

BITTENCOURT, Caroline Muller; RECK, Janriê Rodrigues. O estado da arte do acesso à informação no Brasil e sua possível configuração como legislação simbólica. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.15, n.1, 1º quadrimestre de 2020. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791

O ESTADO DA ARTE DO ACESSO À INFORMAÇÃO NO BRASIL E SUA POSSÍVEL CONFIGURAÇÃO COMO LEGISLAÇÃO SIMBÓLICA

STATE OF THE ART OF ACCESS TO INFORMATION IN BRAZIL AND ITS POSSIBLE CONFIGURATION AS SYMBOLIC LEGISLATION

Caroline Muller Bittencourt¹

Janriê Rodrigues Reck²

RESUMO

A Lei de Acesso à informação, Lei 12.527/2011, constitui um marco essencial na concretização do direito fundamental de acesso à informação, previsto no art 5º, XXXIII da Constituição Federal. Contudo, longo foi o caminho até sua normatização e ainda são muitas dificuldades em relação a sua possível implementação no Brasil. Por tal razão, indaga-se no caso brasileiro é possível afirmar que a Lei de Acesso à informação configuraria como uma legislação simbólica? Busca-se discutir essa problemática analisando-se o Estado da arte do acesso à informação no Brasil, bem como proceder uma análise crítica quanto a possível configuração como legislação simbólica. O método de pesquisa será o dialético e a pesquisa bibliográfica. Conclui-se que a legislação constitucional e infraconstitucional que prevê o acesso à informação, transparência e controle social, deve ser formatada a partir de um paradigma de fundo, um direito administrativo social, do contrário, não passará de uma legislação simbólica no conceito de Marcelo Neves.

PALAVRAS- CHAVE: Acesso à informação. Constitucionalização simbólica. Lei de Acesso à informação. Legislação simbólica.

ABSTRACT

The Law of Access to Information, Law 12.527 / 2011, established an essential milestone in the realization of the fundamental right of access to information, provided for in art. 5, XXXIII of the Federal Constitution. However, the way to its standardization has been long and there are still many difficulties in its possible implementation in Brazil. For this reason, is it not possible for the Brazilian case to be applicable to the Law of Access to Information configured as a symbolic legislation? We seek to discuss this problematic analyzing the state-of-the-art of

¹ Doutora em Direito. Professora do Programa de pós-graduação em Direito da Universidade de Santa Cruz do Sul. Advogada. E-mail: carolinemb@unisc.br

² Doutor em Direito. Professor do Programa de pós-graduação em Direito da Universidade de Santa Cruz do Sul. Procurador Federal. E-mail: janriereck@ibest.com.br

BITTENCOURT, Caroline Muller; RECK, Janriê Rodrigues. O estado da arte do acesso à informação no Brasil e sua possível configuração como legislação simbólica. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.15, n.1, 1º quadrimestre de 2020. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791

accessing information in Brazil, as well as making a critical analysis of what can be configured as symbolic legislation. The research method will be the dialectic one and the bibliographic research. Concluded that a constitutional and infraconstitutional legislation that provides the access to information, transparency and social control, must be formatted from a background paradigm, a social administrative right, otherwise, it will not pass of a symbolic legislation in the concept of Marcelo Neves.

KEYS WORD: Access to information. Symbolic constitutional. Law of Access to Information. Symbolic legislation

INTRODUÇÃO

A Lei de Acesso à Informação certamente não é uma conquista exclusiva da realidade constitucional brasileira; em verdade, analisando o histórico e a tratativa do acesso à informação em outros países, observa-se que o Brasil regulamentou tardiamente a cultura e o fomento à transparência no Brasil.

O Brasil inaugura um novo paradigma com a ordem constitucional de 1988, estabelecendo amplitude no direito ao acesso à informação, sob o mato no art 5, XXXIII³, bem como a obrigação do Estado ou aquele que haja em seu nome, detentor da informação de caráter público, através do princípio da publicidade estabelecido pelo art 37.

Foram anos até a regulamentação da Lei 12.527 no ano de 2011, que além de regulamentar o acesso à informação trouxe com amplitude a perspectiva daquelas que estão obrigados a disponibilizar a informação, além de determinar que seja feita em tempo real nos portais de transparência.

Apesar do grande avanço legislativo, questiona-se se essa lei não configura o que poderíamos chamar de legislação simbólica? Visando responde criticamente tal indagação, o presente ensaio através do método dialético enfrentará os caminhos até o advento da Lei 12.527/2011 para posteriormente discutir os principais paradigmas de Lei de acesso à informação, questionando se estaria apenas configurando como uma legislação simbólica.

³ Art. 5º XXXIII - todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado.

BITTENCOURT, Caroline Muller; RECK, Janriê Rodrigues. O estado da arte do acesso à informação no Brasil e sua possível configuração como legislação simbólica. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.15, n.1, 1º quadrimestre de 2020. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791

1. OS CAMINHOS E ESTADO DA ARTE ATÉ O ADVENTO DA LEI N. 12.527/2011

Tal observação considera alguns dados. O primeiro é o de que, no cenário internacional, a Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1789 já fazia menção à liberdade de expressão e à informação como dimensão constante desse direito fundamental de primeira dimensão. Além disso, ainda é marco referencial, no âmbito internacional, o reconhecimento do acesso à informação como direito humano fundamental na Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948, na qual, em seu artigo 19, contempla seu reconhecimento na dimensão do direito de liberdade: “Todo ser humano tem direito à liberdade de opinião e de expressão; esse direito inclui a liberdade de ter opiniões sem sofrer interferência e de procurar, receber e divulgar informações e ideias por quaisquer meios, sem limite de fronteiras”⁴. Para Schiavi, o texto é mais que um documento de proteção internacional ao acesso à informação; é também “[...] *la incorporación en el sistema interamericano de los estándares internacionales para una defensa más efectiva del ejercicio de este derecho*”⁵.

Seguiram-se, após a Declaração Universal, diversos pactos que reconhecem e protegem a dimensão da liberdade de informação como direito do cidadão e dever do Estado, passando a influenciar as legislações internas de cada país. Entre os que assumem maiores destaques, estão o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos de 1966, um entre outros dois documentos que constituem a Carta Internacional dos Direitos Humanos, ao afirmar, em seu artigo 19, que: “Toda pessoa terá direito à liberdade de expressão; esse direito incluirá a liberdade de procurar, receber e difundir informações e ideias de qualquer natureza [...]”⁶.

Não menos importante foi a Convenção Americana de Direitos Humanos Pacto de

⁴ BRASIL, Senado federal. Disponível: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/508144/000992124.pdf?sequence=1>. Acesso em novembro de 2018

⁵ SCHIAVI, Pablo. Información pública en clave del neoconstitucionalismo. **A&C- Revista de Direito Administrativo e Constitucional**, Belo Horizonte, n. 57, p.13-45. jul/set 2014, p. 24/25

⁶ BRASIL, Senado federal. Disponível: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/508144/000992124.pdf?sequence=1>. Acesso em novembro de 2018

BITTENCOURT, Caroline Muller; RECK, Janriê Rodrigues. O estado da arte do acesso à informação no Brasil e sua possível configuração como legislação simbólica. *Revista Eletrônica Direito e Política*, Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.15, n.1, 1º quadrimestre de 2020. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791

San José da Costa Rica, de 1969, que, em seu artigo 13, determina que “Toda pessoa tem o direito à liberdade de pensamento e de expressão. Esse direito inclui a liberdade de procurar, receber e difundir informações e ideias de qualquer natureza, sem considerações de fronteiras, verbalmente ou por escrito, ou em forma impressa ou artística, ou por qualquer meio de sua escolha”; promulgada pelo Brasil no ano de 1992, ou seja, após a Constituição da República pelo Decreto n. 678⁷.

