

Parecer da ARTIGO 19 sobre proposta do Conselho Superior da Defensoria

Ref.: Deliberação para regulamentar o julgamento virtual de processos administrativos no âmbito do Conselho Superior da Defensoria

1. LEGITIMIDADE DA ARTIGO 19

A ARTIGO 19 é uma associação civil, sem fins lucrativos, fundada em Londres no ano de 1986. Tem como principal objetivo proteger e promover o direito à liberdade de expressão e acesso à informação, previstos pelo artigo 19 da Declaração Universal dos Direitos Humanos sendo este o motivo para adoção do referido artigo como nome da organização.

No Brasil, a ARTIGO 19 desenvolve atividades desde 2008 quando estabeleceu o seu escritório em São Paulo e se adequou à legislação brasileira, tendo participado desde então ativamente das discussões sobre temas relacionados ao direito à informação, muito pelo entendimento de que a liberdade de expressão e acesso à informação são princípios universais que devem ser amplamente discutidos e consolidados a partir de uma legislação, princípios e práticas realmente democráticos, uma vez que entende que o ***acesso à informação é o oxigênio da democracia***¹.

A ARTIGO 19 Brasil se engajou ativamente na defesa do direito à informação através de ações que impulsionaram a criação da Lei de Acesso à Informação e tem colaborado para a implementação dessa lei em todo o país. Através da promoção do acesso à informação entre sociedade civil, movimentos sociais e servidores públicos, a ARTIGO 19 Brasil tem incentivado práticas de transparência e o combate a uma cultura de sigilo na administração pública brasileira.

A ARTIGO 19 organizou, desde 2008, cinco seminários internacionais sobre o direito à informação no Brasil e mais de 100 oficinas com ONGs e movimentos sociais em diferentes regiões do país. Nós também nos envolvemos em oficinas e discussões setoriais abordando o direito à informação em áreas específicas, tais como as questões ambientais e os direitos das mulheres. Lançamos um website (<http://livreacesso.net/>), que é fonte de informações sobre os avanços e dificuldades na implementação da LAI no país.

¹ <http://artigo19.org/site/foi.html>

Outras práticas que compõem o trabalho da ARTIGO 19 para impulsionar a garantia do direito à informação no Brasil incluem: análises e pareceres sobre a adequação de peças legislativas e administrativas a boas práticas e padrões internacionais de liberdade de expressão e informação; monitoramento do cumprimento da Lei de Acesso à Informação pelos órgãos públicos; assessoria na formulação de pedidos de informação e no recurso a pedidos de informação negados ou não respondidos; mobilização nos debates sobre controle social da gestão pública no contexto da 1ª Conferência Nacional de Transparência e Controle Social; acompanhamento dos processos de implantação dos mecanismos participativos envolvendo grandes obras e empreendimentos, particularmente no que se refere à Copa e às Olimpíadas; engajamento e incidência sobre processos internacionais que tratam de transparência, como a Rio+20 e a Parceria para Governo Aberto (OGP).

Tendo em vista o histórico de atuação no tema brevemente apresentado acima, fica evidenciado que a ARTIGO 19 possui legitimidade para apresentar o presente parecer.

2. SÍNTESE DO CASO

Membros do Conselho Superior da Defensoria Pública do Estado de São Paulo, através de procedimento administrativo iniciado pelo Defensor Público e Conselheiro eleito Bruno Ricardo Miragaia de Souza, apresentaram proposta para instituir a prática de julgamento virtual para processos que, segundo os proponentes, “não demandem grandes discussões”. Tal medida visa possibilitar que o referido Conselho possa julgar por meio de troca de mensagens eletrônicas (email) os processos que tratem dos seguintes assuntos: relatório de núcleos especializados, pedido de afastamento de defensores/as e servidores/as para participar de atividades que sejam do interesse da instituição e relatórios de estágios probatórios.

Os proponentes afirmam que a prática de julgamento virtual desafogaria a pauta das reuniões presenciais do Conselho a fim de dar mais celeridade para temas que demandem maior atenção.

A Ouvidoria da Defensoria Pública do Estado de São Paulo se manifestou contrária a tal iniciativa sob o argumento de que o julgamento virtual relativiza a transparência desses procedimentos tendo em vista que existe uma prerrogativa legal de que todas as deliberações do Conselho ocorram presencialmente em sessão ordinária. Além disso, a Ouvidoria, com base na Constituição Federal e nos princípios do Estado Democrático de Direito, defende que todos os atos processuais devem ser públicos, justamente devido à função desempenhada pela Administração Pública que deve estar sujeita a avaliação e debate público.

