



**OBSTÁCULOS AO ACESSO À INFORMAÇÃO NA FORMA PASSIVA PARA
O EXERCÍCIO DO CONTROLE SOCIAL: RELATO DE CASO
ENVOLVENDO A IMPETRAÇÃO DE MANDADO DE SEGURANÇA POR
ASSOCIAÇÃO CIVIL DIANTE DA NEGATIVA DADA POR UM MUNICÍPIO**

**OBSTACLES TO ACCESS TO INFORMATION IN PASSIVE FORM FOR THE
EXERCISE OF SOCIAL CONTROL: CASE REPORT INVOLVING THE
IMPETATION OF A WRIT OF MANDAMUS BY A CIVIL ASSOCIATION IN
FACE OF THE DENIAL GIVEN BY A MUNICIPALITY**

André Afonso Tavares¹

RESUMO: O presente trabalho busca responder quais são as dificuldades durante o exercício do controle social, quando não atendidos os direitos ao acesso à informação e à transparência pública, a partir de um caso real envolvendo a impetração de mandado de segurança a fim de pleitear tutela individual desses direitos denegados. O objetivo geral consiste em analisar quais as dificuldades durante o exercício do controle social, quando não atendidos os direitos ao acesso à informação e à transparência pública. Já os objetivos específicos são: trazer à luz as categorias teóricas que serão utilizadas, isto é, os conceitos referentes ao controle social e as respectivas condições indispensáveis ao seu exercício, isto é, a transparência pública e o acesso à informação, fazendo-se a devida diferenciação a partir da noção de comunicação; detalhar a utilização do remédio constitucional do Mandado de Segurança, previsto no artigo 5º, inciso LXIX, da Constituição Federal, com regulamentação dada pela Lei n. 12.016, de 07 de agosto de 2009 enquanto instrumento de tutela individual do direito ao acesso à informação e à transparência pública; e, por fim, analisar um caso envolvendo solicitação de acesso à informação feito por uma associação civil, ocorrido em 2015, antes da vigência do novo CPC, do qual se necessitou impetrar mandado de segurança para a respectiva tutela. Enquanto metodologia, utiliza-se do método indutivo, posto que se parte da análise de um caso individual a fim de fazer generalização, bem como se utilizou das técnicas de pesquisa bibliográfica e documentação indireta. Enquanto conclusões principais, verificou-se os obstáculos que são enfrentados pela transparência e acesso à informação na modalidade passiva, e, assim, demonstrou-se a imperiosidade em se dar maior cumprimento aos seus dispositivos assecuratórios, com a finalidade de dar efetividade à Lei de Acesso à Informação, e, assim, possibilitar as condições materiais necessárias ao exercício do controle social.

¹ Doutorando em Direito pelo Programa de Pós-Graduação da Universidade de Santa Cruz do Sul/RS - UNISC. Mestre em Direito. Especialista em Direito Público e em Auditoria Governamental. MBA em Ciência de Dados. Graduado em Direito, em Ciências Contábeis e em Engenharia de Software. Advogado. Bolsista do Programa UNIEDU/Estado de Santa Catarina. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/4796837975465187>. Orcid: <https://orcid.org/0000-0002-9549-8096> E-mail: afonsotavares.andre@gmail.com



Palavras-chave: Acesso à informação. Controle Social. Transparência passiva.

ABSTRACT: This work seeks to answer what the difficulties are during the exercise of social control, when the rights to access to information and public transparency are not met, based on a real case involving the filing of a writ of mandamus in order to claim protection of these denied rights. The general objective is to analyze the difficulties during the exercise of social control, when the rights to access to information and public transparency are not met. The specific objectives are: to bring to light the theoretical categories that will be used, that is, the concepts referring to social control and the respective essential conditions for its exercise, that is, public transparency and access to information, making the due differentiation based on the notion of communication; detail the use of the constitutional remedy of the Writ of Mandamus, provided for in article 5, item LXIX, of the Federal Constitution, with regulation given by Law no. 12,016, of August 7, 2009, as an instrument for individual protection of the right to access to information and public transparency; and, finally, analyze a case involving a request for access to information made by a civil association, which occurred in 2015, before the new CPC came into force, which required a writ of mandamus for the respective protection. As a methodology, the inductive method is used, as it starts from the analysis of an individual case in order to make generalizations, as well as using bibliographical research and indirect documentation techniques. As main conclusions, the obstacles that are faced by transparency and access to information in the passive modality were verified, and, thus, the imperative of giving greater effectiveness to its assurance devices was demonstrated, with the purpose of giving effect to the Law of Access to Information, and thus enable the material conditions necessary to exercise social control.

Keywords: Access to information. Social Control. Passive transparency.

1. INTRODUÇÃO

O presente trabalho consistirá na análise de um relato de caso envolvendo as dificuldades durante o exercício do controle social, quando não atendidos os direitos ao acesso à informação e à transparência pública, a partir de um caso real envolvendo a impetração de mandado de segurança a fim de pleitear tutela individual desses direitos denegados.

Assim, a pesquisa almejará responder quais são as dificuldades durante o exercício do controle social, quando não atendidos os direitos ao acesso à informação e à transparência pública, a partir de um caso real envolvendo a impetração de mandado de segurança a fim de pleitear tutela individual desses direitos denegados. O objetivo geral será analisar quais as dificuldades durante o exercício do controle social, quando não



atendidos os direitos ao acesso à informação e à transparência pública. Já os objetivos específicos são: trazer à luz as categorias teóricas que serão utilizadas, isto é, os conceitos referentes ao controle social e as respectivas condições indispensáveis ao seu exercício, isto é, a transparência pública e o acesso à informação, fazendo-se a devida diferenciação a partir da noção de comunicação; detalhar a utilização do remédio constitucional do Mandado de Segurança, previsto no artigo 5º, inciso LXIX, da Constituição Federal, com regulamentação dada pela Lei n. 12.016, de 07 de agosto de 2009 enquanto instrumento de tutela individual do direito ao acesso à informação e à transparência pública; e, por fim, analisar um caso envolvendo solicitação de acesso à informação feito por uma associação civil, ocorrido em 2015, antes da vigência do novo CPC, do qual se necessitou impetrar mandado de segurança para a respectiva tutela.