Também de fundamental relevância foi a aprovação, pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos, da Declaração de Princípios sobre Liberdade de Expressão, a qual destaca a importância do reconhecimento da liberdade de informação para o desenvolvimento e consolidação da democracia, pois, “garantindo o direito de acesso à informação em poder do Estado, conseguir-se-á maior transparência nos atos do governo, fortalecendo as instituições democráticas”. Tal documento considera, em seu artigo 4º, que “O acesso à informação em poder do Estado é um direito fundamental do indivíduo. Os Estados estão obrigados a garantir o exercício desse direito [...]”⁸. Para Buteler, os objetivos da declaração de princípios aprovada em outubro do ano de 2000 pela Assembleia da Comissão Interamericana era o reforço da participação com medidas para aumentar a transparência, aumentar o acesso e proporcionar acesso eficaz à informação pública, fomentar a cultura de fiscalização da gestão, a fim de evitar atos de corrupção, atingindo também bancos escolares e universitários⁹.

Outro documento internacional que guarda estreita importância para a Lei de Acesso à Informação é a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, de 2003, mas promulgada no Brasil pelo Decreto n. 5.687 apenas em 2006, evidenciando a relação da transparência e do controle social para o combate à

⁷ BRASIL, Senado federal. Disponível: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/508144/000992124.pdf?sequence=1>. Acesso em novembro de 2018

⁸ BRASIL, Senado federal. Disponível: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/508144/000992124.pdf?sequence=1>. Acesso em novembro de 2018

⁹ BUTELER, Afonso. La transparencia como política pública contra la corrupción: aportes sobre la regulación de derecho de acceso a la información pública. **A&C- Revista de Direito Administrativo e Constitucional**, Belo Horizonte, n. 58, p.61-106. out/dezembro 2014.

BITTENCOURT, Caroline Muller; RECK, Janriê Rodrigues. O estado da arte do acesso à informação no Brasil e sua possível configuração como legislação simbólica. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.15, n.1, 1º quadrimestre de 2020. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791

corrupção na gestão pública, especialmente no artigo 10¹⁰, que, além de produzir as informações, deve procurar dar a máxima publicidade a elas.

O quadro evolutivo do acesso à informação no caso brasileiro, apresentado pela própria Controladoria Geral da União, destaca os principais diplomas legislativos até a promulgação da Lei n. 12.527/2011, regulamentada no âmbito federal pelo Decreto n. 7.724, de 16.05.2012:

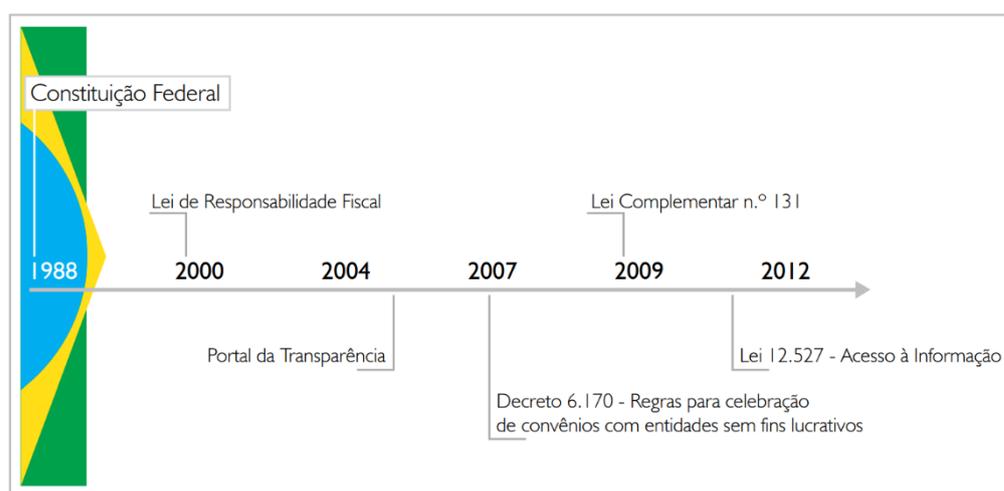


Figura 1 - Histórico de normativos que ampliaram o acesso à informação no Brasil

Figura 1¹¹ - Quadro evolutivo da controladoria Geral da União

¹⁰Art. 10. Tendo em conta a necessidade de combater a corrupção, cada Estado Parte, em conformidade com os princípios fundamentais de sua legislação interna, adotará medidas que sejam necessárias para aumentar a transparência em sua administração pública, inclusive no relativo a sua organização, funcionamento e processos de adoção de decisões, quando proceder. Essas medidas poderão incluir, entre outras coisas:

- A instauração de procedimentos ou regulamentações que permitam ao público em geral obter, quando proceder, informação sobre a organização, o funcionamento e os processos de adoção de decisões de sua administração pública, com o devido respeito à proteção da intimidade e dos documentos pessoais, sobre as decisões e atos jurídicos que incumbam ao público;
- A simplificação dos procedimentos administrativos, quando proceder, a fim de facilitar o acesso do público às autoridades encarregadas da adoção de decisões; e
- A publicação de informação, o que poderá incluir informes periódicos sobre os riscos de corrupção na administração pública.

¹¹ Quadro disponível em: www.cgu.gov.br/Publicacoes/transparencia-publica/brasiltransparente/arquivos/manual_lai_estadosmunicipios.pdf. Acesso em: 18 set. 2018. BRASIL, Senado Federal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/decreto/d5687.htm. Acesso: Acesso em novembro de 2018

BITTENCOURT, Caroline Muller; RECK, Janriê Rodrigues. O estado da arte do acesso à informação no Brasil e sua possível configuração como legislação simbólica. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.15, n.1, 1º quadrimestre de 2020. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791

Nesse contexto, é importante referir que a tentativa de “cultura” da transparência continuou inspirando normativas após a publicação da Lei n. 12.527/2011, obviamente o que era esperado, pensando-se em coerência no ordenamento jurídico. Para mencionar alguns dispositivos legais de significativa importância para o deslinde desta pesquisa, é possível mencionar a Lei n. 13.019/2014, a qual estabelece o regime jurídico das parcerias entre a administração pública e as organizações da sociedade civil; ainda a Lei n. 13.460/2017, **a qual dispõe** sobre participação, proteção e defesa dos direitos do usuário dos serviços públicos da administração pública; a Lei n. 13.303/2017, que dispõe sobre o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias.

Além dos delineamentos dos dispositivos constitucionais já mencionados no primeiro tópico desta pesquisa, há ainda as principais legislações que conduziram à prática da transparência pela gestão pública, bem como a alimentação dos portais.

Seguindo-se o quadro apresentado pela própria CGU, faz-se um recuo no tempo e se referencia a importante aprovação da Lei que regulamenta o *habeas data*, a Lei n. 9.507/1997. Certamente, essa Lei não traz em seu bojo a proteção da informação pública, mas, sim, da pessoa do impetrante constante em bancos de dados públicos ou de caráter público; contudo, merece menção, pois passa a impor a dimensão do acesso à informação via tutela constitucional própria, típica, para além de impor prazos ao poder público que não poderia responder a seu tempo às informações, segundo o artigo 7º, I, ao prazo de 10 dias, em se tratando de acesso à informação. Também o artigo 1º, parágrafo único, anuncia que: “Considera-se de caráter público todo registro ou banco de dados contendo informações que sejam ou que possam ser transmitidas a terceiros ou que não sejam de uso privativo do órgão ou entidade produtora ou depositária das informações¹²”. Em outras palavras, não estariam sujeitos a isso somente instituições públicas, mas aquelas privadas que se revestissem de função pública, de certa forma, impondo-se tal cultura a empresas e associações. Também simbolicamente o reconhecimento do *habeas data*, já no artigo 5º,

¹² BRASIL, **Lei 9.507/1997.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9507.htm. Acesso em 20 de novembro 2018.

BITTENCOURT, Caroline Muller; RECK, Janriê Rodrigues. O estado da arte do acesso à informação no Brasil e sua possível configuração como legislação simbólica. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.15, n.1, 1º quadrimestre de 2020. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791

LXXIII, CF, como um direito fundamental e de acesso gratuito não deixa de ser um marco na imposição da cultura do acesso à informação e do segredo como a excepcionalidade.

