

A COORIGINARIEDADE ENTRE O DIREITO À INFORMAÇÃO E O ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO: UM ESTUDO DE CASO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 928/2020 E DA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 6351/DF A PARTIR DAS TEORIAS DO DISCURSO DE HABERMAS E GÜNTHER

THE CO-ORIGINALITY BETWEEN THE RIGHT TO INFORMATION AND THE DEMOCRATIC RULE OF LAW STATE: A CASE STUDY OF THE BRAZILIAN PROVISIONAL MEASURE NO. 928/2020 AND OF THE DIRECT ACTION OF UNCONSTITUTIONALITY NO. 6351/DF BASED ON HABERMAS' AND GÜNTHER'S DISCOURSE THEORIES

Recebimento: 16 ago. 2020

Aceitação: 23 fev. 2022

Maritana Mello Bevilacqua

Mestra e Doutoranda em Direito

Afiliação institucional: Universidade de Santa Cruz do Sul – Unisc – (Santa Cruz do Sul, RS, Brasil)

Lattes iD: <http://lattes.cnpq.br/5758427312155184>

Email: maritanam@gmail.com

Janriê Rodrigues Reck

Doutor em Direito

Afiliação institucional: Universidade de Santa Cruz do Sul – Unisc – (Santa Cruz do Sul, RS, Brasil)

Lattes iD: <http://lattes.cnpq.br/3902851448681234>

Email: janriereck@unisc.br

Como citar este artigo / How to cite this article (informe a data atual de acesso / inform the current date of access):

BEVILACQUA, Maritana Mello; RECK, Janriê Rodrigues. A cooriginariiedade entre o direito à informação e o Estado democrático de direito: um estudo de caso da Medida Provisória nº 928/2020 e da Ação Direta de Inconstitucionalidade 6351/DF a partir das teorias do discurso de Habermas e Günther. **Revista da Faculdade de Direito UFPR**, Curitiba, v. 67, n. 2, p. 51-71, maio/ago. 2022. ISSN 2236-7284. Disponível em: <https://revistas.ufpr.br/direito/article/view/75886>. Acesso em: 31 ago. 2022. DOI: <http://dx.doi.org/10.5380/rfdufpr.v67i2.75886>.

RESUMO

Esta pesquisa dedica-se a analisar o nexu entre o direito à informação e o Estado democrático de direito, a partir de bases teóricas discursivas. Vale-se de estudo de caso efetuado a partir do voto que concedeu medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade 6351/DF, a qual questionava o artigo 1º da Medida Provisória nº 928/2020, que pretendia inserir artigo suspendendo prazo de resposta para pedidos de informação formulados a partir da Lei nº 12.527/2011 (Lei de Acesso à Informação). A linha condutora da pesquisa é firmada a partir dos elementos teóricos que circunscrevem o direito à informação: o Estado democrático de direito e as teorias do discurso de Klaus Günther e de Jünger Habermas. A pergunta que guia a pesquisa é a seguinte: – É possível a suspensão dos prazos para resposta às solicitações de informações baseadas na Lei de Acesso à

Informação, conforme instituído pela Medida Provisória nº 928/2020, ainda que sob regime de emergência em saúde pública, a partir de uma ótica discursiva? A hipótese é de que, a partir de noções discursivas formuladas por Günther e Habermas, as razões de justificação para a edição da Medida Provisória não servem para a obtenção de um consenso, pois razões contrárias são preponderantes e melhor se coadunam com o Estado democrático de direito. Essa hipótese é confirmada ao final da pesquisa, pois se verifica que as razões de justificação da Medida Provisória eram inadequadas a fins democráticos e violavam o direito fundamental à informação.

PALAVRAS-CHAVE

Teoria do discurso. Direito à informação. Transparência. Agir comunicativo. Estado democrático de direito.

ABSTRACT

This research aims to analyze the connection between the right to information and the democratic rule of law state, based on discursive theoretical grounds. It is supported by a Brazilian case study about the vote that granted a precautionary measure to the Direct Action on Unconstitutionality 6351/DF, which questioned the article 1 of the Provisional Measure no. 928/2020, which intended to include an article to suspend the deadline to answer information requests based on Law no. 12.527/2011 (Access to Information Law). The guiding line of this research is established on theoretical elements related to the right to information: the democratic rule of law state and Jürgen Habermas' and Klaus Günther's discourse theories. The question that guides this research is: – Is it possible to suspend the deadlines for responding to requests for information based on the Access to Information Law, as established by Provisional Measure nº 928/2020, even under a health emergency regime public, from a discursive perspective? The hypothesis is that, based on discursive notions formulated by Günther and Habermas, the justification reasons for issuing the Provisional Measure do not serve to obtain a consensus, as contrary reasons are predominant and are more in line with the democratic rule of law state. This hypothesis is confirmed at the end of the research, as it appears that the reasons for justifying the Provisional Measure were inadequate for democratic purposes and violated the fundamental right to information.

KEYWORDS

Theory of discourse. Right to information. Transparency. Communicative action. Democratic rule of law state.

INTRODUÇÃO

A Medida Provisória nº 928, de 23 de março de 2020, no contexto de emergência em saúde pública vivenciado, efetuou uma tentativa de supressão do prazo de resposta aos pedidos de informação que viessem a ser realizados com base na Lei nº 12.527/2011 (Lei de Acesso à Informação, LAI) e que não fossem considerados prioritários e nem estivessem disponíveis para acesso eletrônico pelo órgão responsável. Ainda, suspendeu o direito ao recurso em face da decisão

denegatória do pedido de informação e passou a prever a necessidade de reiteração dos pedidos não atendidos após o fim do estado emergencial.

Essa nova imposição legal foi questionada por meio de três ações diretas de inconstitucionalidade, apenas dois dias após sua publicação. As ações argumentavam, principalmente, a inconstitucionalidade do diploma, com base na ofensa ao direito à informação e ao dever de transparência atribuído à Administração Pública. Acolhendo essas razões, na Ação Direta de Inconstitucionalidade 6351/DF, o ministro Alexandre de Moraes, relator, deferiu medida cautelar suspendendo a eficácia do dispositivo encetado pela medida provisória objetada.

Ante a situação descrita, esta pesquisa é guiada pelo seguinte questionamento: — É possível a suspensão dos prazos para resposta às solicitações de informações baseadas na Lei de Acesso à Informação, conforme instituída pela Medida Provisória nº 928/2020, ainda que sob um regime de emergência em saúde pública, a partir de uma ótica discursiva, inserida em um Estado democrático de direito? A hipótese é de que as razões de justificação para a edição da Medida Provisória não servem para a obtenção de um consenso, pois razões contrárias são preponderantes e melhor se coadunam com o Estado democrático de direito, a partir de uma noção discursiva de Klaus Günther e de Jürgen Habermas.

A metodologia empregada para a abordagem é a dedutiva, pois se faz necessário contextualizar as noções de Estado democrático de direito e da teoria do discurso de Günther e Habermas para, então, verificar-se as condições/razões que culminaram na edição da Medida Provisória nº 928/2020. O método de procedimento, a seu turno, será o estudo de caso, a partir do voto proferido na Ação Direta de Inconstitucionalidade 6351/DF, que concedeu a medida cautelar.

As considerações foram separadas em três tópicos, com o intuito de melhor esquematizar a linha de pensamento: na primeira parte observa-se a constituição elementar do Estado democrático de direito e sua cooriginariedade com o direito à informação; na segunda parte analisa-se a teoria do discurso, a partir do direito à informação; e na última parte verifica-se a adequação da hipótese inicial, a partir do estudo das razões expostas no voto que concedeu a medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade 6351/DF.