No primeiro tópico, pretende-se trazer à luz as categorias teóricas que serão utilizadas neste trabalho. Apresentar-se-á, assim, as noções elementares para os conceitos referentes ao controle social e as respectivas condições indispensáveis ao seu exercício, isto é, a transparência pública e o acesso à informação, fazendo-se a devida diferenciação a partir da noção de comunicação.

Em um segundo momento, buscar-se-á detalhar a utilização do remédio constitucional do Mandado de Segurança, previsto no artigo 5º, inciso LXIX, da Constituição Federal, com regulamentação dada pela Lei n. 12.016, de 07 de agosto de 2009 enquanto instrumento de tutela individual do direito ao acesso à informação e à transparência pública. Além disso, almeja-se detalhar aspectos referentes à possibilidade de deferimento de tutela antecipada por meio da concessão da tutela de urgência e/ou evidência, previstas no novo Código de Processo Civil brasileiro.

Finalmente, a par dos elementos teóricos já expostos, adentrar-se-á, a partir de um relato de caso envolvendo solicitação de acesso à informação feito por uma associação civil, ocorrido em 2015, antes da vigência do novo CPC, do qual se necessitou impetrar mandado de segurança para a respectiva tutela. Com isso, ambiciona-se, a partir da reflexão sobre caso concreto, analisar os obstáculos ao exercício do controle social quando o acesso à informação e transparência pública depende da modalidade passiva, ou seja, realizada por meio de solicitação do interessado.



Enquanto metodologia, utilizar-se-á do método indutivo, posto que se parte da análise de um caso individual a fim de fazer generalização, bem como se utilizou das técnicas de pesquisa bibliográfica e documentação indireta.

2. NOÇÕES CONCEITUAIS RELATIVAS AO CONTROLE SOCIAL E AS CONDIÇÕES MATERIAIS PARA O SEU EXERCÍCIO: ACESSO À INFORMAÇÃO E TRANSPARÊNCIA PÚBLICA

Tem-se por necessário, de início, trazer alguns conceitos que são necessários à compreensão do objeto a ser refletido nesse trabalho. Diante disso, urge-se salientar qual o sentido do termo controle social que aqui será empregado. Sim, porque o controle social pode ser tanto aquele exercido pelo Estado em face da sociedade quanto pela sociedade sobre o Estado. No primeiro caso, interessa seu estudo precipuamente aos ramos do Direito Penal e da Criminologia, devendo-se compreendê-lo enquanto atividade decorrente do aparato estatal, das normas jurídicas e das estratégias de vigilância e punição que são impostas sobre os membros de uma determinada sociedade. Esse não é sentido que será empregado nesta pesquisa.

Considera-se nesse trabalho o segundo caso, onde é exercido pela sociedade em face do Estado², estudado especialmente a partir do Direito Administrativo, o qual será utilizado a partir do conceito de Bitencourt (2019, p. 74) para quem “o controle social atua sobre uma escolha, uma decisão, e conecta-se com os deveres de fiscalização e com a possibilidade de essa decisão ser substituída por outra”. Trata-se de corolário do direito à cidadania, da qual também faz parte a participação popular, mas não se confunde com ela. Por meio do controle social a sociedade organizada ou o cidadão individualmente fiscaliza, avalia, questiona e exige a prestação de contas dos seus representantes sobre a condução da *res* pública, aos quais compete responder às solicitações e corrigir eventuais erros e desvios apontados, além das demais responsabilidades legalmente impostas³.

² Nessa linha, Siraque (2009, p. 78) destaca que o significado aqui é oposto ao de dominação, ou seja, trata-se do controle social manifestado pelo direito à prestação de contas da *res* pública, enquanto expressão da cidadania, dos cidadãos controlando e fiscalizando as atividades do Estado e não do Estado controlando o povo.

³ A Controladoria Geral da União – CGU (2011, p. 16) define o controle social como sendo “a participação do cidadão na gestão pública, na fiscalização, no monitoramento e no controle das ações da Administração Pública”, enquanto “importante mecanismo de prevenção da corrupção e de fortalecimento da cidadania”.



É claro que o controle social depende ainda do grau de maturidade democrática do ente político que está inserido, seja em nível local, nos municípios, regional, nos Estados, ou nacional, na União, no caso do modelo federativo brasileiro. Nesse sentido, dispõe Pedrini (2007, p. 226), sobre a qualidade do exercício do controle social, para quem esta “depende do nível do ambiente democrático e de condições de participação cidadã, estando vinculado, ainda, ao clima de (des)confiança em relação ao Estado quanto a sua capacidade de responder a necessidade e demandas” sociais.

Além disso, pontua-se o trazido por Vieira (1999, p. 252), no sentido de que o controle social, a partir do desenvolvimento das organizações públicas não estatais, passou a assumir um duplo caráter, além do tradicional mecanismo de controle da sociedade sobre o Estado, mas também de controle da sociedade sobre a sociedade, fundada na necessidade de regulação do terceiro setor.

Considerando-se o exposto, passa-se a refletir sobre quais são as condições materiais indispensáveis ao exercício do controle social. Deve-se refletir que tal atividade é realizada de forma externa à estrutura administrativa estatal, e, assim, via de regra, não se tem imediato conhecimento acerca do que lhe ocorre internamente. Por isso, entra em cena as formas por quais a Administração Pública deve trazer a público esse conhecimento, e, dessa forma, possibilitar o exercício do controle social. E isso se faz principalmente por meio de dois institutos: o acesso à informação e a transparência pública.

