menezes, 2010).

Nesse íterim, cediço é que as reformas em comento tiveram por principal desiderato, em suma, preconizar as noções de *liberdade* e de *igualdade*, justamente como caminhos hábeis a concretizar um ideário democrático, isto é, de maior participação popular efetiva na vida pública e política, de modo a emancipar, ainda que timidamente, o povo das amarras da tirania monárquica vigente na Grécia à época. Cuidou-se de um método de aquisição, por parte dos cidadãos, de consciência cívica (Orlovski, 2013).

De fato, à época dessas mudanças institucionais, de que ora se trata, Atenas passava de uma mudança de sistema monárquico para um sistema aristocrático com marcas democráticas. Assim, essa transfiguração institucional, no sentido da absorção de qualidades democráticas foi o grande objetivo de Drácon e de Sólon.

É que, até aproximadamente o ano de 620 a.C., ou seja, ainda em meio ao período Arcaico (Almeida, 2021), sobretudo se considerando a implantação do “Código de Drácon” em Atenas, o poder era eminentemente concentrado nas mãos de uma elite militarizada e grande proprietária de terras. Já com essa modificação institucional, o povo helenístico se emancipou sutilmente em termos políticos (tocantes à assunção de poder) e de titularidade de direitos e de garantias, o que já pode ser considerado um grande avanço na história da democracia (Orlovski, 2013).

Repisa-se, a democracia direta ateniense esteve longe de ser legítima sob a perspectiva da participação popular, mas foi o prenúncio e uma experiência que serviu de inspiração e de influência para os regimes democráticos contemporâneos, ainda que exercidos sob moldes diversos e mais bem estruturados. Não por acaso Charles-Louis de Secondat, o “Barão de Montesquieu”, um dos grandes expoentes da democracia e do constitucionalismo entre a virada da Idade Moderna à Idade Contemporânea, pautou-se em escritos e em teorias, a esse respeito, da Grécia antiga (Menezes, 2010).

A propósito, tão profundas foram as mudanças aplicadas por Sólon que, além da categorização social acima explanada, também instituiu as três casas democráticas referidas alhures. Todavia, destaca-se que somente na primeira, a Ekklésia, também chamada de Assembleia do Povo, a participação popular era relativamente ampla, mas ao mesmo tempo restrita, uma vez que se destinava apenas ao cidadão ateniense, conceito bastante restrito, caracterizando-se por consistir em homem, adulto, livre, nascido em Atenas e não privado de seus direitos políticos.

Ainda, em que pese esse caráter restritivo, isto é, apesar de severos e altamente excludentes os requisitos limitadores de participação, constata-se que a Ekklésia foi a principal e mais importante instituição democrática da Grécia antiga e aquela dotada de maior poder político-deliberativo, mesmo que mais popular que as outras duas, como ver-se-á. Em outros dizeres, a competência política da Ekklésia era muito maior do que a detida pelas outras duas instituições, ou seja, nela é que a democracia grega direta era exercida por excelência, onde inúmeras matérias,

inclusive as convertidas em leis, passavam pelo filtro democrático de deliberação (Menezes, 2010).

Já na Boulé, que basicamente se incumbia de alinhar as pautas deliberativas do dia da Ekklésia, a adesão populacional era ainda menor, o que hierarquizava um tanto a composição dessa instituição. Para dela se participar, além dos requisitos atinentes à participação da primeira casa explanada, havia um limitador numérico, bem como a obrigatoriedade de que o cidadão contasse com pelo menos 30 anos de idade e de que tivesse sido aprovado em exame prévio (Castro, 2014).

No mais, a Helié constituía-se como um tribunal de apelação da Boulé, instituição aquela que também contava com requisitos limitadores de participação, quais sejam, a necessidade de ser cidadão (sob os mesmos moldes testificados alhures), com no mínimo 30 anos de idade, não ser devedor dos cofres públicos e não estar privado de seus direitos políticos (Menezes, 2010).

Afora a figura de Sólon, destaca-se a forte influência de Clístenes nesse tocante, quem levou à frente as reformas empreendidas por aquele. Principalmente, este último: (i) potencializou o poder político da Ekklésia, aumentando o número de matérias sujeitas a sua deliberação e o próprio poder do voto, de modo a garantir que a maioria (e aqui se destaca um dos três grandes princípios da democracia elencados pela melhor doutrina, o princípio da maioria) vencesse as votações e que as suas decisões fossem cumpridas, a despeito de eventual preferência política das aristocracias; (ii) instituiu o ostracismo, que determinava uma espécie de sanção a quem afrontasse as instituições atenienses; (iii) alterou a configuração social de Atenas, o que enfraqueceu o poder das famílias aristocráticas e, via de consequência, reforçou o poder popular; (iv) ampliou o número de membros da Boulé, o que notoriamente tonificou a sua legitimidade democrática (Castro, 2014).

Ao mesmo tempo, salienta-se a personalidade de Efialtes, quem, seguindo o caminho de Clístenes, promoveu nova reforma institucional em Atenas, pela qual foi transferido ainda maior força deliberativa à Ekklésia.

Após, surgiu a figura de Péricles, estadista e comandante militar, quem, acentuando a marca democrática ateniense sob os mesmos moldes evolutivos descritos, levou Atenas, finalmente, ao contexto de ápice de funcionamento da sua democracia direta, caracterizada, conseguintemente, por expressivo expansionismo marítimo e comercial (Castro, 2014).

Entrementes, como se vê, apesar de normalmente se associar o nascimento da democracia à Grécia antiga, nota-se que a democracia a essa época exercida era bastante restritiva, exclusiva e minoritária.

Por outro lado, não se nega que os moldes diretos pelos quais era exercida, vale dizer, diretamente pelo próprio cidadão, sejam bastante elogiáveis sob a perspectiva da legitimidade democrática (se comparados aos ditames das demais espécies de democracia adiante delineadas), isto é, da verdadeira extração da vontade popular, ao menos da restrita parcela populacional presente em respectiva instituição deliberativa. Em outras palavras, o próprio cidadão, sobretudo o participante da Ekklesia, poderia diretamente, e não de forma intermediada, deliberar sobre os assuntos e sobre as matérias submetidas à votação.

As próprias ideias, os próprios pensamentos políticos genuínos e a vontade do povo eram expressados diretamente, ou seja, pelo próprio participante do debate deliberativo. Não apenas os votos eram contabilizados diretamente dos cidadãos votantes, mas também estes tinham a oportunidade de se manifestar publicamente e de submeter pautas próprias à deliberação.

Ocorre que esses pilares democráticos, essa democracia direta, ainda que frágil e bastante falha sob a perspectiva da legitimidade, foi abolida de Atenas em 411 a.C., inclusive mediante votação assemblar, o que é bastante contraditório e paradoxal, por sinal. Contudo, reforçando, essa experiência grega foi de absoluta relevância para novas teorizações e institucionalizações democráticas ao redor de todo o mundo ao longo dos milênios, até a contemporaneidade (Orlovski, 2013).

Como se vê, destarte, nessas breves palavras foram explanados o nascimento, as bases institucionais e o funcionamento da *democracia direta*, a primeira modalidade democrática que de fato vigorou na história.

Passa-se agora à explanação da segunda categoria democrática indicada por da Silva, a *democracia indireta*.

Em suma e se iniciando as descrições, cumpre-se dizer que é um regime democrático pelo qual os cidadãos exercem o poder político mediante pessoas interpostas, vale dizer, representantes. Isso, inclusive, explica a denominação sinonímica da *democracia indireta* por *democracia representativa*.

Evidentemente, a existência de figuras interpostas é a diferença mais aguda relativamente à modalidade direta, outrora vigente em Atenas, visto que nesta, repisa-se, os próprios cidadãos exerciam o poder político, isto é, *diretamente*, mais precisamente nas instituições indicadas alhures.

Historicamente, ao menos na esfera ocidental, a primeira experiência democrático-representativa assim reconhecida ocorreu na Inglaterra, mais exatamente com a ultimação da “Revolução Gloriosa”, em 1688. É que, malgrado desde o século XIV a Inglaterra já contasse com um parlamento, casa institucional de suposta representação cidadã, é cediço que o poder era praticamente monopolizado pela monarquia (Bonavides, 2011).

Já a assim identificada segunda experiência dessa sorte aconteceu na França, precisamente com a concretização da Revolução Francesa, em 1789, a qual, muito mais violenta e sangrenta do que a inglesa, depôs a monarquia francesa e instituiu, mesmo que brevemente, um regime político de suposta representação popular, marcado pela existência de casas representativas. Nessa conjuntura, inclusive, foi publicada a Constituição francesa de 1792, marcada pelo sentimento constituinte da *soberania nacional*, dado que a nação foi concebida como a titular do poder constituinte (Pinto, 2017).

Neste ponto, é relevante observar uma particularidade do constitucionalismo francês (ainda que embrionário a essa época), segundo a qual, frisa-se, a *nação* foi concebida como a titular do poder constituinte, e não o povo (o que configura a soberania popular), como vigorou e como vigora na maior parte dos constitucionalismos modernos e pós-modernos. Nesses termos é que o sentimento constituinte francês foi teorizado à época, consoante idealizado por um dos seus grandes revolucionários e teóricos Emmanuel Joseph Sieyès.

A propósito, destaca-se, aqui, uma significativa distinção pertinente às classificações das espécies de constitucionalismos, o que remete às diferentes categorias de *formas de governo*. É que, adianta-se, de um lado, tem-se um constitucionalismo democrático inglês monárquico (e parlamentarista – o que alude à classificação dos *sistemas de governo*); e, de outra monta, observa-se um constitucionalismo democrático francês não-monárquico.

Ainda a esse respeito, Paulo Bonavides salienta três razões fundamentais justificadoras de uma democracia indireta, ou seja, representativa, conforme ora delineada.

(i) A primeira delas, de ordem *prática*, explica-se pela impossibilidade de um regime democrático, sob a égide de um estado moderno ou pós-moderno, funcionar sob os moldes democráticos diretos, como vigorou em Atenas na antiguidade. Respectiva explicação é bastante simples: os estados nacionais modernos e pós-modernos assumiram proporções territoriais e populacionais tão grandes que inviabilizaram um exercício democrático direto pelo povo, ao menos enquanto método exclusivo (Bonavides, 2011).

Melhor explicando, enquanto um “estado nacional” antigo, como Atenas (sem se querer adentrar ao debate da sua verdadeira natureza, considerando-se a sua denominação mais ordinária de cidade-Estado) contava com apenas algumas dezenas de milhares de habitantes, os estados nacionais mais próximos da contemporaneidade (de alguns séculos atrás até o atual) alcançaram populações de dezenas de milhões, de centenas de milhões e até de bilhões de pessoas, o que

pragmaticamente torna quase impossível tanto a idealização quanto a aplicação prática de um regime deliberativo popular. Em outros termos, não se visualiza possibilidade de que milhões de pessoas participem ativa e diretamente de instituições democráticas, senão por representantes, vale dizer, de maneira interposta, ao menos de maneira conjugada e paralela às vias diretas de participação.

(ii) Já a segunda razão elencada por Bonavides, de espectro *cognitivo*, é explicada pelo fato de que o povo não teria capacidade política e intelectualidade suficientes para editar leis, mas tão-somente o bastante para eleger os seus representantes:

Quanto à base racional do sistema representativo, procede da insuficiente educação política que, segundo Montesquieu, no “Espírito das Leis”, tem o povo para governar. A capacidade política do povo, no entender do autor da monumental obra, se cinge tão-somente (sic) a bem escolher os representantes. Montesquieu apontava como gravíssimo inconveniente da democracia precisamente esta incapacidade do povo de gerir os negócios públicos, sustentando que a principal vantagem dos representantes era em verdade a de poder conduzir com acerto o debate sobre (sic) as coisas públicas.

[...]

O povo não deve entrar no governo, senão para escolher representantes, porque isso está muito a seu alcance, diz Montesquieu (Bonavides, 2011, p. 1209-1216).

Entrementes, pontua-se que essa suposta necessidade de limitação do povo à simples escolha de seus representantes mostrar-se-á, na verdade, insuficiente, à luz da *democracia indireta*, mais à frente esmiuçada.

(iii) No mais, a terceira e última razão apontada pelo constitucionalista cearense é a de natureza *política*, segundo a qual a noção de uma representatividade política seria interessante para a proteção do próprio ideário democrático, na medida em que supostamente reforçaria e endossaria o titular do poder constituinte, hodiernamente quase sempre identificado como o *povo* (Bonavides, 2011).

Outrossim, prosseguindo-se com a conceituação, é relevante registrar o significado epistemológico de “democracia”, o qual se origina da contração de dois axiomas gregos: “demos”, que significa “povo”, e “kratos”, que significa “poder”, o que conduz à noção de “poder do povo”.

Nesse sentido, apesar de esse entendimento se revelar pertinente desde que se começou a esmiuçar o conceito de *democracia direta*, ele parece apresentar ainda mais relevância em se tratando de uma *democracia indireta* (que é um regime político, como se verá melhor na subseção seguinte), na medida em que, nesta modalidade, lida-se com a ideia *delegação* e de *representação*, o que torna ainda mais profunda a forma pela qual se está gerindo referido poder emanado do povo (Costa, 2018).

A par desses apontamentos, é pertinente trazer à tona as lições de Orides Mezzaroba e de Aline Boschi Moreira, segundo os quais, em primeira mão, *delegar* importa na ideia de transferir, de transmitir, de passar a outrem alguma “coisa”. Com isso, aplicando-se essa inteligência à seara das teorias democráticas e constitucionais, tem-se que a delegação consiste na transferência, pelo povo (que ocupa a posição de *outorgante*), de seu poder (“poder do povo”, a fim de que os representantes (que assumem a figura de *delegatários*) os *representem*, isto é, exerçam a *representação* do povo (Mezzaroba, 2013).

Diante disso, salienta-se, por sua vez, a noção de *representação*, cujo conceito, ainda de acordo com referidos autores, significa se fazer presente, isto é, apresentar os interesses e até mesmo o “ser” do representado, como se este fosse. Isso é basicamente o que à frente conceber-se-á como a *teoria do mandato-representação*. Não sem razão pregam, parafraseado Hanna Pitkin e em apertada síntese, que:

[...] um corpo representativo precisa corresponder com precisão às opiniões do povo, deverá ser um retrato exato, uma miniatura das pessoas em sua totalidade, sentir, ser, pensar, raciocinar e agir como elas.

[...] um corpo representativo é para a nação o que um mapa em escala é para a configuração física da terra (Mezzaroba, 2013, p. 227-228).

Por sinal, desse entendimento advém a ideia de *prestação de contas* (“*accountability*”), cuja discussão, como notar-se-á, consubstancia-se no ponto mais nevrálgicos deste trabalho. De todo modo, adiantando, trata-se de instituto sem o qual uma democracia não pode funcionar.

Ainda, dessas definições ora esposadas, também exsurge a opção pelo *princípio da maioria* como pressuposto de funcionamento democrático.

É que, quando do exercício deliberativo sediado em casas representativas ou mesmo mediante a *democracia direta*, o *princípio da maioria*, por vezes orientado pelo parâmetro da *proporcionalidade* (o que acarreta o resultado de uma maioria proporcional), é praticamente sempre concebido como critério definidor do resultado das deliberações.

Todavia, a opção por uma dinâmica democrática majoritária parece quase sempre carregar consigo o problema da negligência e da subjugação das *minorias*, as quais, contando com uma parca representatividade política, embora nem sempre constituam minoria numérica, acabam bestializadas no cenário político (Mezzaroba, 2013).

Inclusive, esse é um dos grandes desafios do constitucionalismo democrático contemporâneo, isto é, conciliar o interesse da maioria politicamente “vencedora” e mais forte com a preocupação com o não esmagamento e com a não apartação política das *minorias*, mesmo porque, ressaltam referenciadas autoras, o *princípio majoritário* não autoriza que os representantes exerçam a representação tão-somente da maioria – como se fossem delegatários só desta – senão de *todo o povo*.

Isso significa que, ainda que não eleitos objetivamente por grupos minoritários (sejam minoritários em termos numéricos de existência, seja em termos de expressividade política, mesmo porque já é pacífico que o critério numérico não é suficiente para essa espécie de definição (Silveira, 2017), os representantes mantêm-se, frisa-se, como delegatários de todo o povo, e não apenas do seu eleitorado, uma vez que o princípio da maioria consiste simplesmente em critério determinador do resultado das deliberações democráticas (Mezzaroba, 2013). Aliás, essa questão será esmiuçada na subseção “4.1”.

Percebe-se, pois, que esse critério se aplica não apenas quando da escolha dos representantes, mas também no âmbito das casas representativas, ou seja, quando

esses já se encontram em seu exercício mandatário. No caso brasileiro, cuida-se da inteligência produzível de diversos de dispositivos constitucionais, sobretudo atinentes ao funcionamento do Poder Legislativo.

Não somente desse poder, mas em relação ao funcionamento do Judiciário também é possível averiguar manifesta adesão à dinâmica democrática, muito principalmente em se tratando dos tribunais e dos demais órgãos colegiados, nos âmbitos dos quais igualmente vigora o *princípio majoritário*, isto é, quando da deliberação por exemplo de uma turma ou de uma câmara, os votos das maiorias de seus membros prevalecem relativamente aos minoritários.

Nesse ínterim, afora tal problemática, emerge outra das grandes vicissitudes da *democracia indireta*, que é a da incongruência e da não correspondência da vontade do titular do poder constituinte (geralmente o povo) com a de seus representantes. É que, ainda conforme elucida Bonavides, os representantes democráticos não são comissários ou subordinados aos titulares do poder, senão agentes dotados de vontade autônoma e genuína. Contudo, não se nega que o ideal e o verdadeiro propósito de uma democracia dessa modalidade é, sim, de que os representantes representem fielmente os anseios e a vontade dos representados. É o que concluir-se-á quando se falar do ideário do *mandato-representação*.

O que se quer dizer é que, embora em tese fosse preferível que os representantes refletissem exata e copiosamente o ideário com base no qual foram eleitos (o qual, por sua vez, atraiu o interesse popular de seu ingresso à função de representante), o que na prática acontece não é uma transmissão da *vontade* do povo, mas apenas do *poder*, isto é, a função mandatária é autônoma, independente em sua vontade e, destarte, está longe de ser democraticamente perfeita (Bonavides, 2011). Por sinal, esse problema explica os inúmeros desarranjos e frustrações no jogo político verificadas pelo povo, vale dizer, essa independência política e deliberativa se revela como a grande razão de os representantes nem sempre (quicá na minoria das vezes) corresponderem aos intentos populares, máxime no constitucionalismo brasileiro.

Não por acaso essa mesma malversação do sistema democrático é ressaltada por Rubens Beçak:

[...] já no final do século XIX, a crítica ao sistema já não era rara. A democracia parecia ser um bonito nome para um sistema meramente formal e de tal forma afastado da concepção idealizada que, seguramente, não havia como estabelecer paralelo razoável entre a vontade do eleitor e a do eleito. A existência dos desprestigiados "governos de Assembleia" acentuava tal aceção (Beçak, 2014, p. 169-181).

Sob a mesma linha postulam Mezzaroba e Moreira quando tratam do conceito da *morfologia adjetiva*, que diz respeito justamente a essa pretensa perfeita correspondência entre a vontade do representado e a manifestação deliberativa do representante:

[...] sabe-se que até a mais perfeita réplica não irá duplicar todas as características da original, ou antes, devem-se distinguir objetos que podem ser duplicados (como pequenas porcelanas) daqueles que não conseguem ser replicados (como a nação) (Mezzaroba, 2013, p. 229).

Dessa maneira, essa patologia prática se afigura um motivo justificador da democracia *semidireta*, como ver-se-á adiante.

Entretanto, é necessário admitir que esse ideário prudente do representante, vale dizer, de agir preocupado com os reais anseios do titular do poder constituinte e de representar fidedignamente a sua vontade, ou seja, fazer cumprir a *soberania popular*, não é uníssono na literatura jurídica, principalmente se se analisar doutrinas mais antigas, sobretudo remetentes à época do surgimento do contratualismo.

Melhor explicando, em que pese hodiernamente uma perspectiva segundo a qual os delegatários sejam obrigados, em homenagem à *democracia* e à *soberania popular*, a aplicar e a se nortear no feito e no cotidiano político (lê-se: de exercício do poder delegado) em máxima consonância com a vontade do povo (nada obstante inexista perfeição nesse particular), autores mais antigos e partidários de doutrinas que hoje se ousa julgar de ultrapassadas sustentavam posição diferente (Mezzaroba, 2013).

De acordo com ela, uma vez assumido o poder, o representante passaria a gozar de vontade autônoma e independente em relação ao povo, de modo que estaria

autorizar a observar parcamente, quiçá desprezar, a real vontade do povo e, muito pelo contrário, exercer o poder à revelia do seu verdadeiro titular. Com isso, os representantes não deveriam satisfação (ou, como se costuma denominar, “prestação de contas” – instituto esse que será mais bem explorado em outro momento) aos representados, pois teriam conquistado independência de sua vontade política.

Isso significa que, muito diferentemente do conceito de *representação* acima delineado, inexistiria qualquer razão ou necessidade de que a vontade do representante coincidissem ou refletisse a do representado.

Esse raciocínio de alheamento ao ideário democrático e à soberania popular foi pregado, por exemplo, por Thomas Hobbes e por Nicolau Maquiavel (2019), entusiastas do regime absolutista e da monarquia enquanto forma de governo.

Na realidade, apenas a título de complemento, Maquiavel pode ser dito um entusiasta do absolutismo e da monarquia quando da redação e da publicação da sua obra “O príncipe”, que se prestou como verdadeiro manual auxiliador para um monarca, desenvolvido especialmente para o rei de Florença da época, Lourenço de Médici. Porém, na verdade, genuinamente Maquiavel era um entusiasta da república, e não da monarquia, mas, a fim de conquistar espaço e influência política, elaborou a obra em questão como forma de agradar referido monarca e, assim, acabou cedendo à tentação pelas benesses que uma vida de apoiador e de conselheiro monarquista e de secretário de governo poderia oferecer.

Decerto, no entanto, essa posição de aprovação de um modelo monárquico-absolutista não mais se sustenta no âmbito de uma democracia consolidada, de um Estado Democrático de Direito, de um regime republicano e em meio a um ativo sistema constitucional de *prestação de contas*, imbuído dos *deveres fundamentais de motivação e de informação do serviço público lato sensu*, tudo conforme concluir-se-á ao longo desta dissertação.

No mais, ainda acerca da *democracia indireta*, assevera-se que, por meio desse modelo, a abrangência e o alcance da democracia, vale dizer, do *poder nas mãos do*

povo, expandiu-se, máxime no que se refere ao conceito de cidadão, o qual, o quanto mais se avançou e se avança no tempo, mais tendeu e tende a aumentar.

É que, retomando-se apontamento feito alhures, tocante à *democracia direta*, comparando-a com os *moldes indiretos*, vê-se que a amplitude de participação popular aumentou profundamente, na medida em que, enquanto sob a égide daquela apenas uma restrita parcela populacional poderia integrar as deliberações públicas, manifestar-se e votar (sem se ignorar aqui, é claro, os incrementos feitos pelos governantes atenienses de viés mais democrático e menos aristocrático), sob os pilares representativos a participação popular é destinada à grande maioria populacional.

Nesse íterim, uma conclusão a esse respeito é de que a derrocada absolutista, atrelada às monarquias despóticas, e, ao mesmo tempo, a emergência do sentimento e da premissa *republicana* e do *princípio da igualdade* foram primordiais para essa reviravolta. Demonstração disso é o fato de que a *igualdade*, na contemporaneidade jurídica concebida como direito fundamental, revela-se presente na absoluta maioria dos regimes constitucionais, inclusive reverberando na forma de direito político, ou seja, na seara do poder, de participação na vida política (Sousa; Brito Filho, 2020).

Não por acaso a Constituição Federal da República Federativa do Brasil de 1988, e neste momento já antecipando a discussão atinente ao subtítulo seguinte, incorporou manifestamente essa noção, estatuidando-a já em seu “Título II – Dos direitos e garantias fundamentais”, mais precisamente nos artigos 14 a 16, alocados dentro do “Capítulo IV – Dos direitos políticos”, dispositivos esses nos quais foram fartamente disciplinados direitos políticos, inclusive deveres fundamentais, haja vista que o voto é obrigatório para significativa parcela do povo, de maneira que a facultatividade é aplicável a uma parcela populacional minoritária (Brasil, 1988).

De todo modo, o que mais chama a atenção na gama de direitos políticos brasileiros, o que terminantemente revela a adesão a tal perspectiva democratizante ampliadora, é o direito fundamental ao *sufrágio universal*, exercitável por *voto direto e secreto*, com *igual valor para todos*, previsão essa que consolida substancialmente

a força da soberania popular. É o que reza o *caput* do artigo 14 da Constituição Federal (Brasil, 1988):

Art. 14. A soberania popular será exercida pelo sufrágio universal e pelo voto direto e secreto, com valor igual para todos, e, nos termos da lei, mediante:
I - plebiscito;
II - referendo;
III - iniciativa popular.

Por sinal, esse dispositivo deve ser interpretado conjuntamente com muitos outros, mas especialmente com o art. 1º, parágrafo único; com o art. 45; com o art. 46; e com o art. 77, todos da Constituição Federal (Brasil, 1988). Todavia, como essa disciplina normativa constitucional é mais pertinente ao assunto versado no subtítulo seguinte, será a este reservada.

Prosseguindo-se com o debate e de forma associativa com as disposições dos incisos do art. 14 supracitado, traz-se à tona justamente a *democracia semidireta*, finalmente.

Trata-se de um modelo de democracia que, em suma, busca unir, mesclar os ditames *diretos* com os *indiretos*. É uma evolução da modalidade *indireta*, de modo que adveio sob a tentativa justamente de mitigar as falhas e as patologias dos moldes *representativos*, algumas das quais foram apontadas alhures, vale dizer, basicamente, a baixa legitimidade democrática das decisões políticas tomadas pelos representantes, a parca correspondência entre a vontade do povo e a dos representantes, bem como o isolamento dos cidadãos de uma verdadeira e efetiva participação na vida pública.

Melhor explicando, na *democracia semidireta*, a representação cidadã por representantes eleitos democraticamente, inclusive por escrutínio popular, continua. O povo continua se fazendo, por intermédio do voto, ser representado nas casas representativas. Contudo, no arquétipo sob análise, são inseridos *instrumentos de consulta* e de manifestação popular direta, isto é, por meio deles o povo externa diretamente a sua opinião, a sua vontade, o que pode ocorrer de várias maneiras, por vários mecanismos (Sousa; Brito Filho, 2020). Não sem razão a *democracia*

semidireta por vezes é chamada de *democracia participativa*, muito embora esta opção terminológica seja bastante controversa na literatura jurídica, visto que pode aludir a outros entendimentos relativos à participação popular na política.

Com efeito, o emprego de *instrumentos de consulta direta* é bastante estratégico e até mesmo desejável sob a ótica da legitimidade democrática, na medida em que a democracia em tese consegue ser exercida de forma mais verdadeira, mais genuína, de modo que se consegue, ao menos teoricamente, minimizar e contornar as distorções e os desvirtuamentos da soberania popular quando intermediada por representantes, bem como os ardis e os artifícios maliciosos do jogo político mercantilizado e ganancioso (Beçak, 2014).

Em que pese esse incremento da legitimidade democrática mediante tais ferramentas, é relevante observar que geralmente a participação popular continua se restringindo a um simples voto ou manifestação objetiva, não lhe sendo permitido, ainda assim, expressar a sua opinião de forma detalhada, pormenorizada e discursiva/deliberativa, ou seja, com suas as suas próprias palavras. É exatamente o que evidencia, mais uma vez, Paulo Bonavides:

[...] mesmo na utilização destes instrumentos "diretos", nos quais presumivelmente procede-se à auscultação popular, ainda assim a participação não se faz diretamente, e sim pelo voto. As diferenças dar-se-ão no campo da concretude do que é submetido ao povo, não no método deliberativo (Bonavides, 2011, p. 1209-1216).

Todavia, não se pode olvidar os casos em que é dado, sim, ao povo externar diretamente a sua vontade, a sua opinião, o seu pensamento. É a hipótese das *audiências públicas*, por exemplo, cujo incremento ao agir político há de ser defendido.

Ainda assim, é certo o fato de que o *modelo semidireto* está muito longe da pretensa perfeição de legitimidade democrática, consoante se almejou desde que o sistema indireto foi idealizado. Aliás, muito pelo contrário de uma perfeição, essa é só uma de suas incalculáveis patologias.

De todo modo, malgrado longe da perfeição – mesmo porque há de se crer que inexistente perfeição nas ciências sociais aplicadas, como o direito, senão valores, muitas vezes de cunho até mesmo transcendental, como a noção de *justiça* e a própria de *democracia*, as quais devem ser buscadas como ideais, como nortes a serem perseguidos a qualquer custo, apesar de inalcançáveis –, é certo afirmar que o propósito de idealização de uma democracia semidireta partiu do descontentamento, da insatisfação do povo com a insuficiência de que o exercício democrático se exaurisse por meio do voto popular destinado e eleger representantes.

Dessa feita, diferentemente, erige-se um desiderato de que as eleições não sejam o único momento ou a única atividade cidadã, senão um dos atos dessa sorte integrantes de um exercício democrático contínuo (Bolzan de Moraes, 2021).

O propósito é, melhor explicitando, de que o povo se torne verdadeiro partícipe, inclusive de maneira cotidiana, do feitiço político, participando diretamente do manuseio e do exercício do poder constitucional perante todos os Poderes e instituições estatais. É justamente a partir dessa preocupação que se ergue a concepção de *cidadania*, que é conceito afeto à teoria democrática como um todo.

O papel da *cidadania* dentro deste nicho teórico é estimular e fomentar a *participação popular* nos procedimentos/expedientes decisórios, deliberativos e nos ambientes de poder, participação essa que hodiernamente é averiguada na prática máxime por meio dos instrumentos de participação direta integrantes do modelo de *democracia semidireta*.

Destarte, “*cidadão*” é palavra que adjetiva o indivíduo que participa da vida política, ou seja, que exerce a *cidadania*, a qual simplesmente é um instituto do qual emanam direitos, garantias e deveres, encontrado dentro do espectro da democracia, esta que, por sua vez, é conceito ainda maior e mais abrangente, visto que abarca outras questões, sobretudo de cunho institucional, como a ideia de *regime político*. Assim, *cidadão* é aquele que se vale dos direitos e das garantias fundamentais de natureza política, assim como que se submete aos correspondentes deveres fundamentais.

Contudo, embora o conceito de *cidadão*, enquanto membro do *povo*, deveras deva ser considerado o titular do poder constituído (dada a teoria da *soberania popular*), ao menos no âmbito das teorizações afetas à democracia, consoante será explicitado na subsecção “4.2.1” tanto *cidadão* quanto *povo* são insuficientes para se conceber o *sujeito ativo* da *accountability social*, isto é, para se conceber o aspecto subjetivo (atinente à pessoa) da modalidade de prestação de contas pensada sob a ótica oponível às instituições e aos agentes públicos (que são, esses sim, os prestadores das contas). Cuida-se meramente de um aviso prévio metodológico.

Além disso, malgrado se vá comentar melhor sobre a *cidadania* nas subsecções “5.2.1” e “5.3.1”, nas quais serão investigados os fundamentos constitucionais dos *deveres fundamentais de motivação e de informação*, respectivamente (em especial aqueles fundamentos que lhes deferem a farda de “*fundamentais*”), adianta-se que a abordagem, relativa a esse instituto democrático, da sua localização topográfica na Constituição Federal e da sua relação com os demais fundamentos que sedimentam o modelo democrático adotado pelo constitucionalismo brasileiro será feita no subtópico seguinte.

Diz-se de passagem, a ideia de participação política não é isolada, tampouco propugnada enquanto inovação pelo autor desta pesquisa, senão uma concepção em constante crescimento, sobremaneira na literatura jurídica constitucionalista. É o que expõe, por exemplo, Pietro de Jesús Lora Alarcón, em obra especificamente destinada à temática:

[...] o direito da participação deve ser observado como o direito fundamenta¹ (sic) de todo indivíduo, na sua condição de povo de determinado Estado, de expressar sua vontade, para interferir nos processos de poder do Estado e na governabilidade dos destinos da sociedade da qual participa.

A ordem jurídica deve dispor o resguardo da manifestação da vontade popular, concedendo pleno respaldo a um regime fundado neste princípio de convivência social e de ação política, juridicizando o poder do povo.

Este é o regime considerado democrático, o regime da participação popular, da procura incessante do aperfeiçoamento dos mecanismos que conduzam a que seja a vontade do indivíduo, livre e soberana, a que mexa a maquinaria estatal em benefício de si e do conjunto da coletividade (Alarcon, 2011, p. 1239-1277).

É que a evolução das diretrizes, dos pilares de fomento e do funcionamento da democracia está intimamente relacionada à edificação de uma noção cada vez mais robusta de Estado Democrático de Direito, o qual se afigura – ao menos conforme a perspectiva partilhada pelo autor do presente trabalho – como o terceiro grande paradigma estatal, que buscou unir as virtudes e os valores do Estado de Direito liberal e do Estado social, ambos inexitosos, em busca do endosso de sua grande proposta distintiva, qual seja, a democracia, a qual deve ser concebida, por sinal, como principal valor desse perfil estatal e da Constituição Federal de 1988.

Por conseguinte, os objetivos desse fomento democrático são, substancial e sumariamente, (i) aproximar o povo do exercício político, vale dizer, do poder, tornando-o seu partícipe ativo, assim como (ii) proteger em ainda maior medida os direitos, as garantias e os deveres fundamentais.

Entretanto, não se pode negligenciar nesse particular os típicos e flagrantes percalços brasileiros, que são de ordem eminentemente prática e institucional: (i) a parca e frágil cultura e interesse cidadãos; (ii) o analfabetismo político; (iii) o pouco tempo à disposição para um adequado exercício cidadão, o que se explica pela vida corriqueira da sociedade hodierna. É como será enfatizado na subseção “4.1”.

No mais, além dessas linhas doutrinárias, é de bom alvitre ressaltar a *teoria do constitucionalismo popular*, que parece uma das pioneiras em propagar a tese ora pregada, teoria essa partilhada por autores como Guilherme O’Donnel (1991), Roberto Gargarella (2006), Robert Post e Reva Siegel (2015).

2.2 O MODELO DE DEMOCRACIA ADOTADO PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 E A CONCEPÇÃO DESTA OBRA

Prosseguindo-se com a análise do instituto da democracia, cumpre-se inicialmente explicar que a verdadeira diferença entre a subseção anterior e esta é de que, enquanto aquela se dedicou, eminentemente se valendo de apontamentos doutrinários de outros autores, a apresentar os principais conceitos, concepções e classificações da democracia, a presente subseção destina-se a expor a perspectiva, acerca dessas mesmas questões, do autor desta obra, valendo-se de

ótica mais analítica e crítica, bem como explicitar a posição e a disciplina constitucional brasileira aparentemente adotada. Assim, além dessa regulamentação constitucional, o objetivo desta subseção não é exaurir o tema “democracia” – muito longe disso – aos olhos deste autor, mas tão-somente ressaltar os seus pontos mais importantes, sobretudo os ainda não abordados, a fim de formar bagagem teórica para os debates porvindouros neste trabalho.

Nesse sentido e antes de mais nada, é preciso demonstrar a ampla e larga posituação do modelo democrático ao longo da Constituição Federal, a qual faz diversas menções bastante claras a esse respeito ao longo de todo o seu texto. É que, apesar de não se ter a menor dúvida de que essa carta política é essencialmente democrática, o que é absolutamente pacífico na doutrina, cumpre-se fazer essa explanação, para fins de atendimento metodológico, ao menos se versando sobre as passagens mais relevantes nesse tocante.

Dessarte, primeiramente se observa do próprio Preâmbulo – o qual, apesar de não contar com força normativa, a melhor e a majoritária corrente exegética, inclusive em consonância com o Supremo Tribunal Federal, assenta que serve de parâmetro e de orientação interpretativa, tal como a própria doutrina (Ommati, 2020) – alusão à Assembleia Nacional Constituinte, do que se denota que a constituição em comento é da espécie *democrática*, e não *outorgada*, dado que os integrantes de referida assembleia foram eleitos pelo povo, e não escolhidos arbitrariamente por um regime totalitário e autocrático (Pilatti, 2020). Ainda dessa passagem, nota-se referência a valores tipicamente atribuídos a um regime democrático, como a fraternidade, o pluralismo e a igualdade (Brasil, 1988).

Em seguida, percebe-se logo do art. 1º que alguns dos fundamentos da República em questão possuem estreita intimidade com a noção de democracia, quais sejam, a *cidadania* e o *pluralismo político* (este, como dito, também mencionado no Preâmbulo).

Ademais, o art. 3º também são alguns objetivos da República notadamente atrelados ao modelo democrático, a saber: a construção de “uma sociedade livre, justa e solidária” (inciso I); a erradicação da “pobreza e a marginalização e reduzir as

desigualdades sociais e regionais” (inciso III); e a promoção do “bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação”.

A propósito, destaca-se que esses dispositivos se encontram no “Título I”, atinente aos “Princípios Fundamentais” da República.

Já na sede dos direitos, dos deveres e das garantias fundamentais, no que se refere ao “Título II” – a cujo nome, por sinal, far-se-á uma crítica, no momento apropriado –, encontram-se diversos dispositivos tipicamente associados no universo doutrinário à noção de democracia.

Em se tratando do “Capítulo I”, vale dizer, do art. 5º, o qual versa sobre direitos e deveres individuais e coletivos, salientam-se: a igualdade formal (inciso I); a legalidade (inciso II); a liberdade de pensamento (inciso IV); o direito de informação oriunda de órgãos públicos (inciso XXXIII); o direito de petição (que, por definição, é de natureza administrativa) aos Poderes Públicos (inciso XXXIV, “a”); o direito de obtenção de certidões (inciso XXXIV, “b”); as garantias do contraditório e da ampla defesa (inciso LV); o direito à publicidade processual (inciso LV), a garantia da concessão de habeas-data (incisos LXXII e LXXVII), para a obtenção de informações pessoais (inciso LXXII, “a”) e para a retificação de dados (inciso LXXII, “b”); e o direito à ação popular (inciso LXXIII).

No “Capítulo II”, por sua vez, que lida com os direitos (e garantias e deveres) fundamentais sociais, os direitos que guardam maior pertinência com o intuito democrático são os concernentes à matéria sindical e representativa dos empregados, a exemplo do que dispõem o arts. 10 e 11.

Ainda no bojo do “Título II”, os direitos (e garantias e deveres) fundamentais políticos (do “Capítulo IV”), bem como os atinentes a partidos políticos (“Capítulo V) são os que mantêm relação mais estreita com um regime democrático, na medida em que da essência deste decorrem direitos, garantias e deveres eminentemente políticos, deliberativos, de participação no poder, como explanado.

Outrossim, não somente no âmbito dos direitos, das garantias e dos deveres fundamentais, mas também na matéria de organização dos Poderes (e principalmente nesta) se encontra um sem-número de dispositivos fomentando a ideia de democracia e, apenas para se restringir aos mais relevantes nesse tocante, indicam-se: o art. 45, do qual se extrai regra definidora da composição da Câmara dos Deputados; o art. 46, que impõe a regra de composição Senado Federal; o art. 47, o qual determina que todas as deliberações de cada Casa Legislativa e de suas Comissões serão tomadas por maioria dos votos, presente a maioria absoluta de seus membros, ressalvadas, é claro – do que se denota ainda maior preocupação com o princípio da maioria – a regra do quórum qualificado concernente às emendas constitucionais, prevista no art. 60, § 2º, e a regra da maioria absoluta atinente às leis complementares, disposta no art. 69.

Inclusive, não é demasiado apontar que essa diretriz deliberativa e de ênfase democrática se encontra presente não apenas na Constituição Federal, mas também nos atos normativos infralegais reguladores dos processos legislativos nos âmbitos de cada Casa Legislativa. Não somente nesse universo, mas essa característica também marca presença no espectro de todas as constituições estaduais e de suas respectivas assembleias legislativas, afora, também, no bojo das leis orgânicas municipais e de suas respectivas câmaras municipais e da Distrital. Tudo isso decorre da necessidade, é claro, de manutenção não apenas da observância da Constituição Federal por ser o ato normativo de mais alto escalão hierárquico-normativo (devido ao *princípio da supremacia constitucional*), assim como do fato de que a Constituição Federal é ato normativo de natureza *nacional*, de modo que dessa noção decorre a obrigatoriedade de um paralelismo normativo de forma e de conteúdo que alcança todas as constituições estaduais e todas as leis orgânicas municipais e a distrital.

De mais a mais, uma vez demonstrada a adesão da República Federativa do Brasil, como um todo, ao regime democrático, o que já soa bastante óbvio, por sinal, cabe apontar que essa república manifestamente adotou o *sistema semidireto*, o que pode ser deduzido, em primeira mão, como já suscitado, do art. 1º, parágrafo único, assim como do *caput* do art. 14 da Constituição Federal, este o qual elege três instrumentos de manifestação direta do povo, vale dizer, de exercício direto da

democracia, nada obstante em conjunto com o perfil representativo: (i) *plebiscito*; (ii) *referendo*; e (iii) *iniciativa popular*.

A propósito, essas vias instrumentais diretas são regulamentadas pela Lei Federal nº 9.709/1998 (Brasil, 1988), a qual traça parâmetros, requisitos e fins para as suas implementações práticas.

Afora elas, também vem à tona a *audiência pública*, estatuída como dever do Congresso Nacional, nos âmbitos das suas comissões, mais precisamente no art. 58, § 2º, II, da Constituição Federal, dispositivo esse do qual se visualiza uma imediata conexão entre o Poder Legislativo e as “entidades da sociedade civil”, justamente como forma de dar voz a estas:

Art. 58. O Congresso Nacional e suas Casas terão comissões permanentes e temporárias, constituídas na forma e com as atribuições previstas no respectivo regimento ou no ato de que resultar sua criação.

(...)

§ 2º Às comissões, em razão da matéria de sua competência, cabe:

(...)

II - realizar audiências públicas com entidades da sociedade civil (Brasil, 1988).

Nesse sentido, o ideal acerca desses mecanismos seria que fossem utilizados com normalidade, isto é, com frequência considerável, ao contrário de como vigora na República brasileira (Muniz; Coura, 2002).

Com isso, seria possível levar ao povo o poder de decisão direta sobre assuntos de grande relevância, tal como na forma do art. 2º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (nada obstante este plebiscito já tenha sido previsto na redação originária da Constituição Federal) e no caso do plebiscito que questionava a rejeição da proibição de venda de armas de fogo e de munições (em 2005), o que decididamente aumentaria o grau de legitimidade das deliberações e das políticas públicas submetidas a voto popular (Alarcón, 2011).

Por derradeiro, como o poder deliberativo, nas hipóteses em comento, estaria “nas mãos do povo”, o ônus da *prestação de contas*, o que abarca os ônus dos *deveres fundamentais da motivação do e da informação do serviço público* – assuntos esses

que serão abordados em respectivos momentos apropriados – ficaria reduzido, o que, inclusive, seria benéfico aos próprios agentes e instituições públicas, na medida em que o exercício de seus serviços públicos quedar-se-ia facilitado.

No entanto, coloca-se o grande problema do *plebiscito* e do *referendo*: o fato de que as suas respostas já vêm prontas e acabadas para o povo votar, de maneira que este não tem poder deliberativo sobre o seu conteúdo.

Dessa sorte, as únicas alternativas viáveis e mais legítimas sob essa perspectiva seriam a *iniciativa popular* e a *audiência pública*.

A primeira delas, conforme o próprio nome já prega, parte de iniciativa do próprio povo, muito embora o cumprimento de seus requisitos e o engajamento prático e político para tanto sejam bastante dificultosos, o que, por sinal, torna bem rara a existência de projetos de lei dessa origem. É o que se extrai do art. 61, § 2º, também da Constituição, dispositivo que prevê a composição mínima de autoria popular de um projeto de lei:

Art. 61. A iniciativa das leis complementares e ordinárias cabe a qualquer membro ou Comissão da Câmara dos Deputados, do Senado Federal ou do Congresso Nacional, ao Presidente da República, ao Supremo Tribunal Federal, aos Tribunais Superiores, ao Procurador-Geral da República e aos cidadãos, na forma e nos casos previstos nesta Constituição.

[...]

§ 2º A iniciativa popular pode ser exercida pela apresentação à Câmara dos Deputados de projeto de lei subscrito por, no mínimo, um por cento do eleitorado nacional, distribuído pelo menos por cinco Estados, com não menos de três décimos por cento dos eleitores de cada um deles (Brasil, 1988).

De outra monta, a *audiência pública*, por sua vez, igualmente se presta como ferramenta de externalização direta da *soberania popular*, vale dizer, como mecanismo pelo qual se pode ouvir/receber diretamente *reivindicações* do *povo*, além do que, a despeito de só estar constitucionalmente prevista como atribuição institucional do Congresso Nacional, nada impede que seja utilizada em outros âmbitos e por outras instituições, o que tem o potencial de ampliar, e muito, a legitimidade da *democracia semidireta*. Sobre isso comentar-se-á melhor ao longo deste trabalho.

Outrossim, a doutrina também costuma apontar a *ação popular* como ferramenta de exercício da democracia semidireta.

Prevista no art. 5º, LXXIII, da Constituição Federal, a ação popular é prevista como garantia fundamental – e, ao mesmo tempo, por se enquadrar no art. 5º, cláusula pétrea, em consonância com o art. 60, § 4º, IV¹, da mesma Constituição –, destinada a permitir que qualquer cidadão anule ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural”. É, também, disciplinada pela Lei Federal nº 4.717/1965 (Brasil, 1965), ato normativo esse que foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988, o qual traça os aspectos materiais e processuais pertinentes à *ação popular*.

Afigura-se, por sua vez, instrumento de *controle repressivo* a atividades estatais, já praticadas, portanto, ou seja, ao invés de funcionar como método de participação popular anterior ao exercício da atividade representativa, como os instrumentos do art. 14, aplica-se *a posteriori*, exatamente como mecanismo de controle propriamente dito (Gonçalves Júnior, 2009).

Dessa feita, enquanto ferramenta repressiva, vale dizer, corretora de uma atividade/serviço público indevido, é desempenhada judicialmente, isto é, mediante provocação do Poder Judiciário, ao contrário do *plebiscito*, do *referendo* e da *iniciativa popular*.

Paralelamente, não se pode olvidar o *mandado de injunção* enquanto instituto processual judicial também dedicado ao exercício do controle democrático repressivo e controlador da atividade estatal (Gonçalves Júnior, 2009).

Enquanto outra espécie de ação constitucional, assim como a *ação popular*, o *mandado de injunção* se presta (na forma de cabimento e de interesse processual –

¹ “Art. 60. A Constituição poderá ser emendada mediante proposta:

[...]

§ 4º Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir:

[...]

IV - os direitos e garantias individuais”.

condição da ação) a sanar omissão, total ou parcial, do Poder Público na regulamentação dos “direitos e das liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania”. Trata-se de via de controle de constitucionalidade por omissão, em sede difusa/concreta². Assim, o seu rito é disciplinado pela Lei Federal nº 13.300/2016.

Como se vê, pois, a própria natureza dos direitos tutelados por esse instrumento processual constitucional tem forte apego protecionista da democracia, bem como preocupação com o franqueamento ao povo da possibilidade de que se torne um artífice da normatização dos direitos elencados – sobretudo ao se conceber a amplitude da legitimidade ativa para a sua propositura, semelhante à da ação popular –, considerando-se serem justamente esses direitos por meio dos quais o exercício democrático é comumente desempenhado. Logo, defere-se, em circunstâncias diferentes do que as verificadas no âmbito da *ação popular*, ao Poder Judiciário, por intermédio da sua invocação diretamente pelo povo, verdadeira e profunda participação e intromissão nas políticas públicas, especialmente as que tocam a regulamentação de institutos, de direitos, de garantias e de deveres fundamentais ligados à democracia. É o que afirma Carlos Blanco de Moraes:

Nestes termos, observa-se que o sistema de controlo concreto da inconstitucionalidade por omissão logrou superar, através do mandado de injunção e do controlo difuso de inconstitucionalidade, a rigidez e os limites do controlo abstracto, mediante uma jurisprudência activista protagonizada pelo STF e pelos tribunais comuns. Esta logrou, mediante uma interpretação audaciosa da Constituição, implantar um modelo inédito que configura o Judiciário como um centro de poder normador e prestador de benefícios sociais dotado de carácter supletivo em relação aos Poderes Legislativo e Administrativo (Moraes, 2012, p. 153-227).

Entrementes, não se pode olvidar o problema da possibilidade de utilização desses instrumentos de manifestação direta, mormente os elencados no art. 14 da Constituição Federal, para a deliberação/veiculação de aberrações jurídicas e/ou de violações de direitos, de garantias e de deveres fundamentais, tendo-se em vista, (i) o desconhecimento da ciência jurídica pelo povo e o seu despreparo técnico nesse tocante, bem como (ii) o risco de tiranias perpetradas por maiorias eventuais. Assim,

² Não se quer, aqui, adentrar-se nas supostas diferenças entre a terminologia apontada, embora se saiba que muitos doutrinadores discriminem distinções entre o controle difuso e o controle concreto.

esses fatores explicam por que o *contramajoritarismo* normativo (inclusive judicial) por vezes pode se revelar benéfico (Sousa; Brito Filho, 2020).

De todo modo, o autor da presente obra acredita que a sua parca utilização decorra menos de aludidos obstáculos práticos e técnicos, e mais do egocentrismo e do intuito de concentração de poder por parte dos representantes, uma vez que é muito mais confortável e cômodo provocar, levar à frente e concretizar deliberações dentro das próprias casas representativas do que convocar *plebiscitos* e *referendos* ou mesmo estimular a *iniciativa popular*.

Não somente, mas também os 03 (três) obstáculos práticos e institucionais apontados na subseção anterior se afiguram gritantes vicissitudes ao efetivo funcionamento da democracia *semidireta*.

Nada obstante essas problemáticas e a manifesta necessidade de muita evolução, há que se reconhecer, e neste momento se registra objetivamente a corrente teórica do autor deste trabalho, que acertou o constituinte originário ao ter adotado o modelo de democracia em comento, visto que é por meio dele que se pode, ao menos se tentar, mitigar os problemas afetos à modalidade *indireta*, sobretudo tocante à legitimidade das decisões à luz da *soberania popular* (Rousseau, 2018).

O que se quer dizer é que o melhor modelo de democracia, isto é, sob o qual as sociedades e os estados nacionais contemporâneos devem pautar o funcionamento das suas instituições, é o da *democracia semidireta*, máxime porque é o que mais se adequa aos ditames do Estado Democrático de Direito, conforme ver-se-á à frente. Logo, o ideal de um dever-ser a ser adotado por todos os estados nacionais é de que se conte não apenas com representantes eleitos, cuja atuação vigora de maneira intercalada, indireta, ou seja, mediante mandato, sempre preocupado com o atendimento aos anseios populares, mas também com mecanismos de manifestação/participação direta, de modo que o rol do *caput* do art. 14 da Constituição Federal de 1988 não seja concebido como exaustivo, mesmo porque o não exaurimento de aludido dispositivo será demonstrado na subseção “4.1” (Muniz; Coura, 2022).

O que se quer dizer é, e neste momento se reforça e corrobora a posição já sustentada na subseção anterior, que a democracia não pode se esgotar em escrutínios populares para a eleição de representantes para atuação em instituições representativas públicas. Não. O exercício democrático deve ser constante, cotidiano, desiderato esse que pode muito bem ser potencializado mediante os mecanismos diretos em comento (Muniz; Coura, 2022).

A propósito, vê-se que a atual fase de desenvolvimento tecnológico, a qual se convencionou chamar de “*indústria 4.0*” ou de “*era da quantificação*”, propicia uma participação cidadã muito mais ativa e presente.

A *era da quantificação* é marcada por vários conceitos e fenômenos atinentes à tecnologia digital – decididamente o ramo tecnológico mais expressivo e expoente hodierno –, os quais são cruciais para explicar esses novos potenciais horizontes cidadãos.

São eles, principalmente, consoante o próprio autor da presente pesquisa já teve oportunidade de esmiuçar, em outra produção científica: (i) a *inteligência artificial*, que talvez seja o principal fator dessa fase, caracterizada por máquinas e por dispositivos tecnológicos especialmente programados para o desempenho de uma ou de várias funções por conta própria, isto é, de forma autônoma; (ii) o *algoritismo*, caracterizado pela existência dos chamados “*algoritmos*”, espécie de “elemento” do universo digital que condiciona e dita o funcionamento autônomo da inteligência artificial; (iii) o *big data*, que diz respeito às altas capacidades de transmissão (via redes específicas e via internet) e de armazenamento de dados, muito maiores do que as vistas nas fases precípuas da evolução digital; (iv) os *cyber-physical systems*, que se traduzem na relação, na interação entre o mundo virtual e o mundo físico, “real”, interação essa que se revela, por exemplo, pela *internet das coisas* e pela *internet dos serviços*; (v) o da *economia de dados*, caracterizada pela assunção do poderio econômico em geral mundial pelas grandes corporações detentoras de plataformas digitais, as quais passam a regular e a condicionar a vida comum mediante os demais fenômenos apontados, sobretudo pelos *algoritmos*, que conseguem captar e transmitir dados conforme o cotidiano, o

dia, os interesses e as tendências de cada pessoa (Azevedo; Castro; Ferreira, 2021).

Em vista de todos esses fatores, o que se quer dizer é que as *novas tecnologias da informação e da comunicação* (novas TIC's), sempre relacionadas a referidos fatores – os quais, nada obstante a sua feição negativa, também podem ser revelar positivos – têm o condão de propiciar uma participação cidadã muito mais ativa e presente. Isso pode ocorrer – e já ocorre em determinados âmbitos institucionais – sobretudo mediante o emprego de aplicativos e de plataformas digitais, por intermédio dos quais os representantes têm a possibilidade de submeter determinadas pautas à deliberação e à emissão da opinião popular, bem como admitir a submissão de reclamações, de reivindicações, de pedidos de consultas etc., em qualquer caso das mais diversas ordens: educação, infraestrutura, interação urbana, serviços públicos em geral, orçamento público, tendências político-partidárias, dentre outras (Januário; Correa, 2021).

Ademais, a função cidadã deve ser desempenhada não somente em termos deliberativos por todas essas formas elencadas, mas também de controle, de fiscalização, de averiguação da atuação institucional (seja de instituição representativa ou não – e, como exemplo dessa última hipótese, tem-se o Poder Judiciário), de modo que as ações constitucionais são instrumentos que veementemente cumprem esse desiderato controlador. Ainda, nada obstante a existência de outras, a ação popular e o mandado de injunção são, consoante se entende, as que melhor cumprem o papel/dever institucional ora pregado.

Dessa feita, assentada a necessidade – sob perspectiva do que melhor se coloca à disposição de um estado nacional para o exercício do poder – de implantação de uma *democracia semidireta*, inclusive que disponha de todas as ferramentas de controle sobre as quais se discorreu e das quais ainda falar-se-á, é preciso compreender também que se trata de um *regime político*, conceito esse muito bem cunhado e caro ao direito constitucional.

Cuida-se da maneira, da diretriz, do caminho pelo qual o Poder Público, investido do poder constituído – a partir da Constituição Federal de 1988, ao menos no âmbito do atual regime jurídico-político brasileiro – toma suas decisões frente ao povo.

Em outros dizeres, o conceito de *regime político* diz respeito à forma pela qual o Estado em geral se comporta relativamente ao povo e à medida em que faculta a participação popular na tomada de decisões (sobretudo políticas).

Essa explanação é capaz de mostrar porque hoje, sob ponto de vista mundial, são comumente pontuados somente dois (02) *regimes políticos*. São eles a *democracia* e a *autocracia*.

Tendo-se em mente, em primeiro lugar, que a primeira modalidade se encontra suficientemente explicada, é possível de imediato arrematar que a segunda consiste no oposto da primeira, ou seja, trata-se de regime no qual o poder parte, tem origem em determinada personalidade política inderrogável, que o exerce sem qualquer ou com poucos limites (Miranda, 2011).

Na *autocracia*, o poder é do próprio governante, a quem o povo se submete quase irrestritamente, uma vez que a vontade, a *soberania* daquele é que importa, e não deste.

Nela se encontra o nascedouro e o destino de todo o poder, isto é, justamente ao contrário de como vigora na democracia, na *autocracia* o poder nasce *do* governante e *para* o governante (Miranda, 2011).

Frisa-se, enquanto na democracia o poder é exercido mediante concordância pelos governados, geralmente a partir de um contrato social de natureza *democrática*, na autocracia o poder é imposto, por vezes mediante um contrato social *outorgado*.

Entrementes, dado o nível de evolução da literatura constitucionalista e da *ciência política*, não se pode mais limitar essa descrição de democracia – considerando-se que a *autocracia* não interessa a esta pesquisa –, quando se fala em *regime político*, a essas singelas caracterizações.

Muito mais do que um *regime político*, vale dizer, do que uma sistemática, uma dinâmica de interação entre governantes e governados quando do exercício do poder e, máxime, quando da tomada de decisões, principalmente no que se refere à autonomia dos governantes, o conceito de democracia enquanto *regime político* deve ser compreendido para além desses delineamentos, vale dizer, deve influir não apenas no institucionalismo estatal.

No atual estágio desenvolvimentista paradigmático estatal, do Estado Democrático de Direito, cujas descrição e evolução serão apresentadas na subseção “4.3.2”, a ideia de democracia enquanto *regime político* deve se imiscuir em *todas* as instituições, tanto públicas quanto privadas.

Tão profunda e poderosa é a densidade normativa constitucionalmente prevista no Brasil tocante à democracia, as suas garantias e a seus instrumentos de concretização, inclusive quando se leva em conta a disciplina infraconstitucional pertinente, que se afigura impensável o exercício de uma democracia, num Estado dito “Democrático de Direito” (expressão essa destacada de imediato do *caput* do art. 1º da Constituição Federal), somente nos âmbitos das instituições públicas.

Não apenas nelas, mas desse perfil estatal emana a obrigatoriedade, o dever (cidadão, por sinal) de que toda a sociedade civil e as pessoas jurídicas privadas e do terceiro setor, vale dizer, *todas* as instituições não públicas, comportem-se segundo os ditames democráticos (Muniz; Coura, 2022).

Muito além dos formatos de democracia descritos alhures, uma democracia bem exercida, ao menos num estado nacional que se quer afirmar a ela adepto, deve primar por sua interveniência em todos os âmbitos e universos possíveis.

Democracia tem por fundamentos mais basilares e absolutamente inafastáveis, ou seja, sem os quais é impossível dizer que vigora verdadeiramente, isto é, constituem o seu conteúdo mínimo: (i) o *princípio da maioria*, o que já se encontra em consonância com os apontamentos feitos até aqui; (ii) a *liberdade*, a qual, apesar de já se encontrar inserida no bojo de outro item apontado em sequência, detém

especial relevância enquanto fundamento democrático e, portanto, merece esse destaque em separado; (iii) a *igualdade*, que, malgrado também se enquadre em elemento a seguir disposto, assim como a *liberdade*, merece visibilidade distinta e, além disso, deve ser interpretada lado a lado com a *liberdade*, constituindo o que os teóricos liberais convencionaram chamar de binômio *liberdade-igualdade*; (iv) a *dialética*, concebida como o direito ao diálogo, de conversa, de debate; (v) o *dissenso*, compreendido, enquanto resultado do último elemento, como o direito à oposição, à discordância, à divergência, na medida em que, uma democracia, mais e acima da possibilidade de se chegar a um consenso, após certo grau de debate de ideias e de contrapontos (respeitado, evidentemente, dado nível de tecnicismo e de formalidade, o que é ínsito a qualquer procedimento dialético e deliberativo), é, sobretudo, a possibilidade de discordar, de se contrapor, de contrariar; (vi) o *pluralismo político e ideológico*, inclusive tipificado como fundamento da República Federativa do Brasil, no art. 1º, V, da Constituição Federal, uma vez que, em conformidade com a própria noção de dissenso acima pontuada, uma univocidade de pensamento imperante sobre um estado nacional definitivamente não se coaduna com uma democracia, de modo que esse elemento é premissa do pluripartidarismo, condição essencial ao amplo exercício da liberdade política e ideológica numa democracia; e (vii) *respeito aos direitos, às garantias e aos deveres fundamentais*, cujo complexo normativo, no direito brasileiro, é previsto na Constituição Federal, como já dito e consoante será mais detidamente abordado na quarta seção desta dissertação.

A propósito, os três primeiros elementos indicados constituem o conteúdo mínimo de uma democracia de acordo com José Afonso da Silva (2020). Logo, o autor deste trabalho partilha de visão mais abrangente a respeito.

Resumindo, o que mais se quis demonstrar nesta seção é o arcabouço normativo e consequentemente doutrinário do ordenamento jurídico brasileiro, sobretudo no que se refere à dogmática constitucional, preocupado com o controle com o *serviço público* e com a participação popular na sua realização, na medida em que toda essa malha normativa decorre de raízes democráticas. Como se pôde ver, repete-se, o sistema constitucional brasileiro flagrantemente adotou o *modelo semidireto* de democracia e disponibilizou uma série de mecanismos ao povo para que exerçam

espécies de deliberação prévia e de fiscalização posterior da atividade estatal. Assim, todos os apontamentos e todas as conclusões apresentadas nesta seção servirão de base à devida compreensão do cerne temático deste trabalho, a ser explorado no momento apropriado.

Em síntese, quis-se demonstrar nesta seção as principais características e predicados que as teorias democráticas costumam apontar a respeito da democracia, isto é, no que se refere aos continuísmos e às coincidências entre os autores, inclusive no que se afigura pertinente a este trabalho. Como consectário lógico dessa explanação, igualmente foi apresentado o modelo democrático brasileiro, especialmente os mais expressivos dispositivos normativos constitucionais que denunciam a adoção, pelo constitucionalismo brasileiro, de um perfil de *democracia semidireta*, isto é, munida de várias ferramentas que viabilizam uma manifestação, em maior ou em menor medida, de reivindicações pelo titular do poder constituído (o povo) e mesmo a sua aproximação da política e dos contextos deliberativos.

Essa apresentação foi feita com vistas a solidificar um substrato teórico, ao lado das teorizações republicanas, de acordo com o que ver-se-á na seção seguinte, capaz de sacramentar e de embasar os fundamentos (democráticos e republicanos, portanto) necessários ao erguimento/à densificação de um *sistema de prestação de contas*.

Além disso, também se pretendeu sustentar posição mais abrangente a respeito da democracia, pregando-se que ela vai além das diretrizes tradicionalmente difundidas pela literatura jurídica.

3 A FORMA DE GOVERNO REPUBLICANA: O SEGUNDO GRANDE FUNDAMENTO DE UM SISTEMA DE PRESTAÇÃO DE CONTAS *LATO SENSU* E OS SEUS PRINCIPAIS ATRIBUTOS

O republicanismo é, por sua vez, o segundo grande fundamento sustentador de um *sistema de prestação de contas lato sensu*, ao menos de acordo com o que se depreende fartamente da doutrina. É o último campo teórico sobre o qual se dever prescrutar e compreender para se edificar uma base dogmática suficiente a comportar, dentro de um constitucionalismo, tal sistema.

Com isso em mente, nesta seção, consoante prenunciado, o objetivo não será, de forma paralela com as teorizações sobre a democracia, exaurir o tema do republicanismo, posto se saber que consiste em nicho teórico extremamente amplo e mesmo porque isso fugiria ao corte metodológico da pesquisa.

Diferentemente, a proposta neste momento é apresentar os mais relevantes contornos do republicanismo. Todavia, como é certo que essa discussão também contempla alta variabilidade teórica e significativas divergências de posicionamentos, o foco será nos pontos de contato entre os vários materiais pesquisados, ou seja, abordar-se-á as questões e os aspectos que aparentam corresponder à opinião doutrinária majoritária, ao que se repete mais expressivamente na literatura.

3.1 CONTEXTUALIZAÇÃO

Explicado suficientemente sobre a democracia, tema geral da segunda seção deste trabalho, uma vez que é crucial para a compreensão das seções posteriores a ela, passa-se, neste momento, a se dissertar sobre o *republicanismo*, que, aliado à *democracia*, deu origem à noção de *prestação de contas estatal*. Com isso, tomará corpo teórico o segundo grande instituto formador do problema de pesquisa desta dissertação.

Se as teorias da democracia se revelam um importante esteio teórico para a compreensão do instituto da *prestação de contas*, o *republicanismo* o faz em ainda maior medida, posto ser diretamente dele que nasce o propósito do instituto em questão, como ver-se-á em sequência. Entrementes, dada a aproximação entre esses fundamentos da *prestação de contas*, não raro poder-se-á observar que as considerações atinentes ao republicanismo muito assemelhar-se-ão às concernentes à democracia.

Todavia, precipuamente é preciso advertir que, assim como a democracia, o *republicanismo* está longe de contar com apenas uma linha teórica de concepção ou com apenas uma modalidade, mesmo porque se trata de noção milenar e multinacional, isto é, verificada em inúmeros estados nacionais, motivo pelo qual é marcado por vasta heterogeneidade denominativa e conceitual. De todo modo, de imediato é possível afirmar que o contexto histórico é fator determinante para o condicionamento do conceito da corrente republicana de que se trata (Falcão, 2021).

Gregos da Grécia antiga já o debatiam, assim como os tradicionais contratualistas sociais da Idade Moderna, a exemplo de Rousseau, de Hobbes, de Montesquieu, de Maquiavel (Moraes, 2011), de Locke e de Bodin (Moraes, 2011; Silva; Laureano, 2021). Porém, as teorizações a respeito somente sofreram significativa expansão na Idade Moderna.

Ainda, apenas para se ter uma ideia da vastidão conceitual do instituto, emprega-se a opinião doutrinária do cientista político Luís Falcão, para quem, de tão vasta é a história e o assentamento do conceito de *republicanismo*, é cientificamente incorreto e indevido o delinear de forma estanque e unívoca, isto é, valendo-se de somente uma espécie de critério, como o contextual (que envolve os fatores histórico e geográfico) e segundo a filosofia da liberdade.

Muito pelo contrário, de acordo com esse autor, a fim de se definir e de se caracterizar satisfatoriamente o instituto, é preciso contemplar o maior número de variáveis possível.

Além disso, Falcão também prega que se trata de um conceito inacabado, denso e paulatinamente construído ao longo do tempo (como costuma ser toda a ciência – e a ciência jurídica não é diferente), o que ocorre justamente a partir das experiências republicanas ao longo do tempo (Falcão, 2021).

É exatamente por isso que se destacam três conjunturas históricas, cada qual com as suas respectivas particularidades, que contribuíram para a edificação do conceito geral de republicanismo hodiernamente concebido: (i) *a inglesa*; (ii) *a estadunidense*; e (iii) *a francesa*. Cada uma delas, como traços em comum, decorreram da derrocada do Antigo Regime monárquico, a primeira a partir da Revolução Inglesa/Gloriosa (com o término em 1651), a segunda da proclamação da República dos Estados Unidos da América, esta que também foi uma revolução (em 1776), e a última da Revolução Francesa (de 1789), além do que todas as três incorporaram índole liberal, inspiradora do modelo do Estado Liberal de Direito.

Dessarte, face a essa dificuldade metodológica, isto é, de centralização de um critério conceitual, esta produção acadêmica opta por se valer das características e os aspectos aparentemente comuns à maioria das correntes, ao menos presentes nos materiais bibliográficos pesquisados, mesmo porque o foco desta pesquisa não é o *republicanismo* em si, senão em neste momento o compreender para finalmente desembocar na grande problemática da pesquisa, que é a *prestação de contas*. Dito de outro modo, a preocupação investigatória neste momento é com as continuidades, e não com as rupturas. Assim, as definições adiante exibidas não se restringem a um ou a mais autores específicos, mas ao que se pode denominar de uma *teoria geral do republicanismo*, para se valer de ponto de vista metodológico bastante próximo ao aplicado no âmbito da seção anterior.

3.2 OS PRINCIPAIS ATRIBUTOS REPUBLICANOS: UM SOMATÓRIO À TEORIA DEMOCRÁTICA PARA CONCEBER UM SISTEMA DE PRESTAÇÃO DE CONTAS *LATO SENSU*

Diante desse corte metodológico e das ponderações históricas que ergueram a noção de *republicanismo*, imediatamente se arremata uma de suas grandes

características, qual seja, o (i) *nascedouro revolucionário*, ou seja, a ideia de que um *republicanismo* costuma nascer de uma revolução e, inclusive, do fim ou da extirpação local de um regime totalitário³.

Dito de outro modo, é sempre a inquietação, a irresignação, popular geral ou de determinado grupo de maior expressividade política, com o regime político até então posto que provoca um movimento político revolucionário capaz de erigir uma república, ao menos como a maioria das experiências mundiais demonstraram (Moraes, 2011) – sem se negligenciar, é claro, os casos de deposições de determinados regimes que redundaram na instauração de outro da mesma natureza.

No entanto, apesar da indigitada amplitude conceitual, concebendo-se que o propósito deste trabalho não é exaurir ou esmiuçar incessantemente o instituto, o que far-se-á em seguida é cingir a abordagem na apresentação das características e dos atributos que se afiguram gerais, ou seja, aparentemente comuns às repúblicas hoje verificadas, bem como aquelas que aparentam unânimes na doutrina. O objetivo é fundar bases e fundamentos para, após, prosseguir com o tratamento do instituto da *prestação de contas*, o principal desta pesquisa.

Dessa feita, prosseguindo-se com o aprofundamento do conceito em comento e se partindo de ótica epistemológica, nota-se, enquanto segundo grande aspecto do republicanismo, a noção de (ii) “*coisa pública*”, expressão essa traduzida literalmente do brocardo latino *res* (“coisa”) *publica* (pública).

Cuida-se da entronização no povo da ideia de que o público pertence não a uma personalidade política superior e, dessarte, eivada de regalias e de privilégios a despeito do restante das pessoas integrantes de respectivo corpo social, mas de que pertence a todos ou ao menos de que se deve ter uma preocupação, um cuidado, um controle sobre a coisa, sobre o bem, sobre a materialidade, sobre os recursos públicos *lato sensu*. Aliás, como se nota, esse ideário se contrapõe diametralmente à noção do individualismo e do liberalismo exacerbado, em voga sob a égide do perfil liberal de estado – mais bem explorado na subseção “4.3.2” –,

³ Não se quer aqui entrar no debate entre a diferença entre absolutismo e totalitarismo, mesmo porque este autor entende que o primeiro é uma espécie do segundo.

marcado pela alheabilidade em relação à *coisa pública* e por uma verdadeira preocupação individual quase exclusiva com “o que é seu de fato”.

