

# IJDL

## International Journal of DIGITAL LAW

## IJDL – INTERNATIONAL JOURNAL OF DIGITAL LAW



### Editor-Chefe

Prof. Dr. Emerson Gabardo, Pontifícia Universidade Católica do Paraná e  
Universidade Federal do Paraná, Curitiba – PR, Brasil

### Editores Associados

Prof. Dr. Alexandre Godoy Dotta, Instituto de Direito Romeu Felipe Bacellar, Curitiba – PR, Brasil  
Prof. Dr. Juan Gustavo Corvalán, Universidad de Buenos Aires, Buenos Aires, Argentina

### Editores Adjuntos

Me. Fábio de Sousa Santos, Faculdade Católica de Rondônia, Porto Velho – RO, Brasil  
Me. Iggor Gomes Rocha, Universidade Federal do Maranhão, São Luís – MA, Brasil  
Me. Lucas Bossoni Saikali, Pontifícia Universidade Católica do Paraná, Curitiba – PR, Brasil

### Presidente do Conselho Editorial

Profa. Dra. Sofia Ranchordas, University of Groningen, Groningen, Holanda

### Conselho Editorial

Prof. Dr. André Saddy, Universidade Federal Fluminense, Niterói, Brasil  
Profa. Dra. Annappa Nagarathna, National Law School of India, Bangalore, Índia  
Profa. Dra. Cristiana Fortini, Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, Brasil  
Prof. Dr. Daniel Wunder Hachem, Pontifícia Universidade Católica do Paraná e Universidade Federal do Paraná, Curitiba, Brasil  
Profa. Dra. Diana Carolina Valencia Tello, Universidad del Rosario, Bogotá, Colômbia  
Prof. Dr. Endrius Cocciolo, Universitat Rovira i Virgili, Tarragona, Espanha  
Profa. Dra. Eneida Desiree Salgado, Universidade Federal do Paraná, Brasil  
Profa. Dra. Irene Bouhadana, Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne, Paris, França  
Prof. Dr. José Sérgio da Silva Cristóvam, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, Brasil  
Prof. Dr. Mohamed Arafa, Alexandria University, Alexandria, Egito  
Profa. Dra. Obdulia Taboadela Álvarez, Universidad de A Coruña, A Coruña, Espanha  
Profa. Dra. Vivian Cristina Lima Lopez Valle, Pontifícia Universidade Católica do Paraná, Curitiba, Brasil  
Prof. Dr. William Gilles, Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne, Paris, França  
Profa. Dra. Lyria Bennett Moses, University of New South Wales, Kensington, Austrália

Todos os direitos reservados. É proibida a reprodução total ou parcial, de qualquer forma ou por qualquer meio eletrônico ou mecânico, inclusive através de processos xerográficos, de fotocópias ou de gravação, sem permissão por escrito do possuidor dos direitos de cópias (Lei nº 9.610, de 19.02.1998).

# FORUM

Luís Cláudio Rodrigues Ferreira  
Presidente e Editor

Av. Afonso Pena, 2770 – 15º andar – Savassi – CEP 30130-012 – Belo Horizonte/MG – Brasil – Tel.: 0800 704 3737  
www.editoraforum.com.br / E-mail: editoraforum@editoraforum.com.br

Impressa no Brasil / Printed in Brazil / Distribuída em todo o Território Nacional

Os conceitos e opiniões expressas nos trabalhos assinados são de responsabilidade exclusiva de seus autores.

IN61 International Journal of Digital Law – IJDL – ano 1, n. 1  
(abr. 2020) – Belo Horizonte: Fórum, 2020.