O acesso à informação e a transparência pública⁴ são dois vocábulos que estão relacionados à publicidade dos atos estatais, entretanto, apesar de se verificar muitas como se fossem, entende-se que não são sinônimos e sua diferenciação se faz necessária para o avanço no estudo aqui realizado. Ao tratar de acesso à informação está se referido à obtenção do conhecimento por meio do acesso ao dado, ao documento ou à informação produzida no âmbito da Administração Pública em sentido amplo. Por exemplo, ao solicitar ou mesmo encontrar no portal governamental dado referente a uma despesa ou receita pública, ou quando se obtém cópia de um procedimento licitatório e seu contrato

⁴ Bonavides (2007, p. 571) entende a transparência e o acesso à informação enquanto direitos fundamentais de quarta geração, na medida em que derivam do regime democrático adotado pelo Brasil.



administrativo para contratação pública, ou se recebe relatório de execução orçamentária ou da folha de pagamento do quadro de pessoal, está-se referindo até aqui puramente ao acesso à informação. A transparência pública pressupõe algo a mais.

A fim de tornar mais claro o conceito de transparência, tome-se, antes, por exemplo, um cidadão comum, sem os conhecimentos e a experiência técnica em direito financeiro ou em contabilidade pública. Imagine-se que o cidadão queira se inteirar acerca determinada área de sua cidade, tal como a saúde ou a educação. Tal cidadão irá solicitar, quando não detalhado de ofício pelo município em algum portal digital ou painel físico de acesso ao público, por meio de simples solicitação, as informações que deseja obter, tais como: qual o valor se gasta com os aludidos serviços públicos prestados, quais as unidades estão em funcionamento em sua cidade, quais as especialidades médicas disponíveis para marcação de consulta pela população e o seu tempo de espera, quais os medicamentos disponíveis na farmácia pública, se existem vagas disponíveis para todos os alunos na rede pública de educação, se existe creche no bairro em que mora, qual o salário do professor, do médico ou outro agente público. Nesse caso, provavelmente o cidadão não irá e nem a lei lhe obriga a solicitar de forma especificada o documento técnico que traga os números e dados relativos a essas informações constantes na Administração Pública, até porque sua interpretação dependeria, como dito, de conhecimento e experiência técnicos não presente na maioria da sociedade.

Por essa razão, para ser transparente não basta o mero acesso à informação. Faz-se necessária a presença de atributos para que se estabeleça a efetiva comunicação entre o ente público e o cidadão ou sociedade em geral. Nesse aspecto, Bitencourt e Reck (2018) observam que a transparência além da disponibilização da informação, compreende a intenção comunicativa, a compreensibilidade, a objetividade e a responsabilidade. Para esses autores, essa é a definição de transparência interpretado a partir da Constituição com base nos princípios da moralidade, participação e igualdade. No exemplo dado acima, a simples entrega de um relatório técnico da execução orçamentária e financeira constando o código ou rubrica referente às despesas Educação e/ou Saúde em nada contribuiria para esse cidadão, pois apesar de representar acesso à informação, certamente não representaria a transparência, no sentido aqui adotado.



Tanto o acesso à informação quanto a transparência configuram as condições materiais do exercício do controle social, sem as quais não há que se falar em controle. De nada adianta também mecanismos judicial e extrajudicial de controle social, tais como a representação, a ação popular, a ação civil pública, quando não se cria canais efetivos e não meramente formais de transparência e acesso à informação. Salienta-se que o acesso à informação compreende ainda o acesso aos dados públicos, por meio de uma política pública de abertura das bases de dados governamentais⁵.

3. ASPECTOS RELEVANTES DA TUTELA INDIVIDUAL DO ACESSO À INFORMAÇÃO E DA TRANSPARÊNCIA PÚBLICA POR MEIO DO MANDADO DE SEGURANÇA

No Brasil, os direitos de acesso à informação e à transparência pública estão previstos em diversos dispositivos esparsos ao longo do Texto Constitucional, com especial destaque ao artigo 5º, inciso XXXIII, presente desde sua redação original de 1988. Apesar disso e sem se desconhecer a importância de outros marcos normativos e práticas anteriores, o fato é que a regulamentação desses direitos no plano infraconstitucional só ocorreu efetivamente e com maior grau de detalhamento em 18 de novembro de 2011 com a publicação da Lei de Acesso à Informação - LAI, sob o n. 12.527. Claro que muito há o que avançar, mas a LAI representou um divisor de águas para a transparência pública, na medida em que se dedicou a especificar, ainda que timidamente⁶, um rol de informações públicas que deveriam estar disponíveis de ofício pela Administração Pública, além daquelas de natureza fiscal previstas na Lei

⁵ Sobre a utilização dos dados governamentais abertos para finalidade de exercício do controle social, vale a leitura de TAVARES, André Afonso; BITENCOURT, Caroline Müller. Diálogo entre o Direito e a Engenharia de Software para um novo paradigma de transparência: controle social digital. **Revista Eurolatinoamericana de Derecho Administrativo**, v. 8, n. 1, p. 9-34, 30 jun. 2021.

⁶ Tímido porque, exemplificativamente, quanto ao controle social da saúde básica, seria necessário, de forma orientativa, dados acerca de: estrutura de atendimento dos postos de saúde, produção de postos de saúde, quadro de pessoal da secretaria de saúde, sistema de custos dos serviços prestados, relação de medicamentos, composição de recursos físicos, entre outros (TAVARES; VIEIRA, 2019, p. 536-538). Da mesma forma, quanto ao controle social de obras públicas, faria-se necessário, a obtenção de nota de empenho, documentos relativos à tramitação do processo licitatório e assinatura do contrato administrativo, boletins de medições, ordens de pagamentos, notas fiscais, laudo de vistoria, registros fotográficos, entre outros, sendo que, pelo texto da LAI, em especial, pela disposição do seu artigo 8º, parágrafo 1º, a totalidade dessas informações somente seria acessada pela forma passiva (TAVARES; CECHINEL, 2019, p. 837).



Complementar n. 101/2000, a Lei de Responsabilidade Fiscal - LRF, por meio dos portais de acesso à informação e transparência de acesso ao público por meio da rede mundial de computadores, a internet⁷⁸, consoante seu artigo 8º, §§1º e 2º:

Art. 8º É dever dos órgãos e entidades públicas promover, independentemente de requerimentos, a divulgação em local de fácil acesso, no âmbito de suas competências, de informações de interesse coletivo ou geral por eles produzidas ou custodiadas.