A Lei n. 9.784/99, que trata do processo administrativo, embora não faça menção expressa ao dever de publicidade e transparência, quando cita os princípios no artigo 2º¹³, menciona a necessidade de divulgação no inciso V: “divulgação oficial dos atos administrativos, ressalvadas as hipóteses de sigilo previstas na Constituição”. Não há nenhuma referência à transparência no decorrer do texto legislativo nem menção à informação referente.

Atenção maior concedida ao acesso à informação foi dada pela Lei de Responsabilidade Fiscal, Lei Complementar n. 101/2000. Na época, o dispositivo que mereceu maiores atenções, dentre outros, foi o da transparência da gestão fiscal, dedicando-se a Lei a dizer o que considera transparente, bem como enfatizando o amplo dever de divulgação das informações, inclusive em audiências públicas. Atualmente, o dispositivo mais relevante a essa matéria é o artigo 48, cuja redação já sofreu alteração pela Lei Complementar n. 131/2009¹⁴ e pela Lei Complementar n. 156/2016¹⁵, restando assim redigido:

Art. 48. São instrumentos de transparência da gestão fiscal, aos quais será **dada ampla divulgação, inclusive em meios eletrônicos de acesso público**: os planos, orçamentos e leis de diretrizes orçamentárias; as prestações de contas e o respectivo parecer prévio; o Relatório Resumido da Execução Orçamentária e o Relatório de Gestão Fiscal; e as versões simplificadas desses documentos.

§ 1º A transparência será assegurada também mediante:

I – **incentivo à participação popular e realização de audiências públicas**, durante os processos de elaboração e discussão dos planos, lei de diretrizes orçamentárias e orçamentos;

¹³ A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência. BRASIL, Lei 9.784/199. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9784.htm. Acesso em 20 de novembro 2018.

¹⁴ A época inovou com o inciso II do artigo 48º, obrigando a divulgação em tempo real, as qual hoje possui nova redação pela Lei Complementar n. 156, que trouxe a redação do inciso I e inciso III.

¹⁵ trazendo a redação do atual parágrafo 10, alteração do II, e incluiu o parágrafo 2º .

BITTENCOURT, Caroline Muller; RECK, Janriê Rodrigues. O estado da arte do acesso à informação no Brasil e sua possível configuração como legislação simbólica. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.15, n.1, 1º quadrimestre de 2020. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791

II - liberação ao pleno conhecimento e acompanhamento da sociedade, em tempo real, de informações pormenorizadas sobre a execução orçamentária e financeira, em meios eletrônicos de acesso público; e

III - adoção de sistema integrado de administração financeira e controle, que atenda a padrão mínimo de qualidade estabelecido pelo Poder Executivo da União e ao disposto no art. 48-A.

§ 2º A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios disponibilizarão suas informações e dados contábeis, orçamentários e fiscais conforme periodicidade, formato e sistema estabelecidos pelo órgão central de contabilidade da União, os quais deverão ser **divulgados em meio eletrônico de amplo acesso público [...]**¹⁶. **(grifos da autora)**

Após todas as referidas alterações na Lei Complementar, pode-se destacar que, em 2009, com a LC n. 131, criou-se a obrigatoriedade da divulgação em tempo real, criando os conhecidos “portais da transparência” obrigatórios a todos os entes federativos. Entretanto, no caso de municípios, apenas os com número superior a 10 mil habitantes devem fazê-lo, enquanto a Lei Complementar n. 156/2016, além de prever o inciso II sobre as informações pormenorizadas, acrescentou¹⁷ os §§ 2º a 6º, destacando-se neles a obrigatoriedade de encaminhar ao Ministério da Fazenda com periodicidade as informações para atualização da dívida pública interna e externa.

Desde o ano de 2004, o Governo Federal, que, como política de incentivo e fomento ao controle social no Brasil, mantém os Portais de Transparência,

¹⁶ BRASIL, **Lei Complementar n. 101**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/LCP/Lcp101.htm. Acesso 23 de novembro de 2018.

¹⁷§ 2º A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios disponibilizarão suas informações e dados contábeis, orçamentários e fiscais conforme periodicidade, formato e sistema estabelecidos pelo órgão central de contabilidade da União, os quais deverão ser divulgados em meio eletrônico de amplo acesso público. § 3º Os Estados, o Distrito Federal e os Municípios encaminharão ao Ministério da Fazenda, nos termos e na periodicidade a serem definidos em instrução específica deste órgão, as informações necessárias para a constituição do registro eletrônico centralizado e atualizado das dívidas públicas interna e externa, de que trata o § 4º do art. 32. § 4º A inobservância do disposto nos §§ 2º e 3º ensejará as penalidades previstas no § 2º do art. 51. § 5º Nos casos de envio conforme disposto no § 2º, para todos os efeitos, a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios cumprem o dever de ampla divulgação a que se refere o caput. § 6º Todos os Poderes e órgãos referidos no art. 20, incluídos autarquias, fundações públicas, empresas estatais dependentes e fundos, do ente da Federação devem utilizar sistemas únicos de execução orçamentária e financeira, mantidos e gerenciados pelo Poder Executivo, resguardada a autonomia.” (NR).

BITTENCOURT, Caroline Muller; RECK, Janriê Rodrigues. O estado da arte do acesso à informação no Brasil e sua possível configuração como legislação simbólica. *Revista Eletrônica Direito e Política*, Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.15, n.1, 1º quadrimestre de 2020. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791

apresenta ao cidadão informações sobre a aplicação de recursos públicos federais a partir da consolidação de milhões de dados oriundos de diversos órgãos do Governo Federal relativos a Programas e Ações de Governo. São gerenciados pela Controladoria-Geral da União a partir dos dados obtidos em sistemas integrados, conforme elucidado no próprio portal de transparência, extraídos de Sistemas Estruturadores, como da execução financeira do SIAFI, de convênios do SIAFI e do Sistema de Convênios (SICONV) e de servidores do Sistema Integrado de Administração de Recursos Humanos (SIAPE), bem como os constantes no cadastro de beneficiários de Programas Sociais e de Cartão de Pagamentos do Governo Federal e da Defesa Civil.¹⁸ Diga-se que o Decreto Presidencial n. 5.482/2005 determinou a divulgação via Internet de informações relativas à execução orçamentária e financeira dos órgãos e entidades da Administração Pública Federal, direta e indireta, sendo que, em 2006, foi publicada a Portaria Interministerial n. 140, a qual determina que os governos deverão manter sítios para a concretização da “Transparência Pública”. Lembra-se ainda de que a Lei Complementar n. 131/2009 criou a obrigatoriedade de alimentar os portais de transparência em todos os níveis federados em tempo real.

Esse é o cenário de evolução legislativa até a chegada da Lei n. 12.527/2011. Ressalta-se que, após passadas mais de duas décadas da promulgação da Constituição de 1988, tal Lei passou a regular o direito ao acesso à informação pública. Concordando com grande parte da doutrina brasileira, em termos de evolução legislativa, a Lei de Acesso à informação, doravante chamada de LAI, representou um novo paradigma nas condutas da administração pública; afinal, sua abrangência e os deveres dos gestores públicos tomam novos contornos com esse diploma. Infelizmente, mais cética após algumas pesquisas teóricas e empíricas, esta pesquisadora observa que teve uma representação mais simbólica do que prática, como, exemplificativamente, se procurará demonstrar ao final da pesquisa.

¹⁸ MÜLLER, Caroline Bitencurt; RECK, Janriê Robrigues. 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 2016. ISSN 1982-9957. Disponível em: [doi:http://dx.doi.org/10.17058/rdunisc.v1i48.6897](http://dx.doi.org/10.17058/rdunisc.v1i48.6897). Acesso 24 de novembro 2018.