A pertinência desta pesquisa é revelada a partir da singela constatação de que é preciso munir-se da proteção necessária aos direitos fundamentais, notadamente o direito à informação, o qual é liame essencial para a emancipação democrática do cidadão. Para sua participação no debate público e na formação da pauta social é imprescindível que possa ter acesso à informação íntegra, que lhe propicie uma qualificação argumentativa apta a influenciar na tomada da decisão final. A contemporaneidade do tema da pesquisa é outro ponto inegável, e dificilmente se conseguirá superar

todas as nuances que o direito à informação carrega, e que a cada momento de transformação social desafiam os pesquisadores e operadores do Direito.

1 O DIREITO FUNDAMENTAL À INFORMAÇÃO À LUZ DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

Sob a égide da Constituição Federal de 1988 alberga-se um direito fundamental à informação, plasmado no art. 5º, inciso XIV, pelo qual se assegura a todos o acesso à informação, ressalvado, quando necessário, o sigilo da fonte (BRASIL, 1988). Para concretizar esse comando, atribuiu-se o dever de prestar essa informação ao Poder Público, conforme se depreende da leitura do art. 5º, inciso XXXIII, e art. 37, *caput*, ambos da Carta Constitucional. O direito à informação assume duas roupagens: a primeira, enquanto o direito de receber essa informação, alheia à interferência do Estado; e a segunda, enquanto dever do Poder Público, de disponibilizar a informação que esteja sob sua batuta (BITENCOURT; RECK, 2016).

Tal prerrogativa fundamental não se encontra isolada. Suas múltiplas facetas e funções se conectam com a cidadania, com a boa administração pública, com a probidade administrativa, com a democracia e com o próprio Estado democrático de direito. Bitencourt e Reck (2016) observam que uma Administração Pública transparente depende do direito à informação (tanto da integridade da informação, quanto da publicidade e acesso a ela), o que implica uma maior participação social.

Concatenando-se com os elementos anteriormente citados, o direito à informação ressaí como exponencial para um Estado que se pretenda democrático de direito. Streck e Moraes (2014) asseveram que o Estado democrático de direito é a passagem para um agir estatal que promova a participação pública no projeto de (re)construção da sociedade, voltando-se o olhar para o futuro e resolvendo os problemas de condições materiais para a existência. A possibilidade de chamamento à participação popular para esse projeto somente pode ocorrer, logicamente, caso reúnam-se as condições para tanto, e estar informado – no sentido de ter acesso e poder compreender essa informação – é um desses requisitos.

Supera-se, no contexto democrático¹ estabelecido, a noção de Mill (2000), por exemplo, para quem a busca pela felicidade era o objetivo individual a ser perseguido, e a participação democrática

¹ Não se descuida que Bellamy (2008), por exemplo, assevera que as sociedades globalizadas são demasiado complexas, e os problemas que se enfrentam são igualmente técnicos, dificultando o relacionamento dos cidadãos entre si e para com as instituições políticas. Bellamy observa, pois, um cenário pessimista para a democracia, embora assevere que dela não se pode desistir, apenas é necessário que ela seja refeita a partir das novas condições que se desenvolvem no século XXI. Contudo, para manter-se fiel ao marco teórico aqui proposto, tal discussão não será posta em miúdos na presente pesquisa.

era meramente utilitarista para este fim. A democracia não é apenas um meio de se atingir objetivo pessoal de felicidade, pois a sua compreensão engloba, sem sombra de dúvidas, uma perspectiva comunitária. Ou, então, a ideia de Schumpeter (1961), que considerava a democracia meramente procedimental, uma forma de se escolher quem tomaria a decisão, pois mais importante do que o conteúdo da deliberação política era o arranjo institucional que se formava a partir da escolha democrática.

Tais concepções não mais se amoldam ao conceito de Estado democrático de direito preconizado pela Constituição Federal de 1988, a qual objetiva, no compasso do art. 3º, a construção de uma sociedade livre, justa e igualitária, sem preconceitos de qualquer forma, e voltada à promoção do bem de todos (BRASIL, 1988). Logo, nem a busca individual de felicidade (ou de felicidade para a maioria), nem o procedimento para a simples formação do arranjo institucional são os fins almejados pela República brasileira ao se intitular como um Estado democrático de direito.

Robert Dahl (2001) alertava, nesse ponto, que para uma democracia real era preciso – entre outros elementos² – que a sociedade tivesse uma compreensão esclarecida sobre os atos e políticas de governo, condição que dependia da liberdade de expressão e da ocorrência de fontes de informação alternativas e independentes. Caso o Poder Público detivesse o monopólio dessa informação e a mantivesse para si, a compreensão esclarecida seria inatingível, inviabilizaria a participação efetiva da sociedade, pois “Cidadãos silenciosos podem ser perfeitos para um governante autoritário, mas seriam desastrosos para uma democracia” (DAHL, 2001, p. 110).

O homem, conforme Held (1987), é um ser político, capaz de manter ou transformar, na medida de suas forças, o ambiente social e físico. Por esse viés, “político” é característica universal, que condiciona e permeia as esferas da vida humana. O aludido autor sustenta que se deve buscar a autonomia democrática do cidadão – ou seja, que ele esteja apto a deliberar, julgar, escolher e agir de acordo com diversas linhas de ação, seja na vida privada, seja na vida pública. E, para tanto, um dos elementos que elenca como crucial é o direito à informação, que, nesse viés, qualificaria a opinião política do cidadão, agregando-lhe um *plus*, um quilate³.

² Dahl (2001) enumera cinco elementos mínimos para se configurar uma democracia, quais sejam: a compreensão esclarecida, a participação efetiva em pé de igualdade, a igualdade de voto, o controle do programa de planejamento, e a inclusão de todos os adultos.

³ Held (1987) elenca, a par da disponibilidade de informação aberta sobre os assuntos públicos, como condições para a autonomia democrática, a definição, pelo governo, das prioridades para investimentos, mas com regulação intensa do mercado e dos bens de trabalho; a minimização dos centros de poder irresponsáveis na vida pública e privada; a manutenção da estrutura institucional receptiva; e a responsabilidade coletiva para com as tarefas mundanas, com redução da rotina de trabalho a um mínimo.

Essa concepção de Held guarda traços de conexão com as proposições formuladas por Habermas (2002a), autor sobre o qual se esteia o marco teórico dessa pesquisa e que, observando o papel do Poder Público na democracia, contempla que

O poder administrativamente disponível modifica seu estado de mero agregado desde que seja retroalimentado por uma formação democrática da opinião e da vontade que não apenas exerça posteriormente o controle do exercício do poder político, mas que também o programe, de uma maneira ou de outra (HABERMAS, 2002a, p. 282).

A democracia pressupõe, portanto, que o poder político é de ação, já que especializado na tomada de decisões coletivamente vinculadas, e as estruturas comunicativas amplamente disseminadas atuam como “ouvintes” dos problemas e como transmissoras, guiando o uso do poder administrativo (HABERMAS, 2002a). Para que isso aconteça, é preciso que a sociedade tenha acesso à informação, a dados de qualidade, sem interferência e que sejam compreensíveis (pois a forma pela qual se dá publicidade pode ser uma maneira de indevida ingerência e manipulação de conteúdo). Somente assim o corpo social poderá ser o guia para o uso do poder administrativo – conforme Habermas –, e não apenas um mero participante do processo democrático pela usual via do voto, imbuindo-se do ser político que é, na esteira da autonomia democrática preconizada por Held (1987).