Com efeito, esse enraizamento no corpo social de um pensamento coletivizador conduziu a uma precaução e a uma diligência para aquilo que é “nosso”, e não apenas para aquilo que é “meu”.

Ademais, a ideia de uma “*coisa pública*”, expressão oriunda justamente do brocado latino “*res publica*” e representada, pois, pelo ideário republicano, normalmente se originou da necessidade de oposição ao absolutismo monárquico, como dito acima, cujo ápice do vigorou na Idade Moderna, setorizada pela historiografia tradicional entre os anos de 1453 (evento: queda do Império Romano do Oriente, vale dizer, de Constantinopla) e de 1789 (ocorrência da Revolução Francesa).

A noção de *res publica* pode se conceituada por uma mudança de uma concepção sobre o estado – que até a fase do fim do *estado de natureza*, como ver-se-á adiante, nem poderia ser chamado de estado de direito propriamente dito, posto não ser eivado de uma legalidade legítima, vale dizer, democrática e republicana – *ex parte principis* para *ex parte populi*, o que significa uma nítida separação entre o espaço e a *coisa pública* e a *privada* (Jeveaux, 2018), apesar de que essa separação hodiernamente e no bojo do Estado Democrático de Direito já se arrefeceu, haja vista máxime a então existência do terceiro setor do estado, que partilha de características públicas e privadas.

Essa descrição identifica, por sinal, o terceiro grande marco aqui apontado, muito semelhante ao primeiro, do *republicanismo*, qual seja, (iii) a *despersonalização do poder/lo antitotalitarismo*, que é a oposição e a radicalização contra um regime político totalitário, o qual via de regra corresponde precisamente a segunda espécie de regime político listado, a *autocracia*, no bojo da qual se verifica que o poder instituído parte de um senhor ou de um grupo restrito de indivíduos superiores avocados no poder em servidão e em dedicação a si próprio, e não à coletividade (Falcão, 2021).

Dessa maneira, o propósito da *despersonalização do poder* é substancialmente se gladiar e se rebelar (inclusive muitas vezes de forma beligerante, vale dizer, por meio da guerra e da luta armada propriamente dita), contra a concentração de poder em um ou em poucos. Isso é o que em maior medida se averigua nos chamados “*estados de exceção*” e mesmo no *estado de natureza*.

Dito isso, fica fácil compreender porque apontar a noção de “antimonarquismo” ao invés de *antitotalitarismo* é ponto de vista reducionista, como faz, com todas as vênias, Luís Falcão, visto que o segundo (ora invocado como opção terminológica mais adequada) é gênero daquele e, portanto, mais abrangente. Isso explica porque indicar o *antitotalitarismo* como atributo do *republicanismo* corresponde a perspectiva mais abrangente e, ao mesmo tempo, mais protetiva do próprio *republicanismo*, isto é, segundo os seus objetivos e de acordo com os seus principais atributos, como os que ora se registra (Falcão, 2021).

Ora, não é difícil concluir que nem todos os regimes totalitários são monarquistas. Basta se pensar nas várias experiências socialistas vivenciadas ao redor do mundo, as quais – e aqui não se faz *qualquer* juízo político ou ideológico, mas estritamente científico – em geral se comportam de maneira bastante antagônica aos ditames republicanos.

Essa característica consiste, como se percebe, em definição negativista, ou seja, concebida não pela afirmação de um aspecto, mas pela negação de um. Assim, por meio do *antitotalitarismo*, aponta-se o que o republicanismo não é. Em outras palavras, destarte, essa definição equivale a dizer que o republicanismo não é adepto a regimes totalitários (como a monarquia), mas, muito pelo contrário, nega-os ferrenhamente.

Sob tal linha de pensamento, esse fundamento deve ser pensado, em última instância, sob a ótica da *coisa pública*.

Melhor explicando, se, enquanto um dos grandes predicados do republicanismo, quer-se pregar a ideia de que a *coisa pública* é de todos, da coletividade, na medida em que o poder constituído decorre desta e em favor desta, pela mesma razão não

se pode admitir que esse poder seja exercido de forma concentrada, vale dizer, concentrado nas mãos de poucos, muito menos de um só. Essa, aliás, é etimologicamente a essência da expressão “republicanismo”, como visto acima.

Nessa toada, fica fácil compreender a razão de ser a opção terminológica “*despersonalização do poder*”, a qual significa, simplesmente se trocando as palavras, rechaçar a possibilidade de que o poder constituído seja personalizado, isto é, confundido com a própria figura dos seus exercentes. Do contrário, admitir-se-ia – o que terminantemente colocaria em xeque a própria existência de um republicanismo – uma concentração de poder, ou seja, o totalitarismo, justamente o que se almeja evitar no bojo dessa espécie de forma de governo.

A propósito, não se poder negligenciar a fertilidade dessa discussão e a sua manifesta presença e relevância nas discussões afetas à ciência política a nível nacional brasileiro na atualidade e, o torna o debate ainda mais grave, nos âmbitos de todas as instituições públicas.

Ao que parece, o quanto mais poder se tem, maior é a tendência do seu praticante em o concentrar e de dele abusar. Não por acaso Maquiavel denunciou essa tendência há séculos, em sua obra já mencionada (Maquiavel, 2019).

Ademais, essa vicissitude explica o resultado a que um republicanismo bem praticado deve chegar: *o revezamento no poder*.

Eis que se aludida tendência é constante e parece se repetir em todas ou em boa parte das instâncias de poder, uma das formas de a minimizar é a limitação cronológica nas funções públicas em geral.

O quanto menos tempo um “poderoso” remanescer em posse do poder, menos oportunidade terá para cometer abusos e arbitrariedades, bem como para o personificar.

Por sinal, essa preocupação explica o motivo de existência, por exemplo, das *eleições*, uma vez que essas são a oportunidade de que o verdadeiro titular do

poder dispõe para rechaçar ou para referendar a permanência de determinada personalidade no poder.

Fica assim, portanto, a pergunta sobre a necessidade de que esse revezamento questionasse, por exemplo, a própria índole republicana do direito, instituído pelo art. 41 da Constituição Federal, à *efetividade no cargo* de que os servidores públicos gozam. Em outros termos, não seria republicanamente mais justo e aceitável que todos os agentes públicos (e não apenas os servidores públicos) se sujeitassem, por exemplo, a um mandato, tal como se sujeitam os ocupantes de cargos eletivos? Porém, sabe-se que essa indagação é demasiadamente profunda para ser resolvida neste momento, motivo pelo qual logicamente reservar-se-á as devidas problematizações para oportunidade futura.

Prosseguindo-se, essa peculiaridade leva as reflexões à identificação da característica (iv) da *liberdade negativa*, uma das feições da liberdade em sentido lato, na medida em que paralelamente a ela existe a sua faceta positiva (Guimarães; Trindade, 2019).

A *negativa*, que é a mais pertinente *in casu*, pode ser retratada como a ausência de dominação, com a abstenção de ingerências alheias. Em outros dizeres, dentro do espectro teórico de discussão da ciência política, *liberdade negativa* significa a ausência ou a pouca presença de intervenção estatal no âmbito individual, intervenção essa que impõe obrigações e proibições ao povo.

Ao ensejo, Carlos Eduardo Pianovski Ruzyk, em sua tese de doutorado, parafraseando autores libertários, como Robert Nozick, Friedrich von Hayek e Isaiah Berlin, leciona que a *liberdade negativa* fundamentalmente defende uma ausência de coerção, no sentido de vedar ou de minimizar a intromissão de terceiros, mormente do Estado (provocando, em certa medida, uma abstenção estatal), no âmbito individual. Trata-se, pois, de uma faculdade de fazer sem ser impedido, isenta ou com baixo índice de restrições externas. Destarte, ser livre, sob esse ponto de vista, significa ser senhor e mandante de si mesmo (Ruzyk, 2009).

Cuida-se, diante desses apontamentos, de concepção defensora de um estado mínimo ou de um estado que aja na exata medida necessária à asseguuração e à tutela dos direitos, das garantias e dos deveres atinentes à *liberdade negativa*, apenas.

Com isso, nas conjunturas políticas fortemente totalitárias, típicas da Idade Moderna e quase sempre monárquicas, o propósito e a grande preocupação do povo, exatamente como forma de ultimar a revolução a que se refere o elemento “(ii)” indicado e de aplicar na prática o ideário concernente ao item “(iii)”, era mitigar a dominação estatal, vale dizer, o objetivo era fomentar a *liberdade negativa*, que seria, conforme esses moldes, a liberdade em seu sentido originário, mais atrelada a primeira dimensão de direitos, de garantias e de deveres fundamentais, como ver-se-á no momento apropriado. Isso tudo explica porque também são chamados de direitos de resistência (Guimarães; Trindade, 2019).

Não por acaso o propósito da dessa feição da liberdade consistia principalmente na proteção do direito de propriedade, do direito de ir e de vir, de expressão, de pensamento, de credo e da garantia da legalidade, veementemente ameaçados à época do Antigo Regime.

À luz desses fundamentos é que foi defendida por Cícero, cônsul da República Romana, e igualmente por Maquiavel, no contexto da república florentina.

Ainda, convém ressaltar que essa perspectiva se contrapõe essencialmente à noção de *liberdade positiva*, a qual consiste, por sua vez, no direito à autodeterminação individual, mas que conta, para tanto, com a interveniência estatal na adoção de providências que assegurem um conjunto mínimo de condições materiais, mediante prestações positivas, visando à igualdade material/substancial, o que pragmática e normalmente se faz por intermédio de *ações afirmativas*, totalmente adversas ao ideário atinente à *liberdade negativa*. Por sinal, dessa lógica advém o binômio da *liberdade-igualdade*, o qual, de acordo com a posição doutrinária do autor deste trabalho, afigura-se mais condizente com o paradigma do Estado Democrático de Direito, cujos pilares serão melhor explicados na subseção “4.3.2”. Entrementes, diz-

se de passagem, esse binômio costuma ser defendido pelos teóricos igualitaristas, como Ronald Dworkin, Jürgen Habermas e Amartya Sen (Ruzyk, 2009).

Nesse sentido, os autores adeptos à vertente da *liberdade negativa* são comumente denominados libertários, uma vez que descartam a proteção do direito fundamental à igualdade ou ao menos não a defendem com a mesma veemência que os teóricos igualitaristas.

De mais a mais, é equivocado dizer que a *liberdade negativa* prescinde de medidas estatais que tenham por fito assegurar e tutelar os direitos, as garantias e os deveres mais relacionados a ela (normalmente concernentes a *primeira dimensão*, como apontado). Muito pelo contrário, mesmo esses preceitos jurídicos carecem de providências e de prestações estatais positivas, o que atrai a necessidade de despesas públicas, é óbvio.

Para se arrematar isso, basta se pensar que a liberdade de ir e de vir (direito fundamental tradicionalmente inserto na *primeira dimensão*) carece, por exemplo, de forças policiais ostensivas (como a Polícia Militar no Brasil) para a sua proteção, sem as quais fica esfacelado e esvaziado, de maneira que o indivíduo (cidadão brasileiro propriamente dito ou não) ficaria ainda mais sujeito a invasões e agressões (*lato sensu*) em sua própria liberdade de locomoção, a exemplo das que obviamente poderiam advir de crimes contra a pessoa e dos crimes contra o patrimônio.

Com isso, fica registrada crítica à doutrina constitucionalista tradicional (e bastante presente em produções científicas atuais, diz-se de passagem), que incessante e equivocadamente – *concessa venia* – insiste em atrelar as prestações positivas estatais tão-somente aos direitos, às garantias e aos deveres fundamentais de *segunda dimensão* em diante, enquanto se deve saber que, na verdade, *todas* as dimensões necessitam (e de modo contrário nem teriam como ser concretizadas) de providências positivas e de investimento econômico estatal.

Inclusive, tanto isso é verdade que até mesmo Berlin, um dos teóricos mais libertários e ferrenho defensor da *liberdade negativa*, sustenta que esse grau mínimo de intervenção se revela necessário para tutelar os próprios direitos, garantias e

deveres fundamentais de *primeira dimensão*, o que, na realidade, até mesmo soa como um paradoxo, visto que são tradicionalmente conhecidos, como dito, como preceitos jurídicos⁴ de resistência, de abstenção e de oposição à ingerência estatal na autonomia privada. É o que asseveram Gleyton Trindade e Juarez Guimarães, em obra na qual fazem, dentre outras matérias, uma leitura do liberalismo de Berlin à luz do republicanismo:

Berlin conceberia a necessidade da intervenção da lei como instrumento para assegurar a liberdade de escolha, para garantir certos direitos e para prevenir situações de opressão. Desta forma, o conceito berliniano de liberdade requereria algum grau de intervenção pública sem a qual os cidadãos não teriam garantida uma esfera para realização de escolhas livres (Guimarães; Trindade, 2019, p. 57).

Ademais, arrematando-se a questão da liberdade no âmago do *republicanismo*, é preciso advertir que a faceta da *liberdade negativa* não se afigura mais suficiente, ao menos no atual estágio paradigmático estatal, do Estado Democrático de Direito – como expor-se-á na subseção seguinte –, diferentemente de como se mostrava quando do erguimento desse ideário liberal, vale dizer, no contexto do combate ao Antigo Regime.

Muito pelo contrário, a noção de uma *liberdade positiva* conquistou espaço e hodiernamente se torna imprescindível à defesa do *republicanismo*.

É que se concluiu que a noção de liberdade está diretamente atrelada e é dependente do *direito fundamental à igualdade*, sem a qual aquela não funciona e se queda enfraquecida, na medida em que se concebeu que, para um indivíduo ser livre, ou seja, para gozar amplamente da sua *autonomia privada* e para viver como senhor de si mesmo e determinador da sua própria realidade, carece de condições materiais mínimas, exatamente para se autodeterminar (Alexandre, 2020).

Com isso, arremata-se que, sem essa mínima materialidade, sequer se consegue ser livre.

⁴ O conceito de “preceitos jurídicos” deve ser compreendido, no bojo dessa narrativa, sob ótica abrangente, no sentido de abarcar direitos, garantias e deveres.

Tão simples é o raciocínio para se alcançar essa conclusão que basta mentalizar o caso de um indivíduo cujo sonho é ser médico, muito embora não tenha suficiência financeira para custear um curso preparatório de vestibular e/ou uma faculdade privada de medicina. Assim, a fim de que obtenha sucesso no seu desiderato profissional, isto é, para que consiga exercer a sua *liberdade de profissão* (esta que, inclusive, é assegurada na Constituição Federal brasileira de 1988 como direito fundamental de matiz individual, tipificada em seu art. 5º, inciso XIII) (Brasil, 1988), em tese, segundo a teoria igualitarista da liberdade (que condiz com o conceito de *liberdade positiva*), precisaria de *ações afirmativas* que lhe garantissem algum tipo de facilitação, na forma de cotas sociais, ou do financiamento dos bastantes cursos ou que lhe facilitassem o ingresso em instituição de ensino superior pública – cuja razão de ser por si só já se coaduna com o *igualitarismo*.

Diante disso, o que se quer dizer é que o *republicanismo*, para funcionar hoje, no âmbito de um perfil estatal constitucionalizado que teoricamente se preocupa com a liberdade – e convém lembrar que a liberdade aqui continua sendo direito fundamental de *primeira dimensão* –, carece de providências igualitaristas, justamente correspondentes à ideia de *liberdade positiva*, as quais geralmente são concretizadas pelo estado *lato sensu*, com o objetivo de tutelar a própria *liberdade negativa* (e aqui se escancara, pois, o paradoxo apontado). Logo, fica concebido, finalmente, o binômio *liberdade-igualdade*.

Nesse sentido, traça-se críticas às doutrinas republicanas tradicionais – ao menos ao se levar em conta o material bibliográfico pesquisado – por prescindirem da *liberdade positiva* enquanto aspecto primordial do republicanismo, aspecto esse que, por sua vez, deve ser contemplado como tal.

Portanto, concluindo a abordagem dessa característica republicana, é necessário inovar o entendimento em direção a perspectiva mais ampla e abrangente da liberdade, de modo a abarcar ambas as feições de uma só vez, a *negativa* e a *positiva*.

No mais, também convém dizer que a liberdade – a qual, repisa-se, precisa ser apreendida nas acepções *negativa* e *positiva* – assume significativa importância no

bojo da teoria da justiça republicana, nos termos sustentados por teóricos como John Rawls e como Pettit, por exemplo.

É que, segundo o ramo teórico propugnado por esses autores, só é possível engendrar e assegurar justiça em uma sociedade e em um estado republicano uma vez que as pessoas sejam livres, no sentido de não se subordinarem injustamente ao arbítrio de outrem – *liberdade negativa* –, a menos que essa subordinação se encontre prevista e sufragada pela lei (o que adiante levará a discussão travada por este trabalho à pontuação do fundamento republicano da *legalidade*); e também no sentido de receberem condições e um apoio mínimos para buscarem e para alcançarem seus objetivos, sem que, ao mesmo tempo, fiquem relegados à tirania de maiorias, vale dizer, de grupos políticos mais suficientes e capazes (o que geralmente se verifica em termos de expressividade política e econômica) – *liberdade positiva* (Paulo Neto, 2017).

Não sem motivo, como poder-se-á observar à frente, esse último condicionamento e repercussão da liberdade também será identificada no âmbito da *igualdade*, outro fundamento republicano. O seu objetivo é substancialmente proteger e promover a capacidade de escolha individual.

Além disso, muito relevante é o destaque de Alberto Paulo Neto, para quem, a fim de que uma teoria da justiça seja concebida em uma conjuntura republicana, deve observar a liberdade no seguinte sentido:

A liberdade como não dominação é o princípio republicano da justiça. Ela oferece o critério objetivamente orientado (goal-oriented) para a dedução dos direitos básicos que deverão ser assegurados pelo Estado democrático de direito. Ela também funciona como critério para a avaliação consequencialista das ações do Estado em prol da interação social entre os cidadãos. O critério objetivamente orientado (goal-oriented) significa que a liberdade republicana é o ideal a ser adotado e colocado em prática pelas instituições políticas (Paulo Neto, 2017, p. 118).

Por sinal, esses dois critérios e propósitos da liberdade do *republicanismo*, de acordo com Paulo Neto, respaldado por Pettit, serão, como visualizar-se-á adiante, muito determinantes na concepção da noção de *prestação de contas*, o cerne

analítico desta dissertação. Cuida-se de uma orientação *consequencialista* e *controlada* das atividades estatais, isto é, dos *serviços públicos* em geral.

E continua Paulo Neto nessa mesma linha de raciocínio:

A condição social de liberdade deve ser respaldada pela infraestrutura estatal. Essa infraestrutura tem objetivo de proteger e capacitar os indivíduos para que eles estejam aptos ao exercício da livre-escolha. Ela se estabelece pelos aspectos institucionais e materiais. O primeiro aspecto tem o objetivo de oferecer a capacitação necessária para a realização de escolhas livres, tais como o acesso à educação e à formação. O segundo aspecto tem o intuito de proteger os indivíduos no que se refere às condições necessárias para o desenvolvimento da vida social e política: a sustentabilidade ambiental, o ambiente urbano adequado e a organização estrutural da cidade (Paulo Neto, 2017, p. 124).

Como se vê, apesar de ambas as feições da liberdade serem importantes, a ideia de *não dominação* é o ponto de partida para toda a liberdade no âmago de uma república, além de ser condição necessária e pressuposto para a própria *liberdade positiva*, esta que acarreta a preocupação com a *igualdade*, como já dito e como será enfatizado em sequência. Em outros dizeres, a fim de que um indivíduo até mesmo receba prestações estatais positivas e uma materialidade mínima de condições para se autodeterminar (para exercer sua *liberdade positiva*), é preciso, em primeiro lugar, que se veja livre dos arbítrios e das dominações de forças sociais não estatais arbitrárias.

Prosseguindo, essa análise desemboca no aspecto da (v) *universalidade de direitos*, como é de se esperar de um estado nacional que tem preocupação com o direito fundamental à igualdade e sobretudo se o positivizar em seu respectivo rol de direitos fundamentais, como faz a República do Brasil, mormente em seu art. 5º, *caput* e inciso I, da Constituição Federal de 1988 (Brasil, 1988).

Cuida-se de instituto que tem origem nos adventos dos *contratos sociais* e dos demais atos normativos proclamadores de direitos fundamentais, a exemplo da Declaração Universal de Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, produto da Revolução Francesa.

Isso decorre da inteligência que entende que, para que um estado republicano vigore, é imprescindível a existência de um complexo de direitos de hierarquia superior às dos demais, os quais devem ser universais, de natureza geral e abstrata. Cuida-se de preocupação também oriunda do desiderato da característica atinente ao *republicanismo*, ora listada, (iii) da *despersonalização do poder*, na medida em que não poder-se-ia mais aceitar que uma parcela restrita de pessoas, geralmente concebidos como a *nobreza*, gozasse de regalias e de direitos especiais, isto é, que se sobrepujassem sobre o restante da população não somente nacional, mas também mundial (Falcão, 2021).

Portanto, a preocupação do *republicanismo* é com a universalidade de pessoas, ou seja, com toda a humanidade, na medida em que se entende que um estado nacional não pode apropriadamente prosperar de maneira apartada, isolada e alheia aos demais povos, o que justifica a consolidação de um arcabouço de direitos especiais, hoje consagrados como *fundamentais*, aplicáveis e reclamáveis por todas as pessoas do mundo, extensão essa que ultrapassa até as próprias barreiras nacionais (Falcão, 2021).

Dito de outra maneira, a noção de universalidade de direitos visa a expandir a aplicabilidade de direitos, de garantias e de deveres fundamentais a *todo o mundo*, não se restringindo aos estados nacionais que os positivam precipuamente.

Isso explica porque os *direitos humanos*, categoria de direitos cunhada no âmbito normativo e doutrinário do direito internacional, mas que traça um paralelo conteudista com os *direitos fundamentais*, são previstos e vigem com o objetivo de elastecer a sua aplicação por todo o mundo, máxime por intermédio de tratados e de convenções internacionais que se submetem à ratificação dos estados nacionais ou que, no caso brasileiro, podem aderir a respectivo ordenamento jurídico sob o status jurídico de emendas constitucionais, respeitada a regra do art. 5º, § 3º, da Constituição Federal de 1988 (Brasil, 1988).

São os casos da Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948; do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, de 1966; do Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, também de 1966; e da Convenção

Americana sobre Direitos Humanos, de 1969. Todos esses integram o ordenamento jurídico brasileiro, mas sob o status normativo *supralegal*, o qual foi criado no Brasil por intermédio do julgamento do Recurso Extraordinário nº 466.343/SP, cujo acórdão fixou o entendimento de que tratados/convenções internacionais que versem sobre direitos humanos e que tiverem integrado o ordenamento jurídico brasileiro antes da Emenda Constitucional nº 45, de 2004, fá-lo-ão sob o status normativo *supralegal* (Silva, 2016).

Ainda, é de relevo asseverar que, devido a essa expansão de direitos humanos/direitos fundamentais, vale dizer, por força dessa universalização, entram em voga severos debates tangentes ao *relativismo* (cultural), ou seja, sobre a possibilidade de esses direitos serem relativizados quando entram em colisão com determinados preceitos jurídicos e mesmo com costumes locais que não se coadunam com dadas dogmáticas específicas da gama dos direitos humanos/direitos fundamentais universalizados. É o que Boaventura de Sousa Santos chama “*dicotomia universal/fundacional*” (Santos, 2013). Clássico exemplo é o dos estados nacionais muçulmanos, onde tradicionalmente se adota significativa e manifesta distinção entre os direitos, as garantias e os deveres entre homens e mulheres, em total antítese com os tratados e com as convenções de direitos humanos em geral (Chaves, 2020) e, inclusive, com o direito constitucional brasileiro, o qual explicitamente determina, no art. 5º, inciso I, da Constituição Federal de 1988, que “homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição” (Brasil, 1988).

Mutatis mutandis, essas razões conduzem a presente investigação a sexta característica geral e continuísta do *republicanismo*, qual seja, (vi) a *igualdade*, bifurcada nas vertentes *formal* e *material*.

Em que pese se trate de atributo já destacado no contexto do fundamento republicano da (iv) *liberdade negativa*, dada sua extraordinária importância, o que talvez lhe torne o mais importante e distintivo de toda a teoria geral republicana, merece atenção e categorização apartada.

Além de ser fundamento democrático, a *igualdade* também é atributo republicano e elemento norteador da *liberdade*, sobretudo da *liberdade positiva*, como se viu.

Em sua vertente *formal*, *igualdade* essencialmente significa ser igual perante a lei, em termos meramente formais, sem distinções ou discriminações (no sentido estrito do termo) práticas. Com isso, destaca-se um elemento comparativo/relativo, intrínseco à *igualdade*, uma vez sempre é preciso que um indivíduo seja igual, em determinada característica, *em relação a outro*, ou seja, se é igual, pressupõe-se que há pelo menos duas pessoas com respectiva mesma característica em termos formais (Paulo Neto, 2017).

É essa a conotação que o constituinte originário brasileiro de 1987/1988 pretendeu inserir, por exemplo, também no art. 5º, *caput* e inciso I, suscitados, e a exegese segundo a qual esses dispositivos devem ser interpretados. Não por acaso o seu *caput* emprega a expressão “perante a lei” (Brasil, 1988).

Quer-se esclarecer que pensar a *igualdade* tão-somente sob a acepção *formal* equivale a não criar qualquer espécie de diferenciação prática ou circunstancial entre grupos distintos de indivíduos, ainda que entre eles vigore nítida desigualdade material, vale dizer, no que se refere à materialidade de condições e de acesso a direitos e a garantias em geral.

Nada obstante as críticas e as vicissitudes da feição *formal* da *igualdade*, a seguir explorados, foi muito importante para desconstruir os privilégios e as regalias totalitárias, completamente antitéticas ao *republicanismo*. Isso explica porque “*republicanismo*” é quase sinônimo de *igualdade*.

Entretanto, a partir de determinada conjuntura jurídico-política essa feição, *formal*, mostrou-se insuficiente a resolver a atender os ditames da justiça⁵, sobretudo porque o direito passa a receber, tanto na esfera *legiferante* quanto na *jurisdicional*, propósito instrumental, tecnológico e pragmático, vale dizer, de se prestar a resolver

⁵ Não se deseja, aqui, adentrar no que talvez seja o debate mais difícil de toda a ciência do direito e que consubstancia toda a sua razão de ser, que é a da justiça. Sabe-se, mesmo assim, que essa discussão remonta às divergências entre as escolas jusfilosóficas, divididas, em moldes mais amplos e gerais, entre: (i) a jusnaturalista; (ii) a juspositivista; e (iii) a pós-positivista.

problemas práticos, e não apenas a existir formalmente, tal como leciona Claudio Penedo Madureira, para quem direito é verdadeira *tecnologia* (Madureira, 2014).

E há significativo desacordo literário a respeito do momento em que deve ser reconhecido como de ocorrência de tal conjuntura política. Para alguns autores, o progresso industrial da Inglaterra e de alguns outros poucos países (como os Estados Unidos da América e o Japão), já nos idos do século XIX, revelam-se as grandes fontes materiais da mudança paradigmática de que se trata, tendo-se as condições subumanas a que ficava relegado o proletariado industrial; para outros teóricos, o contexto pós-segunda guerra mundial e a efervescência do embate ideológico entre o socialismo e o capitalismo consagraram o momento ideal para o questionamento de aludida insuficiência da *igualdade formal*.

Já este trabalho, sob o fito de preservar as importâncias de cada conjuntura, guardadas as suas respectivas proporções, opta por asseverar que ambos os contextos foram, em conjunto, responsáveis por erigir um pensamento capaz de respaldar o que então finalmente se denominou *igualdade material*, com arremate justamente no contexto pós-segunda guerra mundial, quando os estados nacionais socialistas, bem como as correspondentes ideologias conquistavam força política e território.

Por conseguinte, é de se dizer que é cientificamente equivocado – motivo pelo qual neste momento se traça uma crítica, com todas as vênias, aos autores que tendem a fazer uma abordagem reducionista sob esses moldes – cercear e setorizar tão precisamente em termos cronológicos determinado fenômeno histórico de mudança paradigmática. Pelo contrário, a análise de determinado evento histórico ou de um *turning-point* entre duas eras paradigmáticas deve ser feita também sob o prisma geográfico. Para se concluir isso, basta se pensar, por exemplo, no quão atrasado foi o Brasil no recebimento das tecnologias fabris oriundas da segunda revolução industrial, cujo palco se tende a imputar basicamente à Inglaterra, aos Estados Unidos e ao Japão. Logo, esse atraso, essa diferença cronológica explica porque o entusiasmo com a *igualdade material* surgiu primeiro nesses países avantajados industrialmente do que no Brasil.

Entretanto, é certo afirmar que os apontamentos a respeito da *liberdade positiva* se adequam bastante à conceituação da vertente *material* da igualdade, na medida em que o seu objetivo é prever, assegurar e tutelar uma gama de direitos prestacionais do Estado, isto é, que não simplesmente decorram de um dever de abstenção estatal, mas que impliquem em verdadeira ação positiva capaz de reduzir as desigualdades, sobretudo das *minorias*.

Estas, por sua vez, consistem em grupos desprivilegiados e bestializados, especialmente em termos econômicos e de expressividade política, o que leva o estado a idealizar e a desempenhar políticas públicas específicas, de cunho inclusivo, das quais se destacam as *ações afirmativas*, como suscitado.

Analisando a literatura, sobremaneira tangente à sociologia, à antropologia, à filosofia, à ciência política e ao próprio direito, é possível identificar um ponto em comum entre os autores que tentam caracterizar as *minorias*, qual seja, o fato de sofrerem algum tipo de depreciação, de minimização em relação a algum aspecto peculiar do seu grupo, definição essa que conduz ao conceito de *discriminação*.

Esse último, também alvo de preocupação e de mitigação pela *igualdade material* republicana, consiste em tratamento pretensamente diferenciado (e não meramente diferente), com algum grau de distinção em relação aos grupos considerados majoritários sob os mesmos critérios acima indicados (econômicos e políticos), principalmente, o que se revela em termos práticos em especial no tocante ao acesso a direitos em geral. Também, em outros termos, discriminar, segundo o autor desta dissertação em obra feita em coautoria com João Maurício Leitão Adeodato, significa tratar sob condição subumana, negando ao discriminado/segregado tratamento que seria naturalmente ofertado a pessoas ou a grupos de pessoas não alvejadas por respectivo intuito discriminatório. É, em suma, pois, criar desigualdade entre sujeitos de direitos (Adeodato, 2023).

Ao mesmo tempo, convém esclarecer que o conceito de *minorias*, igualmente importante para o debate ora travado, não pode se resumir – ao contrário do que poder-se-ia pensar – sob critério estritamente numérico, *quantitativo*, senão também

à luz de critério *qualitativo*. É o que apregoam Monica Aiub e César Mendes da Costa:

Muitas reivindicações dos diferentes movimentos sociais contemporâneos dizem respeito ao direito voz, participação e ação das minorias. Neste contexto, não se trata de uma oposição à maioria numérica, mas de fazer valer os princípios democráticos, ou seja, direito à voz e à participação política, podendo participar ativamente das decisões coletivas. Nesse caso, a minoria não é, necessariamente, um conceito quantitativo, mas qualitativo. Quem tem voz em nossa sociedade?

No sentido qualitativo, para ser considerado minoritário, um grupo precisa ter consciência de ser um grupo, sofrer algum tipo de discriminação ou inferiorização por questões de natureza específica, tais como étnicas, sexuais, de gênero, sociais etc. Os grupos minoritários não são institucionalizados e, por isso, são vulneráveis, não possuindo uma legislação que contemple suas questões. Por fim, são grupos que lutam contra a hegemonia – compreendendo este conceito no sentido utilizado por Gramsci, ou seja, supremacia de uma conduta sobre a outra por associação de dois instrumentos: força e consenso (Aiub; Costa, 2016, p. 71-72).

O que se intenta asseverar, como um todo, é que, a partir do momento em que se percebeu que a *igualdade formal*, que promove equiparação e isonomia tão-somente “em termos literais”, é insuficiente, tornou-se necessário avançar no âmbito desse aspecto republicano e, com isso, corrigir as desigualdades práticas, o que evidentemente só se consegue verificar no universo fenomênico. Para tanto, veio à tona a necessidade de uma preocupação com uma *igualdade* que transcendesse o plano formal, a fim de que de fato provocasse alguma repercussão, algum impacto prático propriamente dito.

Por isso se diz que a *igualdade material*, parafraseando Aristóteles, significa “tratar os desiguais na medida da sua desigualdade”. Assim, concebido que o espectro normativo da igualdade é insuficiente para resolver problemas práticos, concretos, ao menos ao se ter como norte um ponto de vista instrumental e tecnológico do direito, foi preciso, sob o fito de concretizar pragmaticamente aludido brocardo, criar verdadeiras *desigualdades* práticas, com fundamento de validade na lei – premissa essa que levará o debate à característica republicana da *legalidade*, à frente esmiuçada –, para corrigir tais problemas.

Esse cenário significa criar verdadeiras, no sentido estrito do termo, vantagens e benesses destinadas a atender determinados setores, contextos e grupos sociais desamparados e em déficit de funcionamento e de direitos/garantias. Como dito, no

caso dos grupos sociais, essas concretizações geralmente se apresentam sob a forma de *ações afirmativas*. Em vista disso, como dizem, novamente, o autor desta dissertação e Adeodato, no Brasil, país permeado por tantas desigualdades, existem inúmeras políticas públicas orientadas nesses termos, muitas das quais se pode denominar de *ações afirmativas*, a exemplo da Lei Federal nº 12.711/2012 (a “Lei de Cotas”) e da Lei Federal nº 13.146/2015 (o “Estatuto da Pessoa com Deficiência”) (Adeodato, 2023).

Ao ensejo, questionamento interessante é comparar esses exemplos normativos com o art. 19, III, da Constituição Federal, o qual se encontra topograficamente localizado na matéria concernente à “Organização do Estado” (“Título III”) e, mais especificamente, à “Organização Político-Administrativa” (“Capítulo I”): “Art. 19. É vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios: [...] III - criar distinções entre brasileiros ou preferências entre si” (Brasil, 1988).

Eis que, aparentemente, a partir de uma primeira leitura e de uma exegese preliminar do dispositivo, a tendência é de que o intérprete chegue à conclusão de que a Constituição Federal de 1988 veda, explicitamente, a concretização da *igualdade material*, ou seja, de que supostamente teria a tornado proibida, no sentido de impedir a criação de qualquer sorte de discriminação e de tratamento diferenciado entre indivíduos, ainda que em favor de grupos hipossuficientes de alguma forma, como as *minorias* – o que constitui justamente o propósito da *igualdade material* e, mais precisamente, das *ações afirmativas*.

No entanto, a melhor orientação hermenêutica em torno desse dispositivo é de que seja interpretado *sistematicamente*, ou seja, por intermédio de uma leitura contextual, conjuntural de toda a Carta Política. Melhor explicando, é preciso entender que o comando constitucional se dedica a obstaculizar a criação de privilégios infundados, injustificados e desconformes ao constitucionalismo brasileiro como um todo.

Está-se diante de um ponto de vista *instrumental* enquanto guia da *igualdade material* nesse caso, ou seja, a criação de distinções práticas em determinados casos concretos deve se prestar exclusivamente à solução de problemas práticos,

com a especial finalidade de mitigar e de corrigir desigualdades, e não de criar ou de ampliar novas desigualdades.

Em outras palavras, o que o dispositivo visa a prevenir é que as pessoas políticas de direito público interno (i) ampliem desigualdades substanciais já existentes ou mesmo que (ii) criem tratamentos diferenciados que não se afigurem instrumentais e, assim, meios de verdadeira e de fidedigna correção necessária de iniquidades, na medida em que, sob essa perspectiva *instrumental* da *igualdade material*, a intervenção do Poder Público na promoção de *prestações positivas* e/ou de distinções práticas entre indivíduos ou entre grupos de indivíduos deve ocorrer na estrita e imprescindível medida à viabilização de uma equivalência entre os indivíduos/grupos minoritários e aqueles não afligidos por respectivos desfavorecimentos/dificuldades substanciais.

Portanto, uma conclusão que se tira da igualdade material é a noção de que as suas intervenções em virtude dos seus mandamentos deontológicos devem ser *subsidiárias* e, pois, observar viés *instrumental*.

Ora, essa parece o único caminho exegético capaz de coadunar esse dispositivo com os outros espalhados pela Constituição Federal fomentadores da igualdade (seja formal, seja substancial), a exemplo do próprio art. 5º, I, já mencionado. É que, se se fala em equidade de direitos e de deveres entre homens e mulheres e se verifica diferença prática relativamente aos direitos se comparados os dois sexos (a exemplo da salarial), certamente não existe a pretensa igualdade prevista no dispositivo. Nesse ponto é que entraria a cláusula de exceção do art. 19, III, ou seja, realmente a mentalidade do Poder Público deve ser no sentido de não criar distinções ou preferências, a menos que, vale dizer, excepcionalmente, se trate de casos em que não se averigüe plena equivalência de condições materiais, porque, nessa hipótese, não há que se falar *igualdade* – como até soa tautológico de se explicar –, senão em *desigualdade*.

Dessarte, essa é uma demonstração de que a interpretação do art. 19, III, não sobrevive isoladamente (e de nenhum outro dispositivo da Constituição Federal, na verdade), mas, muito ao inverso, deve se submeter a uma leitura sistemática, global

da Carta Política. Aliás, a sua interpretação conjunta ao art. 5º, I, foi simplesmente um exemplo.

Tudo isso, da forma como se vê, é reflexo do *republicanismo*, vale dizer, do seu propósito igualitário e preocupado com a *igualdade*.

No entanto, em que pese deveras exista uma preocupação do *republicanismo* com a *igualdade*, é pertinente advertir que, dado o fato de a origem das teorias republicanas serem substancialmente liberais, vale dizer, de teóricos liberais, o seu propósito com a *igualdade* não é tão profundo quanto o das correntes igualitaristas, que divergem em certa medida do liberalismo, ainda que se trate de um *liberalismo-igualitarista*. É o que leciona, novamente, Alberto Paulo Neto:

A teoria republicana da justiça não pretende corrigir todos os desvios sociais e econômicos que afetam a vida do indivíduo. O campo de extensão desta teoria da justiça é menor comparado com as teorias igualitárias. Ela não objetiva a igualdade material. A abordagem republicana comporta determinada desigualdade socioeconômica que não seja prejudicial ao desenvolvimento da liberdade ou que coloque os cidadãos em condição social de humilhação ou inferioridade (Paulo Neto, 2017, p. 125).

Dessa maneira, apesar de algumas vertentes teóricas do liberalismo, destacando-se nesse particular as *liberal-igualitaristas*, terem também como eixo de preocupação a *igualdade*, sim (com vistas à consecução da justiça enquanto virtude do direito), é necessário ressaltar que o nascedouro de suas reflexões filosóficas, ou seja, o seu ponto de partida, é a *liberdade*, e não a *igualdade*. Nesses moldes vigora a teoria de Immanuel Kant, por exemplo, um dos grandes teóricos republicanos (e liberais, ao mesmo tempo), para quem uma república, que decorre da necessidade de um *contrato social* e da assimilação de uma legalidade enquanto fator balizador do poder e do arbítrio, que cunhará a coação moral legítima, visa não exatamente a concretizar a *liberdade material*, de modo a distribuir igualdade de oportunidades, sobretudo às *minorias*, mas fundamentalmente a proteger a *liberdade*, que seria, portanto, a maior das virtudes republicanas (Adeodato, 2023).

Isso explica porque as teorias igualitárias propriamente ditas têm uma consternação ainda mais veemente e profunda com a *igualdade*, no sentido de perfazer uma *justiça distributiva*, e menos com a *liberdade*, mesmo porque essa talvez seja a

grande dicotomia e o grande contraste dos estados nacionais hodiernos (variando nesse respeito justamente conforme as ideologias adotadas em suas respectivas políticas – cujas diferenças socialmente se convencionou discriminar entre “direita” e “esquerda”, a despeito da vagueza e do baixíssimo rigor científico desses conceitos), na medida em que o quanto mais se aumenta a austeridade estatal com vistas a concretizar a *igualdade material*, mais se cerceia a *liberdade*.

De todo modo, tudo o que se está querendo dizer é que tanto as teorias republicanas liberal-igualitaristas quanto as teorias igualitaristas têm preocupação com a *igualdade material*. Porém, os seus pontos de partida são diferentes, o que pode interferir no grau de austeridade estatal sob o fito de efetivar essa *igualdade*.

Entrementes, é indispensável, neste momento, fazer uma crítica à opinião literária de Aiub e de Costa, supramencionados, na medida em que, com todas as vênias aos autores, em sua obra incoerentemente atribuem a existência e todo o nascimento da desigualdade unicamente ao liberalismo econômico, estirpe de ideologia, como sustenta Geovany Cardoso Jevaux (2018). Assim, apesar de deveras se dever reconhecer a existência de desigualdades e, inclusive, o seu agravamento em virtude de um liberalismo econômico desmedido e despreocupado com as repercussões negativas às *minorias*, aludidos autores negligenciam o fato de que vários regimes voltados a ideologia diametralmente diversa, qual seja, o socialismo, foram responsáveis por graves e por severos cenários desiguais ao redor do mundo (inclusive justamente ao contrário de suas respectivas propostas ideológicas de equalização econômica da sociedade), ao longo de mais de um século, afigurando-se, por sinal, muito sanguinários alguns deles.

São exemplos – apenas para se restringir nesse particular a uma análise superficial, confessa-se, já que não é exatamente o foco desta pesquisa – os socialismos leninista, o stalinista e o maoísta, regimes políticos esses que ocasionaram a morte de dezenas de milhões de pessoas, majoritariamente de seus próprios nacionais, diz-se de passagem.

Portanto, o que se pode desde já concluir é que o alvo de consternação crítica relativamente à *igualdade* não deve ocorrer abstratamente entre uma e entre outra

ideologia, mas por meio de uma análise factual, isto é, fenomenológica dos fatos, e não em referência àquilo que determinada ideologia propõe na prática.

Ocorre que usualmente, vale dizer, na maior parte dos casos em que pragmática e empiricamente se verificam – e para se afirmar isto nem se lança mão de materiais bibliográficos, senão da própria experiência – críticas e discursos ideológicos, os seus autores e os seus oradores se preocupam não em defender ou em julgar fatos, erro esse em que aparentemente incorrem Aiub e Costa, mas em defender, copiosamente, a ideologia a que é adepto e, paralelamente, criticar aquela de que é inimigo (Jeveaux, 2018).

Em outros termos, para aqueles que se guiam por essa linhagem de pensamento, motivada por dada ideologia, pouco importam os fatos, as verdadeiras consequências práticas de uma ou de outra ideologia, tampouco os males que ela representa, mas, muito pelo contrário, só importa o julgamento das personalidades representativas dessas ideologias e delas mesmas, qualquer que seja o ramo ideológico.

Resumindo, nesses casos, não importa “o que”, e sim “quem”.

Esse problema não é averiguado apenas hodiernamente. Sempre o foi e já é há muito anunciado pela corrente filosófica da *fenomenologia*, que, a fim de buscar o senso rigoroso/científico, a neutralidade científica para alcançar e conhecer a essência das coisas, isto é, o que são verdadeiramente, elas por elas mesmas, prega, principalmente, segundo as lições de Jean-François Lyotard: (i) a *Epoché*, que é o reconhecimento da ignorância, do desconhecimento do sujeito cognoscente face à vastidão do mundo fenomênico ao seu redor; (ii) a *redução fenomenológica*, pela qual aparta e expurga todas as preconcepções acerca do objeto cognoscente; (iii) a utilização da *intencionalidade científica*, capaz de direcionar a *consciência* (a ferramenta do exegeta fenomenológico) objetiva e precisamente no objeto do conhecimento, alcançando finalmente a *essência* (Lyotard, 2008).

Sem seguir esses passos, o sujeito se torna vítima da *alienação*, conceito também apontado por Jeveaux, apoiado em Paul Ricoeur, em obra exatamente sobre a

ideologia, suscitada, oportunidade na qual a chama de *armadilha ideológica*. Nesta, arrematando o assunto, o sujeito fica completamente cego ideologicamente, como se vivesse em um casulo de alienação, revelando-se, assim, incapaz de conhecer a verdade e de opinar crítica, honesta e negativamente em desfavor daquilo em que acredita, vale dizer, sobremaneira da sua ideologia e da(s) personalidade(s) política(s) que defende, assim como se torna incapaz de opinar sob os mesmos moldes em favor da ideologia ou da(s) personalidade(s) política(s) que rechaça (Jeveaux, 2018).

Ao contrário do que se possa pensar, esses apontamentos críticos são especialmente importantes para a discussão do *republicanismo*, mais especificamente, inclusive, para uma hígida *prestação de contas*. Afinal, como um agente público poderá exercer bem o seu mister público, valendo-se de todos os valores e fundamentos democráticos e republicanos já pontuados e que ainda serão pontuados, se permitir – consciente ou inconscientemente – que a ideologia assuma as rédeas das suas decisões, dos seus atos de poder? Decerto essa indagação é retórica.

Nesse caso, estar-se-ia diante de verdadeira sub-rogação de um *serviço público* hígido, republicano, democrático e científico, pautado na irrecusável observância do direito, ou seja, de todas as normas jurídicas de todos os status hierárquicos e de todas as categorias (geral ou individual; e abstrata ou concreta), que é (ou ao menos deveriam ser) a única fonte de orientação do *serviço público*, ao lado, é claro, de eventuais fontes materiais (como o costume, a equidade e a analogia) – e aqui desde já se invoca o fundamento republicano da *legalidade*, adiante delineado –, para ceder lugar uma atuação injusta, antijuridicamente fundada na ideologia. É o que ocorre com bastante frequência, por exemplo – e aqui o autor se vale de constatações empíricas – em processos trabalhistas, nos quais em geral é público e notório o favorecimento dos trabalhadores, pelo simples fato de consistirem em grupo minoritário, o que se dá muitas vezes ao arrepio dos fatos, mesmo que cabalmente demonstrados em termos probatórios, e da própria normatividade⁶.

⁶ Justifica-se a utilização dessa expressão “normatividade” porque se adota, neste ponto, a *teoria tridimensional do direito*, de Miguel Reale, segundo a qual direito é *fato*, *valor* e *norma* (REALE, 2002).

Eis que esse tipo de desvirtuamento do *serviço público*, ao contrário de fomentar e de concretizar a *igualdade material* (que deve ser um dos objetivos e qualidades de um estado republicano), produz exatamente o contrário, ou seja, *desigualdade*, na medida em que a forma democrática e republicaneamente legítima de se concretizar a *igualdade material* é mediante a observância da *legalidade*, isto é, dentro dos parâmetros normativamente admitidos, seja por intermédios de políticas pública advindas do Poder Legislativo e executadas pelo Poder Executivo, seja por meio do Poder Judiciário, vale dizer, por decisões judiciais.

Na primeira hipótese, como exemplo de política pública tendente a criar uma espécie de *desigualdade prática* com vistas a consolidar uma igualdade verdadeira, substancial, isto é, na medida da famosa máxima aristotélica de “tratar igual os iguais e os desiguais na medida da sua desigualdade”, levanta-se o *princípio da capacidade contributiva* enquanto fator condicionante do imposto de renda, segundo o qual o quanto mais determinada pessoa (física ou jurídica) for detentora de capital/auferir renda, maior deve ser a sua contribuição tributária na forma desse imposto (Lima, 2017). É o que prega Cristiane Mendonça, em obra específica sobre a competência tributária:

O art. 145, § 1º, da CRFB/88, primeira parte, determina que o legislador, sempre que possível, atribua caráter pessoal aos impostos e os gradue segundo a capacidade econômica do contribuinte. É o denominado princípio da capacidade contributiva, corolário do princípio da isonomia, dirigido ao legislador tributário federal, estadual, distrital e municipal e de obrigatoria observância quando da instituição dos dispositivos legais que estabelecem os diferentes impostos no sistema jurídico brasileiro (Mendonça, 2004, p. 164).

De outra monta, visualiza-se clara manifestação da *igualdade material*, enquanto hígida observância do *republicanismo*, quando um juiz, enquanto no exercício da *função jurisdicional* (e, portanto, pelo Poder Judiciário, como dito), deparando-se com mandado de segurança que visa a atacar ato ilegal/praticado com abuso de direito por autoridade coatora que desrespeita a Lei Federal nº 12.711/2012 (a “Lei de Cotas”) quando da identificação dos critérios étnicos de candidato de concurso público, defere pleito de tutela provisória de urgência antecipada, ordenando que a autoridade coatora realize a nomeação do candidato preterido.

Ao ensejo, toda essa constante alusão à (vii) *legalidade* a coloca como novo atributo do republicanismo a ser analisado, o que deve ser feito paralelamente ao fundamento do (viii) *contratualismo*, dada a extrema proximidade epistemológica, vale dizer, de proveniência, entre eles.

Em que pese se esteja diante de questões com literaturas jurídica e da ciência política extremamente vastas a respeito, é possível assimilar alguns pontos descritivos comuns entre elas.

Precipuamente, cabe registrar a aparente unanimidade doutrinária (ao menos à luz dos materiais bibliográficos pesquisados) tangente ao nascedouro do *contratualismo*.

Os contratualistas clássicos, como Rousseau, Hobbes, Locke, Bodin e Kant, e, inclusive, os mais atuais, como Lassalle e Kelsen, propugnam que o nascimento de um estado de direito ocorre com a passagem do *estado de natureza* ao *estado social*.

No *estado de natureza*, não há organização social nem mesmo se pode falar em uma *sociedade civil* propriamente dita. Simplesmente há pessoas e grupos de pessoas dispersas pelo território, sem qualquer espécie de vínculo jurídico que as obriguem a manter respeito recíproco e a agirem segundo normas jurídicas *lato sensu* válidas⁷, tampouco, portanto, que lhe imponham algum tipo de sanção caso violem direito de outrem. Logo, em relação ao sintagma “estado” (de natureza),

⁷ Quando se fala, aqui, em “normas jurídicas *lato sensu*”, é preciso fazer duas observações. A primeira delas é de que a noção de *lato sensu* decorre da necessidade de se diferenciar texto normativo e norma jurídica *stricto sensu*. Esta é o produto da interpretação, produzida na mente do intérprete normativo, que se revela sob o formato *hipótese-consequente*; enquanto texto é a redação normativa propriamente dita, é o ponto de partida do exegeta, é a tinta no papel, por exemplo. Com isso, a norma jurídica *lato sensu* é concebida aqui como sinônimo de texto normativo, ou seja, é a norma jurídica que ainda não passou pelo processo interpretativo na mente do intérprete para ser declarada, motivo pelo qual não se encontra no formato *hipótese-consequência*, como a norma jurídica *stricto sensu*.

Já a ideia de “jurídica”, por sua vez, oriunda da necessidade de existência de um estado de direito, onde existam autoridades competentes para produzir normas jurídicas *lato sensu* existentes, válidas e eficazes, o que inexistente no *estado de natureza*.

pode-se afirmar que de *estado* (de direito) propriamente não há nada, senão a ausência dele, ou seja, é verdadeira anarquia (Lima, 2017).

Isso não significa, todavia, a inexistência de normas (*lato sensu*, é claro). Pode, sim, haver uma normatividade, de cunho familiar ou religioso, por exemplo, mas jurídica jamais, visto que, para que uma norma ostente essa natureza, carece de elaboração pela autoridade competente, com o seu fundamento mais vigoroso emanado de um *contrato social*.

De mais a mais, convém observar também que, nesse estágio, não há preocupação legítima com nenhum dos fundamentos republicanos até então elencados, mas apenas do indivíduo com si próprio, basicamente. Assim, a alheabilidade em relação a direitos de terceiros, no estado de natureza, é máxima. Não há senso de (ii) *coisa pública*, senão somente de *coisa privada*, nos moldes explanados alhures.

Ainda, no *estado de natureza*, vigora a “lei do mais forte”, a “lei do que grita mais alto”, ou seja, cuida-se de contexto em que impera o arbítrio e a coação moral ilegítima, isto é, aquela coação e aquela gerência do comportamento humano, dos fenômenos sociais e das instituições ditada não por autoridade competente e legitimamente investida de poderes para tanto. Não. Eventuais normas que regem referida pretensa gerência são inválidas, dado que emanadas de autoridade incompetente, além do que normalmente nascem do puro arbítrio e do bel-prazer de determinada pessoa ou grupo que se avocou no poder.

Dito isso, nem é preciso muito esforço para se concluir que, nessa fase, o grau de funcionamento democrático e republicano são praticamente inexistentes, assim como que o ideal de *prestação de contas* é nulo, simplesmente porque inexistente verdadeira e legítima preocupação com os deveres, inerentes à *responsividade pública*, prestacionais e controladores, sobremaneira porque não há quem deve prestar nem em favor de quem se deve prestar, tampouco quem controlar, ao menos em termos de legitimidade constitucional.

Além disso, no estado de natureza os cidadãos (se é que é possível utilizar esse conceito, dada a inexistência de direitos de nacionalidade e de direitos políticos,

como a Constituição Federal de 1988 assegura em seus arts. 12 a 17) (Brasil, 1988) não têm qualquer tipo de segurança ou garantia de tutela em relação nem a sua integridade física (dada a ausência, por exemplo, de forças policiais ostensivas legitimamente investidas de poder de polícia) nem a seus bens, tampouco a qualquer outro complexo de direitos, de garantias e de deveres. Cuida-se de contexto de verdadeira inexistência de ordem social, onde o que vigora é o caos, é o não direito, justamente em virtude da ausência de diplomas normativos, ao menos emanados de autoridade competente e legítima para a sua edição, que assegurem uma merecida tutela jurídica (Lima, 2017).

A partir desse contexto surge a necessidade de implantação do *estado social*, vale dizer, de um *estado de direito*, que se funda eminentemente na *legalidade*, mas que, para tanto, carece do *contrato social* enquanto fundamento de validade.

Afigurou-se preciso, máxime para neutralizar – ou ao menos para mitigar⁸ – o arbítrio, a força e a coação moral ilegítimas em vigor sob a égide do *estado de natureza*.

Essa é a noção de *contratualismo*.

Trata-se, como suscitado, de um campo teórico que se dedica a estudar o erguimento de um estado de direito ao lado de uma gama normativa que o assegure, em uma relação de autopoiese, ou seja, o estado de direito cria *legalidade*, sua respectiva *ordem jurídica*/seu respectivo *sistema jurídico* ao passo em que a *legalidade* o institucionaliza e o tutela. Não por acaso Hans Kelsen chega ao ponto de dizer que estado e direito são conceitos que se confundem, visto que,

⁸ Aqui se fala “mitigar” sumariamente devido à crença de que a ordem jurídica/o sistema jurídico não é justo. Muito pelo contrário, o ideal de *justiça* (e daqui parte a dualidade do justo/injusto) consiste tão-somente em uma virtude do direito, em um norte, como uma bússola, que o direito sempre deve buscar, malgrado seja inalcançável. Não por acaso as teorias da justiça, dentro da ciência jurídica, são as mais mal resolvidas até hoje e palco de literalmente infinitos debates, vale dizer, sobre o que é justo/injusto. Muito pelo contrário, esse eterno ideário de “perfeição” perquirido pelos cientistas do direito não passa de uma utopia, o que, na realidade, muito se deve aos métodos das ciências sociais aplicadas, como é o direito, que não são exatos. Portanto, não há que se falar em “neutralizar” ou em “eliminar” o arbítrio, isto é, a força ilegítima, por completo, como em uma pretensão de integralidade, de inteireza, de perfeição. Basta se observar as cotidianas reformas em sede recursal de incontáveis decisões judiciais, injustas (posto não aplicarem apropriadamente o direito), portanto, e muitas vezes arbitrarias. Aliás, a própria essência de um sistema processual-recursal já é uma premissa explicativa de que os juízes podem errar, vale dizer, de que o direito pode nascer injusto.

enfatizando-se, o primeiro cria o segundo e este mantém a existência do primeiro. É o que se depreende da seguinte passagem de sua obra “Teoria pura do direito”, na qual denomina essa relação de “*dualismo de Estado e de Direito*” ou de “*teoria da bilateralidade e autovinculação do Estado*”:

Mas o Estado cumpre a sua missão histórica – ensina-se – criando o Direito, o “seu” Direito, a ordem jurídica objetiva, para depois se submeter ele próprio a ela, quer dizer: para se obrigar e se atribuir direitos através do seu próprio Direito. Assim o Estado é, como entidade metajurídica, como espécie de poderoso *macro-ánthropos* ou organismo social, pressuposto do Direito e, ao mesmo tempo, sujeito jurídico que pressupõe o Direito porque lhe está submetido, é por ele obrigado e dele recebe direitos. É a teoria da bilateralidade e autovinculação do Estado que, apesar das patentes contradições que repetidamente lhe são assacadas, se afirma contra todas as objeções com uma tenacidade sem exemplo (Kelsen, 2009, p. 315).

Como se percebe, um dos grandes propósitos de um *contrato social*, institucionalizador de um estado de direito é, em suma, frisa-se, instituir a *legalidade*, que se presta tanto a proteger os seus *súditos* – os quais a partir de então se tornam legítimos cidadãos nacionais e, hoje, com a ideia de *universalidade* dos direitos fundamentais/humanos, todas as pessoas se tornam seus titulares, e não somente os nacionais –, deferindo-lhes direitos, garantias e deveres, quanto para se legitimar enquanto instituição, enquanto entidade também sujeita a esses preceitos jurídicos, embora com particularidades e guiada pela *soberania* e por *prerrogativas* inerentes a sua condição de pessoa jurídica de direito público. Por sinal, daqui também nasce a dicotomia entre *direito público* e *direito privado*, igualmente notabilizada por Kelsen (2009).

E o jurista austríaco prossegue com o raciocínio versando precisamente sobre a transmutação da conjuntura do *estado natural* para a do *estado de direito*, pelo que explica a instituição de uma ordem jurídica, vale dizer, da própria *legalidade*, bem como do poder soberano do ente estatal então institucionalizado e, inclusive da sua capacidade/legitimidade para a criação de normas jurídicas *lato sensu*, ou seja, do *direito positivo*⁹:

⁹ Em que pese se fale aqui em direito positivo, expressão essa que a princípio e à época das teorizações de Kelsen, compreendia tão-somente os atos normativos de status *geral e abstrato*, quais sejam, a constituição federal, as leis, os tratados e as convenções internacionais e os atos normativos infralegais (como os decretos, as portarias e as resoluções), hoje a teoria das fontes já evoluiu ao ponto de conceber as decisões judiciais, também, como fontes do direito. Assim, não somente uma decisão judicial, que normalmente é norma de status individual e concreta, mas igualmente se

Através desta centralização, a ordem jurídica estadual distingue-se da primitiva pré-estadual e da ordem supraestadual (ou interestadual) do direito internacional geral. Nestas, quer na primeira, quer na segunda, as normas jurídicas gerais não são produzidas por um órgão legislativo central mas pela via consuetudinária, o que significa que o processo de criação jurídica geral é descentralizado. Nem a ordem jurídica pré-estadual nem a ordem jurídica supra (ou inter)-estadual instituem tribunais que sejam competentes para aplicar as normas gerais aos casos concretos, mas conferem poder aos próprios súditos da ordem jurídica para desempenharem esta função e, especialmente, para executarem as sanções estatuídas pela ordem jurídica pela via da autodefesa (Kelsen, 2009, p. 317).

Como se nota, Kelsen explica com minudência o método de produção normativa do *estado natural*, que costuma ocorrer pela via consuetudinária, a qual, como cediço, carece de legitimidade jurídica e da própria ideia de *legalidade*, qualidades essas que somente são alcançadas, finalmente, sob a égide de um *estado de direito*, no âmbito do qual são definidos tanto as autoridades competentes quanto o procedimento adequado para tanto.

De mais a mais, é imprescindível a observância das lições de Rousseau, mais precisamente de sua obra “Do contrato social”, quando se fala em *contratualismo* enquanto caminho para a formação republicana, de acordo com quem os súditos renunciam a parte de sua liberdade em prol da criação de um complexo mínimo de *legalidade* (lê-se *contrato social*) que lhes assegure proteção e segurança jurídica de

quedam contempladas nesse conceito de fonte do direito os precedentes formalmente vinculantes. É o que afirma a doutrina processual mais atual (a qual se opta por denominar de *formalismo-valorativo*, assim chamada pelos autores a seguir mencionados) e tranquilamente pacificada (ao menos teoricamente, visto que na praxe forense, sobremaneira, esses precedentes ainda são amplamente desrespeitados), como a oriunda de Carlos Alberto Alvaro de Oliveira, de Hermes Zaneti Júnior, de Fredie Didier Júnior e de Claudio Penedo Madureira, de acordo com os quais os precedentes formalmente vinculantes se afiguraram, principalmente com o início da vigência da Lei Federal nº 13.105/2015 (o Código de Processo Civil) verdadeiras fontes formais do direito, com eficácia vinculante *vertical* (aplicada a todos os órgãos judiciários hierarquicamente inferiores ao órgão prolator do precedente, além do que, nos casos específicos do controle de constitucionalidade exercido pelo Supremo Tribunal Federal e das súmulas vinculantes – art. 927, I e II, da lei em comento – , também preservam eficácia vinculante à Administração Pública em geral) e *horizontal* (que incide sobre o próprio órgão criador do precedente).

Nesse sentido, os juízes que se subordinam a essas eficácias têm o *poder-dever* de aplicar os precedentes formalmente vinculantes uma vez que se depararem com a coincidência entre a sua *ratio decidendi* (consistente na união das circunstâncias fáticas e jurídicas que definitivamente assentam a razão de decidir com base na qual o órgão criador do precedente o criou) e as circunstâncias jurídicas do caso concreto diante do qual se encontra. Nada obstante, a exceção a esse *poder-dever* fica relegada unicamente às hipóteses de *distinção* (“*distinguishing*”) e de *superação* (“*overruling*”).

Ainda, vale salientar que essas noveis fontes formais do direito brasileiro se encontram tipificadas no art. 927 da Lei Federal nº 13.105/2015, dispositivo esse por força do qual assumiram status de norma geral e concreta. (Madureira, 2017; Zaneti, 2014).

suas relações, de modo a coibir o arbítrio, complexo esse pelo qual cada cidadão – quem recebe essa pecha justamente a partir da existência de um contrato social – se torna uma parte integrante de um corpo social como um todo legítima e juridicamente então formado:

Encontrar uma forma de associação que defenda e proteja de toda a força comum a pessoa e os bens de cada associado, e pela qual, cada um, unindo-se a todos, não obedeça portanto (sic) senão a si mesmo, e pertença tão livre como anteriormente.” Esse é o problema fundamental cuja solução é dada pelo contrato social”.

[...]

Todas essas cláusulas, bem entendidas, reduzem-se a uma única, a saber, a alienação total de cada associado, com todos os seus direitos, em favor de toda a comunidade; porque, primeiramente, cada qual se entregando por completo e sendo a condição igual para todos, a ninguém interessa torná-la onerosa para os outros.

[...]

Logo, ao contrário da pessoa particular de cada contratante, esse ato de associação produz um corpo moral e coletivo, formado de muitos membros, tantos quanto a assembleia de vozes, o qual recebe desse mesmo ato sua unidade, seu eu comum, sua vida e sua vontade. A pessoa pública, formada assim pela união de todas as outras tomava outrora o nome de cidade, e toma hoje o nome de república ou corpo político, o qual é chamado por seus membros: Estado, quando é passivo; soberano, quando é ativo; autoridade, quando comparado a seus semelhantes. No que concerne aos associados, adquirem coletivamente o nome de povo, e se denominam particularmente cidadãos, na qualidade de participantes na autoridade soberana, e súditos, quando sujeitos às leis do Estado. Todavia, esses termos são frequentemente confundidos e tomados um pelo outro. É preciso, então, saber discerni-los, para que sejam precisamente empregados (Rousseau, 2018, p. 20-22).

Ainda, Rousseau complementa essas razões quando conjectura acerca dos poderes cidadãos, inerentes ao *estado civil*, exatamente a condição forjada a partir da pactuação social:

A passagem do estado natural ao estado civil produziu no homem uma mudança considerável, pois substituiu o instinto pela justiça, e incluiu nas suas ações a moralidade que anteriormente lhes faltava. Foi só então que a voz do dever fez com que o homem se visse forçado a agir pelos princípios da justiça e consultar a razão antes de ouvir seus pensadores, pois até então só tinha olhado para si mesmo, estava acostumado a agir pelo impulso físico, e pelo direito de apetite. Embora por estar neste estado, não desfrutava das diversas vantagens recebidas da Natureza, ganha outras grandiosas. Passa a exercitar e desenvolver suas faculdades, suas ideias se entendem, seus sentimentos se tornam nobres, toda a sua alma se eleva a tal ponto, que, se os abusos desta nova condição, (sic) não o elevasse com frequência a uma condição de inferioridade maior do que daquele de que saiu, deveriaabençoar incessantemente o feliz momento em que foi dali desarraigado para sempre, o qual transformou um animal estúpido e limitado num ser inteligente, num homem (Rousseau, 2018, p. 125).

Como se percebe, esses dizeres rousseauianos se consubstanciam em um prenúncio do fenômeno da *prestação de contas estatal* – mais bem explorada nas duas seções seguintes –, na medida em que fomentam o exercício das faculdades cidadãs, isto é, ensejam que o cidadão ocupe seu espaço enquanto membro de um corpo social legítima e contratualmente constituído, a partir do qual recebe direitos, dentre os quais se destacam os de vigiar, de controlar e de cobrar um fiel, democrático e republicano exercício dos serviços públicos, ou seja, do poder soberano.

Nesses moldes, não é demasiado – senão até mesmo redundante – dizer que as preocupações propedêuticas das teorias democráticas muito se assemelham às das teorias republicanas, justamente o motivo que levou o autor do presente trabalho a eleger ambas essas searas teóricas para embasar em termos de conteúdo a pesquisa aqui reproduzida.

Mas nem poderia ser diferente, tendo-se em conta a similitude em geral entre essas vertentes teóricas, principalmente no que diz respeito aos direitos (e até mesmo deveres) de participação da vida pública, sobretudo de controle e de cobrança do exercício da soberania estatal, considerando-se a sua legítima, democrática e popular constituição mediante um *contrato social*.

Em adição, enquanto penúltimo aspecto republicano que se pretende realçar segundo os fins metodológicos desta pesquisa, levanta-se a (ix) *divisão dos poderes constituídos*.

Tendo por um de seus precursores Locke, a teoria da divisão dos poderes foi precipuamente idealizada, levando-se em conta esse contratualista, mais precisamente a sua obra “Segundo tratado sobre o governo civil”, de maneira bastante distinta da hoje hodiernamente conhecida e aplicada em praticamente todos os estados nacionais democráticos (nem sempre republicanos) de que se tem notícia, visto que esse contratualista, embora a tenha concebido sob perspectiva tripartite, tripartiu os poderes nos seguintes: (a) Legislativo; (b) Executivo; e (c) Federativo (Locke, 2014).

O primeiro é expressamente dito por ele, em várias ocasiões, legitimamente superior aos outros dois, de forma que assume visto que assume verdadeira conotação suprema, constituindo-se como o poder de *representação* máxima do povo – e aqui se verifica o mesmo conceito de *representação* delineado alhures neste trabalho –, é o que detém a competência perfazer e para corresponder à vontade do povo, de modo que faz isso mediante a edição de leis (e neste ponto já se verifica a mesma noção de *legalidade* ora descrita nesta dissertação como fundamento republicano). Ademais, o contratualista inglês sustenta que nele – o que evidentemente configura ponto de crucial divergência em relação aos moldes pelos quais o Legislativo é hoje concebido – está contemplada a função jurisdicional, isto é, de verdadeiro intérprete por excelência das leis para aplicação a casos concretos levados diante dele. É nele, portanto, que se reúnem a maior parte dos poderes republicanos e das prerrogativas estatais constituídas no *contrato social*.

Já o Poder Executivo, por sua vez, assume a competência, em síntese, de executar as leis, de administrar a (ii) *coisa pública*, sem, contudo, perder de vista a preocupação com aludida correspondência com a *soberania popular* e com a *vontade geral*, uma vez que aos agentes públicos investidos de respectivos poderes também é confiado o ideal de representação do qual se falou tocante ao Poder Legislativo (Locke, 2014).

Por último, o assim chamado Poder Federativo – que sequer existe, ao menos de que se tem notícia, das constituições federais dos estados nacionais hodiernos – conta, em Locke, com particularidades que atualmente seriam reconhecidas ao Executivo, quais sejam, de auxiliar o Poder Executivo na administração da *coisa pública*, de zelar pela segurança e pelo bom funcionamento social, bem como de realizar a interação de respectivo estado nacional para com o plano internacional, ou seja, relativamente a outros estados nacionais, fundamentalmente em termos diplomáticos, inclusive para entrar em guerra e para celebrar a paz. Porém, em qualquer caso, e esse autor sempre deixa bem clara essa ressalva, nunca se pode, também no exercício das prerrogativas inerentes ao Poder Federativo, esquecer-se do cumprimento dos deveres republicanos e democráticos de atendimento ao bem público e de correspondência aos anseios populares.

Como se vê, repetidamente, Locke lança prenúncios do que mais tarde fundaria bases do instituto contemporaneamente chamado de *prestação de contas*, na medida em que constantemente consigna referido compromisso com o bem-estar geral e com a correspondência com a *soberania popular*, o que deve ser observado irrestritamente por todos os Três Poderes. Tanto isso é verdade que Locke defende o *direito de resistência/rebelião*, do povo, isto é, o direito de, uma vez verificado o inadimplemento dos deveres acima descritos, o povo se valer da força física, quiçá pela guerra, pela luta armada, para destituir do poder aqueles que o usurparam. Assim, a obediência à *legalidade* (que até então deve, sim, ser respeitada) em Locke só é devida até o momento em que a *legalidade* deixa de ser observada pelos próprios exercentes do poder (Locke, 2014).

Nada obstante, é muito evidente que essas teorizações de divisão dos poderes são bastante divergentes das hodiernamente concebidas, especialmente quando se toma como parâmetro a Constituição Federal brasileira de 1988, a qual define a tripartição do poder, como cediço, inclusive registrando a harmonia e a independência entre eles, muito ao contrário de Locke, da seguinte forma: (a) Legislativo; (b) Executivo; e (c) Judiciário (Brasil, 1988).

Com isso, as contribuições teóricas de autores como Montesquieu são mais fidedignas aos padrões normalmente adotados nas cartas políticas federais em vigência hoje, como a brasileira, visto que, por sua vez, estabelece a divisão dos poderes nos mesmos Legislativo, Executivo e Judiciário. É o que se depreende da obra desse autor francês “O espírito das leis” (De Secondat, 2010).