BITTENCOURT, Caroline Muller; RECK, Janriê Rodrigues. O estado da arte do acesso à informação no Brasil e sua possível configuração como legislação simbólica. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.15, n.1, 1º quadrimestre de 2020. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791

Para Salgado¹⁹, o Projeto de Lei n. 219/2003, de autoria do Deputado Reginaldo Lopes, do Estado de Minas Gerais, pelo Partido dos Trabalhadores, e o Projeto de Lei n. 5.228/2009, encaminhado pelo Poder Executivo a partir de propostas enviadas pela Controladoria Geral da União e o Ministério Público Federal, podem ser apontados como a origem da LAI. Segundo a autora, o último mostrou-se mais audacioso, pois, além de pretender regulamentar o artigo 5º, XXXIII, pretendia regulamentar o artigo 37, § 3º, II, e artigo 216, § 2º, todos da Constituição Federal, destacando-se a ampla proteção à transparência ativa e passiva. Também foram apresentados mais outros projetos, tais como n. 04.611/2009, n. 1.924/2007 e ainda n. 1.019/2007, todos apensados ao projeto n. 219, que, em 2009, seguiu para parecer da Comissão Especial. Foram realizadas três audiências públicas em setembro de 2009, as quais resultaram em alterações em diversos dispositivos do texto e apresentação de um substitutivo, sendo, em 2010, aprovados por unanimidade pela Comissão Especial. Após novas propostas, alterações e votações nas duas casas legislativas, chegou-se ao texto da Lei n. 12.527/2011, regulamentada no âmbito federal pelo Decreto n. 7.724, de 16.05.2012, que em breve será analisada²⁰.

Embora certamente esse seja o marco legal da pesquisa, demais legislações que tratam dos deveres da administração pública seguiram na regulamentação da gestão pública transparente, tais como as já mencionadas: a Lei n. 13.019/2014, a qual estabelece o regime jurídico das parcerias entre a administração pública e as organizações da sociedade civil; ainda a Lei n. 13.460/2017, que trata da participação, proteção e defesa dos direitos do usuário dos serviços públicos da administração pública; a Lei n. 13.303/2001, que dispõe sobre o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias.

¹⁹ Vale a leitura de todas as alterações nos projetos de Lei referentes à regulação do acesso à informação, descritos de forma completa e minuciosa na obra de Desiree Salgado. SALGADO, Eneida Desiree. **Lei de acesso à informação (LAI): comentários à Lei nº 12.527/2011 e ao Decreto nº 7.724/2012**. Vol.33 - Coleção Direito Administrativo Positivo. São Paulo, Atlas, 2015.p. 9-36.

²⁰ SALGADO, Eneida Desiree. **Lei de acesso à informação (LAI): comentários à Lei nº 12.527/2011 e ao Decreto nº 7.724/2012**. Vol.33 - Coleção Direito Administrativo Positivo. São Paulo, Atlas, 2015.p. 9-36.

BITTENCOURT, Caroline Muller; RECK, Janriê Rodrigues. O estado da arte do acesso à informação no Brasil e sua possível configuração como legislação simbólica. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.15, n.1, 1º quadrimestre de 2020. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791

A Lei n. 13.019/2014²¹, que ficou conhecida como marco regulatório do terceiro setor, por tratar das parcerias da administração pública com a sociedade civil, ressalta, em seu artigo 5º, IV, que adota um regime jurídico baseado nos princípios da Administração Pública, sob a perspectiva de uma gestão democrática e transparente do interesse público nas relações envolvendo Estado e sociedade, destacando-se dois incisos: “Art. 5º [...] I - o reconhecimento da participação social como direito do cidadão; [...] IV - o direito à informação, à transparência e ao controle social das ações públicas”. Isso demonstra uma coerência com a adoção de uma teoria geral do acesso à informação e transparência e com as diretrizes da LAI.

O debate acerca do controle incidente sobre as entidades do terceiro setor é tão premente que a própria edição da Lei n. 13.019/2014²², o denominado “Marco do Terceiro Setor”, revela essa conjuntura. Essa *novel* regulamentação intenta tornar a celebração de parcerias voluntárias um processo mais formalizado, institucional, com regras definidas e com a introdução de instrumentos de celebração e controle antes não utilizados. Somado às recentes Lei de Acesso à Informação e Lei de Anticorrupção, o regramento busca um processo mais transparente e democrático de parcerias público-privadas no Brasil, reduzindo a

²¹ Sofreu alterações pela Lei 13.024/2015.

²² A Lei nº 13.019/2014, com publicação em 01-08-2014, que trata do Marco Regulatório das Organizações da Sociedade Civil, trouxe novos disciplinamentos para o regime jurídico das parcerias entre essas Entidades e o Poder Público. Contudo, com a superveniência da Lei nº 13.204/2015, publicada em 15-12-2015, inúmeras e importantes alterações foram procedidas no texto da Lei nº 13.019/2014. A norma foi gestada a partir de um diálogo entre o Congresso Nacional, o Governo Federal e entidades privadas e, o novo Marco Regulatório, denominação dada a referida Lei, tem por objetivo disciplinar os processos de parcerias com os entes governamentais, a partir de instrumentos próprios, permeados por diretrizes, regras e princípios adequados às especificidades do setor, em substituição aos convênios, fontes de muitos questionamentos, de insegurança e de dificuldades para o exercício da fiscalização. A legislação foi inicialmente editada para vigorar após 90 (noventa) dias de sua publicação (DOU de 1º/08/2014). No entanto, a Medida Provisória nº 658/2014 (convertida posteriormente na Lei nº 13.102, de 26/02/2015) postergou a vigência para 360 (trezentos e sessenta) dias decorridos de sua publicação oficial, em face do profundo impacto da nova Lei nas relações entre Estado e organizações não governamentais (ONGs). Posteriormente, com a edição da Medida Provisória nº 684, em 21 de julho de 2015, houve nova ampliação no prazo de vigência da Lei, passando a vigorar após 540 dias da data de sua publicação oficial. E mais recentemente, com a edição da Lei nº 13.204, de 14 de dezembro de 2015, entre inúmeras alterações, houve nova dilação do prazo de vigência, mantendo, para a União, Estados e Distrito Federal, a data de 23 de 7 janeiro de 2016 e, para os Municípios, a data de 1º de janeiro de 2017, podendo, por ato administrativo local, adotar-se em âmbito municipal o mesmo prazo dos outros entes Federados. Assim, a partir de 23 de janeiro de 2016, na União, Estados e DF (e de 1º de janeiro de 2017, nos Municípios) a relação entre o poder público e as organizações da sociedade civil, sob o seu aspecto procedimental, ganha nova roupagem.

BITTENCOURT, Caroline Muller; RECK, Janriê Rodrigues. O estado da arte do acesso à informação no Brasil e sua possível configuração como legislação simbólica. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.15, n.1, 1º quadrimestre de 2020. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791

discricionariedade do gestor, por meio de procedimento vinculado. Ao menos em teoria.

Veja-se que, ainda que essa regulamentação não atinja o alvo específico desta pesquisa, eis que os serviços públicos de saúde estão contemplados nas situações excepcionadas pelo artigo 3º²³ (não são alcançados pelas exigências da norma os contratos de gestão celebrados com organizações sociais, disciplinadas na Lei n. 9.637/1998²⁴, desde que cumpridos os requisitos previstos nessa normativa, convênios e contratos celebrados com entidades filantrópicas e sem fins lucrativos, nos termos do art. 199, § 1º, da Constituição Federal – hospitais e congêneres que recebem recursos do Sistema Único de Saúde – SUS, bem como termos de parceria firmados com organizações da sociedade civil de interesse público, regidas pela Lei n. 9.790/1999, desde que atendidos os requisitos na norma específica), importa considerar que a ênfase dada por ela ao controle de resultados revela certo paradoxo que deve ser avaliado pelos órgãos de controle externo – o artigo 6º elenca, dentre as diretrizes fundamentais do regime jurídico das parcerias, a priorização do controle de resultados.