A formação dessa linha de atuação do Poder Público a partir da interação social ocorre na esfera pública, assim entendida como o local em que se dão as interações, mediante o debate de opiniões e temas, construindo-se, a partir desse processo, as demandas que pretende a sociedade⁴ (BITENCOURT; RECK, 2018b). A ação comunicativa é o ponto fulcral do processo: a questão da validade de uma proposição pode ser contraposta por outras razões que a desqualifiquem como válida, desde que os interlocutores exponham os seus argumentos e, com isso, propiciem que outros possam compreender, aceitar ou discordar – desde que também demonstrem seus fundamentos para tanto (HABERMAS, 1997a).

Para Habermas (1997a), se alguém pretende dizer “sim” ou “não” resta necessário que o interlocutor esteja disposto a fundamentar a pretensão para a qual pretende aceitação/rejeição, pois

Uma vez que os sujeitos que agem comunicativamente se dispõem a ligar a coordenação de seus planos de ação a um consentimento apoiado nas tomadas de posição recíprocas em relação a pretensões de validade e no reconhecimento dessas pretensões, somente contam os argumentos que podem ser aceitos *em comum* pelos partidos participantes (HABERMAS, 1997a, p. 156, grifo do autor).

⁴ Adverte Flynn (2004) que não se deve reduzir a esfera pública, na concepção habermasiana, a uma arena pública na qual se debate política. A arena pública é um instrumental que traz à tona informações que são relevantes no processo político e desempenha um papel-chave para que se tenha decisões legítimas, pois apenas o parlamento e o Judiciário, de forma isolada, são insuficientes para conferir a legitimidade democrática pretendida.

Habermas (1997a), inclusive, pauta seu princípio de democracia de forma originária com o surgimento dos direitos fundamentais, a partir da interligação entre o princípio do discurso (pelo qual considera que são válidas as normas que resultem do consentimento dos participantes de um discurso racional) e a forma jurídica (obtida a partir da distinção entre Direito e Moral⁵). Conforme explica Pinzani (2009), Habermas reconstrói um sistema de direitos fundamentais a partir do princípio do discurso: no primeiro passo, o princípio do discurso propicia que cada pessoa tenha uma emancipação das suas liberdades subjetivas, e a partir daí constituem a forma jurídica dessas liberdades (ou seja, o Direito propriamente dito⁶).

A cooriginariedade entre direitos fundamentais e democracia ressaí desta íntima e circular relação: os sujeitos portadores de liberdades subjetivas conformam a forma jurídica aos direitos, e assim o fazem porque são detentores e destinatários desses direitos e deveres. Ou seja, tem-se o surgimento dos direitos fundamentais (com forma jurídica) em razão do procedimento democrático de permitir-se que os destinatários e titulares assim o façam. Essa é, pois, a explicação de Habermas (1997a) para a cooriginariedade entre direitos fundamentais e democracia, que resta marcada pelo seguinte fragmento de sua obra:

A idéia básica é a seguinte: o princípio da democracia resulta da interligação que existe entre o princípio do discurso e a forma jurídica. Eu vejo esse entrelaçamento como uma *gênese lógica de direitos*, a qual pode ser reconstruída passo a passo. Ela começa com a aplicação do princípio do discurso ao direito a liberdades subjetivas de ação em geral – constitutivo para a forma jurídica enquanto tal – e termina quando acontece a institucionalização jurídica de condições para um exercício discursivo da autonomia política, a qual pode equipar retroativamente a autonomia privada, inicialmente abstrata, com a forma jurídica. Por isso, o princípio da democracia só pode aparecer como núcleo de um *sistema* de direitos. A gênese lógica desses direitos forma um processo circular, no qual o código do direito e o mecanismo para a produção de direito legítimo, portanto o princípio da democracia, se constituem de *modo co-originário* (HABERMAS, 1997a, p. 158, grifo do autor).

Entre os direitos que dessa fusão emergem está o direito fundamental à participação, pelo qual os civis criam direito legítimo, atuando em pé de igualdade no processo de composição da vontade e da opinião para tanto. Essa interpretação é reforçada por Durão (2006), ao explicitar que Habermas acaba concebendo a gênese lógica dos direitos como um regime circular, no qual

O princípio da democracia se constitui mediante a aplicação da forma jurídica ao princípio do discurso, e com base nele, se obtêm abstratamente (porque se deduzem apenas categorias

⁵ A distinção a que se refere é a observação de Habermas (1997a) no sentido de que o Direito é um estabilizador social, não fundamentado na Moral, mas complementar a ela. A Moral é, para Habermas (1997a), um saber cultural que também é orientado à ordenação social, mas o Direito é a ordenação social institucionalizada.

⁶ Moreira (2002) observa, no ponto, que o costume acaba sendo substituído pelo aparato judicial, do qual o Estado é o detentor, enquanto forma de coesão social. E isso se deve ao fato de que é possível, pela teoria do discurso, resgatar-se a validade normativa discursiva das normas, as quais são legítimas na medida em que são produto de um processo legislativo racional.

de direitos que precisam ser preenchidas concretamente por cada ordenamento jurídico particular) os direitos subjetivos fundamentais a iguais liberdades subjetivas de ação, à pertinência a uma comunidade jurídica e à proteção dos direitos individuais que garantem a liberdade subjetiva dos sujeitos jurídicos, os quais possibilitam o exercício da autonomia privada dos sujeitos e são constituintes da própria forma jurídica, assim como os direitos fundamentais de participação e comunicação, os quais permitem o exercício da autonomia pública dos cidadãos na produção do direito e constituem, por sua vez, o próprio princípio da democracia (DURÃO, 2006, p. 109).

Essa conjuntura é que transforma o discurso em princípio da democracia (DUTRA, 2005; HABERMAS, 1997a), pois permite-se que os envolvidos – e que serão atingidos pelo produto dessa deliberação – possam tomar parte no processo de formação legislativa a partir de uma liberdade comunicativa. E, apregoa Moreira (2002) que o próprio processo legislativo somente se revela legítimo na medida em que seja constituído tanto por direito de participação quanto por direito de comunicação, assumindo os envolvidos uma perspectiva de busca pelo entendimento intersubjetivo.

Günther (1995), ao analisar o processo de formação de uma lei, preconiza que este começa a partir da proposição particular de uma pessoa e então prossegue por meio de um intercâmbio mútuo entre aqueles que concordam e os que discordam. Em qualquer posição que se esteja, é imprescindível, para que ocorra a transformação em lei, que os participantes esclareçam suas razões e, dessa maneira, a lei funcionará como um representativo das exigências de um bom raciocínio público. E,

If the proponents of the normative proposition are convinced by the reasons of the opponents, or if the opponents of the normative proposition are convinced by the reasons of the proponents, one can say that their particular opinions about the normative proposition have been transformed into a general conviction of all participants about the acceptance or the rejection of a law (GÜNTHER, 1995, p. 42).

Uma das expressões dessa liberdade comunicativa preconizada por Habermas (e também por Günther) conduz à essencialidade do direito de informação: o agir comunicativo depende da exposição de razões que justifiquem a posição que expressa o interlocutor. O ouvinte da proposição necessita, por via de consequência, ter acesso aos dados que possam nortear essa fundamentação que está sendo exposta pelo interlocutor, seja para demonstrar sua concordância ou sua discordância⁷. Nesse compasso, as contribuições, as informações e os argumentos que emergem desse agir comunicativo somente passam a ser “válidos” caso consigam “[...] atravessar, em caso ideal, os

⁷ Habermas (2002b) não foge de analisar a questão da coerência discursiva interna, a qual só pode vir à tona quando existe a possibilidade de se duvidar da capacidade de entendimento ou da validade do ato de fala. De qualquer maneira, o discurso sempre terá um pano de fundo, o qual somente pode ser conhecido por aquele que conhece as razões ou sobre qual tipo de razão se está falando – e, nesse caso, o agir comunicativo requer que se traga à superfície esse contexto.

filtros das negociações eqüitativas e dos discursos racionais, assumindo importância para as tomadas de resolução” (HABERMAS, 1997b, p. 72).