Quadrimestral; Publicação eletrônica  
ISSN: 2675-7087

1. Direito. 2. Direito Digital. 3. Teoria do Direito. I. Fórum.

CDD: 340.0285  
CDU: 34.004

Coordenação editorial: Leonardo Eustáquio Siqueira Araújo  
Aline Sobreira

Capa: Igor Jamur  
Projeto gráfico: Walter Santos

# Os horizontes turvos do acesso à informação no Estado Democrático de Direito: uma legislação simbólica em uma cultura de sombreamento

*The dark horizons of access to information in the Democratic State of law: a symbolic legislation in a shadowing culture*

**Caroline Müller Bitencourt\***

Universidade de Santa Cruz do Sul (Santa Cruz do Sul, Rio Grande do Sul, Brasil)  
carolinemb@unisc.br  
<https://orcid.org/0000-0001-5911-8001>

**Janriê Rodrigues Reck\*\***

Universidade de Santa Cruz do Sul (Santa Cruz do Sul, Rio Grande do Sul, Brasil)  
janriereck@unisc.br  
<https://orcid.org/0000-0001-9162-8941>

**Recebido/Received:** 17.06.2020/ June 17<sup>th</sup>, 2020

**Aprovado/Approved:** 11.08.2020/ August 11<sup>th</sup>, 2020

---

Como citar este artigo/*How to cite this article*: BITENCOURT, Caroline Müller; RECK, Janriê Rodrigues. Os horizontes turvos do acesso à informação no Estado Democrático de Direito: uma legislação simbólica em uma cultura de sombreamento. *International Journal of Digital Law*, Belo Horizonte, ano 1, n. 2, p. 31-54, maio/ago. 2020.

\* Professora do Programa de Pós-Graduação, Mestrado e Doutorado da Universidade de Santa Cruz do Sul (Santa Cruz do Sul, Rio Grande do Sul, Brasil). Estágio Pós-Doutoral em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná. Doutora e Mestra em Direito pela UNISC. Especialista em Direito Público. Membro da Rede Docente Eurolatinoamericana de Direito Administrativo. Membro da Rede de Direito Administrativo Social. Presidente do Comitê de Direitos Humanos da Universidade de Santa Cruz do Sul. Coordenadora do Grupo de pesquisa Controle Social e Administrativo de Políticas Públicas e Serviço Público, vinculado ao CNPq. Advogada. Chefe do Departamento de Direito da UNISC.

\*\* Professor do Programa de Pós-Graduação, Mestrado e Doutorado da Universidade de Santa Cruz do Sul (Santa Cruz do Sul, Rio Grande do Sul, Brasil). Doutor pela UNISINOS/RS. Membro da Rede Docente Eurolatinoamericana de Direito Administrativo. Membro da Rede de Direito Administrativo Social. Coordenador do Grupo de pesquisa Controle Social e Administrativo de Políticas Públicas e Serviço Público. Procurador Federal.

**Resumo:** Este trabalho tem por tema a efetividade da Lei de Acesso à Informação. O estudo está delimitado temporalmente na experiência brasileira contemporânea, ficando restrito espacialmente às bordas do Estado brasileiro. Disciplinarmente transita entre o Direito Constitucional, Administrativo e a Ciência política. O problema que move este artigo é: é a Lei nº 12.527/2011 como uma legislação simbólica? Seria o acesso à informação na Constituição de 1988 um fruto da chamada constitucionalização simbólica? A hipótese é a de que as condições procedimentais de realização da Lei de Acesso à Informação levam ao preenchimento dos conceitos de simbolismo legislativo. Objetivase, para a comprovação da hipótese, em um primeiro momento, estabelecer os marcos gerais da Lei de Acesso à Informação. Em um segundo momento, abordar a conceituação da legislação simbólica para, finalmente, concluir-se se a Lei de Acesso à Informação tem um desenho que torna possível a sua efetividade. Estes objetivos correspondem ao caminho trilhado no trabalho. A metodologia utilizada é a histórico-crítica, com o uso de técnicas de pesquisa bibliográfica.

**Palavras-chave:** Lei de Acesso à Informação. Efetividade. Legislação simbólica. Estado democrático. Estado de Direito. Democracia.