Ainda em seu artigo 6º, estabelece como diretrizes fundamentais, dentre outras, “V - o estabelecimento de mecanismos que ampliem a gestão de informação, transparência e publicidade”, ou seja, há uma demonstração de preocupação entre os três elementos, publicidade, informação e transparência no âmbito dos contratos e convênios, o que seria garantido na perspectiva do cumprimento do Artigo 10: “A administração pública deverá manter, em seu sítio oficial na internet, a relação das parcerias celebradas e dos respectivos planos de trabalho,

²³ Art. 3º, Lei nº 13.019/2014: Não se aplicam as exigências desta Lei: [...] III - aos contratos de gestão celebrados com organizações sociais, desde que cumpridos os requisitos previstos na Lei nº 9.637, de 15 de maio de 1998; (Redação dada pela Lei nº 13.204, de 2015); IV - aos convênios e contratos celebrados com entidades filantrópicas e sem fins lucrativos nos termos do § 1º do art. 199 da Constituição Federal; (Incluído pela Lei nº 13.204, de 2015) [...], VI - aos termos de parceria celebrados com organizações da sociedade civil de interesse público, desde que cumpridos os requisitos previstos na Lei nº 9.790, de 23 de março de 1999; (Incluído pela Lei nº 13.204, de 2015)

²⁴ Importante ressaltar que se concorda com a conclusão de Costa, que apesar da ausência da indicação expressa na Lei 9.637/1998, as Organizações Sociais estão inseridas no rol que se convencional denominar como Terceiro Setor. COSTA, Marcelo Ferreira José. **Organizações Sociais. Comentários à Lei Federal n. 9.637 de maio de 2015.** Coleção Direito Administrativo Positivo. Org. Irene Patrícia Nohara; Marco Antônio Praxedes de Moraes Filho. São Paulo: Atlas, 2015. p.03.

BITTENCOURT, Caroline Muller; RECK, Janriê Rodrigues. O estado da arte do acesso à informação no Brasil e sua possível configuração como legislação simbólica. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.15, n.1, 1º quadrimestre de 2020. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791

até cento e oitenta dias após o respectivo encerramento”. Impõe ainda que tal tarefa também incumbe à sociedade civil conforme artigo 11: “A organização da sociedade civil deverá divulgar na internet e em locais visíveis de suas sedes sociais e dos estabelecimentos em que exerça suas ações todas as parcerias celebradas com a administração pública”. Não obstante, nas disposições finais, menciona, em seu artigo 87, que tais ações referentes à publicidade e à transparência devem ser implementadas a cumpridas em todas as fases do contrato²⁵.

A Lei n. 13.303/2016²⁶, que trata do estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias aplicáveis a todos os entes federativos, também contempla, em seus dispositivos, a determinação de acesso à informação e transparência no âmbito de suas gestões, conforme já anunciado em seu artigo 6º. No artigo 8º, o diploma legal busca determinar que as empresas públicas e as sociedades de economia mista deverão observar os princípios da transparência e passa a descrever suas obrigações legais. Interessante é o fato de que não há menção expressa a suas subsidiárias como o faz na anúnciação da lei. Destaca-se o inciso V do referido artigo, por fazer menção ao que chama de “política de divulgação” e “melhores práticas”. Mesma menção ocorre no § 2º, incisos I e II, ao determinar a ampla publicidade dos contratos, convênio ou ajuste celebrado e a transparência na divulgação de custos e receitas. Novamente, em seu artigo 35, reforça a submissão de todos os atos praticados em decorrência da Lei, obrigações e deveres já regulados pela LAI. Não há nenhuma novidade sob a perspectiva de acesso à informação que já não fosse prevista e regulada pela LAI.

Posteriormente, tem-se a aprovação da Lei n. 13.460/2017, conhecida como Lei dos Usuários dos Serviços Públicos da Administração Pública. Já em seu parágrafo único do artigo 1º, refere que o acesso ao usuário à informação sobre

²⁵ Todos os dispositivos extraídos da Lei 13.019/2014. BRASIL, Lei 13.019/2014. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2014/Lei/L13019.htm. Acesso em 24 de novembro de 2018.

²⁶ BRASIL, Lei 13.303/2016. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/lei/l13303.htm. Acesso em 24 de novembro de 2018.

BITTENCOURT, Caroline Muller; RECK, Janriê Rodrigues. O estado da arte do acesso à informação no Brasil e sua possível configuração como legislação simbólica. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.15, n.1, 1º quadrimestre de 2020. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791

a prestação dos serviços será realizado mediante a LAI. No artigo 4º²⁷ da Lei, tem-se que, entre os princípios a serem observados na prestação do serviço e atendimento do usuário, o princípio da transparência, até mesmo para as manifestações, reclamações, denúncias, sugestões, elogios e demais pronunciamentos de usuários que tenham como objeto a prestação de serviços públicos e a conduta de agentes públicos na prestação e fiscalização de tais serviços. Dentro das garantias básicas dos usuários constantes do artigo 6º, assume destaque o “III - acesso e obtenção de informações relativas à sua pessoa constantes de registros ou bancos de dados, observado o disposto no inciso X do *caput* do artigo 5º da Constituição Federal e na Lei n. nº 12.527, de 18 de novembro de 2011”, mais uma vez destacando, portanto, a obrigatoriedade de prestar a informação por parte da administração pública ante o direito do usuário de receber tal informação.

2. PRINCIPAIS PARADIGMAS DE LEI DE ACESSO À INFORMAÇÃO: UMA LEGISLAÇÃO SIMBÓLICA?

Interessante também é que o acesso à informação e a preocupação com a transparência são destacados na exigência da divulgação da Carta de Serviços ao Usuário, pois, conforme artigo 7º da Lei, em seu § 2º, existe a necessidade de “[...] trazer informações claras e precisas em relação a cada um dos serviços prestados [...]”²⁸, e o texto apresenta ainda o rol de informações que deverão constar para atender as diretrizes da Lei.

²⁷ Art. 4º Os serviços públicos e o atendimento do usuário serão realizados de forma adequada, observados os princípios da regularidade, continuidade, efetividade, segurança, atualidade, generalidade, transparência e cortesia. BRASIL, Lei 13.460/2017. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/L13460.htm. Acesso em 24 de novembro de 2018.

²⁸ Art 7º [...] § 2º A Carta de Serviços ao Usuário deverá trazer informações claras e precisas em relação a cada um dos serviços prestados, apresentando, no mínimo, informações relacionadas a: I - serviços oferecidos; II - requisitos, documentos, formas e informações necessárias para acessar o serviço; III - principais etapas para processamento do serviço; IV - previsão do prazo máximo para a prestação do serviço; V - forma de prestação do serviço; e VI - locais e formas para o usuário apresentar eventual manifestação sobre a prestação do serviço.

(...), § 3º Além das informações descritas no § 2º, a Carta de Serviços ao Usuário deverá detalhar os compromissos e padrões de qualidade do atendimento relativos, no mínimo, aos seguintes aspectos: I - prioridades de atendimento; II - previsão de tempo de espera para atendimento; III - mecanismos de comunicação com os usuários; IV - procedimentos para receber e responder as manifestações dos usuários; e V - mecanismos de consulta, por parte dos usuários, acerca do andamento do serviço solicitado e de eventual manifestação. BRASIL, Lei 13.460/2017. Disponível

BITTENCOURT, Caroline Muller; RECK, Janriê Rodrigues. O estado da arte do acesso à informação no Brasil e sua possível configuração como legislação simbólica. *Revista Eletrônica Direito e Política*, Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.15, n.1, 1º quadrimestre de 2020. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791

Por fim, dois artigos ainda merecem menção em se tratando da Lei dos Usuários dos Serviços Públicos. O primeiro é o artigo 16, que trata das ouvidorias para receber denúncias, também propiciando transparência e controle social dos serviços, e também atribui competência para as ouvidorias no parágrafo único para solicitar informações dos serviços aos órgãos públicos. O segundo é o artigo 23, que, em seu § 2º, cria a obrigatoriedade de divulgar a avaliação e o ranking das entidades com maior reclamação, novamente visando a fomentar a informação, a transparência e o controle social dos serviços públicos prestados²⁹.

A partir das disposições normativas, quando se pensa em intenções legislativas e seus resultados práticos no direito brasileiro, vale tecer algumas críticas, pois, como se observará no tópico da pesquisa sobre informação e transparência, quando ocorre a transferência do serviço público ao chamado “terceiro setor”, é possível, desde já, assinalar algumas obscuridades identificadas no referido diploma legal.