Em suma, ao Poder Judiciário é dado resolver concretamente as *crises jurídicas*, no âmbito de processos, pelo que exerce tipicamente a *função jurisdicional*. Por sinal, para se ter maior detalhamento sobre as *crises jurídicas*, remete-se o leitor à subseção “5.2.2”.

Já ao Poder Executivo compete, em síntese, administrar a *coisa pública*, razão pela qual se pode dizer que desempenha, de forma típica, a *função administrativa*.

Por sua vez, ao Poder Legislativo cabe, resumindo-se, tipicamente editar e publicar leis, que são o ato normativo que revela por excelência a *legalidade*, vale dizer, a coação moral legítima por excelência, atividade essa que se consubstancia na função *legislativa/legiferante*; assim como lhe incumbe fiscalizar e controlar as instituições e os agentes públicos, embora não somente sob o viés financeiro e orçamentário, como se pretende aqui pregar, o que configura a *função fiscalizatória*, também desenvolvida sob moldes típicos por esse Poder.

Por fim, há quem invoque a noção de uma (x) *virtude cívica* como traço substancial do *republicanismo* e, ao mesmo tempo, da democracia, o qual diz respeito, frisa-se, à importância da participação popular no exercício do poder, e nos procedimentos e nos ritos decisórios estatais, assim como em demais atos públicos, ainda que sem cunho decisório.

Dito isso, é certo que boa parte das considerações feitas na presente subseção, como se viu, muito se assemelham aos atributos atribuídos à democracia. Logo, arremata-se que as teorias republicanas e as teorias democráticas caminham lado a lado, assim como que são complementares entre si, de modo que, consoante há de se concluir no decorrer deste trabalho deste ponto em diante, um sistema de *prestação de contas*, imbuído dos *deveres fundamentais de motivação e de informação* bem exercidos, é impensável sem sólidas teorias republicana e democrática que o sufraguem (Falcão, 2021).

4 O SISTEMA DE PRESTAÇÃO DE CONTAS *LATO SENSU*: UM SOMATÓRIO DOS FUNDAMENTOS DEMOCRÁTICOS E REPUBLICANOS

Assentados os dois mais nevrálgicos fundamentos capazes de amparar um sistema de prestação de contas, quais sejam, a democracia (em aspectos gerais, vale dizer, os seus principais atributos) e o republicanismo (sob os mesmos moldes), cumpre-se, neste momento, iniciar propriamente o engendramento de uma teoria capaz de embasar a existência de um sistema de prestação de contas diferenciado, capaz de romper com o paradigma do que costumeiramente se entende por prestação de contas, instituto esse que deve, pois, ser concebido sob perspectiva mais abrangente e que deve sempre vislumbrar os *deveres fundamentais de motivação e de informação*, consoante se passa a tecer.

Dessa feita, primeiramente será feita uma contextualização do problema, com destaque para a origem da importância da existência de um sistema controlador como esse, direcionando-se o foco de investigação para a *responsividade* pública, e não para a *sancionabilidade*.

Em sequência, serão esboçadas três classificações binárias do sistema de prestação de contas então idealizado, ao passo em que as suas principais características e relação com o sistema como um todo serão esmiuçadas.

4.1 INTROITO: RECORTE EPISTÊMICO DO INSTITUTO, A CRISE DO MODELO DO MANDATO-REPRESENTAÇÃO COMO FOMENTO À RESPONSABILIDADE E INTRODUÇÃO ÀS CLASSIFICAÇÕES MAIS RELEVANTES DO SISTEMA DE PRESTAÇÃO DE CONTAS *LATO SENSU*

Como dito no início da seção anterior, o seu objetivo foi investigar e entender os principais e mais basilares fundamentos do *republicanismo*, dado que, além de esse ser uma das grandes bases teóricas de todo este trabalho, pensa-se que um *sistema de prestação de contas*, munido de uma *motivação* e de uma *informação* (e aqui se englobam, como será exposto, a publicidade e a transparência) bem executadas, não pode se fundar deontologicamente em uma ordem jurídica,

tampouco funcionar adequadamente sem um enraizamento teórico democrático e republicano, que é o seu nascedouro, como dito, exaustivamente.

Primeiramente, o que se infere do material pesquisado é que a *prestação de contas* é, como já anunciado desde o início deste trabalho, instituto associado corriqueiramente aos da *democracia* e do *republicanismo*.

Isso se deve ao fato de que são justamente as preocupações e boa parte dos fundamentos do regime político e da forma de governo discutidos que engendraram a necessidade de um *sistema de prestação de contas*.

Outrossim, pôde-se constatar na pesquisa que a literatura brasileira sobre a *prestação de contas* jurídica é consideravelmente escassa, ao menos em termos relativos às teorizações acerca da democracia e do republicanismo. Não por acaso se teve dificuldade de encontrar obras de grande fôlego e mais profundas, sobre o assunto, do que artigos científicos, isto é, há poucos livros versando sobre *prestação de contas* jurídica¹⁰ em português. Colocando-se de outra maneira, este autor encontrou, sim, repertório bibliográfico brasileiro sobre a temática, mas não com a diversidade e com o nível de amadurecimento que parece ter a literatura estrangeira.

Isso explica uma revelação feita adiante, de que respectivo sistema, de *prestação de contas*, sob os moldes que ainda serão descritos, é muito mais desenvolvido nos sistemas jurídicos estrangeiros, razão pela qual a maioria das obras de grande dimensão encontradas são escritas em inglês.

Além disso, de imediato também se nota das fontes de pesquisa que há patente confusão terminológica em torno da expressão “*prestação de contas*”.

Percebeu-se que, quando se emprega essa opção terminológica, tende-se a pensar que prestar contas consiste em atividade efetuada tão-somente pelos chefes do

¹⁰ Discrimina-se aqui como “jurídica” porque esse conceito é bastante versado em outras áreas do conhecimento, geralmente sob a denominação de “accountability”, a exemplo da economia, da contabilidade e da administração.

Por sinal, é curioso ver como os apontamentos atinentes a essas outras áreas do saber muito se assemelham, em termos e guardadas as devidas proporções e naturezas de respectivas ciências, às ideias jurídicas a respeito.

Poder Executivo, mormente quando apresentam suas contas, suas finanças e sua documentação orçamentária referente a respectivas casas do Poder Legislativo a que são submetidos e, via de consequência, aos Tribunais de Contas (Cabral; Cabral, 2018), competentes para a realização de uma espécie de controle estritamente financeiro das gestões do Poder Executivo (Maiolino, 2018).

No entanto, a acepção que se adota nesta dissertação é muito mais ampla do que essa, motivo pelo qual a concepção de *prestação de contas* supracitada deve ser chamada de *sistema de prestação de contas stricto sensu*.

Nesse sentido, muito diferentemente, o modelo ideal de *prestação de contas*, que ora se pretende defender, é, portanto, o *lato sensu*, sobre o qual discorrer-se-á nesta seção.

Além disso, outra advertência é de que a doutrina costuma utilizar a expressão “*accountability*” para se referir à mesma ideia de *prestação de contas* ora pregada, qualquer que seja a sua acepção, seja mais ampla, seja mais restrita, motivo pelo qual aqui serão tratadas como sinônimas. É só que à literatura jurídica brasileira se importou essa opção terminológica da língua inglesa, tendo-se em vista que o *sistema de prestação de contas* britânico e o estadunidense são muito bem desenvolvidos. Todavia, será preciso chamar a atenção para um ponto a respeito do qual se verifica uma confusão epistemológica em torno da expressão *accountability*, como ver-se-á à frente, a qual pode gerar dúvidas sobre o seu verdadeiro sentido. De todo modo, tudo o que ora se quer registrar é que *neste trabalho*, especificamente, essas expressões serão usadas indistintamente.

Aliás, apenas para se ter uma ideia da proximidade entre as origens desses conceitos, sob prisma etimológico se percebe que a expressão *accountability* emana da contração entre os termos latinos “ad” e “computare”, o que pode ser traduzido como “contar para”, “dar satisfação” ou “prestar contas” (Ricetto; Picchi Neto; Amaral, 2016).

Outra observação é de que, da mesma forma verificada em relação aos demais conceitos estudados, as classificações doutrinárias concernentes às espécies de

accountability variam muito, motivo pelo qual este trabalho elegerá suas próprias categorias, com fulcro nos pontos de identificação entre as várias fontes bibliográficas examinadas, na medida em que neste momento o objetivo é compreender em parâmetros gerais o instituto para, na quinta seção, aplicá-lo aos *deveres fundamentais de motivação e de informação*, enquanto concebidos sob o modo operacional da responsividade pública, relativamente aos fundamentos constitucionais, ao conteúdo e ao funcionamento de tais deveres.

Pois bem.

O cerne, o grande propósito da *prestação de contas* é o *controle* da atividade estatal, ou seja, do *serviço público*, aqui compreendido em sentido amplo também. Tudo se cinge à ideia de *controle*, de *vigilância* do Estado, do manejo do poder depositado nas mãos dos agentes públicos a partir das suas correspondentes investidas (Maiolino, 2018).

Melhor explicando, ao mesmo tempo em que todos os fundamentos republicanos elencados erigem a necessidade de engendramento de um *sistema de accountability* (a fim de, exemplificando, vigiar a (ii) *coisa pública*, de coibir ameaças de grupos (iii) *totalitários* eventuais, bem como de preservar a (iv) *liberdade negativa* – e a positiva, paralelamente – e a (vii) *legalidade*), quando se pensa, por exemplo, que por intermédio da concepção de *mandato-representação* é que os representantes populares se investiram em seus respectivos poderes representativos, conseqüência lógica imediato que vem à tona é a imprescindibilidade de que faça jus ao compromisso mandatário ao qual foi confiado pelos cidadãos, o que substancialmente se averigua em escrutínios populares – mas não somente, é claro, como mostrar-se-á a seguir.

Sob essa mesma guisa, Eurico Zecchin Maiolino, por sua vez, um dos grandes referenciais teóricos da seção ora delineada, em obra objetivamente dedicada a essa temática, propõe que, quando se fala em uma verdadeira democracia, ao menos se movida não por interesses pessoais, mas por “interesses gerais” e pela “razão pública” (Maiolino, 2018), em semelhança à (ii) *coisa pública* (e nesses termos Maiolino sumariza todos os fundamentos democráticos elencados na

primeira seção da presente obra), deve haver, referendando o que foi dito acima, “uma posição de simetria ou equivalência” (Maiolino, 2018) entre a atuação do representante e a do representado. Assim, é preciso que os representantes abandonem a noção de plena liberdade funcional e de irresponsabilidade vigente séculos atrás, consoante as quais tanto não havia necessidade de tal equivalência quanto os representantes não responsabilizar-se-iam por seus atos. É o conceito chamado de “*liberdade-mandato*” ou de “*mandato-independência*” (Maiolino, 2018). Neste caso:

[...] havia uma desvinculação do corpo dos representantes dos representados e o rompimento deste vínculo implicava a perda da capacidade dos eleitores de demandarem comportamentos e respostas de seus representantes. A recondução, por conseguinte, da base legitimatória e a justificativa da escolha situada tão somente na confiança, depositada pelos eleitores no representante no momento das eleições, libertava os representantes de prestarem contas acerca de sua atuação no processo político-decisório (Maiolino, 2018, p. 62).

Entretantes, há que se fazer duas advertências nesse particular.

Nada obstante a valiosa opinião doutrinária desse constitucionalista, não se pode olvidar que o binômio *representante-representado* não é a melhor opção terminológico-conceitual, ao menos quando se debate sobre um *sistema de prestação de contas (lato sensu)* de maneira tão ampla quanto ora se faz. Além disso, realizar análise de maneira tão apegada à ideia de “eleições” não é o melhor caminho, igualmente ao menos se se parte de abordagem com a abertura epistemológica ora efetuada. Por sinal, as justificativas sustentadoras dessas críticas serão adunadas na seguinte subseção.

De todo modo, prosseguindo-se com a abordagem da teoria de Maiolino, muito pelo contrário da perspectiva do “mandato-independência”, portanto, como preconizado acima, deve vigorar a ideia de *mandato-representação*, que carrega a noção de uma representação democrática, republicana, responsável e responsiva, pela qual os “representados” (que, como concluir-se-á à frente, são melhor chamados de “sociedade civil”) fazem uma avaliação da atuação pública com base em *standards* – do inglês “padrões” – *operativos* do que entendem por democrática e republicanamente legítimo.

Ocorre que o *povo*, o titular do poder constituído e, ao mesmo tempo, o mandante do senso democrático e republicano do *mandato-representação*, não tem uma garantia, vale dizer, qualquer tipo de certeza de que respectivos poderes serão exercidos de maneira idônea, ou seja, de que os agentes públicos em geral – e não somente aqueles eivados de poderes representativos – corresponderão aos compromissos democráticos e republicanos assumidos, em consonância com todos os fundamentos elencados atinentes aos institutos da democracia e do republicanismo (Maiolino, 2018).

Em outras palavras, o povo ficaria totalmente desguarnecido em relação ao cumprimento dos deveres e dos fundamentos democráticos e republicanos (sobretudo os até então descritos) na hipótese de inexistência de um aparato de controle, de averiguação do *serviço público/da função pública*, cuja acepção aqui, como suscitado, deve ser compreendida em sentido lato, ou seja, em referência a todas as quatro espécies: (i) *legiferante*; (ii) *jurisdicional*; (iii) *administrativa*; e (iv) *fiscalizatória* – segundo a teoria tetravalente sustentada na “Introdução”.

A esse cenário se soma um fator histórico, segundo o qual toda a índole fiscalizatória hoje e há muito em voga no Brasil decorre de uma tradição extremamente corruptível e marcada pela centralização do poder nas mãos de oligarquias regionais e da nobreza monárquica brasileira e portuguesa – vigentes desde os primórdios brasileiros, isto é, desde o início do período colonial até ao menos o princípio da República –, responsáveis pela moldagem de potenciais de maquinação do poder político e da sua destinação a seus interesses pessoais ou de seus grupos aliados, muitas vezes a despeito da própria autoridade estatal legítima (Resende Neto, 2016). Essa “herança” (evidentemente não no sentido estrito da palavra, segundo a dogmática do direito civil sucessório) em grande parte é decorrente do passado brasileiro colonial, escravocrata, exploratório e imperial, na medida em que, nesses contextos, a preocupação com os fundamentos democráticos e republicanos aqui ventilados era mínima, o que criou no povo, até a atualidade, um senso de grande desconfiança e de necessidade de averiguação da atividade pública (Lopes, 2020).

Por sinal, exatamente devido a essa conjuntura institucional patológica secular que há muito no Brasil se vive uma crise de descrença nas instituições em geral, não apenas públicas, por sinal. É que, no Brasil, assim que como em demais democracias tardias e permeadas por períodos de exceção, o povo normalmente tem um nível de crença e de crédito muito baixo nas instituições e nos agentes públicos em geral, ao menos muito aquém do que dever-se-ia esperar de um regime democrático e de uma forma de governo republicana idônea.

Na realidade, essas conclusões até mesmo soam bastante óbvias quando se leva em conta pesquisa empírica realizada pelo Consórcio Latinobarômetro, uma associação chilena sem fins lucrativos destinada à pesquisa empírica de natureza política. Com isso, saltam aos olhos alguns dados, produzidos por essa entidade, oriundos de pesquisa feita no Brasil: “81% dos entrevistados desconfiam dos partidos políticos e 76% do Congresso Nacional”; 51,8% dos entrevistados são favoráveis a que, diante de um problema institucional no Brasil, os fins justifiquem os meios (o que rompe veementemente com os fundamentos democráticos e republicanos até aqui pregados), no sentido de o governo possa atropelar a *legalidade* para resolver referido problema; 78,5% dos entrevistados “se dizem pouco ou nada interessados em política”; 89,4% afirmam que a democracia brasileira apresenta problemas, grandes ou pequenos; 50% não votariam se o voto não fosse obrigatório sob os moldes do art.14, § 1º, I, da Constituição Federal, e, ainda, 29,7% dos entrevistados confessaram que possivelmente fariam “caixa 2” (Moisés, 2007).

Diante dessas constatações empíricas, vale dizer, dessa profunda inconfiabilidade do Estado e até mesmo da tendência corruptível e desvirtuosa do bom funcionamento estatal, fica fácil de se concluir pela imprescindibilidade de um rigoroso controle do serviço público *lato sensu*.

Também, o que demonstra que o Brasil definitivamente sofre flagrante déficit de *responsividade* (formado, por sua vez, pelos *deveres fundamentais de motivação e de informação*), o grande pilar do instituto da prestação de contas a ser esmiuçado neste trabalho, é o fato, denunciado por Fabiano Angélico, de que países com deficiência democrática, ou seja, cujas democracias não são bem consolidadas, não

contam com um devido *sistema de prestação de contas lato sensu*, cujo conceito será exposto à frente (Angélico, 2015). Por sinal, isso explica porque boa parte da terminologia afeta à respectiva doutrina se encontra em inglês, mesmo que se trate de materiais bibliográficos redigidos em português.

Em consonância com essas ideias e com o constante e perene descrédito da *sociedade civil* em relação às instituições, posiciona-se Georges Abboud, para quem a corrupção generalizada e os flagrantes apontamentos de escândalos de corrupção institucional e de desvirtuamento do eficiente e controlado manejo da *coisa pública* potencializam essa inconfiabilidade e se revelam como o fator mais nefasto, senão o pior deles, à saúde de uma democracia republicana:

A desconfiança nas instituições se espalhou quase que epidemicamente, ao tempo em que extirpou de legitimidade a representação política. Ao que parece, assistimos ao colapso do modelo político de representação e governança, que, a duras penas, substituiu os Estados autoritários e o arbítrio institucional de outrora. [...] As massas não se sentem representadas pelas elites políticas; por conseguinte, imergimos numa “crise de legitimidade política”, decorrente da dissolução do vínculo subjetivo entre o que pensam e querem os cidadãos e o comportamento daqueles a que elegeram.

[...]

Contribuem para o distanciamento entre representantes e representados a corrupção sistêmica da política, presente em quase todas as democracias. Quando o cidadão percebe que aqueles que devem aplicar as regras de convivência as violam rotineiramente em benefício próprio, perde a confiança no ato de delegação de poder, exercido mediante voto. A perda de confiabilidade é agravada em vista dos efeitos nefastos da política do escândalo [...] (Abboud, 2020, p. 8).

Ainda, dentro desse mesmo espectro de discussão referente ao nascedouro das razões que demandam o exercício dessa espécie de controle e de fiscalização constantes, Pedro Arcain Riccetto, Carlos Picchi Neto e Ana Cláudia Côrrea Zuin Mattos do Amaral elencam uma série de fatores que estimulam essa falta de confiança e, por conseguinte, a constante necessidade de aumento das vias desse âmbito prestacional e da sua intensidade de funcionamento, fatores esses que cabalmente refletem as conclusões até aqui registradas:

Diante do visualizado no cenário brasileiro, deve-se observar que a sociedade instalada é dotada de algumas características que lhe concedem peculiaridade: (i) centralização política; (ii) centralização administrativa; (iii) inacessibilidade da participação na política pública. Quanto à contextualização, destaca-se: (i) o baixo nível de organização civil; (ii) a debilidade das instituições; (iii) o baixo nível de expectativa quanto à

atuação do governo; e, (iv) o baixo nível de participação do povo como objeto da política pública.

Por parte dos governantes e da administração pública, constatase: (i) falta de transparência; (ii) baixo nível de preocupação com o desempenho; (iii) morosidade e formalismo excessivo; (iv) imunidade a controles externos; e, (v) desrespeito pelo cumprimento de regras (Ricetto; Picchi Neto; Amaral, 2016, p. 24).

Como se verifica, essas vicissitudes, pontuadas por esses autores, respeitantes à *sociedade civil*, guardam estreita proximidade com as patologias indicadas na subseção “2.1” enquanto fatores mitigadores do fomento e da evolução da cidadania no Brasil, quais sejam: (i) a parca e frágil cultura e interesse cidadãos; (ii) o analfabetismo político; (iii) o pouco tempo à disposição para um adequado exercício cidadão, o que se explica pela vida corriqueira da sociedade hodierna.

Ao mesmo tempo, esses apontamentos críticos atinentes ao exercício do poder constituído de forma pouco democrática e pouco republicana foram anunciados por Guillermo O’Donnell desde a década de 90, em referência à maioria dos estados nacionais sul-americanos, abordagem essa que incluiu o Brasil (Cabral; Cabral, 2018).

Para esse constitucionalista e filósofo político argentino, os regimes políticos democrático-republicanos que não atendem às bastantes e correspondentes expectativas são classificados como *democracias delegativas*. Nestas, como é o caso do Brasil, o que fica bastante claro no atual período democrático, vale dizer, vigente desde a última democratização, as expectativas do fiel exercício do poder são depositadas e personificadas na figura do presidente da república, quem supostamente condensa e aglutina os rumos da política nacional, ou seja, torna-se o grande responsável e, portanto, nele são depositados todos os votos de confiança por todos os resultados, positivos e negativos, da política de respectivo estado nacional sob ótica sistêmica, estrutural (O’Donnell 1991).

Nesse universo, a política local afligida por patologia dessa sorte acaba por ser guiada basicamente por coalizões político-partidárias. Logo, ao invés de o presidente da república cumprir papel de liderança, de diálogo, de viés pluralista e pacificador, mesmo com as alas políticas adversas, acaba por se isolar no exercício do seu respectivo governo e por governar para os seus próprios, contatando

dialógica e politicamente tão-somente aqueles que a ele se filiam (Cabral; Cabral, 2018).

Ainda, como amostra de que não se trata de posição doutrinária isolada, cumpre-se explicitar que é exatamente isso que aduz Lucio Jose Dutra Lord:

O sistema político brasileiro é o presidencialismo de coalizão. Neste o presidente e os governos recorrem às coalizões para terem apoio em seus programas e projetos políticos. [...] Em tal cenário os partidos políticos desempenham a função de representar o conjunto dos poderes mais expressivos da sociedade, e nos espaços legislativos dão apoio ao executivo ou se opõem quando aquele não representa mais os objetivos da política majoritária.

[...]

Deste modo, enquanto a atuação dos partidos em termos institucionais (ideologia, coligações, fidelidade) se mantém constante e até previsível, as trajetórias dos políticos apresentam variações. Assim surge o desafio para que os partidos mantenham seus políticos fiéis aos encaminhamentos institucionais, fiéis às decisões das coligações no apoio ou não aos projetos do executivo. A esse respeito Limongi (2006) mostrou que a fidelidade dos políticos às decisões da coalizão político-partidária é fundamental para que os governos efetivem seus programas e projetos. Daí que as negociações do poder executivo se dão com as lideranças das bancadas, e essas buscam garantir o voto dos seus políticos. Para o funcionamento desse processo atuam instrumentos legais e ilegais. [...] Exemplo ilegal, mas que passa longe de ser o enfoque nesse artigo, foi o esquema de corrupção com compra de votos chamado popularmente de “mensalão”. Num ou noutro caso, o objetivo foi de garantir junto ao legislativo os votos necessários para aprovação de projetos do executivo (Lord, 2016, p. 256-258).

Todavia, esse desvirtuamento do governo, marcado por essa manifesta personalização do poder e por interesses pecuniários e mercantilistas, é completamente, como se visualiza literalmente, antitética ao fundamento republicano elencado adrede da *despersonalização do poder*, o qual, por sua vez, em tese tem o condão provocar o *revezamento* no governo.

Com efeito, tanto as greis políticas contrárias ao presidente da república, quem em suas mãos concentra o poder e capitaneia a política nacional, quanto a *sociedade civil* ficam bestializados em termos de participação política, o que explica a conotação “delegativa” da expressão cunhada por O’Donnell, na medida em que o legítimo titular do poder, o povo, simplesmente o exerce nos escrutínios populares (que, no Brasil, como se sabe, ocorrem a cada dois anos), ao invés de constante, cotidiana e discursivamente, como pregado por Habermas (*democracia deliberativa*)

(Habermas, 1997), delegando a representantes que, não mantendo um fiel compromisso democrático e republicano, exercem-no à revelia do seu legítimo e primitivo titular. Assim, a noção de representação, consubstanciada na *teoria do mandato-representação*, sob os moldes explicitados alhures, queda-se esfacelada.

De outra monta, vale realizar alusão à opinião doutrinária, nesse particular, de Luis Filipe Miguel, a qual ora se corrobora, para quem o formato pelo qual a maioria dos regimes democrático-republicanos atuais estão estruturados é falho, sob o mesmo prisma analítico democrático-republicano, ou seja, de legitimidade à luz do ideário do *mandato-representação*, na medida em que tende à concentração do poder, da voz e da autoridade política nas mãos de poucos, sobremaneira daqueles detentores de maiores capitais econômico e cultural (Miguel, 2011).

Esses moldes patológicos de funcionamento do ideário do *mandato-representação* convergem para o que Miguel chama de modelo de *advocacy*, cuja ideia central é bastante semelhante à propugnada por O'Donnell quando este denuncia a operatividade sistêmica falha das *democracias delegativas*, de funcionamento do governo em torno das greis político-ideológicas próximas às maiores autoridades mantenedoras do poder, como o presidente da república, principalmente.

Nesse mesmo sentido, no modelo de *advocacy*, há, sim, produção normativa e exercício político, seja pelos agentes públicos eleitos, seja pelos não eleitos, em torno dos interesses e das preferências dos representados, mas apenas de parte deles, ou seja, esse exercício político é praticado de maneira segregada, em observância às *reivindicações* (e aqui o autor parece utilizar essa expressão em sentido semelhante à defendida na presente obra, à frente detalhado) oriundas basicamente daqueles que detém mais capacidade de se expressar, sobretudo devido ao seus maiores capital econômico e cultural, e oriundas dos grupos que guardam similitude identitária com aqueles então empossados e em manejo do poder, embora em detrimento da pluralidade (Miguel, 2011).

Como se nota, essa crise de funcionamento da *teoria do mandato-representação*, a qual, além de indicada pela literatura pertinente, é flagrantemente constatada em

termos empíricos, enseja a necessidade de um *sistema de accountability lato sensu*, como aqui se propõe.

Ora, se nem o próprio povo, que é o titular do poder constituinte originário e da soberania popular, o autor e o destinatário de todo o poder, confia nas instituições republicanas e há fortes indícios (inclusive empiricamente comprovados, como visto) para uma desconfiança em relação aos próprios pares, o remédio mais sensato para combater e para amenizar essa patologia sistêmica e a *accountability*. Em síntese, quanto maior o descrédito, seja entre o povo e as instituições e em meio ao próprio povo, maior a necessidade de controle.

Por isso é que O'Donnell afirma que a obrigatoriedade de prestar contas surge como um empecilho, como um obstáculo ao autoritarismo do presidente da república e ao governo de coalizão da *democracia delegativa*, isto é, ao exercício individualizado, autoritário e egoísta do poder. Colocando-se de outra forma, o autor leciona que ter que, em termos genéricos, dizer “o quê?”, “por quê?”, “como/de que forma?” e “quem?”, torna-se uma dificuldade ao isolamento do chefe de estado e da sua respectiva ala político-partidária (O'Donnell, 1991).

O constitucionalista argentino, ainda, arremata a sua tese postulando que esse círculo vicioso da *democracia delegativa* pode ter fim por uma maneira: surgirão novas lideranças político-partidárias que, aprendendo sobre os bastidores antidemocráticos e antirrepublicanos desse ciclo vicioso da *democracia delegativa*, rechaçarão os rumos pelos quais vigora e, elegendo novas figuras políticas, sobretudo ao cargo de presidente da república, farão e cumprirão promessas reformadoras capazes de destituir aludida “velha política” (O'Donnell, 1991)¹¹.

Dessa feita, a despeito das várias classificações doutrinárias atinentes aos métodos e às categorias de prestação de contas, emergem três grandes cisões categóricas –

¹¹ Neste ponto, percebe-se, mais uma vez, absoluta atualidade da tese de O'Donnell, quem, embora a tenha teorizado nesses termos há mais de 30 anos, foi capaz de desde então perceber os problemas institucionais e de deficiência de prestação de contas pelos quais vários países latino-americanos passavam desde aquela época, de recém-democratização, com expressa menção ao Brasil, inclusive. Com isso, seus apontamentos, além de retratarem circunstâncias que guardam flagrante semelhança com o contexto institucional brasileiro hodierno, revelam que essa estirpe de conjuntura não tem nada de nova, senão que se repercute, como dito, em um ciclo vicioso, embora muitas vezes travestido de novidade.

decorrentes da opção criativa feita por este trabalho –, que são: (i) a *atividade de prestar contas em sentido estrito* e o *controle da prestação de contas*; (ii) a *social* e a *institucional*; (iii) a *sancionatória* e a *não sancionatória*. Cada uma delas será explanada a seguir, visto que se entende que somente assim se pode substancialmente compreender o instituto da *prestação de contas* e se conceber um bastante correspondente sistema, *lato sensu*.

Por fim, resta reiterar, ainda dentro do presente escopo, que o *sistema de prestação de contas lato sensu*, cujos contornos serão mais bem delineados a partir deste ponto, possui, afora as classificações indicadas acima, dois grandes pilares/modos operacionais: (i) a *responsividade*, que diz respeito justamente sobre o agir público mais responsável por parte do agente público, mais intimamente relacionada as duas primeiras cisões categóricas; e a (ii) *sancionabilidade*, que é a categoria mais atrelada à sujeição do agente público a sanções, ou seja, que está ligada mais a terceira classificação pontuada.

4.2 A ATIVIDADE DE PRESTAÇÃO DE CONTAS EM SENTIDO ESTRITO E O CONTROLE DESSA ATIVIDADE: UMA CLASSIFICAÇÃO PAUTADA NO OBJETO

Porque se disse que esta dissertação fixaria categorias próprias, convém fazer uma diferenciação em relação à ordinária classificação doutrinária entre *prestar contas* e exercer o correspondente *controle* dessa atividade.

Trata-se de discernimento importante que aparentemente passa despercebido pela literatura ordinária, ou seja, pela maioria (senão por todas) das fontes bibliográficas perscrutadas, como se verifica na confusão conceitual feita por Adriana Campos Silva e por Christiane Costa Assis (Silva, 2020), assim como por Maiolino (2018), quem, não percebendo a necessária separação conceitual entre tais conceitos, acabam por os tratar indistintamente, isto é, genericamente aduzindo que são formas de prestação de contas, o que é verdade, mas sem esmiuçar definições essenciais diferenciadoras. No entanto, este autor, notando a nítida e necessária distinção, não pode deixar de a registrar.

Diante desse esclarecimento, é preciso dizer que o problema de pesquisa ventilado neste trabalho é com ambos, dado que a ótica teórica adotada por este autor é a mais ampla possível, como será exposto, visto que se parte do pressuposto de que somente assim, vale dizer, empregando-se amplo e generalizado *sistema de accountability*, pode-se efetivamente perfazer os fundamentos e os objetivos democráticos e republicanos. De todo modo, é preciso discernir a substância, o objeto de cada um desses institutos.

Dessarte, enfatizando-se, não se pode confundir esse ato prestacional, enquanto dever republicano e democrático inerente a todo *serviço público*, com o controle dele, este sim exercido por aqueles e por outros instrumentos controladores e fiscalizatórios.

Tendo-se isso em mente, os mecanismos componentes do *sistema de freios e de contrapesos*, de forma reducionista ditos atos de prestação de contas, a exemplo do impedimento dos chefes do Poder Executivo e das ações constitucionais (como o mandado de segurança, a ação civil pública, a ação popular e as ações de controle abstrato de constitucionalidade), compõem o que ora se deseja nomear como *controle da prestação de contas*, ou seja, tratam-se de ferramentas de exercício de fiscalização, seja posterior, seja anterior à *atividade de prestar contas em sentido estrito* das funções públicas em geral, o qual, esse sim, submete-se à atividade de prestação de satisfação, explicativa (dever fundamental de motivação) e devidamente informada (dever fundamental de informação), sob os moldes em sequência delineados.

Em outras palavras, ainda sob o fito de mais bem esclarecer, a grande diferença entre a *accountability* e o *controle da accountability* é de que, enquanto aquela atividade é exercida pelo próprio agente/ente público prestador das contas, esta última é praticada por fator, por outro agente/entidade pública.

Nesse sentido, não se quer dizer que controlar e fiscalizar de que forma o agente/ente público presta contas não integra o *sistema de accountability*. Integra-o, deveras. Porém, as atividades de controle, de averiguação, são essencialmente

diferentes das atividades de expor, de externar, de motivar, de fundamentar, de expor satisfação, de informar, de publicizar e de dar transparência– definições essas que compõem o conceito de *prestar contas* –, dado que estas na maioria das vezes (na hipótese de exercício de um controle posterior à prestação de contas propriamente dita) precedem aquelas.

Em síntese, o que ora se defende é que, apesar de referidas naturezas de atividades se diferenciarem entre si – visto que o seu objeto é diverso –, todas elas integram o que se entende ser um *sistema de prestação de contas*, composto, frisa-se, tanto pela (i) *atividade de prestar contas propriamente dita* quanto pela (ii) *atividade do controle dessa prestação*. Esse é o *sistema de prestação de contas* que se elege denominar de *sistema de prestação de contas lato sensu*, que, como dito, compondose por ambas aludidas atividades espécies de accountability, alinha-se a vertente teórica que pretende ser a mais ampla, protetiva e garantista possível, sobremaneira aos ditames do Estado Democrático de Direito, esmiuçados até a terceira seção, além do que é integrada pelos pilares (que ora se opta por chamar de *modos operacionais*) da *responsividade* e da *sancionabilidade* – lembrando-se de que o foco de investigação deste trabalho cai sobre aquele.

4.2.1 A atividade de prestação de contas em sentido estrito

Colocada a introdução a esta subseção, a (i) *atividade de prestar contas propriamente dita* pode ser definida simplesmente como um agir público responsável, cujas responsabilidade, prudência e diligência dizem respeito tanto ao próprio Estado *lato sensu* (o que abraça todas as instituições e todos os entes públicos, exercentes de todas as estirpes de função pública, quais sejam, a administrativa, a legiferante, a jurisdicional e a fiscalizatória, bem como as entidades paraestatais) quanto à *sociedade civil*.

Explicando-se de outro modo, a atividade de *prestar contas propriamente dita* consiste basicamente em fornecer a outrem, ou à *sociedade civil* ou ao próprio Estado (o que configura, respectivamente, adianta-se, a *accountability social* e a *institucional*), alguma porção de satisfação e de explanação, em maior ou em menor

medida, como ver-se-á, a respeito do múnus público exercido, conforme seja a sua natureza. Está-se diante justamente do *dever fundamental de motivação* aliado ao *dever fundamental de informação*.

É que, segundo Emerson Ademir Borges de Oliveira, a *accountability* ocupa um dos grandes pilares do conceito de *governança*, na medida em que atua lado a lado aos outros três, de modo a ocuparem posições conceitualmente diferentes, a saber: gestão do setor público; estrutura legal desenvolvimentista; e informação e transparência (Oliveira, 2020).

Ocorre que o autor desta dissertação diverge em certa medida de Oliveira quando elenca os três pilares listados separadamente do conceito de *accountability*, na medida em que este instituto não pode viver e sequer ser idealizado em apartado dos demais aspectos elencados, sobremaneira da *publicidade* e da *transparência*, características essas já citadas neste trabalho como alguns dos grandes conceitos essenciais à tese ora defendida. Em outros termos, *prestar contas em sentido estrito*, além de carecer da referenciada satisfação da atividade pública realizada (mediante o atendimento ao *dever fundamental de motivação*), também precisa que esse dever, que significa prestar contas, seja executado regra geral com bastante publicidade e transparência, o que atrai a incidência do *dever fundamental de informação*, já invocado.

Essa demonstração do que é feito no ambiente público é o que a doutrina costuma chamar, de forma associada à *prestação de contas*, de “*answerability*” (Silva, 2020) ou de “*responsiveness*” (expressões extraídas de literaturas estrangeiras, visto que, como já dito aqui, outros estados nacionais são muito mais desenvolvidos que o Brasil no quesito *accountability*, a exemplo dos Estados Unidos e da Inglaterra), mas que este trabalho, visando ao robustecimento da literatura nacional, na língua portuguesa, apelida de *responsividade* (malgrado se reconheça não se ter cunhado originalmente esse termo). Inclusive, nessa mesma linha se guia Oliveira:

O *accountability* interessa a todos os agentes, públicos e privados, pois diz respeito ao exercício das políticas e escolhas públicas. Obriga os agentes a direcionarem suas pretensões para as finalidades públicas. Para tanto, algumas práticas como auditorias independentes, gestão financeira, controle de gastos, descentralização, correção de desvios e, principalmente,

a participação se mostram necessários para guiar o Estado em direção a tais fins.

A informação transparente, na mesma esteira, permite o cálculo da eficiência econômica, a prevenção à corrupção e a análise das escolhas políticas. É que uma informação clara permitirá não apenas o conhecimento de sua justificativa, mas a comprovação da real existência dos motivos determinantes, inclusive pelo Poder Judiciário, combatendo o desvio de finalidade.

[...]

Essa participação acaba desenvolvendo a referida vertente poliárquica que, ao lado do direito de oposição, configura um Estado enquanto democrático. Vale dizer, quanto maior a oferta de participação e de oposição, maior o grau de poliarquia e, conseqüentemente, de democracia (Oliveira, 2020, p. 8-9).

Entretanto, há que, mais uma vez, divergir em parte do que prega Oliveira tocante à *prestação de contas*. É que, para esse autor – entendimento este que se depreende da citação acima –, bem como aparentemente para a maior parte da literatura jurídica desse campo teórico, a *accountability* em geral, compreendendo-se a espécie de atividade *prestar contas em sentido estrito* e a espécie *controle da prestação de contas*, está relacionada basicamente a prestar contas em termos de controle financeiro, tal como o Poder Executivo faz perante a respectiva casa do Poder Legislativo e perante a respectivo Tribunal de Contas.

Dessa feita, com uma discordância em termos, a tese de Oliveira, partilhada pela maioria doutrinária, mostra-se incompleta, visto que o foco da *prestação de contas* sustentada por essa vertente doutrinária se preocupa quase restritivamente, apenas, com o dever de prestar contas exercido pela Administração Pública e, destarte, substancialmente pelo Executivo, além de ter por objeto exclusivo as matérias com reflexo no direito financeiro. Porém, como já registrado reiteradamente neste trabalho, a abrangência da *accountability* que se deseja propugnar, inspirada pelos ideários democrático e republicano (o que justifica as suas exposições na segunda e na terceira seções), aplica-se a todo o Estado, vale dizer, a todos os Poderes, assim como às instituições independentes e paralelas – a exemplo das funções essenciais à justiça instituídas nos arts. 127 a 135) (Brasil, 1988), afora às entidades do terceiro setor e a todas aquelas pessoas que exerçam mister público – inteligência essa que conduz à necessidade de conceber o conceito de *agente público* sob a acepção mais lata possível –, ainda que transitoriamente (a exemplo dos membros do Tribunal do Júri e dos mesários dos escrutínios populares) (Mattos Neto, 2012).

Não por acaso a “Lei de Improbidade Administrativa” (Lei Federal nº 8.429/1992) estatui definição muitíssimo abrangente de *agente público*, em total consonância com o conceito colimado por este trabalho, evidentemente para fins de incidência em atos de improbidade administrativa e sob o fito de proteger com ainda mais intensidade e abrangência a *coisa pública* em geral:

Art. 2º Para os efeitos desta Lei, consideram-se agente público o agente político, o servidor público e todo aquele que exerce, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, por eleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer outra forma de investidura ou vínculo, mandato, cargo, emprego ou função nas entidades referidas no art. 1º desta Lei (Brasil, 1992).

Paralelamente e em complemento ao *caput* desse dispositivo normativo, o seu parágrafo único estende ainda mais a amplitude de aplicação dessa lei, relativamente aos recursos de origem pública (o que remete à abertura epistemológica máxima da ideia de *coisa pública* ora pregada), inteligência essa que igualmente se encontra em total correspondência às aspirações democráticas, republicanas e, por conseguinte, do *sistema de prestação de contas lato sensu*, aqui defendidas:

Parágrafo único. No que se refere a recursos de origem pública, sujeita-se às sanções previstas nesta Lei o particular, pessoa física ou jurídica, que celebra com a administração pública convênio, contrato de repasse, contrato de gestão, termo de parceria, termo de cooperação ou ajuste administrativo equivalente (Brasil, 1992).

Em congruência com essa mesma abertura epistemológica se encontra o art. 327 do Decreto-Lei nº 2.848/1940 (o Código Penal), que, visando a conferir profunda proteção à idoneidade do serviço público, principalmente para fins de responsabilização de agentes públicos em matéria penal, dispõe o conceito de *funcionário público*, o qual é bastante correlato ao fixado na “Lei de Improbidade Administrativa” e quase tão abrangente quanto:

Art. 327 - Considera-se funcionário público, para os efeitos penais, quem, embora transitoriamente ou sem remuneração, exerce cargo, emprego ou função pública.
§ 1º - Equipara-se a funcionário público quem exerce cargo, emprego ou função em entidade paraestatal, e quem trabalha para empresa prestadora

de serviço contratada ou conveniada para a execução de atividade típica da Administração Pública (Brasil, 1940).

Seguindo essa mesma linha, Abboud, novamente, fornece elucidações sobre a amplitude do que concebe como *accountability*, no que se refere aos seus destinatários, vale dizer, à amplitude do dever de prestar contas *stricto sensu*, o qual deve se operar tanto em favor dos representados (modalidade *social*, consoante elucidar-se-á em tópico seguinte) quanto em direção ao próprio Estado *lato sensu* (*institucional*, conforme explicar-se-á, na ocasião oportuna), ao mesmo tempo em que afirma as raízes democrática e republicana desse instituto, corroborando o embasamento teórico em que a presente dissertação se apoiou desde o seu início. Com isso, apesar de Abboud não ter idealizado a mesma concepção ora ventilada na presente obra, lança elucidações ímpares para a compreensão da maneira e da dimensão pela qual deve operar a atividade-espécie de *prestar contas em sentido estrito*, inclusive ao fazer referência à noção de *democracia delegativa* outrora abordada:

O que marca a transição de uma democracia delegativa para a representativa é justamente o dever de prestar contas: a *accountability*. [...] Numa democracia representativa, os eleitos são considerados, de algum modo, responsáveis pela forma como agem em nome daqueles que os elegeram e, por isso mesmo, estão obrigados a prestar-lhes (sic) contas. Representação e *accountability* conformam a dimensão republicana da democracia, consubstanciada em uma cuidadosa distinção entre o espaço público e privado em relação aos ocupantes do cargo público.

[...]

Assim, a *accountability*, vale anotar, opera-se verticalmente frente aos eleitores e, horizontalmente, em relação às demais instituições democráticas existentes. Ou seja, o presidente, no exemplo em questão, precisa prestar contas de suas ações não apenas ao jurisdicionado, como também à rede de poderes autônomos da República (Abboud, 2020, p. 4-5).

Sob esses moldes, a literatura revela que um dos grandes objetivos de um *sistema de prestação de contas* é fornecer *controle* e *previsibilidade* ao representado, como uma forma de mostrar, de expor e de fornecer a pretensa “certeza”¹² a este de que o múnus público é apropriadamente cumprido, inclusive sob as perspectivas da *legalidade* (um dos fundamentos republicanos aqui registrados), da *impessoalidade*, da *moralidade*, da *publicidade*, da *eficiência*, assim como de outros princípios do direito público. Para tanto, o Estado *lato sensu* deve se valer fortemente dos *deveres*

¹² Esta pretensa “certeza” padece dos mesmos vícios utópicos sobre os quais se comentou alhures quando se tratou do ideal da justiça no direito, o qual, como dito, não passa de uma utopia jurídica e de um norte, o qual, apesar de decididamente inalcançável, deve ser sempre almejado e buscado pelo operador e pelo intérprete do direito.

fundamentais de motivação e de informação (os quais serão mais bem esmiuçados na quinta seção) por intermédio das várias ferramentas oferecidas por respectivo *sistema de accountability*.

A propósito, no tocante aos princípios orientadores do direito administrativo, apesar de, em termos normativos no âmbito da Constituição Federal de 1988 (art. 37, *caput*) (Brasil, 1988), dizerem respeito tão-somente à Administração Pública propriamente dita, ou seja, às esferas institucionais exercentes da *função administrativa*, apenas, defende-se aqui uma posição mais ampla, de que essas normas devem servir de amparo hermenêutico para *todo* o Estado, isto é, quando do exercício da *prestação de contas lato senso* (resultado da *atividade de prestar contas propriamente dita* e do *controle desta*) por todas as demais funções públicas reconhecidas, quais sejam, a *jurisdicional*, a *legiferante* e a *fiscalizatória*. Essa é a perspectiva propugnada por este trabalho, de máxima abrangência do *sistema de accountability* brasileiro, sob a qual deve operar essa tarefa de todo agente público de expor, de explicitar as razões que o levaram/levarão a praticar determinado ato, bem como de apropriadamente informar os devidos destinatários a seu respeito.

Tão amplas e variadas são tais ferramentas – e paulatinamente o direito positivo evolui e as incrementa – que Riccetto, Picchi Neto e Amaral indicam a existência de três correntes definidoras dessa amplitude instrumental, variando em maior e em menor abrangência. (i) A primeira delas, a mais restrita e comezinha, simplesmente prevê a *accountability institucional*, negligenciando os mecanismos utilizados pela *sociedade civil*, vale dizer, a modalidade *social*. (ii) Já a segunda vertente então apresentada admite também a variante *social*, mas, com a fragilidade, com a vicissitude de que todos os instrumentos de prestação de conta conforme ela necessariamente devem pressupor uma possibilidade de sanção – o que automaticamente já atrairia, inapropriadamente, o *modo operacional da sancionabilidade*. No mais, (iii) o terceiro ramo vai além do segundo e, por sua vez, não só admite tanto a *accountability horizontal* quanto a *vertical*, mas também a possibilidade de se prestar contas não com intuito sancionatório, mas simplesmente informativo e visando à informação, ao esclarecimento do serviço público examinado (Riccetto; Picchi; Amaral, 2016) – por sinal, este será o conteúdo da subseção “4.4.2”.

Esclarecidos esses pontos, reforça-se que, na medida em que este trabalho, como dito repetidas vezes, adota a perspectiva bastante ampla de *accountability*, há de se filiar a terceira corrente supracitada, uma vez que se crê que somente dessa maneira se pode verdadeiramente concretizar os ditames e as teorizações democráticas e republicanas aqui sustentadas. Logo, é preciso rechaçar as outras duas, visto que são demasiado superficiais, sobretudo a primeira delas, e incapazes de atender a referidas expectativas do perfil paradigmático do Estado Democrático de Direito, teoricamente inaugurado no Brasil com a Constituição Federal de 1988, como coloca o próprio Georges Abboud (2020).

Portanto, é somente por meio da adoção de perspectiva lata, como a terceira suscitada, que se pode conceber um *modelo de accountability* que abranja tanto, como explicado, a (i) *atividade-espécie de prestar contas propriamente dita* quanto a (ii) *atividade-espécie de controle dessa prestação*.

Arrematando-se, com isso, o primeiro conceito, o agente público que exerce tal atividade deve *informar*, conferir *transparência* e *publicidade* ao que fez no âmbito de determinado espectro de atribuições/tarefas inerentes a seu respectivo *serviço público* (Machado Júnior; Carvalho, 2020), espectro esse que pode ser maior ou menor, a depender dos níveis de *complexidade* e de *repercussão* do serviço de que se trata, fatores esses que serão melhor esmiuçados da subseção “5.2.2” em diante. Assim, essa atividade é feita basicamente se respondendo às seguintes perguntas: “o quê?”; “por quê?”; “como/de que forma?”; e “quem?”.

Dessa feita, aludido ato de informar atrai tanto a observância do *dever fundamental de informação* quanto do *dever fundamental de motivação*. Por sinal, o conteúdo, o funcionamento desses preceitos fundamentais, bem como a sua interação entre si será melhor esclarecida na quinta seção.

Tendo-se em mente essas caracterizações, afigura-se prudente fazer algumas exemplificações.

Prestar contas em sentido estrito enquanto atividade-espécie precípua de um *sistema de accountability* se verifica, por exemplo, quando um juiz de 1º grau de

jurisdição motiva seu pronunciamento judicial, qualquer que seja a natureza, seja sentença, seja decisão interlocutória, seja despacho (art. 203, da Lei Federal nº 13.105/2015 (Brasil, 2015), a fim de demonstrar aos interessados (se em processo individual, basicamente as partes processuais) que cumpre devidamente o seu múnus público *jurisdicional*, de modo que, o quanto mais bem explicada e fundamentado o seu pronunciamento, mais os interessados dar-se-ão por satisfeitos e maior a certeza de que atende aos ditames democráticos e republicanos de um estado de direito preocupado com que *todos* os seus agentes exerçam adequadamente o poder, de forma controlada, vigiada, assim como maior será a certeza de que terá se aproximado da tão venerada *resposta correta dworkiana* (Dworkin, 2010). Além disso, esse pronunciamento deve ser *publicado* ou, ao menos, dado ciência de outra forma aos interessados (como por remessa eletrônica, a forma pela qual costuma vigorar nos autos eletrônicos) a fim de que, por exemplo, possam exercer o contraditório, a ampla defesa e formular as manifestações processuais que julgarem cabíveis.

Já em se tratando da função pública *administrativa*, um gestor público, na maioria das vezes integrante do Poder Executivo, a exemplo de um componente de uma comissão de licitação de uma municipalidade, *publicará*, no portal público e virtual pertinente, determinado edital de licitação, contendo todos os seus elementos essenciais, quais sejam, de acordo com a melhor doutrina, agente público competente, finalidade, forma e *motivo* (Faria, 2008) – e este se destaca no âmbito da presente narrativa, evidentemente.

De outra monta, no bojo da função pública *fiscalizatória*, a observância tanto do *dever fundamental de motivação* quanto do *de publicidade* ocorrem quando, por exemplo, um membro do Ministério Público promove *inquérito civil*, sob os moldes do art. 25, IV, primeira parte, da Lei Federal nº 8.625/1993 (“Lei Orgânica Nacional do Ministério Público”) (Brasil, 1993), a fim de investigar aparente ilícito civil de improbidade administrativa. Porém, além de a autoridade incumbida desta tarefa dever *publicar* respectivo ato de instauração do inquérito no sítio eletrônico cabível, o membro do Ministério Público competente por respectiva atuação fiscalizatória deve adequadamente, na própria peça de instauração, *motivar* e explicar as razões que o levaram a o fazer, isto é, dizer “o que” faz, “por que” faz, “de que forma” e

contra “quem” pretende conduzir o procedimento fiscalizatório, observados, é claro, os pressupostos procedimentais normativamente previstos para tanto.

No mais, esse exercício prestacional é averiguado, no bojo da função *legiferante*, quando uma ou mais casas legislativas, tratando-se de atuação unicameral ou bicameral, após o bastante processo legislativo, conferir(em) a necessária eficácia ao ato normativo então editado, publicando-o em respectivo diário oficial (conforme prevê o art. 8º da Lei Complementar nº 95/1998 – que dispõe “sobre a elaboração, a redação, a alteração e a consolidação das leis) (Brasil, 1998).

O que se almeja demonstrar é que todas as funções públicas, exercidas por todas as instituições, tanto públicas quanto do terceiro setor, assim como por todos os agentes públicos – e aqui se remete ao conceito amplo firmado alhures – submetem-se à *atividade de prestar contas em sentido estrito* (e ao *sistema de accountability lato sensu*, pois), sejam típicas, sejam, atípicas de respectivo ente/agente público. Todavia, não escapa aos olhos a observação de que evidentemente, como fica bastante claro à luz dos exemplos exibidos, os *deveres fundamentais de motivação e de informação* são exercidos peculiarmente conforme o caso, principalmente de acordo com a função pública de que se trata, variando, assim, concretamente em grau, em intensidade, isto é, dependendo das circunstâncias jurídicas (o que abraça as fáticas, é claro, à luz da *teoria tridimensional do direito*) de cada caso concreto, principalmente conforme os critérios da relevância e da repercussão do ato público de que se trata, critérios esses sobre os quais comentar-se-á melhor na quinta seção.

4.2.2 A atividade de controle da prestação de contas em sentido estrito

Concebida a primeira atividade-espécie de *accountability*, resta explicar no que consiste o (ii) *controle da prestação de contas em sentido estrito*, que, como adiantado, cuida-se de instituto, de dever que contempla a mesma abrangência e a mesma aplicabilidade do objeto da primeira, qual seja, a *prestação de contas em sentido estrito*, como é tautológico de se dizer.

Por se tratar de instituto que tem por objeto de operação o *controle* de uma atividade pública, obviamente pressupõe a *existência* dessa atividade a ser submetida a referido controle. Logo, está-se diante de espécie de *accountability* de natureza que ora se elege ser *metajurídica*, uma vez que, frisa-se, terá por alvo *outra* atividade jurídica, esta a qual, por sua vez, já se submeteu ao crivo do *sistema de prestação de contas lato sensu*.

Entrementes, isso significa que se trata de providência, dado seu viés controlador, geralmente praticada *após* a atividade pública que se deseja controlar.

Além disso, convém observar que, em virtude desse caráter geral *a posteriori* e da especificidade, da precisão da sua natureza, nem todo agente/nem toda instituição pública o exerce. Diversamente, apenas alguns deles o fazem, em especial os aqueles cuja função típica é *fiscalizatória*. São exemplos, em consonância com Flávio Cabral e com Dafne Cabral, os casos em que o Poder Legislativo fiscaliza o Executivo (de acordo com a sua função fiscalizatória *típica* constitucionalmente prevista e muitas vezes negligenciada, disposta no art. 49, X, da Constituição Federal de 1988), boa parte da atuação do Ministério Público, os tribunais constitucionais (ao menos quando processam e julgam ações constitucionais, as quais essencialmente têm viés controlador) e os Tribunais de Contas (Cabral; Cabral, 2018).

Nada obstante, é de bom alvitre registrar que o fato de essas instituições e os seus respectivos agentes públicos exercerem o então chamado *controle da prestação de contas em sentido estrito* não significa que essa seja a única atividade por eles exercida. Não.

Tomando-se como exemplo o Ministério Público, não há que se falar nessa atividade-espécie de controle, enquanto mister do *sistema de accountability lato sensu*, quando do exercício de persecução penal em desfavor de um particular, sem qualquer vínculo ou relação com a Administração Pública, vale dizer, ao não se tratar de suposto crime contra a Administração Pública e de infrações penais afins.

A explicação para isso é bastante simples: o múnus público exercido por instituições dessa sorte e por seus respectivos agentes públicos vai muito além do *sistema de accountability lato sensu*, raciocínio esse o qual igualmente se aplica, por exemplo, novamente, ao Poder Legislativo, que tem por uma das funções típicas legislar, a qual, destarte, não guarda qualquer relação com o sistema controlador em comento.

O desiderato dessa atividade controladora é basicamente de desencadear e de provocar a atividade-espécie de *prestação de contas em sentido estrito*, de maneira a funcionar como garantia, como estímulo, como cobrança de que as contas (concebidas aqui em sentido amplo, consoante reiteradamente explicado) sejam, deveras, prestadas.

Com efeito, essa atividade controladora/fiscalizatória pode se apresentar tanto com caráter meramente informativo quanto com caráter sancionatório, tendo-se em vista que nem toda atividade desse âmbito têm o condão de causar a aplicação de uma sanção, o que, aliás, é explicado pela divisão do *sistema* em apreço entre os dois modos operacionais, já apresentados.

Outrossim, quando à imprescindibilidade do destaque e da classificação apartada ora feita, é pertinente asseverar que, apesar de a discussão ora travada ter justamente como foco de preocupação, o propósito de se assegurar a exposição e a apresentação de uma resposta institucional democrática e republicanamente adequada (munidas das adequadas *motivação* e *informação*), seja em favor da *sociedade civil*, seja em favor de outra instituição, é necessária a existência de ferramentas capazes de assegurar que essa resposta de fato seja prestada. Isso explica, pois, a importância da sua categorização separada da modalidade de *prestação de contas em sentido estrito* e o seu próprio viés instrumental, ou seja, de atividade-meio instrumentalizadora desta última.

O que se quer dizer é que esse controle é o artifício institucional, seja provocado pela *sociedade civil*, mediante a *accountability social*, seja provocado por uma instituição, por meio da *accountability institucional*, que reivindica a *responsividade*, permeada (como retratado na subseção pertinente da presente seção), finalmente,

pelos *deveres fundamentais de motivação e de informação*, do agente/da instituição pública controlada (Lüchmann, 2011).

Em complemento, as atividades do *modelo de freios e de contrapesos (checks and balances)*, inserem-se, sob a perspectiva do agente controlador, justamente no âmbito do *controle da prestação de contas em sentido estrito*, modelo esse que contém os mecanismos controladores talvez mais proeminentes dessa atividade-espécie do *sistema de accountability lato sensu*, consoante largamente aponta a literatura jurídica.

A título de exemplo, é o que se verifica na ação de mandado de segurança, a qual, sob os moldes do procedimento especial da Lei Federal nº 12.016/2009, dedica-se a “proteger direito líquido e certo, não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*”, impetrável nos casos em que, “ilegalmente ou com abuso de poder, qualquer pessoa física ou jurídica sofrer violação ou houver justo receio de sofrê-la por parte de autoridade, seja de que categoria for e sejam quais forem as funções que exerça” (Brasil, 2009). É que, nesse tipo de situação, o agente público praticante de ato ilegal ou eivado de abuso de direito falha em seu dever de *prestação de contas em sentido estrito*, ou seja, falhou no exercício do seu mister público perante o autor da ação, o que confere a este interesse processual de ver essa situação tutelada por ação específica, a qual, como se nota, tem caráter eminentemente controlador dos atos de agente público.

Ainda, essa atividade-espécie também se faz presente no caso de *impedimento* de determinados agentes públicos, a exemplo do presidente da república e dos ministros do Supremo Tribunal Federal. É uma ferramenta pela qual esses e outros agentes públicos respondem por crime de responsabilidade, atinente à natureza de seu cargo respectivo e, assim, sujeita-se a processamento e a julgamento, sob rito específico, este disciplinado pela Lei Federal nº 1.079/1950 (Brasil, 1950), perante o Poder Legislativo da pessoa política de direito público interno que respectivamente integra. Por sinal, notabiliza-se que essa lei se aplica não apenas ao âmbito federal, mas analogicamente às demais esferas federativas (Martins, 2016).

Como se vê, essa classificação binária, entre a *atividade de prestação de contas em sentido estrito* e o *controle dessa atividade*, proporciona que o *sistema de accountability lato sensu* conte com duas vias prestacionais, com dois filtros de exigências, visando a que as funções públicas sejam democrática e republicanamente bem exercidas.

Esse rigor e essa austeridade estatal parecem necessárias quando se tem em vista as patologias institucionais do poder pontuadas na primeira subseção da presente seção.

Enfim, por ora o que precisa ficar assentado é que tanto a atividade de *prestação de contas em sentido estrito* quanto a *atividade de controle dessa prestação* podem se apresentar em termos práticos em ambas as modalidades de *accountability* esposadas nas próximas duas subseções, as quais se apresentam como outros binômios tipológicos de *accountability*.

4.3 A PRESTAÇÃO DE CONTAS SOCIAL E A INSTITUCIONAL: UMA TIPOLOGIA FUNDADA NO SUJEITO

Outra classificação bastante pertinente e a claramente mais descrita pela literatura é a que divide a prestação de contas entre *social* e *institucional*.

Cuida-se de divisão que leva em conta o *sujeito* ativo ou o passivo da atividade prestacional, esteja esse atuante sob os moldes da atividade-espécie de *prestação de contas em sentido estrito*, esteja atuante sob o prisma do *controle dessa atividade*, como explanado.

Também convém registrar precipuamente que a maior parte da doutrina, ao menos se considerando o material de pesquisa investigado, emprega o binômio *vertical/popular-horizontal*, ao invés de *social-institucional*. Com efeito, é prudente associar as classificações de que ora se trata, associação esta que muitas vezes passa despercebida pela doutrina: quando na literatura se identifica a expressão *accountability vertical* ou *accountability popular* e outrora se visualiza *accountability*

social, respectivos autores parecem querer produzir o mesmo significado; ao passo em que também se percebe, em comparação entre dois ou mais autores, que a conotação atribuída ao termo *accountability horizontal* equivale à de *accountability institucional*.

Em que pese essa distinção soe meramente terminológica, não o é, dado que cada uma das classificações tem o condão de implicar em significados diferentes. É como será concluído adiante.

Demais disso, é de se aduzir que o próprio O'Donnell efetuou pesquisas e apontamentos nesse sentido ainda na década de 90, quando já se preocupava com a existência de um *sistema de accountability* capaz de conferir maior segurança, garantia e controle sobre o exercício do poder, motivo pelo qual esse autor é um dos grandes referenciais teóricos da presente seção (Ricetto; Picchi; Amaral, 2016).

No mais, outra advertência introdutória desses institutos é de que a sua ótica categorizadora diz respeito à *pessoa*, ao *sujeito* em favor de *que/quem* ou por *que/quem* respectiva a atividade-espécie do sistema de *prestação de contas lato sensu* é exercida, seja por um indivíduo integrante da *sociedade civil* ou por um agente/uma instituição integrante do sistema vertente (Maiolino, 2018).

Ao ensejo, nota-se que essa tipologia se difere da apresentada na subseção predecessora na medida em que o foco, a ótica desta recai sobre o *objeto* da atividade de *accountability*, consoante exposto, de modo que, para a sua perspectiva classificatória, é menos importante o agente/a instituição que a efetua.

Fixadas essas premissas, passa-se ao exame de cada uma dessas categorias.

4.3.1 A prestação de contas social

A primeira, então intitulada (i) *vertical* ou *popular/social* é a mais ressaltada por O'Donnell, exatamente porque o seu prisma analítico geralmente parte do *povo*.

De acordo com o que pregam o constitucionalista argentino e demais teóricos desse nicho, como Abboud, Lourival Barão Marques Filho e Claudia Maria Barbosa (2016), essa espécie de prestação de contas se dedica a estabelecer um contato entre as instituições/os agente públicos com o *povo*, com o titular do poder, haja vista que este, como exaustivamente anotado, tem interesse em ver o poder que delegou exercido sob os devidos moldes democráticos e republicanos.

Em outras palavras, é o instituto pelo qual ou o agente público ou respectiva instituição praticante da *prestação de contas em sentido estrito* fornece as devidas explicações, vale dizer, um “feedback”, sobre o uso, sobre o manejo do poder, sobre a função pública que exerce ou pela qual o povo o cobra, demanda-o, controla-o por tanto, ao mesmo tempo em que revela o desempenho desse poder com *transparência* e com *publicidade*, uma vez que por estas o povo também pode cobrar, demandar, considerando-se que, nesta hipótese, o povo figura como exercente do *controle da prestação de contas em sentido estrito*.

Dito isso, Emilio José Almache Soto e Alcides Francisco Antúnez Sánchez fornecem lições ímpares para compreender a importância dessa modalidade, ao preconizarem que é a maneira pela qual a *sociedade civil* pode, individual ou coletivamente, participar da vida política e interferir diretamente nas diretrizes governamentais, de modo que se revela, ainda, um instrumento integrante da *democracia participativa*, exatamente como uma forma de assegurar que os anseios democráticos e republicanos (em suma, a *soberania popular*) sejam cumpridos pelos exercentes do poder ou ao menos para mitigar a falta de correspondência entre esses anseios e o resultado do exercício *das funções públicas*. Inclusive, as lições desses autores se coadunam substancialmente com as anotações reiteradas no presente trabalho acerca da importância dos *deveres fundamentais de motivação e de informação* no adimplemento desse desiderato controlador:

Lo que permite valorar que la participación ciudadana, en el entendido de la manifestación de los ciudadanos en la esfera pública en función de intereses sociales de carácter particular. Desde la perspectiva normativa, el término de participación ciudadana puede restringirse a aquellos casos que representan una respuesta, individual o colectiva, de la sociedad a una convocatoria realizada por parte de las autoridades gubernamentales en aquellos espacios institucionales que estas designan o crean para el efecto. En la democracia representativa, se aprecia como en ocasiones una parte

de la sociedad es la que detenta el poder de representación tomando decisiones de forma legítima que afectan a una mayoría. En este sentido, es conveniente combinar las lógicas de representación y participación directa.

[...]

Otra arista menos explotada, pero igual de importante, es el derecho de los ciudadanos a ejercer control social sobre las decisiones y actuaciones públicas que los afectan, para que exista una rendición de cuentas por parte de los políticos sobre el cumplimiento del mandato realizado por parte de los ciudadanos.

[...] se valora que la motivación para que la ciudadanía participe en lo público puede ser muy variada; empero, en todos los casos se requiere como condiciones previas el acceso a la información, a la libertad de expresión que permita deliberar de manera fluida sin trabas en el intercambio de ideas; y, el empoderamiento otorgado por la capacidad de decisión e influencia sobre las decisiones públicas fundamentales. La participación ciudadana se constituye como un elemento clave en la profundización de la democracia. La participación ciudadana, al igual que todas las formas de participación, se basa en los principios de: transparencia, comunicación, respeto a la diversidad, respeto a disenter, integración de todos en procesos de participación ciudadana sin exclusiones de ningún tipo (Soto, 2021, p. 303).

Essa talvez seja a espécie de *accountability* mais em déficit no Brasil, como se logrou deprender do material bibliográfico pesquisado. É o instituto que mais fica deficiente quando um estado constitucional fica sob a égide de uma *democracia delegativa*, na medida em que os agentes públicos em geral, em especial aqueles popularmente reconhecidos como de “alto escalão”, a exemplo principalmente do presidente da república (nos termos da tese de O’Donnell), sentem-se livres para a exercer a sua função pública, muitas vezes de maneira arbitrária, quiçá, sem a preocupação de apropriadamente apresentar satisfações aos particulares nem mesmo com a consternação de que seja controlado, vigiado por isso (O’Donnell, 1991).

Um cenário de deficiência nesse particular também se acredita ser produto de uma parca cultura democrática e republicana, no bojo da qual existe pouca preocupação e responsabilidade (no sentido lato da expressão) com a *coisa pública*, cujo senso a respeito se revelou ser um dos fundamentos do republicanismo, isto é, demonstrar apreço, bem-querer, atenção e defesa da *coisa pública*, e não apenas com a *coisa privada* de si mesmo.

Deveras, a cobrança e a influência a que as contas sejam prestadas (repisa-se, de forma devidamente motivada e informada, quando cabível a informação e não objeto de sigilo – informação essa que deve ser regra, e não exceção, como expor-se-á) e

a que ocorra um controle dessa atividade devem partir não apenas das instituições e dos agentes públicos paralelos aos prestadores e controlados, como ver-se-á, mas do povo, que deveria ser o maior interessado pela higidez do serviço público.

O que se pretende assentar é que, se nem o teoricamente maior interessado no *sistema da accountability lato sensu*, que é o titular e o destinatário de todo o poder, tiver interesse em que esse sistema seja operado democrática e republicaneamente, muito menos razão e interesse para tanto haverá por parte dos agentes públicos.

Ao ensejo, aqui vale o registro de que um agir cidadão – e neste ponto os fundamentos democráticos se sobressaem aos republicanos – não deve se encerrar no ato de votar, como dito, ao menos não quando se pensa na *democracia deliberativa habermasiana* (Habermas, 1997). É muito pouco pensar, ao ter constituído vastos e detalhados poderes, nos termos de uma constituição federal, que o povo comparecendo a cada dois anos (ao menos se empregado o caso brasileiro como exemplo) perante uma urna eletrônica e teclando alguns botões terá suficientemente gozado de seus direitos cívicos, os quais, apesar de normalmente serem referenciados como direitos, indaga-se se não estar-se-ia diante de verdadeiros deveres, mesmo porque, no Brasil, o voto é obrigatório nos termos da Constituição Federal de 1988 (Bolzan de Moraes, 2021).

Isso explica a necessidade de que o povo se faça constantemente presente nos ambientes públicos, reivindicando, demandando, cobrando e controlando o exercício do poder, vale dizer, exercendo o *controle da prestação de contas em sentido estrito*, o que, seja por consequência, seja por um agir automático e por uma cultura prestacional adequada por parte dos agentes públicos em temer ou ao menos em esperar referido controle, acarretará a apresentação de satisfação, das devidas explicações e/ou da exposição de motivos apropriadamente informada/publicizada e/ou da apresentação das bastantes informações ao particular interessado (Costa, 2018).

Outrossim, cabe o registro de que uma *accountability vertical/social* em pleno exercício pressupõe o amplo funcionamento da imprensa, tanto da “tradicional” quanto da digital/virtual.

Melhor explicando, a imprensa, cuja participação num Estado Democrático de Direito é essencial para se fazer cumprir o *direito fundamental à informação*, mas, não somente, à informação veraz, apresenta-se como instrumento de poder da *sociedade civil* capaz de auxiliar no controle, na supervisão das instituições e dos agentes públicos. Uma imprensa razoavelmente livre é o mínimo que se espera desse modelo paradigmático estatal (Marques Filho; Barbosa, 2016). Logo, em que pese se saiba que os limites do *direito fundamental à liberdade de imprensa* estejam sob profunda discussão, mormente em vista da constante judicialização e da tentativa de disciplina normativa dessa matéria no Brasil, o que impede esta dissertação de assentar uma posição terminativa a esse respeito – mesmo porque não é o seu objeto de pesquisa –, é isento de dúvidas que a censura, o completo filtro estatal e uma imprensa estatizada não são as respostas mais justas ou ao menos não atendem às expectativas democráticas e republicanas do pilar controlar-prestacional da *responsividade*.

Na realidade, o que se quer dizer é que a imprensa dita “tradicional” foi em sua maior parte substituída e/ou adaptada para os moldes digitais/virtuais, o que ampliou com veemência o seu alcance e a sua cobertura dos fatos/fenômenos sociais em geral, o que abraça a esfera pública.

Não por acaso as literaturas mais atuais dedicadas ao estudo da democracia, a exemplo do que fazem Jose Luis Bolzan de Moraes e Adriana Martins Ferreira Festugatto, são assertivas em anotar que a “midiatização” da “imprensa tradicional”, por vezes chamada de “analógica”, sujeitou os fatos humanos e não humanos em geral a uma vigilância e a uma reprodução jamais vista e rapidamente em crescimento. Essa mudança paradigmática é explicada pela influência dos fatores outrora destacados afetos à então denominada *indústria 4.0/era da quantificação*¹³, os quais foram responsáveis pela criação de um ambiente, a nível mundial, de explosão de (des)informação e de comunicação em larga escala, ao ponto de os fatos concernentes à intimidade e à vida privada remanescerem cada vez mais em

¹³ Para que o leitor não passe desentendido por este ponto, é pertinente que se remeta à subseção “1.2”, na qual são fornecidas elucidações a respeito dos correspondentes conceitos.

exposição e ao alcance da imprensa digitalizada (Bolzan de Moraes; Festugatto, 2021).