É preciso reconhecer, nesse contexto, que o sujeito de direito é o paradigma do corpo político, com capacidade pessoal e inalienável de ostentar direitos e obrigações, reconhecidos a partir de leis legitimamente formuladas que, a seu turno, precisam garantir o mesmo nível de liberdade para cada um dos sujeitos daquela comunidade (MOREIRA, 2002⁸).

A esfera pública se presta ao papel de ser um sistema de alarme para certos temas, pois se configura como uma rede de comunicação em que se trocam opiniões, mas apenas aquelas que atendem a certos predicados se tornam públicas (atua, assim, como uma espécie de filtro). Por isso, também reconhece Habermas que a esfera pública é, de certa forma, limitada na elaboração dos próprios problemas⁹ (HABERMAS, 1997b; PINZANI, 2009).

A qualidade da pauta que se formará a partir da esfera pública de debate dependerá, logicamente, da qualidade dos argumentos a serem manejados, que, a seu turno, decorrem dos atributos da informação que detém o interlocutor. Assim, quanto maior o acesso à informação e quanto maior a qualidade dessa informação, mais numerosas e qualificadas/complexas serão as justificações utilizadas, elevando a probabilidade de que as demandas sociais fornecidas pelo debate representem as necessidades reais da sociedade (BITENCOURT; RECK, 2018b).

Nessa ótica, assume-se que a Lei de Acesso à Informação foi editada com o escopo de fomentar e qualificar esse debate público, ainda que tenha sido editada mais de 20 anos após a promulgação da Constituição Federal de 1988 e da consolidação internacional do direito à informação como um direito humano¹⁰. Tal diploma legal, todavia, sofreu uma tentativa de mitigação, por meio da Medida Provisória nº 928, de 23 de março de 2020, a qual previa a suspensão dos prazos de resposta de pedidos de acesso à informação, durante o estado de emergência pública decorrente do surto da covid-19, ponto que será mais bem tratado no próximo tópico.

⁸ Esclarecem, em apertada síntese, Silva e Freire Júnior (2018, p. 112), que “Para Habermas, então, a legitimidade do processo de criação do direito dependerá da existência de processos democráticos que garantam a participação comunicativa de todos os cidadãos, na condição de pessoas livres e iguais, com ampla possibilidade de intervenção discursiva. No bojo dessa formação procedimental do direito, lastreada nos direitos fundamentais garantidores da autonomia privada dos cidadãos, nos direitos políticos de participação e no reconhecimento da soberania popular, propiciar-se-á a concretização político-racional da opinião e da vontade, sem perder de vistas, evidentemente, que todas essas interações devem ocorrer em espaços e sob as condições previamente criadas pelo próprio direito”.

⁹ Pinzani (2009, p. 152-153, grifo do autor) anota, sobre isso que, “[...] a verdadeira democratização do poder ocorre somente quando o fluxo *comunicativo* entre cidadãos e instâncias decisórias autorizadas se torna um fluxo de *poder* no qual o poder político informal e o institucionalizado entram em uma relação de *feedback*”.

¹⁰ No cenário internacional, um dos primeiros diplomas a tratar do direito à informação foi a Declaração Universal dos Direitos do Homem, em 1789, seguida pela Declaração de Direitos Humanos, em 1948, e pelo Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, de 1966.

2 A SUSPENSÃO CONTIDA NA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 928/2020 E O DIREITO À INFORMAÇÃO SOB O PARADIGMA DA TEORIA DO DISCURSO

No final do ano de 2019 o mundo voltou sua atenção para o surgimento de uma nova doença viral, denominada cientificamente como covid-19, a qual se alastrou rapidamente pelo globo, atingindo diversos países, entre eles o Brasil. Essa conjuntura acabou gerando uma Emergência em Saúde Pública de Importância Nacional (Espin), situação declarada pela Portaria nº 188, de 3 de fevereiro de 2020, em todo território nacional¹¹. Na sequência, em 6 de fevereiro de 2020, foi sancionada e publicada a Lei nº 13.979, a qual trouxe uma série de medidas a serem observadas em razão da Espin, na tentativa de conter o avanço da doença em solo pátrio.

O diploma que importa para o fim desta pesquisa é, todavia, a Medida Provisória nº 928, editada posteriormente, em 23 de março de 2020, e que em seu art. 1º trouxe a seguinte previsão:

Art. 1º A Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020, passa a vigorar com as seguintes alterações:

“Art. 6º-B Serão atendidos prioritariamente os pedidos de acesso à informação, de que trata a Lei nº 12.527, de 2011, relacionados com medidas de enfrentamento da emergência de saúde pública de que trata esta Lei.

§ 1º Ficarão suspensos os prazos de resposta a pedidos de acesso à informação nos órgãos ou nas entidades da administração pública cujos servidores estejam sujeitos a regime de quarentena, teletrabalho ou equivalentes e que, necessariamente, dependam de:

I - acesso presencial de agentes públicos encarregados da resposta; ou

II - agente público ou setor prioritariamente envolvido com as medidas de enfrentamento da situação de emergência de que trata esta Lei.

§ 2º Os pedidos de acesso à informação pendentes de resposta com fundamento no disposto no § 1º deverão ser reiterados no prazo de dez dias, contados da data em que for encerrado o prazo de reconhecimento de calamidade pública a que se refere o Decreto Legislativo nº 6, de 20 de março de 2020.

§ 3º Não serão conhecidos os recursos interpostos contra negativa de resposta a pedido de informação negados com fundamento no disposto no § 1º.

§ 4º Durante a vigência desta Lei, o meio legítimo de apresentação de pedido de acesso a informações de que trata o art. 10 da Lei nº 12.527, de 2011, será exclusivamente o sistema disponível na internet.

§ 5º Fica suspenso o atendimento presencial a requerentes relativos aos pedidos de acesso à informação de que trata a Lei nº 12.527, de 2011.” (BRASIL, 2020b).

A medida provisória em testilha intentava suspender os pedidos de resposta a serem confeccionados na forma do art. 11 da Lei de Acesso à Informação, pelo qual se prevê que, caso a informação requestada já não esteja disponível, cabe ao Poder Público atender à respectiva solicitação em no máximo 20 dias.

¹¹ A decretação de Espin é autorizada pela Lei nº 8.080/90, conjuntamente com o Decreto nº 7.616/11.

Na exposição de motivos (ROSÁRIO; FRANCISCO, 2020) da Medida Provisória, destaca-se o fato de que, entre as providências adotadas no estado de emergência em saúde pública, encontra-se o isolamento social e trabalho remoto dos servidores da Administração Pública, o que levou à suspensão do atendimento presencial para solicitação e retirada de documentos emitidos com base nos pedidos de informação. Justifica, ainda, que seria necessário dedicar o sistema de acesso à informação à prioridade em saúde pública que o momento exige, evitando-se seu colapso. Para isso, pedidos que versassem sobre outros assuntos e que não pudessem ser atendidos remotamente deveriam ser reiterados após o fim da situação emergencial, sem possibilidade de recurso ante a denegação (momentânea).