Entre as críticas que refletirão no acesso à informação e transparência, pode-se citar o artigo 10, § 3º, que prevê sua aplicação de forma subsidiária no caso de serviços prestados por particulares. Algumas indagações relevantes são suscitadas por Gabardo na coluna da Revista Direito do Estado: Mas subsidiariedade em relação a quais leis? E a que particular se refere? Dos concessionários e permissionários ou dos prestadores de serviço público não privativo (e que, portanto, exploram o serviço no regime de atividade econômica em sentido estrito)? Refletindo sobre tal indagação, Gabardo ainda chama atenção ao fato de que o § 2º do mesmo dispositivo reconhece a validade da aplicação do Código de Defesa do Consumidor e, assim, formula outro questionamento: entre a aplicação de uma ou outra, qual seria aquela considerada subsidiária? Ressalta que não se afastariam as normas específicas quando se tratar de serviços

em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/L13460.htm. Acesso em: Acesso em 24 de novembro de 2018.

²⁹ BRASIL, Lei 13.460/2017. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/L13460.htm. Acesso em: Acesso em 24 de novembro de 2018.

BITTENCOURT, Caroline Muller; RECK, Janriê Rodrigues. O estado da arte do acesso à informação no Brasil e sua possível configuração como legislação simbólica. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.15, n.1, 1º quadrimestre de 2020. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791

sujeitos a regulação e supervisão da Lei n. 13.460. Segue indagando qual seria, então, o serviço público que não estaria sujeito à regulação ou à supervisão ou mesmo qual o particular é mencionado, o concessionários e permissionário ou outros como terceiro setor³⁰? Eis sua interpretação sobre o diploma legislativo:

Infelizmente a lei utiliza uma expressão equivocada ao definir os sujeitos prestadores, dizendo que será serviço público a atividade “exercida” por órgão ou entidade da Administração. Isso não é verdade, pois o artigo 1º é claro ao asseverar que a incidência se dá para serviços públicos prestados “direta ou indiretamente”. A interpretação sistemática confirma este efeito, razão pela qual seria mais prudente este inciso utilizar a expressão “titularizada” ao invés de exercida. Em resumo: a lei vale para os serviços públicos, os quais consistem em quaisquer atividades administrativas e as demais ações titularizadas pelo Estado exercidas por entidades estatais ou por prestadores privados. Aparentemente, este conceito exclui os serviços sociais (os não privativos do Estado) quando prestado por particulares – o que me faz pensar, então, que o parágrafo 3º do artigo 1º está lá justamente para impor tal regime aos exploradores privados dos serviços sociais (educação, saúde, previdência) – ainda que subsidiariamente. Este é o meu palpite³¹.

Como já mencionado, algumas considerações críticas poderão ser tecidas quando da divulgação de tais informações nos portais de transparência, seja pela própria administração pública direta ou quando os serviços são prestados por concessionárias e permissionárias ou ainda pelo chamado “terceiro setor”, na medida em que será demonstrado, a título exemplificativo, como as organizações sociais podem se afastar dos preceitos de transparência estabelecidos pelos diplomas legais, tanto da LAI (n. 12.527/2011), da Lei n. 13.019/2014 quanto da Lei n. 13460/2017.

³⁰ GABARDO, Emerson. O novo código de defesa do usuário do serviço público: lei 13.460/17. **Coluna Revista Direito do Estado**. ANO 2017 NUM 367. Disponível em: <http://www.direitodoestado.com.br/colunistas/emerson-gabardo/o-novo-codigo-de-defesa-do-usuario-do-servico-publico-lei-13-460-17>. Acesso 24 de novembro de 2018.

³¹ GABARDO, Emerson. O novo código de defesa do usuário do serviço público: lei 13.460/17. **Coluna Revista Direito do Estado**. ANO 2017 NUM 367. Disponível em: <http://www.direitodoestado.com.br/colunistas/emerson-gabardo/o-novo-codigo-de-defesa-do-usuario-do-servico-publico-lei-13-460-17>. Acesso 24 de novembro de 2018.

BITTENCOURT, Caroline Muller; RECK, Janriê Rodrigues. O estado da arte do acesso à informação no Brasil e sua possível configuração como legislação simbólica. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.15, n.1, 1º quadrimestre de 2020. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791

Para a Controladoria Geral da União, haveria princípios orientadores da informação pública cujo objetivo é de justamente proporcionar a almejada transparência de sua atividade. Entre eles destacam-se: 1) princípio da máxima divulgação, devendo abranger o maior tipo de informações e órgãos possíveis e também deve alcançar o maior número de indivíduos possível; 2) da obrigação de publicar, ou seja, sua conduta deve ser proativa na disponibilização de toda informação; 3) promoção de um Governo Aberto, com a criação de processos e procedimentos governamentais mais transparentes; 4) limitação das exceções, colocando-se em direção oposta à cultura do sigilo; 5) procedimentos simplificados, ou seja, simples e de fácil compreensão ao cidadão comum que busca o acesso e devem ser processados com rapidez; 6) primazia pela gratuidade, pois as pessoas não devem ser impedidas de fazer pedidos de informação em função dos custos³².

Percorrido o estado da arte com algumas considerações históricas e críticas, a análise do acesso à informação e transparências a partir dos portais, ainda que seja uma análise parcial, pois o recorte se dará em matéria de direito à saúde, não será difícil evidenciar que, por mais que o Brasil tenha evoluído sob o aspecto legislativo, ainda é possível afirmar que também se trata de uma legislação "simbólica".

O significado de simbólico semanticamente não contribui para atribuição de sentido que se pretende atribuir nesse ponto da pesquisa, mas, sim, sua acepção filosófica, a partir da abordagem de Bourdieu³³, que compreende o simbolismo como "instrumentos por excelência da integração social, surgindo assim a premissa de que a ordem social é a reprodução do mundo social, em que a integração lógica é a condição da integração moral"³⁴. O sentido de simbólico é aqui referido como a construção da realidade que estabelece sentido imediato no mundo, designando uma função social; a partir do símbolo, forma-se um

³² BRASIL, **Controladoria Geral da União**. http://www.cgu.gov.br/Publicacoes/transparencia-publica/brasil-transparente/arquivos/manual_lai_estadosmunicipios.pdf. Acesso em 23 de novembro de 2019.

³³ Sabe-se da grande influência de Durkheim na obra de Bourdieu quanto a sua concepção sociologia das formas simbólicas como uma alternativa ao apriorismo e empirismo, mas o enfrentamento do símbolo aqui é apenas no sentido de afirmar o porquê se considera a evolução legislativa em matéria de acesso à informação como simbólica.

³⁴ BOURDIEU, Pierre. **O poder simbólico**. Trad. Fernando Tomas. Lisboa: DIFEL, 1989.

BITTENCOURT, Caroline Muller; RECK, Janriê Rodrigues. O estado da arte do acesso à informação no Brasil e sua possível configuração como legislação simbólica. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.15, n.1, 1º quadrimestre de 2020. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791

consenso acerca do sentido do mundo social que é fundamental para a reprodução da ordem social³⁵, “um poder que aquele que lhe está sujeito dá àquele que o exerce um crédito com que ele o credita, uma fides, uma autorias, em que ele confia pondo nele a sua confiança”³⁶.

Com base nessas considerações, reflete-se sobre as seguintes questões: Seria possível então tratar a Lei n. 12.527/2011 como uma legislação simbólica? Seria o acesso à informação na Constituição de 1988 um fruto da chamada constitucionalização simbólica³⁷? A definição de Neves, em sua obra “Constitucionalização simbólica” e sua opção pelo conceito de simbólico de Joseph Gusfield, guarda proximidades com o conceito de simbólico de Bourdieu:

Em contraposição à atitude expressiva e semelhantemente à ação instrumental, a postura simbólica não é caracterizada pela imediaticidade da satisfação das respectivas necessidades e se relaciona com o problema da solução de conflito de interesses. Diferentemente das variáveis instrumentais, a atitude simbólica não é orientada conforme uma relação linear de meio-fim e, por outro lado, não se caracteriza por uma conexão direta e manifesta entre significante e significado, distinguindo-se por seu sentido mediato e latente. [...] **o agir simbólico é conotativo na medida em que ele adquire um sentido mediato e impreciso que se acrescenta ao seu significado imediato e manifesto, e prevalece em relação a esse (grifos da autora)**³⁸.