Acontece que, apesar de se ter ciência de todos os males e de toda o potencial disruptivo que essa intensificação (des)informativa e comunicacional tem o condão de produzir, não se pode olvidar o seu potencial de auxiliar o *dever fundamental de informação* no âmbito do *sistema de prestação de contas lato sensu*, o que, por consectário lógico, aplica-se à *accountability social*.

Não somente isso é preciso ser salientado, mas, além do âmbito de funcionamento da imprensa, nota-se como os fatores em comento da *era da quantificação*, em especial a *inteligência artificial*, os *aplicativos digitais* e o *algoritismo*, são capazes de potencializar os horizontes de participação cívica e, pois, das vias do controle e dos meios prestacionais em sentido estrito.

É seguindo esse entendimento que leciona Sérgio Bocayuva Tavares de Oliveira Dias, em obra na qual se reporta justamente ao uso da *inteligência artificial* para esses fins:

A conclusão propõe que o uso da IA pode se ajustar a práticas institucionais democráticas, mas que, para isso, será necessário desenhar arranjos específicos considerando aspectos dessa importante ferramenta, que exigirá uma relação permanente de trade-off entre valores básicos da democracia. A IA conflita com um nível ideal que maximize a realização conjunta desses valores democráticos, por isso a importância de que seu uso seja pensado discutindo-se previamente o que se perde e o que se espera ganhar em termos de transparência, imparcialidade, deliberação e responsabilidade em direção a um resultado de otimização.

[...]

O paralelo entre máquina e ser humano é conceitual da própria IA. Isso logo leva à relação que se faz entre o processo artificial substituir ou auxiliar a ação humana na tomada de decisão, o que, na esfera pública, implica traçar os rumos do governo, políticas públicas ou adjudicar solução de conflitos e aplicação de sanções com a prerrogativa de autoridade sobre os cidadãos.

[...]

A resposta vem das vantagens alcançadas com a IA, que não são poucas. A mais proeminente delas é o nível de acerto, a precisão atuarial de seus processos de decisão, mediante análise e correlação de grande quantidade de informações, chegando a resultados com níveis de precisão e economia de tempo em escala que o decisor humano seria incapaz de alcançar, ainda que se trate de um bom decisor, dotado de experiência prévia no tema a avaliar (Dias, 2021, p. 12).

Prosseguindo-se com a exposição, afora desse cenário da *era da quantificação*, outro apontamento que muito ajuda a delimitar o cerne da *prestação de contas vertical* é a compreensão de se estar diante de uma “relação entre desiguais”, consoante coloca O’Donnell (1998).

É que, ao contrário do que se observa na *prestação de contas horizontal* – apesar das divergências e dos possíveis questionamentos quanto à existência de uma verticalidade ainda nesta –, como mostrar-se-á, a faceta vertical é verdadeiro aparato de insurgência do *súdito* contra o *soberano*. É mecanismo que, por sua própria natureza, anuncia e escancara a desproporção entre as condições detidas por aqueles que ocupam um *locus* público, pelo que automaticamente gozam de algum grau (maior ou menor) de prerrogativas públicas, quiçá de privilégios, e aqueles que não detêm essa condição a princípio confortável e benéfica.

É essa característica que explica, como soa até mesmo tautológico de se dizer, a noção de “verticalidade” dessa modalidade, uma vez que, se se fala em ótica vertical, qualquer que seja o assunto de investigação, automaticamente se pressupõe que os objetos gnosiológicos ocupam planos distintos.

Outrossim, ainda que aparentemente a ampla maioria da doutrina identifique o sujeito praticante da *accountability vertical* como deveras o *povo*, Emilio José Almache Soto e Alcides Francisco Antúnez Sánchez salientam que, por mais clara que soe essa identificação, há casos em que o *eleitorado* é o ator dessa atividade, outrora é o *povo*, apontamento esse que tem o potencial de criar uma dúvida sobre o real sujeito dessa espécie de *accountability* (Soto; Sánchez, 2021).

Nesse sentido, por mais que se tenha dito acima que o sujeito exercente dessa espécie de *accountability* seja o *povo*, a ideia de que, por um lado, pode ser exercida pelo *eleitorado* não desconstrói a noção de centralização no *povo*, nada obstante se saiba que o conceito de *povo* e de *eleitorado* não se confundem.

De fato, o *eleitorado* é naturalmente menor que o *povo* (já que nem todo indivíduo integrante do *povo* é eleitor, ao menos não à luz dos moldes constitucionais e do direito eleitoral adotados pelo Brasil), ou seja, a concepção daquele se encontra

dentro da concepção deste, motivo pelo qual é acertado dizer que o *eleitorado* é uma parcela do *povo*.

Dito isso, poder-se-ia arguir que uma modalidade de *accountability vertical* desempenhada pelo *eleitorado*, apenas, seria especial em relação à *accountability vertical* praticada pelo *povo* em sentido amplo, ou seja, quando não destacada a parcela do *eleitorado* (Soto; Sanchez, 2021).

Entretanto, rechaça-se essa vertente de compreensão separatista entre *povo* e *eleitorado*, em se tratando da identificação do sujeito da *prestação de contas vertical*, e a seguir se apresentam algumas razões sustentando uma posição abrangente desse sujeito.

Primeiramente, é preciso ter em mente que o conceito de *povo* abarca o conceito de *eleitorado*. Com isso, enquanto o conceito daquele foi ventilado em momento mais apropriado deste trabalho, o último pode ser concebido como o conjunto de eleitores de determinada circunscrição territorial dedicada a determinado pleito eleitoral, de maior ou de menor abrangência, cujo quantitativo do eleitorado depende do número de respectivos alistamentos.

Só por essa última definição já se vê criado um problema ao se querer destacar e separar o conceito de *eleitorado* do conceito de *povo* para fins de delimitação do sujeito da *prestação de contas popular*, já que, enquanto *povo* é um conceito muitíssimo abrangente, que não faz qualquer tipo de segregação e de discriminação (consoante fartamente se enxerga na Constituição Federal de 1988) (Brasil, 1988), o de *eleitorado* é condicionado pelo *direito eleitoral*, o qual leva em conta, inclusive, o *alistamento eleitoral* de cada eleitor. Melhor explicando, a fim de que um indivíduo detenha a condição de *eleitor* e, dessarte, possa integrar determinado *eleitorado* (cuja definição, por sua vez e como supramencionado, já é dependente de uma condição territorial, vale dizer, de respectivo domicílio eleitoral, consoante a exegese conjunta dos arts. 86 e 42, parágrafo único, da Lei Federal nº 4.737/1965 – o Código Eleitoral) (Brasil, 1965), não deve incorrer nas hipóteses de vedação ao alistamento, as quais, nos termos da Constituição Federal de 1988, são os casos dos

estrangeiros e dos conscritos durante o período do serviço militar obrigatório (Brasil, 1988).

Além disso, se se pensar que, quando um eleitor exerce o direito ao voto e repreende uma figura então ocupante de cargo público eletivo, visando a causar o seu afastamento do poder, fá-lo-á tão-somente no âmbito de respectiva circunscrição territorial e de forma limitada a respectivo escrutínio popular, limitação essa que torna o conceito de *eleitorado* ainda mais distante do de *povo*, que é, este sim, o sujeito titular e destinatário do poder constituído, definição essa que, por si só, já torna “*povo*” mais próximo, em comparação à definição de “*eleitorado*”, do que se quer entender por *sujeito ativo da accountability popular*.

Afora esse aspecto problemático com a seleção da noção de *eleitorado* para ocupar um dos lados do polo do *sistema de prestação de contas lato sensu*, também deve ser invocada a ideia de que, se adotada a perspectiva do *eleitor*, corre-se o risco de se cair na falácia de que, em se tratando de agentes públicos ocupantes de cargos eletivos, esses só teriam que prestar contas a seu respectivo eleitorado, ou seja, àqueles que neles votaram.

No entanto, esse prisma analítico pode ser desconstruído ao se empregar o contra-argumento do *sujeito da democracia*, vale dizer, do titular do poder e da soberania que constitui todo o poder constituído. Logo como já demonstrado exaustivamente na segunda seção deste trabalho, esse sujeito não é o *eleitorado*, mas, sim, o *povo*.

Ainda, também consoante dito na seção própria desta dissertação, o conceito de *povo* é, ao menos aos olhos do constitucionalismo brasileiro, o mais amplo possível, o que se conclui sobretudo em vista das várias passagens normativas da Constituição Federal de 1988 que o abordam sob prisma da igualdade, da universalidade, do pluralismo e que expurgam qual tipo de discriminação deletéria (Brasil, 1988).

Com isso, é imprescindível conceber que, quando se fala em democracia, considerando-se que o instituto da *prestação de contas* e, mais, um *sistema de prestação de contas lato sensu* são produtos das teorizações democráticas,

estabelece-se uma ponte com a acepção epistemológica mais aberta possível de *povo*, razão pela qual a limitação, dessa perspectiva analítica, sobre o *eleitorado* se revela equivocada, ao menos sob os moldes das lições habermasianas, que constituem um dos principais referenciais teóricos deste trabalho relativamente à democracia (Habermas, 2011).

Entender pelo contrário, que só o *eleitor* poderia ser um dos sujeitos da relação de *prestação de contas vertical*, significaria confundir a abrangência do *sujeito* do poder, pelo qual a teoria da democracia se orienta, com a titularidade e com o exercício de direitos políticos, haja vista que estes, sim, é que promovem o direito ao voto, ou seja, o direito ao voto é direito fundamental de natureza política, conforme se depreende textualmente dos art. 14 da Constituição Federal de 1988 (Brasil, 1988).

O que se quer dizer é que o indivíduo pode ser integrante do povo brasileiro e, portanto, capaz de exercer uma *reivindicação* (cujo conceito será explicitado adiante) no âmbito da atividade da *prestação de contas popular*, mas, ao mesmo tempo, não ser eleitor. Para se concluir isso, basta pensar nos casos de vedação ao alistamento eleitoral (que, como dito, é fator para a assunção da condição de eleitor), estatuídos no § 2º do mesmo dispositivo constitucional em evidência, e nas hipóteses de alistamento eleitoral facultativo, dispostas no art. 1º, II, também do art. 14 (Brasil, 1988).

No mais, ainda se delimitando melhor o sujeito ocupante do polo ativo da *accountability popular/social/vertical*, anota-se que, na realidade, nem mesmo a concepção de *povo* ou de *cidadão* é a melhor opção.

Isso se explica pelo simples fato de que, a despeito das teorias da *soberania popular*, as quais, em geral, preconizam que o povo é o titular do poder, bem como sem embargo da consolidação expressa na Constituição Federal de 1988 de que o poder deveras emana no povo, a centralização no polo ativo (modalidade de *accountability* em discussão) dessa figura se revela incompleta, na medida que outras instituições também podem manejar *reivindicações* ou se insurgir em face do Estado com o objetivo de que as contas públicas sejam prestadas.

Aliás, essa conclusão soa até mesmo óbvio quando se considera a pluralidade de pessoas jurídicas de direito privado, às quais também deve ser reconhecido o poder de *reivindicação*, sobre o qual comentar-se-á melhor em seguida, uma vez que possuem personalidade jurídica.

De imediato, identificam-se, para esses fins, as pessoas jurídicas do art. 44 da Lei Federal nº 10.406/2002 (o Código Civil): as associações; as sociedades; as fundações; as organizações religiosas; e os partidos políticos (Brasil, 2002).

Diante disso, pretende-se pregar a ideia de que o sujeito ativo da modalidade prestacional-controladora ora em voga deve ser concebido, na realidade, como a *sociedade civil*, na medida em que essa opção de palavras tem o condão de sugerir uma abertura epistemológica subjetiva (respeitante ao sujeito) maior do que a ensejada pela ideia de *povo* ou de *cidadão*.

Enfim, assentada mais essa consideração, quanto aos *sujeitos* da *prestação de contas social*, é certo afirmar que o seu conteúdo, o seu objeto, isto é, no que se refere à gama de atividades passíveis de serem praticadas pelo seu *sujeito*, é bastante amplo e variado.

Nesse ínterim, aqui cabe a observação, a título *obiter dictum*, de que não se negligencia o que se disse alhures quanto ao foco da classificação da prestação de contas entre as vertentes *vertical/social* e *horizontal/institucional*. Logo, não é que tudo o que importa a essa classificação seja o *sujeito*, ativo ou passivo, como demonstrado, mas esse é o maior eixo de preocupação, de modo que logicamente não se perde a atenção sobre o *objeto*. Porém, a seção seguinte é o tópico no qual as atividades de prestação de contas serão descritas da forma mais detalhada, no que se refere aos *deveres fundamentais de motivação e de informação*.

De todo modo, não custa adiantar que a *prestação de contas* em favor da *sociedade civil* em geral, seja provocada por esse espectro institucional, seja por iniciativa do próprio Estado, pode se manifestar de várias formas.

O material pesquisado quase sempre pontua como as maneiras mais expressivas de a *accountability popular* ser praticada as *reivindicações* em geral, em especial pelo *voto* nos escrutínios populares (Silva, 2019).

Sobre as eleições, não se tem a menor dúvida de que são um dos momentos em que o povo (obviamente, neste caso, o eleitorado) pode, por meio da soma de agires individuais (voto) “cobrar” e “reprimir” um governo desenvolvido em desacordo com a expectativa individual de cada eleitor. Assim, como é óbvio e de conhecimento notório, essa espécie de “represália” contra os candidatos que não agradaram tem o potencial de impedir que se mantenham em respectivos cargos públicos eletivos, o que, diz-se de passagem, fomenta o *revezamento no poder*, um dos grandes fundamentos republicanos, consoante explicado adrede.

Em contrapartida, o *voto* é ferramenta por meio da qual o cidadão deposita *confiança* – e aqui convém remeter o raciocínio a primeira subseção desta seção, que diz respeito à importância da credibilidade detida pelo povo em relação às instituições de um Estado Democrático de Direito – em um pretense representante que supostamente fará jus ao ideário do *mandato-representação*, inclusive como forma de o fazer se perpetuar em respectivo cargo eletivo, e o cidadão geralmente o faz movido pelo entendimento de que o representante em quem deposita essa confiança atendeu, em maior ou em menor medida, às expectativas enquanto nessa posição ao longo do seu mandato.

Sob esses pilares é que discursa também João Francisco Araújo Maria, para quem se trata de “um instrumento de sanção retrospectivo (voto) para “incentivar” (positivamente ou negativamente) seu representante a não se desviar dos seus interesses” (Maria, 2010).

Nesse mesmo sentido se posicionam Lourival Barão Marques Filho e Claudia Maria Barbosa, em obra na qual preconizam o *voto* enquanto instrumento de *accountability*, inclusive para fins de seleção dos membros dos tribunais, o que respalda completamente a posição doutrinária sustentada na presente dissertação, mormente no que se refere aos *deveres fundamentais de motivação e de informação*, que constituem o modo operacional da *responsividade*:

Busca-se por intermédio da *accountability* a possibilidade de responsabilização do agente, transparência, prestação de contas, motivação dos atos e decisões, acesso à informação e possibilidade de exercer o direito mais elementar em se tratando de um regime democrático: o direito ao voto (Marques Filho, 2016, p. 109).

No entanto, consoante já dito, o *ato de votar* é demasiado simplório, o que pode ser explicado por várias razões, dentre as quais se destaca o fato de ser desprovido de conteúdo, ou seja, o único e verdadeiro conhecedor dos motivos de cada voto é o seu próprio praticante, motivos esses que, além disso, resultam em um agir secreto. Em outros dizeres, votar, em que pese a sua elevada importância, mormente sob o desiderato de constituição das instituições públicas com agentes públicos, consiste simplesmente na transmissão de uma mensagem aprovadora ou omissiva (como nos casos de anulação e de voto em branco). Logo, não carrega grande teor discursivo e conteudista (O'Donnel, 1998).

Um exercício cívico adequado, ao menos em consonância com o que se espera de um perfil de Estado Democrático de Direito, não pode ser exercido a cada dois anos por intermédio do escrutínio popular, senão cotidiano, sobretudo guiado por um agir discursivo, dialógico e imbuído de dissenso, de contraditório, inclusive no ambiente público (Ivanoff; Espíndola, 2015; Silva, 2019) – e a literatura acerca da temática se projeta cada vez mais nesse sentido.

Destarte, discorda-se da posição adotada por Maiolino quando aduz que a *accountability vertical* “[...] tem seu momento de profunda expressão temporalmente limitada no momento das eleições” (Maiolino, 2018, p. 71).

Ora, como se disse acima e como se tem enfatizado reiteradamente ao longo deste trabalho, se se quer erigir um Estado verdadeiramente Democrático de Direito, imbuído da participação político-deliberativa habermasiana, ou seja, tocada pela *democracia deliberativa* e por um *agir discursivo*, assevera-se, mais uma vez, que o exercício do voto é insuficiente para tanto.

Com efeito, o presente trabalho, além de assumir a função de instrumento de pesquisa e de registro de apontamentos científicos, também se presta como

estímulo social as suas proposições teóricas, uma vez que tem como um dos grandes propósitos difundir o conhecimento e fomentar, para além dos seus escritos propriamente ditos, as suas teorizações.

A partir desse registro é que vem à tona a importância das *reivindicações*, conceito amplo que, apesar de soar mais atrelado ao que se faz fora do âmbito institucional estatal, vale dizer, mediante atos civis de protestos, de passeatas, de manifestações (inclusive em âmbito digital, o que é bastante facilitado hodiernamente, como explicado outrora e como será descrito em sequência), existem outras formas de se o fazer.

Reivindicação é conceito que, diferentemente do posicionamento geral do material bibliográfico pesquisado, é melhor concebido como gênero dos mecanismos de *controle de prestação de contas social*, de maneira que o *voto* deve ser concebido com uma de suas espécies. Não por acaso Adrian Gurza Lavalle e Ernesto Isunza Vera também denunciam a pluralização de práticas sociais, informais e formais, regulamentadas ou não, por meio das quais a *sociedade civil* tenta construir uma ponte, um diálogo entre os seus próprios membros e os agentes/as instituições públicas, seja para, por exemplo, que esses exerçam simples prestação de informação submetida à publicidade, de satisfação publicamente informada, seja para acarretar um procedimento típico da *accountability sancionatória* (Lavalle; Vera, 2011).

Com efeito, pode assumir diversos formatos e conteúdos, variando consoante a finalidade e consoante o grau de formalidade da atividade de *controle da prestação de contas social* (Amâncio, Serafim; Dowbor, 2011).

Dessa feita, Maiolino acompanha muito semelhantemente a presente produção acadêmica no que se refere à amplitude e à operatividade da *accountability social* – a despeito de não empregar precisamente o termo *reivindicação* como aqui se faz –, aduzindo, em consonância com a opinião doutrinária aqui esposada, que essa modalidade tem por sujeito ativo a *sociedade civil* e que esta a pratica, de maneira difusa, nos mais variados âmbitos e redutos institucionais:

Ela alberga associações civis, organizações não governamentais de controle, que se multiplicam na sociedade civil, a participação dos cidadãos diretamente na formulação de políticas públicas, notadamente em matéria orçamentária, por intermédio de consultas populares e audiências públicas. Contudo, embora de formulação mais difusa, este aspecto vem tomando crescente importância como forma de acompanhamento e vigilância constante da atuação representativa durante todo o exercício do mandato eletivo. Com efeito, antes os momentos únicos de participação dos cidadãos no processo político ocorriam por intermédio das eleições, vez (sic) que não existiam instrumentos jurídicos e políticos de controle dos representados entre as eleições. Hodiernamente, porém, a sociedade civil atua – seja por intermédio da mídia, de grupos de interesse, associações civis – exigindo prestações de contas, dirigindo denúncias às instituições competentes, expondo em manifestos coletivos as políticas públicas desejáveis e aquelas não mais toleradas, criando organismos de transparência na área financeiro-orçamentária, atribuindo avaliações quanto à atividade do representante nos órgãos representativos (Maiolino, 2018, p. 92).

Dito isso e em paralelismo com a subseção anterior, cumpre-se exemplificar, para fins de esclarecimento do que se tenta aqui defender, como a *reivindicação* se apresenta perante cada uma das quatro funções estatais típicas.

De início, no bojo da *função jurisdicional*, é cediço que o ato de demandar/ajuizar uma ação perante o Poder Judiciário (em que pese, como já dito, a função jurisdicional não ser exercida apenas por esse Poder) é substancialmente equivalente à noção de reivindicar, na medida em que, sobretudo quando se trata de processos judiciais contenciosos, a heterotutela é vedada no ordenamento jurídico brasileiro, ressalvadas poucas exceções.

Todavia, em se tratando de um *sistema de accountability lato sensu* e, mais especificamente, do *controle da prestação de contas*, que é, segundo a doutrina, a espécie de atividade *mais comum* em se tratando da *accountability social*, o objeto de controle é o Estado em geral, o que, também como dito, engloba os seus agentes.

Dessa maneira, um processo judicial que vise a *reivindicar*, qualquer que seja a espécie de tutela pleiteada, direito subjetivo privado, não é pertinente a este estudo. Destarte, quando se trata de *reivindicação* por parte da *sociedade civil* enquanto no exercício do *controle da prestação de contas*, encaixam-se nessa perspectiva apenas processos judiciais movidos em face do Estado.

Ótimos exemplos são as ações constitucionais, das quais se destacam a ação popular (cujo direito a ajuizamento é tipificado como fundamental, no art. 5º, LXXIII, da Constituição Federal de 1988 (Brasil, 1988), e disciplinada pela Lei Federal nº 4.717/1965 (Brasil, 1965) – é parte legítima qualquer cidadão), a ação civil pública quando postulada por associação civil (cujo procedimento é regulamentado pela Lei Federal nº 7.347/1985 (Brasil, 1985), reunidas as condições, previstas nesta lei, para ajuizamento por associação dessa natureza) e o mandado de segurança, tanto o individual quanto o coletivo (cujos direitos a ajuizamento igualmente são estatuídos como fundamentais, no art. 5º, LXIX e LXX, respectivamente, da Constituição Federal de 1988 (Brasil, 1988), além de ser disciplinado pela Lei Federal nº 12.016/2012) (Brasil, 2009).

Ao mesmo tempo, salienta-se nesse particular, também enquanto exemplo, a *judicialização da política*, que é, de acordo com Luís Roberto Barroso, fenômeno em crescimento no âmbito jurisdicional brasileiro, decorrente do inchaço legal no Brasil, da prolixidade da Constituição Federal, especificamente do seu vasto complexo de preceitos fundamentais, o que ocasionou a assunção, pelo Judiciário, de uma posição mais proativa no arranjo dos Três Poderes, justamente a grande marca do que se costuma denominar *neoconstitucionalismo*. Assim, o Poder Judiciário, por força da *judicialização da política*, passa a ser invocado, cada vez mais a se pronunciar sobre temas sobre os quais na conjuntura constitucional anterior não atuava – por sinal, nisto consiste a diferença desse fenômeno para o *ativismo judicial*: enquanto pela *judicialização da política* a iniciativa de uma atividade judicial mais proativa é dos próprios demandantes, no *ativismo judicial* a iniciativa é do próprio órgão judicial (Barroso, 2012).

Com isso, o Poder Judiciário, nesse novo e atual contexto, ocupa posição mais proativa no cenário político, na medida em que é invocado a resolver questões e a colmatar supostas lacunas e a compensar supostas inércias e omissões dos demais Poderes e das instituições paralelas. Um exemplo muito claro, sobre o qual o autor desta dissertação tem conhecimento empírico, é o da judicialização da saúde, em cujas demandas o Judiciário é chamado a prolatar decisões para suprir supostas falhas e omissões, geralmente do Poder Executivo, em promover o direito fundamental à saúde (Barroso, 2012).

No âmbito da *função fiscalizatória*, ao se considerar que o Ministério Público é uma das instituições que a capitaneia, fica fácil verificar o exercício da *accountability social*, mais precisamente sob a espécie de atividade de *controle da prestação de contas*, quando um cidadão comum formula uma representação administrativa em desfavor de um servidor público por acreditar que este cometeu um crime contra a Administração Pública ou mesmo que praticou improbidade administrativa.

Já em se tratando da *função legiferante*, o raciocínio não é tão simples e óbvio como pode soar em relação as últimas duas funções versadas, ao menos não em se tratando da iniciativa da *sociedade civil*, quando se tem não uma *atividade de prestação de contas propriamente dita*, como dito, mas um *controle dessa atividade*.

Entrementes, é possível enquadrar a hipótese de projeto de lei de iniciativa popular (previsto, na matéria especificamente atinente ao processo legislativo, no art. 61, § 2º, da Constituição Federal) (Brasil, 1988) como espécie de atividade de *accountability popular* desempenhada pela *sociedade civil*, uma vez que, sob os moldes explicados, isso configuraria uma *reivindicação* por parte da *sociedade civil*, direcionada ao Poder Legislativo, a fim de que este se dedicasse ao processo legislativo de determinada matéria de interesse popular, o que oriunda exatamente da inércia de esse Poder em o fazer, o que, nesse caso, motiva a iniciativa popular a o cobrar e a o conclamar a tanto.

Já em termos mais concretos, Felipe Ivanoff e Angela Araújo da Silveira Espindola apontam o portal virtual “e-Democracia”, da Câmara dos Deputados Federais, pelo qual o cidadão adquire, em tese, amplo potencial de participação no processo legislativo, ao receber a possibilidade de contribuir com ideias e com temas no auxílio dos deputados, inclusive, nos dizeres literais dos autores ora em comento, “no trabalho de fiscalização e controle” desses agentes públicos (Ivanoff, Espindola, 2015). A ideia é justamente incluir o cidadão no debate público, com desiderato legiferante.

De outra monta e nesta hipótese fica mais facilitada a visualização, a *accountability vertical* em sentido contrário também poderia ser visualizada, vale dizer, por

iniciativa do próprio Poder Legislativo. Nesse caso, esse Poder pode fazê-lo, ainda exemplificando, ao levar à *sociedade civil* os motivos que os levaram a aprovar determinada lei, bem como ao elaborar antes da redação legal propriamente dita uma exposição de motivos (como é de costume em decretos executivos) e, ainda, ao “realizar audiências públicas com entidades da *sociedade civil*” (Brasil, 1988), nos literais termos do art. 58, § 2º, II, da Constituição Federal de 1988, precisamente sob o fito de auscultar e de a indagar sobre os seus anseios e inquietações, assim como sob o objetivo de demonstrar interesse, proatividade, eficiência e consecução do seu múnus público, que são algumas das grandes finalidades de *sistema de prestação de contas lato sensu*.

No mais, é na *função administrativa* onde a *accountability vertical* se revela mais comum e mais expressiva, em ambos os sentidos, ou seja, tanto de iniciativa da *sociedade civil* quanto de iniciativa do próprio Estado.

Isso se explica, em primeiro lugar, pelo fato de o Poder Executivo, vale dizer, a vertente institucional que mais exerce a *função administrativa*, ser a mais ampla, a mais capilarizada ao longo do território – principalmente em se falando da República Federativa do Brasil – e, conseqüentemente, a maior detentora de agentes públicos. Apenas para se ter uma ideia do quão vasto é o Poder Executivo brasileiro, nele existem, segundo dados do IBGE de 2022, 5568 municípios, o Distrito Federal (que é pessoa política “híbrida”, isto é, carrega características tanto municipais quanto estaduais), 1 distrito estadual (Fernando de Noronha, pertencente ao Estado de Pernambuco), 26 estados, a União, afora as demais inúmeras pessoas jurídicas componentes da Administração Pública Indireta, como as empresas estatais, as fundações, além do terceiro setor, de modo que em cada um desses âmbitos existe uma Administração Pública própria (Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, 2022).

Nesse setor institucional, conforme descreve a doutrina, é onde se encontra a maior via de contato e, destarte, de possibilidade de realização de controle por parte da *sociedade civil* sobre o Estado e, ao mesmo tempo, onde mais se averigua a imposição dos *deveres fundamentais de motivação e de informação* por iniciativa do próprio Estado, ou seja, é o âmbito no qual mais se verifica a *accountability social*,

tanto sob a vertente da atividade de *prestação de contas em sentido estrito* quanto sob a modalidade do *controle dessa atividade*.

É por isso que nos últimos anos, consoante propugnam Sandryne Bernardino Barreto Januário e Renato Fernandes Correa, houve um aumento da criação e da disponibilização de plataformas digitais de contato cidadão com o Poder Executivo, de acesso público e gratuito, em todos os âmbitos federativos, exatamente em virtude da influência das novas tecnologias da informação e da comunicação, assim como devido ao advento da Lei Federal nº 12.527/2011, a “Lei de Acesso à Informação” (Januário; Correa, 2021).

Com efeito, ainda de acordo com esses autores, a partir da disponibilização desses aplicativos digitais, com a simples utilização de um smartphone o cidadão pode realizar vários tipos de *reivindicação lato sensu* em direção ao Poder Executivo de respectivo sistema virtual, destacando-se os seguintes temas: política partidária, serviço público; interação urbana; orçamento; infraestrutura; política pública; e educação (Januário; Correa, 2021) – e, por mais que alguns desses assuntos soem redundantes entre si, foram extraídos de pesquisas empíricas feitas junto a dezenas desses aplicativos.

Sob essa mesma linha de raciocínio postula Mario Pascarelli Filho, para quem o quanto mais informatizado se tornar o Estado, maior será o cumprimento do *dever fundamental de informação* – cujas arestas serão mais bem detalhadas na quinta seção – e dos demais princípios e fins orientadores do serviço público em geral:

Sem dúvida, há uma transformação silenciosa em curso na administração pública no que se refere à utilização da tecnologia da informação, o que tem resultado em enormes ganhos quanto à transparência, agilidade, eficiência e economicidade e ganho de produtividade nas ações governamentais. E isto tem sido fruto de uma incorporação dos multimeios da comunicação, em especial do que se usa chamar de informática, constituindo o “governo eletrônico” (Pascarelli Filho, 2011, p. 59).

Todos esses fatores e todas essas possibilidades, no que se refere a todas as possibilidades de *reivindicações lato sensu* no âmbito de todas as funções públicas ora ventiladas, nos dizeres de Soto e de Sánchez, novamente, fazem parte de um complexo de ferramentas de que dispõe a *sociedade civil* quando do exercício do

controle do Estado. Esse complexo, repete-se, faz parte da *democracia participativa*, a qual já se demonstrou, aqui, ser a estirpe adotada pelo República Federativa do Brasil e ser mecanismo essencial de controle típico do modelo do Estado Democrático de Direito, sobremaneira dedicado a minimizar as arbitrariedades no exercício do poder, vale dizer, a controlar a *legalidade* e a *eficiência* (além dos demais princípios do direito público, principalmente os listados no art. 37, *caput*, da Constituição Federal de 1988) (Brasil, 1988). Além de proporcionar esses avanços, as *novas tecnologias da informação e da comunicação* típicas da *era da quantificação* ensejam um cumprimento mais responsivo das funções públicas, bem como potencializam o adimplemento dos *deveres fundamentais de motivação e de informação* e, ao mesmo tempo, o desempenho de todas as modalidades de *accountability*, no sentido de corroborar as expectativas democráticas e republicanas elencadas alhures e, conseqüentemente, o próprio *modo operacional da responsividade*:

El principio del control se erige como un elemento básico del Estado de Derecho que, junto a otros principios del Derecho Público (legalidad, separación de funciones, entre otros), tipifican lo que es un Estado democrático. Donde todos los órganos están sometidos a sistemas de control, sean jerárquicos, internos o externos, preventivos, coetáneos o posteriores, políticos, jurisdiccionales o administrativos, todo ello sin perjuicio del control social ciudadano.

Se colige que el control social es un instrumento propio de un Estado de Derecho y justicia, donde se garantiza entre sus derechos más relevantes: el derecho de participación, que permite la intervención de los ciudadanos de manera directa en la actividades y gestiones administrativas del Estado que son llevados por los funcionarios públicos y cuyo objetivo principal es que la actuación de estos se ajuste a los principios de transparencia, buena fe, eficacia y eficiencia de la gestión pública para satisfacer las necesidades de un colectivo. En lo concerniente al control de legalidad, es más apropiado hablar de control de juridicidad, pues este supone respetar toda la pirámide normativa kelseniana.

[...] aumentar la capacidad de influencia de la sociedad civil sobre el papel regulador del Estado, para fortalecer el poder ciudadano; equilibrar las relaciones de poder para fortalecer la democracia participativa; proponer alternativas para el mejoramiento permanente de la gestión de lo público para contribuir el buen vivir; prevenir y denunciar actos de corrupción o impunidad, que van en detrimento de la calidad de la vida de la población (Soto; Sánchez, 2021, p. 303).

4.3.2 A prestação de contas institucional

Suficientemente explanado o que se deve entender por (i) *prestação de contas social*, a sua abertura de aplicação, as suas amplas possibilidades e as suas diretrizes de funcionamento, passa-se a dissertar sobre a vertente da (ii) *prestação de contas institucional*, para encerrar a classificação, defendida na presente subseção, enquanto uma das estirpes sob as quais o *sistema de accountability lato sensu* brasileiro pode ser compreendido.

A respeito da modalidade *institucional*, O'Donnell, um dos grandes referenciais teóricos deste trabalho e principalmente desta seção, igualmente teceu considerações cruciais para a novel compreensão do instituto.

Esse constitucionalista sintetiza a definição de *accountability horizontal* sob os seguintes termos:

[...] a existência de agências estatais que têm o direito e o poder legal e que estão de fato dispostas e capacitadas para realizar ações, que vão desde a supervisão de rotina a sanções legais ou até o *impeachment* contra ações ou emissões de outros agentes ou agências do Estado que possam ser qualificadas como delituosas (O'Donnell, 1998, p. 40).

Em que pese a clareza e a profundidade do conteúdo dessa definição, há que se concordar apenas em parte com O'Donnell, uma vez que peca em diversos aspectos, ao menos quando se busca a melhor definição do instituto, que é o que se faz neste trabalho.

Precipuamente, percebe-se que é infeliz o emprego da noção de “agências estatais” para se referir aos sujeitos executores da *accountability institucional*. Não se sabe se esse desacerto decorre da disparidade entre o constitucionalismo com base no qual o autor escreveu a sua doutrina ou se realmente oriunda de uma imprecisão técnica ou, quiçá, se O'Donnell estava idealizando um modelo próprio e específico, mas é certo que agências não são as únicas instituições ou órgãos públicos incumbidas dessa atividade prestacional, a qual, aqui sim, funciona muito mais sob a modalidade do *controle da prestação de contas em sentido estrito*, e menos sob a vertente da *prestação de contas em sentido estrito* (O'Donnell, 1998).

Melhor explicando, é cediço que, à luz do constitucionalismo brasileiro, no qual o presente trabalho se pautou em maior medida, a ideia de “agências” não corresponde ao melhor entendimento sobre os sujeitos exercentes da *accountability vertical*, visto que o conceito de “agências” costuma aludir, intuitivamente, às agências reguladoras, que, a despeito de realmente terem lugar nesse ramo da *prestação de contas*, não são os seus únicos sujeitos (Moraes, 2012).

É que, segundo a ideia que se deseja aqui propugnar acerca de *accountability institucional* e, mais ainda, sobre um *sistema de accountability lato sensu*, muito mais amplo e protetivo que a maior parte da doutrina faz, *todo* o Estado, repete-se, cujo conceito abarca todas as suas instituições exercentes de mister público e todos os seus agentes públicos componentes, ainda que sob atividade transitória, integram aludido *sistema*, de modo que essa composição varia exatamente conforme a sorte de *accountability* de que se trata. Porém, quando se fala de uma modalidade em que o Estado a ocupa em ambos os polos da relação, vale dizer, tanto do que promove a *atividade prestacional de motivação* e de *informação* (o que envolve os deveres de transparência e de publicidade, como já dito) quanto a atividade de *controle dessa prestação propriamente dita* – e, como se nota, neste caso não há participação da *sociedade civil* –, como ver-se-á adiante, a noção de “agências” se afigura reducionista e demasiadamente superficial.

Muito diferentemente, o que ora se quer defender é que todos os Poderes Republicanos, bem como todas as instituições independentes e autônomas devem ser compreendidas como integrantes dessa modalidade de *accountability*. Assim, decerto as “agências” reguladoras a compõem, mas não apenas. Não por acaso a opção terminológica *accountability institucional* pode facilitar o entendimento desejado, uma vez que sugere ampla referência institucional, e não restrita (Moraes, 2012).

No entanto, não se pode negligenciar o exímio papel das agências reguladoras no cumprimento do mister regulador estatal, o que, reforça-se, coloca-as dentro do *sistema de prestação de contas lato sensu*, na medida em que assumem função *fiscalizatória* e *administrativa*. Inclusive, essa última função talvez se afigure até mais

proeminente do que a primeira no âmbito das agências reguladoras, tendo-se em conta que a *função administrativa* também desempenha papel normatizador, muito embora não no sentido legiferante estrito, já que este é típico apenas do Poder Legislativo.

Melhor explicando, consoante propugna José Domingos Rodrigues Lopes, essa espécie de entidade pública promove um equacionamento entre os interesses econômicos do estado tocados pela agenda política momentânea e a sua *função regulamentadora*, que se relaciona com a *função administrativa* e que é exercida com certo grau de independência em relação a referida agenda política, ainda que se saiba da notória possibilidade de que os atores políticos, sobretudo a nível federal, exerçam influência sobre essas autarquias para a garantia de seus próprios interesses políticos, os quais não necessariamente condizem com a função normativa imparcial em tese desempenhada por essas agências, igualmente consoante sustenta Lopes (2020).

Dessa feita, fazem isso mediante (i) a edição de atos normativos infralegais (e aqui se constata a diferença crucial para a *função legiferante*, que tem, esta sim, como propósito a criação de atos normativos de status legal, ou seja, eivados de legalidade *stricto sensu*, e até mesmo supralegais e constitucionais) pertinentes a sua seara de regulação, o que varia justamente conforme a agência reguladora de que se trata; (ii) por intermédio da resolução de conflitos (e aqui o espectro de análise também fica bem próximo do desiderato controlador do *sistema de prestação de contas lato sensu*); e (iii) por meio da execução de leis (Lopes, 2020).

Essas explicações compõem a definição que se quer aqui sustentar sobre a *prestação de contas institucional*.

Outra crítica à conceituação de O'Donnell é de que nesta se faz alusão ao controle (cuja ideia deve envolver a de repressão/sancionamento) tão-somente de atividades “qualificadas como delituosas” (O'Donnell, 1998).

Ocorre que, como é isento de dúvidas – e nem é preciso se aprofundar muito na literatura penal para se chegar a esta conclusão –, *delito* (expressão à qual

nitidamente o termo “delituosas” faz referência) é sinônimo de *crime*. Todavia, consoante já defendido repetidas vezes nesta dissertação, mormente na presente seção, o objeto do controle do *sistema de accountability lato sensu* é com todas as atividades públicas que denotem déficit de atendimento aos *deveres fundamentais de prestação de motivação e de informação*, e não apenas com as que configurem crimes.

Portanto, restringir analiticamente a presente abordagem ao conceito de delito/crime reduz demasiadamente a abertura epistemológica da tese ora defendida, a qual reiteradamente já se disse ser bastante ampla.

Demais dessa crítica, não se pode negligenciar um ponto que se identifica por ser substancialmente falho tanto na doutrina de O'Donnell quanto em boa parte da literatura investigada, que replica o seguinte posicionamento equivocado.

Cuida-se da opção pela expressão “*horizontal*” ao invés de “*institucional*” para se referir ao instituto em voga, como ora se tem utilizado nesta subseção.

O termo “horizontal” pressupõe a existência de uma relação de horizontalidade entre o sujeito ativo e o sujeito passivo dessa vertente de *accountability*. Assim, seja o caso de *prestação de contas em sentido estrito*, em que uma instituição/um agente público apresenta, em direção a uma instituição/agente público passivo, suas razões justificadoras e informadoras para a prática de determinado ato público, seja o caso de *controle dessa atividade*, ocasião na qual as posições de sujeito ativo e passivo, como visto, invertem-se, é certo que a expressão “horizontal” denota a ideia de igualdade de poderes, de prerrogativas públicas e até mesmo de inexistência de relação hierárquica entre as funções públicas dos sujeitos da relação.

No entanto, como observar-se-á ao longo desta subseção, essa sugerida paridade dificilmente existe quando se trata de *accountability institucional*.

Em primeiro lugar, isso se explica pelo fato de que, no caso de *prestação de contas institucional* entre instituições públicas de naturezas diversas, muito provavelmente as funções públicas dos agentes públicos ocupantes das posições de sujeito ativo e de sujeito passivo não serão iguais, pelo mesmo motivo pelo qual suas respectivas

instituições não o são. Com isso, de imediato não é possível falar em horizontalidade entre os correspondentes agentes públicos da relação, uma vez que inexiste hierarquia entre instituições públicas distintas, senão dentro da mesma instituição, ou seja, só se pode falar em uma relação horizontal quando se trata de um mesmo agente público e dentro de uma mesma pessoa jurídica.

De outra monta, ao se tratar da mesma pessoa jurídica, a inexistência de tal suposta paridade fica ainda mais evidente.

É que, quando, como já demonstrado, ao se falar na *atividade de controle* da *atividade de prestar contas em sentido estrito*, uma das grandes premissas é o fato de que o agente/a instituição pública controladora tem poderes e prerrogativas suficientes para a realização de referido controle e, sendo o caso, para a aplicação da sanção cabível, nada obstante, como será descrito na subseção seguinte, nem toda *atividade controladora* seja *sancionatória* (mesmo porque essa é a razão justificadora da bipartição entre os modos operacionais da responsividade e da *sancionabilidade*).

Destarte, ao lado dessa premissa também se encontra outra, de ordem lógica, qual seja, a de existência de algum grau de hierarquia entre o agente público ativo do controle (o seu efetuator) e o agente público passivo do controle (o seu controlado). Dito de outro modo, não é concebível que o agente controlador se encontre dentro do mesmo *locus* hierárquico do controlado, vale dizer, que inexista hierarquia entre eles.

Em oportuno, também se afigura ponderável a anotação de que a noção de *verticalidade* é consectária lógica da *hierarquia*, o que é tranquilamente observável dentro de qualquer arquétipo organizacional de cargos/empregos públicos de uma entidade pública assim escalonada. É exatamente o que preconiza Themistocles Brandão Cavalcanti em obra cuja inteligência, apesar de idealizada em conjuntura constitucional bastante distinta da hodierna, de 1940, decididamente se aplica a todos os quadros institucionais estatais e até a atualidade:

Qualquer que seja o regime político ou a organização social de um Estado, qualquer que seja a sua estrutura, sempre a sua base terá de ser a hierarquia, isto é, a instituição de diversos graus e categorias funcionais a que corresponde determinada ordem de jurisdição e competência (Cavalcanti, 1940, p. 62).

Inclusive, em vista dessa anotação, fica ainda mais fácil compreender a predileção pela terminológica “*socia*” ao invés de “*vertical*”, em referência à classificação anterior, já que o contrário pode ensejar confusão. Somado a isso também se encontra o argumento de que a expressão “*vertical*” pode endossar a ideia de que o sujeito controlado, ainda que pensado sob a perspectiva da modalidade de *prestação de contas* da subseção anterior, encontrar-se-ia em relação hierárquica superior em relação à *sociedade civil*, ideia essa que iria de encontro à proposta desta dissertação.

A partir disso, se o objetivo da expressão terminológica *horizontal*, enquanto termo componente da categoria de *accountability* ora esmiuçada, é denotar igualdade, paridade e, paralelamente, se já se provou que essa ideia é inaplicável dentro de uma *atividade de controle da prestação de contas em sentido estrito* dentro do âmbito institucional público, irremediável conclusão é a de que aludida opção terminológica não é a mais adequada para classificar essa modalidade de *accountability*. Por outro lado, em se tratando da *atividade de prestar contas em sentido estrito*, a existência de hierarquia pouco importa.

Portanto, a melhor expressão alusiva a essa vertente é *prestação de contas institucional*, porque, com esse último termo do nome, fica muito mais lógica e sensata a associação às instituições públicas, que ocupam, nesse caso, tanto a posição de sujeito ativo quanto a posição de sujeito passivo dessa modalidade de *accountability*, sem que se imprima a ideia de *horizontalidade* entre esses sujeitos, na medida em que, como visto, essa suposta forma de relação horizontal não existe. Assim, o melhor entendimento, inclusive o adotado na presente produção científica, é pela abolição da opção terminológica *prestação de contas “horizontal”* e pela utilização da expressão *prestação de contas “institucional”*.

De todo modo, nada obstante esses apontamentos críticos à opinião doutrinária de O'Donnell, também partilhada por outros autores, não se olvida que as suas

contribuições para a idealização de uma modalidade de *accountability institucional* são cruciais, como dito em várias ocasiões.

Ainda de acordo com ele, as “ações” públicas que desrespeitam os deveres prestacionais de *motivação* e de *informação* no plano horizontal, quando aplicáveis, é claro, ferem três importantes esferas do Estado Democrático de Direito (O’Donnel, 1998).

A primeira delas é a *democracia*, porque geralmente referidas ações geralmente têm o condão de cancelar as liberdades de associação e de fraudar eleições. Entrementes, é preciso dizer que, quando substancialmente vilipendiada a democracia, não somente o direito fundamental de associação e os direitos fundamentais políticos remanesçam afetados, mas muitos outros. Basta observar os regimes ditatoriais existentes hodiernamente mundo afora, nos quais a violação da *liberdade de expressão* e da *liberdade de imprensa* (basicamente em virtude da censura e do controle da comunicação e da informação) são fatos flagrantemente visíveis.

A segunda esfera afetada quando se peca em termos de *prestação de contas institucional*, consoante O’Donnell, é a *liberal*, a partir do que direitos fundamentais atrelados a essa raiz teórica – do liberalismo – igualmente ficam fragilizados, a exemplo, nos dizeres *ipsis litteris* do autor em apreço, “[...] a inviolabilidade do domicílio, a proibição de violência doméstica e tortura, o direito a todos a um julgamento razoavelmente justo, (sic) etc.” (O’Donnel, 1998, p. 41).

Já a última esfera afetada quando se está em um cenário de déficit de *accountability institucional* é a do *republicanismo*, pelo que, ainda segundo o teórico argentino, as autoridades públicas insubordinar-se-iam à legalidade, vale dizer, às exigências legais relacionadas ao seu múnus público, o que inevitavelmente romperia com os deveres prestacionais de *motivação* e de *informação* esperados; e, ademais, essas autoridades inverteriam a lógica republicana de sobreposição, enquanto no ambiente público, da preocupação com a *coisa pública* sobre a *coisa privada* (correspondente lógico do *princípio administrativo da prevalência do interesse público sobre o privado* (Gabardo, 2017) – nada obstante depois se vá demonstrar a necessária adaptação

desse princípio), ou seja, além de nesse caso a *res publica* perder o seu valor, ocasiona-se um rompimento da dualidade separatista entre público e privado, que é justamente uma das características mais marcantes do *republicanismo*. Assim, o esfacelamento dessa característica republicana enquanto no exercício da *accountability institucional* significa, ainda de acordo com O'Donnell, violar a grande qualidade republicana que impede que, no âmbito de uma república, um agente público beneficie a si mesmo, a sua família ou a grupos privados de seu interesse em detrimento do *interesse público*.

Diante dessas considerações, máxime as concernentes à pertinência da democracia e do republicanismo ao bom funcionamento de uma *accountability institucional*, percebe-se que a presente produção acadêmica esteve, desde as suas anotações nas três primeiras seções, em sintonia com a melhor doutrina acerca do assunto, ou seja, nota-se que deveras não há como se falar de um *sistema de prestação de contas lato sensu* e, mais especificamente, de um modelo de controle e de prestação interinstitucional sem abordar, em um primeiro momento, teorizações democráticas e republicanas, que se afiguram capazes de os respaldar.

Ao ensejo e se partindo das idealizações de O'Donnell, agora se refletindo mais precisamente a posição desta dissertação, consigna-se que *accountability institucional* é a modalidade pela qual as instituições estatais exercem a *prestação de contas* entre si, sob ambas as atividades-espécies delineadas na seção anterior.

A justificativa para a existência simultânea da modalidade ora delineada se dá pelo fato de que não se considera suficiente a colocação da *sociedade civil* enquanto único sujeito interlocutor da relação prestacional de *motivação* e de *informação*, especialmente porque essa hipótese, vale dizer, a *accountability social*, somente se aplica quando há um ou mais membros da sociedade civil interessados em respectivo dever prestacional, tenha essa atividade partido de iniciativa do(s) próprio(s) membro(s) da sociedade civil – o que se verifica quando este(s) exercem a atividade de *controle da prestação de contas em sentido estrito* –, tenha essa atividade partido de iniciativa do próprio agente público – quem, neste caso, prestará a devida satisfação e explanação independentemente de provocação.

Nesse sentido, quando se pretende erigir e tutelar um Estado Democrático de Direito, pautado em todos os fundamentos democráticos e republicanos outrora descritos, sob o fito de se promover a devida tutela do serviço público, qualquer que seja a sua sorte, torna-se imprescindível a *accountability institucional*, porque, somada à *social*, afigura-se um reforço ao desiderato desta.

Inclusive, essa ideia é pontualmente partilhada por Maiolino, para quem – e neste momento se repete parcialmente citação direta feita adrede – a *accountability institucional*:

[...] não se mostra suficiente para manter sob vigilância o representante durante todo o exercício do mandato eletivo, porquanto esta modalidade de *accountability* tem seu momento de profunda expressão temporalmente limitada no momento das eleições e aquela que permanece no seio da sociedade tem se mostrado fluida para produzir algum resultado político e pressupõe um grau de educação e participação popular às quais as democracias não têm assistido (Maiolino, 2018, p. 71).

A partir dessa constatação é que vem à tona a importância da *prestação de contas institucional*, a qual, a despeito de ter sido exposta no presente trabalho após a vertente *social*, não deve ser concebida subordinada a esta última, senão sob relação de complementariedade, em uma via de mão dupla.

Outrossim, assenta-se que, justamente pelo fato de as instituições estatais em geral comporem, tanto no polo ativo quanto no polo passivo, independentemente de qual atividade-espécie se trate (tocante à tipologia que diz respeito ao *objeto*, ao conteúdo da providência da prestação de contas), a *estirpe institucional da accountability*, os três Poderes constitucionais interagem entre si em uma relação de controle recíproco, vale dizer, em todas as direções possíveis controladoras e prestadoras propriamente ditas. Em outras palavras, os três Poderes são alguns dos grandes atores da *accountability institucional*, dado que são espécies de instituições estatais (Maiolino, 2018).

Com efeito, essa interação, seja em termos de *controle*, seja em termos de *prestação de contas em sentido estrito*, proporciona um *equilíbrio entre os Poderes*, que, segundo a literatura constitucionalista diz há décadas, sobremaneira desde o advento do perfil estatal paradigmático do Estado Democrático de Direito – cujo

ideário exsurgiu no mundo principalmente de meados do século XX em diante, em especial após a Segunda Guerra Mundial –, é imprescindível para a manutenção de um estado de direito dessa natureza, pretensamente democrático e que deseja preservar o objetivo de controlar o poder constituído, ou seja, que pretende exercer o poder constituído de maneira democrática e republicana.

É que, melhor explicando, apesar de não se ter esclarecido essa questão na segunda seção deste trabalho, especificamente atinente ao republicanismo, afigura-se pertinente o fazer agora.

As teorias republicanas em geral e, conseqüentemente, o constitucionalismo como um todo evoluíram, de maneira a balizar e a equacionar o *direito fundamental à liberdade* com o *direito fundamental à igualdade*.

De maneira bem sintética, sem prejuízo de todos os fundamentos e considerações acerca do *republicanismo* esposados adrede, pode-se dizer que as teorias primitivas desse nicho, especialmente as de viés *contratualista*, ou seja, idealizadas sob a égide da fundação do Estado de Direito não absolutista, pregavam uma rígida separação entre os Poderes (que, como dito, já eram concebidos sob a quantidade de três, embora nem sempre sob os mesmos moldes hodiernamente operantes), sem qualquer ou com baixíssima interveniência entre eles, haja vista que a grande preocupação então era a superação e a expurgação do autoritarismo, ou seja, do exercício ilegítimo do poder.

Esse viés “separatista” ao extremo, também concernente à ideologia *liberal*, isto é, de diminuição do Estado e da concentração de poder, vigorou aproximadamente até o final do século XIX ou até o início do século XX – em que pese se saiba que essas generalizações são reducionistas e ignoram as peculiaridades geográficas em que essa evolução se deu –, quando os estados nacionais, impulsionados pela Segunda Revolução Industrial, que, dessa vez, não havia ficado restrita à Inglaterra, mas se expandido para outros estados então desenvolvidos (como outros europeus, o Japão e os Estados Unidos), assim como, de acordo com Peter Häberle, alavancados pela necessidade de tutela grupal de determinados grupos marginalizados juridicamente, quais sejam, basicamente os trabalhadores,

promoveram uma onda de normatização em larga escala de direitos sociais. Nesses termos, vigorava o ideário de um estado abstencionista, onde prevalecia a liberdade em sentido negativo (Härbele, 2022).

Conseqüentemente, emergiu fenômeno que se pode chamar de retorno à *concentração de poder* e ao “inchaço” estatal, ou seja, verifica-se que, nesse momento histórico, o evolucionismo paradigmático estatal parece completar uma volta, na medida em que alguns agentes públicos (sejam eleitos ou não) a essa época parecem ter se avocado em poderes iguais ou até mesmo superiores àqueles verificados na era do ápice da monarquia. Isso explica os vários regimes totalitaristas surgidos mundo afora nesse contexto, normalmente com a marca do populismo, que se mostrava uma estratégia para controlar as massas, em especial para a prática de políticas públicas demagógicas em favor de classes menos privilegiadas, sobretudo os trabalhadores de baixa renda, os mais atraídos por esses regimes. Como exemplo, citam-se o leninismo, o stalinismo, o nazismo, o fascismo, o salazarismo, o franquismo, o guevarismo, o maoísmo, o pinochetismo e, até mesmo no Brasil, o varguismo.

Sob esses moldes, ganhou força a pecha do estado intervencionista, que funcionava ao inverso do abstencionista, haja vista que ganhou força o ideário da *liberdade positiva* (binômio *liberdade-igualdade*), ou seja, o estado angariou viés prestacional, provedor de prestações positivas como método de fazer justiça (esta, por sua vez, *distributiva*) (Härbele, 2022), em especial para abarcar a tutela de grupos vulnerabilizados, de minorias, o que ocorreu principalmente por intermédio de direitos, de garantias e de deveres fundamentais de segunda dimensão, típicos do modelo paradigmático estatal ora esmiuçado, do Estado social (Santos, 2013).

Entretanto, com a supervalorização da teoria democrática e dos preceitos fundamentais, consoante explanando na primeira seção desta dissertação, referido modelo de estado gigantesco e concentrador do poder se revelou falho e retrógrado, sobretudo pelo fato de que quase sempre esmaga e bestializa minorias, nomeadamente em termos econômicos, ou seja, o efeito foi reverso ao pretendido com o paradigma do estado social.

Esse esforço histórico serve para compreender que, tendo a teoria constitucional chegado a um ponto em que não podia mais aceitar um perfil de estado demasiadamente liberal nem excessivamente austero, foi preciso encontrar um “meio-termo”, uma medida que tornasse possível o balanceamento e a equalização dos interesses liberais (basicamente, a *liberdade negativa*) com os interesses coletivos e prestacionais (em síntese, a *liberdade positiva*). Essa é exatamente a medida do Estado Democrático de Direito.

Acontece que esse formato estatal, precisamente visando a essa isostasia institucional, focalizou a necessidade de um equilíbrio entre os Poderes constitucionais, como sugerido, ou seja, sob o fito de que um não se sobrepujasse ao outro e de que o arbítrio não voltasse a prevalecer no jogo político, afigurou-se imprescindível o erguimento de um sistema que propiciasse que cada Poder interviesse e interferisse, até certo ponto proporcional e razoável, no outro.

Está-se diante, finalmente, do *sistema de freios e contrapesos* (do inglês “*checks and balances*”).

De acordo com o esquema funcional desse *sistema*, os Poderes constitucionais exercem o controle e um balanceamento entre si e o curioso é notar que a ideia de controle por trás dessa teoria coincide e se coaduna exatamente com o propósito controlador e fiscalizatório do *sistema de prestação de contas lato sensu* aqui idealizado. Nesse ínterim, nota-se que o *sistema de freios e contrapesos* normalmente é concebido pela doutrina constitucional contemporânea como afeto *apenas* aos três Poderes, posição essa à qual se adere, consoante será explicado.

Descrevendo-o em melhores termos, o *sistema de freios e contrapesos* rompe com a primitiva e até então (ainda sob a conjuntura do modelo liberal de estado) rígida e intransponível separação entre os três Poderes, haja vista os seus objetivos de combate ao arbítrio, à usurpação do poder e, portanto, de estabelecimento de limites ao exercício das funções públicas. Fê-lo, pois, criando mecanismos, tais como alguns dos exemplificados no decorrer desta obra, de interveniência entre os Poderes (Maiolino, 2018).

A propósito, é curioso notar a franca evolução teórica nesse particular, o que fica bem evidente quando se parte de uma doutrina jurídica hoje não considerada pós-moderna, vale dizer, que não típica e adaptada paradigma do Estado Democrático de Direito aqui descrito, a qual se revela em certa medida obsoleta, ao não mais se coadunar com as bases institucionais, máxime as democráticas e as republicanas de um *sistema de prestação de contas lato sensu* (integrado por um *subsistema de freios e contrapesos*, consoante será anotado à frente) sob os moldes delineados neste trabalho, como a de Pontes de Miranda (2011).

Miranda, em obra na qual aborda pontualmente essa pretensa harmonia entre os Poderes, lista várias ferramentas que nomeadamente descreve como componentes do *sistema de freios e contrapesos* (obviamente então não concebido sob o mesmo olhar defendido na presente dissertação), mas prescinde de diversas outras, a exemplo do *mandado de segurança* e do *mandado de injunção*, já mencionados aqui, os quais estão paulatinamente mais em voga no cenário institucional brasileiro – máxime devido ao tratado fenômeno da *judicialização da política* – e cujos respectivos direitos de ação são positivados pela Constituição Federal de 1988 como *direitos fundamentais*. Isso se explica, como sugerido, pelo descompasso entre o momento constitucional em que publicou a sua produção originária, em 1972, totalmente adverso ao atual, e denuncia, também como suscitado, a flagrante evolução desses mecanismos de controle (Miranda, 2012).

Destarte, silogisticamente é forçoso concluir que, se a *prestação de contas institucional* é arquétipo instrumental respeitante a todas as instituições estatais, ao passo em que, repisa-se, o *de freios e contrapesos* diz respeito apenas aos *Poderes constitucionais*, este é espécie daquele, isto é, ocupa um *locus* dentro dele. Ao mesmo tempo, partindo-se desse pressuposto, ainda em termos silogísticos fica fácil concluir que, se a modalidade de *prestação de contas institucional* é espécie de *prestação de contas* (em uma das classificações feitas nesta seção), o *sistema de freios e contrapesos* é subespécie e, pois, um *subsistema de prestação de contas*.

Nesse sentido, prossegue-se aduzindo que a *prestação de constas institucional* é a modalidade pela qual as instituições se controlam entre si, exatamente a fim de tutelarem e de garantirem uma responsabilidade funcional, democrática e

republicana, concretizando a *responsividade* e a *sancionabilidade* quando do exercício *funções públicas*. Com isso, é certo que o *sistema de freios e contrapesos* é uma de suas espécies, vale dizer, o seu complexo de mecanismos – que é bastante vasto – integra essa ramificação de *accountability*, tendo-se em vista, inclusive, que a *prestação de contas institucional* é mais ampla que o *sistema de freios e de contrapesos*.

Ademais, retornando-se à abordagem da *prestação de contas institucional* como um todo, e não apenas do *subsistema de freios e de contrapesos*, é de bom alvitre salientar uma conceituação sugerida por Maiolino, à qual se adere, que ajuda na compreensão dos instrumentos de consecução da atividade-espécie de *prestação de contas em sentido estrito* e do *controle dessa prestação* (Maiolino, 2018).

Cuida-se da sua subdivisão entre atividade (i) *intraorgânica* e atividade (ii) *interorgânica*.

Como denunciado pelas próprias opções terminológicas, nem é preciso muito esforço para definir cada uma delas.

A primeira consiste nas atividades prestadas ou controladas dentro do mesmo órgão público, ao passo em que segunda remete às atividades prestadas ou controladas entre diferentes órgãos, de modo que é no âmbito dessa última espécie que se insere, como evidente, o subsistema de freios e de contrapesos, o que abraça todos os seus mecanismos (Maiolino, 2018).

Ainda em observância às lições de Maiolino, há de se com ele anuir quando diz que, além de todas as qualidades ora notabilizadas, uma questão que sobremaneira distingue a *accountability institucional* da *social* é o fato de que aquela tem maior potencial punitivo, sancionatório do que esta.

É que, de acordo com as explanações e com os exemplos concretos até então apresentados, percebe-se que nem toda atividade de *accountability* tem caráter *sancionatório*, ou seja, nem toda tem o condão de aplicar penalidade ao sujeito controlado. É por isso que outra classificação dúplice de *accountability*, feita na

subseção imediatamente seguinte, divide-a em *sancionatória* e em *não sancionatória*, de maneira que essa é a mesma razão de ser da divisão entre os modos operacionais da *responsividade* e da *sancionabilidade*.

Por ora, tudo o que precisa ficar claro ao se compulsar a tipologia *dúplice social-institucional* com a *sancionatória-não sancionatória* é que a modalidade *sancionatória* se verifica somente na estirpe institucional. As razões para tanto serão adunadas na próxima subseção.

No mais, apenas se cumpre expor alguns exemplos concretos de *prestação de contas institucional*, que, nesses casos, envolverão indistintamente a *atividade de prestação de contas em sentido estrito*, assim como a atividade do *seu controle*, inclusive o *subsistema de freios e de contrapesos*.

O seio da *função administrativa* é onde essa vertente prestacional-controladora fica mais explícita e onde se apresenta mais recorrentemente. É o caso corriqueiro e cotidiano em que um servidor público da Administração Pública sofre processo administrativo disciplinar em virtude da violação de um dever funcional do seu respectivo quadro estatutário, processo esse que é instaurado por agente público, como explicado, geralmente de grau hierárquico superior ao do agente processado. Como exemplo mais concreto, tem-se essa espécie de procedimento regulamentada pela Lei Federal nº 8.112/1990 (Brasil, 1990), a “Lei dos Servidores Públicos Federais”, basicamente em seus arts. 143 a 182.¹⁴

No bojo da *função fiscalizatória*, é preciso lembrar que, apesar de basicamente todas as instituições públicas exerçam atipicamente atividades de controle e de

¹⁴ Malgrado se possa dizer, à luz do art. 149 dessa lei, que o fato de que a comissão processadora e julgadora desse processo deve constituída por três servidores estáveis cujo presidente deve ocupar cargo efetivo superior “ou de mesmo nível” que o indiciado se mostre argumento capaz de derrotar o fundamento, exposto nesta dissertação, da ausência de horizontalidade entre o sujeito ativo e o sujeito passivo do controle, essa regra, na verdade, nada mais é do que a confirmação dessa verticalidade entre os sujeitos.

Ora, ainda em vista do dispositivo, a despeito de o próprio presidente dessa comissão processadora e julgadora poder ocupar o mesmo grau hierárquico que o sujeito processado, o fato de ele se constituir, ao lado de outros dois agentes públicos, em comissão específica designada para referido fim e, portanto, um órgão colegiado, denota a ideia de que o sujeito controlador nesse caso não é, na realidade, o servidor público integrante da comissão, senão esta mesma, que evidentemente não se encontra em relação horizontal com o sujeito passivo processado.

fiscalização, em termos concretos a manifestação da prestação de contas institucional fica mais nítida quando se trata das instituições que têm por função típica a fiscalização, a exemplo do Ministério Público e do Poder Legislativo. Logo, pode-se eleger como exemplo nessa seara a comissão parlamentar de inquérito, mista ou não, que vise a apurar ilícito civil (*lato sensu*) ou criminal praticado por agente integrante do Poder Executivo, considerando-se que tem “poderes de investigação próprios das autoridades judiciais” (Brasil, 1988), conforme reza o art. 59, § 3º, da Constituição Federal de 1988, dispositivo esse que é o fundamento de validade desse instituto controlador. Ainda, é disciplinada pela Lei Federal nº 1.579/1952 (Brasil, 1952) e principalmente por atos normativos infralegais de autoria das próprias Casas Legislativas Federais.

O exercício da *função jurisdicional* é outro âmbito onde a modalidade de accountability ora em apreço se faz bastante presente. Afora os exemplos a esse respeito já dados nesta obra, o *habeas-corpus* certamente é uma das hipóteses mais comuns e diárias de judicialização no sistema jurídico brasileiro. Com o seu fundamento de validade constitucional no art. 5º, LXVIII, da Constituição Federal de 1988 (Brasil, 1988) (pelo que se consubstancia em direito/garantia fundamental e, mais ainda, em cláusula pétrea, em virtude do art. 60, § 4º, IV, dessa mesma Carta Política), e regulado principalmente pelos arts. 647 a 667 do Decreto-Lei nº 3.689/1941 (o Código de Processo Penal) (Brasil, 1941), é ação constitucional que se presta a impugnar ato ou ameaça de violação à liberdade de locomoção, em decorrência de ilegalidade ou de abuso de poder, termos esses que, por sinal, guardam bastante similitude com a hipótese de mandado de segurança, com a diferença de que este último tem cabimento residual em relação à ação de *habeas corpus* e de *habeas data*. Nesses termos, pode ser impetrado, ainda se exemplificando, quando uma pessoa estiver presa ilegalmente, vale dizer, sem justa causa, por ato de delegado de polícia civil. Assim, a interveniência do Judiciário sobre o poder Executivo nesse caso é flagrante, visto que as polícias civis são órgãos integrantes do Poder Executivo estadual.

No mais, a *função legiferante* é aquela na qual é mais difícil de identificar a *prestação de contas institucional*. Isso se explica fundamentalmente porque essa função pública é exercida tipicamente apenas pelo Poder Legislativo e,

diferentemente das vias de que a *sociedade civil* possui para conclamar o seu exercício, as instituições públicas em geral, as quais, como dito, abarcam (principalmente) os Três Poderes constitucionais, em geral não têm meios de exigir, de demandar, de *reivindicar* que tal Poder o faça, a exemplo do que ocorre, no que se refere à *accountability social* relativamente à *função legiferante*, por intermédio das ferramentas da *democracia participativa* (sob os moldes explicados na primeira seção): a partir das *audiências públicas* com entidades da sociedade civil; do fomento a debates e a temas de interesse legislativo por parte do povo por meio de plataformas digitais de participação cidadã (e aqui se remete à *democracia digital*); e do manejo de projetos de lei de iniciativa popular.

Ainda nesses casos, o Poder Legislativo não pode ser compelido, vale dizer, não é obrigado a legislar no sentido pretendido pela *sociedade civil*, de modo que pela mesma razão a princípio não é dado a qualquer instituição pública exigir e fazer com que o Poder Legislativo leve a cabo publicação de lei em determinado sentido.

Essa limitação também se justifica pelo fato de que a *função legislativa*, desempenhada pelos membros do Poder Legislativo, tão-somente, nas esferas de todas as pessoas políticas, é livre, isto é, os legisladores gozam de liberdade funcional para atuar nesse tocante. Logo, o *não agir* legiferante também é a assunção de uma posição volitiva, ou seja, nesse caso, presume-se que o legislador deliberadamente opta por não agir, que constitui o seu posicionamento política, em determinado contexto, a respeito de dada matéria, ainda que *reivindicado* pela *sociedade civil* a agir diversamente.

E nem se pode dizer que o Poder Legislativo não é a única instituição exercente da *função legiferante*.

Em que pese se saiba haver séria divergência doutrinária a esse respeito, aqui se prega a visão de que, quando se fala em *função legislativa*, a referência é exclusivamente à formulação de atos normativos, de caráter *geral e abstrato* (e se entender que os das demais naturezas decorreriam de *função legislativa* equivaleria a dizer, por exemplo, que o Poder Judiciário legisla, já que produz normas – *lato sensu*, é claro – *individuais e concretas*, pensamento esse que decididamente não

adequar-se-ia à ideia de tripartição dos Poderes Republicanos), que ostentem, no mínimo, *status legal*, como é o caso das leis ordinárias e das emendas à Constituição.

Abaixo desse patamar hierárquico-normativo, encontram-se os atos normativos *infralegais* – os quais podem emanar de todas as instituições públicas –, os quais, conforme se quer defender, não se originam da função *legiferante*.

Na realidade, o exemplo concreto no qual se consegue pensar mais próximo de uma sorte de controle ou de demanda institucional direcionada ao Poder Legislativo para que este execute a *função legiferante* é o *mandado de injunção*, instituto esse que, assegurado constitucionalmente no art. 5º, LXXI, da Constituição Federal, e disciplinado em termos processuais pela Lei Federal nº 13.300/2016, tem cabimento diante de “falta de norma regulamentadora torne inviável o exercício dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania” (Brasil, 1988). Com isso, concedida a injunção, a autoridade judiciária determinará, dentro de uma das hipóteses do art. 8º de referida lei, interferência no Poder Legislativo, vale dizer, no exercício da *função legislativa*, para suprimento de respectiva “mora legislativa” (Brasil, 2016).

Mesmo assim, ainda que nesse exemplo concreto descrito, do *mandado de injunção*, identifique-se manifesta intromissão e controle de uma instituição sobre a *função legislativa*, o que inevitavelmente, concedida a ordem, provocará efeitos legiferantes, a *função jurisdicional* é a mais flagrantemente averiguável, posto se cuidar de um procedimento processual-judicial.

Enfim, encerram-se as conceituações e as problematizações pontualmente relativas à *accountability institucional*, a fim de que se passe, a seguir, a outra classificação do *sistema de prestação de contas lato sensu*.

4.4 A PRESTAÇÃO DE CONTAS SANCIONATÓRIA E A NÃO SANCIONATÓRIA: UMA CATEGORIZAÇÃO CONFORME A EXISTÊNCIA OU NÃO DE SANÇÃO

Como até o momento suscitado e conforme se pode perceber, inclusive à luz dos exemplos concretos expostos, nem todo expediente de *accountability*, compreendidas nesse raciocínio todas as suas naturezas e categorias, necessariamente desemboca em uma sanção.