Ainda, alega também a Ouvidoria que a publicidade dos julgamentos nos casos de estágio probatório e no acompanhamento online dos processos e dos relatórios dos Núcleos, objeto da referida proposta de julgamento virtual, somente foi possível após intensos debates junto ao Conselho Superior e representa uma conquista em termos de transparência no órgão. Nesse sentido, instituir a possibilidade de julgamentos virtuais no Conselho Superior acarretaria em permitir que novamente esses julgamentos se deem a “portas fechadas”, uma vez que eles passariam a ocorrer de forma particular através de troca de e-mails entre os conselheiros sem permitir a participação e controle social.

3. PADRÕES INTERNACIONAIS DE PARTICIPAÇÃO E CONTROLE SOCIAL

Os padrões internacionais, através de suas cartas de direitos humanos e declarações dos organismos internacionais, partem do pressuposto que a participação social é requisito fundamental de uma sociedade democrática e que a transparência e o acesso à informação, para se concretizarem, necessitam de ferramentas de participação e controle social, ou seja, se retroalimentam.

Quando a participação política e social se vincula ao direito à informação temos um ambiente favorável para que os indivíduos possam de fato participar diretamente dos debates públicos que sejam de seu interesse. Para compreender como essa concepção de participação foi estabelecida nos padrões internacionais é necessário apontar o artigo 23 da Convenção Americana de Direitos Humanos que prevê:

“1. Todos os cidadãos devem gozar dos seguintes direitos e oportunidades:

-
- a) **de participar da condução dos assuntos públicos, diretamente ou por meio de representantes livremente eleitos;**
 - b) de votar e ser eleito em eleições periódicas, autênticas, realizadas por sufrágio universal e igualitário e por voto secreto, que garantam a livre expressão da vontade dos eleitores; e
 - c) **de ter acesso, em condições gerais de igualdade, às funções públicas de seu país.”** (grifo nosso)

A fim de que essa participação se concretize de maneira efetiva, é imprescindível garantir o acesso à informação para que a tomada de decisões reflita em um processo informado e crítico do objeto a ser discutido.

Nesse mesmo sentido, o Pacto Internacional Sobre Direitos Civis e Políticos além de prever o direito à participação social em seu artigo 25, nos mesmos moldes da Convenção Americana de Direitos Humanos, também prevê a obrigação do Estado em assegurar o direito à informação em seu artigo 19:

“(…) 2. Toda pessoa terá direito à liberdade de expressão; **esse direito incluirá a liberdade de procurar, receber e difundir informações e idéias de qualquer natureza, independentemente de considerações de fronteiras, verbalmente ou por escrito, em forma impressa ou artística, ou por qualquer outro meio de sua escolha.**

3. O exercício do direito previsto no parágrafo 2 do presente artigo implicará deveres e responsabilidades especiais. Conseqüentemente, poderá estar sujeito a certas restrições, que devem, entretanto, ser expressamente previstas em lei e que se façam necessárias para:

- a) assegurar o respeito dos direitos e da reputação das demais pessoas;
- b) proteger a segurança nacional, a ordem, a saúde ou a moral públicas” (grifo nosso).

Compreende-se assim que ambos os tratados não apenas estabelecem a participação social como um direito fundamental para garantir o interesse público na gestão do Estado, mas ainda estabelecem o acesso à informação e transparência como um ator fundamental para a concretização desse direito.

No âmbito da Corte Interamericana de Direitos Humanos, o direito à informação foi expressamente reconhecido como um direito humano no caso *Claude*

Reyes VS Chile no ano de 2005². A decisão da Corte reafirmou princípios chaves para a aplicação deste direito, a saber, o princípio de máxima divulgação e o de boa fé, estabelecendo um regime claro sobre as exceções de acesso à informação de acordo com o artigo 13.2 da Convenção Americana de Direitos Humanos. Em outras oportunidades a Corte também afirmou que “o governo não pode se prevalecer de uma censura prévia sobre fatos que são de interesse público”³.

Outro caso relevante, é o caso *Palamara Iribarne vs Chile*⁴ 2005, em que um livro foi censurado pelo Exército chileno sob a alegação de que esta publicação era contrária à ordem pública. A Corte decidiu que, neste caso, o bloqueio dessas informações deve ser visto como uma limitação ao controle social, e por isso a decisão do tribunal nacional foi considerada desproporcional.