Tal conceito é importante, porque Neves empregará dois esforços em sua obra:

1) a definição e caracterização de legislação simbólica; 2) constitucionalização

³⁵ Na realidade, Bourdieu chama atenção para o fato de que a ciência do direito distingue-se da ciência jurídica, principalmente ao tomá-la como objeto. Ressalta que a ciência jurídica, ao reivindicar o direito como um sistema autônomo, fechado, compreendido apenas por sua dinâmica interna, busca afastar o direito do peso do social, construindo regras doutrinárias e fundamentos que se tornariam independentes das pressões e transformações sociais, como quis o formalismo com Kelsen. O direito, para os críticos dessa concepção, é percebido como o reflexo direto das formas existentes, forças econômicas, forças de dominação. Bourdieu compreende que para romper com a ideologia do direito como um corpo judicial independente sem cair na visão oposta como um mero instrumento de poder dar forças dominantes, é preciso considerar que existe um universo social relativamente independente de forças externas onde atuam as autoridades jurídicas jurídicas, por outro lado as obras jurídicas delimitando o campo e espaço de soluções possíveis aos conflitos existentes, os quais muitas vezes não estão dentro de sua lógica interna. BOURDIEU, Pierre. O poder simbólico. Trad. Fernando Tomas. Lisboa: DIFEL, 1989. p. 210-212

³⁶ BOURDIEU, Pierre. **O poder simbólico**. Trad. Fernando Tomas. Lisboa: DIFEL, 1989.

³⁷ NEVES, Marcelo. **A constitucionalização simbólica**. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

³⁸ NEVES, Marcelo. **A constitucionalização simbólica**. São Paulo: Martins Fontes, 2007. p. 22-23.

BITTENCOURT, Caroline Muller; RECK, Janriê Rodrigues. O estado da arte do acesso à informação no Brasil e sua possível configuração como legislação simbólica. *Revista Eletrônica Direito e Política*, Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.15, n.1, 1º quadrimestre de 2020. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791

simbólica. A legislação simbólica afetaria setores específicos do sistema jurídico, “aponta para o predomínio, ou mesmo hipertrofia, no que se refere ao sistema jurídico, da função simbólica da atividade legiferante e do seu produto, a lei, sobretudo em detrimento da função jurídico instrumental”³⁹, estaria “[...] usualmente relacionada com a distinção entre variáveis instrumentais, expressivas e simbólicas no âmbito das ciências sociais. As funções instrumentais implicariam uma relação de meio/fim, a tentativa consciente de alcançar resultados objetivos mediante a ação”⁴⁰.

Diferente é constitucionalização simbólica, pois tem um campo maior de incidência e amplitude, uma vez que afeta o núcleo do sistema jurídico, podendo comprometer sua própria estrutura operacional e autonomia/identidade do sistema jurídico constitucional, especialmente a partir da discrepância entre a ação política e o discurso constitucional. Destacam-se as reflexões de Neves em uma dupla dimensão:

A fórmula ideologicamente carregada “sociedade democrática” é utilizada pelos governantes (em sentido amplo) com “Constituições simbólicas” tão regularmente como pelos seus colegas sob “Constituições normativas”, supondo-se que se trata da mesma realidade constitucional. **Daí decorre uma deturpação pragmática da linguagem constitucional, que, se, por um lado, diminui a tensão social e obstrui os caminhos para a transformação da sociedade, imunizando o sistema contra outras alternativas, pode, por outro lado, conduzir, nos casos extremos, à desconfiança pública no sistema político e nos agentes estatais. Isso importa que a própria função ideológica da constitucionalização simbólica tem os seus limites, podendo inverter-se, contraditoriamente, a situação, no sentido de uma tomada de consciência da discrepância entre ação política e discurso constitucionalista.** Não se confunde o problema da constitucionalização simbólica com a ineficácia de alguns dispositivos específicos do diploma constitucional, mesmo que, nesse caso, a ausência de concretização normativa esteja relacionada com a função simbólica. É

³⁹ NEVES, Marcelo. **A constitucionalização simbólica**. São Paulo: Martins Fontes, 2007. p.23

⁴⁰ NEVES, Marcelo. Constitucionalização simbólica e desconstitucionalização fática: mudança simbólica da Constituição e permanência das estruturas reais de poder. **Revista de informação legislativa**, v. 33, n. 132, p. 321-330, out./dez. 1996. p. 325.

BITTENCOURT, Caroline Muller; RECK, Janriê Rodrigues. O estado da arte do acesso à informação no Brasil e sua possível configuração como legislação simbólica. *Revista Eletrônica Direito e Política*, Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.15, n.1, 1º quadrimestre de 2020. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791

sempre possível a existência de disposições constitucionais com efeito simplesmente simbólico, sem que daí decorra o comprometimento do sistema constitucional em suas linhas fundamentais⁴¹. (grifos da aurora)

Se Neves compreende que, “mediante a legislação simbólica, os órgãos estatais demonstrariam cenicamente seu interesse e disposição de solucionar problemas em princípio estruturalmente insolúveis, a legislação-álibi constituiria, então, um típico mecanismo de promoção da “lealdade das massas” no Estado de bem-estar⁴², vê-se proximidade com o que ocorre com a perspectiva de controle social da corrupção no Brasil, e, nesse caso, não se poderia dizer que são problemas estruturalmente insolúveis, mas o simbolismo de leis que formalmente permitam ao cidadão acessar a informação e transparência da gestão pública gera no imaginário social a sensação de combate e controle social da corrupção, quando, na verdade, também há inúmeras formas de mascarar e desinformar a população, seja pela utilização de linguagem técnica, seja pelo excesso de informação, ou pela não transparência. O fato é que, mesmo não gerando a comunicação, tem-se a sensação de que se exerce o controle social da gestão pública no Brasil, inspecionando, evitando ou mesmo combatendo a corrupção administrativa.

Esse simbolismo social, segundo o qual existem informação, transparência e controle, acaba por obstaculizar os caminhos para a transformação da sociedade em cidadãos efetivamente participativos, informados, criando espaço para uma gestão transparente e para alternativas para enfrentamento desse conflito social. Unindo o conceito acerca do simbólico de Bourdieu à análise da proposição legislativa de acesso à informação e transparência no Brasil, pretende-se afirmar que o simbolismo trunca a participação efetiva do cidadão e a transformação social.

Resumidamente, nos três elementos que Neves apresenta enquanto integrantes do simbolismo legislativo, observa-se primeiro a perspectiva da legislação “álibi”

⁴¹ NEVES, Marcelo. Constitucionalização simbólica e desconstitucionalização fática: mudança simbólica da Constituição e permanência das estruturas reais de poder. **Revista de informação legislativa**, v. 33, n. 132, p. 321-330, out./dez. 1996. p. 326-327.

⁴² NEVES, Marcelo. **A constitucionalização simbólica**. São Paulo: Martins Fontes, 2007.p.123.

BITTENCOURT, Caroline Muller; RECK, Janriê Rodrigues. O estado da arte do acesso à informação no Brasil e sua possível configuração como legislação simbólica. *Revista Eletrônica Direito e Política*, Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.15, n.1, 1º quadrimestre de 2020. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791

em face da função simbólica da atividade legiferante e de seu produto; posteriormente, a legislação acaba posicionando-se, favorecendo, a partir do conflito social, um determinado grupo social, gerando uma aparente solução do problema e mascarando, de certa forma, a realidade; com isso, a produção de consensos acerca dos conflitos sociais, ainda que simbólicos, adia e transfere o enfrentamento e solução de uma construção legislativa efetiva com possibilidade de tornar-se realidade⁴³. Acredita-se que o Brasil vivencia tal enfrentamento quando se trata do mito do controle social e da transparência da administração pública.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Enquanto a Lei de Acesso à Informação não for fomentada por uma cultura de transparência, participação social na fiscalização da gestão pública, e enquanto não se puder observar o direito à informação pública a partir de uma teoria geral, há bons argumentos que conduzem a uma perspectiva de observá-la enquanto legislação simbólica. Contudo, é preciso asseverar que nem por isso ela deixa de ser relevante, afinal, a sua existência faz com que a possibilidade de “inverter-se, contraditoriamente, a situação, no sentido de uma tomada de consciência da discrepância entre ação política e discurso constitucionalista”⁴⁴ conduza a uma tomada de consciência da necessidade de constituição, da vontade de Constituição e de concretização do acesso à informação e transparência. O simbolismo tem, portanto, uma dupla face.