A grande questão a ser perseguida nessa pesquisa é, precisamente, a (im)possibilidade de se conceder essa suspensão das respostas aos pedidos de informações formulados com base na Lei de Acesso à Informação e o direito à interposição de recurso caso a negativa ocorra em virtude dessa conjuntura, mesmo sob a justificativa da vivência de um estado de emergência em saúde pública. A conclusão, adiante-se, é que não se revela compatível com o Estado democrático de direito essa pretensão, que será mais bem aclarada a partir das teorias discursivas de Klaus Günther e de Jürgen Habermas.

O reportado autor alemão Klaus Günther foca sua teoria em divisar que uma norma, por mais tênue que seja, refere-se a uma situação de aplicação, com suas consequências e efeitos, que serão determinantes para a sua validade e sua justificação (SORIANO, 1998). Günther (2004) explica que se uma norma parte de um princípio de universalização, ou seja, é formulada a partir de uma conjuntura em que os envolvidos possam assentir, sob as mesmas circunstâncias, com as consequências e os efeitos colaterais, tal norma é válida – esse seria o princípio de universalização (*U*) forte. Esse princípio de universalização forte reflete as condições ideais de fala, com a possibilidade de participação de todos, em pé de igualdade (GÜNTHER, 2004).

Esse estado ideal, entretanto, é inviável faticamente, pelo que Günther (2004) apresenta a versão fraca de *U*, a qual, encarando ser impossível a antecipação e previsão de todas as hipóteses de aplicação de uma norma, prescreve-se e concorda-se, de forma coletiva, nas condições de tempo e conhecimento que se detém, com as consequências e efeitos paralelos possíveis de serem antevistos naquele momento¹². Günther (1995) anota, sobre as condições ideais de tempo e conhecimento, que

¹² Não se desconhece que Günther (1993) rebate, em diversos aspectos, a teoria do discurso de Alexy, ao qual reconhece o mérito de ter introduzido no mundo jurídico a demonstração de que o raciocínio jurídico tem correlação com a razão prática. Entretanto, por se tratar de debate muito amplo e complexo, e tendo em vista a necessidade de objetividade, no contexto desta pesquisa não se analisará essa crítica especificamente.

El ideal de una norma «perfecta» sale al encuentro de nuestras intuiciones morales, pero resulta problemático por diferentes razones. Por un lado es abiertamente irrealista la hipótesis de que los participantes en un discurso puedan encontrarse alguna vez en la situación de poder disponer de un saber ilimitado y de un tiempo infinito. A pesar de todo podría tratarse de un requisito supuesto que sólo es satisfecho de modo contrafáctico. Pues las hipótesis de un saber ilimitado y un tiempo infinito, del mismo modo que las restantes condiciones idealizadas de argumentación, formarían parte de los requisitos pragmáticos de una argumentación sobre la pretensión de validez de una norma (GÜNTHER, 1995, p. 279).

Impera, nesse contexto, a necessidade de ter-se um conceito normativo de coerência, ou seja, de uma racionalidade apta a conduzir um sistema de princípios e regras suportados por pretensões de validade normativa, derivada do resultado de um discurso universalizante, que considera os interesses de cada um dos envolvidos (PEDRON, 2008). A coerência determina que a validade somente pode ser atribuída às normas que decorram de discursos de justificação (GÜNTHER, 2004) e, perante um caso concreto, de todas as normas válidas, apenas uma será adequada à situação, passível de ser localizada mediante a reconstrução pelo discurso de aplicação. Assim, tem-se que

Por meio dos discursos de justificação, o legislador político avalia um espectro ilimitado de razões de [sic] normativas e pragmáticas, traduzindo-as à luz do código do Direito. O aplicador jurídico, por outro lado, encontra uma constelação de normas bem mais limitadas – ele apenas pode lançar mão das escolhas já feitas pelo legislador. Além disso, todas as escolhas do legislador, uma vez traduzidas conforme o código do Direito, agora funcionam sob a lógica jurídica; por isso mesmo, a tarefa deixada a cargo do aplicador não é mais de justificar tais razões, mas de encontrar, dentre as que o legislador considerou como *prima facie* válidas, a adequada para fornecer uma fundamentação acerca da correção da ação singular trazida pelo caso *sub judice* (PEDRON, 2008, p. 198, grifo do autor).

O discursivo de justificação da norma acaba estabelecendo a exteriorização da universalidade de um princípio moral, inserindo uma imparcialidade ao processo de formatação da validade (BITENCOURT; RECK, 2018a). O discurso de justificação acaba tendo por escopo de validade, justamente, verificar se a norma representa o interesse comum, para que ela seja passível de ser seguida por todos enquanto uma regra, inclusive quanto às consequências e efeitos colaterais (BRESOLIN, 2016).

A estreita correlação entre a teoria do discurso e o Estado democrático de direito resta delineada nas pontuações de Almeida e Reck (2013), que afirmam,

[...] juntamente com Habermas, que a correção da ação em conformidade com o direito, ou, nas palavras do próprio filósofo, “o controle jurídico de normas” deve se sujeitar a um discurso de justificação que, em sua complexidade, envolve discursos pragmáticos, concernentes a juízos de eficiência; éticos, relativos aos costumes da comunidade em que o sujeito se encontra inserido; e morais, capazes de atender a ideais abstratos de justiça. Quando institucionalizado pela via jurídica, o princípio do discurso assume o papel de princípio democrático, na medida em que passa a conferir força legitimadora ao processo de normatização, em consonância com o Estado Democrático de Direito (ALMEIDA; RECK, 2013, p. 118).

À vista dessas considerações teóricas, cabe perquirir, então, se as modificações tencionadas pela Medida Provisória nº 928/2020 eram adequadas, sob o ponto de vista do discurso de justificação, ao interesse geral dos atingidos, de forma suficiente para que houvesse uma concordância quanto às consequências e efeitos – que, nesse caso específico, implicaria a possibilidade de usurpar-se, no período de estado de emergência em saúde pública, o prazo de resposta a ser observado pela Administração Pública. Tal análise será efetuada, no próximo tópico, a partir do estudo de caso da Ação Direta de Inconstitucionalidade 6351/DF.

3 A ADI 6351: GARANTIA DO DIREITO FUNDAMENTAL DE ACESSO À INFORMAÇÃO EM TEMPOS DE EMERGÊNCIA DE SAÚDE PÚBLICA, A PARTIR DA TEORIA DISCURSIVA

O Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil apresentou, em 25 de março de 2020, pedido de declaração de inconstitucionalidade do art. 1º da Medida Provisória nº 928, no ponto em que previa a suspensão do prazo de resposta para pedidos de informação que não fossem prioritários (ou seja, que versassem sobre outro tema que não o da emergência em saúde pública), ou que dependessem de acesso físico à repartição pública pelos servidores, assim como a suspensão da possibilidade de recurso nesses casos e, ainda, a necessidade de reiteração da solicitação após o fim da situação excepcional¹³.

O legitimado ativo expôs que não existiriam razões autorizadoras para a edição da medida provisória vergastada (inconstitucionalidade formal), tampouco justificativa para a restrição que se pretendia inserir, a qual era confrontante com o direito de acesso à informação, a transparência e a publicidade, todos encetados na Constituição Federal de 1988, nos artigos 5º, XXXIII, e 37, § 3º, II (inconstitucionalidade material).