Em Declaração Conjunta de 2004⁵, o Relator Especial das Nações Unidas sobre a Liberdade de Opinião e Expressão, o Representante da Organização para a Segurança e Cooperação na Europa para a Liberdade dos Meios de Comunicação, e o Relator Especial da OEA para a Liberdade de Expressão reconheceram “a importância fundamental do acesso à informação para a participação democrática, a prestação de contas pelos governos e o controle da corrupção, bem como para a dignidade pessoal e a eficiência nos negócios”. Nesse documento também ficou estabelecido que:

“O direito de acesso à informação em poder das autoridades públicas é um direito humano fundamental que deve se aplicar em âmbito nacional por meio de uma legislação abrangente (por exemplo, as Leis de Liberdade de Acesso à Informação) com base no princípio de máxima divulgação, estabelecendo o pressuposto de que toda informação é acessível, sujeita somente a um restrito sistema de exceções”.

² Caso *Claude Reyes VS Chile 2006*, disponível em:

http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_151_esp.pdf

³ Caso *Olemedo Busto vs Chile 2001* disponível em:

<http://www.cidh.oas.org/relatoria/showDocument.asp?DocumentID=10> e caso *Kimel VS Argentina 2004* disponível em:

http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_177_ing.pdf

⁴ Caso *Palamara Iribarne vs Chile*⁴ 2005, disponível em:

http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_135_esp.pdf

⁵ <http://www.oas.org/pt/cidh/expresao/showarticle.asp?artID=319&IID=4>

Esse entendimento também encontra-se expresso na Carta Democrática Interamericana aprovada pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos em 2001: “São componentes fundamentais do exercício da democracia a transparência das atividades governamentais, a probidade, a responsabilidade dos governos na gestão pública, o respeito dos direitos sociais e a liberdade de expressão e de imprensa”.

Já em 2012, a Declaração Conjunta⁶ firmada entre o Relator Especial da ONU sobre a Liberdade de Opinião e Expressão, o Representante da OSCE para a Liberdade de Imprensa, e o Relator Especial da OEA para a Liberdade de Expressão, avançou em questões mais específicas da transparência e participação no âmbito do Sistema de Justiça:

“(...) a justiça cumpre uma função pública central, e, como tal, deve estar submetida ao escrutínio público. Não se podem fundamentar as restrições às informações sobre processos legais em curso, a menos que exista um risco substancial de grave prejuízo para a imparcialidade de tais processos, e que ameace o direito a um juízo imparcial, ou que a presunção de inocência supere o prejuízo para a liberdade de expressão. (...) Os tribunais e os processos judiciais, da mesma forma que as demais funções do Estado, estão submetidos ao princípio da máxima transparência na informação, que só pode ser superado quando for necessário para proteger o direito a um juízo justo ou a presunção de inocência”.

A referida Declaração faz menção expressa à transparência e submissão dos órgãos de justiça e processos judiciais aos mecanismos de participação social, porém, como também encontra-se explícito no trecho tais prerrogativas devem ser estendidas de forma analógica a todos os órgãos que cumprem com uma função pública.

A fim de estimular o cumprimento dos citados tratados internacionais de acesso à informação e participação social pelo países signatários, foi criada a Parceria para Governo Aberto ou OGP (do inglês Open Government Partnership). A OGP é uma iniciativa internacional fundada em 2011 por oito países, sendo eles África do Sul, Brasil, Estados Unidos, Filipinas, Indonésia, México, Noruega e Reino Unido que pretende difundir e incentivar globalmente práticas governamentais relacionadas à transparência

⁶ <http://www.oas.org/pt/cidh/expressao/showarticle.asp?artID=87&IID=4>

dos governos, ao acesso à informação pública e à participação social, hoje sua composição totaliza 63 países.

No Brasil, a OGP veio reforçar os debates sobre o tema que já haviam sido amplamente discutidos na Consocial (Conferência Livre sobre Transparência e Controle Social), que tinha como objetivo debater e apresentar propostas para expandir a transparência e tornar o controle social das políticas e gastos públicos mais efetivo nas três esferas de governo: municipal, estadual e federal. Assim, a partir de grupos de trabalho que envolviam membros da sociedade civil e governo foram aprovadas 15 propostas pela OGP, sendo que uma delas trata justamente de transparência, participação e justiça, sinalizando a importância do tema dentre os compromissos firmados internacionalmente pelo Governo brasileiro.