§ 1º Na divulgação das informações a que se refere o caput, deverão constar, no mínimo:

I - registro das competências e estrutura organizacional, endereços e telefones das respectivas unidades e horários de atendimento ao público;

II - registros de quaisquer repasses ou transferências de recursos financeiros;

III - registros das despesas;

IV - informações concernentes a procedimentos licitatórios, inclusive os respectivos editais e resultados, bem como a todos os contratos celebrados;

V - dados gerais para o acompanhamento de programas, ações, projetos e obras de órgãos e entidades; e

VI - respostas a perguntas mais frequentes da sociedade.

§ 2º Para cumprimento do disposto no *caput*, os órgãos e entidades públicas deverão utilizar todos os meios e instrumentos legítimos de que dispuserem, sendo obrigatória a divulgação em sítios oficiais da rede mundial de computadores (internet). (BRASIL, 2021a).

Além disso, preocupou-se a LAI em trazer naquela ocasião alguns requisitos mínimos que deveriam ser observados por esses portais digitais referidos, conforme redação constante no mesmo artigo, §3º:

Art. 8º [...] § 3º Os sítios de que trata o § 2º deverão, na forma de regulamento, atender, entre outros, aos seguintes requisitos:

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

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

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

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

⁷ Destaca-se que a LAI (BRASIL, 2021a) dispensou dessa obrigação, consoante o artigo 8º, §4º, os municípios com população de até 10.000 (dez mil) habitantes, mantida a obrigatoriedade de divulgação, em tempo real, de informações relativas à execução orçamentária e financeira, nos critérios e prazos previstos no art. 73-B da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal). Salienta-se que isso não representa, de nenhuma forma, qualquer restrição ao direito de requerer as informações por meio de requerimento ao Município enquadrado nessa situação que eventualmente não disponha de portal com acesso por meio da internet.

⁸ Nesse aspecto, escreve Limberger (2015, p. 2667) que “quando o poder estatal faz uso das novas tecnologias para tornar disponível a informação pública na internet, permite a participação do cidadão nos assuntos públicos, propicia o controle social e, conseqüentemente, a fiscalização do gasto estatal, a isto se denomina cibertransparência”.



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

VI - manter atualizadas as informações disponíveis para acesso;

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

VIII - adotar as medidas necessárias para garantir a acessibilidade de conteúdo para pessoas com deficiência, nos termos do art. 17 da Lei nº 10.098, de 19 de dezembro de 2000, e do art. 9º da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, aprovada pelo Decreto Legislativo nº 186, de 9 de julho de 2008 (BRASIL, 2021a).

Além da regulamentação citada acima, que envolve a disponibilização de ofício das informações públicas por meio de portais digitais de transparência, que se convencionou a denominar transparência *ativa*, a LAI também contribuiu para o regramento do procedimento de solicitação das demais informações não contidas nesses portais, denominado de transparência *passiva*. Observa-se que conforme diferenciação conceitual realizada neste trabalho sobre o uso dos vocábulos transparência e acesso à informação, como, na maioria dos portais observados, essas informações vem a público sem qualquer adequação linguística a fim de produzir comunicação, deveriamente, de forma mais adequada, ser chamados esses portais de acesso à informação do que portais de transparência, pelo menos por ora.

Inobstante a isso, o acesso à informação e a transparência, na forma passiva, ocorre mediante o procedimento regulado pelos artigos 10 a 20 da aludida lei, sendo imperioso destacar o contido no artigo 11 quanto ao prazo de atendimento à solicitação. Observa-se do *caput* deste artigo que a informação requerida deverá ser autorizada ou concedida por meio de acesso imediato quando assim disponível. No caso de impossibilidade de acessá-la imediatamente, a informação deverá ser atendida, salvo nas exceções previstas em lei, em prazo não superior a 20 (vinte) dias. Tal prazo, ainda, poderá ser prorrogado, uma única vez, por mais 10 (dez) dias, mediante justificativa expressa e com ciência ao solicitante (BRASIL, 2021a).

Deve-se ainda alongar o raciocínio aqui em construção, deve-se tecer considerações de ordem prática a fim de refletir sobre a efetividade da aplicação da Lei de acesso à informação e dar o sustento teórico para análise do relato de caso que adiante será exposto. Imagine-se, para tanto, um cidadão que determinado cidadão pretenda obter acesso à informação pública e não protegida por sigilo não encontrada em portal digital, mas necessária ao exercício do controle social que busca concretizar. Nesse caso, deve o



cidadão se dirigir à repartição pública ou então acessar o respectivo portal digital, na área destinada ao Serviço de Informação ao Cidadão - SIC e então registrar a informação pretendida. Pois bem, suponha-se que o pedido foi realizado e todo o prazo e procedimento previsto em lei foi aguardado, sem, contudo, receber nenhuma resposta quanto à negativa ou à impossibilidade de fornecimento da informação pela Administração Pública. Ou, ainda, que tenha havido uma decisão denegatória expressa, da qual se interpôs o recurso administrativo, mas que não foi capaz de reformá-la. Tem-se por evidente, na hipótese ilustrada, violação líquida e certa ao direito ao acesso à informação e à transparência pública, a qual deve ser repelida, conforme entendimento amplamente pacificado, pelo remédio constitucional de Mandado de Segurança, com fundamento no artigo 5º, inciso LXIX, da Constituição Federal, com regulamentação dada pela Lei n. 12.016, de 07 de agosto de 2009, sem prejuízo, é claro, de outros instrumentos que podem ser acionados, tais como representações cabíveis aos órgãos do Ministério Público e ao Tribunal de Contas competente.