Essa apuração conduz à importância de que seja eleita outra tipologia classificatória, capaz de dividir os mecanismos prestacionais e controladores entre aqueles que acarretem tanto resultados punitivos quanto os que não o façam, de modo que essa possibilidade dúplice de resultados justamente constitui o critério de classificação ora sugerido, o qual, diz-se de passagem, averigua-se ser bastante prescindido pela literatura, a qual, ao menos até o presente momento e ao menos em vista das obras investigadas, não parece ter se debruçado sobre a importância de separar conceitualmente uma categoria de *accountability sancionatória* de uma categoria de *accountability não sancionatória*.

Essa é a primeira problematização lançada a respeito, na medida em que os teóricos brasileiros desse nicho (e a doutrina brasileira, como já anotado aqui, é a matriz teórica da presente obra) parecem focar substancialmente na classificação esposada na seção anterior.

Ainda, é pertinente consignar também que a categorização entre *prestação de contas sancionatória* e *não sancionatória* se refere essencialmente ao outro grande pilar/*modo operacional* no qual o *sistema de prestação de contas lato sensu* se pauta, qual seja, a *sancionabilidade*, diferentemente das duas últimas cisões categóricas feitas até então, as quais têm por cerne a *responsividade*, como reiteradamente ressaltado.

Essa é, pois, uma das grandes qualidades que tornam a investigação da *prestação de contas sancionatória/não sancionatória* bastante diversa das duas primeiras espécies sobre as quais se dissertou.

Aliás, pensando nessa tipologia e na categorização do serviço público entre dois grandes modos operacionais no âmbito do *sistema de prestação de contas lato sensu*, é possível que o leitor se pergunte por que a criação das categorias atinentes aos modos operacionais da *responsividade* e a *sancionabilidade*.

E a resposta é simples: trata-se de uma relação entre *gênero* e *espécie*.

Melhor explicando, enquanto a responsividade não tem por preocupação a ideia de sanção, a *sancionabilidade* se preocupa justamente com a assimilação e com a definição de casos em comportem ou não a aplicação de sanção, o que justifica a sua divisão nas duas classificações ora propostas: a *prestação de contas sancionatória* e a *prestação de contas não sancionatória*.

4.4.1 A prestação de contas sancionatória

Inicialmente, cumpre-se registrar que, apesar de se ter dito que o presente trabalho não teria por foco de investigação a *sancionabilidade*, isso não quis dizer que a preocupação com esse modo operacional inexistiria absolutamente. Pelo contrário, entende-se por bem o apresentar, ainda que não com a mesma profundidade do outro modo operacional.

De nomenclatura muito mais sugestiva do que as relativas às demais tipologias expostas até então, a *accountability sancionatória* é caracterizada por expedientes, por mecanismos, tanto de *reivindicação* quanto de controle propriamente dito, que têm o condão, o potencial de aplicar algum tipo de sanção, com variada severidade, ao agente público/à instituição controlada (Figueiras, 2011).

De imediato, portanto, pode-se concluir que, se se fala em uma classificação bivalente entre *accountability sancionatória* e *não sancionatória*, decerto, nem toda atividade de prestação de contas resulta na aplicação de uma sanção.

Apesar de a anunciação dessa tipologia automaticamente denotar essa conclusão óbvia, é de bom alvitre mostrar que, quando se a defende, está-se acompanhado pela doutrina especializada no assunto, de acordo com os dizeres Fabiano Angélico, para quem a possibilidade de responsabilização, vale dizer, de sancionamento, é característica inerente à *accountability*:

Como o termo “accountability” ainda é tema de muita discussão e controvérsia, é preciso um ponto de partida. Um conceito inicial de *accountability* aponta para um regime eficaz de responsabilização, prestação de contas e – se for o caso – sanções (Angélico, 2015, p. 17).

Ainda, coadunando-se com essa mesma corrente de pensamento, encontram-se Júlia Moretto Amâncio, Lizandra Serafim e Monika Dowbor, para quem “responsividade e sanção são elementos fundamentais da *accountability*, mas constituem um subgrupo da categoria controle societal” (Amâncio, 2011).

Pois bem.

Em se tratando de *sanção*, que é conceito elementar para se compreender o fenômeno do sancionamento e, conseqüentemente, a *modalidade de accountability sancionatória*, é preciso, de antemão, recorrer à teoria geral do direito.

Nesse sentido, de acordo com Kelsen, quem se debruça especificamente sobre essa temática e sobre esses conceitos em sua obra “Teoria pura do direito”, primeiramente se percebe que, sob a perspectiva da norma jurídica sob o formato hipotético-condicional (“se *H*, então deve ser *C*”, em que *H* é a hipótese normativa de incidência da norma jurídica e *C* é o correspondente conseqüente normativo), a sanção nada mais é do que uma das espécies de *conseqüente normativo*, ou seja, um dos elementos da norma jurídica que estabelecem uma *conseqüência* normativamente existente, válida e pretensamente eficaz (Lopes, 2019). Ainda, toda e qualquer norma tem o seu *dever-ser*, isto é, o seu poder coativo e impositivo sobre os destinatários, articulado sob um dos seguintes três modais deontológicos, e somente por um deles: (i) obrigatório; (ii) proibido; e (iii) permitido (Kelsen, 2009).

Ora, se *sanção* é uma espécie de *consequente* e aquela, adianta-se, tem caráter negativo, nefasto ao sujeito a quem é aplicada, decerto existem outras espécies de consequentes normativos, de modo que essas, por sua vez, não têm o mesmo caráter negativo da sanção. Logo, conclusão óbvia é de que nem todo *consequente normativo*, vale dizer, nem toda *consequência* jurídica, é deletério ao seu *sujeito passivo*, ao contrário do que se percebe no âmbito da *sanção*.

Tão evidente é isso que, ainda se analisando sob a ótica do formato normativo hipotético-condicional, que é, por sinal, o mais acertado para se fazer uma abordagem do conceito e dos elementos de norma jurídica à luz da teoria geral do direito, de praticamente qualquer enunciado normativo se consegue produzir uma norma jurídica, da qual sempre será possível extrair um *consequente*, o qual, frisa-se, não necessariamente terá índole funesta ao sujeito a quem é aplicado. Como exemplo contextualizado com a temática ora discutida, basta se pensar no art. 1º, *caput*, da Constituição Federal, dispositivo esse do qual se consegue lapidar a seguinte norma jurídica sob aludido formato: “se é República Federativa do Brasil, então deve ser obrigada a se constituir em Estado Democrático de Direito” (Kelsen, 2009).

Por mais estranha e até mesmo esdrúxula que possa soar essa construção normativa, que observa, como dito, o formato hipotético-condicional, ela é a mais acertada quando se está no âmbito da teoria da norma jurídica, temática afeta à teoria geral do direito.

Sabe-se que críticas a essa lógica formal de construção normativa não existem em pequena quantidade, mas, quando se trata da teoria geral do direito, que é o “ramo” da ciência do direito que se incumbe de estudar a teoria da norma jurídica, que é, por sua vez, a vertente teórica incumbida de analisar e de parametrizar a forma pela qual se constrói uma norma jurídica, para todo e qualquer “ramo” do direito, a ótica positivista da lógica formal é a mais acercada, sob à guisa kelseneana, e nem pode ser diferente.

Dito isso, com todas as vênias aos juristas que tentam, incoerentemente, pregar uma posição de resgate moral ao direito, como fazem as correntes *pós-positivistas*,

mas, quando se trata especificamente da teoria da norma, o melhor entendimento é o de que a norma jurídica deve, deveras, ser formulada sob o formato hipotético-condicional, sem condicionamentos e sem interferências de outras ciências, como a filosofia pura, a sociologia, a economia e a antropologia, e de outras ordens/sistemas sociais, como os religiosos, exatamente com vistas a se preservar a autonomia científica da ciência do direito (Kelsen, 2009).

Contudo, isso não significa, é claro, que a *aplicação normativa*, essa que remonta a outro plano analítico do que aquele que diz respeito à *formulação normativa*, não possa levar em conta circunstâncias fáticas e mesmo valores¹⁵, a fim de produzir um resultado mais justo, o que acontece, por exemplo, com a derrotabilidade das regras quando entram em *embate* com princípios, ou quando se está diante de *casos difíceis* (Dworkin, 2010). De todo modo, enfatiza-se, quando se fala em *formulação normativa*, a lógica a ser adotada, a mais acertada, deve ser a kelseneana, formal-positivista.

Com efeito, observando-se essa mesma lógica construtiva de norma jurídica, positivista, em se tratando de hipóteses normativas fixadoras de *sanções*, enquanto espécies de *consequentes normativos*, o raciocínio aplicável é o mesmo.

Todavia, evidentemente a simples ideia de *consequente normativo* à luz da teoria geral do direito não é suficiente para conceber a acepção de *sanção*, visto que a discussão ora travada é muito mais profunda, já que diz respeito ao *sistema de prestação de contas lato sensu*, ora sustentado, e, mais especificamente, a sua modalidade de *accountability sancionatória*, o que transcende, e muito, a simples compreensão do conceito de *sanção*.

Em vista disso, a contribuição da teoria geral do direito para a digressão ao feita, que muito ajuda a entender a razão de ser da *accountability sancionatória*, é de que toda ordem jurídica, posto ser uma ordem coativa, impõe direitos e deveres à coletividade e a legitimidade normativa dessa imposição é o que a diferencia das demais ordens sociais, as quais, nada obstante poderem carregar imposições

¹⁵ Mesmo porque esta obra adota a *teoria tridimensional do direito*, de Miguel Reale, de acordo com a qual direito é “fato, valor e norma”.

morais, tal como faz a ordem jurídica, não são válidas ou exigíveis (não são legítimas, ao menos não à luz da ciência do direito) (Kelsen, 2009).

Dito isso, quando se fala de sanções decorrentes da *accountability sancionatória*, diz-se respeito a deveres da ordem jurídica. Entrementes, em que pese se saiba, como dito, que as normas jurídicas se apresentam sob um dos três modais deontológicos acima indicados, os casos de normas jurídicas que determinam sanções remetem a deveres de proibição, ou seja, a deveres normativos que impõem proibições, agires negativos ou não agires aos sujeitos a que se destinam a regular.

Nesse sentido, Kelsen defende, acertadamente, que são as normas jurídicas proibitivas geram/pretensamente geram a seus destinatários uma influência, uma instigação moral a não se comportarem em desacordo com ela, o que pode ser explicado tanto pela simples orientação do *sujeito passivo* no sentido de respeitar o direito, ou seja, de não ceder à desobediência civil, pelo fato de o direito ser, como explanado, uma ordem coercitiva legítima, quanto pelo receio da sanção. Por sinal, essa última hipótese é a que mais se sobressai quando se trata de normas jurídicas proibitivas, na medida em que o seu suposto *sujeito passivo*, receando o advento da sanção correspondente, realiza um juízo deliberativo próprio de que é mais interessante a si cumprir a norma do que eventualmente se sujeitar a sua sanção, de maneira que no âmbito da *accountability sancionatória* não é diferente (Kelsen, 2009).

Exemplificando, é o que se verifica no tipo penal de peculato, tipificado no art. 312 do Decreto-Lei 2.848/1940 (o Código Penal) (Brasil, 1940), pelo qual o “funcionário público”, mesmo se vendo diante de situação em que poderia se beneficiar pela apropriação de dinheiro público “de que tem a posse em razão do cargo”, opta por não o fazer justamente pelo receio de ser sancionado criminalmente em decorrência desse ato.

Em outras palavras, todas as normas proibitivas pertinentes ao campo da *accountability sancionatória* tem o desiderato, a razão de existência de impingir nos agentes e nas instituições públicas a inteligência de se comportarem contrariamente

à respectiva hipótese normativa de incidência, isto é, uma vez que essas normas proibitivas preveem conduta passível de sancionamento, criam no possível *sujeito passivo* um dever de comportamento contrário, exatamente com o objetivo de os estimular a não se comportarem de respectiva maneira. É o que leciona Kelsen quando versa especificamente sobre dever jurídico e sobre sanção:

Só neste sentido é admissível o conceito de sujeito do dever. Sujeito de um dever jurídico é o indivíduo cuja conduta é o pressuposto a que é ligada uma sanção dirigida contra esse indivíduo (ou contra os seus “parentes”) como consequência (sic) dessa conduta. É o indivíduo que, através da sua conduta, pode violar os deveres, isto é, provocar a sanção, e que, portanto, pode cumprir o dever, isto é, evitar a sanção (Kelsen, 2009, p. 131).

E continua completando o raciocínio:

[...] Se se diz que quem está juridicamente obrigado a uma determinada conduta “deve”, por força do Direito, conduzir-se do modo prescrito, o que com isso se exprime é o ser-devido – ou seja, o ser positivamente permitido, o ser autorizado e o ser prescrito – do ato coercitivo que funciona como sanção e é estatuído como consequência (sic) da conduta oposta (Kelsen, 2009, p. 133)

Guiando-se por essa mesma construção em torno da norma proibitiva, Ana Luiza Melo Aranha chega a dizer que o seu caráter inibitório, enquanto decorrência do seu potencial punitivo, é indispensável para se combater a *corrupção lato sensu*, concebida nessa oportunidade como *gênero* de condutas simplesmente antitéticas ao ideário democrático e republicano – o que leva essa teórica a definir *corrupção* como “a exclusão dos cidadãos potencialmente afetados das decisões e ações nas quais deveriam legitimamente fazer parte” –, e não no sentido estrito do tipo penal tipificado no art. 317 (Brasil, 1940) do Decreto-Lei nº 2.848/1940 (o Código Penal) (Aranha, 2015).

O que se sustenta, em síntese, com essas considerações é que o *objeto* da *accountability sancionatória* é o exercício do *poder sancionatório*, desencadeado pelo inadimplemento de uma norma jurídica proibitiva, inadimplemento esse que é a hipótese de incidência desta, o que desencadeia, por conseguinte, o correspondente procedimento sancionatório e a consequente *sanção*.

Acontece que toda essa deontologia normativa referente ao padrão de conduta a ser pretensamente adotado pelos *sujeitos passivos* das normas jurídicas em geral proibitivas fixadoras de sanções se aplica à *accountability sancionatória*.

A propósito, recorrendo-se, agora, à literatura jurídica especificamente atinente à *prestação de contas*, nota-se que costuma se reportar a essa possibilidade de sanção, vale dizer, ao aspecto do poder sancionatório, como uma das grandes características do próprio *sistema de prestação de contas lato sensu* (muito embora esta nomenclatura se acredita ser originalidade da presente produção acadêmica), característica essa que normalmente se denomina de *sancionabilidade*, nova importação da doutrina estrangeira.

Entretanto, há que se tecer uma crítica a essa clara tendência da literatura jurídica da *prestação de contas*, de sempre associar as atividades de *prestação de contas em sentido estrito* e do *controle dessa atividade* como situações jurídicas atreladas à possibilidade de sanção, ou seja, enquanto atividades sujeitas ao poder sancionatório.

Novamente, conforme salientado no princípio desta subseção, evidentemente nem todo expediente dessa sorte tem por aspecto a *sancionabilidade*, como parece sugerir Fabiano Angélico quando diz (embora o nomeie de “*enforcement*”):

Importante demarcarmos esta conceituação de *accountability* que opera em duas dimensões: “responsividade” ou *answerability* – obrigação de abrir-se, justificar-se e explicar-se – e *enforcement*, que seria essa subordinação à possibilidade de sanções (Angélico, 2015, p. 8).

Logo, constata-se nesse particular uma falha doutrinária ao não fazer a devida separação, o que, inclusive, explica a opção metodológica desta dissertação de manter o seu foco na *responsividade*, que é o outro grande pilar do instituto da prestação de contas, nos literais dizeres de Angélico.

No entanto, transpondo-se essas elucidações ao campo dessa vertente prestacional-controladora, um dos fatores de compreensão mais importante é conceber que o *sujeito passivo* sempre será um agente/uma instituição pública.

Já no que se refere ao *sujeito ativo*, ou seja, ao aplicador da sanção, a racionalidade explicativa é um pouco mais complexa.

É fato que, consoante já defendido exaustivamente, tanto a *sociedade civil* quanto os agentes e as instituições públicas têm poder controlador, pois somente assim se consegue dar cumprimento ao ideário da *responsividade* estatal tão pregado. Porém, deve ficar claro que a possibilidade de exercer esse controle, seja mediante a *prestação de contas social*, sob a forma de *reivindicações*, seja mediante a *prestação de contas institucional*, não significa que todos os seus *sujeitos ativos* têm o poder de aplicar sanções.

Muito pelo contrário, apenas as instituições públicas, quando do exercício da *accountability institucional*, é que detém o *poder sancionatório*, objeto da *accountability sancionatória*.

À evidência, essa distinção, vale dizer, essa disparidade de poderes no âmbito sancionatório da *prestação de contas*, quando comparada a sociedade civil com as instituições públicas, integrantes do *sistema de prestação de contas lato sensu*, tem uma justificativa muito clara e até mesmo óbvia.

Quando se pensa em *prestação de contas social*, toda a *atividade social*, como visto, resume-se a *reivindicações* – opção terminológico-conceitual enquanto gênero da *atividade social de controle da prestação de contas em sentido estrito* –, em suas variadas naturezas, é claro, desde o *voto* até, por exemplo, o exercício do direito de petição perante órgão público na forma do art. 5º, XXXIII, da Constituição Federal de 1988 (Brasil, 1988), regulamentado pela Lei Federal nº 12.527/2012 (“Lei de Acesso à Informação”) (Brasil, 2011), ou mesmo a emissão de opinião pública, o que gera “o efeito de criar a desejável transparência na condução do múnus público” outorgado aos agentes públicos (Maiolino, 2018). Essa limitação a demandas simplesmente fiscalizatórias, informativas e/ou exigentes de motivação que, a despeito da sua tremenda relevância democrática e republicana, para fins de responsividade, não tem potencial sancionatório, justifica-se por um motivo muito simples: a autotutela é,

regra geral, vedada no Brasil, assim como na maioria dos estados de direito de que se tem notícia ao redor do mundo (Cintra, 2002).

E nem se pode arguir na forma de contra-argumento que alguns dos mecanismos de controle social suscitam viés punitivo, a exemplo de uma notificação criminal por crime contra a Administração Pública praticado por agente público ou de uma representação administrativa cientificando acerca de ilícito civil-administrativo, porque o sujeito competente para processar demanda sancionatória dessa sorte e para aplicar a consequente pena é sempre uma instituição pública, e jamais um membro ou uma entidade da *sociedade civil*.

Até mesmo quando se pensa, seguindo-se essa linha de raciocínio, na persecução penal, o titular da ação penal pública, condicionada ou não à representação, no direito processual penal brasileiro é o Ministério Público, que também é instituição pública, nos explícitos termos do art. 129, I, da Constituição Federal de 1988 (Brasil, 1988), e do art. 24, caput, do Decreto-Lei nº 3.689/1941, o “Código de Processo Penal” (Brasil, 1941). Assim, mesmo nas ações penais privadas, malgrado o legitimado ativo para o seu ajuizamento seja, regra geral, o ofendido da infração penal ou quem tenha qualidade para o representar, à luz do art. 29 do “Código de Processo Penal” (Brasil, 1941), a autoridade condenatória e exequente da pena é *sempre* um órgão judicial, vale dizer, uma instituição pública, visto que o Estado é o titular do *ius puniendi*.

Ainda, o mesmo raciocínio se aplica a procedimentos sancionatórios administrativos desencadeados por uma *reivindicação social*.

Ao mesmo tempo, igualmente não procede o possível contra-argumento de que cabe arbitragem no âmbito da resolução de conflitos pela Administração Pública e que, posto se tratar o juízo arbitral de ente privado, o sancionamento nessa seara configuraria exceção à inteligência ora pregada. É que, embora esse assim chamado “método alternativo (ou adequado) de resolução de conflito” devesse ser um método normalmente desempenhado por entidade privada, ele se reserva unicamente a “dirimir conflitos relativos a direitos patrimoniais disponíveis” (Brasil, 1996), consoante dispõem expressamente o art. 1º, § 1º, da Lei Federal nº

9.307/1996, esta notoriamente conhecida como “Lei da Arbitragem”, bem como Ana Lucia Pretto Pereira e Ana Elisa Pretto Pereira Giovanini, inclusive porque no âmbito administrativo público prevalece o *princípio da supremacia do interesse público*, norma essa que limita sobremaneira as negociações no seio da Administração Pública, nada obstante se saiba que esse fenômeno está em manifesta expansão e que aludido princípio em crescente relativização, consoante, por sinal, expor-se-á na seção seguinte (Pereira, 2017).

Dessa maneira, definitivamente não há que se falar em *poder sancionatório* detido por sujeito integrante da *sociedade civil* e o trio autoral acima referenciado Amâncio, Serafim e Dowbor corroboram essa opinião doutrinária (Amâncio; Serafim; Dowbor, 2011).

Por outro lado, ao se falar unicamente em *prestação de contas institucional*, tanto o sujeito promotor do procedimento sancionatório quanto o sujeito que o processa, que o julga e que aplica respectiva sanção integram instituições públicas, uma vez que, repisa-se, além de a autotutela ser regra geral vedada no ordenamento jurídico brasileiro, está-se falando, enfatiza-se, da modalidade de *accountability* cujos sujeitos, tanto o *ativo* quanto o *passivo*, integram ou são entes públicos.

No entanto, fica muito clara a possibilidade de que a atuação controladora da *sociedade civil*, enquanto exerce a *accountability social*, mescle-se com as atividades das instituições públicas no momento em que desempenha a *accountability institucional*.

Outro aspecto destacável é o notório engrandecimento, no Brasil e nos últimos anos, da malha normativa regulamentando institutos e mecanismos repressores e sancionadores de agentes e de instituições públicas, bem como o fortalecimento e a abertura da capacidade funcional das instituições dotadas de *poder sancionatório*.

De acordo com Maíra Rocha Machado e Bruno Paschoal, essa nova “era”, de viés persecutório e sancionador do direito público brasileiro, que caminha lado a lado com o erguimento do *sistema de prestação de contas lato sensu* ora sustentado, é inaugurada com o novel e atual constitucionalismo brasileiro, ou seja, com a

Constituição Federal de 1988, que fomenta todo o direito controlador e prestacional aqui exposto (Machado, 2016).

Enquanto um dos primeiros exemplos mais proeminentes após esse marco temporal, elege-se a Lei Federal nº 8.429/1992, a popularmente chamada de “Lei de Improbidade Administrativa”, a qual, por sinal e em decorrência dessa nova tendência fomentada pela Constituição Federal de 1988, conta com explícito fundamento de validade constitucional, qual seja, o seu art. 37, § 4º, além do que foi responsável por potencializar, e muito, a função fiscalizatória do Ministério Público, instituição essa que se vale largamente de ações de improbidade administrativa para o exercício do seu mister. Nessa linha, não se pode olvidar a profunda reforma sofrida pela “Lei de Improbidade Administrativa” em virtude da Lei Federal nº 14.230/2021, que, por sua vez, intensificou o seu potencial sancionatório.

Nesse contexto, também se destaca a Lei Federal nº 9.613/1998. Cuida-se da comumente chamada “Lei de Lavagem de Dinheiro”, cuja inteligência normativa tudo tem que ver com a *accountability sancionatória*, na medida em que, conforme o autor desta produção científica já teve oportunidade de demonstrar, juntamente a Andrey Rossi Oliveira e a Margareth Vetis Zaganelli, as infrações penais de lavagem de dinheiro, sejam na forma da infração penal antecedente, sejam na forma do crime de lavagem propriamente dito, muitas vezes contam com a coautoria de agentes públicos. Assim, registra-se que essa lei, além de tipificar o tipo penal da lavagem de dinheiro, criou o Conselho de Controle de Atividades Financeiras (Coaf), cuja missão institucional é “disciplinar, aplicar penas administrativas, receber, examinar e identificar as ocorrências suspeitas de atividades ilícitas previstas nesta Lei, sem prejuízo da competência de outros órgãos e entidades”, nos termos do seu art. 14 (Brasil, 1998). Ademais, também é notável que essa lei foi alvo de severas reformas, as quais ampliaram significativamente o *poder sancionatório* dela emanado e a abertura epistemológica para a incidência do crime de lavagem de dinheiro (Oliveira; Zaganelli, 2021).

Ainda na década de 1990, foi publicada a Lei Federal 8.443/1992, a “Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União”, que disciplinou toda a instituição, a qual, como já explanado, executa função eminentemente *fiscalizatória*, sobretudo em termos

financeiros e orçamentários. Entrementes, em relação ao que importa à presente subseção, salienta-se o instituto da “*denúncia*”, regulamentado nos arts. 53 a 55 da Lei, que se empenha como espécie de *reivindicação da sociedade civil*, na medida em que funciona como instrumento de veiculação de irregularidades e de ilegalidades visando à apuração de fatos capazes de ensejar *sanções* (Machado; Paschoal, 2016).

Estas, por sua vez, são ventiladas nos arts. 57 a 61 da Lei, espectro normativo esse do qual emerge forte potencial sancionatório do Tribunal de Contas da União, que é competente para aplicar multas, bem como para “solicitar à Advocacia-Geral da União ou, conforme o caso, aos dirigentes das entidades que lhes sejam jurisdicionadas, as medidas necessárias ao arresto dos bens dos responsáveis julgados em débito”.

Outro alicerce de crucial importância para a *accountability sancionatória*, já um tanto mais atual, é a Lei Federal nº 12.527/2011, a assim chamada “Lei de Acesso à Informação”, já mencionada e que aprofundou a disciplina normativa em torno do art. 5º, XXXIII, da Constituição Federal de 1988.

A aposta deontológica dessa lei, aquela sobre a qual comentar-se-á mais profundamente na seção seguinte, foi intensificar o *dever fundamental de informação* enquanto corolário da *responsividade pública*, instituindo e pluralizando os meios de obtenção de informação e a publicidade de dados, de modo a tornar a publicidade e a transparência regras e o sigilo segredo. Com isso, no que toca o aspecto sancionatório, destacam-se os arts. 32 a 34 dessa lei, dispositivos esses reservados a capítulo específico atinente às “responsabilidades” e que instituem uma série de regras proibitivas das quais, a partir do seu descumprimento, emanam sanções, inclusive em desfavor de agentes públicos.

Ademais, outra novidade normativa foi a Lei Federal nº 12.846/2013, popularmente conhecida como “Lei Anticorrupção”. Também é outra inovação legal de natureza eminentemente sancionatória, uma vez que alargou o tratamento normativo dos atos corruptivos, ensejando a responsabilização administrativa e civil dos seus agentes, e não somente penal (nos termos da legislação específica), no caso de se tratarem de

peças jurídicas, o que evidentemente atrai o interesse do *sistema de prestação de contas lato sensu*, haja vista que se constitui por um sem-número de instituições (Sadek, 2019).

Ao mesmo tempo, não se pode deixar de mencionar a Lei Federal nº 13.709/2018, popularmente conhecida como “Lei Geral de Proteção de Dados”, diploma essa que se aplica, consoante reza o seu art. 1º, a “pessoa jurídica de direito público ou privado”. Por sua vez, apesar de a maior parte da sua regulamentação dizer respeito à gestão e ao tratamento de dados pessoais, sobremaneira em ambiente virtual, igualmente conta com repartição dedicada a disciplinar a *função fiscalizatória* por ela implantada, a qual introduz sanções administrativas oriundas de infrações previstas na Lei. A propósito, vale apontar, de acordo com os ensinamentos de Salette Oro Boff e de Dionis Janner Leal, que o intuito dessa disciplina do universo digital decorre justamente das inovações e dos fatores das novas tecnologias da informação e da comunicação concernentes à *era da quantificação*, sobre os quais se comentou na subseção “2.2” deste trabalho (Oro; Lean, 2021).

No mais, não se pode olvidar outra característica nodal da *accountability sancionatória*, a respeito da qual a doutrina parece ser tranquila.

Cuida-se da necessidade de processamento prévio à aplicação da sanção.

Como cediço, toda e qualquer *sanção* enquanto resultado da atividade controladora do *sistema de prestação de contas lato sensu*, tanto em vista do que se observou dos vários exemplos normativos apresentados quanto aos olhos da literatura jurídica, resulta de processos administrativos ou judiciais, frutos do exercício, conforme o caso, das funções *fiscalizatória*, *administrativa* ou *jurisdicional*.

4.4.2 A prestação de contas não sancionatória

Por consequência lógica das descrições atinentes à *accountability sancionatória*, o critério classificatório eleito para a *não sancionatória* é de ordem residual, ou seja, todas as formas controladoras e prestacionais que não encaixarem dentro das

características e que não ostentarem as qualidades concernentes a primeira, logicamente pertencerão à última.

Portanto, pouco há a se comentar nesse respeito, senão que esta é justamente a modalidade de *accountability* que opera sob os moldes da *responsividade*. Melhor explicando, na medida em que para o seu espectro de atuação pouco importa a ideia de *sanção*, visto que, enquanto se estiver sob o seu âmbito apenas, inexistirá *sanção* ou procedimento sancionatório em face do agente público, o que interessa a ela são os aspectos não sancionatórios, mas responsivos, somente, ou seja, os mesmos dos quais este trabalho se incumbiu de tratar, à exceção da abordagem feita na subseção “4.4.1”, considerando-se que, pelo corte metodológico feito ainda na “Introdução”, o modo operacional da *sancionabilidade* não seria o foco da investigação.

5 OS DEVERES FUNDAMENTAIS DE MOTIVAÇÃO E DE INFORMAÇÃO ENQUANTO PRINCIPAIS FATORES NORTEADORES DA RESPONSABILIDADE DO SISTEMA DE PRESTAÇÃO DE CONTAS *LATO SENSU*

Finalmente, a última seção verdadeiramente problematizadora desta obra buscará, por sua vez, esmiuçar e compreender os *deveres fundamentais de motivação e de informação*, na medida em que, como adiantado, são alguns dos mais expressivos preceitos fundamentais que se manifestam no âmbito de um *sistema de prestação de contas lato sensu*.

Destarte, preliminarmente será elucidado o que se entende por *dever fundamental*, bem como a sua relação sistemática com o arcabouço normativo constitucional.

Ato contínuo, ambos os deveres fundamentais em comento serão apreciados, com ênfase na evidenciação dos seus fundamentos constitucionais que lhe rendem essa pecha, essa categoria normativa, assim como no seu conteúdo e no seu funcionamento.

5.1 INTRODUZINDO O TEMA: O DEVER FUNDAMENTAL ENQUANTO CATEGORIA CONSTITUCIONAL ESPECIAL

Antes de se iniciar o tratamento dos deveres fundamentais de motivação e de informação, é indispensável, por motivos lógicos e metodológicos, definir o conceito de *dever fundamental*, simplesmente, visto que a assunção de uma límpida e certa definição deste último é crucial para a compreensão de ambas as suas espécies sobre as quais se deseja versar na presente seção.

Dito isso, de imediato é preciso ficar assentado que, ao contrário de como a ampla maioria da ciência do direito prescinde, existem, no bojo da teoria geral da constituição, três (03) categorias de *preceitos fundamentais*, vale dizer, de preceitos normativos que ocupam o mesmo *locus* especialíssimo no âmbito da teoria da constituição e do direito constitucional, ou seja, consistem em categoria à qual é

deferido tratamento deontológico peculiar, mais protetivo e prioritário, sobretudo quando se trata de hermenêutica constitucional – quando se interpreta o texto constitucional –, condições essas que justamente lhes rendem a manta de *fundamentais*. São eles: (i) *direitos*; (ii) *garantias*; (iii) *deveres*. Ainda, no constitucionalismo brasileiro, existem quatro (04), de modo que, além dessas indicadas, também existem os (iv) *princípios*, que não na forma de espécie normativa, mas enquanto categoria tipificada no Título I da Constituição Federal de 1988.

Por sinal, a descrição dessa classificação quadripartite dessa categoria jurídico-constitucional especial, isto é, *fundamental*, revela o quanto a doutrina regra geral é reducionista e simplória quando costumeiramente trata de *direitos fundamentais*, apenas, e não ao mesmo tempo de *garantias* e de *deveres* também.

Em vista disso e à luz da topografia normativa (localização no direito positivo) dos então chamados *preceitos fundamentais*, ressalta-se, enquanto primeira observação importante, que, como é categoria jurídica de direito constitucional, obrigatoriamente deve estar localizada no *bloco constitucional*, o qual é, como cediço o complexo normativo de status jurídico constitucional, mais abrangente que uma própria constituição federal. Nele estão, a exemplo do direito brasileiro, abrangidas os tratados e as convenções internacionais sobre direitos humanos aprovados sob o rito do art. 5º, § 3º, da Constituição Federal de 1988 (Brasil, 1988).

Dessa feita, considerando-se que, ainda no caso do direito brasileiro, a grande maioria dos preceitos fundamentais se encontram na Constituição Federal 1988, a exploração feita neste momento será reduzida a ela.

Dessarte, mais uma vez, em termos de topografia normativa, fica bem claro que os *preceitos fundamentais* estão localizados no “Título I” e no “Título II” da Carta Política em questão, denominados respectivamente “Dos princípios fundamentais” e “Dos direitos e garantias fundamentais”, de maneira que convém rememorar que já se comentou, na subseção “2.2”, sobre a estratificação desse último título.

A propósito, não se pode deixar de fazer duas críticas nesse ponto.

A primeira diz respeito à baixa precisão técnica do constituinte originário quando da redação do “Título II”.

Ora, apesar de o seu nome se referir somente a “direitos” e a “garantias”, da simples leitura do nome do seu “Capítulo I” já se infere que estão inclusos dentro de respectivo Título não apenas direitos e garantias, mas igualmente “deveres” (Siqueira, 2016).

Está-se diante, pois, de nítido erro de simples lógica formal, no que se refere à correspondência entre o “todo” e a “parte” de quaisquer categorias, noções essas que as ciências em geral costumam tratar como sendo, respectivamente, “gênero” e “espécie”. Ao menos é o que Aristóteles já dizia há milênios, mais precisamente em sua obra “Categorias”, nomeadamente quando nela fala sobre “substâncias primeiras” e sobre “substâncias segundas” (Aristóteles, 1995).

Melhor explicando, se um dos objetos da espécie em apreço (“Capítulo I”) é “deveres”, não subsiste razão que justifique o seu gênero (“Título I”) não enunciar esse objeto, senão que se está perante um erro de premissa lógica elementar do constituinte originário.

Eis que a importância dessa denúncia para o raciocínio construído na presente seção deste trabalho é a necessidade de se entender que, na verdade, o “Título II” da Constituição Federal de 1988 tem, sim, por objeto, *deveres fundamentais*, de modo que um equívoco redacional do constituinte originário não deve impedir essa conclusão.

Outro apontamento crítico é a noção de que, em que pese se saiba que a maior parte dos autores deste nicho teórico pensam diferentemente disto, sustenta-se, aqui, a ideia de que tão-somente gozam dessa categoria especial no direito constitucional brasileiro, de *fundamentais*, contando com todas as regalias analíticas e hermenêuticas protetivas e singulares que lhe dizem respeito, os preceitos normativos do “Título I” e do “Título II” da Constituição Federal de 1988.

Frisa-se: este autor tem ciência de que essa é posição minoritária, mas, sem se invadir muito a discussão ora travada – porque não constitui exatamente o objeto da pesquisa –, a defesa desse posicionamento parte do pressuposto de que o constituinte de 1987/1988 não pode por acaso ou sem uma pretensão específica ter feito referência à categoria de *fundamentais* exclusivamente ao texto constitucional correspondente ao “Título I” e do “Título II”, e não ter intitulado com a terminologia “fundamentais”, qualquer outra categoria ou dispositivo normativo em todo o restante da Carta Constitucional. Assim, só se pode crer que essa foi uma posição premeditada e razoavelmente pensada pelo legislador constitucional, de maneira que chamar outros preceitos normativos da Constituição Federal de 1988 de “fundamentais” equivaleria a vilipendiar a intenção classificatória do constituinte, o que deve ser rechaçado.

Com efeito e se arrematando esse debate, apenas para afastar eventuais questionamentos, nada obstante a equivalência terminológica, por exemplo, entre o “direito social à saúde” inscrito no art. 6º da Constituição Federal de 1988 e o “direito à saúde” disposto nos arts. 196 a 200 dessa mesma Constituição, defende-se que apenas o primeiro ostenta a condição de direito fundamental, assim como todo o art. 6º, que o prevê; ao passo em que o último detém a categoria de *direito constitucional*, simplesmente (Brasil, 1988).

Mais precisamente, quer-se sustentar que o direito (social) à saúde é, deveras, *fundamental* (malgrado se defenda a tese de que não é cláusula pétrea, diz-se de passagem, e as razões apoiadoras dessa posição se encontram na subseção “5.2.1”, a título *obiter dictum*). Porém, só possui o status normativo constitucional especial de *fundamental* o art. 6º, visto que os arts. 196 a 200 estão localizados em estrato divisório da Constituição Federal que não recebe a alcunha de fundamental. Porém, é óbvio, isso não tolhe da “Seção II” do “Capítulo II” do “Título VIII” da Constituição Federal, posição onde se encontram os arts. 196 a 200, o status normativo constitucional, que lhe confere a típica rigidez constitucional na forma do art. 60, § 2º, da Carta Política.

Ainda, de acordo com essa posição ora apregoada, além dessa distinção entre as categorias constitucionais dessas classes de dispositivos, também há de se

entender que os arts. 196 a 200 regulam, disciplinam o direito fundamental à saúde previsto no art. 6º, com a única diferença, enfatiza-se, de que aqueles dispositivos não podem ser chamados de *fundamentais*.

Demais dessas construções críticas, feitas a título *obiter dictum*, o mais que se quer demonstrar com toda a digressão da presente subseção é a ideia de que as titulações atribuídas aos estratos classificatórios da Constituição Federal de 1988 não podem ser determinantes para terminantemente se dizer que em determinado complexo de dispositivos constitucionais se encontram apenas uma ou mais categorias constitucionais.

Retomando-se a primeira crítica realizada, tocante à imprecisão técnico-terminológica do constituinte originário, essa se revela como a primeira razão para que o intérprete da Constituição em comento não arremate nem balize a sua exegese de maneira totalmente baseada nas titulações normativas.

Ora, se as opções terminológicas tomadas pelo constituinte não são confiáveis para que o hermeneuta se defina terminantemente sobre a existência ou não de uma ou de mais categorias normativas dentro de uma mesma divisão classificatória da Constituição, a conclusão é de que a sua interpretação deve ser mais perspicaz e, portanto, por vezes buscar não apenas a *mens legislatoris*, senão outras correntes interpretativas, as quais permitam enxergar além do que o texto imediatamente “expõe”¹⁶.

E nem se diga que essa advertência supostamente anula, por exemplo, a diferenciação feita alhures entre o direito à saúde em dois planos diversos da Constituição, visto que, nesse caso, compreende-se que o constituinte originário fez essa opção classificatória de maneira consciente, esclarecida e bastante nítida, ao separar, ainda no âmbito desse exemplo, um título e específico diverso para o direito (social) à saúde (assim como fez para outros direitos fundamentais), isto é, ao dispor regulamentação específica, embora os dispositivos desta não possuam a categoria de fundamentais.

¹⁶ Justifica-se o uso das aspas nesta palavra porque, de acordo com o que será explicado em seguida, o texto normativo, por si só, não diz nada, não carrega significado algum.

Em soma a esse raciocínio, outro fundamento capaz de sustentar esse posicionamento é o mesmo já adunado alhures, pertinente não exatamente à teoria da constituição, mas à teoria geral do direito, segundo o qual de um mesmo enunciado normativo é possível produzir um sem-número de normas jurídicas, partindo-se da premissa de que norma jurídica *stricto sensu* não é o texto normativo (este é a norma jurídica *lato sensu*), mas, sim, o produto na interpretação, ou seja, fruto da inteligência produzida intelectualmente pelo intérprete (Lopes, 2019).

Isso significa, reforça-se, que o enunciado normativo não engessa ou não encerra as possibilidades interpretativas de criação normativa, mas são o seu ponto de partida, ou seja, orientam o exegeta e o direcionam na construção da norma jurídica *stricto sensu*, essa, sim, na maioria das vezes, concreta e individual, isto é, destinada a ser aplicada a um caso concreto, em ambiente judicial ou não. Portanto, como aduz João Maurício Adeodato: “texto e norma, significante e significado não se confundem, nunca coincidem. Por isso pode haver várias normas em um só artigo ou serem necessários dois ou mais artigos para compor uma norma” (Adeodato, 2023).

Ainda, de acordo com a filosofia pragmática de Danilo Marcondes, à luz da *filosofia da linguagem* de Ludwig Wittgenstein:

[...] o significado não deve ser entendido como algo fixo e determinado, como uma propriedade imanente à palavra, mas sim como a função que as expressões lingüísticas (sic) exercem em um contexto específico e com objetivos específicos. O significado pode, por conseguinte, variar dependendo do contexto em que a palavra é utilizada e do propósito deste uso.

[...]

A linguagem é sempre comunicação e a determinação do significado de uma palavra ou expressão depende da interpretação do objetivo de seu uso nesses contextos, não sendo, portanto, determinada de modo definitivo (Marcondes, 2005, p. 12-13).

A título complementar, vale reproduzir as lições de Guilherme Barcelos Machado Lopes, quem, apoiando-se em vasta gama doutrinária, como Miguel Reale, Lourival Vilanova, Tércio Sampaio Ferraz Júnior e Aurora Tomazini de Carvalho, expõe, com mais precisão, a abertura gnosiológica e a ampla possibilidade/variabilidade

interpretativa dos enunciados normativos, os quais, insiste-se, por si sós não dizem nada, senão se sujeitam à exegese do intérprete:

Essas considerações ganham força acaso se considere, como faz Aurora Tomazini de Carvalho (2014), a norma jurídica como distinta do enunciado (suporte físico) no qual aquela se apoia, sendo a norma, pois, o produto de uma construção intelectual levada a efeito a partir dos elementos presentes no enunciado. Tomando-se esse ponto de partida, a ausência de uma hipótese, isto é, de um antecedente condicional, no texto legal que serve de suporte à norma não deve opor nenhuma dificuldade ao modelo proposto, porquanto a construção do sentido da norma realizada pelo intérprete suprirá tal omissão.

Portanto, em conclusão, pode-se dizer que as normas jurídicas são objetos culturais que, de um ponto de vista ontológico, constituem-se como produto de uma mediação do poder sobre as sínteses resultantes da incidência de valores sobre determinados fatos (Lopes, 2019, p. 56).

Essas ilações são oriundas, originalmente, da *teoria do giro linguístico*, tese pertencente à *filosofia da linguagem*.

Posto isso, o que se quer defender nesse momento é que a deontologia normativa do modo operacional da *responsividade*, um dos dois modos operacionais do *sistema de prestação de contas lato sensu* (conforme já pregado fartamente na seção anterior) pode ser deduzido e depreendido de inúmeros enunciados normativos, e aqui é preciso se lembrar de que a *responsividade* engloba tanto o *dever de motivação* quanto o *dever de informação*.

Destarte, como se deseja neste trabalho nutrir a ideia de que esses deveres são *fundamentais*, o que atrai a necessidade de que provenham (enquanto produto interpretativo, como explicado, que tem por resultado a formulação de normas jurídicas *stricto o sensu* – nesse caso, que culminem deveres motivacionais e informadores do serviço público *lato sensu*) de preceitos normativos constitucionais e, mais, de natureza *fundamental*, afigura-se irremediável a conclusão de que não é imprescindível que enunciados normativos constitucionais prevejam objetiva e literalmente esses deveres fundamentais, senão que podem ser construídos por uma interpretação sistemática da Constituição, sempre de forma atenta às titulações desta.

Em outros dizeres, não é preciso que o texto constitucional diga objetivamente, por exemplo, “é obrigatório que todo agente público motive os seus atos provenientes do serviço público”, tampouco “é obrigatório que todo agente público sujeite o seu respectivo serviço às devidas publicidade e transparência”. Não. Essa seria até mesmo uma tautologia normativa e uma redundância em vista dos dispositivos normativos já existentes que subsidiam e que fomentam mandamentos normativos constitucionais sob esses moldes, consoante será exibido (Siqueira, 2016).

Dessa feita, é necessário tecer elucidação substancial à construção que far-se-á nas subseções seguintes.

Provou-se que o fato de a Constituição estar nomeada em suas segmentações com determinados sintagmas e com termos que *a priori* imprimem noções conceituais e categorias cunhadas na teoria da constituição não define terminantemente que no âmbito de respectiva estratificação só se encontrará as categorias referenciadas.

Por conseguinte, somando-se (i) esse arremate crítico (ii) à noção de que de um mesmo enunciado normativo é possível decorrer mais de uma categoria normativa – no sentido de que sejam produzidas normas jurídicas *stricto sensu* de mais de uma categoria –, chega-se à conclusão de que, quando se trata dos preceitos fundamentais da Constituição Federal de 1988 (Brasil, 1988), ou seja, quando se tem por objeto de exame o seu “Título I” e o seu “Título II”, todas as quatro (04) categorias de *preceitos fundamentais* se encontram nesses Títulos espalhadas, indistintamente difundidas, sem que necessariamente se possa afirmar que de um de seus enunciados normativos decorre apenas um desses preceitos, seja (i) *direito*, seja (ii) *garantia*, seja (iii) *dever*, seja (iv) *princípio*, muito embora este só se encontre no “Título II” (Siqueira, 2016).

Elegem-se alguns exemplos simplórios para se demonstrar cabalmente o que se deseja aduzir.

A *vida* é, aos olhos da Constituição Federal de 1988, classificada como direito/garantia, o que se infere expressamente do *caput* do art. 5º.

No entanto, por mais que assim seja classificada, é inútil, sob os parâmetros hermenêuticos ora formulados, dizer que a Constituição só estatui o direito/a garantia à vida.

Por mais que todo indivíduo a quem a Carta Constitucional em apreço se aplica disponha e tenha direito/garantia à vida, também existe um dever de respeitar esse preceito – que, como supracitado, pode ser concebido tanto sob a forma de direito quanto de garantia –, do que se apreende a existência de um *dever fundamental de respeito à vida*, o qual opera no sentido de pregar que toda a coletividade respeite o direito à vida de outrem, de modo a não praticar atos que coloquem em risco ou que periclitem a vida, como as atividades atreladas ao crime de homicídio, por exemplo.

Outro exemplo nítido, acerca do qual não se faz necessário grande esforço analítico para se provar essa tese, é a *liberdade*.

Por mais que não existam dúvidas de que, igualmente sob o prisma do art. 5º da Constituição Federal, existe o *direito/a garantia à liberdade* – e, em mais uma ocasião, não ingressar-se-á, neste momento, no debate entre a diferença conceitual entre direito e garantia –, também deve ficar claro que desse dispositivo normativo oriunda o *dever fundamental de respeito à liberdade*. Logo, a exegese correta a esse respeito (e, sob a perspectiva superficial do direito constitucional, nem seria preciso o direito penal para proteger os titulares *do direito/da garantia à liberdade*) é de que toda a coletividade está *obrigada*, por decorrência do *dever fundamental de respeito à liberdade*, a não praticar atos que atentem contra a liberdade de terceiros, a exemplo dos crimes de sequestros e de tráfico de pessoas, apenas para se restringir a hipóteses bem simplórias.

Por sinal, a noção de que de todo direito necessariamente decorre um dever nem mesmo é novidade doutrinária. É o que assinalou Adeodato em sua obra “Introdução ao estudo do direito”. Nesta, apesar das discussões e das demais classificações possíveis tocantes à amplitude de interação objetiva (direitos e deveres) e subjetiva (sujeitos ativos e passivos) da norma jurídica, assimila-se, ao se partir de concepção bastante ampla sob essa perspectiva, o atributo da *bilateralidade atributiva*, o qual:

[...] consiste em o direito situar sempre o indivíduo perante outro, estabelecendo a relação jurídica, numa união necessária de direitos e deveres. Essa é, assim, uma bilateralidade não apenas de polos mas também de vínculos, pois não somente envolve dois sujeitos, como o fazem muitas normas morais e religiosas de bilateralidade simples, mas também dois vínculos jurídicos, uma vez que um polo tem o dever e o outro, a faculdade de exigir a sua satisfação (Adeodato, 2023, p. 143).

Por mais que um enunciado normativo pareça tão-somente enunciar direito a um só sujeito, sem exprimir dever (segundo a sua suposta *interpretação literal*¹⁷), em uma baixíssima abrangência subjetiva, ainda assim existirão outros sujeitos normativos, sob condição passiva, ou seja, sujeitos aos quais se aplica um ou mais deveres correspondentes, em uma relação de reciprocidade (Pedra; Viola, 2021).

O que se quer pregar nesta dissertação, nesse tocante, é a ideia é que um direito, uma garantia e um dever, se decorrentes do mesmo imperativo normativo, são basicamente equivalentes em termos de conteúdo. O que muda entre um e outro, em síntese, são os direcionamentos deontológicos em relação a seus sujeitos ativos e passivos, ou seja, o aspecto subjetivo determina a distinção mais expressiva entre essas categorias. Dito de outro modo, o que é direito ou garantia para um sujeito é, por outro lado, dever para outro sujeito.

Acontece que o mesmo raciocínio, dessa correspondência existencial necessária entre um direito e um dever (o mesmo instituto que Adeodato chama de *bilateralidade atributiva*) (Adeodato, 2023), tem muito mais relevância quando se trata de *preceitos fundamentais*, na medida em que a imperatividade, a urgência e o caráter cogente das respectivas normas (*stricto* ou *lato sensu*) fundamentais são maiores do que as das normas não fundamentais.

Com efeito, essa inteligência logicamente se aplica aos *deveres fundamentais de motivação e de informação* do serviço público (conseqüências do *modo operacional da responsividade*), cujas existências, por mais que não se encontrem explícitas na Constituição Federal de 1988, devem ser reconhecidas, o que se provará nas respectivas subseções seguintes.

¹⁷ O emprego dessa nomenclatura, alusiva à suposta corrente interpretativa literal, foi feita por razões meramente didáticas e explicativas, porque se discorda da sua existência e essa é uma das conclusões mais imperativas da filosofia da linguagem e da teoria do giro linguístico, tendo-se em conta a distinção, já demonstrada, entre significante e significado.

Enfim, tudo o que se almejou com a presente subseção foi defender que os *deveres de motivação e de informação* integrantes da *responsividade da prestação de contas lato sensu* encontram o seu fundamento de validade diretamente na Constituição Federal de 1988, o que lhes confere suficiente substrato normativo para funcionamento, assim como imperatividade sobre os agentes públicos, sujeitos passivos desses deveres. Ainda, pelo fato de poderem ser deduzidos das segmentações da Constituição responsáveis por estatuir os *preceitos fundamentais* do constitucionalismo brasileiro, quais sejam, o “Título I” e o “Título II”, esses *deveres* certamente recebem a pecha de *fundamentais*.

Dessarte, feitas essas problematizações, as subseções seguintes incumbir-se-ão de dissecar e de revelar os fundamentos de validade constitucionais desses *deveres fundamentais*, bem como de explanar os seus exercícios.

Dito de outra maneira, além de adiante se ter por objeto de exploração o destaque dos dispositivos constitucionais que instituem os *deveres fundamentais* em questão, também far-se-á uma abordagem de como funcionam, ou seja, de que maneira um agente público deve motivar seus atos e como deve lhes dar *publicidade e transparência* (enquanto componentes da *informação*).

5.2 O DEVER FUNDAMENTAL DE MOTIVAÇÃO

De imediato, na forma de apontamento precípua, a pesquisa logrou descobrir que, quando se fala em *dever motivação/fundamentação*, a literatura jurídica brasileira é muitíssimo escassa no tocante às funções públicas *legiferante e fiscalizatória*. Assim, tende a focar quase exclusivamente nas funções públicas *jurisdicional e administrativa* (e só em relação a essas é que foram encontrados materiais bibliográficos – esses, sim, aos montes), de modo que é praticamente inexistente a noção de *motivação* enquanto corolário de um *sistema de prestação de contas lato sensu*, afeta não a uma ou a outra espécie de função pública, mas a toda a atividade estatal, como um todo, consoante os moldes aqui propugnados.

Apenas para se ter uma ideia dessa escassez, ao se efetuar buscas nos principais bancos de dados indexadores utilizados na pesquisa originária deste trabalho, em especial na plataforma “Periódicos da Capes”, órgão integrante do Ministério da Educação (Acesso, 2020), e na “Revista dos Tribunais” (2023), não se encontrou *nenhum* material bibliográfico sequer que tivesse por objeto propedêutico a investigação do funcionamento da *motivação* nos âmbitos da função *legiferante* e da função *fiscalizatória*.

Primeiramente, confessa-se, isso se deve ao fato de a opinião partilhada por esta produção científica ser minoritária quando expande a divisão das funções públicas, usualmente partidas em três, para um formato quadripartite, isto é, de modo a abranger a função *fiscalizatória* como independente, autônoma da *administrativa*, pelas razões outrora apresentadas.

Todavia, além dessa justificativa, percebe-se que a ciência do direito brasileira é, deveras, bastante deficitária no reconhecimento e no deferimento de todos os fundamentos democráticos e republicanos esposados alhures quando do exercício de atividades de fiscalização (ainda que não se reconheça a autonomia da função fiscalizatória em relação à administrativa) e legislativas. Com isso, mais especificamente no que se refere à função *legislativa*, aparentemente pouco importa, ao menos para a literatura jurídica brasileira, que os representantes populares ocupantes de cargos eletivos junto ao Poder Legislativo prestem contas do seu múnus público *legiferante* (enquanto atividade destinada à edição, à formulação e à publicação de atos normativos de status *legal* ou superior, como explanado outrora), de maneira devidamente motivada (e informada) e conforme o ideário do *mandato-representação*, à sociedade civil, o que supostamente sugere que inexistem limites ao seu exercício do poder.

Nada obstante essa flagrante falibilidade da ciência jurídica brasileira em cobrir e em abordar essas omissões do tratamento e do balizamento da motivação/fundamentação das funções *fiscalizatória* e *legislativa*, o que se pretende nesta subseção é encontrar parâmetros hermenêuticos que orientem a maneira pela qual os agentes públicos devem prestar contas de forma suficientemente motivada, independentemente da função pública que ocupem.

Para tanto, é necessário assentar a premissa de que, à luz, repisa-se, de todos os predicados democráticos e republicanos indicados e da concepção do *mandato-representação*, pouco importa em que âmbito estatal sejam apresentados os motivos para que um agente público tenha agido, praticado um ato ou uma atividade pública de determinada maneira. O que importa é a premissa de que os fundamentos motivacionais sejam sempre os mesmos, justamente sob o desiderato de se fazer jus aos pressupostos do *sistema de prestação de contas lato sensu* ora formulado.

Entrementes, afigura-se necessário, inclusive conforme anunciado na subseção anterior, buscar e explorar os fundamentos normativos constitucionais, mormente os de status jurídico fundamental, que impõem o *dever (fundamental) de motivação*, de toda e qualquer função pública.

5.2.1 Fundamentos constitucionais

Embora possa soar tautológico à luz do que já se disse, a perscrutação dos fundamentos constitucionais do dever fundamental de motivação começa no “Título I”, denominado, como supramencionado, “Dos princípios fundamentais”.

A enunciação, pelo próprio *caput* do art. 1º, de que a República Federativa do Brasil é Estado Democrático de Direito, ou seja, o fato de que adotou esse perfil paradigmático estatal, já exprime a ideia de que o Estado brasileiro adotou e tem por fundamentos não só os enunciados nesse dispositivo, mas igualmente todas as qualidades democráticas e republicanas descritas nos momentos apropriados, as quais englobam, como explicitado, o próprio *dever fundamental de motivação* (Siqueira, 2011).

Melhor explicando, a adoção desse modelo, do Estado Democrático de Direito, ainda mais de maneira explícita – como faz a Constituição Federal de 1988 –, não é uma mera opção terminológica anunciativa e sem sentido. Muito pelo contrário, seguindo-se a linha do que já se explicou acerca, esse arquétipo estatal carrega sérios e significativos dogmas, além do que possui um conceito e pilares muito bem

cunhados, o que abrange a necessidade de que os agentes públicos sejam prestativos e de que prestem satisfação e explicações tanto em âmbito institucional como em favor da *sociedade civil* (Silva, 2011).

O que se quer dizer é que se constata explicitamente do *caput* do art. 1º a *democracia* enquanto *regime político* e o republicanismo como *forma de governo*. Logo, todos os fundamentos democráticos e republicanos lançados na segunda e na terceira seções, respectivamente, devem ser contemplados como alicerces capazes de sustentar, desde o primeiro dispositivo normativo da Constituição Federal de 1988, a existência de um *dever fundamental de motivação* no republicanismo brasileiro e, ao mesmo tempo, no *sistema de prestação de contas lato sensu*.

Em somatório ao *caput*, os seus dois primeiros incisos preceituam fundamentos estruturantes do Estado Democrático de Direito que igualmente fomentam o dever fundamental de motivação: a *soberania* e a *cidadania*, respectivamente.

Afora já se ter ventilado sobre esses institutos, inerentes à teoria democrática (versada na segunda seção), também convém recobrá-los aqui.

Primeiramente, a respeito da *soberania*, a despeito de se saber que a ciência do direito brasileira normalmente a concebe tanto sob a perspectiva estatal quanto sob a ótica do povo, o que importa para o problema de pesquisa ora debatido é esta última, de modo que, com isso, é concebida sob a *soberania popular*. Consiste, pois, em outro fator que enseja o *dever fundamental de motivação* à luz do enfoque ora sustentado, sobretudo em vista do *modus operandi* da *accountability social*, que é justamente a dedicada à sociedade civil, que engloba o conceito de povo (Azevedo, 2022).

Dito isso, é imprescindível estabelecer um elo entre esse *princípio fundamental* e fundamento da República Federativa do Brasil com o parágrafo único do mesmo artigo, que assim reza: “Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição” (Brasil, 1988).

Ora, se o poder emana e é (ao menos em tese) exercido em benefício do povo, nem é preciso grande esforço analítico para se apontar que, a fim de que o povo receba uma contrapartida do poder, vale dizer, no sentido de que seja manejado em seu favor, precisa tomar conhecimento dos atos de autoridades públicas praticados (o que alude diretamente ao *dever fundamental de informação*) e, ao mesmo tempo, das razões que os ensejaram.

Em segundo lugar, a *cidadania* (que, como externado na segunda seção, consiste em faceta da *democracia* ensejadora da participação popular direta na política) se revela princípio fundamental que guarda, de forma mais aprofundada e pontual, intimidade ainda maior com a problemática aqui exposta.

Em consonância com o arrazoamento concernente a segunda seção, Andreas Joachim Krell e Carlos Henrique Gomes da Silva dispõem que *cidadania* está estreitamente ligada à ideia de responsabilidade, isto é, a direitos e a deveres recíprocos, em uma via de mão dupla, entre os cidadãos e a esfera pública, sobretudo nos âmbitos deliberativos e de políticas públicas, raciocínio esse que muito guarda semelhança com o *modo operacional* (do *sistema de prestação de contas lato sensu*) da *responsividade* pública e, mais precisamente, com o *dever fundamental de motivação*, no que se refere aos deveres cidadãos/democráticos dos agentes públicos, especialmente quando estão diante de *reivindicações* por parte da *sociedade civil* (Krell; Silva, 2021).

À evidência, se não existisse a *cidadania*, ao menos sob o formato inserido na Constituição Federal, enquanto fundamento da República Federativa do Brasil, decerto a via de reciprocidade e de responsabilidade entre as instituições públicas e entre estas e a sociedade civil, como colocado por Krell e por Gomes da Silva, ficaria esvaziada, o que, por consequência lógica, tornaria fraca a imperatividade normativa respeitante ao *dever fundamental de motivação*.

É que, não custa dizer, por mais que a caracterização do Estado brasileiro como Democrático de Direito obviamente já seja suficiente para o eleger o seu regime político como uma democracia, o que obviamente já abarca o ideário da *cidadania*, defende-se que a tautologia normativa, vale dizer, a repetição de um determinado

viés hermenêutico, seja importante para o reforço, para a densificação do respectivo propósito deontológico do ato normativo de que se trata. Logo, estatuir no texto constitucional que a *cidadania* é fundamento da República e, inclusive, *princípio fundamental*, não é um exagero ou uma insistência normativa descabida, senão o resultado de uma preocupação legislativa relevante, inclusive para fins de fomento ao *dever de fundamental de motivação*, como neste momento se deseja pregar.

Por sinal, a solidificação normativa nesse sentido, somada à construção doutrinária ora proposta, é indispensável para a sustentação da existência do *dever fundamental de motivação*, o qual, como perceber-se-á, sequer é previsto expressamente na Constituição Federal sob a acepção aqui proposta, razão pela qual carece de esforço analítico de profundo fôlego a fim de que seja provado e reconhecido, como o que ora se faz.

De outra monta, o fundamento seguinte capaz de embasar a tese defensora de um *dever fundamental de motivação* do serviço público em geral, oriundo direta e objetivamente do texto constitucional, mais especificamente do “Título I” e do “Título II”, é o art. 5º, LV (Brasil, 1988).

Imediatamente, nota-se que esse é dispositivo integrante do “Título II”, diferentemente dos demais até aqui invocados.

Em virtude disso, por se tratar de repartição da Constituição Federal que versa sobre direitos, sobre garantias e, de forma mais preponderante para esta pesquisa, sobre deveres fundamentais (consoante a posição aqui firmada), fica ainda mais fácil perceber que, do artigo ora em comento e segundo a melhor exegese, emanam deveres fundamentais.

Insiste-se: em primeiro lugar, o que corrobora essa posição é a ideia outrora aludida de que inexistente direito ou garantia sem dever correspondente e vice-versa, na medida em que funcionam como as duas faces da “mesma moeda”, em uma relação de reciprocidade, de correspondência recíproca. Ao menos é isso que a teoria geral do direito ensina.

Fixada essa premissa, remete-se atenção ao texto do dispositivo: “LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes” (Brasil, 1988).

O que mais interessa nesse contexto conteudista é o *contraditório*.

Cuida-se, aos olhos da maior parte da ciência jurídica processual, de *garantia*, e não de *direito*, de ordem processual (nada obstante evidentemente de fulcro constitucional) (Grotti, 2012).

Embora não se queira se adentrar muito neste debate, mas apenas de forma breve, posto não constituir o problema de pesquisa esmiuçado, prontamente já se infere que existe diferença conceitual entre *direito* e *garantia*, o que já fica bem claro pelo fato de o constituinte originário ter consignado ambos os termos no próprio “Título II” da Constituição Federal.

Contudo, consoante denunciado por José Afonso da Silva, nem o próprio texto constitucional nem a doutrina constitucionalista ajudam muito a traçar essa distinção, mesmo porque, no “Capítulo I” do Título constitucional em comento, os preceitos fundamentais dessa ordem são anunciados de maneira indiscriminada, sem que se possa notar clara distinção entre direito, garantia e dever, percepção essa que por si só já sugere o espraiamento indistinto entre esses preceitos ao longo do “Título II”, como dito acima, bem como a dificuldade de demonstrar que podem ser denotados deveres fundamentais nesse Título, ainda que assim não dispostos de forma expressa, a exemplo bem preponderante do próprio *dever fundamental de motivação* (Silva, 2020; Brasil, 1988).

Entrementes, da Silva fornece orientações interpretativas para ajudar a compreender essa diferença conceitual aduzindo que o que a princípio soa um direito, pode se afigurar uma garantia, a depender de dois fatores principais: (i) as circunstâncias do caso concreto; (ii) e, obviamente, como já denunciado adrede pela tese da filosofia da linguagem, o interesse e o direcionamento exegético do intérprete. Explicando

por outras palavras, um enunciado normativo pode ora ser aplicado sob a condição de direito, outrora de garantia.

Inclusive, nem mesmo os enunciados normativos do art. 5º que mais textualmente exprimem a ideia de garantia podem ser assim ditos peremptória e terminantemente, a exemplo dos incisos V, VII e XIV (este que será mais bem esmiuçado na subseção “5.3”), os quais rezam:

- V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem;
(...)
- VII - é assegurada, nos termos da lei, a prestação de assistência religiosa nas entidades civis e militares de internação coletiva;
(...)
- XIV - é assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional (Brasil, 1988).

Todos esses enunciados normativos (e vários outros) podem ser interpretados tanto sob o formato de direitos quanto sob a forma de garantias, a depender basicamente dos dois fatores acima indicados.

Afora essa variabilidade exegética e a possibilidade de categorização das garantias em diferentes espécies, o que só engrandece a dificuldade definitiva de *garantia*, parece certo apontar que uma baliza hermenêutica que auxilia na diferenciação entre esse conceito e o de *direito* é o fato de que as *garantias* normalmente possuem qualidade instrumental, na medida em que se preocupam com o meio, isto é, com a assecuração de um direito, e menos com o fim, ou seja, visam a assegurar, a proteger, a salvaguardar um direito. Com isso, em contrapartida, imediata e diretamente não concretizam materialmente, por si sós, um direito, mas o instrumentalizam (Silva, 2020).

Assentadas essas elucidações, devem ser aplicadas ao conceito de *contraditório*, considerando-se a opinião majoritária da doutrina processualista nesse sentido, com a qual se concorda.

Pois bem.

Quando se lida com o inciso LV do art. 5º da Constituição Federal (Brasil, 1988), está-se diante do preceito fundamental que mais favorece à inclinação hermenêutica no sentido de se concluir pela assimilação e pela existência do *dever fundamental de motivação* da função pública em geral. Porém, para tanto, o esforço hermenêutico ora proposto deve ser feito de modo a conferir interpretação operativa e decididamente expansiva ao dispositivo, dada, repisa-se, a ausência de dispositivo normativo em toda a Carta Política, e não apenas nos seus dois primeiros Títulos, estatuinto exatamente o que se pretende defender.

Demais da questão do *contraditório*, que é o que interessa a esta abordagem, outros pontos da redação saltam aos olhos.

Um deles é o emprego dos termos “litigantes” e “acusados em geral”, os quais mais aproximadamente aludem à ideia de *processo* em sentido estrito (cuja melhor definição é de “procedimento em contraditório”, conforme estipulado por Elio Fazzalari) (Marques, 2016), instrumento esse que, malgrado certamente integre o complexo de mecanismos do sistema de *prestação de contas lato sensu*, não exaure, nem de longe, a abrangência deste, o que denuncia a dificuldade prenotada em torno do dispositivo.

Com isso, além de a opção do constituinte, pela utilização das expressão “litigantes”, remanescer defasada sob o ponto de vista das teorias processualistas mais hodiernas, geralmente chamadas de *neoprocessualistas* – uma vez que não atende à carga valorativa e principiológica dessas correntes processualistas mais atuais, de supervalorização de princípios como a cooperação e a boa-fé –, visto que as noções de “lide” e de “litigância” não mais se coadunam com a atual fase metodológica da dogmática processual brasileira, tampouco contribui para o enquadramento dos sujeitos em favor de quem o *dever fundamental de motivação* é prestado, quais sejam, a *sociedade civil* e as instituições públicas, de acordo com o que se viu.

Todavia, se efetuada, como dito, uma interpretação operativa e extensiva do termo “litigantes”, é arguível a inteligência de que nesse instituto se enquadram os sujeitos destinatários ativos do dever fundamental em apreço, aplicado à *responsividade pública*.

Ora, se por “litigante” se compreender uma pessoa, uma entidade da sociedade civil ou uma instituição pública interessada em obter informações e prestações explicativas de agente público, visto que de certa maneira litiga, vale dizer, exige e reivindica, ainda que não explicitamente, seu *direito fundamental à motivação*, corolário e correspondente lógico do *dever fundamental à informação*, ou mesmo que ostenta uma posição no *sistema de prestação de contas lato sensu* que lhe confere esse direito, torna-se defensável a tese de que aludidos destinatários do *sistema de prestação de contas lato sensu* se revelam titulares do direito/garantia derivada do inciso LV do art. 5º da Constituição Federal (Brasil, 1988), sob os moldes ora explanados.

Outrossim, quanto à expressão “acusados em geral”, essa interpretação expansiva se torna ainda mais arguível, sobremaneira se se considerar os sujeitos passivos da *accountability sancionatória*. Porém, a bastante análise dessa discussão será feita quando for abordada a expressão, do mesmo dispositivo constitucional, “com os meios e recursos a ela inerentes”.

No tocante às opções terminológicas “processo judicial ou administrativo”, levanta-se um problema, novamente, devido à abrangência das *funções públicas* concebidas dentro do *sistema de prestação de contas lato sensu*, porque este, como visto, abraça não apenas as *funções jurisdicional e administrativa*, mas também a *legiferante e a fiscalizatória*.

Entretanto, é possível contornar esse problema por meio da presente proposta hermenêutica extensiva.

No que se refere a “processos judiciais”, não se tem dúvida alguma, na medida em que correspondem justa e exclusivamente à ideia de *função jurisdicional*.

Face a isso, a solução para o englobamento de todas atividades e para todos os mecanismos de prestação de contas do *sistema lato sensu*, que não as inerentes à *função jurisdicional* desempenhada em processo judicial, fica por conta da ideia de “processos administrativos”.

No entanto, para tal desiderato, é preciso conceber “processo” em acepção ampla, e não na conotação de “procedimento em contraditório”, fazzalariana. Destarte, para fins da exegese ampliativa ora propugnada, encaixam-se aqui todos os instrumentos e expedientes, referenciados na quarta seção, do *sistema de prestação de contas lato sensu*.

Com efeito, no que diz respeito à acepção de “administrativos”, não se tem dúvidas de que os mecanismos prestacionais e de controle de natureza *administrativa stricto sensu* (que tem por objeto a administração propriamente dita da *coisa pública*) se enquadram.

Ocorre que é ponderável asseverar que não somente os mecanismos dessa estrita natureza se encaixam na expressão “administrativos”, mas também os concernentes às funções públicas *fiscalizatória e legislativa*.

Eis que, aqui, é necessário abandonar a proposta quadripartite das funções públicas, de modo a se conceber, ao menos neste momento, que as de índole *fiscalizatória* se encaixam dentro da noção de *administrativa*, o que é perfeitamente sustentável, mesmo porque essa é a posição majoritária. Em outros dizeres especificamente neste ponto, é preciso advogar que assim entendeu o constituinte originário, pela divisão das *funções públicas* em três (03).

O problema maior ocorre acerca da função pública *legiferante*, de forma que, para se compreender que dentro da ideia de “administrativo” do inciso LV se enquadram os instrumentos inerentes àquela função pública (a exemplo, recobra-se, da realização de *audiências públicas* e da publicização antecipada de maneira consultiva à sociedade civil acerca de projetos de lei), é preciso crer que, quando da idealização da Constituição Federal, entre 1987 e 1988, ainda não era possível conceber um sistema prestacional e controlador tão abrangente como o ora proposto, tampouco capaz de contemplar uma “*função fiscalizatória*” de forma independente. Essa condição é essencial para se concluir, definitivamente, pela existência de um dever *fundamental de motivação* afeto a todas as esferas do serviço público.