**Abstract:** This paper has as its theme the effectiveness Access to Information Act. The work is temporally delimited in the contemporary Brazilian experience, being spatially restricted to the borders of the Brazilian State. Disciplinarily transits between Constitutional, Administrative Law and Political Science. The problem that drives this article is: is the Law N<sup>o</sup>. 12.527 / 2011 a symbolic legislation? Was access to information in the 1988 Constitution a result of the so-called symbolic constitutionalization? The hypothesis is that the conditions for the implementation of the Law on Access to Information lead to the fulfillment of the concepts of legislative symbolism. The objective is, to prove the hypothesis, at first, to establish the general frameworks of the Law on Access to Information. Secondly, to approach the conceptualization of symbolic legislation to finally conclude whether the Law on Access to Information has a design that makes its effectiveness possible. These goals correspond to the path taken at work. The methodology used is historical-critical, using bibliographic research techniques.

**Keywords:** Effectiveness. Access to Information Act. Symbolic Legislation. Democratic state. Rule of law. Democracy.

**Sumário:** 1 Introdução – 2 Definição do direito fundamental de acesso à informação e sua relação com a transparência: um diálogo não tão óbvio assim – 3 A Lei n. 12.527/2011: uma legislação simbólica? – 4 Conclusão – Referências

## 1 Introdução

Não restam dúvidas de que o acesso à informação e o dever de transparência estão, na legislação brasileira, conectados com outros direitos, como ainda com própria noção de cidadania e a boa administração pública,<sup>1</sup> uma vez que o

<sup>1</sup> A Constituição brasileira consagra a boa administração quando traz os princípios da Administração Pública e tem na dignidade da pessoa humana o fundamento da ordem jurídica, pautando uma administração pública proba cujos objetivos sejam a promoção do bem comum. Assim, não seria necessário se tratar de um direito fundamental à boa administração pública (HACHEM, Daniel Wunder. *Tutela administrativa efetiva dos direitos fundamentais sociais*. Curitiba, Tese (Doutorado em Direito). Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2014. 614p. Disponível em: <http://acervodigital.ufpr.br/bitstream/handle/1884/35104/R%20-%20T%20-%20DANIEL%20WUNDER%20HACHEM.pdf?sequence=1>. Acesso em: 23 jul. 2018). Já para Leal: “No caso brasileiro, todavia, é preciso reconhecer que o atual estado da arte da Administração Pública está muito longe – ao menos em caráter geral – deste conceito normativo e teórico de boa administração, pois, em regra, opera fechada em circuitos de poderes institucionais (Executivo, Legislativo e Judiciário), como únicos espaços legítimos de deliberação e execução do interesse público, o que não mais ocorre em razão da própria falência do modelo endógeno de representação política tradicional

conhecimento acerca das ações governamentais é fundamental para a participação do indivíduo na tomada de decisão dos interesses públicos. Nesse sentido, uma administração transparente permite a participação do cidadão na gestão e no controle da administração pública e, para que essa expectativa se torne realidade, é essencial que ele tenha oportunidade de conhecer e compreender as informações divulgadas, ou seja, para o pleno alcance desse direito, não basta o cumprimento de seus aspectos formais; é necessária ainda a preocupação acerca da qualidade e acessibilidade da informação prestada pelo poder público.<sup>2</sup> O problema que move este trabalho é: 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 simbólica?

A hipótese é a de que as condições procedimentais de realização da Lei de Acesso à Informação levam ao preenchimento dos conceitos de simbolismo legislativo. Por isso, uma série de ações de promoção e proteção por parte da administração pública são indispensáveis para a concretização do acesso à informação, pois políticas que objetivam promover a disponibilização da informação pública requerem acesso a fóruns plurais de discussões, promovidos por instituições de caráter público que buscam a prestação de contas ao cidadão dos atos da administração pública, a leis de acesso à informação, a proteções contra a negativa de prestação de informações por parte de órgãos públicos e à liberdade de imprensa, bem como um sistema de sanções para aqueles que não cumprem seus deveres constitucionais de publicidade de transparência.<sup>3</sup>

Ao se discutir o acesso à informação e o dever de transparência na legislação brasileira, é preciso considerar que, no campo teórico do Direito, existem algumas distinções conceituais que contribuem para a observação do problema de forma mais complexa. Nessa perspectiva, a discussão pauta-se em definir se há uma distinção entre direito à informação e direito ao acesso à informação, bem como se esses podem se distinguir de transparência para compreender qual deles está efetivamente contemplado na Lei n. 12.527/2011, conhecida como Lei de Acesso à Informação (LAI).