Note-se que não se ignora de outras formas de exercício do controle social, tal como aquela exercida pelo manejo da Ação Civil Pública, na forma do artigo 5º, inciso V, da Lei n. 7.347, de 24 de julho de 1985. Contudo, na hipótese ventilada e respeitado o prazo decadencial de 120 (cento e vinte) dias, entende-se que a utilização de Mandado de Segurança consiste na medida adequada e suficiente para a tutela judicial do direito ao acesso à informação violado pela Administração Pública, consoante previsão constante no artigo 1º de sua Lei reguladora:

Art. 1º. Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, sempre 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, 2021b).

Com isso em mente, discute-se ponto final que interessa a nossa análise, que diz respeito à possibilidade de concessão de tutela de urgência na ação de Mandado de Segurança a fim de determinar a imediata disponibilização da informação pública pretendida. Observa-se, nesse aspecto, que por se tratar de procedimento especial, regulado em lei própria, aplica-se de forma subsidiária as disposições do Código de Processo Civil - CPC, naquilo que não contrariar disposição específica. Registra-se, além disso, que o CPC brasileiro foi recentemente alterado pela Lei n. 13.105, de 16 de março



de 2015, com entrada em vigor em 18 de março do ano seguinte, e passou a prever, além da clássica antecipação de tutela por meio da tutela de urgência, que exige a demonstração do *periculum in mora* e o *fumus boni iuris* para sua concessão, consoante seu artigo 300 e seguintes, a figura nova da tutela de evidência, no seu artigo 311, o qual se transcreve para melhor clareza do raciocínio:

Art. 311. A tutela da evidência será concedida, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, quando:

I - ficar caracterizado o abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório da parte;

II - as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documental e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante;

III - se tratar de pedido reipersecutório fundado em prova documental adequada do contrato de depósito, caso em que será decretada a ordem de entrega do objeto custodiado, sob cominação de multa;

IV - a petição inicial for instruída com prova documental suficiente dos fatos constitutivos do direito do autor, a que o réu não oponha prova capaz de gerar dúvida razoável.

Parágrafo único. **Nas hipóteses dos incisos II e III, o juiz poderá decidir liminarmente** (grifou-se, BRASIL, 2021c).

Observa-se do *caput* deste artigo que a tutela de evidência independe da presença dos requisitos do perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, podendo ser, inclusive, concedida pelo juiz sem ouvir a outra parte, na hipótese dos incisos II e III, ou, após ouvir a parte contrária, nos casos dos incisos I e IV, consoante se depreende também da redação do artigo 9º, parágrafo único, inciso II, do CPC, sem prejuízo, ainda, caso demonstrados os requisitos do artigo 300, a concessão da tutela de urgência.

Consideradas as divergências doutrinárias e jurisprudenciais existentes acerca da possibilidade de aplicação da tutela de evidência ao procedimento de Mandado de Segurança, entende-se que não há incompatibilidade ou proibição legal para tanto, e, por isso, posiciona-se favoravelmente ao cabimento desse instituto para a finalidade de tutela do direito de acesso à informação. Além disso, aplica-se exatamente no caso em discussão o inciso II, do artigo 311, que dispensa a oitiva da outra parte para concessão liminar da tutela antecipada, pois, via de regra, comprova-se a negativa ao acesso à informação exclusivamente por documentos, sendo a jurisprudência reiterada e a pacificamente favorável ao pleito em tela.

Anota-se, ainda, que, em casos práticos, envolvendo à negativa de acesso à informação realizado no intuito de exercer o controle social, a exigência de comprovação



ou de risco ao resultado útil do processo, na maioria dos casos, põe em risco a própria efetividade da Lei de Acesso à Informação e isso ficará bastante claro no relato de caso adiante examinado, pois, mesmo com prioridade assegurada aos processos de Mandado de Segurança, se a cada pedido de informação em que haja ilegal negativa, ter-se que aguardar o tempo de processo judicial, com os prazos e atos a serem praticados, ocasionar-se-á efeito desestimulador à atividade de controle social, sem falar do esvaziamento da efetividade ao estabelecimento na própria LAI quanto ao prazo para sua obtenção.

Tem-se que a exigência de demonstração da presença de *periculum in mora* e o *fumus boni iuris* é de todo descabida também pelo fato de que justamente o acesso à informação se faz necessária para que se verifique a ocorrência ou não de algum dano ao patrimônio público e social, sem a qual, apenas seria possível o conhecimento por de vazamento de informação ou ao acaso, situações que não podem depender o controle social. Entende-se, inclusive, que a negativa de acesso à informação deveria presumir esses requisitos, de modo que caberia ao ente pública a apresentação de prova em sentido contrário para a não concessão de tutela antecipada, dado a natureza pública do objeto e, ainda, em respeito ao princípio da soberania popular, contido no parágrafo único do artigo 1º, da Constituição da República Federativa do Brasil.

Desse modo, tendo em consideração as exposições teóricas realizadas até aqui, passa-se a partir do próximo tópico a fazer relato de um caso envolvendo requerimento de acesso à informação feito por uma associação civil, acerca de documentos e dados públicos relativos ao município de Araranguá/SC, ocorrido em 2015, do qual, ante a omissão em concedê-lo, transcorridos os prazos legais, impetrou-se com mandado de segurança individual a fim de resguardar esse direito. Ressalta-se que a ação tramitou durante a vigência do Código de Processo Civil anterior, no qual não havia a figura da tutela de evidência. Objetiva-se, a partir do caso real, refletir acerca dos obstáculos ao exercício do controle social quando o acesso à informação e transparência pública depende da modalidade passiva, ou seja, realizada por meio de solicitação do interessado.



4. DO RELATO E ANÁLISE DE CASO REFERENTE A MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO POR ASSOCIAÇÃO CIVIL APÓS A NEGATIVA DE ACESSO À INFORMAÇÃO DADA POR UM MUNICÍPIO

Na data de 27 de maio de 2015, a associação denominada Instituto Brasileiro de Proteção ao Patrimônio Público e Social - IPATRI realizou pedido de acesso à informação, registrado sob o protocolo n. 003964/2015, perante o Poder Executivo do Município de Araranguá/SC, a partir da Lei de Acesso à Informação - LAI, no qual se solicitou disponibilização de informações não constantes na transparência ativa, o qual compreendeu desde informações sobre a existência de determinados órgãos municipais, relatórios quanto ao monitoramento de programas, projetos e ações, inclusive de metas e indicadores propostos, bem como quanto aos documentos relativos às auditorias, prestações e tomadas de contas, além de cópia de procedimentos licitatórios e respectivos contratos administrativos firmados, todos devidamente especificados.