A legislação constitucional e infraconstitucional que prevê o acesso à informação, transparência e controle social, deve ser formatada a partir de um paradigma de fundo, um direito administrativo social⁴⁵ cuja preocupação é voltada ao interesse

⁴³ NEVES, Marcelo. **A constitucionalização simbólica**. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

⁴⁴ NEVES, Marcelo. Constitucionalização simbólica e desconstitucionalização fática: mudança simbólica da Constituição e permanência das estruturas reais de poder. **Revista de informação legislativa**, v. 33, n. 132, p. 321-330, out./dez. 1996. p. 327.

⁴⁵ A nosso sentir o núcleo do direito administrativo social seria o da tutela efetiva da igualdade, o direito administrativo não poderia se furtar de concretizar, segundo Hachem: “Não basta que a Administração deixe de agredir comissivamente os bens jurídicos jusfundamentais das pessoas, respeitando a sua eficácia defensiva. Ela precisa também fornecer as condições materiais para que os direitos fundamentais sejam fruídos pelos cidadãos (função de prestações fáticas), além de criar normas jurídicas para instituir organizações e procedimentos adequados ao exercício universalizado desses direitos (função de prestação normativa de organização e procedimento) e proteger tais

BITTENCOURT, Caroline Muller; RECK, Janriê Rodrigues. O estado da arte do acesso à informação no Brasil e sua possível configuração como legislação simbólica. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.15, n.1, 1º quadrimestre de 2020. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791

público construído de forma compartilhada com a sociedade. Sabe-se da existência de outros paradigmas defendidos por administrativistas contemporâneos, tais como o paradigma chamado de Direito Administrativo Regulador Global ou direito administrativo internacional, que almejaria para um viés de quem sabe um direito administrativo para além das barreiras estatais, capaz de contribuir para soluções globais de aspectos tipicamente administrativos⁴⁶. Não necessariamente conflita com os ideias e objetivos de um direito administrativo social, mas talvez quanto aos meios pelas quais tais direitos e objetivos seriam concretizados.

REFERÊNCIAS DAS FONTES CITADAS

BOURDIEU, Pierre. **O poder simbólico**. Trad. Fernando Tomas. Lisboa: DIFEL, 1989.

BRASIL, **Controladoria Geral da União**. http://www.cgu.gov.br/Publicacoes/transparencia-publica/brasil-transparente/arquivos/manual_lai_estadosmunicipios.pdf. Acesso em 23 de novembro de 2019.

BRASIL, **Lei 9.507/1997**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9507.htm. Acesso em 20 de novembro 2018.

BRASIL, **Lei 9.784/199**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9784.htm. Acesso em 20 de novembro 2018.

BRASIL, **Lei Complementar n. 101**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/LCP/Lcp101.htm. Acesso 23 de novembro de 2018.

bens jurídicos contra lesões praticadas por outros particulares (função de prestação normativa de proteção). Essas três últimas funções dependem sobremaneira do Direito Administrativo para serem levadas a efeito. Não de qualquer Direito Administrativo: elas exigem um modelo que não se ocupe apenas da defesa das liberdades e dos direitos subjetivos individuais, mas que, ao revés, outorgue a devida relevância à satisfação dos interesses gerais pelo Poder Público". HACHEM, Daniel Wunder. **Tutela administrativa efetiva dos direitos fundamentais sociais**. Curitiba, PR. Tese de Doutorado. Universidade Federal do Paraná, 2014. 614 p. Disponível em: <http://acervodigital.ufpr.br/bitstream/handle/1884/35104/R%20-%20T%20-%20DANIEL%20WUNDER%20HACHEM.pdf?sequence=1>. Acesso em: 23 de julho 2018. p.05

⁴⁶ SADDY, André. **Formas de atuação e intervenção do Estado no brasileiro na economia**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Lumen juris, 2018. p. 504.

BITTENCOURT, Caroline Muller; RECK, Janriê Rodrigues. O estado da arte do acesso à informação no Brasil e sua possível configuração como legislação simbólica. *Revista Eletrônica Direito e Política*, Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.15, n.1, 1º quadrimestre de 2020. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791

BRASIL, Senado federal. Disponível: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/508144/000992124.pdf?sequence=1>.

BUTELER, Afonso. La transparencia como política pública contra la corrupción: aportes sobre la regulación de derecho de acceso a la información pública. **A&C-Revista de Direito Administrativo e Constitucional**, Belo Horizonte, n. 58, p.61-106. out/dezembro 2014.

CONTROLADORIA GERAL DA UNIÃO. www.cgu.gov.br/Publicacoes/transparencia-publica/brasiltransparente/arquivos/manual_lai_estadosmunicipios.pdf. Acesso em: 18 set. 2018. BRASIL, Senado Federal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/decreto/d5687.htm. Acesso: Acesso em novembro de 2018

COSTA, Marcelo Ferreira José. **Organizações Sociais. Comentários à Lei Federal n. 9.637 de maio de 2015**. Coleção Direito Administrativo Positivo. Org. Irene Patrícia Nohara; Marco Antônio Praxedes de Moraes Filho. São Paulo: Atlas, 2015. p.03.

GABARDO, Emerson. O novo código de defesa do usuário do serviço público: lei 13.460/17. **Coluna Revista Direito do Estado**. ANO 2017 NUM 367. Disponível em: <http://www.direitodoestado.com.br/colunistas/emerson-gabardo/o-novo-codigo-de-defesa-do-usuario-do-servico-publico-lei-13-460-17>. Acesso 24 de novembro de 2018.

HACHEM, Daniel Wunder. **Tutela administrativa efetiva dos direitos fundamentais sociais**. Curitiba, PR. Tese de Doutorado. Universidade Federal do Paraná, 2014. 614 p. Disponível em: <http://acervodigital.ufpr.br/bitstream/handle/1884/35104/R%20-%20T%20-%20DANIEL%20WUNDER%20HACHEM.pdf?sequence=1>. Acesso em: 23 de julho 2018. p.05

MÜLLER, Caroline Bitencurt; RECK, Janriê Rorigues. 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 2016. ISSN 1982-9957. Disponível em: [doi:http://dx.doi.org/10.17058/rdunisc.v1i48.6897](http://dx.doi.org/10.17058/rdunisc.v1i48.6897). Acesso 24 de novembro 2018.

NEVES, Marcelo. **A constitucionalização simbólica**. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

NEVES, Marcelo. Constitucionalização simbólica e desconstitucionalização fática: mudança simbólica da Constituição e permanência das estruturas reais de poder. **Revista de informação legislativa**, v. 33, n. 132, p. 321-330, out./dez. 1996. p. 326-327.

SADDY, André. **Formas de atuação e intervenção do Estado no brasileiro na economia**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Lumen juris, 2018. p. 504.

BITTENCOURT, Caroline Muller; RECK, Janriê Rodrigues. O estado da arte do acesso à informação no Brasil e sua possível configuração como legislação simbólica. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.15, n.1, 1º quadrimestre de 2020. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791

SALGADO, Eneida Desiree. **Lei de acesso à informação (LAI): comentários à Lei nº 12.527/2011 e ao Decreto nº 7.724/2012**. Vol.33 - Coleção Direito Administrativo Positivo . São Paulo, Atlas, 2015.p. 9-36.

SCHIAVI, Pablo. Información pública en clave del neoconstitucionalismo. **A&C-Revista de Direito Administrativo e Constitucional**, Belo Horizonte, n. 57, p.13-45. jul/set 2014, p. 24/25

Recebido em: 16/09/2019

Aprovado em: 28/11/2019