É imprescindível crer, portanto, que o constituinte simplesmente, quando da redação desse dispositivo constitucional, aludiu apenas a “judicial” e a “administrativo” porque entendeu (entendimento este que hoje se afigura ultrapassado, como se demonstra) que *tudo* o que não é *judicial* é *administrativo*. Aliás, nem mesmo é exagero ou irrazoável pensar dessa maneira porque, apesar de ser uma perspectiva obsoleta (ao não conceber a partição tetravalente propalada desde a “Introdução”), empiricamente se constata que muito se separa os expedientes e as atividades estatais dentro dessa dualidade, isto é, ou *administrativo* ou *judicial*.

Nesse íterim, também é pertinente salientar que, diante da opção terminológica do inciso LV por “judicial”, e não por “jurisdicional”, o constituinte se reportou exclusivamente aos expedientes processuais (e aqui, repisa-se, é necessário concebê-los em acepção ampla) desempenhados pelo Poder Judiciário, de forma que as atividades jurisdicionais tocadas por outros Poderes e por outras instituições públicas, como o processo de impedimento de chefe do Executivo, amoldam-se dentro da conotação de “administrativo”.

Destarte, para fins exclusivos de invocação, de dedução de um fundamento constitucional do inciso LV do art. 5º da Constituição Federal apto a configurar o pretense *dever fundamental de motivação* do serviço público, torna-se necessário concluir, em arremate, que toda a *função jurisdicional* praticada pelo Poder Judiciário se encaixa dentro do significado de “judicial” do dispositivo, ao passo em que todas as demais funções públicas, inclusive as jurisdicionais praticadas pelas outras instituições públicas, bem como as atividades administrativas desenvolvidas pelo Poder Judiciário incidem sobre o conteúdo do termo “administrativo” do dispositivo.

Em sequência, antes de se ingressar ao debate especificamente concernente ao “*contraditório*”, resta fazer uma digressão conjunta sobre a expressão “acusados em geral” e sobre a expressão “ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”. Tratam-se de parcelas normativas cujo propósito deontológico não diz respeito ao modo operacional da *responsividade*, mas à *sancionabilidade*.

Ora, “acusados” alude gramaticalmente à ideia de “acusação”. Paralelamente, “ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes” se refere, no âmbito da exegese do dispositivo, exclusivamente a “acusados” – e não a “litigantes”. Logo, essas parcelas textuais normativas apontam para a modalidade da *accountability sancionatória*, uma vez que “acusação” induz à ideia de procedimento que precede, sendo o caso, uma *sanção* (e aqui se remete o leitor à subseção “4.4.1”, onde se asseverou a obrigatoriedade de um procedimento prévio à *sanção*).

Portanto, é bem possível separar dois caminhos aplicativos do dispositivo. O primeiro, sobre o qual até o momento se dissertou, diz respeito, como referido, à *responsividade*; e o segundo, correspondente à asseguuração do contraditório e da ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes, aos acusados em geral, alude à *sancionabilidade*, o qual não é, por sua vez e como dito em diversas ocasiões ao longo deste trabalho, objeto principal de investigação.

Percebe-se claramente que o núcleo deontológico do dispositivo constitucional em evidência corresponde aos termos “contraditório” e “ampla defesa”, isto é, toda a redação do inciso LV desemboca na asseguuração dessas garantias fundamentais. Todavia, pelas razões explicitadas (por aludir somente à *sancionabilidade*), o escopo da demonstração e da extração, do dispositivo em voga, do *dever fundamental de motivação* cingir-se-á ao contraditório, e não à *ampla defesa*.

Enfim, iniciando-se as clarificações acerca do *contraditório*, precipuamente se nota que a sua dissecação é feita em muito maior medida pela ciência jurídica processual, e não constitucional, realidade essa que é compreensível pelo fato de que essa *garantia fundamental* – e o *contraditório* é, deveras, mais facilmente assimilável sob a forma de *garantia*, e não de *direito*, em virtude dos motivos adunados quando da explicação dessa dualidade conceitual, máxime devido a sua índole instrumental – quase sempre é referenciado como instituto de direito processual, de maneira que a doutrina costuma inconscientemente olvidar o seu fulcro conteudista constitucional que não associado à ideia de processo em sentido estrito (Araújo, 2021).

De toda sorte, dada a dificuldade de identificação de material bibliográfico constitucional capaz de fornecer substrato conteudista a essa abordagem, utilizar-se-á a própria literatura jurídica processual, analogicamente apta a sustentar a construção teórica que em seguida far-se-á.

Quando se recorre a esse campo doutrinário, o qual basicamente promove contribuições basicamente à função *jurisdicional*, e não simultaneamente tanto às demais, de pronto se verifica que a noção de *contraditório* está intimamente relacionada a um *dever de motivação/fundamentação*, o que confirma as expectativas desta pesquisa de se valer do inciso LV do art. 5º para sacar o fundamento constitucional do *dever fundamental de motivação*, de todo o serviço público.

Tanto isso é verdade que Claudio Penedo Madureira fornece contribuições ímpares para se perceber que, na verdade, o *dever de motivação* se encontra dentro do próprio *contraditório*, vale dizer, tudo leva a crer que este é mais abrangente do que aquele e, por isso, engloba-o, posicionamento esse com o qual há de se concordar.

Esse autor, em duas obras atinentes à teoria jurídica processual, leciona que a *garantia fundamental do contraditório* paulatinamente se engrandece e adquire importância na praxe forense, na medida em que, pelo fato de a Lei Federal nº 13.105/2015 (“Código de processo Civil de 2015”) ter aumentado a sua preocupação com esse *preceito fundamental*, direta ou indiretamente ao longo de toda a sua redação, ampliaram-se os deveres em torno do *contraditório*, mormente aqueles a cargo do órgão jurisdicional (Madureira, 2014, 2017).

Hodiernamente, o *contraditório* pode ser concebido, dentro do nicho teórico processual, por interpretação analógica relativamente à teoria da constituição, sob quatro (04) pilares – muito embora parte da literatura jurídica ainda prescindia um ou mais deles –, imbuídos dos correspondentes direitos/das correspondentes garantias e dos respectivos deveres consectários, tendo-se em conta também o fato de que, antes da sua evolução, somente se lhe era deferida existência em relação ao primeiro deles.

(i) O primeiro está ligado à ideia de *informação prévia e adequada*, em favor dos sujeitos processuais interessados, acerca das decisões e das matérias a serem submetidas ao alvedrio judicial em respectivo momento processual, de modo a evitar a popularmente assim chamada “decisão surpresa”, inteligência essa que manifestamente se coaduna com a noção do *direito fundamental à informação* (o que só amplia a certeza de que o inciso LV do art. 5º da Constituição Federal é a chave para a concepção do modo operacional da *responsividade da accountability* atinente a todas as funções públicas). Ademais, em que pese a doutrina pertinente normalmente descreva esse primeiro pilar do contraditório sob esses termos, é necessário ir além, na medida em que o *contraditório*, dentro dessa faceta, deve ser imbuído dos *deveres* e dos *direitos à informação* relacionados a todas as fases, a todos os momentos, a todos os atos, a toda a documentação e a toda a informação processual. Esse ponto, por sinal, será detalhado na subseção “5.3” (Madureira, 2014).

(ii) Em segundo lugar se visualiza o deferimento de *oportunidade de manifestação* dos sujeitos processuais interessados, o que se afigura um conseqüente lógico do gozo do direito à informação aludido no primeiro pilar, na medida em que a obtenção de informação por si só não é bastante (como incrivelmente vigorava durante a maior parte do tempo da vigência do Código de Processo Civil de 1973, consoante coloca Madureira) para o adimplemento dos devidos princípios *dialeticidade* e *dialogicidade processuais*, que são dois dos grandes objetivos da garantia em exposição. É preciso, de outro giro, que os sujeitos processuais interessados, ao se valerem do *direito à informação* aludido na primeira face do contraditório, possam se manifestar processualmente a respeito do respectivo conteúdo informacional angariado.

(iii) Ainda, paralelamente a essa oportunização de manifestação, revela-se imprescindível que os sujeitos processuais, em suas bastantes manifestações nos autos, tenham o *efetivo potencial de influenciar* na porvindoura decisão judicial, uma vez que, se assim não funcionasse, quedar-se-iam praticamente inócuas as duas primeiras facetas. Dito de outra maneira, o propósito, neste ponto, é de que o juiz efetivamente leia, aprecie, veja e reveja, bem como leve em consideração as razões dos sujeitos, ou seja, *todo* o conteúdo colocado no processo pertinente ao

pronunciamento judicial cabível em respectivo contexto processual (Madureira, 2014).

(iv) Em último lugar, e aqui reside o grande fundamento que dialoga com a digressão teórica ora feita, encontra-se justamente o *dever fundamental de motivação*. A propósito, Madureira é bastante enfático nesse aspecto, ao asseverar a imprescindibilidade de que todas as decisões judiciais sejam devidamente motivadas/fundamentadas, sob pena de descumprimento de uma série de deveres legais e, especialmente, constitucionais, com destaque para o próprio inciso LV do art. 5º e para o inciso IX do art. 93 da Constituição Federal. Inclusive, desrespeitado esse dever ou cumprido de forma patológica, remanescerão esvaziados os *princípios da dialeticidade e da dialogicidade*, assim como a respectiva decisão estará maculada, nesse caso, por marcas antidemocráticas e antirrepublicanas, posto se estar diante de usurpação e de abuso do poder, vale dizer, de arbítrio (Madureira, 2017). Ainda, é precisamente na *motivação* que se ergue um dos grandes propósitos do sistema de justiça, de conferir *racionalidade e capacidade de convencimento* às decisões (Kochem, 2015).

No mais, consigna-se que esse último pilar, que é o único que verdadeiramente interessa à presente subseção, será mais bem delineado na próxima.

O que ainda é certo de se afirmar é que *contraditório*, ao menos consoante a doutrina largamente aponta, está relacionado à ideia de *alteridade*, de preocupação com aquilo que transcende a própria esfera do sujeito sobre quem o contraditório impera sob a forma de dever. Não por acaso é isso que o sintagma “contra” tem o condão de exprimir, em referência a outrem. Mais especificamente, pode significar “contraditar” a terceiros, no sentido de dar satisfação, explicação, motivação. Tudo isso diz respeito à última face elencada do *contraditório*.

Enfim, o que também se deseja demonstrar com esse detalhamento do *contraditório* é que, embora a maioria das definições apostas tenham sido precipuamente idealizadas para o direito processual, decididamente se aplicam ao direito constitucional, porque essa *garantia fundamental*, sob esses termos, funciona como

parâmetro e como baliza ao controle do poder, qualquer que seja a função pública de que se trata.

Outrossim, ainda buscando fundamentos capazes de municiar o *dever fundamental de motivação* com embasamento oriundo de *preceito fundamental*, conclui-se que os únicos que se sobressaem provenientes dessa categoria normativo-constitucional, vale dizer, do “Título I” e do “Título II” da Constituição Federal, são os até então expostos, à exceção do inciso IX do art. 93 da Constituição Federal, posto não ser preceito fundamental, isto é, aqueles capazes de, deveras, nutrir a corrente hermenêutica aqui defendida, de que o *dever de motivação* realmente tem status *fundamental*.

Nesse particular, é de bom alvitre retomar raciocínio inaugurado adrede, concernente à identificação dos preceitos constitucionais sob a pecha de *fundamentais*, isto é, ao balizamento do deferimento desse atributo especial a determinados preceitos constitucionais.

Como explanado, partilha-se de opinião segundo a qual só podem ser ditos *fundamentais* aqueles preceitos normativos que o próprio texto constitucional expressamente assim categoriza, de modo que, à luz da Constituição Federal de 1988, resta bem nítido que só carregam essa qualidade os preceitos normativos do “Título I” e do “Título II”.

Essa opinião doutrinária é exatamente antitética à difundida pela maioria doutrinária, a exemplo de Muriele de Conto Boscatto e de Maurício Mosena, cuja posição deve ser rechaçada (Boscatto; Mosena, 2015).

Para esses autores, com supedâneo na maior parte da gama doutrinária – da qual se discorda, repete-se –, existem (i) *direitos* (e, embora nesse particular discurssem exclusivamente acerca de direitos, evidentemente esse raciocínio se estende às outras três categorias de preceitos fundamentais) *formal e materialmente fundamentais*, assim como existem (ii) *direitos materialmente fundamentais*. Os primeiros encontrariam substrato normativo expresso, de maneira que não careceriam de grande empenho hermenêutico para terem o seu reconhecimento

provado; ao passo em que os segundos não contariam com previsão expressa, mas, devido ao suposto alto grau de importância dos dispositivos normativos que os anunciam, poderiam ser taxados de *fundamentais*.

Diverge-se diametralmente dessa posição e, embora as razões explicativas dessa discordância tenham sido expostas alhures, convém preconizar a ideia de que não se pode admitir o vilipêndio do texto constitucional, do intuito classificatório sistemático da Constituição Federal em diferentes repartições temáticas, o que configura, respectivamente, o *argumento gramatical* e o *argumento sistêmico*, conforme o autor desta dissertação teve a oportunidade de demonstrar, em um artigo científico, ao lado de João Maurício Leitão Adeodato (Castro; Adeodato, 2023). Em outras palavras, se o constituinte originário apelidou de “fundamentais” determinadas titulações divisórias da Carta Política, isso significa que teve por específico e preciso desiderato deferir uma classificação especial tão-somente a respectivos preceitos normativos.

Demais dessas ideias, ainda a favor desse posicionamento “restritivo”, defendido em aludido artigo científico de autoria do autor deste trabalho e de Adeodato, soma-se o *argumento da “ladeira escorregadia”*, assim normalmente denominado pela literatura e tipicamente invocado pelas teorias de preceitos fundamentais, o qual o presente autor tem predileção por se chamar de *argumento do “efeito dominó”* ou de *argumento do “efeito cascata”*. Segundo ele, se não houver limites para as classificações, para as categorizações de preceitos jurídicos, a parte poderá se tornar o todo ou uma parte do todo maior do que a que seria no plano do dever-ser.

Explicando-se de outra maneira, o objetivo de se classificar determinados preceitos normativos constitucionais como “fundamentais” é justamente lhes conceder categoria e proteção especial, inclusive lhes deferir toda a problematização e toda a teorização envolvendo essa classe jurídica. Por outro lado, se o fito classificatório for demasiadamente extrapolado, tudo pode se tornar preceito fundamental, que acabaria por prejudicar e por deturpar a sua própria razão de ser, mesmo porque há se se entender que, o quanto menos determinada coisa existe, mais preciosa costuma ser.

Portanto, arrematando-se essa problemática, o que se pretende pregar é que não há que se falar em aludida categorização oriunda de Boscatto e de Mosena, exatamente porque não existem *direitos fundamentais apenas sob o aspecto material*, mas tão-somente *direitos formal e materialmente fundamentais*.

Sem embargo, verifica-se outro dispositivo normativo constitucional que, malgrado não se localize nos dois primeiros Títulos da Carta Política, é capaz de ao menos servir de parâmetro interpretativo, vale dizer, de guia e de exemplo hermenêutico quando se trata do *dever fundamental de motivação* aplicado genericamente ao *sistema de prestação de contas lato sensu* (Boscatto; Mosena, 2015).

Cuida-se do inciso IX do art. 93 da Constituição Federal de 1988, que assim dispõe:

Art. 93. Lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o Estatuto da Magistratura, observados os seguintes princípios:

[...]

IX todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação (Brasil, 1988).

Como se vê, desse dispositivo se produz regra aplicável tão-somente ao Poder Judiciário, o que se aduz tanto em vista da sua redação quanto da sua topografia sistemática na Constituição Federal, visto que se situa no “Capítulo III”, intitulado “Do Poder Judiciário”, do “Título IV”, denominado “Da Organização dos Poderes”. Logo, depreende-se que respectiva regra incide exclusivamente sobre a *função jurisdicional* exercida pelo Poder republicano em questão, e não ao mesmo tempo sobre os demais, tampouco às outras funções e instituições públicas (Motta, 2012).

É que, realizando-se escorço hermenêutico sobre o inciso IX do art. 93, percebe-se, em primeiro lugar, que ele faz alusão unicamente ao Poder Judiciário e, em sequência, institui a obrigatoriedade de fundamentação de *todas* as suas decisões, em clara preocupação com o *dever fundamental* ora discutido (Silva, 2018).

Nesse ínterim, uma observação é de que, nada obstante a redação consigne o termo “fundamentadas”, em manifesta referência à ideia de *fundamentação*, em nada essa opção terminológica deve prejudicar a conclusão de que se trata de dispositivo disciplinador do *dever fundamental de motivação*, mesmo porque a melhor opção de nomenclatura é esta, a última, conforme explicar-se-á melhor na subseção “5.2.2”.

Demais desse esclarecimento, é cediço que, pelo fato de se tratar de dispositivo localizado em repartição, da Carta Política, não atinente a *preceitos fundamentais*, é descabido o argumento de que o inciso IX em evidência institui, em última instância, o *dever fundamental de motivação/fundamentação*. Não. Muito diferentemente, o melhor entendimento é o de que esse dispositivo simplesmente regulamenta referido *dever fundamental* instituído pelo “Título I” e pelo “Título II”, o qual tem por fundamentos os dispositivos normativos, sobre os quais se comentou nesta subseção, presentes nessas segmentações da Constituição Federal.

Também, não há que se falar em interpretação extensiva desse dispositivo para fins aplicação às funções públicas *administrativa, legislativa e fiscalizatória*, mas apenas à *jurisdicional* e tão-somente enquanto exercida pelo Poder Judiciário, o que se afirma com base no direcionamento hermenêutico preciso do dispositivo, como explicado. Ao menos é isso que amplamente sugere a doutrina processualista, a exemplo da propugnada por Ronaldo Kochem (2015).

Portanto, uma crítica a esse aspecto é o fato de que o constituinte originário perdeu uma excelente oportunidade, quando da formulação da redação primitiva da Constituição Federal de 1988, de consignar de forma expressa o *dever fundamental de motivação* no âmbito ou do “Título I” ou do “Título II”, a fim de reduzir as margens interpretativas tendentes a levarem à conclusão de que inexistente esse preceito fundamental ou de que ele só é aplicado restritamente à *função jurisdicional* desempenhada pelo Poder Judiciário.

Ainda, uma opção legislativa mais protetiva nesse tocante seria a inclusão dessa espécie de redação normativa fomentadora do *dever fundamental de motivação*, como fez o constituinte reformista do ano de 2004 (por intermédio da Emenda

Constitucional nº 45) não apenas no segmento concernente ao Poder Judiciário, mais igualmente dos concernentes aos demais poderes, inclusive na “Seção I” (“Disposições Gerais”) do “Capítulo VII” do “Título III”, este último que versa sobre a “Organização do Estado” (Brasil, 1988).

Aliás, tão preocupado (insuficientemente) estava o constituinte reformador de 2004 com o *dever de motivação/fundamentação* na esfera judiciária que incluiu o inciso X do art. 93, o qual prega esse dever quando os tribunais proferirem decisões administrativas: “X as decisões administrativas dos tribunais serão motivadas e em sessão pública, sendo as disciplinares tomadas pelo voto da maioria absoluta de seus membros” (Brasil, 1988).

Nesse íterim, não se pode olvidar que esse raciocínio decididamente se aplica não só ao âmbito dos tribunais, mas igualmente a *todos* os órgãos fracionários integrantes do Poder Judiciário, justamente porque, tratando-se ou não de tribunal, *todos* os órgãos judiciários integram esse Poder – como até soa tautológico de se explicar.

Trata-se, pois, de dispositivo que, somado aos fundamentos dissecados acima, enseja a *motivação* no exercício da *função administrativa* também, mas apenas quando exercida pelo Poder Judiciário (Motta, 2012).

Ao mesmo tempo, destaca-se explicitamente do inciso IX em apreço fomento ao *dever fundamental de informação*. Porém, sobre esse ponto reservar-se-ão os comentários à subseção “5.3”.

5.2.2 Conteúdo e funcionamento

Provado suficientemente que o *dever fundamental de motivação* realmente conta com fundamentos que lhe deferem a manta de *fundamental*, cumpre-se, agora, auscultar em que consiste esse dever, isto é, o seu conteúdo e o seu funcionamento.

Em outras palavras, a digressão da presente subseção orientar-se-á em torno das seguintes indagações: “o que significa motivar?”; “Quais os parâmetros condutores de uma motivação adequada?”; “O que se pretende alcançar e quais os desdobramentos do cumprimento do *dever fundamental de motivação*?”.

De forma bastante semelhante à empregada na subseção anterior, a literatura jurídica constitucional também é muito escassa tocante à caracterização do *dever fundamental de motivação*, ao menos quando concebido em termos gerais, como se pretende aqui.

Com isso, a primeira descoberta relativa ao objeto da presente subseção é o fato de que, ao se realizar as esperadas investigações e revisões bibliográficas, as vertentes teóricas processual e administrativista são praticamente as únicas que se incumbem desse tipo de trabalho. Em contrapartida, quando se fala em motivação por parte dos agentes públicos exercentes das *funções públicas fiscalizatória e legiferante*, a doutrina é praticamente nula nesse particular.

Isso se explica primeiramente porque o próprio enquadramento em separado da *função pública fiscalizatória*, como promove esta dissertação, já é minoria doutrinária. Em segundo lugar, porque a ciência jurídica aparentemente reconhece a *função pública legiferante* como absolutamente autônoma, funcionalmente livre e independente, como se não se sujeitasse aos deveres prestacionais, de índoles democrática e republicana, propalados por este trabalho. Assim, pelo que parece, quando, por exemplo, um membro do Ministério Público instaura um procedimento investigativo, não está obrigado a lançar na peça inaugural qualquer espécie de arrazoamento que o levou a o fazer. De maneira similar, o legislador não se encontra obrigado a levar ao conhecimento da *sociedade civil*, ainda se exemplificando, antes ou depois, os motivos que o levaram a instaurar um projeto de lei, a realizar determinada glosa na sua redação, a votar em determinado sentido ou mesmo a inserir na própria redação final da lei uma exposição de motivos.

Destarte, como as literaturas jurídicas processual e administrativista são praticamente as únicas evoluídas na exploração desse escopo teórico, constituirão o eixo do material bibliográfico de pesquisa da presente subseção, muito embora,

recobra-se, os esclarecimentos em sequência expostos se dedicam a suplantar todas as funções públicas, indistintamente, haja vista que, conforme dito repetidas vezes, formula-se neste trabalho uma *teoria geral do sistema de prestação de contas lato sensu*.

Entrementes, apenas para se mostrar que não se está sozinho dentro desse raciocínio, de união doutrinária entre o campo processual e o campo administrativista para o desiderato teórico ora proposto, convém exibir desde já a opinião de Carlos Ari Sundfeld, para quem claramente esses “ramos” do direito se compactuam, o que deve levar à conclusão de que os seus apontamentos se estendem ao *dever fundamental de motivação* praticado nas *funções públicas legislativa e fiscalizatória*, devido à compatibilização nesse aspecto entre todas elas:

[...] invocar a analogia com o Direito Processual, vez que o Direito Público é uno, para transladar a exigência de motivação das sentenças para os atos da Administração Público (sic), pois, tanto umas como outros, revelam as questões da aplicação da norma aos fatos [...] (Sundfeld, 2021, p. 2).

Pois bem.

A despeito de que cada um desses “ramos” da ciência direito apontam para um direcionamento hermenêutico diferente parametrizador do *dever fundamental de motivação*, é possível extrair balizas e fundamentos aplicáveis a qualquer sorte de *motivação pública*.

Com isso em mente e se recorrendo precipuamente a dicionários jurídicos, obras que contribuem para a apreensão de definições gerais de institutos jurídicos, em um primeiro momento se descobre que De Plácido e Silva, quem dentro dessa temática fornece a conceituação somente de “fundamento”, afirma que:

Do latim *fundamentum* (firmeza, fortalecimento) é palavra que se aplica no mesmo sentido de base ou razão, em que se firmaram as coisas ou em que se justificaram as ações. O fundamento, pois, em relação às coisas, mostra-se a própria *razão de ser* delas. E em relação às ações que as legitima.

[...]

É o *motivo determinante e justificativo* dos atos jurídicos, em virtude do que eles e autorizam, ou é a *razão preponderante* para a admissão de um pedido ou satisfação de uma pretensão, que é julgada procedente (Acquaviva, 2009).

Outrossim, a literatura jurídica processual quase sempre desemboca nas teorias do *decisionismo judicial*, tipicamente invocadas para controlar o papel proativo que o Judiciário assumiu na fase paradigmática do Estado Democrático de Direito, conjuntura na qual deixou de ser um poder constitucional tímido na condução política e angariou participação mais expressiva, seja devido ao excesso de judicialização – e aqui se remete ao fenômeno da *judicialização da política*, abordado alhures –, seja em virtude do fenômeno do *ativismo judicial*. E há de se concordar com esse posicionamento, enquanto raciocínio hábil a conceber “o conteúdo e o funcionamento” do *dever fundamental de motivação* propostos nesta subseção.

Com efeito, tendo-se em conta que essa seara teórica explora basicamente as *decisões judiciais*, torna-se possível traçar um paralelo entre o que se denominou neste trabalho de *ato público em sentido genérico*, isto é, de qualquer natureza e oriundo de qualquer função pública, e as *decisões judiciais*.

Esta é a primeira anotação de relevância, isto é, de que se afigura possível se valer das teorias do controle das decisões judiciais enquanto aportes teóricos para o *dever fundamental de motivação* aplicado a todas as funções públicas.

Em continuidade, outra característica que precisa ficar assentada na presente explanação é a diferença entre (i) *motivação* e (ii) *motivo*, o que se constata à luz dos ensinamentos de Celso Antônio Bandeira de Mello (2012).

Apesar de se reconhecer a sua proximidade gnosiológica, exatamente devido à similitude da escrita, a principal distinção diz respeito ao conteúdo de cada um.

O (i) *motivo*, que pode se revelar em uma quantidade indefinida e não limitada (no singular ou no plural), é o conteúdo, o teor do *dever fundamental de motivação*, isto é, coincide com as razões que justificaram a prática do ato público de que se trata; ao passo em que a (ii) *motivação* é a exteriorização do(s) motivo(s), vale dizer, é o ato de exposição, de levada a terceiros, à coletividade ou aos sujeitos interessados do conteúdo da motivação, ou, nos dizeres de Mello, é a “procedência lógica da

medida” (Mello, 2012) estabelecida entre o resultado e os *motivos, de direito e de fato* (dualidade essa sobre a qual comentar-se-á à frente).

O que se quer dizer é que o que substancialmente justifica, em termos de conteúdo, o ato público, independentemente da sua natureza, é(são) o(s) *motivo(s)*. De outro giro, somente a partir da sua externalização, ou seja, da *motivação*, é que os destinatários, qualquer que seja a sua abrangência, podem tomar conhecimento do(s) motivo(s), o que até mesmo permite traçar um paralelo entre a *motivação* e os atos de *informação*, como poder-se-á observar na subseção “5.3”.

A propósito, Marcus Cláudio Acquaviva, em seu “Dicionário Jurídico Acquaviva”, aprofunda-se nesse debate, fornecendo descrições diferenciadoras bastante esclarecedoras, as quais corroboram a posição de dualidade ora sustentada, com as quais se concorda, pois:

MOTIVAÇÃO. Justificação ou alegação em que se procura dar as razões por que se fez ou se determinou a feitura de qualquer coisa. É a apresentação dos motivos, que determinam a medida, que provocaram a solução, ou que possam justificar a pretensão.

MOTIVAR. É relacionar os motivos ou dar os motivos justificativos de qualquer ato, de qualquer direito ou de qualquer ação.

MOTIVO. Do latim *motivos*, de *movere* (mover), originalmente quer exprimir *tudo que determina o movimento*.

É, assim, que também se toma a palavra móvel, como determinadora do movimento ou da motibilidade de alguma coisa, em sentido idêntico a motivo.

Motivo, pois, quer significar a causa, a origem, o princípio das próprias coisas e a sua razão de ser. Tomam-no em sentido equivalente a ânimo ou a intenção. Mas, o motivo não é ânimo, (sic) nem intenção. É a causa, em que se funda o ânimo e se anima a intenção.

Assim que o motivo influi no ânimo ou na intenção, para que se faça ou se deixe de fazer alguma coisa.

Geralmente, no entanto, motivo é a *razão* ou a *causa*. E daí é que vem a idéia (sic) do sem motivo, quando se faz ou se procede, quando não se devia, e o ânimo se revelou justa causa.

O motivo pode ser de fato ou de direito, conforme se funde em razão de ordem jurídica ou em razão de ordem natural.

O *motivo jurídico* é o que se gera da lei ou se funda nela, determinando a razão de ser jurídica de alguma coisa.

O *motivo de fato* é o que advém de algum acontecimento ou ato capaz de darem causa a alguma coisa.

No Direito, os *motivos*, sejam jurídicos ou de fato, são *causas determinantes* de atos e ações. E, segundo as circunstâncias, são eles que, devidamente analisados, servem de fundamento às soluções judiciais dadas aos casos, que deles se geram.

Tecnicamente, diz-se *exposição de motivos* para as razões que servem de justificativa à prática de um ato. Em regra, ela o antecede como explicação

ao que se segue. Significa, assim, a demonstração dos motivos que deram causa ao que se fez.

Nas sentenças, os *consideranda* (sic) são exposição de motivo, ou seja, as razões jurídicas e de fato que servem de base ou de fundamento ao decisório (Silva, 2008, p. 934-935).

Fixados esses apontamentos, é possível afirmar que o *dever fundamental de motivação* é composto pelo (i) *motivo* e pela (ii) *motivação* – nos quais se terá foco na presente teorização, sem se preterir a importância dos aspectos retratados pelos demais autores e principalmente pelos demais elementos destacados por Mello e por Sundfeld –, os quais vigoram quando do exercício desse dever fundamental em qualquer caso em que ele se aplique (ressaltando-se que, como será enfatizado adiante, não é qualquer ato público que a enseja) (Mello, 2012).

Ainda, também se partilha da ideia de que *motivo*, para fins da concepção do formato do *dever fundamental de motivação lato sensu*, isto é, dedicado à função pública em geral, pode ser dito sinônimo de “razão”, de “fundamento” e de “justificativa”, mesmo porque a doutrina varia bastante quanto à opção de nomenclatura nesse particular.

Com isso, partindo-se do pressuposto de que qualquer desses sinônimos é capaz de exprimir o mesmo raciocínio aqui proposto, sem prejuízo do entendimento pertinente, todos podem ser utilizados, de modo que, por consectário e em paralelo com a definição de motivação, cabe a utilização dos respectivos vocábulos arazoamento, fundamentação e justificação, igualmente sem que se prejudique o significado. O significante nesse caso é um tanto quanto desimportante.

Por isso, discorda-se de Sundfeld quando este teórico manifesta que as opções “fundamentação” e “justificação” são as mais corretas, na medida em que supostamente “motivação” pode sugerir maiores problemas de conteúdo e de interpretação (Sundfeld, 2021).

Pelo contrário, não se verifica qualquer prejuízo no entendimento e prova disso é justamente aludida variabilidade terminológica ao longo da doutrina, de modo que varia basicamente de acordo com a preferência de cada autor. Assim, opta-se pela expressão “motivação” por se averiguar ser a mais comum e, inclusive, pelo fato de

“motivo”, que seria, em síntese, portanto, o seu conteúdo, denotar uma ideia de maior simplicidade, de maior abrangência. Logo, “motivação”, enquanto opção de nomenclatura para o dever fundamental ora em evidência, soa capaz de abarcar até os motivos mais simplórios.

Ademais, outro fundamento de absoluta importância capaz de nortear a forma pela qual a motivação é feita, invocado em termos unânimes pela doutrina, a exemplo de como fazem enfaticamente o próprio Sundfeld e Cristina Reindolff da Motta, é a *legalidade*.

Conforme retratado na terceira seção desta dissertação, cuida-se de atributo republicano, que se presta substancialmente a coibir e a mitigar o arbítrio, vale dizer, as extrapolações no manejo do poder, na medida em que, também consoante explanado adrede, quando um agente público exerce o poder de que é investido com excessos, rompe com as expectativas democráticas e republicanas esperadas do paradigma do Estado Democrático de Direito. Assim, uma vez que a *legalidade* se dedica a direcionar, no âmbito do *sistema de prestação de contas lato sensu*, o múnus público de todo e qualquer agente público, funciona como fator de coação moral legítima por excelência, que é a via eleita, para esse desiderato, pela maioria (senão por todos) os estados de direito mundo afora (Motta, 2012).

Com efeito, o quanto maior a carga de normatividade existente regulamentando a função pública de que se trata, mais se ampliam os parâmetros prestacionais e controladores e, conseqüentemente, menor se torna a chance de deslizamentos funcionais, dolosos ou não, por parte dos agentes públicos. Em outros dizeres, mais “amarrada”, mais direcionada e deontologicamente instruída se torna a função pública (Sundfeld, 2021).

A propósito, essa tese guarda especial identificação com as teorias hermenêuticas do decisionismo largamente propugnadas por Dworkin e por Alexy.

É que esses dois autores, com destaque para o primeiro nesse particular, apregoam que – e, nada obstante as suas teorias versem mais substancialmente sobre o decisionismo judicial, obviamente se aplicam, pelas razões aqui expostas, aos atos

em geral emanados das funções públicas – um dos grandes problemas do bom funcionamento prático do direito consiste na interpretação do texto normativo, tendo-se em vista a já denunciada necessária e imponderável eterna distinção entre *significante* e *significado* (Dworkin, 2010).

Dessarte, o quanto maior for a margem de liberdade interpretativa da norma jurídica *lato sensu*, fatidicamente mais propenso o agente público estará a se valer da *discricionariedade*, a qual, ainda que admissível em termos, não pode ser convolada em *arbitrariedade*, visto que esta não se confunde com aquela.

Nesse ponto, aliás, ainda de acordo com a teoria dworkiana, sobressai-se a relevância dos *princípios*, enquanto espécie normativa, haja vista que atuam na colmatação das aparentes lacunas normativas do ordenamento jurídico e, por conseguinte, no combate à *discricionariedade* (Boscatto; Mosená, 2015).

Tendo-se em vista essas ponderações, Sundfeld sintetiza a importância da *legalidade* quando do exercício da *motivação*:

A motivação dará a mesma resposta para o ato em concreto: invocará as normas que autorizaram o agir da autoridade, ressaltará, se for o caso, a obediência aos trâmites procedimentais, discriminará os fatos antecedentes e demonstrará sua subsunção à hipótese legal. Além disto, em havendo *discricionariedade*, seja na escolha ou apreciação dos motivos, seja quanto ao conteúdo, seja quanto à finalidade, justificará suas opções, expondo a causa do ato e demonstrando sua legalidade (Sundfeld, 2021, p. 7).

Ocorre que, apesar da indiscutível importância da *legalidade* no bojo do *dever fundamental de motivação*, não passam despercebidas as possibilidades de (i) aparente anomia, isto é, ausência/incompletude de disciplina normativa específica regulamentando a situação jurídica com a qual o agente público lida, e até mesmo de (ii) desconhecimento do ordenamento jurídico e, mais especialmente, dos dispositivos normativos invocáveis no caso concreto, eis que, se a falta do apropriado conhecimento jurídico para o embasamento de atos públicos já é comum por parte dos operadores do direito com formação jurídica, muito mais factível esse desconhecimento se revela ao se tratar de agentes públicos que não possuem essa linhagem de formação, que são, obviamente, a ampla maioria.

Demais dessa dualidade de patologias passíveis de ocorrência quando do desempenho do *dever fundamental de motivação*, outros fatores que fazem variar a necessidade desse dever e da necessidade de invocação da *legalidade*, em maior ou em menor medida, conforme será pormenorizado à frente, são a (iii) *complexidade do ato* e a sua (iv) *repercussão*.

Dessa feita, já se antevendo esses fatores que moderam a intensidade ou até implicam na desnecessidade de *legalidade* enquanto corolário e componente da motivação em certos casos, a doutrina chama a atenção para duas espécies de motivo: (i) *motivo de fato*; e (ii) *motivo de direito*. É o que faz Mello:

Devem ser distinguidos o motivo legal e o motivo de fato. Motivo legal é a previsão abstrata de uma situação fática, empírica, contida na regra de direito, ao passo que o motivo de fato é a própria situação fática, reconhecível no mundo empírico, em vista do qual o ato é praticável. Não se há de confundi-lo com o móvel, isto é, com a intenção do agente (Mello, 2012, p. 4).

De acordo com o que se percebe, o que acima se referiu como *legalidade* pode ser chamado, na forma de sinônimo, de *motivos de direito*, os quais devem ser compreendidos como a invocação, a referenciação a dispositivos normativos. É o que a literatura jurídica processual, ao versar estritamente sobre a motivação das decisões judiciais, costuma chamar de *fundamentos legais*.

Dessa maneira, novamente em alusão ao “Vocabulário jurídico” de Silva, percebe-se que o autor glosa à explicação introdutória sobre “fundamento” essa mesma dualidade entre *motivos/fundamentos de fato* e *de direito*, o que leva a crer que essa distinção não consiste em posicionamento doutrinário isolado:

Quando o *fundamento* ou a razão de ser das coisas ou o motivo justificativo das ações encontra apoio ou decore de princípio em lei se diz *legal*.

É o fundamento *jurídico*, que também pode assentar em princípios de ordem doutrinária ou jurisprudencial.

[...]

Neste sentido, então, os fundamentos se apresentam como *fundamento de fato* e *fundamento de direito* (sic), que se exibem nas razões de ordem jurídica ou de fato, conforme se baseiam no Direito ou nas circunstâncias materiais que cercam os fatos.

Qualquer, no entanto, o sentido em que seja tomado, *fundamento* exprime sempre a série de circunstâncias que autorizam a prática de um ato, mostrando-se jurídico ou de direito, quando fundadas em regras jurídicas, e

de fato, quando decorrentes de acontecimentos vistos (Acquaviva, 2009, p. 645).

Ainda a esse respeito, convém consignar que essa distinção se revela especialmente relevante porque nitidamente se encontra em consonância com a *teoria tridimensional do direito*, de Miguel Reale.

É que, segundo ela, a concepção de *direito* é demasiadamente variável e fluida, mormente se submetidas a análise as várias perspectivas esboçadas ao longo da história da humanidade, durante a qual os povos, cada qual em sua respectiva conjuntura, sempre tiveram dificuldade de assimilar um conceito unívoco para o definir. Porém, Reale contribui teoricamente nesse sentido ao eleger três elementos aglutinadores que parecem presentes, mesmo que tímida e não intencionalmente, em boa parte das teorias do direito que tentam estabelecer a definição de *direito*. São eles: (i) *fato*; (ii) *valor*, e (iii) *norma*. É como esse jurista conclui:

Eis aí, portanto, através de um estudo sumário da experiência das estimativas históricas, como os significados da palavra Direito se delinearão segundo três elementos fundamentais: – o elemento *valor*, como intuição primordial; o elemento *norma*, como medida de concreção do valioso no plano da conduta social; e, finalmente, o elemento *fato*, como condição da conduta, base empírica da ligação intersubjetiva, coincidindo a análise histórica com a da realidade jurídica fenomenologicamente observada.

(...)

Esta discriminação assinala, todavia, apenas um predomínio ou prevalência de sentido, e não uma tripartição rígida e hermética de campos de pesquisa. A *norma*, por exemplo, representa para o jurista uma integração de fatos segundo valores, ou, por outras palavras, é expressão de *valores* que vão se concretizando na condicionalidade dos *fatos histórico-sociais* (Reale, 2002, p. 490).

O que se deseja mostrar com essas paráfrases é a importância dos *fatos* para o direito, o que culmina na conclusão de que os *motivos de fato* são igualmente importantes para o *dever fundamental de motivação*.

Defende-se isso não apenas em vista do que Mello leciona, mas também porque a importância dos fatos pode ser fortalecida em virtude de um dos quatro fatores apresentados como empecilhos à invocação ideal da *legalidade*, vale dizer, dos *motivos de direito*, quando do exercício da *motivação* (Mello, 2012). Nesses casos, isto é, de menor aplicabilidade da *legalidade*/dos *motivos de direito*, seja ou não por

razões alheias à vontade do agente público, os *motivos de fato* angariam ainda mais importância.

Para se concluir isso, basta se pensar, por exemplo, nas incalculáveis hipóteses de *reivindicações* verbais no âmbito da *accountability social*, lembrando-se de que esse formato de reivindicação se revela ainda mais proeminente e expressiva no âmbito dessa modalidade de *prestação de contas*, como explicitado outrora. É o que pode ocorrer em caso em que um parlamentar que fizer um comício público, em um palanque, onde pretenda adiantar à sociedade civil a publicação próxima de uma lei de caráter extrafiscal, com o objetivo de incentivo fiscal, e nessa ocasião membros da sociedade civil, como cidadãos, em suas respectivas individualidades, manifestem-se oralmente requisitando explicações sobre as repercussões esperadas dessa política pública relativamente à classe trabalhadora que perceba determinada faixa de renda.

Ora, nessa hipótese, dadas as circunstâncias, talvez não seja terminantemente exigível, sob o ponto de vista dos deveres prestacionais bem exercidos (oriundos do *sistema de prestação de contas lato sensu*), que o representante se lembre ou que seja capaz de indicar pormenorizadamente a redação legal de cada dispositivo do projeto de lei em tramitação, razão pela qual é razoavelmente esperado que os *motivos de direito*, integrantes da *motivação*, quedem-se enfraquecidos ou parcamente expostos, quiçá inexistentes.

Ao ensejo, os *motivos de fato* se apresentam mais pertinentes, de modo a fazer as vezes e de compensar o baixo nível de *legalidade* externado nesse caso. Melhor explicando, os *motivos de fato* têm a sua importância enaltecida à medida que os *motivos de direito* se mostram inaplicáveis ou inexigíveis, a depender das circunstâncias e dos fatores dificultadores.

O mesmo raciocínio pode ser invocado na hipótese de um cidadão se apresentar a uma secretaria de saúde, municipal ou estadual, *reivindicando* informações, tão-somente por vias verbais, de um secretário, com vistas a reunir elementos suficientes para pleitear/*reivindicar* determinado medicamento de que precisa.

Novamente, de maneira semelhante ao que ocorre no primeiro exemplo, razoável e normalmente não se espera que um agente público dessa natureza, devido ao fato de que provavelmente não possui formação jurídica, isto é, conhecimento técnico fundado na lei, desempenhe a sua *motivação* (deveras devida nesse caso) com esteio em *motivos de direito*, senão que se limite ou a exerça mais detidamente com arrimo em *motivos de fato*.

Nesse ínterim, afigura-se imprescindível ressaltar a especificidade da *motivação judicial* quando do exercício da *função jurisdicional*, e não quando é exercida no âmbito administrativo.

Aos olhos da *teoria geral do processo*, mais especificamente da propugnada por Antonio Carlos de Araújo Cintra, de Ada Pellegrini Grinover e Cândido Rangel Dinamarco, a *jurisdição* (concebida aqui como sinônimo de *função jurisdicional*) consiste na “capacidade, que o Estado tem, de decidir imperativamente e impor decisões” (Cintra, 2002), haja vista que a “pacificação é o escopo magno da jurisdição” (Cintra, 2002, p. 24).

Assumindo-se tal objetivo propedêutico e se reconhecendo, como é notório, que a *jurisdição* é uma (ao menos se concebido que é desempenhada exclusivamente pelo Poder Judiciário – inteligência essa que parece produzível a partir do art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal de 1988 (Brasil, 1988) –, ou seja, que mesmo os procedimentos e expedientes com caráter *judicante* exercidos e tocados por outras instituições não têm propriamente natureza *jurisdicional* – e este trabalho defende essa posição), compete ao Poder Judiciário dirimir as chamadas *crises jurídicas*, que são o gênero de toda e qualquer demanda levada a aludido Poder em termos jurisdicionais, de acordo com o que ensina Marcelo Abelha Rodrigues: (i) *crise de certeza*; (ii) *crise de situação jurídica*; e (iii) e *crise de cooperação*. Assim o jurista capixaba leciona:

A crise de certeza constitui um conflito de interesses tipificados pela necessidade de se obter do Poder Judiciário uma certeza jurídica acerca da existência ou inexistência de uma relação jurídica, ou excepcionalmente sobre a autenticidade ou falsidade de um documento. Já a crise de situação jurídica constitui-se em um conflito de interesses tipificado pela necessidade de se obter do Poder Judiciário uma situação jurídica nova, que represente

uma mudança jurídica da situação anterior que se encontrava em conflito. Já a crise de cooperação (adimplemento ou descumprimento) configura-se em uma modalidade de crise tipificada pela necessidade de se alcançar do Poder Judiciário o cumprimento da norma jurídica descumprida (cooperação ou adimplemento) (Abelha, 2018, p. 11-12).

Apesar da possibilidade de se indagar se a *jurisdição voluntária* estaria abrangida em uma dessas espécies – o que configuraria uma crítica à classificação de Abelha –, o que fica isento de dúvidas é que a *função jurisdicional* concentrada no Poder Judiciário (dada a adoção da tese da *unidade da jurisdição*) é demasiadamente avantajada para se esperar, sob os moldes do sistema de *prestação de contas lato sensu* aqui construídos, que o seu *dever fundamental de motivação* carregue o mesmo ônus motivacional das motivações efetuadas nas outras três funções públicas, *administrativa, legislativa e fiscalizatória*.

Muito diversamente, o ônus em torno do *dever fundamental de motivação* quando exercido no âmbito *função jurisdicional* é muito maior, exatamente em virtude dessa concentração de poder sobre a *jurisdição*.

Nesse sentido e a despeito de se saber que as teorias processuais é que mais profundamente se debruçam sobre esse problema, das balizas e das imprescindibilidades da *motivação jurisdicional*, o que parece acertado afirmar para fins do presente trabalho é que, em razão de referido grau de concentração de poder, destinado a sanar toda e qualquer crise jurídica, sobremaneira por força do art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, todas as decisões jurisdicionais proferidas pelo Poder Judiciário devem ser motivadas com *motivos de direito*, e não apenas com *motivos de fato*. Essa soa como a diferença mais precípua e expressiva entre o *dever fundamental de motivação* desempenhado na esfera institucional ora discutida em comparação àquele concretizado nas demais.

Aliás, convém rememorar a força normativa do art. 93, IX, da Constituição Federal (Brasil, 1988), o qual, em que pese não possa ser reconhecido como dispositivo do qual emana *dever fundamental*, tem o condão de regulamentar e de fornecer amparo e densidade normativa ao *dever fundamental de motivação* exercido pelo Poder Judiciário (exclusivamente), o qual, como visto, tira o seu fundamento de

validade, sob esse status normativo, do “Título I” e do “Título II” da Constituição Federal.

Por oportuno, destaca-se a importância de se ir além. Malgrado, consoante prega Francisco Glauber Pessoa Alves, a abertura epistemológica de “decisão judicial” só permita abraçar os conceitos de decisão interlocutória, de sentença, de decisão monocrática, de voto e de acórdão, de modo a se prescindir o de *despacho* (Alves, 2016), defende-se, aqui, hermenêutica mais protetiva ao *jurisdicionado* (sujeito esse que, sob as lentes deste trabalho, pode se apresentar tanto como membro da *sociedade civil* quanto como instituição pública ou como agente público), no sentido de se entender pela obrigatoriedade de motivação com motivos de direito inclusive dos *despachos* (Araújo, 2021).

Em adição à caracterização das espécies de *motivos*, outro aspecto que caracteriza a *motivação* é a não obrigatoriedade, a depender do caso, de um *formalismo*.

Como muito evidentemente a doutrina processual aponta, a noção de *procedimento*, que pode ser compreendido pela via, pelo *iter* procedimental pelo qual um processo – enquanto figura abstrata e impalpável que é – é veiculado, está necessariamente atrelada a um mínimo de *formalismo*, uma vez que todo e qualquer *procedimento* (ao menos se concebido sob a perspectiva do direito, e não sob os formatos dos procedimentos não jurídicos, como os sociais) carece de uma redução a termo, isto é, por escrito.

No entanto, tendo-se em vista que a presente teoria compreende o fenômeno da *prestação de contas* e, mais especificamente, a *responsividade pública*, sob a ótica mais ampla possível, não necessariamente se estará diante de um *procedimento*, vale dizer, de um *processo*, no sentido apreendido pela ciência do direito processual. Basta se pensar, mais uma vez, nas *reivindicações* verbais, as quais são veiculadas não por vias procedimentais propriamente ditas, assim como a sua resposta, isto é, a sua correspondente *motivação* oriunda do agente/da instituição pública provocada, possivelmente também será verbal. É o que mostram os últimos dois exemplos concretos.

Paralelamente, é imperioso o respeito procedimental, se cabível e se existente para a hipótese de que se trata.

Se, para a modalidade de *accountability* e para o caso concreto diante do qual se está existe um procedimento estipulado a ser seguido, não se deve admitir que seja desrespeitado.

Por sinal, essa “estipulação” de um tecnicismo, de um formalismo decorre justamente do atributo anterior do dever fundamental de *motivação*, qual seja, a *legalidade*, que é seu antecedente lógico.

Mais do que nunca aqui, quando se fala de formalismo, a *legalidade*, que, além de garantia fundamental, é aspecto caracterizador do *dever fundamental de motivação* (quando cabível, como demonstrado), revela-se ainda mais premente de observância, visto que, o quanto maior o formalismo de que se trata, maior a exigência de *legalidade*, ainda mais se houver procedimento aplicável ao caso, o qual sobremaneira deverá estar normativamente regulamentado. É sob essa mesma guisa teórica que se posiciona, por exemplo, Cristina Reindolff da Motta, novamente, para quem “[...] a motivação da decisão demonstraria o *iter* realizado pelo julgador, justificando não só a decisão para o caso, como também revelando o percurso estabelecido para a conclusão apresentada” (Motta, 2012, p. 144).

Entrementes, é preciso recobrar, nessa paráfrase, a advertência feita no início desta subseção, de que, nada obstante a doutrina concernente ao *dever fundamental de motivação* se pronuncie alternativamente ou sob o ponto de vista processual-judicial ou sob a ótica processual-administrativa, deve-se apreender essas lições como válidas para toda e qualquer função pública, visto que o propósito geral, adiante mais detalhado, da *motivação* será sempre o mesmo. Portanto, ainda em vista do ensinamento de Motta, onde fala “decisão” é preciso conceber ato público *lato sensu*; ao passo em que, ao se referir a julgador, é possível conceber qualquer agente público, e não apenas aqueles que proferem decisões em sentido estrito.

De qualquer forma, o que ora se quer salientar é a importância do procedimento, quando existente e quando aplicável.

Ora, e se vai apenas restringir o raciocínio a exemplo normativo de fácil apreensão, se a Lei Federal nº 8.987/1995, que dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços público sob os moldes do art. 175 da Constituição Federal, prevê, em seu art. 29, inciso VII, que “queixas e reclamações dos usuários” (Brasil, 1995) serão recebidas, apuradas e solucionadas em até trinta dias, não pode a entidade pública competente para tanto o fazer, por exemplo, em 40 dias, sob pena de violação aos seus deveres de *responsividade motivacional*.

Pois bem.

Esmiuçados suficientemente as espécies de *motivos* constitutivos da *motivação*, chega-se a ponto crucial na compreensão do *dever fundamental de motivação*, ressaltado de maneira praticamente unânime pela bibliografia investigada.

Cuida-se do seu *objetivo* propedêutico, o qual parece se dividir em *três elementos* basilares, que funcionam a um só tempo, indistintamente e lado a lado: (i) a *segurança jurídica*; (ii) a *racionalidade*; e (iii) o *convencimento dos destinatários*.

Se o agente público consegue suficientemente expor os motivos, *de fato e/ou de direito*, que o levaram a se comportar de dada maneira (“fazer” – agir positivo) ou mesmo que o fizeram se abster em relação a determinada situação (“não fazer – agir negativo), decididamente todos os sujeitos interessados do *sistema de prestação de contas lato sensu*, e não apenas os destinatários diretos, no seu respectivo ato público criarão uma convicção *pro futuro*, prospectiva acerca da *legalidade* da posição tomada, lembrando-se de que a legalidade é, além de fundamento republicano, atributo do *dever fundamental de motivação* (Arruda, 2020).

Isso enseja uma previsibilidade jurídica acerca do posicionamento do agente público exercente do ato e da sua respectiva instituição, além do que contribui para que os sujeitos interessados do *sistema de prestação de contas lato sensu* se programem juridicamente e criem legítimas expectativas sobre o ato praticado ou a ser praticado.

Pode-se exemplificar essa descrição com a hipótese de membros do Ministério Público que, em conjunto e enquanto no exercício da sua *função pública fiscalizatória*, emitam nota técnica em seu respectivo sítio eletrônico institucional, direcionada tanto à *sociedade civil* quanto às demais instituições, prometendo a realização de investigações policiais para eventualmente instruir a propositura de demandas judiciais coletivas visando à reparação de direitos coletivos *lato sensu* violados em decorrência de desastre ambiental de larga escala.

Eis que, nesse caso, se a *responsividade motivacional* for bem exercida, isto é, se estiverem eivadas da necessária *racionalidade*, se os seus motivos (de fato e/ou de direito) forem devidamente externados, nos termos aqui defendidos, os titulares de direitos coletivos *lato sensu* violados sentir-se-ão estimulados e *convencidos* de não ajuizarem ações individuais reparatórias, já que estarão *juridicamente seguros* de que serão reparados por intermédio da representação coletiva ministerial.

Explicando-se por outros dizeres, os *três elementos* do *objetivo do dever fundamental de motivação* visam a transmitir, em favor dos interessados do *sistema de prestação de contas lato sensu* (o que varia de acordo com a hipótese e com a modalidade) as razões que levaram/levarão o agente público a praticar o ato. O propósito é criar uma convicção, um juízo razoavelmente fundado, na mente do destinatário, até mesmo como forma, quiçá, de o acalentar e de o reconfortar sobre o prognóstico da situação jurídica de que se trata (Arruda, 2020).

Guiando-se pela mesma inteligência, Carlos Ari Sundfeld, por sua vez, ensina que a deontologia da *motivação* sinteticamente se presta a responder à seguinte indagação: “por que foi praticado o ato?” (Sundfeld, 2021).

E continua o ensinamento ao preconizar, por sinal respaldado em Mello, que são pressupostos do ato um *sujeito produtor*, que detém *competência* para o praticar, os *motivos*, os *requisitos procedimentais* (se existentes, como ver-se-á no momento oportuno, posto dependerem da existência de um procedimento previamente estabelecido normativamente), uma *finalidade* e uma *causa*:

Assim, à pergunta por que foi praticado um ato? responde-se: porque um sujeito tinha competência para tanto, ocorreram os motivos que o exigiam ou autorizavam, haviam sido obedecidos os trâmites procedimentais, havia uma finalidade pública a buscar e o conteúdo do ato era, ante os fatos ocorridos, idôneo a atingi-la (Sundfeld, 2021, p. 7).

Seguindo a mesma linha, Carmen Silvia Lima de Arruda, por sua vez, sintetiza o *dever fundamental de motivação*, de cuja definição se pode denotar flagrante aproximação funcional com o *dever fundamental de informação* (conforme depreender-se-á da subseção seguinte), afirmando que aquele:

[...] exige a publicação das informações por meio de notificação dos cidadãos das decisões; abertura dos dossiês como corolário do direito de defesa, da participação popular e das consultas públicas; comunicação explicativa obrigatória das ações e políticas públicas do governo (Arruda, 2020, p. 71).

Dessarte, reiterando-se a dicção doutrinária de Madureira, dizer “porque não” ou “porque sim” não se afigura uma resposta motivadamente adequada, na medida em que não logra *convencer racionalmente* o destinatário, tampouco nele criar a necessária *segurança jurídica*. Essa hipótese inserir-se-ia no campo do que o se pode denominar, em atenção à tese desse jurista capixaba, de *motivação patológica*, a qual não se adequa às expectativas do modo operacional da *responsividade pública* (Madureira, 2014).

Do contrário, isto é, se respeitados os *três elementos* constitutivos do *objetivo* do dever fundamental ora em voga, finalmente quedar-se-á promovido e concretizado o propósito do *controle do poder* tão preconizado pelo sistema de *prestação de contas lato sensu*, tanto por parte da *sociedade civil* quanto por parte das instituições públicas que integram o *sistema de prestação de contas lato sensu*.

É sob esse parâmetro analítico que conclui Sundfeld:

Ora, dentro de uma tão vasta gama de controles, todos inerentes ao Estado democrático, que incidem direta ou indiretamente sobre os atos, torna-se cristalino que decisão alguma pode prescindir de motivação, sob pena de se ver frustrada a necessária e ampla fiscalização que, sendo difusa em muitas das hipóteses levantadas, não tem meios de obter da autoridade, por outro modo, a explicação de seus atos.

Em síntese, a interpretação a ser tecida a respeito da obrigatoriedade ou não de se fundamentar os atos há de ser consonante com o projeto do Estado de Direito, no qual o ato administrativo é senão uma peça. Se está

reconhecido que a motivação se enquadra nesse valor — o da proteção completa e eficaz do cidadão — conclui-se pela obrigatoriedade de motivação dos atos, mesmo à falta de lei a exigí-la (Sundfeld, 2021, p. 4).

Todavia, não se pode prescindir da necessária crítica a esse último parágrafo de citação de Sundfeld, quando o autor se reporta à suposta imprescindibilidade de *motivação* a todo custo.

Entende-se que só há duas explicações para esse posicionamento ora questionado do autor: ou ele se refere a *decisões* propriamente ditas (e essa confusão terminológica já foi salientada no início desta subseção, tendo-se em conta a escassez de material que trata de ato público genérica e amplamente como pretende a presente obra), as quais constituem apenas uma espécie de ato público, com conteúdo decisório, evidentemente, hipótese essa na qual há de se concordar com a posição do autor, no sentido de referendar a imprescindibilidade de que todas as decisões, propriamente ditas, sejam motivadas; ou o autor foi descuidado e está equivocado, na medida em que nem todo *ato público* carece de motivação, consoante expor-se-á mais pormenorizadamente no momento apropriado.

Ainda, dentro da esfera analítica dos *três elementos do objetivo do dever fundamental de motivação*, uma vez adimplidos, gera-se, por consequência lógica, maior *pacificação social* e uma *redução da litigiosidade*, não apenas sob o ponto de vista processual, o que se afirma tanto em relação à *sociedade civil* quanto às instituições públicas interessadas em respectiva motivação consequente da *prestação de contas* (Motta, 2012).

Ora, se o sujeito interessado na prestação de contas, qualquer que seja ela, sente-se *juridicamente seguro e convencido* da *racionalidade* motivacional dos resultados dos atos públicos, quedar-se-ão reduzidas as chances de que exerça, por sua própria deliberação, seus *direitos de reivindicação*, em suas amplas vertentes.

Esse desdobramento benéfico ocorre também em virtude da percepção, criada nos sujeitos interessados na *accountability*, de concretização da *isonomia*, ou seja, da *igualdade de tratamento* em relação a casos semelhantes, o que se revela mais

factível em processos propriamente ditos (estes, sim, concebidos sob a acepção fazzalariana) (Canhadas, 2018).

É que parece bem pacífico que a discriminação – no sentido estrito do termo, de tratamento, de resposta diferenciada – provoca na pessoa (cujo conceito automaticamente remete a todos os sujeitos do *sistema de prestação de contas lato sensu*) um sentimento de inconformação, de insurreição, ao ver um par sendo tratado de forma privilegiada ou obtendo um resultado mais favorável, dentro de qualquer âmbito institucional. Não por acaso, pelo que parece, a *igualdade* – e aqui não se vê diferença para a *isonomia* – é referenciada em várias passagens da Constituição Federal, de forma mais proeminente no *caput* e no inciso I do art. 5º (Brasil, 1988).

Nesse aspecto, destaca-se o âmbito processual-judicial, na medida em que, como sabido, se o Poder Judiciário é o poder competente para dirimir as três espécies de *crises jurídicas pontuadas* e, ainda, se o sujeito interessado na *prestação de contas* não se mostrar irredimido, ou seja, se não identificar ou se não criar uma *crise jurídica* decorrente do resultado do ato público, as chances de que ajuíze uma ação judicial ou mesmo de que prossiga em um processo com a interposição de recursos e com a apresentação de manifestações em geral com vistas a tutelar os seus direitos subjetivos é mínima, ressalvada, é claro, a ocasião (não rara) de má-fé e de figuração no processo. Trata-se de uma conformação das partes, raciocínio esse que evidentemente se aplica não apenas à *função jurisdicional*, mas também, por analogia, a todas as demais funções públicas (Madureira, 2017).

No mais, ainda em termos de revisão bibliográfica, que é a proposta metodológica principal deste trabalho (posto ser uma dissertação de mestrado), outro predicado de suma importância, que se repete vastamente na literatura jurídica dentro dessa temática e sobre o qual parece haver quase unanimidade acerca da sua importância para o *dever fundamental de motivação* é o *princípio do interesse público*.

Dito de outro modo, dada a sua flagrante reiteração no material estudado, não se afigura prudente fazer um esforço teórico sobre o *dever fundamental em questão* sem abordar esse princípio.

De acordo com o que será retratado em sequência, esse princípio se assemelha bastante às qualidades caracterizadores da *repercussão* do ato público, que é um dos dois grandes critérios balizadores do cabimento ou não de motivação do ato público diante do caso concreto. Talvez até seja válido o argumento de que o conteúdo do princípio do interesse público se insere dentro do teor do fator da repercussão ou, quiçá, o contrário. Porém, dado o interesse do presente autor de nominar suas próprias categorias, opta, por razões metodológicas, por nominar suas próprias categorias.

Embora geralmente retratado como princípio afeto ao direito administrativo, é imprescindível preconizar que é norma jurídica aplicável a *todo* o direito público, ou seja, não contribui somente para a regulamentação e para o funcionamento da *função pública administrativa*, mas igualmente das *outras três*, razão pela qual há de se anotar que é de fulcro constitucional, o que constitui mais uma evidência para atrair o interesse da presente pesquisa.

A correspondente doutrina tradicional, vale dizer, do século XX e anterior, costuma caracterizar o *princípio do interesse público* como um atributo que colocava os interesses estatais (mesmo de entidades ou de sujeitos que, embora não propriamente sejam integrantes do Estado, exercem função pública, ainda que transitoriamente) em posição de permanente superioridade em relação aos interesses dos particulares, isto é, recordando-se do entendimento descrito na seção anterior, inerentes à *sociedade civil*. Não por acaso ainda naturalmente essa norma costuma ser referenciada como *princípio da superioridade do interesse público sobre o particular* (Gabardo, 2017).

No entanto, com a evolução do direito público em geral, em especial da ciência do direito administrativo, percebeu-se, corretamente, que esse postulado não pode vigorar em quaisquer condições, em quaisquer circunstâncias.

Diante disso, sobreleva-se a nesse particular a posição doutrinária hodierna, a qual parece restar pacificada, além de ser acertada, de que não há que se falar em

supremacia absoluta dos interesses do estado¹⁸ sobre os particulares, senão que deve ser moderada, comedida, em vista das circunstâncias do caso concreto, ou seja, a *ponderação*, no mesmo sentido proposto por Alexy, revela-se imprescindível. É essa a crítica que faz, por exemplo, segundo a perspectiva doutrinária mais atual e revisitada, Georges Abboud, em obra específica a respeito (Abboud, 2015).

O que se quer dizer é que o melhor entendimento sobre esse princípio é de que deve haver, sim, uma supremacia do interesse público sobre o particular, mas apenas apriorística, abstrata, o que justifica a sua denominação, ao menos conforme se deseja aqui pregar, de *princípio da supremacia moderada do interesse público* ou de *princípio da supremacia prima facie do interesse público*.

Demais dessa explanação conceitual, o que mais importa para a presente digressão, isto é, no que se refere ao *dever fundamental de motivação*, é conceber que, afora aludida supremacia relativa do interesse público, é preciso ir além.

É necessário assentar também que o *princípio da supremacia prima facie do interesse público*, decididamente aplicável quando do aperfeiçoamento de qualquer *motivação pública*, deve considerar não apenas os interesses estatais, ponderados com particulares com os quais contrasta, mas igualmente os da *coletividade*.

Melhor explicando, a ciência do direito público em geral – ao menos é o que se concluiu com base no material bibliográfico auscultado – evoluiu até o ponto de compreender que dentro do *princípio da supremacia moderada do interesse público* não estão contemplados somente os interesses estatais, os quais seriam justamente aqueles prevalecentes aprioristicamente, mas também os da coletividade.

¹⁸ Apesar de se saber que normalmente se faz alusão a “estado” com a letra inicial maiúscula, em correspondência não a um “estado de coisas” ou a uma “condição”, mas a um Estado de Direito, opta-se por a empregar com letra minúscula e a justificativa para tanto é muito simples: se não há referência precisa a um Estado de Direito específico, é até mesmo indevida a utilização dessa palavra com letra maiúscula.

De outro giro, se a redação fizer referência ao modelo do “Estado de Direito”, enquanto instituição constitucionalizada por intermédio de um contrato social, o uso do termo com a letra inicial maiúscula é acertado. Ainda, se o seu emprego aludir a um “Estado de Direito” específico, como o brasileiro (v.g. “Estado brasileiro”), também, nesse caso, a letra inicial pode ser maiúscula.

Essa abertura epistemológica mais ampla do princípio em comento deriva de vários fatores de mudança institucional do estado.

O primeiro deles consiste na virada paradigmática do modelo do Estado Social para o perfil do Estado Democrático de Direito. Neste, recobra-se, verifica-se uma supervalorização dos preceitos fundamentais e da democracia.

Como consequência dessa reformulação do papel institucional estatal, adveio (ao menos em tese, haja vista que a ganância e o egoísmo são características naturais do homem e, conforme crê este autor, inexpugnáveis) uma superação do individualismo exacerbado e uma ênfase do que muitos constitucionalistas chamam de *princípio da solidariedade*, isto é, de uma solidariedade coletiva, que afeta tanto o ambiente privado quanto o plano de relação entre os sujeitos privados e as instituições públicas.

Ainda como consectário lógico dessas mudanças, houve também um arrefecimento de uma nítida distinção entre o espaço público e o espaço privado, mormente com o engrandecimento funcional do terceiro setor.

Em virtude de todos esses fatores transformadores do papel do Estado (agora concebido como Democrático de Direito) e, conseguintemente, do próprio *princípio da supremacia moderada do interesse público*, vê-se que aludida reavaliação do interesse público face ao interesse privado tampouco mais se revela suficiente, ao menos não sob o ponto de vista democrática e republicaneamente esperado da *responsividade pública*.

Consoante colocam Lucas Conçalves da Silva, Antonio Evangelista Souza Netto e Camila Cardoso Takano, o princípio em discussão deve visar, na verdade, à consecução dos interesses da *coletividade* (Silva, 2019).

Agora, a lapidação do conceito de *coletividade* não é das mais simples, máxime porque esse termo pode sugerir conotações destoantes do que se deseja significar.

Por *coletividade* se deve entender o somatório das pessoas naturais e jurídicas, públicas e privadas, além daquelas integrantes do terceiro setor, bem como dos entes despersonalizados, isto é, todo o complexo de sujeitos, presentes em um estado nacional e mesmo aquelas não encontradas nele fisicamente, mas que com ele estabelecem relações jurídicas. Logo, por correspondência, *interesse da coletividade* é a síntese, a *resposta correta* (sob a visão dworkiana) que leva em consideração os interesses, de todos os referidos sujeitos contemplados, passíveis de serem contemplados quando da prática de um ato público, ou seja, o conteúdo do *interesse da coletividade* não deve se pautar isoladamente nos “interesses privados” e/ou nos “interesses públicos” e/ou nos “interesses do terceiro setor” em jogo, mas em todos eles simultaneamente, exatamente porque o *princípio da supremacia prima facie do interesse público* deve realizar uma análise e uma ponderação mais abrangente do que a simples contemplação isolada e dissociada entre “interesses privados” e “interesses públicos” (Canhadas, 2018).

Nesses termos, elege-se uma terceira roupagem para esse princípio, a mais adaptada às expectativas do *modo operacional da responsividade pública*.

E nem poder-se-á argumentar, na forma de contraposição a essa tese, que este autor idealiza exageradamente um solipsismo do agente público, como se esse indivíduo detivesse um intelecto superior capaz de conceber todos os interesses possíveis debatidos na situação levada a si, de maneira semelhante como se operam as críticas contra a metáfora do “juiz Hércules” de Dworkin (2010). Muito diversamente, não se deseja pregar aqui que o agente público tenha a sua disposição todo o tempo e todo o conhecimento do mundo. Na realidade, os *interesses da coletividade* a serem sopesados, frutos de uma síntese que permite concluir por aquilo que melhor atende à *coletividade* (lembrando-se do somatório de todos os aludidos sujeitos) são apenas aqueles postos diante do agente público competente para praticar o ato. Aliás, sobre esse corte de interesses, como forma de contornar o mito solipsista, será comentado melhor adiante.

Dessarte, essas reflexões sobre a reformulação desse princípio são importantes para se concluir que quando um agente público, em qualquer âmbito, pratica um ato em favor de um particular, ou seja, quando respectivo ato beneficia o particular

interessado, o estado não deve encarar esse resultado de maneira desfavorável, como um resultado prejudicial a si. Não (Silva; Evangelista Netto; Takano, 2019).

Ora, se, quando da contemplação dos interesses em discussão (no bojo de qualquer das *funções públicas*), e não de todos os interesses da coletividade existentes, como dito, quedam-se, a um só tempo, atendidos os interesses privados, públicos e do terceiro setor, haja vista que o *princípio do interesse público* deve ser pautado, segundo sua roupagem mais hodierna, no *interesse da coletividade*, o deferimento de uma *reivindicação* administrativa, por exemplo, perante o Instituto Nacional do Seguro Social, por aposentadoria não deve ser vista como um resultado ruim, deletério ao Estado brasileiro, senão responsivamente adequado, visto que terá atendido, de uma só vez, tanto os interesses *particulares* reivindicados quanto os *públicos* (é claro, se respeitado todo o devido processo legal administrativo e se o particular fizer jus ao deferimento) (Canhadas, 2018).

É sob essa linha que o *dever fundamental de motivação* deve se orientar, ou seja, precisa contemplar essa nova farda do *princípio do interesse público*, que deve ser concebido, inclusive terminologicamente, como “*princípio do melhor interesse da coletividade*” ou mesmo como o “*princípio do melhor interesse público*”.

Pois bem.

Explicitadas essas nuances, que refletem o conteúdo principal e boa parte do *modus operandi* do *dever fundamental de motivação* e que auxiliam traçar o seu funcionamento, sobreleva-se uma grande dificuldade no bojo dessa digressão teórica, que é, consoante suscitado, discernir os atos públicos passíveis de *motivação* daqueles que dela não carecem. Ainda, no que tange a primeira hipótese, igualmente importa contribuir teoricamente para esboçar o grau de motivação necessário em cada caso, bem como para o desenho de critérios balizadores capazes de determinar esse grau. Tudo isso far-se-á em sequência.