Após o transcurso do prazo legal para o fornecimento das informações e documentos solicitados, nos termos da LAI, deparou-se a associação com o *primeiro obstáculo* ao acesso à informação necessária ao exercício do controle social, na medida em que a Administração Pública municipal informou verbalmente à solicitante que era desconhecida a localização do requerimento formulado e que, por isso, não haveria resposta aos pedidos. Observa-se que também foi negada emissão de certidão a fim de comprovar o desconhecimento do pedido realizado pela municipalidade.

Tendo em vista a negativa acima detalhada, o *segundo obstáculo* consistiu na contratação de advogado para representação judicial da associação para pleitear o acesso às informações denegadas. No caso em análise, foi impetrado com Mandado de Segurança, na data de 17 de junho de 2015, o qual foi distribuído ao Juízo da 1ª Vara Cível da Comarca de Araranguá/SC, com registro dos autos sob o n. 0301885-96.2015.8.24.0004, a fim de resguardar o direito líquido e certo de acesso à informação, com pedido liminar de antecipação de tutela, com fulcro no artigo 7º, III, da Lei n. 12.016/2019.

Destaca-se a fim de atender a determinação judicial feita no *writ*, resolveu-se protocolar, mais uma vez, na data de 09 de setembro de 2015, perante a Autoridade



Coatora, novo pedido de acesso à informação, registrado sob o protocolo n. 006200/2015, incluindo e especificando novas informações a serem acessadas, além de repetir as mesmas solicitações feitas no requerimento anterior. Transcorrido o prazo legal, novamente nada foi fornecido ou justificado à solicitante.

Durante a tramitação do presente *mandamus*, o *terceiro obstáculo* enfrentado se deu durante a análise para concessão do benefício de Justiça Gratuita à associação, a fim de isentá-la do pagamento das despesas processuais e eventual condenação em honorários de sucumbência. Apesar de se tratar de entidade sem fins lucrativos e com objeto social voltado ao exercício do controle social, foi exigida a comprovação de insuficiência econômica. Tão somente após manifestação da associação, trazendo certidões de inexistência de bens imóveis e móveis, bem como declarada a inexistência de qualquer entrada de recursos financeiros, foi deferida a isenção.

O *quarto obstáculo* enfrentando foi quanto à análise do pedido liminar de antecipação de tutela. O juízo nos autos em questão entendeu que o “mero interesse de informações, sem qualquer respaldo sólido quanto à existência de irregularidades não autoriza a concessão da medida liminar de modo que a autoridade impetrada apresente desde logo a documentação”. Ou seja, apesar da impetrante ter trazido a gravidade da omissão e o excessivo extrapolamento dos prazos de acesso à informação e a necessidade de possibilitar o exercício do controle social, entendeu-se que apenas no caso de demonstração de pronto de indícios de irregularidade, seria possível a concessão liminar do acesso. Destaca-se, ainda, que se tratou de decisão interlocutória proferida em 09 de outubro de 2015, antes da entrada em vigor do novo Código de Processo Civil, no qual inovou com a entrada do instituto da tutela de evidência, com dispensa, nos casos previstos, da demonstração do perigo da demora.

Da decisão interlocutória que negou a antecipação de tutela, ingressou-se, em 22 de outubro de 2015, com o recurso cabível de Agravo de Instrumento cumulado com pedido de concessão de tutela antecipada recursal ao Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, registrado sob o n. 2015.071691-0 com distribuição à 1ª Câmara de Direito Público. Comunicou-se também a interposição do Agravo de Instrumento ao Juízo de primeiro grau, nos termos do artigo 526 do CPC vigente à época, porém não houve retratação, sendo, assim, a decisão agravada mantida pelos seus próprios fundamentos.



O *quinto obstáculo* se deu novamente pela recusa do município em prestar as informações na via judicial. Isto é, o ente público em questão foi intimado para prestar as informações que lhe cabiam diante da impetração, o qual foi realizado em 16 de novembro de 2015, sendo apresentadas as seguintes informações por meio de seu órgão de representação judicial: a) de fato, houve extravio pela Administração Pública municipal, quanto ao primeiro requerimento formulado pela impetrante, contudo, justifica que não foi fornecida segunda via da cópia do requerimento pela associação impetrante ou realizado novo protocolo, a fim de possibilitar o seu cumprimento, tendo-a preferido a via judicial; b) que a associação deveria ter requerido a instauração de sindicância administrativa, nos termos do artigo 7º, parágrafo 5º, da Lei n. 12.527/2011 a fim de apurar o extravio do pedido de informações, mas preferiu a via judicial a fim de “polemizar um lapso organizacional” a partir do ingresso do Mandado de Segurança; c) no segundo protocolo realizado, a associação não reproduziu as informações anteriormente requeridas, com a finalidade de impossibilitar a resposta administrativa, sugerindo-se ainda propósito desconhecido com proximidade ao ano eleitoral; d) que não foi fornecida nenhuma resposta aos requerimentos realizados, uma vez que a associação teria abandonado as vias administrativas e impetrado com o Mandado de Segurança; e) alegou que o Estado não é obrigado a “bancar” toda e qualquer instituição sem fins lucrativos que vise obter informações públicas, uma vez que o Município já estaria sendo fiscalizado pelo Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina e a Câmara de Vereadores, além de não possuir dotação para reprodução de todos os documentos solicitados; f) apresentou ementa de julgamento pelo Tribunal de Justiça do Estado do Paraná - sem mencionar o número dos autos - proferido pela 4ª Câmara Cível, com data de 26 de março de 2013.