No dia seguinte ao do protocolo da ação direta de inconstitucionalidade, o ministro (e relator) Alexandre de Moraes deferiu medida cautelar suspendendo a eficácia imediata do art. 1º da Medida Provisória nº 928/2020. Em seu voto, referiu que “[...] o artigo impugnado pretende TRANSFORMAR A EXCEÇÃO – sigilo de informações – EM REGRA, afastando a plena incidência dos princípios da publicidade e da transparência” (BRASIL, 2020a, grifo do autor) e, ainda, que

¹³ Mais duas ações com o mesmo objeto foram apresentadas: ADI 6347, ajuizada pela Rede Sustentabilidade, e ADI 6353, ajuizada pelo Partido Socialista Brasileiro. Destacou-se, todavia, a ADI 6351, proposta pela Conselho Federal da OAB, por ser um legitimado ativo que não se identifica com partidos políticos, evitando-se indevidas vinculações nessa perspectiva.

A participação política dos cidadãos em uma Democracia representativa somente se fortalece em um ambiente de total visibilidade e possibilidade de exposição crítica das diversas opiniões sobre as políticas públicas adotadas pelos governantes, como lembrado pelo JUSTICE HOLMES ao afirmar, com seu conhecido pragmatismo, a necessidade do exercício da política de desconfiança (politics of distrust) na formação do pensamento individual e na autodeterminação democrática, para o livre exercício dos direitos de sufrágio e oposição; além da necessária fiscalização dos órgãos governamentais, que somente se torna efetivamente possível com a garantia de publicidade e transparência. O acesso a informações consubstancia-se em verdadeira garantia instrumental ao pleno exercício do princípio democrático (BRASIL, 2020a, grifo do autor).

A partir disso nota-se que, embora não textualmente, o julgador acaba se valendo de outras razões de justificação para, justamente, desqualificar aquelas razões que foram ofertadas pelo Poder Público para fins de edição da medida provisória combatida.

Ao suscitar o princípio democrático como causa de validação do direito fundamental à informação (o que ele acaba denominando de princípio da publicidade e da transparência), retoma a ideia apresentada no primeiro tópico desta pesquisa: a de que o homem é um ser político (HELD, 1987) e que, enquanto tal, ostenta a capacidade de participação na esfera pública, de forma que possa expor suas razões de conformidade ou inconformidade, em um debate amplo e racional (HABERMAS, 2002a).

A qualidade dessa participação, como adiantado precedentemente, depende das informações e dados que estão em seu horizonte de conhecimento. Por isso, o dever de transparência (art. 37, § 3º, II, da Constituição Federal) e o direito à informação (art. 5º, XIV, da Constituição Federal) acabam sendo dois lados de uma mesma moeda, ambos de igual envergadura e interdependentes, orientados para uma representação democrática.

Na perspectiva discursiva, rememore-se que o escopo da tese de universalização (seja ela em seu viés forte ou fraco) é a possibilidade de se obter um consenso coletivo sobre as razões pelas quais a norma deve ser seguida como regra, aceitando-se os efeitos colaterais e consequências. O caso da Medida Provisória nº 928, sob tal viés, não atende ao requisito de ser expressão do interesse do ser político social.

Com efeito, Habermas (2002a) menciona que os argumentos políticos acabam por se incorporar à norma, sendo essa o produto de um consenso comunitário capaz de coordenar ações. Habermas (2004) também assenta a premissa de que a oferta do ato de fala é aceitável quando, em última análise, o enunciante pode, naquele contexto, apresentar validade para o que foi dito. Por isso, a racionalidade inerente ao agir comunicativo reside: 1) nas condições que tornam um ato de fala válido; 2) na pretensão de que essas condições sejam cumpridas; e 3) na credibilidade assumida de que se poderia, em caso de necessidade, resgatar discursivamente a pretensão de validade. Por isso,

salientam Reck e Bitencourt (2016) que o consenso só se obtém quando é possível defender a norma (ou o ato de fala), e o discurso de justificação acaba descambando para um princípio de discurso e de universalização (ou seja, com participação cidadã mediante debate, e cujo resultado reflete o igual interesse dos cidadãos, tanto individual quanto coletivo).

Com efeito, sendo o homem portador do direito à informação, e sendo capaz de fornecer razões de justificação – ou seja, valendo-se de uma racionalidade discursiva –, a ausência, a insuficiência ou a impossibilidade de se obter elementos de seu interesse resulta na precariedade de seu discurso. No efeito cascata, essa precariedade se reflete no debate a ser levantado em esfera pública e na própria formação da pauta social, inclusive na produção legislativa e de atos do Poder Executivo, como é o caso da medida provisória sob análise.

Nessa esteira, o estado de emergência em saúde pública decretado requer a participação cidadã, já que as medidas restritivas são voltadas para a sociedade, a qual precisa compreender os riscos e as bases sobre as quais são tomadas as decisões que lhe afetam para que, então, possa sobre eles refletir e debater racionalmente (expressando razões para seus argumentos). Reivindica-se, assim, uma maior entrega de informações por parte do Poder Público, justamente ante a excepcionalidade da situação.

A justificação da medida provisória em testilha apenas considerou uma das perspectivas possíveis de serem vislumbradas de forma antecedente, qual seja, o potencial aumento da carga atribuída aos órgãos públicos. Desconsidera, pois, a perspectiva democrática, igualmente passível de ser antevista, pela qual é anseio do cidadão participar da vida política, especialmente no contexto de emergência em saúde pública, cujas restrições delineadas pelos entes federados lhe afetam de forma frontal.

Ao suprimir o prazo razoável para apresentação de resposta ao pedido de informação que não seja considerado prioritário e que não possa ser vertido pelo meio eletrônico, bem assim como o direito de recurso em face desse calibre de recusa, a Medida Provisória nº 928/2020 acaba por violar o direito fundamental à informação e o dever de transparência imbuído à Administração Pública. E, nesse ponto, falha em apresentar razões de justificação que sejam capazes de persuadir o cidadão de que tal norma deve ser orientada como uma regra, cujo efeito colateral é, ao fim e ao cabo, suprimir o direito fundamental à informação daquele.

As razões de justificação não são, nesse tom, as melhores razões possíveis, pois, quando confrontadas com argumentos que reverenciam o direito à informação e o dever de transparência, não remanescem suficientemente aptas para a estes se sobreporem. É digno de nota o fato de que, após o encaminhamento da Medida Provisória para apreciação pelo Congresso Nacional, foram apresentadas

51 emendas pelos parlamentares, das quais 21 delas alegavam a necessidade de supressão do art. 6º-B da Lei nº 13.979/2020, inserida pelo art. 1º da Medida Provisória nº 928/2020, ante a inconstitucionalidade do dispositivo por afronta a direitos fundamentais. Essa situação averiguada reforça a hipótese de que as razões de justificação da Medida Provisória não refletem, claramente, o interesse individual e coletivo da sociedade brasileira¹⁴.

O voto do ministro Alexandre de Moraes acaba revelando, pontualmente, esse descompasso explícito entre as razões ofertadas de justificação para a edição da Medida Provisória e aquelas que poderiam ter sido contrapostas ainda na origem para, de plano, observar-se que a modificação pretendida não é cabível no Estado democrático de direito:

O art. 6º-B da Lei 13.979/2020, incluído pelo art. 1º da Medida Provisória 928/2020, não estabelece situações excepcionais e concretas impeditivas de acesso a informação, pelo contrário, transforma a regra constitucional de publicidade e transparência em exceção, invertendo a finalidade da proteção constitucional ao livre acesso de informações a toda Sociedade (BRASIL, 2020a).