Cediço é que o poder público, compreendido aqui em todas as suas instituições e sujeitos exercentes, de maneira definitiva ou transitória, de alguma função pública, de todas as quatro (04) naturezas, é extremamente amplo e espraiado tanto pelo

território de respectivo estado nacional quanto pelas relações internacionais correspondentes. E o caso brasileiro não é diferente.

Como decorrência natural desse cenário, são literalmente incalculáveis os atos públicos praticados, diariamente, considerando-se que a atividade estatal é constante.

Destarte, malgrado a doutrina vacile quando da determinação de quais atos carecem de *motivação* daqueles que a dispensam, a visão mais correta é a que defende a desnecessidade de *motivação* sobre todos eles, sob pena de se prejudicar o próprio funcionamento do estado. É que, se a *motivação*, conforme já visto, é um requisito de formalismo, relacionado ou não a um procedimento preestabelecido, uma conclusão, até mesmo silogística, é de que, se exigida, tornará mais formal, burocrática, truncada, tecnicista, trabalhosa e morosa a prática de respectivo ato.

Em outras palavras, uma exigência absoluta e geral nesse sentido, sem qualquer limitador, inviabiliza a própria consecução das funções públicas e mesmo o atendimento ao *princípio do interesse público* (já concebido sob a perspectiva do *interesse coletivo*).

Ora, se se partir de premissa absolutamente abrangente a respeito da conotação de *ato público* – que é a adotada por este autor –, isto é, de que dentro desse conceito estão abraçadas todas as atividades desenvolvidas dentro do espectro de cada uma das *funções públicas*, não poder-se-á entender que todos os atos públicos, sem exceção, necessitam de *motivação*, sob pena de se incorrer no risco destacado acima.

De fato, entende-se que *ato público* é toda e qualquer atividade exercida por um agente público enquanto estiver agindo sob a esteira da respectiva função pública a que é vinculado, ainda que de maneira atípica.

No entanto, essa definição não significa, mais uma vez, que todos os atos públicos se sujeitem à *motivação*.

A melhor hipótese apta a especificar essa conjectura é a dos *atos meramente operatórios*, isto é, aqueles não essencialmente atrelados ou inerentes à natureza da função pública desempenhada. Geralmente são atividades de *meio*, e não de *fim*, o que não significa, porém, que todas as atividades de meio não careçam de *motivação*. O contrário seria definitivamente desacertado de se afirmar.

Exemplifica-se concretamente com: caminhar dentro de uma repartição pública; ligar um computador; manusear e folhear papéis e documentos; fazer anotações de orientações e de diretrizes cotidianas para determinado agente público; troca de ideias e de conhecimentos entre agentes públicos com vistas a formarem a sua convicção para a prática de um *ato*; a abertura, o download e a navegação em programas virtuais utilizados por dada instituição/repartição pública; enviar e ler e-mails ou mensagens de aplicativos digitais para a transmissão e para a obtenção de informações e de orientações diárias; reuniões para a demarcação de condutas de atuação interna de respectiva instituição; impressão de papéis e de documentos para o desempenho de atividades cotidianas; pagar quantias a sujeitos interessados, integrantes ou não de respectiva instituição.

E nem se pretende se adentrar aqui na discussão a respeito de condutas ainda mais simples e irrisórias do que essas, isto é, se se qualificam ou não como *atos públicos* propriamente ditos, a exemplo de ligar um ar-condicionado de uma repartição pública ou de coar um café dentro desse ambiente, haja vista que o debate sobre a natureza dessas atividades até mesmo transcende a proposta metodológica desta dissertação e se tem ciência de que há séria divergência a seu respeito dessa natureza.

Nesse ínterim, o que é certo é o fato de que determinados fatores interferem na determinação da necessidade ou não de *motivação*. São eles, ao menos os que se pode depreender da literatura auscultada, já listados adrede: (i) a aparente anomia; (ii) o desconhecimento dos *motivos de direito* aplicáveis ao caso concreto (em correspondência ao “desconhecimento do ordenamento jurídico”, consoante invocado adrede); (iii) a *complexidade do ato*; (iv) e a sua *repercussão*.

Dito isso, registra-se que a avaliação da necessidade/desnecessidade de *motivação* nem mesmo se ocupa dos dois primeiros fatores, substancialmente porque não estão relacionados à natureza do *ato público* em si, mas, em contrapartida, são patologias institucionais, com as quais este trabalho não há de se preocupar.

Com isso, são os dois últimos, e não por acaso são os apontados por Celso Antônio Bandeira de Mello, que devem nortear a definição da fórmula ora proposta (Mello, 2012).

Diante disso, por *complexidade*, em primeiro lugar, deve-se entender como a característica daquilo que é dificultoso, delicado, hermético, complicado de se fazer ou de se compreender, isto é, que carece de grau não negligenciável de esforço para ser perpetrado/compreendido. Ainda, acrescenta-se que esse grau é altamente variável, cuja variação ocorre justamente conforme as peculiaridades do caso, ou seja, de acordo com as *circunstâncias jurídicas* (e por “jurídico”, à luz da *teoria tridimensional do direito*, automaticamente já se quedam abarcadas as questões pertinentes *fáticas* e *normativas*) (Reale, 2002), à semelhança das leis da ponderação alexyanas (Alexy, 2008).

Já *repercussão* é a qualidade incumbida de medir o nível de impacto, de reverberação de determinado ato, isto é, o montante de consequência e de efeitos que produz. Assim, aspectos a serem considerados nessa análise são o *número de sujeitos afetados* pelo ato (o que muitas vezes é fora de cogitação, como é o caso de uma lei, principalmente porque é norma jurídica *lato sensu geral e abstrata*), assim como o *econômico*, ou seja, o quão custoso será o ato e/ou o quão significativo é o retorno, o resultado pecuniário presumido, bem como os impactos extraeconômicos esperados.

A propósito, vale mencionar que o entendimento em torno do aspecto *econômico*, inerente ao fator *repercussão*, coaduna-se com o ponto de vista das teorias da *análise econômica do direito*, cuja uma das premissas principais, nada obstante variem conforme a corrente adotada, é de que o *decisionismo jurídico* – cujo raciocínio se aplica, como aqui pregado, não só às decisões propriamente ditas, mas igualmente aos atos em geral, ou seja, também aos atos públicos não decisórios –

deve ter como uma de suas mais influentes balizas a *repercussão econômica*, monetária do ato a ser praticado, mais fundamentalmente sob a ótica do *custo-benefício*. Aliás, essa ótica do *custo-benefício* parece se aproximar bastante das lógicas *utilitarista* (de que o direito deve ser utilizado para o máximo de bem-comum possível ou para o bem-comum do maior número de pessoas possível) e *instrumentalista* (de que o direito é meio, tecnologia e instrumento social empregado para perfazer o bem-comum) (Alvarez, 2006).

Como se nota, ante essas descrições respeitantes à *repercussão* do ato público, repete-se assertiva feita acima, de que parece cabível o argumento de que o *princípio do melhor interesse da coletividade* se encontraria dentro daquele fator ou o contrário, dadas as suas similitudes de caracterização.

Outrossim, ainda dentro do fator *repercussão*, outro critério balizador dessa fórmula que parece muito contribuir para a análise ora efetuada é a hipótese de o ato público de que se tratar decorrer de uma *reivindicação*, seja *social* (enquanto fruto da *accountability social*) seja *institucional* (enquanto produto da *accountability institucional*).

Nesse caso, defende-se que, independentemente da forma de veiculação da *reivindicação*, isto é, oral ou escrita, basicamente, a resposta à indagação acerca da necessidade ou não de motivação é positiva. Assim, esse critério tem o condão de resolver boa parte dos problemas práticos dentro desse debate, vale dizer, nos quais há dúvida sobre a necessidade ou não de *motivação*, ainda que se esteja diante de caso em que se verifique um ou ambos os fatores patológicos pontuados acima, quais sejam, (i) a aparente anomia e (ii) o desconhecimento dos motivos de direito aplicáveis ao caso concreto (em correspondência ao “desconhecimento do ordenamento jurídico”, conforme descrito alhures).

E se sustenta essa posição com supedâneo em toda a teorização adunada a respeito do *sistema de prestação de contas lato sensu*, mais precisamente com arrimo na premissa de que não se pode admitir que um sujeito reivindicador, com vistas a ver as contas públicas devidamente prestadas, receba uma resposta, ou seja, uma prestação de contas, sem a devida explicação do porquê o agente público

se posicionou de determinada maneira. É que a ideia, já repetidamente enfatizada neste trabalho, de apresentação de um retorno, de um feedback ao sujeito interessado (qualquer que seja ele) é um dos grandes pressupostos da dogmática controladora, vale dizer, do controle do poder constituído, na qual o *sistema de prestação de contas lato sensu* se funda.

Diante desses dois fatores, compete ao agente público verificar o cabimento ou não de *motivação* do ato público praticado (considerando-se a possibilidade de *motivação a posteriori*) ou a ser praticado.

De todo modo, é isento de dúvidas afirmar que, havendo *reivindicação*, a *motivação* é *obrigatória*. Defender posição contrária a essa posição significaria desconstruir toda a lógica por trás do *sistema de prestação de contas lato sensu* até aqui idealizada, especialmente com as exigências da *responsividade pública*.

Dessa feita, em que pese se possa questionar a grande margem de discricionariedade para a definição do cabimento ou não de *motivação*, é certo que, todavia, a existência de uma imposição legal, ou seja, a existência de um teor de *legalidade*, determinando a exposição de motivos é um parâmetro bastante objetivo, canalizador desse crivo discricionário e que o agente público não pode desprezar. Em outros termos, se houver determinação legal statuindo que em dada hipótese a *motivação* é obrigatória, afasta-se referido juízo de discricionariedade e se ganha certeza a esse respeito.

Não por acaso Mello reproduz esse posicionamento muito pontualmente:

O Direito, quando outorga competências públicas, compõe um quadro de legalidade em que se confinam as liberdades de opção do agente público. Ao expressar os requisitos para a prática de um ato, propõe-se justamente a reduzir a possibilidade de que as falências humanas acarretem descompassos entre o projeto normativo e a atuação das autoridades que devem levá-lo à concreção (Mello, 2012).

Inclusive, quando se fala em *legalidade*, predicado que deve ser concebido dentro do espectro do fator da *complexidade do ato*, é preciso automaticamente ter em mente que resta englobado o aspecto *procedimental*, se existente, em torno da

prestação motivacional de que se trata, mesmo porque todo e qualquer procedimento, de qualquer espécie, dado o seu caráter (já salientado) essencialmente formalista e tecnicista, carece de previsão normativa. Aliás, tanto essa proposição tem acerto que está lastreada na posição de Sundfeld, quando este autor se reporta aos *requisitos procedimentais* do ato.

O que se deseja preconizar, nesse particular, é que, se existente um aspecto procedimental, ou seja, um procedimento, referente à espécie de prestação motivacional de que se trata no caso concreto, o agente público obrigatoriamente deve o seguir, o que nem é exagerado de se concluir, sobremaneira ao se levar em consideração os argumentos em torno da *legalidade* enquanto fundamento republicano esposados na segunda subseção.

Por outro lado, se, fatidicamente, esse parâmetro legal inexistir, inevitavelmente o juízo tocante à determinação do cabimento ou não de *motivação* ficará relegado ao *agente público* competente para a prática do ato, quem, nesse caso, deverá observar os dois fatores orientadores aqui pontuados, a *complexidade do ato* (Mello, 2012) e a sua *repercussão*.

Ainda sobre esses fatores, tem-se consciência de que a sua pormenorização seria mais esperada para fins de produção de resultados e de mudanças práticas mais contundentes na operabilidade prática cotidiana das funções públicas. Porém, dado corte metodológico desta obra, entende-se por bem deixar o seu bastante detalhamento para reflexões científicas ulteriores.

Fixadas essas ponderações, se o caso diante do qual o agente público se encontrar necessitar de *motivação*, ou seja, se a hipótese de *ato público* com a qual se lidar for suficientemente *complexa* e de significativa *repercussão*, observados os moldes aqui detalhados, o agente público deverá motivá-lo.

Ademais, sabe-se que é crucial a diferenciação entre *ato público sem teor decisório* e *ato público decisório/decisão*, na medida em que, nada obstante se tratem, ambas as hipóteses, de atos dotados de *complexidade* e de *repercussão* suficientes a

ensejar a obrigatoriedade de motivação, essa análise será reservada a oportunidade de pesquisa posterior.

De toda sorte, o que desde já pode ficar assentado, à guisa de conclusão dos materiais pesquisados, é o fato de que, o quanto maior for a *complexidade* e a *repercussão* do ato, classificado ou não como *decisão* propriamente dita, maior é o *ônus de motivação* a ser respeitado pelo agente público que o praticar.

Em oportuno, esse apontamento ajuda a compreender porque, conforme esclarecido alhures quando se ventilou objetivamente sobre a *função jurisdicional*, vale dizer, sobre a veemência do poder de que é eivada, o ônus motivacional incidente sobre essa função pública é maior do que o aplicável às outras três.

Entrementes, ressalta-se que essa é uma afirmação feita a título abstrato, é claro, de modo que, consoante salientado em vários momentos deste trabalho, a ponderação e a consideração das circunstâncias jurídicas do caso concreto decisório é que permite averiguar o quão mais importante será a *motivação* e o quão maior será o *ônus motivacional* que o agente público enfrentará. Assim, por exemplo, é possível concluir que o voto de um parlamentar – e este autor defende veementemente o incremento da aplicação do *dever fundamental de motivação* sobre a *função pública legislativa* –, evidentemente quando do exercício da *função legislativa*, pronunciado sobre um projeto de lei que terá o condão de aprovar diploma legal o qual modifica tributo e que, por consequência, impactará a receita pública em bilhões de reais, carrega um *ônus de motivação* absolutamente maior do que o de uma sentença (ato público praticado no âmbito da *função pública jurisdicional*, como cediço) prolatada sob o rito processual da Lei Federal nº 9.099/1995, isto é, na esfera dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais (Brasil, 1995).

Não por acaso a própria categorização dos pronunciamentos judiciais, por si só, já denuncia um escalonamento da profundidade dos *motivos* externados. Com isso, logicamente um despacho, o qual, por sinal, a ciência jurídica processual tradicionalmente nem mesmo reconhece como um ato detentor de conteúdo decisório, acarreta ao magistrado ônus motivacional muito menor do que o de uma sentença.

Por fim, não poder-se-ia finalizar esta problematização sem mencionar o Decreto-Lei nº 4.657/1942, a “Lei de introdução às normas do Direito Brasileiro”, reformada pela Lei Federal nº 13.655/2018 (Brasil, 1942), haja vista que esta introduziu parâmetros hermenêuticos capazes de atuar paralelamente os fatores da *complexidade* e da *repercussão*.

Todavia, tendo-se em conta que esse diploma legal requer um exame mais focado, mais direcionado, ao passo em que o presente trabalho se centrou mais nas teorias e menos no direito positivo, reduzir-se-á a dizer que a “Lei de introdução às normas do Direito Brasileiro”, após referida reforma, consolidou-se como novo marco, como uma virada hermenêutica do direito público brasileiro, na medida em que encampa orientação interpretativa eminentemente *consequencialista*, inclusive com expressas menções à esfera do controle, ou seja, por que tudo indica, ao *sistema de prestação de contas lato sensu* (Ramos, 2021).

Nesse ínterim, no que importa ao *dever fundamental de motivação*, ao menos em consonância com a presente dissertação, destacam-se o art. 20 e o art. 30, *caput*, cujas interpretações impõem dois grandes parâmetros hermenêuticos, os quais podem ser somados aos fatores apontados da *complexidade* e da *repercussão*: as *consequências*; e a *segurança jurídica*.

5.3 O DEVER FUNDAMENTAL DE INFORMAÇÃO

Finda a explanação sobre o *dever fundamental de motivação*, resta, para fins de arrematar o que se sustenta nesta dissertação como *responsividade pública*, que é o *modo operacional* ora objeto de pesquisa do então *formulado sistema de prestação de contas lato sensu*, auscultar o que se opta por chamar de *dever fundamental de informação*.

Para tanto, sob o fito de manter similitude com a abordagem do preceito fundamental anterior, substancialmente feita na subseção anterior, precipuamente serão abordados os seus fundamentos constitucionais, visto que, partindo-se do

pressuposto de que este é trabalho concernente à ciência do direito constitucional, torna-se indispensável identificar e levantar os fundamentos de validade constitucional do direito fundamental à informação; já em segundo plano será retratado o conteúdo e o funcionamento desse direito, como forma de se tentar responder às mesmas indagações teóricas que nortearam a subseção “5.2.2”.

Nesse ínterim, ainda quadra anotar que a revisão bibliográfica teve as seguintes obras como referenciais teóricos: “O princípio da Transparência”, de Carmen Silvia Lima de Arruda; “O direito de acesso à informação pública: o princípio da transparência administrativa”, de Fernando Augusto Martins Canhadas; e “Lei de Acesso à Informação: Reforço ao controle democrático”, de Fabiano Angélico.

5.3.1 Fundamentos constitucionais

Nos termos prenunciados na subseção “5.3”, a presente discussão se inicia, evidentemente, com uma varredura no “Título I” e no “Título II” da Constituição Federal, na medida em que, conforme já assentado – e se sabe que esta é posição minoritária –, essas são as únicas repartições da Carta Política capazes de prescrever preceitos fundamentais (gênero). Destarte, como neste momento se versa sobre o *dever fundamental de informação*, afigura-se inarredável o levantamento dos dispositivos que lhe fornecem substrato normativo para que ostente essa categoria.

Posto isso, segundo Fernando Augusto Martins Canhadas, o primeiro fundamento é destacado diretamente do *caput* do art. 1º, o qual preceitua o princípio republicano, isto é, elege o *republicanismo* como a forma de governo adotada pela República Federativa do Brasil.

Em que pese já se tenha comentado bastante sobre isso, mormente na terceira seção deste trabalho, não custa dizer que o argumento de Canhadas está correto e em consonância com o que aqui se apresentou sobre o *republicanismo*, vale dizer, com os fundamentos republicanos que lastreiam o *sistema de prestação de contas lato sensu* brasileiro (Regules, 2015).

Deveras, como leciona esse autor: “como regra, se o povo é o único detentor do poder, nenhuma informação relativa ao exercício desse poder pode ser ocultada do seu titular, exceto se assim exigir o interesse público (ou seja, do próprio povo)” (Canhadas, 2018).

Evidenciado explicitamente o *dever fundamental de informação* sob os dizeres do autor, ao mesmo tempo nem se exige muito esforço analítico para se concluir que esse fundamento se aplica, pelas mesmas razões, ao *dever fundamental de motivação*, essencialmente porque ambos esses deveres fundamentais compõem o *modo operacional da responsividade pública*.

Nesse contexto expositivo, também não pode passar despercebido, é óbvio, o fundamento da *democracia* enquanto *regime político* eleito pela República brasileira, também deduzido do *caput* do art. 1º da Constituição Federal e pelo mesmo motivo ressaltado quando se ventilava sobre o *dever fundamental de motivação*.

Além dessa constatação oriunda do *caput* desse dispositivo constitucional, encontram-se a *soberania* (inciso I) e a *cidadania* (inciso II), fundamentos esses que, devido à mesma racionalidade pela qual se aplicam ao *dever fundamental de motivação* se aplicam ao *de informação*, o que torna tautológica a repetição de respectivo arazoamento. Nesse ponto, remete-se o leitor ao início da subseção “5.2.1”.

Exauridos os fundamentos constitucionais presentes no “Título I” da Carta Política (ao menos aqueles mais explícitos e imediatos) que embasam o *dever fundamental de informação*, parte-se, agora, para o “Título II”.

Com isso, ainda sob a guisa de Canhadas, esse autor invoca o inciso XIV do art. 5º (Canhadas, 2018), que assim reza: “XIV - é assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional” (Brasil, 1988).

O autor corretamente salienta a abertura epistemológica do dispositivo, que é tremenda.

Não se interpreta do inciso XIV uma distinção entre informação pública e privada, ou seja, malgrado se pudesse – incoerentemente – pensar que a cláusula de exceção criada pelo dispositivo, referente à hipótese de necessidade profissional, torna-o aplicável apenas às relações privadas (e aqui automaticamente se alude à *eficácia dos direitos fundamentais nas relações privadas*), essa não é a melhor exegese.

O caminho hermenêutico correto e, aliás, o mais protetivo em consonância com a *teoria geral do sistema de prestação de contas lato sensu* aqui lançada, é de que esse dispositivo se aplica inclusive ao âmbito público, sem distinção de qualquer esfera, repartição ou função pública.

Portanto, está-se diante de um fortíssimo substrato normativo de status fundamental concernente ao *dever fundamental à informação*, eis que se vê claramente a asseguuração da universalidade desse preceito, atributo esse que fica bem evidente ante a expressão “a todos” do dispositivo (Canhadas, 2018).

E, somente para desde já se rebater eventuais críticas e a título de lembrança, definitivamente não procede eventual argumento de que o inciso XIV enuncia direito, e não dever.

Ora, conforme pregado alhures, à luz da teoria geral do direito e da hermenêutica jurídica de Adeodato, o conceito da *bilateralidade atributiva da norma jurídica* ajuda a compreender que essa tentativa de separação estanque entre “direito” e “dever” é inútil, inócua, na medida em que onde há um direito, obrigatoriamente há um dever e vice-versa. Logo, quando se fala em *direito fundamental à informação*, automaticamente se deve pressupor a existência consectária de um *dever fundamental à informação* (Adeodato, 2023).

Em segundo lugar, de acordo com os ensinamentos de Carmen Silvia Lima de Arruda, o inciso XXXIII do artigo sob exame é um dos fundamentos mais

substanciais hábeis a consolidar o *dever fundamental de informação* sob essa roupagem (Arruda, 2020):

XXXIII - todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado (Brasil, 1988).

Em similitude com a inteligência normativa do inciso XIV, está-se diante de dispositivo com amplíssima abertura epistemológica à interpretação, haja vista, em primeiro lugar, que se verifica a mesma universalidade de acesso, tendo-se em conta o vocábulo “todos”, a partir do qual há de se concluir que essa é uma referência tanto à *accountability social* quanto à *institucional*. Explicando-se de outra maneira, esse preceito fundamental subsidia o direito de todos os potenciais sujeitos interessados, integrantes do *sistema de prestação de contas lato sensu*, reivindicarem a devida *prestação de contas* estatal.

Dessa feita, esse é aspecto que, como se vê, alude à *legitimidade* dos sujeitos interessados, figurem de forma ativa (de modo que seja sua a iniciativa de provocar a *accountability*) ou passiva (sem que provoquem a prestação de contas) no recebimento das respectivas informações.

Não por acaso o inciso XXXIII se encontra em plena consonância com art. 10, *caput*, da “Lei de Acesso à Informação”, ao dispor “Qualquer interessado poderá apresentar pedido de acesso a informações [...]” (Brasil, 2011; Arruda, 2020).

Ademais, a amplitude do objeto prestacional decorrente do inciso XXXIII também é muito vantajada, uma vez que prevê que as respectivas informações (acompanhadas, se for o caso, da bastante motivação) podem ter natureza particular ou coletiva ou geral, entendimento esse só faz referendar o que já se sustenta desde a seção anterior, isto é, o fato de que todas as funções públicas, independentemente da matéria de que se trate e do interessado, devem se sujeitar ao *sistema de prestação de contas lato sensu*, seja por força da *accountability social*, seja pela via da *accountability institucional*.

O que se quer dizer é que o dispositivo não cria qualquer tipo de distinção nesse tocante, de maneira que é plenamente aceitável e exigível a possibilidade de sujeito da *sociedade civil* reivindicar *prestação de contas/informação* de interesse particular seu ou mesmo de interesse que transcenda a sua esfera individual; e, ao mesmo tempo, é igualmente factível a hipótese de instituição, membra do *sistema de prestação de contas lato sensu*, mover *reivindicação* em face de outra, a fim de que sejam *prestadas contas/informações* com base em interesse de respectiva instituição ou mesmo com arrimo em interesse coletivo ou geral (Arruda, 2022).

Outro aspecto que chama bastante a atenção são as cláusulas de exceções inseridas no próprio dispositivo, isto é, as hipóteses autorizativas de sigilo de prestação de contas informacional oriunda das instituições públicas.

São elas (i) o caso de *imprescindibilidade à segurança da sociedade* e (ii) o de *imprescindibilidade à segurança do Estado*.

Por mais elogiáveis que soem essas ressalvas expressas do preceito fundamental em questão, há de se concordar com a preocupação de Arruda, para quem deve haver muita parcimônia e cautela quando da atribuição de sentido e do tratamento desses conceitos, posto flagrantemente serem *cláusulas gerais* e, pois, redações normativas sujeitas a uma abertura hermenêutica imensurável, vale dizer, eivadas, quando interpretadas – e, é óbvio, sem se descuidar da noção de distinção entre *significante* e *significado* – de severas vagueza, imprecisão e generalidade, as quais o autor do presente trabalho compreende por serem as mais problemáticas patologias de todo o direito e ensejadoras da ampla maioria dos problemas do sistema jurídico.

Em outras palavras, é imprescindível ter cuidado quando da classificação de determinada hipótese como “*imprescindível à segurança da sociedade*” ou de “*imprescindível à segurança do Estado*”. Afinal, consoante a própria autora supracitada, o sigilo é o ambiente perfeito e o grande amigo da arbitrariedade e do abuso do poder constituído. Não por acaso muitas das grandes atrocidades humanas ao longo da história (a exemplo do que se evidenciou nos regimes totalitários mundo afora ao longo do século XX, inclusive no Brasil) foram praticadas

veladamente e, aliás, o que é ainda mais grave, sob as próprias justificativas de proteção da sociedade e do Estado (Arruda, 2020).

Destarte, a *informação* – e as suas qualidades da *transparência* e da *publicidade* ficarão mais claras na subseção seguinte – deve ser a regra, ao passo em que o sigilo e o segredo a exceção.

Postas essas preocupações em torno das cláusulas de exceção consagradas no dispositivo, é de bom alvitre citar uma proposta de Arruda contra o uso e contra a classificação desvairada e desmedida do sigilo:

A maior arma contra o abuso e a arbitrariedade na classificação das informações é a imprensa livre e a tecnologia digital, conforme expressamente indicado pela Transparency International, na medida em que já está demonstrado não haver barreiras intransponíveis para os hackers, e os recentes escândalos nacionais e estrangeiros de vazamentos provam a fragilidade do sigilo na nova era cibernética (Arruda, 2020, p. 256).

Ao mesmo tempo, merece destaque a advertência de Arruda sobre o conflito aparente entre o *direito/dever/garantia fundamental à informação* e o *direito/garantia à privacidade lato sensu*, que é caracterizado pela Autora, ao lado das ressalvas dispostas no inciso XXXIII, como a segunda grande hipótese de limitação àquele preceito fundamental. Por sinal, por “*direito à privacidade lato sensu*” se quer aludir especificamente a todos os preceitos fundamentais englobados pelos incisos X, XI e XII do art. 5º da Constituição Federal (Arruda, 2020):

X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;
XI - a casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial;
XII - é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal (Brasil, 2011).

É que, malgrado essa relativização da *informação* não esteja presente no inciso XXXIII, a ponderação em evidência é importante porque não se pode ignorar a

necessidade de uma hermenêutica sistemática e orgânica de todo o direito positivo, ou seja, capaz de levar em conta e de ponderar todos os preceitos jurídicos em jogo, ainda mais em se tratando de preceitos fundamentais, como é o caso.

Todavia, quando se fala em informação pública, há, evidentemente, uma peculiaridade tocante à eficácia dos *preceitos fundamentais de privacidade lato sensu* listados nos incisos X, XI e XII se comparada a sua eficácia aplicada ao âmbito privado, que é o ambiente fenomênico ao qual por excelência esses preceitos se aplicam.

Melhor explicando, se, por um lado, não se tem dúvidas de que os preceitos *fundamentais à privacidade lato sensu* nas relações privadas merecem *prima facie* máxima eficácia, o mesmo raciocínio não se aplica quando se trata de ambiente institucional público, vale dizer, onde há interesse à *informação pública*, dados todos os fundamentos adunados neste trabalho relativos à fundamentalidade do *sistema de prestação de contas lato sensu*.

Portanto, tendo-se em vista a complexidade desse conflito aparente de normas fundamentais e a manifesta impossibilidade de o resolver na presente obra, o que pode ficar assentado, ao menos, é o fato de que os preceitos fundamentais dos incisos X, XI e XII decididamente não ostentam a mesma eficácia no âmbito público e, portanto, sujeito *ao dever de informação pública*, quando comparados a eficácia desses preceitos no universo privado, isto é, os agentes públicos, enquanto no exercício das suas funções, não gozam dos *direitos/garantias à privacidade lato sensu* na mesma medida que a *sociedade civil*. Contudo, apesar dessa mitigação apriorística da eficácia, não se olvida a imprescindibilidade da concretude e da ponderação caso a caso, ou seja, face às circunstâncias do caso concreto, como há muito os teóricos da teoria da constituição (sobretudo Alexy) postulam.

A teoria (sobretudo a alexyana) postura na sede da teoria da constituição (Arruda, 2020).

Em sequência, elenca-se, sob a linhagem de Canhadas, o inciso XXXIV do mesmo artigo:

XXXIV - são a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas:

- a) o direito de petição aos Poderes Públicos em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder;
- b) a obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal (Brasil, 1988).

Lida-se com dispositivo que estatui *direito à informação* específico, isto é, que não sob moldes gerais consoante a presente dissertação teoriza. É que, nada obstante a redação não carregue explicitamente a opção terminológica “informação” ou “transparência” ou “publicidade” (considerando-se que estes dois termos integram o primeiro, adianta-se), há de se concluir que as hipóteses de cada uma das alíneas anunciam situações de exercício do direito de *reivindicação lato sensu* que acarretam o recebimento de uma informação, de uma ou de outra maneira.

Ainda, apesar de o autor em apreço se reportar restritivamente à alínea “b” do inciso ora comentado, não se pode negligenciar que o “direito de petição” confere amplíssima margem hermenêutica ao *dever fundamental de informação*, inclusive em consonância com a linha teórica propugnada por este trabalho (de maior eficácia possível) e com os atributos do *sistema de prestação de contas lato sensu* (Canhadas, 2018).

Aliás, nada obstante se saiba que a literatura jurídica majoritariamente se reporta a esse *direito de petição* como direito de cunho exclusivamente administrativo, ou seja, exercível tão-somente perante a *função pública administrativa*, não se pode coadunar com essa posição.

Esse rechaço se justifica, primeiramente, porque o texto do dispositivo permite interpretação bem mais vasta do que isso.

Ora, não se vê qualquer limitador na redação, isto é, qualquer palavra, capaz de ensejar a compreensão de que apenas a *função administrativa* poderia ser provocada com arrimo nesse *motivo legal*, ainda que se considerando englobados todos os Poderes, mesmo porque todos eles (e não somente, na verdade), como é óbvio, desempenham a *função administrativa*. Destarte, é preciso entender pela abrangência de *reivindicações* endereçadas não somente passíveis de resposta pela

função administrativa, mas também pelas demais, a exemplo, dentre os vários dados até aqui, de pedidos oriundos da *sociedade civil* que pretendam fomentar projeto de lei (provocação da *função legislativa*) ou mesmo de direcionados ao Poder Judiciário em decorrência do exercício do direito de ação (provocação da *função jurisdicional*).

Em contrapartida, obviamente não se pode olvidar os limitadores hermenêuticos do dispositivo, os quais conduzem ao entendimento de que o *direito de reivindicação*, apto a dar origem a uma prestação de informação, somente pode ser manejado exclusivamente em face dos Poderes Constitucionais, e não perante as demais instituições independentes, assim como apenas diante da hipótese de o *sujeito ativo* da *prestação de contas* nesse caso visualizar ilegalidade e/ou abuso de poder.

Enfim, o que é isento de dúvidas é o fato de que tanto a alínea “a” quanto a alínea “b” do inciso XXXIV são veementes fundamentos constitucionais que contribuem para a densificação da ideia de que o *dever de informação* tem status fundamental, bem como ajuda a balizar as suas hipóteses de concretização prática.

Em sequência, sobressai-se o inciso LXXII do mesmo artigo constitucional em evidência:

LXXII - conceder-se-á "*habeas-data*":

- a) para assegurar o conhecimento de informações relativas à pessoa do impetrante, constantes de registros ou bancos de dados de entidades governamentais ou de caráter público;
- b) para a retificação de dados, quando não se prefira fazê-lo por processo sigiloso, judicial ou administrativo (Brasil, 1988).

Nesse ponto, em primeiro lugar, Ingo Wolfgang Sarlet e Carlos Alberto Molinaro salientam a natureza de *ação constitucional* do *habeas-data*, dadas as peculiaridades dos remédios dessa natureza, quais sejam, basicamente, de serem opostas contra o estado, visando a corrigir ou a alijar uma arbitrariedade, um abuso de poder, geralmente decorrente de ilegalidade, patologias essas que, dentro do espectro dessa espécie de procedimento, estão relacionadas a óbice abusivo ou ilegal criado por agente público que se enquadrar em uma das duas hipóteses de cabimento especificadas nas alíneas “a” e “b” do dispositivo, cabimento esse o qual, por sinal, é ampliado e regulamentado pela Lei federal nº 9.507/1997, como pontuado alhures (Sarlet; Molinaro, 2016).

Entretanto, o que é pertinente notar é a existência de uma ação constitucional especificamente projetada para proteger o *direito/garantia fundamental à informação*, o que configura uma distinção entre as demais ações constitucionais, mesmo porque cada uma se destina a objetivo bastante específico. Decerto, porém, dentro das hipóteses de cabimento, a que mais importa para a concepção de um *sistema de prestação de contas lato sensu*, isto é, quando se tem preocupação com os deveres prestacionais e com a publicidade/transparência das informações, é a alínea “a”, mais especificamente a hipótese extraível da parte final da sua redação, uma vez que fala justamente no “caráter público” (Brasil, 1988) das informações sobre quais se tem interesse.

Com isso, identificando-se melhor o fundamento constitucional do inciso LXXII que confere mais um supedâneo ao *dever fundamental de informação* sob os moldes aqui idealizados, destaca-se tão-somente a alínea “a”, mais precisamente onde reza “caráter público”, considerando-se que as “informações relativas à pessoa do impetrante” são, redundantemente explicando, do seu respectivo interesse, apenas, de modo que a sua prestação, o seu fornecimento não integra a esfera da *responsividade pública* do *sistema de prestação de contas lato sensu*, ao menos não de acordo com o que foi teorizado na presente obra.

No entanto, não se quer pregar que a hipótese da alínea “b” não seja importante para a solidificação normativa do dever fundamental ora abordado. É só que, face à redação da alínea “a”, o “conhecimento de informações” parece se coadunar muito mais com os ditames desse dever fundamental, sob os moldes aqui sustentados, do que a “retificação”, cuja tendente significado não diz respeito à tomada de ciência de uma informação, mas, como até soa tautológico de se explicar, simplesmente à modificação, à alteração.

De outro giro, sobreleva-se nessa discussão o inciso LX do art. 5º da Carta Política, o qual reza: “LX - a lei só poderá restringir a publicidade dos atos processuais quando a defesa da intimidade ou o interesse social o exigirem” (Brasil, 1988).

Como se depreende em termos literais, o dispositivo fala em “publicidade”, e não em *informação* ou em *transparência*, o que, de qualquer forma, não tem o condão de afastar a sua inteligência normativa da tese ora formulada e a sua conformidade com os demais preceitos fundamentais ora invocados, mesmo porque, consoante advertido adrede e consoante será melhor explanado adiante, a terminologia é o aspecto menos importante nesse contexto teórico e, além disso, porque a *publicidade* se insere dentro da essência da *informação*.

De toda sorte, o que precisa ficar evidenciado nesse particular é a profunda consternação normativo-constitucional com a *publicidade/informação/transparência* na maior medida justa possível, cujo comando corrobora a opinião teórica de Arruda e a outrora externada no presente trabalho, segundo a qual a ampla e clara *informação* deve ser a regra, ao passo em que o *sigilo*, ou a “publicidade restringida” (para se manter um paralelismo terminológico com o dispositivo examinado), deve ser a exceção (Arruda, 2020).

Nesse sentido, depreende-se problema quando se nota justamente as exceções, consignadas expressamente na redação, quais sejam, a “intimidade” e o “interesse social”.

Novamente, está-se diante de cláusulas gerais, as quais, em semelhança com as exceções do inciso XXXIII analisado, igualmente abrem muita margem para a discricionariedade do intérprete, razão pela qual, também em consonância com a doutrina de Arruda, devem ser interpretadas restritivamente.

Contudo, não se descuida do fato de que – o que até mesmo alivia as críticas à redação normativa e ao constituinte originário – essas de cláusulas gerais de exceção, assim como as do inciso XXXIII, carecem de disciplina legal, a fim de precisar e de orientar a sua exegese, ou seja, a lei, nesse caso, é imprescindível para fornecer um caminho interpretativo ao exegeta, mesmo porque essa obrigatoriedade de reserva de lei é explicitada no próprio dispositivo.

Outro aspecto nevrálgico do inciso LX, de acordo com José Rogério Cruz e Tucci, é o fato de que se aplica unicamente ao âmbito processual (Tucci, 2011).

Entretanto, malgrado essa ressalva possa soar como uma mitigação da abrangência da publicidade/transparência/informação coberta pelo dispositivo, há que se repisar a opinião doutrinária manifestada nesta dissertação, segundo a qual boa parte das formas e dos expedientes de prestação de contas tem formato processual, ainda que não concebidos sob os moldes fazzalarianos, mesmo porque não se pode pressupor (o que equivaleria a indevidamente despir parte da eficácia desse dispositivo) que o constituinte, ao redigir o texto do inciso LX, tenha pensado em “processo” sob a ótica de um “procedimento em contraditório”.

Dessarte, é equivocado o entendimento comumente propagado de que esse dispositivo encontra aplicabilidade exclusivamente em processos administrativos e judiciais, perspectiva reducionista essa que fica bem clara quando se analisa a literatura processual e administrativista. Não. Há que se lembrar também das *funções legislativa e fiscalizatória*, em cujos âmbitos vigoram verdadeiros e fidedignos procedimentos propriamente ditos, ainda que não sob pleno contraditório. Logo, esse viés interpretativo ampliativo tem o condão de intensificar a densidade normativa do *dever fundamental de informação*, de modo a reconhecer a incidência do dispositivo sobre todas as funções públicas.

De todo modo, confessa-se que este não é a oportunidade para se discorrer sobre essa temática, no sentido de se aferir em que proporção e em que medida as *funções legislativa e fiscalizatória* promovem procedimentos.

Ademais, o *caput* do art. 37 da Constituição Federal é outro suposto fundamento do qual a literatura jurídica costuma muito comentar quando se tem por objeto de discussão a publicidade/informação/transparência estatal:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte. (Brasil, 1988)

De fato, ao prescrever que a administração pública obedecerá ao “princípio da publicidade”, fica bem clara, mais uma vez, a ideia acima propalada da máxima eficácia justa possível desse preceito, sem se descuidar, é claro, da concretude da

aplicação normativa e da ponderação em conflitos aparentes com outras normas, tendo-se em vista as cláusulas de exceção (previstas no próprio “Título II” da Constituição Federal, principalmente) e preceitos fundamentais específicos, atinentes à noção de *privacidade lato sensu*, que naturalmente contrastam com o propósito de *informação* a todo custo (Andrade, 2020).

Entretanto, é preciso ter presente, mais uma vez, um alerta há muito já feito: os únicos dispositivos capazes de atribuir a determinado preceito normativo a pecha de fundamental, vale dizer, de deferir a fundamentalidade normativa de que a teoria constitucional tanto comenta – característica essa da qual até mesmo poder-se-ia denotar, como dizem muitos autores, uma sobreposição hierárquica em relação às demais normas constitucionais¹⁹ –, são os previstos no “Título I” e no “Título II” da Constituição da República Federativa do Brasil.

Além disso, é assertiva a redação ao impor, no âmbito do art. 37, *caput*, tão-somente à “administração pública” a observância ao *princípio/dever de publicidade*, razão pela qual o correto entendimento em torno desse dispositivo é de que se aplica unicamente à *função administrativa*, qualquer que seja a instituição/o Poder de que se trate, mesmo porque não se vê direcionamento hermenêutico específico nesse tocante, isto é, de distinção entre as instituições integrantes da administração pública, senão apenas à *função administrativa*.

Destarte, diante desses apontamentos, uma lição que pode ser tirada da exegese do *caput* do art. 37 é de que, em se falando do *dever fundamental de informação*, presta-se simplesmente a regulamentar esse preceito fundamental instituído pelo “Título I” e pelo “Título II”, isto é, condicionar a sua aplicação prática, e exclusivamente à *função administrativa* (Andrade, 2020).

Ainda no bojo do art. 37 da Carta Política, relativamente ao preceito fundamental examinado, encontra-se o seu § 1º, que dispõe o seguinte:

¹⁹ E aqui, novamente, fala-se em *norma jurídica lato sensu*, pois se sabe que a *stricto sensu* nunca está escrita textualmente no direito positivo, mas é, muito pelo contrário, fruto interpretativo do exegeta.

§ 1º A publicidade dos atos, programas, obras, serviços e campanhas dos órgãos públicos deverá ter caráter educativo, informativo ou de orientação social, dela não podendo constar nomes, símbolos ou imagens que caracterizem promoção pessoal de autoridades ou servidores públicos (Brasil, 1988).

Em mais uma ocasião, notabiliza-se manifesta preocupação do constituinte originário com a publicidade/transparência/informação.

Neste último caso, convém anotar o ensinamento de Canhadas, para quem o dispositivo ora em apreço se aprofunda no conteúdo desse preceito fundamental ao traçar direcionamento exegético nele criando um desiderato educacional, didático a ser cumprido pela Administração Pública, o que se aplica essencialmente em favor da *sociedade civil*, tendo-se em vista o trecho “orientação social”, em clara referência à *accountability social*.

Em adição, aludido autor chama a atenção para o trecho final do dispositivo, o qual prescreve a obrigatoriedade de que, quando do adimplemento do *dever de informação* segundo essa proposta educativa, não o seja no sentido de promover pessoalmente autoridades ou servidores públicos, inteligência normativa essa que nitidamente estabelece um elo com o *princípio da impessoalidade*, por sinal igualmente inscrito no *caput* do artigo neste momento analisado.

Ademais, ainda sob a linha de Canhadas, sobressai-se o § 3º do mesmo artigo, dentro do qual, embora contenha três incisos, merece especial visibilidade, dentro da presente discussão, o inciso II:

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

[...]

II - o acesso dos usuários a registros administrativos e a informações sobre atos de governo, observado o disposto no art. 5º, X e XXXIII (Brasil, 1988).

Está-se diante de mais um dispositivo constitucional que ajuda a disciplinar o funcionamento e a conferir densidade normativa ao *dever fundamental de informação*. Ele versa, especificamente, sobre a participação da *sociedade civil* no mister da *função administrativa*, a qual é retratada nessa hipótese da forma mais ampla possível, tendo-se em conta a expressão “atos de governo”, opção

terminológica bastante genérica e que, por isso, não permite delimitar a aplicação do dispositivo a um ou a outro campo de operação da Administração Pública, senão a todos eles, os quais merecem participação do usuário, ou seja, da *sociedade civil*, sob a mesma amplitude do conceito propalada na subseção “4.3.1”, na medida em que toda ela tem direito de gozar das atividades e dos serviços administrativos (Sarlet; Molinaro, 2016).

Ora, nitidamente se percebe uma confluência dessa inteligência normativa com os moldes da *accountability social*. Nesse particular, é necessário, pois, remeter o leitor à subseção “4.3.1”, onde os detalhes da participação social dessa modalidade de prestação de contas ficam bem esclarecidos.

Outrossim, um apontamento bastante pertinente sobre esse dispositivo é a referência explícita que faz aos incisos X e XXXIII do art. 5º da Constituição Federal, considerando-se que esses incisos justamente firmam algumas das hipóteses de limitação ao *dever fundamental de informação*, constatação essa da qual se consegue depreender a manifesta preocupação do constituinte originário com os eventuais conflitos normativos entre esse último preceito fundamental e os *direitos/garantias fundamentais à privacidade stricto sensu*.

Em outros dizeres, agiu justamente o constituinte originário ao prever expressamente a necessidade de ponderação entre o *dever constitucional de informação* decorrente do art. 37 e os *direitos/as garantias fundamentais à privacidade lato sensu* do art. 5º, incisos X e XXXIII, os quais possivelmente atuam como limitadores daquele.

Inclusive, essas ressalvas constitucionais funcionam como alerta para aplicador do direito, no sentido de o orientar a não aplicar de maneira desmedida o *dever constitucional de informação* emanado do art. 37.

Afora isso, essa observação também revela o acerto da opinião doutrinária da presente dissertação de sugerir cuidado e parcimônia com o tratamento da eficácia do *dever fundamental de informação*, o qual, como dito, apesar de ser premente prioridade estatal e regra apriorística, e não exceção, do funcionamento das *funções*

públicas, não deve prevalecer absolutamente, senão a partir de uma avaliação e de uma ponderação concreta, face às respectivas circunstâncias do caso concreto.

No entanto, e neste momento far-se-á crítica ao trabalho do constituinte originário, nota-se que a sua redação foi significativamente falha ao não prever – partindo-se da premissa de que o propósito do § 3º, inciso II, do art. 37, tem por objetivo, além de outros, submeter a aplicabilidade do acesso e da participação dos administrados/usuários (considerando-se, repisa-se, que esse dispositivo, por pertencer ao art. 37, incide tão-somente sobre a *função administrativa*), isto é, a *accountability social*, que tem por uma de suas manifestações práticas o *direito à informação*, à ponderação concreta com os *direitos/garantias fundamentais de privacidade lato sensu* – como limitadores do *dever fundamental de informação* as outras hipóteses de natural mitigação desse preceito fundamental, mais precisamente os incisos XI e XII do art. 5º, bem como o § 1º do art. 37, consoante explicado acima. Dito de outra maneira, o redator original da Constituição Federal poderia ter sido mais cauteloso e contemplado melhor as hipóteses de limitação do *dever fundamental de informação* (Salgado, 2019).

No mais, a ampla maioria da literatura constitucionalista invoca, no âmbito deste assunto, os incisos IX e X do art. 93 da Constituição Federal. Contudo, mais uma vez, é necessário ficar claro que esses incisos não têm caráter de preceito fundamental, motivo pelo qual simplesmente contribuem para a regulamentação e para um mais preciso direcionamento hermenêutico daqueles preceitos dessa natureza a que se reportam. Aliás, isso é o que já se disse na subseção “5.2.1”.

Segue a redação de ambos:

IX todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação;

X as decisões administrativas dos tribunais serão motivadas e em sessão pública, sendo as disciplinares tomadas pelo voto da maioria absoluta de seus membros (Brasil, 1988).

Mais uma vez, pelo fato de esses dispositivos constarem do art. 93, que diz respeito estritamente ao Poder Judiciário, só é devido defender que se aplicam ao *dever*

fundamental de informação a ser cumprido por esse Poder, no sentido de ajudarem a disciplinar esse preceito fundamental no âmbito judiciário.

No que tange ao inciso IX, a observação mais eloquente é sobre a explícita ponderação de preceitos fundamentais entre a “intimidade do interessado no sigilo” (e neste ponto interessa perceber que a redação não se refere exclusivamente às partes processuais, mas genericamente a “interessado”, motivo pelo qual a hipótese normativa pode se aplicar a outros sujeitos processuais) e o “interesse público à informação” (em clara alusão ao *dever/direito/garantia fundamental à informação*). Com isso em mente, cabe asseverar que essa redação é mais elogiável do que a do § 3º, inciso II, do art. 37, na medida em que, ao não especificar os dispositivos prescritores dos *preceitos fundamentais ligados à intimidade lato sensu* em ponderação, mas ao se referir genericamente à “intimidade”, torna esse dispositivo mais bem concebido sob a perspectiva de uma hermenêutica sistemática/orgânica da Constituição e mais protetivo do próprio *direito/da própria garantia fundamental à intimidade*.

Já sobre o inciso X, obviamente se mantém similitude com os comentários a seu respeito tecidos na subseção “5.2.1”. Dele se deduz a preocupação do constituinte originário com o paralelismo entre a publicidade da *função jurisdicional*, preconizada no inciso IX, e a publicidade da *função administrativa*. Trata-se de uma postura bem estimável do constituinte, mas, repete-se, fomentadora de um dispositivo normativo aplicável unicamente à *função administrativa* desempenhada pelo Poder Judiciário.

No mais, é de relevo reiterar observação feita na subseção “5.2.1” segundo a qual, nada obstante a redação normativa se reporte, em termos literais, a “tribunais”, não se tem dúvidas de que esse raciocínio se aplica, na mesma medida, a *todos os órgãos judiciários*.

Enfim, por mais notória que seja a existência de outros dispositivos normativos constitucionais apontadores do *dever/direito/garantia fundamental de informação*, a presente abordagem limitar-se-á aos dispositivos até então analisados, tendo-se em vista, mais uma vez, que o escopo desta investigação diz respeito não a toda a

disciplina constitucional do assunto, mas às disposições normativas prescritoras desse preceito fundamental. Esse é, em outros termos, o seu corte metodológico.

5.3.2 Conteúdo e funcionamento

Demonstrou-se que o *dever fundamental de informação* possui, sim, fulcro no “Título I” e no “Título II” da Carta Política, o que lhe rende referido status normativo, assim como a sua feição que tem por sujeito passivo o estado (enquanto concebida a informação sob o formato de *dever*), isto é, os agentes públicos enquanto no exercício de suas respectivas *funções públicas*, cuja abrangência é máxima, vale dizer, a qual se aplica a todas as espécies de *função pública*. Resta, pois, para os fins deste trabalho, descrever o seu conteúdo e o seu funcionamento, arrazoamento esse que terá por orientação, como dito, as mesmas perguntas norteadoras que balizaram a digressão teórica atinente ao *dever fundamental de motivação*.

A primeira percepção que se tem é de que os autores desse nicho tendem a variar bastante quando da nomeação da categoria jurídica aplicável à *informação*. Assim, alguns a tratam como princípio, outros como direito e outros como dever. Porém, como já explicado, essa distinção na categorização jurídica tem pouca diferença quando se tem por objetivo analisar a essência, o conceito, o conteúdo e a aplicabilidade prática desse preceito fundamental, tendo-se em vista, mais uma vez, a *bilateralidade atributiva*.

Em outras palavras, quando se coloca sob enfoque metodológico referidos objetos de investigação, as respostas encontradas variarão pouco ou nada relativamente à nomenclatura atribuída ao instituto jurídico pesquisado, exatamente o que se verifica *in casu*.

Outra constatação é de que essa variabilidade terminológica é averiguável inclusive no que se refere à designação do preceito fundamental ora estudado, que não sob a ótica da sua categoria jurídica.

A maioria das vertentes teóricas o chamam ou de princípio/direito/dever “da transparência” ou de princípio/direito/dever “da publicidade”, de modo que a opção terminológica por “informação” se afigura franca minoria doutrinária (Mañas, 2016).

Todavia, partilha-se de opinião teórica, a ser esmiuçada em sequência, segundo a qual, adianta-se, a *transparência* e a *publicidade* são, na verdade, as duas facetas da *informação*, ou seja, aquelas são espécies desta.

Dessarte, o que precisa ficar claro desde já é o fato de que, a despeito de os autores divergirem bastante na atribuição terminológica ao preceito fundamental, que é um só – independentemente da nomenclatura adotada –, todas as contribuições teóricas nesse tocante são aproveitadas, justamente porque se referem ao mesmo instituto, à mesma categoria jurídica, com um ou com outro nome. Entrementes, o que é certo é o fato de que esta obra tem por objetivo, neste momento, estudar a *informação* enquanto *dever fundamental* incidente sobre o estado, vale dizer, sobre as *funções públicas*, mais especificamente sobre o Estado brasileiro.

Pois bem.

A título de revisão da literatura pertinente acerca da definição de *dever fundamental de informação* (raciocínio válido para qualquer uma das outras opções terminológicas), destaca-se, em primeiro lugar, o pensamento de Fabiano Angélico, para quem esse preceito remete a um

[...] conjunto de mecanismos que permitem o acesso a informações públicas (produzidas ou detidas pelo Estado) – seja por meio da publicação proativa por parte da Administração Pública ou por meio de procedimentos formais de solicitação de informação – capazes de esclarecer sobre o funcionamento das instituições governamentais (Angélico, 2015, p. 26-27).

E completa esse raciocínio conceitual afirmando que esse instituto também consiste no estabelecimento de um contato entre os “*insiders*” e os “*outsiders*” do estado, no sentido de permitir que aqueles exerçam influência, controlem, *reivindiquem* – e aqui é preciso recobrar o conceito de *reivindicação* – e participem do exercício do poder pelo último grupo, ideia essa que se encontra em plena consonância com o que se pregou nesta dissertação na quarta seção, principalmente onde se teorizou sobre a

accountability social, de modo que os “*insiders*” sejam concebidos como os agentes públicos e os “*outsiders*” como a *sociedade civil*:

[...] a dinâmica da transparência envolve a) a relação institucional entre o governo e a sociedade; b) a natureza de troca de informações (em termos de facilidade, acessibilidade, tempestividade); e c) os domínios da Administração Pública alvos de políticas de transparência.

Portanto, para que os desejáveis produtos da transparência sejam observados, há que se considerar o capital social, os espaços de troca entre os agentes externos e internos ao Estado e a relevância dos atores alvos de mecanismos de abertura.

A transparência, portanto, não é um fim em si mesmo. Trata-se de um meio utilizado para que se conheça melhor o que se passa no interior das organizações. Ou seja: a transparência será tão mais útil quanto maior for a sua contribuição a um sistema de prestação de contas efetivo, que resulte em interferências mais precisas, fortalecendo os controles social e institucional (Angélico, 2015, p. 28-29).

Ao ensejo, esse último parágrafo merece realce porque entrega aspecto sobre o qual se alertou, corretamente, adrede. É que, como se nota, o autor chama a atenção para o viés instrumental, de “meio”, do *dever fundamental de informação*, constatação essa que coincide com o que outrora se postulou na presente obra acerca da definição de *garantia*, a qual se apresenta justamente como meio, como caminho, como ferramenta asseguradora e garantidora de direitos. Assim, dentro desta conjuntura teórica, a *informação* enquanto *garantia* pode, por exemplo, instrumentalizar a *sociedade civil* com informações, passadas por um chefe do Poder Executivo, a respeito de futuro aumento no preço dos alimentos em geral, o que auxiliará os interessados a se prepararem economicamente para o seu devido gozo do *direito fundamental social à alimentação* (arrolado no art. 6º da Constituição Federal) (Brasil, 1988).

Percebe-se, pois, novamente, o acerto da tese da *bilateralidade atributiva* das normas jurídicas, característica essa que revela a possibilidade de os preceitos jurídicos se adaptarem e de se apresentarem, a depender do contexto e da aplicabilidade momentânea, sob o formato de uma ou de outra categoria normativa. Inclusive, sob o fito de expandir os horizontes compreensivos em torno da *bilateralidade atributiva*, ousa-se cunhar essa capacidade de mutação da categoria jurídica da norma como “*potencial transidentitário normativo*” ou mesmo como “*adaptabilidade morfológico-normativa*”.

Ainda, no que se refere a primeira citação direta de Angélico feita acima, há de se referendar o que disse o autor a respeito do dever do estado de fornecer informações ainda que não tenha as produzido, mas pelo simples fato de as deter (Angélico, 2015).

Afora essas advertências preliminares, importa registrar que os posicionamentos dos autores investigados dentro da presente discussão ratificam as conjecturas feitas acerca do papel institucional, constitucional, democrático e republicano de um *sistema de prestação de contas lato sensu* (mais especificamente na quarta seção), no sentido de confirmarem a premissa de que o *dever de informação* é, sem dúvidas, um dos dois grandes sustentáculos apoiadores desse *sistema*, na medida em que contribui para a consecução dos seus mesmos objetivos propedêuticos ilustrados na quarta seção e, inclusive, assemelha-se muito às nuances elucidativas atinentes ao *dever fundamental de motivação*.

Para Arruda, primeiramente, o *dever fundamental de informação* (e, embora se refira em termos literais à “transparência”, as suas lições são indistintamente válidas aqui, pelas razões externadas acima) está atrelado à possibilidade de controle do Estado, inclusive sob o fito de coibir a *corrupção lato sensu* (sob a mesma acepção propugnada na subseção “4.4.1”), finalidade essa que, aliás, alinha-se com o ideário da *democracia participativa*, além do que esse preceito fundamental tira a sua essência do propósito de existência de uma ética por trás de todo o funcionamento estatal, de todas as *funções públicas* (a despeito de o foco da autora cair sobre a *administrativa*): “Possibilitando maior controle das ações do governo, a transparência contribui no combate à corrupção, na apuração de condutas ilegais, como suborno e prevaricação, além de possibilitar aumento da confiança da Administração Pública” (Arruda, 2020).

E continua, ao articular que:

A transparência, assim, se associa à ética, às boas práticas, bons costumes e boa governança (sic), tornando-se termos quase indissociáveis tanto na esfera individual como na coletiva. A ética persegue valores, dentre eles a transferência, pois possibilita a aquisição de conhecimento [...] (Arruda, 2020, p. 56).

[...]

Como consequência da maior integração Administração-sociedade, o Estado deixa de ser um ente distante e autoritário, que age em segredo, para se tornar mais próximo e acessível ao cidadão. A transparência surge como resultado de uma Administração contemporânea, globalizada, pós-moderna, um novo paradigma de governança, permeável às reivindicações e contribuições da sociedade (Arruda, 2020, p. 67).

Essa autora também assevera que a definição ora delineada decore do “termo “abertura” (*openess*), como parte essencial da democracia, em que os cidadãos devem ser capazes de se informar e de conhecer o que as autoridades públicas estão fazendo e o porquê” (Arruda, 2020).

De outro giro, Canhadas veicula opinião doutrinária, a respeito do conteúdo do *dever fundamental de informação* (ou de *transparência*, como esse autor chama), a qual procura unir, conciliar os mais relevantes princípios afetos a esse preceito fundamental, dentre os quais se destacam alguns dos levantados na presente obra, quais sejam, o *princípio do interesse público* (já reformulado, na medida em que deve ser idealizado sob a forma do *melhor interesse da coletividade*) o *princípio republicano*, o *princípio da legalidade* e o *princípio da segurança jurídica*, com o que o autor denomina de *aspectos (subjetivo, objetivo, formal, material e temporal)*, os quais se revelam como partes integrantes desse do *dever fundamental de informação*, cada qual cumprindo o seu respectivo papel, mediante suas características peculiares, com vistas à concretização desse dever fundamental:

Princípio jurídico fundado na supremacia e na indisponibilidade do interesse público, bem como na segurança jurídica, na boa-fé administrativa e especialmente no princípio republicano, cuja aplicação deve se dar na maior medida possível diante do caso concreto, levando-se em consideração aos potenciais restrições relativas às hipóteses de sigilo exigidas por força de determinados interesses públicos e privados privilegiados constitucionalmente, abrangendo toda e qualquer informação produzida ou detida pela Administração Pública ou por quem lhe faça as vezes, inclusive em razão de vínculos indiretos e de recebimento de custódia de recursos públicos, imprescritível, caracterizado em seu aspecto formal pela acessibilidade da informação a qualquer interessado, independentemente de motivação, podendo ser implementada, em determinados casos, apenas por meio da indisponibilidade passiva e, em outros, pela ampla divulgação ativa (de ofício), e caracterizada ainda, por fim, em seu aspecto material, por exigir clareza e organização no conteúdo das informações divulgadas, de modo a torná-las (sic) compreensíveis à sociedade em geral (Canhadas, 2018, p. 252).

Dentro dessa conjectura definitória, não passa despercebida a opção do jurista por tratar esse preceito fundamental como princípio e, conseqüentemente, deferir-lhe o

tratamento teórico de acordo com a teoria alexyana, segundo a qual os princípios devem ser concebidos como *mandados de otimização* e, como tais, aplicados, sempre que possível, na maior medida possível (Alexy, 2008).

Dessa maneira, anui-se com a partilha doutrinária de Canhadas, de modo que merece atenção a noção de *mandados de otimização*, com atenção especial para a ressalva relativa a sua máxima eficácia *prima facie*, na medida em que, conforme já se teve oportunidade de expor nesta obra, esse princípio/dever fundamental se coloca em constante colisão com outros, que diminuem concretamente a sua eficácia, mormente os concernentes à *privacidade lato sensu*.

Além disso, reitera-se a advertência de que a abordagem desse preceito fundamental sob o formato de princípio em nada prejudica a compreensão do seu conteúdo e do seu funcionamento.

Nesse íterim, o que merece ênfase nessa ponderação, desde já, é o fato pontuado por Canhadas de que, pelos mesmos motivos pelos quais o *princípio do interesse público* (evitado de todas as problematizações antes feitas) encontra limites na adoção de uma perspectiva de preocupação com os interesses de toda a *coletividade*, vale dizer, com os *interesses coletivos*, o *dever fundamental de informação* também encontra barreiras, substancialmente nos *direitos/garantias à privacidade lato sensu*, como dito acima, de modo que as hipóteses de sigilo, de segredo ou de simples limitação à divulgação/exposição de informação ao sujeito interessado decorre, sempre, das ressalvas constitucionais expressas, ainda que sujeitas à regulamentação infraconstitucional. Sobre isso ainda comentar-se-á, em sequência (Canhadas, 2018).

Como se percebe, o posicionamento de Canhadas acerca do *princípio do interesse público*, no que se refere à obrigatoriedade do seu balizamento face ao ponto de vista de toda a coletividade, muito equivale ao propugnado nesta dissertação, inclusive no sentido de que, uma vez convolado no *princípio do melhor interesse da coletividade/princípio do melhor interesse público*, promove uma relativização da própria eficácia do *dever fundamental de informação*.

Já Leonel Pires Ohlweiler amplia bastante os horizontes conceituais expostos nesta subseção, ao expor que toda a preocupação e toda a disciplina legal hodiernamente assentada acerca do dever fundamental aqui esmiuçado – e, por conseguinte, também sobre o *sistema de prestação de contas lato sensu* idealizado na presente obra – essencialmente decorre da constitucionalização do direito público, fenômeno esse que configura verdadeira virada paradigmática e que franqueou ao direito público os vários preceitos fundamentais que solidificaram a densidade normativa do *dever fundamental de informação*, proposição essa que ratifica as razões esposadas na subseção anterior:

[...] é importante destacar a necessidade de constituir condições hermenêuticas para a constitucionalização do exercício das competências administrativa em relação, por exemplo, ao dever de guardar documentos públicos e divulgação de informações. Tal postura relaciona-se com a problematização do Direito Administrativo a partir de suas condições concretas e históricas, de modo a abrir horizontes de sentido para evitar a institucionalização de práticas arbitrárias dos agentes públicos. Não se pode olvidar, como mencionado, a concepção de transparência da Administração Pública originou-se no curso da própria democratização do Estado (Ohlweiler, 2016, p. 27).

Demais desse apanhado teórico, de maneira mais simplificada, partindo-se de uma abordagem mais simplória e que vise a conceber uma conotação originária ao propósito desse dever fundamental, arremata-se que basicamente apresenta um cerne finalístico gnosiológico, no sentido de almejar descobrir e conhecer as coisas, mas mais precisamente desnovelar a verdade, com prioridade sobre aquilo que está encoberto.

Ainda dentro desse ponto de vista, se, de um lado, o agente público tem o dever de informar, os sujeitos interessados nas respectivas informações têm o “direito de saber”, expressão essa derivada do brocardo da língua inglesa “*right to know*” e que demonstra nesse caso a *bilateralidade normativa* (Ohlweiler, 2016).

Outrossim, a doutrina parece bem pacífica quanto à aproximação ontológica entre o *dever fundamental de informação* e o *de publicidade*, segundo os moldes explicitados na subseção “5.2”, ou seja, ao menos se considerando o material bibliográfico investigado, boa parte das considerações respeitantes a um se aplicam ao outro (Regules, 2015).

Primeiramente nesse particular, isto é, enquanto se fala do *dever fundamental de publicidade*, destaca-se a solidez teórica em torno da preocupação com o controle sobre as funções públicas, sobre o controle do estado, constatação essa que é suficiente para decididamente – o que revela o acerto deste trabalho desde a sua “Introdução” – inserir o *dever fundamental de informação* como um dos grandes preceitos normativos inerentes ao *sistema de prestação de contas lato sensu* (Resende Neto, 2016).

Melhor explicando, com fulcro nas mesmas razões justificadoras da importância do *dever fundamental de motivação*, também resta justificada a relevância do *dever fundamental de informação*, inclusive como artifício de combate ao desvirtuamento da *teoria do mandato-representação* e à malversação das funções públicas, genericamente chamada neste trabalho de *corrupção lato sensu*, tudo consoante exposto na subseção “4.1”.

Ao ensejo, identifica-se na literatura, a respeito do dever fundamental de informação, os mesmos *objetivos* controladores dispostos na subseção “5.2”: (i) a *segurança jurídica*; (ii) a *racionalidade*; e (iii) o *convencimento dos destinatários* (Regules, 2015).

Aliás, essa conjugação de esforços entre os deveres fundamentais em apreço nem se revela exagerada ou difícil de se pensar, haja vista que a noção de “exposição de motivos” da instituição/agente público competente para tanto vem acompanhada, necessariamente, pela ideia de obtenção de informação, seja em decorrência da *transparência*, seja em virtude da *publicidade* – e a diferença entre os conceitos dessas expressões será explanada a seguir –, razão pela qual se conclui, por sinal, que o *dever fundamental de motivação* e o *de informação* atuam conjunta e simultaneamente, lado a lado, na consecução das finalidades da *responsividade pública*.

Dito isso e se explicando, agora, cada um de aludidos objetivos, no que se refere à consolidação da (i) *segurança jurídica*, decididamente o *dever fundamental de informação* também o mantém como desiderato propedêutico. É que, reprisando-se

o que foi dito alhures, a *segurança jurídica* consiste no deferimento, na entrega de credibilidade, de previsibilidade e de possibilidade de averiguação de que determinado ato se adequa às exigências e às formalidades jurídicas aplicáveis ao caso, o que se revela conveniente em termos práticos tanto para o âmbito privado – no sentido de saberem se os seus atos privados se encontram em consonância com o direito – quanto para os agentes públicos, com vistas à *prestação de contas institucional* e à *prestação de contas social* (Lopes; Tomaz, 2019).

Com isso, sob o fito de que o sujeito interessado nesse controle, nessa adequação, nessa conformidade jurídica dos atos, possa efetivamente fazer a bastante averiguação, o conhecimento dos pormenores, das nuances do caso é indispensável, o que logicamente só se afigura possível mediante uma adequada prestação de informação.

Apesar de a *segurança jurídica* tradicionalmente estar ligada a uma série de institutos jurídicos, como o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada, o que mais importa neste momento é fixar a ideia de previsibilidade dos atos públicos, a proteção da confiança, porque essas características alguns dos fatores que promovem o controle tão almejado pela *responsividade pública*, mais precisamente em relação à *legalidade* dos atos controlados, isto é, permite ao sujeito interessado verificar se contrariam ou não o ordenamento jurídico, substancialmente.

É que, por mais que, por exemplo, um pedido de acesso à informação manejado com arrimo na “Lei de Acesso à Informação” para que o interessado obtenha acesso a determinado documento mantido em repartição pública, como um edital de licitação, aparente uma *reivindicação* de interesse exclusivo do sujeito reivindicador, na realidade, muito pelo contrário, o cumprimento dessa espécie de prestação informacional também propicia saber se o funcionamento de respectiva instituição pública reivindicada caminha dentro dos parâmetros legais.

Esse franqueamento de controle decorrente da acessibilidade a documentos e a informações públicas é igualmente o que se vê, também a título de exemplo, quando

um sujeito comparece à secretaria de um órgão judiciário e reivindica o acesso aos autos físicos de um processo judicial (Valim, 2015).

Nota-se que, no primeiro caso, o *dever fundamental de informação* foi exercido no âmbito da *função pública administrativa*, ao passo em que o segundo exemplo diz respeito à *jurisdicional*.

Já o fundamento da (ii) *racionalidade* do mister público, enquanto fator de controle do poder, é igualmente concretizado à medida do quanto mais capaz é o Estado (enquanto estiver atuando no sentido prestacional de informações) de fornecer respostas adequadas (informativas, portanto) aos problemas e às dificuldades colocadas diante de si, em especial aquelas decorrentes de *reivindicações*, de maneira considerar, inclusive, a multiplicidade e a vastidão da dinâmica social pela qual a coletividade se modifica, paulatinamente. Isso se explica pelo fato de que a *racionalidade* tem por proposta um agir pragmático no sentido de resolver, pela forma mais eficaz possível, aludidos problemas e dificuldades (Martinazo, 2018).

Além disso, é arguível a ideia de que a racionalidade está atrelada, também, à veracidade dos fatos e das informações levados a conhecimento do sujeito interessado, ou seja, diz respeito a uma maior/menor certeza de que a informação prestada é verdadeira e fidedigna.

Malgrado esse termo possa denotar alta instabilidade conceitual, o seu significado aqui pretendido parece se equivaler muito à conjugação entre as conotações da *razoabilidade* e da *proporcionalidade* propugnadas por Arruda e por Canhadas, considerando-se que as suas obras aqui referenciadas versas justamente sobre o *dever fundamental de informação* e invoca essas máximas sob o mesmo sentido pretendido pelo autor desta obra enquanto fala do objetivo da (ii) *racionalidade* da prestação de informação.

Corretamente chamadas de *postulados normativos*, categoria eleita por Humberto Ávila, sob a tentativa de sintetizar a *razoabilidade* e a *proporcionalidade*, que decididamente atuam simultaneamente e em conjunto, pode-se dizer que são máximas dedicadas à seara do decisionismo e que buscam aperfeiçoar a justiça no

caso concreto, em uma espécie de ponderação e de interpretação cautelosa e comedida da lei, sob o fito de se evitar arbitrariedades e injustiças decorrentes de uma suposta exegese “literal” da(s) norma(s) jurídica(s) aplicável(is) (Avila, 2005).

Arruda aduz que a “razoabilidade remete ao juízo de equidade, dizendo respeito ao sopesamento de interesses concorrentes”.