De todo o exposto, conclui-se que os padrões internacionais asseguram o acesso à informação e a participação social como um direito humano e seu reconhecimento no processo de participação na vida pública constitui assim a noção de obrigatoriedade do Estado agir no sentido de garanti-los de forma igualitária em sua própria estrutura. Isso implica no dever de transparência dos atos públicos como regra e na obrigatoriedade de que a tomada de decisões ocorra de forma aberta a fim de possibilitar o controle social ativo sobre a Administração Pública.

4. A PARTICIPAÇÃO E CONTROLE SOCIAL SERIAM PREJUDICADOS COM A IMPLEMENTAÇÃO DOS JULGAMENTOS VIRTUAIS?

Tendo em vista os padrões internacionais acima apresentados, é possível afirmar que um dos desdobramentos da garantia do direito de acesso à informação é justamente impulsionar que o Estado se organize visando permitir a participação e acompanhamento da gestão pública, ou seja, através da elaboração de leis e políticas públicas que garantam o controle social sobre tudo o que é discutido e implementado pela Administração Pública.

Dessa forma, o direito à informação, quando assegurado, funciona tanto como um direito em si mesmo, quanto um meio para o exercício de outros direitos. Enquanto um componente da liberdade de expressão, o acesso à informação, portanto,

constitui um instrumento essencial para alimentar o debate público e formar uma sociedade que tenha condições de discutir e incidir nos assuntos públicos.

Nesse sentido, uma verdadeira democracia somente poderá ser consolidada quando os mecanismos de acesso à informação sejam efetivos para permitir a participação de todos e todas nas discussões de interesse público.

Sendo assim, sobre a discussão que envolve o objeto desse parecer e a partir dos padrões internacionais acima expostos, cabe discorrer, nesse momento, se a proposta de instituição de julgamentos virtuais no âmbito das deliberações do Conselho Superior da Defensoria Pública do Estado de São Paulo tem o potencial de prejudicar e até mesmo violar os direitos relacionados ao acesso à informação.

Na Constituição Federal brasileira, o acesso à informação está previsto no inciso XXXIII do art. 5º; no inciso II do §3º do art. 37 e no §2º do art. 216. A Constituição ainda prevê os institutos de participação social na gestão pública nos artigos 10; 11; 31, §3º; 37, § 3º; 74, §2º; 194, VII; 206, VI; 216, §1º. Necessário mencionar também que a Constituição Federal é clara quanto à publicidade dos atos processuais e julgamentos (art. 5º, LX, e art. 93, inciso IX), estabelecendo em seu artigo 37 que:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

§ 3º A lei disciplinará as formas de participação do usuário na administração pública direta e indireta, regulando especialmente:

II - o acesso dos usuários a registros administrativos e a informações sobre atos de governo, observado o disposto no art. 5º, X e XXXIII.

Um importante avanço na transparência da Administração Pública foi a aprovação da Lei de Acesso à Informação (LAI), Lei nº 12.527 de 2011, que cria procedimentos para a garantia do direito à informação no Brasil. A LAI entrou em vigor em 16 de maio de 2012 concretizando um passo fundamental em relação à consolidação da democracia no país. Tal lei é o reflexo das previsões constitucionais brasileiras que garantem o acesso à informação como um direito fundamental⁷. Especialmente no que diz respeito ao assunto tratado nesse parecer, a LAI em seu artigo 3º estabelece que:

⁷ Art. 5º, XIV e XXXIII, da Constituição Federal brasileira de 1988

Art. 3º - Os procedimentos previstos nesta Lei destinam-se a assegurar o direito fundamental de acesso à informação e devem ser executados em conformidade com os princípios básicos da administração pública e com as seguintes diretrizes:

I - observância da **publicidade** como preceito geral e do sigilo como exceção (*grifo nosso*);

II- divulgação de informações de interesse público, independentemente de solicitações;

III - utilização de meios de comunicação viabilizados pela tecnologia da informação;

IV - fomento ao desenvolvimento da **cultura de transparência** na administração pública (*grifo nosso*);

V - desenvolvimento do **controle social** da administração pública (*grifo nosso*).

Nesse sentido, levando em consideração as legislações acima citadas, não restam dúvidas quanto à obrigação constitucional e legal imposta aos gestores públicos de viabilizar, como regra, o acesso à informação e a participação social sobre os atos do poder público.

Sendo, portanto, o Conselho Superior um órgão da Administração Pública, deve adotar a publicidade e a participação social como princípios que guiam a sua atuação.

Acontece, entretanto, que a referida proposta em questão vem no sentido contrário de criar um procedimento diverso daquele previsto na própria Lei Orgânica da Defensoria Pública do Estado de São Paulo (**Lei Complementar Estadual Nº 988/2006**), como também restringir a participação em relação às deliberações do Conselho. Na mencionada lei estão previstos dois requisitos para as sessões ordinárias semanais do Conselho, na qual determina “estará **presente a maioria simples** de seus membros” (artigo 29, §1º da LCE nº 988/2006, *grifo nosso*).