Encontram-se, pois, nas razões do voto do ministro relator, as razões do seu discurso de aplicação, e

Em discursos de aplicação as perspectivas particulares dos participantes têm que manter, simultaneamente, o contato com a estrutura geral de perspectivas que, durante os discursos de fundamentação, esteve atrás de normas supostas como válidas. Por isso, as interpretações de casos singulares, que são feitas à luz de um sistema coerente de normas, dependem da forma comunicativa de um discurso constituído de tal maneira, do ponto de vista social-ontológico, que as perspectivas dos participantes e as perspectivas dos parceiros do direito, representadas através de um juiz imparcial, podem ser convertidas umas nas outras. Essa circunstância explica também por que o conceito de coerência, utilizado para interpretações construtivas, é alheio a caracterizações semânticas, apontando para pressupostos pragmáticos da argumentação (HABERMAS, 1997a, p. 284-285).

A toda evidência, tem-se que a Medida Provisória nº 928/2020 acaba sendo inconstitucional, sob a ótica material, por conter violação flagrante do direito fundamental à informação. As suas razões de justificação não são capazes de suportar sua edição e manutenção no ordenamento jurídico. Basta, pois, a mera contraposição de argumentos em sentido diverso (e em um contexto passível de previsão pelo legislador) para se concluir que há violação de pressuposto básico do Estado democrático de direito, a partir de uma ótica discursiva.

¹⁴ O acesso completo a todas as emendas está disponível em: <https://bit.ly/3DokJpD>. Acesso em: 15 jun. 2020.

4 CONCLUSÃO

O direito de acesso à informação é, nos ditames constitucionais, um direito de envergadura fundamental e, enquanto tal, exige a sua instrumentalização eficaz. Como uma face contrária da mesma moeda, ergue-se o dever de transparência à Administração Pública, promovendo o enlace necessário entre aquele e este.

Esse panorama é divisado a partir da constatação de que a Constituição Federal de 1988 pretendeu instituir um Estado democrático de direito, cuja participação popular neste projeto de (re)construção social é imperativo. E esse chamamento somente se revela possível a partir de certas condições, entre elas a possibilidade de a comunidade acessar e compreender as informações que versem sobre a atividade administrativa, as quais podem qualificar o debate público a ser instaurado.

Sendo o homem um ser político, apto a modificar o estado de coisas, cabe buscar sua autonomia democrática para que possa, nessa reconstrução social preconizada pelo Estado democrático de direito, ter melhores condições de deliberar, julgar, escolher e agir conforme diversas linhas de racionalização, inclusive na esfera pública, influenciando e compondo a pauta social. A ação comunicativa é, pois, o ponto central a ser observado neste debate público: a validade das proposições a serem julgadas precisam ser realizadas com base em razões de justificação, cabendo a contraposição, desde que ofertados fundamentos para tanto.

Eis que desse agir comunicativo surge, portanto, a essencialidade do direito à informação, sem o qual se empobrece o debate público e a qualidade das razões expostas, refletindo-se um déficit democrático, pois a pauta que se forma como produto dessa interlocução não reflete os anseios e necessidades sociais. E, nessa esteira, advém a importância do direito à informação e da Lei de Acesso à Informação, que garante a qualquer pessoa a possibilidade de acessar, em tempo real, dados do Poder Público – ou, caso não disponível, requestá-los, com prazo de 20 dias para resposta.

A aludida lei sofreu uma tentativa de mitigação mediante a edição da Medida Provisória nº 928/2020, inserida no contexto da Emergência em Saúde Pública de Importância Nacional decorrente do avanço da covid-19 em território nacional no começo do ano de 2020. Tal diploma visava a inclusão de artigo na Lei n.º 13.979/2020, suspendendo o prazo de resposta aos pedidos de informação e o direito ao recurso, e impondo a necessidade de reiteração dos pedidos após o fim do estado emergencial.

A medida provisória em testilha se justificaria, conforme consta da Exposição de Motivos encaminhada ao Poder Legislativo, pelos seguintes argumentos, em síntese: (a) impossibilidade de acessar certas informações por conta do isolamento social e trabalho remoto dos servidores da

Administração Pública, o que levou à suspensão do atendimento presencial para solicitação e retirada de documentos emitidos com base nos pedidos de informação; (b) necessidade de dedicação do sistema de acesso à informação à prioridade em saúde pública que o momento demandava. Contudo, tais razões de justificação não encontram ressonância no Estado democrático de direito, especialmente quando se está perante uma crise de emergência em saúde pública.

As teorias discursivas de Günther e Habermas colaboram para ratificar a hipótese inicial desta pesquisa, e podem ser observadas a partir da decisão que concedeu medida liminar na Ação Direta de Inconstitucional 6351/DF, a qual impugnou, especificamente, a alteração pretendida pela Medida Provisória nº 928/2020. Com efeito, a validade da norma produzida depende, no compasso do que preconiza Günther, de um princípio de universalização, a partir do qual, sabendo-se ser inexequível a antecipação e previsão de todas as hipóteses de aplicação de uma norma, prescreve-se e concorda-se, de forma coletiva, nas condições de tempo e conhecimento que se detém, com as consequências e efeitos paralelos possíveis de serem antevistos naquele momento. A justificação da validade da norma, portanto, acaba sendo a possibilidade de se reconhecer que ela reflete um interesse comum e, por isso, será seguida por todos como uma regra, uma vez que se aceitam seus efeitos e consequências – e, dessa maneira, legitima-se o processo de normatização, em conciliação com o Estado democrático de direito.

Ao se retomar as razões proferidas para concessão da medida cautelar na ADI 6351, pode-se observar que há uma desconstrução das razões de justificação da Medida Provisória nº 928/2020, por meio da apresentação de razões contrapostas que, ao fim e ao cabo, acabam se revelando preponderantes sobre aquelas. O estado de emergência em saúde pública decretado exige uma transparência sobre os atos da Administração Pública ainda maior do que o usual, pois as próprias medidas sanitárias e restritivas decretadas pelos entes federados dependem da adesão da sociedade que, a seu turno, quando munida das informações (ou ao menos com a possibilidade de ter acesso a tais dados), é capaz de compreender os riscos e as bases sobre as quais são tomadas as decisões que lhe afetam para que, então, possa sobre eles refletir e debater racionalmente.

O diploma normativo vergastado deixou de atentar, nesse contexto teórico, em suas razões de justificação, para a perspectiva democrática previsível, violando, dessa maneira, a formação de um corpo argumentativo apto à obtenção de um consenso em uma ótica discursiva. Por conseguinte, acabou confrontando o direito fundamental à informação e o dever de transparência imbuído à Administração Pública, o que se revela incompatível com o Estado democrático de direito.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Almiro Eduardo de; RECK, Janriê Rodrigues. **Direito e ação comunicativa**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

BELLAMY, Richard. Republicanism, Democracy, and Constitutionalism. In: LABORDE, C.; MAYNOR, J. (org.). **Republicanism and political theory**. [S. l.]: Blackwell, 2008. p. 159-189. Disponível em: <https://bit.ly/36ZAO8U>. Acesso em: 21 fev. 2022.

BITENCOURT, Caroline Müller; RECK, Janriê Rodrigues. **Abordagens Epistemológicas sobre Democracia, Políticas Públicas e Controle Social**. Santa Cruz do Sul: Essere Nel Mondo, 2018a. *E-book*. Disponível em: <https://bit.ly/3iNMwWT>. Acesso em: 2 maio 2019.

BITENCOURT, Caroline Müller; RECK, Janriê Rodrigues. Controle da transparência na contratação pública no Brasil – o acesso à informação como forma de viabilizar o controle social da Administração Pública. **Revista do Direito**, Santa Cruz do Sul, v. 2, n. 49, p. 96-115, maio/ago. 2016. DOI: <http://dx.doi.org/10.17058/rdunisc.v2i49.7892>. Disponível em: <https://bit.ly/3tOhGUp>. Acesso em: 1 jun. 2020.