Lado outro, a *proporcionalidade*, como bem solidificado na literatura constitucionalista, sobremaneira à luz da teoria de Alexy, é dividida em três máximas: *adequação/idoneidade*; *necessidade*; e *proporcionalidade em sentido estrito*.

Geovany Cardoso Jevaux as sintetiza da seguinte maneira:

A primeira máxima parcial da máxima da proporcionalidade exige que o meio usado para atingir o fim de um princípio de direito fundamental seja adequado, no sentido de haver uma relação entre meios-e-fins, ou seja, no sentido de não haver desvio de finalidade de um princípio pelo mal uso do meio empregado em sua prática.

[...]

A segunda máxima parcial é a da necessidade, que exige indagar previamente se havia mais de um meio adequado de realização do fim de cada princípio em colisão. Se os meios de realização dos princípios opostos eram únicos, ambos foram necessários. Caso contrário, deve-se investigar se o meio eleito entre os meios possíveis era o mais benéfico ou o menos maléfico. [...] Desse modo, se o meio eleito era o necessário para ambos os princípios, ou seja, o menos gravoso, a colisão continua. Caso contrário, a colisão se resolve em favor do princípio de meio mais necessário.

Permanecendo a colisão, quando ambos os meios são adequados e necessários, exsurge então a terceira máxima parcial da proporcionalidade, ou seja, a proporcionalidade em sentido estrito, pela qual se cumpre um mandado de ponderação, também enunciado como lei da ponderação. [...] a primeira lei da ponderação procura explicar racionalmente o grau de importância das consequências jurídicas de ambos os princípios em colisão. Em outras palavras, a primeira lei da ponderação, na eventualidade de o embate não ter sido solucionado pelas máximas parciais anteriores, coloca as consequências jurídicas dos princípios ainda em colisão numa balança (metáfora do peso), a fim de precisar qual delas é racionalmente mais importante naquele caso concreto (Jevaux, 2015, p. 134-136).

Clarificando-se de outra forma, por palavras mais simplórias, é possível afirmar que a (ii) *racionalidade* sumariamente visa à justiça dos resultados, sejam eles emanados de um ato público genérico sem teor decisório ou de decisões propriamente ditas, sem se valer de um exame cegamente focado na letra da lei

(sob os caminhos exegéticos da suposta interpretação “literal” e positivista-formalista), sob pena de que seja confundido com a (i) *segurança jurídica* sob a ótica da *legalidade*, conforme colocado acima.

Dessa feita, se o agente público se pautar nesse parâmetro, vale dizer, nesse *objetivo*, quando prestar informações (em virtude da transparência ou da publicidade, consoante será explanado a seguir), crê-se que a sua prestação amoldar-se-á muito melhor sobre os interesses do sujeito reivindicador (Guimarães, 2015).

A propósito, nota-se que o sentido aqui defendido da (ii) *racionalidade* da prestação informacional tem muito que ver com os cinco aspectos componentes dissecados do *dever fundamental de informação* apontados por Canhadas, cujas existências e aplicabilidades o presente autor referenda e os quais dizem respeito a ambos os elementos investigados na presente subseção, quais sejam, o *conteúdo* e o *funcionamento* desse dever fundamental. São eles, repete-se: o *subjetivo* (diz respeito ao sujeito *reivindicador* e ao sujeito prestador); o *objetivo* (refere-se ao objeto, ao conteúdo, ao material, ao documento, ao dado, à informação propriamente dita requisitada; o *formal* (alude ao aspecto procedimental e à acessibilidade, à passividade e à sujeição a que o conteúdo documental/informacional se encontra de ser acessado); o *material* (relacionado à clareza, à limpidez da informação, bem como à capacidade de ser compreendida); e o *temporal* (atrelado aos respectivos prazos aplicados tanto ao sujeito ativo quanto ao sujeito passivo) (Canhadas, 2018).

Via de consequência, o *objetivo* de concretização (iii) *convencimento dos destinatários* também remanescerá atendido.

Essa é uma conclusão consectária lógica das razões aludidas acima, na medida em que, se o destinatário das informações se sentir racionalmente atendido, vale dizer, se respeitados todos os *aspectos* do dever fundamental de informação, as chances de dúvida e de descrédito sobre o múnus público cumprido, ou seja, de que a função pública estaria maculada em termos responsivos democráticos e republicanos, serão pequenas. Assim, o propósito é de que o destinatário das informações se sinta

racionalmente convencido do atendimento à responsividade pública a que o correspondente agente público deve respeito.

Aliás, percebe-se nesse particular, novamente, a similitude dessas definições com as feitas em referência à *motivação*.

Tudo o que se deseja pregar com as teorizações aqui feitas, tanto as atinentes ao *dever fundamental de motivação* quanto as respeitantes ao *dever fundamental de informação*, é, em suma, que ambos constituem os principais pilares de materialização da *responsividade pública* (a qual é, recobra-se, um dos dois únicos modos operacional do *sistema de prestação de contas lato sensu* – o outro é a *sancionabilidade*), os quais, atendendo a aludidos três *objetivos*, promovem e ultimam os fins últimos desse *sistema*, quais sejam, o controle das funções públicas e a preservação/tutela da confiança nas instituições/agentes públicos ou cumpridores de múnus público (sob a *teoria do mandato-representação*).

Com efeito, percebeu-se, após as auscultações do *dever fundamental de informação*, que a tentativa de separação, ainda que para fins didáticos e explicativos, entre o seu papel e o papel do *dever fundamental de motivação* é inútil, inócua, uma vez que são operacionalizados e manejados simultânea e conjuntamente, ao menos em boa parte das atividades prestacionais.

Tanto isso é verdade que exatamente todos os juristas estudados especificamente sobre o *dever fundamental de informação* também tratam do *dever fundamental de motivação*, como preceito intimamente ligado àquele dentro das esferas da *accountability pública*.

Como exemplo de aproximação teórica entre esses institutos, ao menos na consecução das teorizações aqui lançadas, apresentam-se as lições, mais uma vez, de Arruda, quem, embora lide em sua obra precisamente com o *dever fundamental de informação*, preconiza o fim propedêutico (do sistema de prestação de contas lato sensu) da salvaguarda da confiança nas instituições, de modo que as suas razões ratificam e repetem quase literalmente o que já foi exposto na subseção “5.2.2”:

[...] somente quando esclarecidos para a população, de forma tão transparente quanto possível, é que se tornam legítimos e passíveis de contribuir para a credibilidade das ações do governo. A eficiência não basta para estabelecer confiança ou credibilidade.

[...]

A confiança envolve um conceito ético, uma virtude que encerra um elevado grau de subjetivismo abstrato. John Locke afirmava ser ela a justificativa de o povo entregar o poder aos governantes. Assim, a confiança legitima o governo, sendo fundamental não apenas para seu sucesso, mas também para sua estabilidade.

A confiança envolve uma noção cognitiva, ou seja, uma presunção de conhecimento.

De fato, somente a partir do momento em que se começa a entrar em contato com o objeto, e dele tomar conhecimento, se estabelece uma relação de confiança. Isto (sic) vale igualmente para a Administração Pública: somente conhecendo as ações e políticas públicas adotadas ou que se pretende desenvolver é possível ter confiança no governo. Assim, há uma estreita relação entre confiança, transparência e governança [...].

Num governo democrático, a transparência é fundamental para demonstrar à população que os representantes escolhidos para governar estão desempenhando suas funções em benefício da própria população, ou seja, que podem confiar nos seus representantes para governar. Quanto maior o grau de transparência na Administração e no governo, maior incentivo para o desenvolvimento da confiança nos governantes. No entanto, se não houver transparência, se os cidadãos não tiverem acesso às informações do governo, não há como a população ter confiança nessas ações (Arruda, 2020, p. 102-103).

Entrementes, convém fazer uma crítica a Arruda, sobre inconsistência que se repete ao longo de toda a sua teoria.

A autora dedica em demasia a sua atenção à modalidade da *accountability social* e, fatidicamente, acaba negligenciando a vertente *institucional*. É que, conforme explicado na quarta seção, para se conceber um *sistema de prestação de contas lato sensu* e quando da formulação de uma classificação pensada nos sujeitos das atividades prestacionais, no polo ativo da relação, ou seja, aquele ao qual a exposição de motivos ou as informações são direcionadas, identifica-se não somente a *sociedade civil* (e essa é, na verdade, outro ponto falho da doutrina de Arruda, pois ele se reporta apenas ao povo, à população, ao passo em que é sabido que o conceito de *sociedade civil* é mais amplo do que isso), mas igualmente as instituições públicas e/ou exercentes de mister público.

Basta se pensar, especificamente no que se refere à prestação de informações, no *caput* e no § 2º do art. 50 da Constituição Federal de 1988, dispositivos esses que estatuem em suma, o *direito* de o Poder Legislativo Federal requisitar informações do Poder Executivo da mesma pessoa política e, em contrapartida, o *dever* de este

as prestar, sob pena de os responsáveis pela omissão incorrerem em crime de responsabilidade (e aqui já se visualiza o modo operacional da *sancionabilidade*) (Brasil, 1988).

Face a essas elucidações, afigura-se dispensável, com vistas a evitar a tautologia e o reducionismo, repetir boa parte das razões adunadas na subseção “5.2.2”, nada obstante elas sejam, ao menos analogicamente, aplicáveis à presente.

Em adição, ainda resta fazer um esforço teórico para resolver problema que se repete na literatura e que aparentemente está mal resolvido, qual seja, a diferenciação entre *transparência* e *publicidade*.

Esse debate é dos mais importantes neste palco teórico porque, em que pese se tenha dito nas anotações preliminares da presente subseção que essa diferença terminológica não tem o condão de prejudicar a compreensão do conteúdo e do funcionamento do *dever fundamental de informação*, afigura-se pertinente, ao fim, demonstrar essa distinção, justamente porque a *transparência* e a *publicidade*, consoante se deseja defender aqui, integram a *informação*, ou seja, os mandados normativos decorrentes daquelas são espécies da última.

Posta essa advertência, recobra-se a obra de Arruda aqui citada, que se presta como uma importante baliza teórica para a realização da referida diferenciação.

Segundo ela, *transparência* é qualidade de coisas, de elementos *transparentes*, isto é, daquilo através do que (até no próprio sentido da *física*) a luz passa com facilidade e, por isso, permite que o objeto iluminado seja verdadeiramente enxergado e, pois, conhecido (Arruda, 2020).

É o antônimo de *opacidade*, que, por sua vez, é característica dos corpos opacos, através dos quais a luz não passa ou ao menos tem dificuldade de passar, raciocínio esse que, aplicado à dogmática do direito constitucional, relativamente aos dispositivos constitucionais que preveem o dever fundamental de informação, aludidos na subseção “5.3.1”, configuraria justamente as hipóteses de sigilo, de segredo das informações públicas.

Portanto, opaco, que é o caso das informações públicas revestidas pela pecha do sigilo, mas apenas estritamente dentro dos moldes hipotéticos constitucionalmente admitidos (porque, do contrário, estar-se-ia diante de patologia), é o inverso de transparente, que, por seu turno, adjetiva as informações acessíveis e sobre as quais há nitidez em termos de cognoscibilidade.

Elucidando-se por outros termos, a *transparência* permite ao sujeito cognoscente obter uma imagem, uma compreensão clara, nítida do objeto cognoscível, sem óbices que prejudiquem a tomada de conclusões a seu respeito e a descoberta da sua essência, da sua *verdade* (Arruda, 2020).

Em oportuno, cabe anotar que, como se percebe, essas definições acerca da *transparência* muito se assemelham, associadamente, àquilo que Canhadas denominou de *aspecto formal* e de *aspecto material* do *dever fundamental de informação* (a despeito de esse teórico também tratar de *transparência*, e não propriamente de *informação*), cujos fundamentos o autor da presente obra igualmente adota.

De outra monta, é conveniente se valer dos apontamentos de Canhadas acerca dessa tentativa de se traçar uma distinção.

Esse jurista inicia a discussão chamando a atenção, acertadamente, para o problema de polissemia que acomete a expressão “*publicidade*”. É que, por um lado, *publicidade* pode se referir a todas as coisas, a todos os elementos e a todos os fatos oriundos de agente/instituição pública, tendo os criado ou os praticado ou neles agido de maneira definitiva ou transitória; e, por outro lado, “*publicidade*” também pode se referir a tudo aquilo que é de conhecimento público, ainda que o sujeito de que se trate não integre instituição pública propriamente dita, a exemplo de um artista famoso, quem, malgrado seja um particular e não mantenha nem pratique qualquer ato público, é de conhecimento público, coletivo, ou seja, é uma “*pessoa pública*” (Canhadas, 2018).

Todavia, para a proposta teórica desta dissertação, a acepção mirada é a primeira, uma vez que, quando se pensa na *teoria geral* ora idealizada, *sistema de prestação*

de contas lato sensu, pouco importam fatos e/ou informações de conhecimento público e notório e/ou mesmo dotado de ampla relevância social se não decorrem do exercício uma função pública, vale dizer, se não tem relação com o estado, com alguma instituição pública. Esse é o recorte necessário para o arazoamento ora feito.

Portanto, deve-se conceber *publicidade* como atributo de atos/fatos/informações públicas divulgadas, publicizadas, levadas a público e que se originam de função pública, em decorrência do desempenho de mister público por agente/instituição dessa natureza.

Contudo, remanesce a pergunta: como diferenciar atos públicos afetados pela *publicidade* daqueles afetados pela *transparência*, considerando-se, mais uma vez, que esses são subatributos da informação?

A posição partilhada pelo autor do presente trabalho diverge em certa medida da que parece ser a opinião majoritária, em geral propagada pelas fontes de pesquisa estudadas, o que automaticamente já se conclui pelo só fato de se sustentar não um *dever fundamental de transparência/publicidade*, mas de *informação*.

Entende-se que a *transparência* e a *publicidade* importam em agires públicos diferentes, ou seja, a diferença entre as suas definições finalmente vem à tona e se afigura relevante em relação à atividade pública desempenhada pelo agente público quando da levada da informação a público, isto é, no que se refere à concretização da conotação do termo “público” acima descrita. Em outras palavras, a distinção ora ventilada reside na atividade, na conduta tomada pelo agente competente, que torna pública respectiva informação.

Ainda, em termos mais esmiuçados: uma informação pública pode receber essa pecha em decorrência de uma atividade de *transparência* e/ou (de maneira somada ou não) devido a uma atividade de *publicização*, opção terminológica esta que, para fins deste trabalho em diante, referir-se-á tão-somente à *publicidade*.

Com isso em mente, primeiramente se tratando da *transparência*, uma informação pública adquire essa qualidade quando oriunda de uma *ação negativa* (não no sentido deletério, imoral ou antiético do termo) do agente público competente, isto é, quando decorre de um *não fazer*, de uma omissão, de uma conduta omissiva, que, ainda assim, torna o ato, a informação pública transparente.

É que, à luz do que se esclareceu em alusão à qualidade de ser transparente, a ideia central é de que se trata de um objeto cognoscível – de qualquer natureza – que por si só, ou seja, mesmo inerte, consegue ser exposto à cognição do sujeito cognoscente, cuja posição, no âmbito desta discussão, é assumida pelo sujeito interessado na prestação informacional, seja membro da *sociedade civil*, seja membro de instituição pública ou de caráter público integrante do *sistema de prestação de contas lato sensu*.

Com isso, a *transparência* é efetivada praticamente na medida em que o objeto do conhecimento se permite (é claro, na verdade em virtude de um agir emanado de agente público, visto que um objeto, uma coisa, não consegue ser colocada nessa posição por conta própria, dado que é inumana) ser conhecido e, mais ainda, coloca-se em condição suficiente para tanto, ofertando aos interessados a possibilidade de que o conheçam e que dele se inteirem. Trata-se de uma sujeição passiva ao interesse alheio pelo conhecimento, pela informação a seu respeito.

Para fins de precisar ainda mais essa opinião teórica, exemplifica-se com a hipótese de uma sessão de julgamento de tribunal. Compreende-se que, nesse caso, quando a Constituição Federal, em seu art. 93, IX, fala em “julgamentos públicos”, refere-se, na verdade, ao que aqui se defende pela qualidade de “ser transparente” (Brasil, 1988). Melhor explicando, quando os componentes de determinado órgão fracionário de tribunal se reúnem, respeitada toda a ritualística procedimental, com todos os trâmites de praxe, e, ao mesmo tempo, a partir do momento em que se colocam em posição, em respectivo ambiente forense, que possibilita, que permite que todos os sujeitos processuais envolvidos nos respectivos processos pautados e que eventuais demais interessados compareçam para assistir à sessão, cuida-se de situação de *transparência*, e não propriamente de *publicidade*, consoante ficará mais claro em sequência.

Nesse caso – e os exemplos são infinitos –, afora o fato de que inevitavelmente o Poder Judiciário cumpre (se respeitados todos os parâmetros descritos neste trabalho, é claro) seu *dever fundamental de informação*, na medida em que, como é óbvio, informações em geral podem ser depreendidas de uma sessão de julgamento como essa, coloca-se justamente na condição de sujeição passiva típica, conforme explicado, da característica de uma atividade pública transparente, ao possibilitar que as informações frutos de respectivo ato público cheguem aos destinatários, o que se verifica, em termos mais práticos e precisos, ao não se criar óbices e barreiras à entrada (agir negativo), por exemplo, de membros da *sociedade civil* (como partes processuais, procuradores, membros do Ministério Público), como seria o caso de os seguranças de respectivo tribunal impedirem fisicamente os interessados de se adentrarem as suas dependências.

Ao mesmo tempo, ainda a título de exemplo, reconhece-se muito mais evidentemente a *transparência* em uma *audiência pública*, à qual é deferida ampla acessibilidade aos interessados, ao ser divulgada com antecedência (e em respectivo ato de divulgação já se constata a incidência da *publicidade*, como ver-se-á a seguir) e por meios de comunicação de abrangência e de efetividade razoáveis e proporcionais (*objetivo da racionalidade*) e ao ser realizada em espaço amplo, sem dificuldades e sem impedimentos físicos de acesso.

Além disso, a despeito de nesses exemplos se verificar atos públicos de *publicidade*, os quais, como será elucidado em sequência, são os responsáveis por diretamente levar a informação aos sujeitos ativos dos deveres prestacionais do *sistema de prestação de contas lato sensu*, a *transparência* diz respeito à acessibilidade às informações a serem prestadas, ou seja, refere-se à abertura e à sujeição do sujeito prestador à chegada das informações aos destinatários, no sentido de não serem obstaculizadas, de se colocarem em condição de passividade e de sujeição à cognoscibilidade.

Dito de outro modo e se valendo neste momento de elucidativa metáfora utilizada por Canhadas, conferir transparência significa submeter o ato público de que se trata (como a sessão de julgamento e como a *audiência pública*) à condição de exposição

de um “aquário” (Canhadas, 2018) ou, apenas se adaptando essa figura metafórica aos moldes do autor da presente dissertação, à condição expositiva de um “*domo de vidro transparente flutuante*”.

Esta metáfora reproduz a perfeição da *transparência*, a que todas as informações externadas e transmitidas mediante um ato público eivado de ampla e irrestrita *transparência* em tese deveriam estar submetidas, sem as limitações constitucionalmente autorizadas e sem eventuais patologias práticas, como (i) o caso de suposta anomia e (ii) de desconhecimento do ordenamento jurídico (estas obviamente inconstitucionais), em especial dos dispositivos normativos aplicáveis ao caso concreto.

Com isso, no âmbito desse cenário ideal, os objetos encontrados dentro do domo seriam as informações, as quais ficariam total e completamente expostas a todos os interessados, tendo-se em conta a ideal perfeita transparência decorrente do vidro, que tem essa qualidade. Já o fato de ser flutuante se justifica simplesmente porque a existência de hastes e/ou de uma base sustentadora bloquearia a visão dos interessados, os quais ficariam impedidos de enxergar os objetos com a pretendida perfeição; por outro lado, se o domo se encontrasse flutuando, essa dificuldade seria eliminada, concepção essa que, por sinal, ajuda a representar a dificuldade de se alcançar na prática uma situação de *transparência* ideal, e até utópica, como essa, já que se sabe que não poder-se-ia vencer a força da gravidade.

Demais disso, como se nota, a noção aqui propalada relacionada à *transparência* se aproxima muito, senão totalmente, do que Canhadas classifica como o *aspecto formal da transparência* – embora a sua doutrina não conceba, segundo aqui se faz, a *transparência* e a *publicidade* como elementos integrantes da *informação*.

Já a *publicidade*, por sua vez e segundo se deseja partilhar por este trabalho, também visa, em uma tentativa de aproximação com a *transparência*, a que os destinatários tomem conhecimento das informações submetidas aos deveres prestacionais informacionais dos agentes públicos. Porém, aquela o faz de forma diversa.

Ao invés de a *publicidade* decorrer de uma conduta passiva e negativa (um não agir) do agente público, como é o caso da *transparência*, emana de uma conduta ativa, de um agir, no sentido positivo, ou seja, decorre de uma ação, e não de uma omissão.

Dito de outra maneira, para que um agente público se comporte de acordo com a *publicidade* e desempenhe as atividades a ela inerentes e cabíveis no caso concreto, não deve se manter inerte, mas, justamente ao contrário, praticar uma ação comissiva, agir positivamente (Canhadas, 2018), embora com o mesmo fim da *transparência*, ou seja, sempre visando à efetivação do *dever fundamental de informação* como todo, que se traduz em proporcionar o conhecimento aos interessados, em lhes prestar as informações públicas a que fazem jus, sem se descuidar das limitações constitucionalmente admitidas.

Ao ensejo, Canhadas corrobora muito fidedignamente esse posicionamento, ao menos por ora, quando assevera que:

[...] considerando-se a correta compreensão do termo publicidade na acepção jurídica do termo, podemos afirmar que dar publicidade a determinada informação é justamente divulgá-la, praticar uma ação comissiva, uma conduta positiva portanto, que terá por objeto a notificação, a intimação ou de qualquer outra forma a ciência a um determinado indivíduo ou mesmo a uma série indeterminada de pessoas acerca do conteúdo da informação (Canhadas, 2018, p. 192).

[...] Desse modo, quando falamos em dar publicidade a algo, estamos a falar essencialmente da necessidade de uma relação comunicacional, entre emissor (Administração Pública) e interlocutor (interessado ou público em geral). Trata-se de uma mensagem, dirigida a um ou mais indivíduos (ou uma coletividade de indivíduos), mas sempre neste sentido: emissor – receptor.

Nesse ponto, percebe-se uma outra diferença ontológica cristalina entre publicidade e transparência: nesta última não há necessariamente uma mensagem direcionada, pois não há, ao menos não sempre, uma relação de comunicação provocada pelo emissor e dirigida a um receptor. Isso porque, como será visto no tópico IV.3. deste trabalho, em muitas hipóteses a transparência deve ser respeitada apenas em sua modalidade passiva, a qual se refere somente à visibilidade das informações, isto é, à disponibilidade e ao acesso, se e quando os interessados manifestarem sua intenção de ter esse acesso, independentemente de um ato comunicacional editado pelo guardião dessas informações aos interessados.

Assim, enquanto de um lado (a) a publicidade diz respeito justamente ao fato de a informação pública ter sido devidamente comunicada a uma pessoa ou a um público em geral (se determinado ato administrativo não é objeto dessa comunicação ativa, não se pode dizer que a ela tenha sido dada publicidade), de outro lado (b) a transparência considerada em sua

modalidade passiva não exige esse ato de comunicação, e nem por isso é possível falar-se em desrespeito à transparência (Canhadas, 2018, p. 195).

Essa é, por ora, precisamente a opinião doutrinária que se deseja assentar aqui, mais exatamente no que refere ao conteúdo e ao funcionamento do *dever fundamental de publicidade*.

Todavia, diverge-se desse autor quando, em outras passagens da sua obra, aduz que as atividades relacionadas à *publicidade* são praticadas tão-somente de ofício.

Diversamente, a opinião que neste momento se deseja partilhar é a ideia de que a *publicidade* pode decorrer de atos executados tanto de ofício quanto a requerimento, ou seja, pode se originar de impulso oficial ou de solicitação do sujeito interessado, de modo que a hipótese deve variar principalmente conforme o *aspecto formal* do *dever fundamental de informação*, o qual envolve, inclusive, os parâmetros legais e procedimentais aplicáveis – neste último caso, é claro, se houver um procedimento, normativamente, a ser seguido.

De qualquer forma, o que precisa ficar assentado é que a publicidade oriunda de um ato comunicacional comissivo, das mais diversas naturezas (a exemplo das típicas comunicações processuais, da publicação em diário oficial ou em sítio eletrônico pertinente para divulgar informações, da veiculação verbal etc.), por intermédio do qual o agente público divulga, envia, transmite difunde, direciona determinada informação ao plexo de sujeitos interessados.

Nesse particular, vale a observação de que a (i) *complexidade* e da (ii) *repercussão* do ato novamente se afiguram fatores moduladores dos instrumentos, dos meios pelos quais a comunicação é veiculada.

A título de exemplo, não é difícil concluir que uma lei é ato suficientemente complexo para necessitar de publicação no respectivo diário oficial a fim de que angarie existência, validade e eficácia – mesmo porque essa é a interpretação correta do art. 8º da Lei Complementar nº 95/1998 (Brasil, 1998). Ainda nesse exemplo, como é norma de caráter geral e abstrato endereçada indistintamente a toda a coletividade, ostenta grau suficiente de (ii) *repercussão* ao ponto de exigir tamanha formalidade

na sua publicação, vale dizer, na sua veiculação, divulgação aos interessados (cuja posição, nesse caso, é ocupada justamente pela coletividade).

Outro exemplo bastante diverso é o caso de uma comunicação acerca de uma decisão interlocutória proferida em um processo judicial individual em trâmite eletronicamente, cujos interesses discutidos dizem respeito tão-somente aos sujeitos processuais nele envolvidos. Eis que, nesse caso, o ônus imposto ao agente público competente para praticar o ato prestador de informação é muito menor e mais singelo do que o que se verifica no exemplo anterior, motivo pelo qual normalmente preenche as exigências prestacionais informacionais nesse caso a simples expedição de intimação eletrônica, em direção aos representantes processuais constituídos nos autos, no âmbito do próprio sistema digital perante o qual o processo tramita. Por sinal, essa é exegese do art. 231, V, da Lei Federal nº 13.105/2015 (Brasil, 2015).

Nessa linha de raciocínio, o que mais se deseja preconizar é que, independentemente da natureza do dever informacional, seja decorrente da *transparência*, seja originário da *publicidade*, de uma forma ou de outra fará cumprir o *dever fundamental de informação*.

Dessarte, deve ficar claro que o *dever fundamental de informação* engloba *todos* os métodos, *todas* as ferramentas, *todos* os expedientes informacionais oriundos de atos públicos e que visem a levar a conhecimento do complexo de sujeitos interessados ou potencialmente interessados – os quais ocupam o polo ativo desse dever fundamental –, independentemente da natureza do ato, isto é, se omissivo (*dever fundamental de transparência*) ou se comissivo (*dever fundamental de publicidade*), assim como independentemente da (i) *complexidade* da informação e da sua (ii) *repercussão*, fatores esses que contribuem para, inclusive, modelar a quantidade de sujeitos ativos, ou seja, de interessados na informação transmitida.

É por isso que outra conclusão é de que, reforça-se, o *dever fundamental de informação* abarca tanto o *de transparência* quanto o *de publicidade*.

E isso se englobamento, isto é, essa concepção do *dever fundamental de informação* como *gênero* e dos outros dois como suas *espécies* se justifica por duas razões.

(i) A primeira delas sucede da epistemologia de todas essas opções terminológicas. Melhor explicando, este autor compreende que a ideia natural e comumente associada à conotação de “informação” é muito mais abrangência das associadas às de “transparência” e “publicidade”, na medida em que “informação” tem o potencial de aludir a uma universalidade de objetos referenciais muito maior do que os potenciais referenciais das outras duas expressões. Logo, parece muito mais racional se crer que uma “informação” pode se originar tanto de um ato “publicado” quanto de um ato “transparente”.

(ii) Já a segunda justificativa se explica pelo fato de que essa sistematização entre gênero e espécies de categorias jurídicas parece muito mais condigna com as opções terminológicas adotadas pela Constituição Federal de 1988, especialmente no que se refere ao seu “Título II”, justamente com vistas a promover a máxima amplitude e eficácia possível ao *dever fundamental ora debatido*.

Em outros dizeres, uma vez que a Constituição Federal varia bastante entre a adoção das terminologias “informação”, “publicidade” e “transparência” (e esta última sequer consta do “Título I” e do “Título II”), compreender o *dever fundamental de informação* como preceito que engloba os outros dois se revela como a única corrente interpretativa capaz de coerentemente abraçar a um só tempo todos os dispositivos normativos enunciadores dos preceitos fundamentais ventilados na subseção “5.3.1”.

Em adição, outra problematização pertinente diz respeito à perquirição sobre como discernir as informações públicas submetidas ao *dever fundamental de informação* daquelas que não.

A primeira pergunta que o estudioso ou o operador do direito deve se fazer para tirar conclusões a esse respeito é se o caso de que trata se enquadra ou não em hipótese de sigilo.

Nesse ponto, é necessário enfatizar, mais uma vez, que a não sujeição a esse preceito fundamental deve ser constitucionalmente adequada, ou seja, deve se adequar aos padrões constitucionais que admitem segredo, limitação à informação. Portanto, por mais que se saiba que as respectivas hipóteses costumam ser disciplinadas em sede infraconstitucional, a exemplo do que faz a “Lei de Acesso à Informação” (Lei Federal nº 12.527/2011), todas elas deverão preservar a sua constitucionalidade à luz das exceções autorizadas na Constituição Federal de 1988, isto é, ainda que se considere, é claro, que a regulamentação normativa de uma previsão constitucional naturalmente pormenorize e precise a redação da Carta Política, não são admissíveis exceções ao acesso à informação pública que não se abriguem dentro das correspondentes hipóteses constitucionais, cuja análise evidentemente depende de um controle de constitucionalidade – não necessariamente em sede judicial, como cediço (Salgado, 2019).

Superada essa indagação, é necessário empregar os mesmos fatores orientadores invocados na abordagem concernente ao *dever fundamental de motivação* e repetidos na presente subseção, quais sejam, a (i) *complexidade* e a (ii) *repercussão* da informação pública ou do ato da qual emana.

Ora, se se entender que absolutamente tudo o que os agentes públicos praticam se sujeita à plena informação, o próprio funcionamento das funções públicas quedar-se-á inviabilizado, o que se justifica da mesma maneira que se argumentou na subseção “5.2.2”.

As mesmas atividades exemplificadas quando se versou sobre o conteúdo e sobre o funcionamento do *dever fundamental de motivação*, dentre uma infinidade de outras, que não se submetem à motivação, dadas as suas insuficientes (i) *complexidade* e (ii) *repercussão*, não estão submetidas ao *dever fundamental de informação*, posição essa que, além de ser a mais razoável e proporcional, sobretudo com vistas à preservação e à concretização do *princípio do melhor interesse público* – independentemente de ser reconhecido ou não como parte do fator da (ii) *repercussão* –, é ratificada por Canhadas (2018).

6 CONCLUSÃO

Em arremate a esta obra, sobressaem-se algumas percepções conclusivas.

A primeira delas é a de que se confirma a hipótese de pesquisa adunada na “Introdução”, qual seja, de que a literatura jurídica brasileira em torno do instituto da *accountability* aparentemente não se encontra suficientemente encorpada ao ponto de se poder identificar uma espécie de teoria geral como a que ora se teceu, tampouco reconhece – ao contrário do que sustenta este trabalho –, via de consequência, um *sistema de prestação de contas lato sensu*.

Com isso, enquanto assimilação paralela a esse aparente déficit teórico, igualmente se percebeu que os autores brasileiros tendem simplesmente a, em geral, importar as classificações, as categorias, as ideias e as definições de doutrinas estrangeiras, ou seja, nota-se uma deficiência de originalidade brasileira, uma vez que regra geral repetem o que se disse no universo estrangeiro, sem a realização das bastantes adaptações teóricas à realidade nacional.

Ademais, outra intelecção à guisa de conclusão também confirma o que foi exposto ainda na “Introdução”, paralelamente a segunda e a terceira seções, vale dizer, o fato de que, se se pretende empreender uma pesquisa e uma produção científica de longo fôlego, como esta, relativamente ao instituto da *prestação de contas* ou formular uma aparente teoria geral nesse particular ou mesmo teorizar acerca de um *sistema de prestação de contas lato sensu*, como feito, afigura-se indispensável efetuar uma varredura analítica sobre a *teoria democrática* e sobre a *teoria republicana*.

É que, de fato, consoante observado do material bibliográfico perscrutado, os autores recorrentemente fazem alusão a essas teorias – ainda que logicamente variando conforme a vertente teórica adotada – para embasar e para fundamentar as suas ideias e os seus apontamentos a respeito da prestação de contas, qualquer que seja o assunto específico versado, alusão teórica essa com a qual há de se concordar, visto que, deveras, consoante previsto na “Introdução”, os grandes esteios teóricos da *prestação de contas* são a *democracia* e o *republicanismo*.

Diante disso, é de bom alvitre, neste momento, realçar a importância dessas bases teóricas fundantes, ainda mais quando se trata de tema tão nervoso e mal compreendido, sobremaneira no Brasil, como este.

Reforçando-se, tudo o que se sabe e se cria para um *sistema de prestação de contas lato sensu* se origina, direta ou indiretamente, da democracia e do republicanismo, porque são esses supedâneos teóricos que promovem as conhecidas limitações ao manejo do poder constituído.

Outra vicissitude identificada, ainda em relação à organização teórica de um sistema de *accountability* e à elaboração de uma correspondente teoria geral, diz respeito à indefinição de classificações bem conclusivas respeitantes ao conteúdo e ao funcionamento do instituto. Em outras palavras, embora possa haver correspondência identitária entre as categorizações assinaladas, os autores, em boa parte das vezes, não percebem os riscos conceituais e terminológicos que cometem ao simplesmente reproduzir opções classificatórias já existentes. Logo, notou-se que é imprescindível uma análise crítica bastante filtrada, com vistas a eliminar tautologias e a eliminar vícios técnicos, alguns dos quais foram apontados sobretudo na quarta seção, bem como para, mais uma vez, erigir teorizações originais brasileiras e adaptadas às circunstâncias e à realidade nacionais, e não meros continuísmos.

Descoberta que também chama a atenção e que merece ser lembrada aqui é o fato de que é possível realizar, ao menos consoante sustentado e feito neste trabalho, a abordagem da *accountability* de duas maneiras, cada qual focada em um dos seus assim eleitos *modos operacionais*: ou com base na (i) *responsividade*; ou com base na (ii) *sancionabilidade*.

Isso se explica porque, de tão vasto o *sistema de prestação de contas lato sensu* sob os moldes aqui defendidos, destacam-se esses dois formatos de funcionamento bastantes diversos entre si, o que autoriza que eventuais pesquisas se direcionem por um ou por outro, vale dizer, ou com foco no sancionamento enquanto resultado dos mecanismos de controle ou no campo para o qual pouco importa nessa potencialidade punitiva.

Já no que se refere especificamente aos *deveres fundamentais de motivação e de informação*, de imediato é possível fazer apontamento paralelo ao problema de pesquisa, ou seja, que não diz muito respeito a este, mas cujo registro é conveniente: a literatura jurídica, principalmente a brasileira, parece ter muita dificuldade de reconhecer e de conceber as noções por trás da *bilateralidade atributiva* e das expressões aqui cunhadas “*potencial transidentitário normativo*” ou “*adaptabilidade morfológico-normativa*”.

Aplicando-se o conceito do primeiro à seara da teoria da constituição, chega-se a uma conclusão muito clara: se de todo direito ou de toda garantia necessariamente emana um ou mais deveres, de todo direito fundamental automaticamente se pode apontar a existência de um ou mais deveres fundamentais.

Ao mesmo tempo, do segundo conceito se deduz a seguinte conclusão, aplicada à teoria da constituição e, mais precisamente, ao constitucionalismo brasileiro: nenhum dispositivo ou texto normativo tem a sua categoria normativa estanque ou terminantemente definida, isto é, abstratamente, mas tão-somente diante do caso concreto. Com isso, a depender das circunstâncias do caso concreto de incidência normativa, uma mesma norma *lato sensu* pode se apresentar ou como direito fundamental ou como garantia fundamental ou como dever fundamental ou como princípio fundamental – esta última hipótese se se considerar os arts. 1º a 4º da Constituição Federal de 1988 como categoria distinta, compreensão essa adotada na presente obra.

Com efeito, um fechamento irremediável a esse respeito é de que é inútil tentar separar e mesmo analisar, ao menos sob a perspectiva de uma teoria geral, como aqui se fez, essas categorias jurídicas como se existissem absolutamente separadas e independentemente uma da outra, isto é, afigura-se inútil versar, sob esses moldes gerais, sobre determinado conteúdo normativo fundamental sob a ótica de apenas uma de aludidas categorias. Elas coexistem e habitam o complexo normativo constitucional de maneira harmônica e sinérgica, de maneira que ora uma se sobressai, outrora outra, motivo pelo qual, dada essa coexistência sistêmica, são melhor chamadas de *preceitos fundamentais*.

De outra monta, registro conclusivo diverso e também pertinente é o de que os *deveres fundamentais da motivação e da informação* cumprem papel crucial para o funcionamento da *responsividade pública*, na medida em que praticamente todas as atividades responsivas, visando ao adimplemento da *teoria do mandato representação* e de todos os fundamentos e de todas as exigências democráticas e republicanas elencadas encontradas no bojo de um Estado Democrático de Direito, são guiadas por referidos preceitos fundamentais, qualquer que seja a função pública de que se trate, inclusive.

Ainda dentro dessa linha de raciocínio, também se pôde perceber que, dada o fato de que tanto o *dever fundamental de motivação* quanto o *de informação* costumam ser operacionalizados em conjunto, inclusive por vezes de forma simultânea, com vistas à consecução das exigências da *responsividade pública*, muitas vezes é bastante dificultoso, quiçá inútil, abordá-los separada e independentemente, de modo que, quando se versa sobre um, automaticamente se trata do outro.

Outrossim, uma conclusão igualmente ímpar é de que, em se tratando de um ramo da ciência que lida direta e constantemente com a linguagem, como o direito, as escolhas terminológicas são absolutamente cruciais para a determinação e para o condicionamento da finalidade desejada, isto é, para o alcance do resultado almejado com respectiva categoria (jurídica). Não por acaso essa percepção se externou de muito clara quando se tentou identificar as melhores opções terminológicas para cada uma das modalidades de prestação de contas, inclusive de forma a explicar as razões para cada uma delas, assim como essa preocupação, com a nomenclatura, mostrou-se bastante relevante quando se tentou denominar, da melhor forma possível, os dois deveres fundamentais pelos quais se teve foco na abordagem.

Além disso, nada obstante as aparentes deficiência e dificuldade da doutrina brasileira em conceber uma sistemática mais ampla, nos sentidos prestacional e controlador, do instituto da *prestação de contas*, definitivamente existe substrato normativo constitucional, especificamente da categoria *fundamental*, suficiente para referendar e para subsidiar, com diversos mandamentos e imposições – aplicáveis a

todas as funções públicas –, a existência e um adequado funcionamento do *sistema de prestação de contas lato sensu*.

Também se constatou que a legislação é veementemente permeada por ordens alusivas e atinentes, direta ou indiretamente, aos *deveres fundamentais de motivação e de informação*, ou seja, a legislação conta com incalculáveis dispositivos normativos que fomentam o espraiamento desses preceitos, bem como que lhes conferem maior eficácia e ampla aplicabilidade, nos âmbitos das quatro funções públicas.

REFERÊNCIAS

- ABBOUD, Georges. Democracia e forbearance: reflexões acerca das regras implícitas no jogo democrático. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 299, p. 17-40, jan. 2020.
- ABBOUD, Georges. O mito da supremacia do interesse público sobre o privado. **Doutrinas Essenciais de Direito Constitucional**, São Paulo, v. 7, p. 855-910, ago. 2015.
- ABELHA, Marcelo. **Manual de execução civil**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.
- ACESSO Cafe. Disponível em: <https://www-periodicos-capes-gov-br.ezl.periodicos.capes.gov.br/index.php/acesso-cafe.html>. Acesso em: 18 jul. 2023.
- ACQUAVIVA, Marcus Cláudio. **Dicionário jurídico Acquaviva**. 3. ed. São Paulo: Rideel, 2009.
- ADEODATO, João Maurício; CASTRO, João Vitor. Questioning the fundamental right to the material equality: do the exceptional cases justify the ultraliberal meritocracy? **Beijing Law Review**, Pequim, v. 14, n. 1, p. 473-495, mar. 2023.
- ADEODATO, João Maurício. **Introdução ao estudo do direito**: retórica realista, argumentação e erística. Rio de Janeiro: Forense, 2023.
- AIUB, Monica; COSTA, César. *Minorias*: da sociedade de consumo à sociedade do convívio. São Paulo: FiloCzar, 2016.
- ALARCÓN, Pietro. A democracia semidireta na Constituição de 1988. **Doutrinas Essenciais de Direito Constitucional**, São Paulo, v. 2, p. 1239-1277, maio 2011.
- ALVAREZ, Alejandro. Análise econômica do direito: contribuições e desmistificações. **Direito, Estado e Sociedade**, Rio de Janeiro, v. 9, n. 29, p. 49-68, jul./dez. 2006.
- ALEXANDRE, Bruno. O conceito de liberdade em Cícero e Maquiavel à luz do republicanismo de Quentin Skinner em sua fase inicial. **Kínesis**, Marília, v. 12, n. 32 (Ed. Especial), p. 14-31, jul. 2020.
- ALMEIDA, Samuel; ASSIS, Paula; Nascimento, Lucas; SILVA, Gladyson. Os sofistas e a educação grega: legados à contemporaneidade. *In*: SOUZA, Janderson et. al. **Anais do V Congresso Nacional de Educação**, Recife, 2021.
- ALVES, Francisco. Fundamentação judicial no Novo Código de Processo Civil. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 253, p. 57-108, mar. 2016.
- AMÂNCIO, Júlia; SERAFIM, Lizandra; DOWBOR, Monika. Microterritorialidade e controle societal. **Lua Nova**, São Paulo, v. 84, n. 3, p. 287-314, set./dez. 2011.

ANGÉLICO, Fabiano. **Lei de acesso à informação**. São Paulo: Estúdio Editores.com, 2015.

ANDRADE, Otávio. Transparência democrática na governança pública: o direito à informação e as tensões jurídicas na Covid-19. **Ambiente: gestão e desenvolvimento**, Boa Vista, v. 1 n. 1, p. 175-192, 2020.

ARANHA, Ana Luiza. **A rede brasileira de instituições de accountability**: um mapa do enfrentamento da corrupção na esfera local. 2015. 495 f. Tese (Doutorado em Ciência Política) – Faculdade de Filosofia e Ciências Humanas, Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2015.

ARAÚJO, Fabrício. **A lógica da fundamentação das decisões judiciais**: a dinâmica entre argumentação jurídica e valoração probatória. Belo Horizonte: Fórum, 2021. p. 160-168.

ARISTÓTELES. **Categorias**: Tradução, introdução e comentário de Ricardo Santos. Porto: Porto Editora, 1995.

ARRUDA, Carmen Silvia. **O Princípio da transparência**. São Paulo: Quartier Latin, 2020.

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios**: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. São Paulo: Malheiros, 2005.

AZEVEDO, Amanda; CASTRO, João Vitor; FERREIRA, Vanessa. A indústria 4.0 e os novos desafios do universo trabalhista. *In*: MEIRELES, Edilton (Org.). **Direito e processo do trabalho**: entre reformas, indústria 4.0, negociação e proteção. Salvador: Paginæ, 2021. p. 129-156.

AZEVEDO, Ursula. O Estado Democrático de Direito pela teoria dos freios e contrapesos como alicerce da soberania popular. **Revista Ibero-Americana de Humanidades, Ciências e Educação**, São Paulo, v. 8, n. 1, p. 1047-1058, jan. 2022.

BARROSO, Luís Roberto. Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. **(SYN)THESIS**, Rio de Janeiro, v. 5, n. 1, p. 23-32, jan./jun. 2012.

BEÇAK, Rubens. A democracia na modernidade: evolução histórica. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**, v. 87, p. 169-181, abr./jun. 2014.

BOLZAN DE MORAIS, Jose Luis; FESTUGATTO, Adriana. **A Democracia desinformada**: eleições e *fake news*. Livraria do Advogado: Porto Alegre, 2021.

BOSCATTO, Muriele; MOSENA, Maurício. Decisão judicial democrática: o caminho entre o dever fundamental à fundamentação democrática e o direito fundamental à resposta constitucionalmente adequada ou hermeneuticamente desvelada. **Revista Eletrônica Direito e Política**, Itajaí, v. 10, n. 3, p. 1807-1837, maio/ago. 2015.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 21 dez. 2022.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 07 maio 2023.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 19 maio 2023.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657compilado.htm. Acesso em: 19 jul. 2023.

BRASIL. **Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp95.htm. Acesso em: 2 jun. 2023.

BRASIL. **Lei nº 1.079, de 10 de abril de 1950**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l1079.htm. Acesso em: 27 ago. 2023.

BRASIL. **Lei nº 1.579, de 18 de março de 1952**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l1579.htm. Acesso em: 24 maio 2023.

BRASIL. **Lei nº 4.737, de 15 de julho de 1965**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l4737compilado.htm. Acesso em: 04 out. 2023.

BRASIL. **Lei nº 4.717, de 29 de junho de 1965**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l4717.htm. Acesso em: 5 jun. 2023.

BRASIL. **Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7347orig.htm. Acesso em: 4 jun. 2023.

BRASIL. **Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8112cons.htm. Acesso em: 23 maio 2023.

BRASIL. **Lei nº 8.249, de 2 de junho de 1992**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8429.htm. Acesso em: 18 abr. 2023.

BRASIL. **Lei nº 8.625, de 12 fevereiro de 1993**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8625.htm. Acesso em: 25 abr. 2023.

BRASIL. **Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8987compilada.htm#:~:text=LEI%20N%C2%BA%208.987%2C%20DE%2013%20DE%20FEVEREIRO%20DE%201995.&text=Disp%C3%B5e%20sobre%20o%20regime%20de,Federal%2C%20e%20d%C3%A1%20outras%20provid%C3%AAs.. Acesso em: 27 jun. 2023.

BRASIL. **Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996.** Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9307.htm#:~:text=LEI%20N%C2%BA%209.307%2C%20DE%2023,Disp%C3%B5e%20sobre%20a%20arbitragem.&text=Art.%201%C2%BA%20As%20pessoas%20capazes,relativos%20a%20direitos%20patrimoniais%20dispon%C3%ADveis.&text=Art.%202%C2%BA%20A%20arbitragem%20poder%C3%A1,eq%C3%BCidade%2C%20a%20crit%C3%A9rio%20das%20partes. Acesso em: 19 maio 2023.

BRASIL. **Lei nº 9.709/1998, de 18 de novembro de 1998.** Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9709.htm#:~:text=%C2%A7%201o%20O%20plebiscito,Art.. Acesso em: 06 fev. 2023.

BRASIL. **Lei nº 9.613, de 3 de março de 1998.** Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9613.htm#:~:text=LEI%20N%C2%BA%209.613%2C%20DE%203%20DE%20MAR%C3%87O%20DE%201998.&text=Disp%C3%B5e%20sobre%20os%20crimes%20de,COAF%2C%20e%20d%C3%A1%20outras%20provid%C3%AAsncias. Acesso em: 30 maio 2023.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.** Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm. Acesso em: 19 jul. 2023.

BRASIL. **Lei nº 12.016, de 7 de agosto de 2009.** Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/l12016.htm. Acesso em: 27 ago. 2023.

BRASIL. **Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011.** Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12527.htm. Acesso em: 17 maio 2023.

BRASIL. **Lei 13.105, de 16 de março 2015.** Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 24 fev. 2023.

BRASIL. **Lei nº 13.300, de 23 de junho de 2016.** Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/lei/l13300.htm. Acesso em: 25 maio 2023.

BONAVIDES, Paulo. O regime representativo e a democracia. **Doutrinas Essenciais de Direito Constitucional**, São Paulo, v. 2, p. 1209-1216, maio 2011.

CABRAL, Flávio; CABRAL, Dafne. O Tribunal de Contas da União (TCU) e seu papel para uma accountability horizontal efetiva. **Revista de Direito Administrativo e Infraestrutura**, São Paulo, v. 6, p. 143-164, jul./set. 2018.

CADEMARTORI, Daniela; MENEZES NETO, Elias Jacob. Poder, Meios de Comunicação de Massas e Esfera Pública na Democracia Constitucional, **Seqüência – Estudos Jurídicos e Políticos**, Florianópolis, v. 34, n. 66, p. 187-212, jan./jun. 2013.

CANHADAS, Fernando Augusto. **O direito de acesso à informação pública: o princípio da transparência administrativa**. Curitiba: Appris, 2018.

CASTRO, Roberto. A Grécia antiga: uma visão panorâmica. **International Studies on Law and Education**, Porto, v. 17, maio/ago. 2014.

CASTRO, João Vitor; ADEODATO, João Maurício. Quais dimensões de direitos e de garantias são cláusulas pétreas no constitucionalismo brasileiro? Uma revisão da literatura constitucionalista e uma proposta interpretativa. *In*: ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI, 6., 2023, Florianópolis. **Constituição, teoria constitucional e democracia I**. Florianópolis: CONPEDI, 2023. p. 117-138.

CAVALCANTI, Themistocles. Da hierarquia e do poder hierárquico no Direito Administrativo. **Revista do Serviço Público**, Brasília, v. 3, n. 1, p. 62-63, jul. 1940.

CHAVES, Luana. A Onu em face do relativismo cultural – O caso dos direitos humanos no mundo muçulmano. **Revista Brasileira de Ciências Sociais**, São Paulo, v. 35, n. 105, p. 1-18, 2020.

CINTRA, Antônio Carlos; GRINOVER, Ada; DINAMARCO, Cândido. **Teoria geral do processo**. 18. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

COSTA, Luís Otávio; FABRIZ, Daury. Deveres fundamentais e soberania popular: a desobediência civil como mecanismo de participação democrática e promoção de direitos fundamentais. **Revista Eletrônica Direito e Política**, Itajaí, v. 13, n. 1, jan./abr. 2018.

COURA, Alexandre; BEDÊ JÚNIOR, Américo. Existe uma resposta correta sobre o problema da resposta correta no direito? **Revista de Derechos Humanos y Estudios Sociales**, San Luis Potosí, v. 11, n. 6, p. 163-178, ene./jun. 2014.

DIAS, Sérgio. Otimização democrática para utilização institucional da inteligência artificial. **Revista de Direito e as Novas Tecnologias**, São Paulo, v. 12, p. 1-12, jul./set. 2021.

DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*. 3. ed. São Paulo: WMF Fontes, 2010.

FALCÃO, Luís. Definindo republicanismo: abordagens, dificuldades e síntese. **Revista Política e Sociedade**, Florianópolis, v. 20, n. 47, p. 32-68, jan./abr. 2021.

FARIA, Júlio. O princípio da motivação dos atos administrativos: regra meramente formal ou pressuposto substancial de validade dos atos? **Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, Curitiba, v. 8, n. 32, p. 133-145, abr./jun. 2008.

FIGUEIRAS, Fernando. Além da transparência: accountability e política da publicidade. **Lua Nova**, São Paulo, v. 84, n. 3, p. 65-94, set./dez. 2011.

GABARDO, Emerson. O princípio da supremacia do interesse público sobre o interesse privado como fundamento do Direito Administrativo Social. **Revista de Investigações Constitucionais**, Curitiba, v. 4, n. 2, p. 95-130, maio/ago. 2017.

GARGARELLA, Roberto. Em nome da constituição. O legado federalista dois séculos depois. *In*: BORÓN, Atilio. **La filosofía política moderna**: de Hobbes a Marx. São Paulo: CLACSO, 2006. P. 169-188.

GUIMARÃES, Juarez; AMORIM, Ana Paola. A opinião pública democrática e a informação cidadã. *In*: VALIM, Rafael; MALHEIROS, Antonio Carlos; BACARIÇA, Josephina (Coord.). **Acesso à informação pública**. Belo Horizonte: Fórum, 2015. p. 169-190.

GUIMARÃES, Juarez; TRINDADE, Gleyton. Sobre alguns dilemas da teoria neorrepública da liberdade. **Revista Brasileira de Ciência Política**, Brasília, n. 30, p. 47-76, dez. 2019.

GOLÇALVES JUNIOR, Jerson. “Vontade da Constituição” (K. HESSE) de 1988: o exercício ideal da democracia participativa no controle da Administração Pública na Constituição Federal. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**, São Paulo, v. 68, p. 111-179, jun./set. 2009.

GROTTI, Dinorá. Devido processo legal e o procedimento administrativo. **Doutrinas Essenciais de Direito Administrativo**, São Paulo, v. 1, p. 1105-1119, nov. 2012.

HÄBERLE, Peter. **Direitos fundamentais no Estado prestacional**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2022.

HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia**: entre facticidade e validade I. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2011.

HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia**: entre facticidade e validade II. 4. ed. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. **Malha Municipal Digital 2022**. Disponível em: <https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv101998.pdf>. Acesso em: 13 maio 2023.

IVANOFF, Felipe; ESPINDOLA, Angela. O aprimoramento da (ciber)democracia a partir do direito de liberdade de expressão. **Revista Jurídica Cesumar**, Maringá, v. 15, n. 2, p. 517-538, jul./dez. 2015.

JANUÁRIO, Sandryne; CORREA, Renato. A cidadania nas pontas dos dedos: um panorama por meio dos aplicativos cívicos no Brasil. **Em Questão**, Porto Alegre, v. 27, n. 1 p. 160-184, jan./mar. 2021.

KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. 8. ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009.

KOCHEM, Ronaldo. Racionalidade e decisão – A fundamentação das decisões judiciais e a interpretação jurídica. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 244, p. 59-83, jun. 2015.

KRELL, Andreas; SILVA, Carlos Henrique. Por uma concepção neoconstitucional da cidadania: da cidadania política à cidadania social e jurídica. **Direitos Sociais e Políticas Públicas**, Bebedouro, v. 9, n. 1, p. 103-135, jan./mar. 2021.

JEVEAUX, Geovany. **Direito e ideologia**. Rio de Janeiro: LMJ Mundo Jurídico, 2018.

LAVALLE, Adrian; VERA, Ernesto. A trama da crítica democrática: da participação à representação e à accountability. **Lua Nova**, São Paulo, v. 84, n. 3, p. 95-139, set./dez. 2011.

LIMA, Francisco. Republicanismo e Esfera Pública em Kant: uma reconstrução da Justiça. **Veritas**, Porto Alegre, v. 62, v. 1, p. 169-186, jan./abr. 2017.

LOCKE, John. **Segundo tratado sobre o governo civil**. São Paulo: Edipro, 2014.

LOPES, Cintia; TOMAZ, Simone. A segurança jurídica como parâmetro legal das decisões estatais. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**, Brasília, v. 9, n. 3, p. 123-138, set./dez. 2019.

LOPES, Guilherme. Sobre a essência e forma lógica da norma jurídica na teoria geral do direito contemporânea. **Revista Acadêmica da Faculdade de Direito do Recife**, Recife, v. 91, n. 1, p. 40-63, jan./jun. 2019.

LOPES, José. **A legitimidade decisória da ação regulatória do Estado**: uma análise dos mecanismos de controle democrático (accountability). Belo Horizonte: Dialética, 2020.

LORD, Lucio. Impeachment, relações entre direito e política e accountability no Brasil atual. **Revista de Direito Brasileira**, São Paulo, v. 14, n. 6, p. 252-263, maio/ago. 2016.

LÜCHMANN, Lígia. Associações, participação e representação: combinações e tensões. **Lua Nova**, São Paulo, v. 84, n. 3, p. 141-174, set./dez. 2011.

LYOTARD, Jean-François. **A fenomenologia**. Coimbra: Edições 70, 2008.

MACHADO JÚNIOR, Eliseu; CARVALHO, Claudia. Democracia, transparência e accountability: modelagem de avaliação de portais de transparência. **Revista Brasileira de Administração Científica**, v. 11, n. 1, p. 128-144, jan./mar. 2020.

MACHADO, Maíra; PASCHOAL, Bruno. Monitorar, investigar, responsabilizar e sancionar: A multiplicidade institucional em casos de corrupção. **Novos Estudos**, São Paulo, v. 35, n. 1, p. 10-37, jan./abr. 2016.

MADUREIRA, Claudio. **Direito, Processo e Justiça**: o processo como mediador adequado entre o Direito e a Justiça. Salvador: Juspodivm, 2014.

MADUREIRA, Claudio. **Fundamentos do novo processo civil brasileiro**: o processo civil do formalismo-valorativo. Belo Horizonte: Fórum, 2017.

MAÑAS, José-Luis. Transparencia y protección de datos. Una referencia a la Ley Española 19/2013 de transparencia, acceso a la información y buen gobierno. *In*: SARLET, Ingo; MARTOS, José Antonio; RUARO, Regina (Coord). **Acesso à informação como direito fundamental e dever estatal**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2016. p. 71-88.

MAIOLINO, Eurico. **Representação e responsabilidade política**: accountability na democracia. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2018.

MAIOLINO, Eurico. Accountability popular e os sistemas de governo. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 990, p. 41-54, abr. 2018.

MAQUIAVEL, Nicolau. **O Príncipe**. Tradução e notas de Afonso Teixeira Filho. 5. ed. São Paulo: Madras, 2019.

MARCONDES, Danilo. **A pragmática na filosofia contemporânea**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 2005.

MARIA, João Francisco. Desenho institucional e accountability: pressupostos normativos da teoria minimalista. **Revista de Sociologia e Política**, Curitiba, v. 18, n. 35, jan./abr. 2010.

MARQUES, Leonardo Augusto. O modelo constitucional de processo e o eixo estrutural da processualidade democrática. **Revista Brasileira de Direito Processual Penal**, Porto Alegre, v. 2, n. 1, p. 43-55, 2016.

MARQUES FILHO, Lourival; BARBOSA, Claudia Maria. Accountability vertical e democratização no Judiciário: pelo fim do sufrágio restrito. **Revista de Política Judiciária, Gestão e Administração da Justiça**, Curitiba, v. 2, n. 2, p. 109-128, jul./dez. 2016.

MARTINAZZO, Celso José; SCHERER, Fernanda; SILVA, Sidinei. Teoria da complexidade e racionalidade jurídica contemporânea: (re)pensando a complexidade dos conflitos. **Reflexão e Ação**, Santa Cruz do Sul, v. 26, n. 3, p. 91-105, set./dez. 2018.

MARTINS, Ives. Disciplina jurídica do impeachment presidencial no Brasil. **Revista de Direito Brasileira**, São Paulo, v. 14, n. 6, p. 231-251, maio/ago. 2016.

MATTOS NETO, Antônio José. Responsabilidade civil por improbidade administrativa. **Doutrinas Essenciais de Direito Administrativo**, São Paulo, v. 6, p. 373-387, nov. 2012.

MELLO, Celso Antônio. Legalidade, motivo e motivação do ato administrativo. **Doutrinas Essenciais de Direito Administrativo**, São Paulo, v. 2, p. 679-712, nov. 2012.

MENDONÇA, Cristiane. **Competência tributária**. São Paulo: Quartier Latin, 2004.

MENEZES, Marilde. Democracia de Assembleia e Democracia de Parlamento: uma breve história das instituições democráticas. **Sociologias**, Porto Alegre, v. 12, n. 23, p. 20-45, jan./abr. 2010.

MEZZARROBA, Orides; MOREIRA, Aline. Instituto da representação política e seu significado na democracia indireta. **Derecho Político**, Buenos Aires, n. 43, p. 222-234, 2013.

MIGUEL, Luis. Representação democrática: autonomia e interesse ou identidade e advocacy. **Lua Nova**, São Paulo, v. 84, n. 3, p. 25-63, set./dez. 2011.

MIRANDA, Jorge. Poder constituinte. **Doutrinas Essenciais de Direito Constitucional**, São Paulo, v. 1, p. 435-462, mai. 2011.

MIRANDA, Pontes. Independência e harmonia dos poderes. **Doutrinas Essenciais de Direito Constitucional**, São Paulo, v. 4, p. 63-86, maio 2011.

MOISÉS, José Álvaro et al. A Desconfiança dos Cidadãos das Instituições Democráticas. **Informe**, São Paulo, jun./jul./ago. 2007, n. 35, p. 1-4. Disponível em: https://www.fflch.usp.br/sites/fflch.usp.br/files/2018-01/Informe_35.pdf. Acesso em: 11 set. 2023.

MORAES, Alexandre. Agências reguladoras. **Doutrinas Essenciais de Direito Administrativo**, São Paulo, v. 6, p. 805-828, nov. 2012.

MORAES, Oswaldo. Formação do Estado federal brasileiro. **Doutrinas Essenciais de Direito Constitucional**, São Paulo, v. 2, p. 477-496, maio 2011.

MORAIS, Carlos. O controlo de inconstitucionalidade por omissão no ordenamento brasileiro e a tutela dos direitos sociais: um mero ciclo activista ou uma evolução para o paradigma neoconstitucionalista? **Revista de Direito Constitucional e Internacional**, São Paulo, v. 78, p. 153-227, jan./mar. 2012.

MOTTA, Cristina. **A motivação das decisões cíveis**: como condição de possibilidade para a resposta correta/adequada. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

MUNIZ, Samuel; COURA, Alexandre. Democracia participativa: a rejeição do constituinte derivado pelas vias diretas de participação popular no processo legiferante pós-redemocratização. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**, São Paulo, v. 134, p. 59-73, nov./dez. 2022.

O'DONNELL, Guillermo. Accountability horizontal e novas poliarquias. **Lua Nova**, São Paulo, v. 98, n. 44, p. 27-54, mai./ago. 1998.

O'DONNELL, Guilherme. Democracia delegativa? **Revista Novos Estudos**, São Paulo, v. 31, n. 3, p. 25-40, out. 1991.

OHLWEILER, Leonel. A efetividade do acesso às informações administrativas e o direito à boa administração pública: questões hermenêuticas sobre a transparência na administração pública e a Lei nº 12.527/2011. *In*: SARLET, Ingo; MARTOS, José Antonio; RUARO, Regina (Coord). **Acesso à informação como direito fundamental e dever estatal**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2016. p. 27-52.

OLIVEIRA, Andrey; CASTRO, João Vitor; ZAGANELLI, Margareth. O jogo do bicho como infração penal antecedente ao crime de lavagem de dinheiro: considerações acerca das mudanças promovidas pela Lei nº 12.683/2012. **Revista de Derecho y Cambio Social**, Lima, v. 63, p. 1-32, ene./mar. 2021.

OLIVEIRA, Emerson. Governança e participação democrática. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 1011, p. 85-102, jan. 2020.

OMMATI, José Emílio. **Uma teoria dos direitos fundamentais**. Belo Horizonte: Conhecimento, 2020.

ORLOVSKI, Alessandro; JABUR, Ana Maria. Democracia e filosofia como legados culturais gregos: quando passado e presente se encontram. **Necleus**, Ituverava, v. 10, n. 1, p. 31-42, abr. 2013.

ORO, Salete; LEAN, Dionis. Dados pessoais, psicopoder e responsabilização: análise a partir da Lei Brasileira de Proteção de Dados. **Revista da Faculdade de Direito da UERJ**, Rio de Janeiro, n. 39, jan./jun. 2021.

PASCARELLI FILHO, Mario. **A nova administração pública**: profissionalização, eficiência e governança. São Paulo: DVS Editora, 2011.

PAULO NETO, Alberto. A normatividade da teoria republicana da justiça. **Revista de Filosofia**, Amargosa, v. 16, n. 2, p. 115-131, dez. 2017.

PEDRA, Adriano; VIOLA, Thiago. O dever fundamental de não atentar contra o estado democrático de direito: uma aproximação entre Jürgen Habermas e Thomas S. Kuhn e a extinção da política nacional de participação social. **Quaestio Iuris**, Rio de Janeiro, v. 14, n. 3, p. 1240-1268, ago./out. 2021.

PEREIRA, Ana Lucia; GIOVANINI, Ana Elisa. Arbitragem na Administração Pública brasileira e indisponibilidade do interesse público. **Quaestio Iuris**, Rio de Janeiro, v. 10, n. 2, p. 1146-1161, abr./jun. 2017.

PILATTI, Adriano. **A Constituinte de 1987-1988**: progressistas, conservadores, ordem econômica e regras do jogo. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020.

POST, Robert; SIEGEL, Reva. Democratic constitutionalism. **National Constitution Center**, 2015. Disponível em: <https://constitutioncenter.org/interactive-constitution/white-papers/democratic-constitutionalism>. Acesso em: 13 fev. 2023.

RAMOS, André; GRAMSTRUP, Erik Frederico. **Comentários à lei de introdução às normas do direito brasileiro**. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021.

REALE, Miguel. **Filosofia do direito**. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

REGULES, Luis Eduardo. A Lei nº 12.527/2011 e as entidades do terceiro setor. *In*: VALIM, Rafael; MALHEIROS, Antonio Carlos; BACARIÇA, Josephina (Coord.). **Acesso à informação pública**. Belo Horizonte: Fórum, 2015. p. 91-109.

RESENDE NETO, Osvaldo. O princípio da publicidade como medida essencial ao controle dos atos estatais. **Revista de Processo, Jurisdição e Efetividade da Justiça**, Brasília, v. 2, n. 1, p. 22-42, jan./jun. 2016.

REVISTA dos Tribunais Online. Disponível em: <https://www.revistadostribunais.com.br/maf/api/widgetshomepage?area-of-interest=wlbrHome&stnew=true&default-home-label=Home&crumb-action=/api/widgetshomepage&default-label=Home>. Acesso em: 18 jul. 2023.

RICCETTO, Pedro Henrique Arcain; PICCHI NETO, Carlos; AMARAL, Ana Cláudia. O desenho democrático em tríade: a relação condicional entre consciência democrática, accountability e democracia participativa. **Scientia Iuris**, Londrina, v. 20, n. 2, p. 203-233, jul. 2016.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. **Do contrato social**. 2. ed. Leme: CL Edijur, 2018.

RUZYK, Carlos Eduardo. **Liberdade(s) e função**: contribuição crítica para uma nova fundamentação da dimensão funcional do Direito Civil brasileiro. 2009. 402 f. Tese (Doutorado em Direito das Relações Sociais) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2009.

SADEK, Maria Tereza. Combate à Corrupção: novos tempos. **Revista da CGU**, Brasília, v. 11, n. 20, p. 1276-1283, set./dez. 2019.

SALGADO, Eneida. **Lei de acesso à Informação**: Lei 12.527/2011. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

SANTOS, Boaventura; CHAUI, Marilena. **Direitos humanos, democracia e desenvolvimento**. São Paulo: Cortez, 2013.

SARLET, Ingo. MOLINARO, Carlos Alberto. O direito à informação na ordem constitucional brasileira: breves apontamentos. *In*: SARLET, Ingo; MARTOS, José Antonio; RUARO, Regina (Coord). **Acesso à informação como direito fundamental e dever estatal**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2016. p. 11-26.

SECONDAT, Charles de. **Do espírito das leis**. São Paulo: Martin Claret, 2010.

SILVA, Adriana; ASSIS, Christiane. Accountability Democrática Em Direitos Humanos. **Prim@ Facie**, João Pessoa, v. 19, n. 41, p. 256-277, maio/ago. 2020.

SILVA, Blecaute. Tratados de direitos humanos supralegais e constitucionais – uma abordagem analítico-normativa. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, v. 209, p. 73-86, 2016.

SILVA, Carolini. Confiança política e qualidade da democracia no Brasil (2006-2016): aproximação teórica e alguns dados empíricos. **Revista Estudos de Políticas Públicas**, Santiago, v. 5, n. 2, p. 30-41, jul./nov. 2019.

SILVA, De Plácido e. **Vocabulário Jurídico**. 27. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

SILVA, Geocarlos. Fundamentação como forma democrática de controle das decisões judiciais. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 276, p. 21-43, fev. 2018.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 43. ed. São Paulo: Malheiros, 2020.

SILVA, José Afonso da. O Estado Democrático de Direito. **Doutrinas Essenciais de Direito Constitucional**, São Paulo, v. 2, p. 971-982, maio 2011.

SILVA, Lucas; EVANGELISTA NETTO, Antonio; TAKANO, Camila. O princípio da supremacia do interesse público na contemporaneidade sob a ótica dos direitos fundamentais. **Relações Internacionais no Mundo Atual**, Curitiba, v. 4, n. 25, p. 228-247, out./dez. 2019.

SILVA, Ricardo; Laureano. Tradição e interpretação: taxonomias do republicanismo. **Revista Política e Sociedade**, Florianópolis, v. 20, n. 47, p. 10-31, jan./abr. 2021.

SILVEIRA, Rebeca; FREITAS, Raquel. Definindo minorias: desafios, tentativas e escolhas para se estabelecer critérios mínimos rumo à conceituação de grupos minoritários. **Revista de Teoria e Filosofia do Estado**, São Luís, v. 3, n. 2, p. 95-116, jul./dez. 2017.

SIQUEIRA, Julio. Elementos para uma teoria dos deveres fundamentais: uma perspectiva jurídica. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**, São Paulo, v. 95, p. 125-159, abr./jun. 2016.

SIQUEIRA JÚNIOR, Paulo. A evolução do estado. **Doutrinas Essenciais de Direito Constitucional**, São Paulo, v. 2, p. 661-689, maio 2011.

SOUSA, Matheus; BRITO FILHO, José Cláudio. Constitucionalismo e democracia: a democracia indireta brasileira comparada à democracia direta. **Revista do Ministério Público de Contas do Estado do Paraná**, Curitiba, v. 13, p. 127-142, 2020.

SOTO, Emilio José; SÁNCHEZ, Alcides Francisco. La participación ciudadana en el estado de derecho ecuatoriano. Un análisis constitucional en el marco del pluralismo jurídico. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 1023, p. 303-339, jan. 2021.

SUNDFELD, Carlos Ari. Motivação do ato administrativo como garantia dos administrados. **Revista de Direito Administrativo e Infraestrutura**, São Paulo, v. 19, p. 461-479, out./dez. 2021.

TUCCI, José Rogério. Garantias constitucionais da publicidade dos atos processuais e da motivação das decisões no projeto do CPC - análise e proposta. **Doutrinas Essenciais de Processo Civil**, São Paulo, v. 1, p. 407-418, out. 2011.

VALIM, Rafael. O direito fundamental de acesso à informação pública. *In*: VALIM, Rafael; MALHEIROS, Antonio Carlos; BACARIÇA, Josephina (Coord.). **Acesso à informação pública**. Belo Horizonte: Fórum, 2015. p. 35-45.

ZANETI JR., Hermes. **O valor vinculante dos precedentes**. Salvador: JusPodivm, 2014.