Assim, além de ser uma iniciativa ilegal e até mesmo inconstitucional, a proposta de deliberação pelo meio virtual implicaria na impossibilidade de acompanhamento em tempo real do processo de decisão em torno dos atos que são de competência do Conselho, o que violaria o direito à informação.

Tendo em vista que não se trata de uma função privada que permite maior flexibilidade (p.ex.: possibilitar tomada de decisões através de email ou outra

tecnologia), a função pública exige que toda deliberação seja presencial justamente para permitir o controle social sobre os atos administrativos, garantindo a transparência e publicidade inclusive dos debates que precedem a tomada de decisões, com ressalva para algumas poucas exceções previstas em lei quando for necessário restringir o acesso para proteger a intimidade ou interesse social (art. 5º, LX, da Constituição Federal).

Desse modo, não bastaria a publicação dos votos ‘a posteriori’ uma vez que deve ser permitido às partes e aos demais interessados acompanhar todo o processo de deliberação do Conselho Superior.

Uma iniciativa positiva nesse sentido foi a criação do “Momento Aberto”, previsto na Lei Orgânica da Defensoria do Estado de São Paulo, que possibilitou um espaço de diálogo em que a sociedade civil, servidores públicos e defensores podem apresentar demandas sobre qualquer assunto relacionado à Defensoria Pública.

Outras propostas que envolviam a transparência já se deram no âmbito do Conselho Superior da Defensoria Pública do Estado de São Paulo. Em 2010, no processo CSDP nº 277/2010, a própria questão do tratamento aberto e transparente nos casos de estágio probatório foi colocada em pauta através de um intenso debate que resultou no consenso sobre a importância da publicidade desses procedimentos administrativos. Posteriormente, as transmissões das sessões também passaram a ser divulgadas online.

Em 2013, no entanto, a Ouvidoria do órgão abriu novo procedimento administrativo para garantir que as gravações fossem disponibilizadas já que a divulgação havia sido interrompida sob a alegação de problemas técnicos. Este caso gerou discussão sobre a capacidade técnica da Defensoria Pública para realizar operações pelo meio virtual, como é o caso dos julgamentos virtuais.

Outro marco importante na transparência da instituição decorreu da provocação da Ouvidoria para realização de sessões públicas de julgamentos de Processos Administrativos Disciplinares.

Medidas como essa, além de audiências e consultas públicas, são uma conquista que devem ser sempre aprimoradas tendo em vista garantir maior participação social e transparência, evitando ao máximo possíveis regressões nesse processo.

Fica evidente, portanto, que apesar de compreensível a busca de meios alternativos para dar maior celeridade às deliberações do Conselho Superior, a proposta que busca instituir o julgamento virtual inviabiliza um direito fundamental para a democracia que é o acesso à informação, afetando de forma negativa o direito à participação social.

CONCLUSÃO

A partir dos argumentos do direito nacional e internacional referentes ao acesso à informação e controle social apresentados nesse parecer, conclui-se que a instituição de julgamentos virtuais, da forma como proposto, no âmbito do Conselho Superior da Defensoria Pública do Estado de São Paulo pode abrir um precedente muito problemático para o acesso à informação e participação social uma vez que relativiza a importância de determinados procedimentos de sua competência e ainda distancia os responsáveis pelas deliberações públicas da população afetada, impossibilitando a participação e o controle social sobre as decisões do Conselho.

Nota-se claramente que os padrões internacionais de acesso à informação demonstram a necessidade de que os Estados ajam progressivamente a favor de mecanismos de participação e controle social. Dessa forma, as medidas que sejam contrárias a esse processo de abertura e democratização resultam em retrocesso na luta pela ampliação do acesso à informação e estão em desacordo com os compromissos firmados internacionalmente pelo Brasil.

Nesse sentido, não trata-se de contrariar medidas que reduzem a burocracia a favor do interesse público, mas sim de reafirmar o interesse público por detrás das deliberações do referido Conselho o que implica na necessidade de que tais atos se dêem de forma presencial e com total transparência.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.



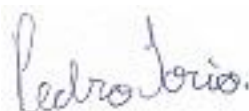
Camila Marques

OAB/SP nº325.988



Karina Quintanilha

OAB/SP nº 316.200



Pedro Iorio
Estagiário de Direito