BITENCOURT, Caroline Muller; 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**, Curitiba, v. 23, n. 3, p. 126-153, set./dez. 2018b. DOI: 10.25192/issn.1982-0496.rdfd.v23i31240. Disponível em: <https://bit.ly/36Zz8MK>. Acesso em: 20 maio 2020.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 5 out. 1988. Disponível em: <https://bit.ly/3wMaoCF>. Acesso em: 26 maio 2020.

BRASIL. Medida Provisória nº 928, de 23 de março de 2020. Altera a Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020, que dispõe sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus responsável pelo surto de 2019, e revoga o art. 18 da Medida Provisória nº 927, de 22 de março de 2020. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 23 mar. 2020b. Disponível em: <https://bit.ly/382a8F5>. Acesso em: 13 jun. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal [Decisão monocrática]. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 6351/DF**. Trata-se de Ação Direta de Inconstitucionalidade, com pedido de liminar, proposta pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil – CFOAB em face do art. 6º-B da Lei 13.979/2020, incluído pelo art. 1º da Medida Provisória 928/2020 [...] Requerente: Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil. Intimado: Presidente da República. Relator: Min. Alexandre de Moraes, 26 de março de 2020a. Disponível em: <https://bit.ly/3IStKbA>. Acesso em: 15 jun. 2020.

BRESOLIN, Keberson. Klaus Günther e a nova perspectiva sobre a teoria da argumentação: justificação e aplicação. **Conjectura: Filosofia e Educação**, Caxias do Sul, v. 21, n. 2, p. 338-361, maio/ago. 2016. Disponível em: <https://bit.ly/3LmSDh2>. Acesso em: 2 fev. 2020.

DAHL, Robert A. **Sobre a democracia**. Tradução Beatriz Sidou. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2001.

DURÃO, Aylton Barbieri. A tensão entre facticidade e validade no direito segundo Habermas. **Revista Ethic@**, [s. l.], v. 5, n. 1, p. 103-120, 2006. DOI: <https://doi.org/10.5007/%25x>. Disponível em: <https://bit.ly/3Lrf98O>. Acesso em: 2 ago. 2020.

DUTRA, Delamar José Volpato. **Razão e consenso em Habermas** – a teoria discursiva da verdade, da moral, do direito e da biotecnologia. Florianópolis: Editora UFSC, 2005.

FLYNN, Jeffrey. Communicative Power in Habermas's Theory of Democracy. **European Journal of Political Theory**, [s. l.], v. 3, n. 4, p. 433-454, 2004. DOI: <https://doi.org/10.1177/1474885104045914>. Disponível em: <https://bit.ly/3uDBr0d>. Acesso em: 21 fev. 2022.

GÜNTHER, Klaus. Critical remarks on Robert Alexy's "Special-Case Thesis". **Ratio Juris**, [s. l.], v. 6, n. 2, p. 143-156, jul. 1993. DOI: <https://doi.org/10.1111/j.1467-9337.1993.tb00143.x>. Disponível em: <https://bit.ly/3NwzUSj>. Acesso em: 21 fev. 2022.

GÜNTHER, Klaus. Legal Adjudication and Democracy: Some Remarks on Dworkin and Habermas. **European Journal of Philosophy**, Oxford, v. 3, n. 1, p. 36-54, 1995. DOI: <https://doi.org/10.1111/j.1468-0378.1995.tb00038.x>. Disponível em: <https://bit.ly/370IfN3>. Acesso em: 21 fev. 2022.

GÜNTHER, Klaus. **Teoria da argumentação no direito e na moral**: justificação e aplicação. São Paulo: Landy Editora, 2004.

GÜNTHER, Klaus. Un concepto normativo de coherencia para una teoría de la argumentación jurídica. Tradução Juan Carlos Velasco Arroyo. **Doxa**. Cuadernos de Filosofía del Derecho, [s. l.], n. 17-18, p. 271-302, 1995. DOI: <http://dx.doi.org/10.14198/DOXA1995.17-18.11>. Disponível em: <https://bit.ly/3Ny95gs>. Acesso em: 10 jun. 2020.

HABERMAS, Jürgen. **A inclusão do outro**: estudos de teoria política. São Paulo: Edições Loyola, 2002a.

HABERMAS, Jürgen. **Agir comunicativo e razão destranscendentalizada**. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2002b.

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

HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia**: entre facticidade e validade. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997b. v. 2.

HABERMAS, Jürgen. **Verdade e justificação**: ensaios filosóficos. São Paulo: Edições Loyola, 2004.

HELD, David. **Modelos de democracia**. Belo Horizonte: Editora Paidéia, 1987.

MILL, John Stuart. **Sobre a Liberdade**. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

MOREIRA, Luiz. **Fundamentação do direito em Habermas**. 2. ed. rev. e atual. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002.

PEDRON, Flávio Quinaud. A contribuição e os limites da teoria de Klaus Günther: a distinção entre discursos de justificação e discursos de aplicação como fundamento para uma reconstrução da função jurisdicional. **Revista da Faculdade de Direito UFPR**, Curitiba, n. 48, p. 187-201, 2008. DOI: <http://dx.doi.org/10.5380/rfdufpr.v48i0>. Disponível em: <https://bit.ly/35nOCK2>. Acesso em: 2 fev. 2020.

PINZANI, Alessandro. **Habermas**. Porto Alegre: Artmed, 2009.

RECK, Janriê Rodrigues; BITENCOURT, Caroline Müller. A jurisprudência do STF sobre Impeachment e sua repercussão aos Prefeitos Municipais em uma perspectiva discursiva. **Revista de Investigações Constitucionais**, Curitiba, v. 3, n. 3, p. 191-214, set./dez. 2016. DOI: 10.5380/rinc.v3i3.48535. Disponível em: <https://bit.ly/3uZM1yX>. Acesso em: 10 jun. 2020.

ROSÁRIO, Wagner de Campos; FRANCISCO, Jorge Antonio de Oliveira. **Exposição de motivos nº 006/2020 CGU SG/PR, de 23 de março de 2020**. Exposição de motivos da Medida Provisória nº 928, de 23 de março de 2020. Brasília, DF, 23 mar. 2020. Disponível em: <https://bit.ly/3IQQ45l>. Acesso em: 13 jun. 2020.

SCHUMPETER, Joseph A. **Capitalismo, socialismo e democracia**. Rio de Janeiro: Editora Fundo de Cultura, 1961.

SILVA, Willy Potrich; FREIRE JR., Américo Bedê. Agir comunicativo e democracia: uma proposta para a legitimação da jurisdição constitucional. **Revista do Direito**, Santa Cruz do Sul, v. 1, n. 54, p. 99-119, jan./abr. 2018. DOI: 10.17058/rdunisc.v1i54.11398. Disponível em: <https://bit.ly/3uJs8M8>. Acesso em: 3 jul. 2020.

SORIANO, Leonor Moral. ¿Qué discurso para la moral?: sobre la distinción entre aplicación y justificación en la teoría del discurso práctico general. **Doxa**. Cuadernos de Filosofía del Derecho, [s. l.], v. 1, n. 21, p. 193-208, 1998. DOI: <https://doi.org/10.14198/DOXA1998.21.1.10>. Disponível em: <https://bit.ly/38eHdOm>. Acesso em: 15 jun. 2020.

STRECK, Lenio Luiz; MORAIS, Jose Luis Bolzan de. **Ciência política & teoria do estado**. 8. ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014.