Após a manifestação da Autoridade Coatora, intimou-se o órgão do Ministério Público para parecer, nos termos da Lei, o qual manifestou-se, em 09 de março de 2016, pela procedência do remédio constitucional referido, além de requerer a cominação de multa à Autoridade por dia de descumprimento de novas solicitações de informações baseadas na Lei n. 12.527/2011. O *parquet* ainda registrou ainda que: a) a simples omissão relativa ao requerimento de informações acarretaria o direito líquido e certo de qualquer cidadão, sendo, portanto, ato coator passível de abate por Mandado de



Segurança; b) a preferência da impetrante em ingressar na via judicial para obtenção das informações somente aconteceu pelo réu não as fornecer no tempo legal, sendo desnecessário abrir novo protocolo; c) as informações pretendidas, ainda que de elevado número, não são desproporcionais ou desarrazoados, mas sim essenciais para que a autora pratique suas atividades para o qual foi criada; d) o artigo 7º, parágrafo 5º, da Lei n. 12.527/11 diz respeito à situação de quando a informação pretendida for extraviada e não o protocolo administrativo de requerimento, não sendo, portanto, o caso dos autos; e) o fato da impetrante acrescentar novos requerimentos de informações, além de confirmar o descaso da autoridade, uma vez, novamente, não cumpriu a Lei, é perfeitamente possível por economia processual, de modo que, transcorrido todo lapso temporal desde o primeiro requerimento ainda não apresentou as informações, o que poderia já ter feito a partir da citação; f) a apresentação de justificativa verbal em nada se adequou ao inciso II do artigo 11 da LAI, pois não houve razões de fato e nem de direito, da recusa, mas sim grave desorganização do ente ao extraviar o protocolo, o que, além de apresentar descaso com a organização da máquina pública, reveste-se de nítida ilegalidade, tendo extrapolado o prazo legal sem seu cumprimento ou justificativa. g) apresentou julgados do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, MS: 20130021839 SC 2013.002183-9, julgado em 12/06/2013, pela 4ª Câmara de Direito Público; MS 718139 SC 2010.071813-9, julgado em 08/09/2011, também pela 4ª Câmara de Direito Público.

Em 19 de setembro de 2016, proferiu-se sentença de concessão da segurança para determinar que a autoridade impetrada apresentasse as informações pretendidas, de forma gratuita, em 20 (vinte) dias, a contar da entrega de mídia digital a ser fornecida pela associação impetrante. Ressaltou-se no *decisum* que a autoridade impetrada não observou o prazo concedido legalmente, sendo que, apesar de ter atribuído a omissão à perda do requerimento, a lei não faz qualquer ressalva exculpante. Observou-se, além disso, que o simples fato de a autoridade impetrada admitir que não apresentou os documentos porque a impetrante abandonou a via administrativa não constitui escusa idônea, pelo contrário, apenas confirma que não concedeu acesso às informações requeridas no prazo legal, sendo que poderia ter apresentado as informações nos autos judiciais, mas não o fez. Além disso, destacou-se que o prazo de 20 (vinte) dias é legalmente previsto, sendo que,



ultrapassado mais de ano sem atendimento, não foi apresentada nenhuma das informações solicitadas, o que corroborou a existência de ilegal coação.

O *sexto obstáculo* se refere à necessidade de fornecimento de mídia digital pela associação para obtenção das informações solicitadas. Diante da decisão de procedência, a associação impetrante, conforme a decisão judicial, na data de 29 de setembro de 2016, entregou 05 (cinco) CD's e 05 (cinco) DVD's prontos para gravação em envelope lacrado ao município, sendo que, apenas em 09 de novembro de 2016, foram entregues ao Cartório Judicial, 07 (sete) DVD's contendo as informações objeto do *writ* ora em análise.

Registra-se, ainda, o *sétimo obstáculo*, inerente à prestação jurisdicional durante o recurso de Agravo de Instrumento impetrado da decisão interlocutória que analisou a antecipação de tutela no primeiro grau à época em autos físicos. Verificou-se, durante a análise do pedido de tutela antecipada recursal, foi negada a liminar, decisão a qual, apesar de ter sido transmitida ao juízo de primeiro grau em 04 de março de 2016, não foi disponibilizada a íntegra nos autos de origem, sendo disponível tão somente ao acesso no Diário de Justiça Eletrônico do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, edição n. 2304, p. 571/573, de 07 de março de 2016. *In casu*, o relator entendeu que, inobstante os argumentos trazidos pela agravante, não restou convencido a respeito do risco de dano irreversível inerente ao perigo da demora ao não ser deferida a medida liminar, bem como não há lesão à lei de acesso à informação. Salientou-se que a necessidade de acesso à informação para verificação e controle de eventual irregularidade configura apenas dano hipotético e, por isso, não justificaria a antecipação dos efeitos da tutela, de modo que o *periculum in mora* deve ter causa diversa e deve ser apontado de maneira objetiva e concreto, a fim de demonstrar a razão que justifique a concessão da tutela recursal de urgência. Posteriormente, em decisão final, ainda no referido Agravo de Instrumento, em 13 de setembro de 2016, o recurso foi conhecido e negado-lhe provimento em termos análogos aos constantes na análise liminar.

Os autos foram encaminhados, em 17 de novembro de 2016, para reexame necessário pelo segundo grau de jurisdição. Em vista disso, houve manifestação do Ministério Público, por meio da sua Procuradoria de segundo grau, na data de 30 de novembro de 2016, a qual entendeu que, uma vez que foi proferida sentença em 19 de setembro de 2016 nos autos de origem, ocasionou-se perda superveniente do interesse de



agir da impetrante, e, dessa forma, opinou-se pela denegação da ordem sem resolução de mérito, nos termos do artigo 6º, parágrafo 5º, da Lei n. 12.016/2009. O Tribunal de Justiça, no entanto, em 09 de fevereiro de 2017, em acórdão prolatado, entendeu que não houve perda do objeto, na medida em que o impetrado atendeu o pleito somente após o provimento judicial, de forma que a sentença foi mantida irretocável pelo reexame necessário. Ao retorno dos autos da segunda instância, restaram-se arquivados em 09 de julho de 2019.

Do relato do caso, verificou-se que a associação civil protocolou pedido de acesso à informação em 27 de maio de 2015 perante o Poder Executivo do município de Araranguá/SC, tendo conseguido o efetivo recebimento tão somente em 09 de novembro de 2016, após a determinação contida em decisão final proferida em sede do Mandado de Segurança impetrado. Isto é, aguardou-se, ao total, 532 (quinhentos e trinta e dois) dias, ou, no seu equivalente, 75,99 semanas, ou, ainda, 1,46 ano para o acesso às respectivas informações. Prazo, evidentemente, muito superior ao prazo de 20 (vinte) dias previstos na Lei de Acesso à Informação.

Percebe-se que a negativa da concessão liminar da tutela antecipada prejudicou indubitavelmente o acesso à informação e o exercício do controle social. Apesar de se tratar de informação de natureza pública, pelo que se defende que seja presumido o perigo da demora, restou-se exigida a demonstração desse requisito. Enfatiza-se que o novo Código de Processo Civil, embora publicado em 2015, só teve vigência a partir de março de 2016, não existente, portanto, à época do *mandamus* analisado, a figura da tutela de evidência, que poderia ser aplicado ao caso.

Os obstáculos destacados durante o relato de caso demonstram a importância da transparência e acesso à informação pública, na forma ativa, que não depende de requerimento, porém se expõe a necessidade de dar maior efetividade aos dispositivos assecuratórios desse direito, sem o que se corre o risco de a Lei de Acesso à Informação não oferecer as condições necessárias ao exercício do controle social, o qual é tão essencial à cidadania e à democracia.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS



A transparência pública e o acesso à informação se constituem nos pressupostos materiais indispensáveis ao exercício do controle social. As modalidades ativa e passiva são igualmente importantes e necessárias ao sistema democrático e à cidadania. O aprimoramento dos portais de transparência e acesso à informação para que passem de fato produzir comunicação é essencial para o amadurecimento da sociedade, a fim de que passem a acompanhar e compreender aquilo que os atos e fatos da Administração que impacta a todos.

Inobstante os portais, a modalidade passiva, por meio dos canais de serviço de informação ao cidadão, também devem ser construídos de forma que respeitem as disposições da LAI, em especial, aos prazos de atendimento. A tutela judicial desses requerimentos deveria ser exceção e não a regra, porém a prática tem mostrado ainda presente resistência dos gestores em prestar contas diretamente a sociedade. Os obstáculos presentes no relato exposto, embora desestimulantes, não devem servir de óbice ao exercício do controle social, mas sim como sinais daquilo que pode e deve ser aprimorado. Cidadania não se exerce apenas periodicamente e de forma passiva, mas com ação e persistência diariamente. Os benefícios dela resultantes serão sempre coletivos.

REFERÊNCIAS

BITENCOURT, Caroline Müller. **Acesso à informação para o exercício do controle social: desafios à construção da cultura da transparência no Brasil e diretrizes operacionais e legais para os portais no âmbito municipal.** Relatório de Pesquisa Pós-Doutoral. Curitiba, PPGD-PUCPR, 2019.

BITENCOURT, Caroline Müller; RECK, Janriê Rodrigues. Interações entre direito fundamental à informação e democracia para o controle social: uma leitura crítica da LAI a partir da experiência dos portais de transparência dos municípios do Rio Grande do Sul. **Revista direitos fundamentais & democracia (UniBrasil)**, v. 23, p. 126-153, 2018.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional.** 20 ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

BRASIL. **Lei n. 12.527, de 18 de novembro de 2011.** Lei de Acesso à Informação. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/112527.htm> Acesso em: 28 jul. 2021a.



BRASIL. **Lei n. 12.016, de 07 de agosto de 2009.** Lei do Mandado de Segurança individual e coletivo. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/112016.htm> Acesso em: 28 jul. 2021b.

BRASIL. **Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015.** Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm> Acesso em: 28 jul. 2021c.

CONTROLADORIA GERAL DA UNIÃO – CGU. **Controle social:** orientações aos cidadãos para participação na gestão pública e exercício do controle social. Coleção Olho Vivo. 3ª ed. Brasília: Impressão Gráfica Positiva, 2011.

LIMBERGER, Têmis. Cibertransparência. Informação pública em rede e a concretização dos direitos sociais: a experiência dos municípios gaúchos. **Quaestio Iuris.** vol. 8, n. 04, Número Especial, Rio de Janeiro, 2015, pp. 2651-2669.

PEDRINI, Dalila Maria; Adams, Telmo; SILVA, Vini Rabassada. **Controle social e fortalecimento da democracia participativa:** dilemas e perspectivas. p. 229-237: In: _____ (Orgs.). Controle social de políticas públicas: caminhos, descobertas e desafios. São Paulo: Paulus, 2007.

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

TAVARES, André Afonso; BITENCOURT, Caroline Müller. Diálogo entre o Direito e a Engenharia de Software para um novo paradigma de transparência: controle social digital. **Revista Eurolatinoamericana de Derecho Administrativo,** v. 8, n. 1, p. 9-34, 30 jun. 2021.

TAVARES, André Afonso; CECHINEL, Renato. Governo eletrônico como instrumento de controle social das despesas com obras públicas. In: **Jurisdição constitucional, democracia e relações sociais:** desafios contemporâneos. Passo Fundo: Ed. da UPF, 2019, p. 830-839.

TAVARES, André Afonso; VIEIRA, Reginaldo de Souza. Governo eletrônico como instrumento de controle social de políticas públicas na área da saúde básica no município de São Leopoldo/RS. In: **Jurisdição constitucional, democracia e relações sociais:** desafios contemporâneos. Passo Fundo: Ed. da UPF, 2019, p. 531-541.

VIEIRA, Liszt. Cidadania e controle social. In Bresser-Pereira, L.C.; Nuria Cunill Grau (orgs.) **O Público Não-Estatal na Reforma do Estado.** Rio de Janeiro: Editora FGV, 1999