---

vigente até hoje” (LEAL, Rogério Gesta. Fundamentos interlocutivos da Boa administração Pública: algumas matrizes reflexivas. *Revista Direito e Justiça – Reflexões Sociojurídicas*, a. 8, n. 22, p. 19-36, abr. 2014, p. 21. Disponível em: [http://srvapp2s.santoangelo.uri.br/seer/index.php/direito\\_e\\_justica/article/view/1407/630](http://srvapp2s.santoangelo.uri.br/seer/index.php/direito_e_justica/article/view/1407/630). Acesso em: 23 jul. 2018.

<sup>2</sup> ZANCANER, Weida. Lineamentos sobre a Lei de Acesso à informação. In: VALIM, Rafael; MALHEIROS, Antonio Carlos; BACARIÇA, Josephina (Org.). *Acesso à informação pública*. Belo Horizonte: Fórum, 2015, p. 25.

<sup>3</sup> LOPES, Cristiano Aguiar. Acesso à informação pública para a melhoria da qualidade dos gastos públicos: literatura, evidências empíricas e o caso brasileiro. *Cadernos de Finanças Públicas*. Brasília, n. 8, p. 5-40, dez. 2007. Disponível em: [http://www.esaf.fazenda.gov.br/a\\_esaf/biblioteca/arquivos-gerais/arquivo.2014-05-21.1477207388](http://www.esaf.fazenda.gov.br/a_esaf/biblioteca/arquivos-gerais/arquivo.2014-05-21.1477207388). Acesso em: 10 set. 2015.

## 2 Definição do direito fundamental de acesso à informação e sua relação com a transparência: um diálogo não tão óbvio assim

O direito à informação, no contexto da liberdade de expressão, segundo Martins, deve ser lido como direito de liberdade, típico de defesa, enquanto o direito de acesso à informação deve ser compreendido como um direito positivo de prestação estatal, direito existente em face de uma obrigação do Estado de ofertar dados que ele possua em seus registros.<sup>4</sup> O direito de acesso à informação se fundamenta nos seguintes dispositivos constitucionais: art. 5º, IV – é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato; art. 5º, IX – é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença.

O direito de acesso à informação comporta sua observância a partir de dois âmbitos: 1) o direito de se informar, ou seja, o direito de buscar informações que se configurem de interesse público e que não afetem a proteção à privacidade e à intimidade preconizada pela Constituição de 1988; 2) o direito de ser informado, direito manifestado pela obrigatoriedade e dever de prestação pelo Poder Público de tornar pública a informação ou por aquele que aja em seu nome; é uma relação fundamental que independe da provocação do Poder Público por parte de seus administrados.<sup>5</sup> Na verdade, a tratativa constitucional do tema deixa pouca margem à discricionariedade administrativa, pois a regra é a total publicidade, e a exceção são os casos relacionados à segurança do Estado e da sociedade.

Evidente que o elemento mais relevante dessa dimensão reside na informação como regra e o sigilo como exceção, a qual, em tese, obriga os poderes públicos ao dever de fundamentação baseado no interesse público. Essa é a leitura a ser extraída do 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”.<sup>6</sup> Também o direito à informação se relaciona com o direito de transmitir a informação de forma verossímil sobre fatos verídicos, ainda que diferente da manifestação do pensamento, cuja característica seja comportar com maior amplitude juízos de valores, meras opiniões, dentre outros. Outrossim, a legislação determina que a publicização das informações da administração pública se faça com cuidado à preservação da fonte – Art. 5º, XIV, CF: “é assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional”.

<sup>4</sup> MARTINS, Ricardo Marcondes. Direito fundamental de acesso a informação. *A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, Belo Horizonte, n. 56, p. 127-146, abr./jun. 2014, p. 133-134.

<sup>5</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. Coimbra: Almedina, 2007.

<sup>6</sup> BRASIL. *Constituição Federal de 1988*. Promulgada em 5 de outubro de 1988.

Para Martins, coerentemente, o legislador denominou a LAI de norma regulamentadora do acesso à informação e não direito à informação, uma vez que sua regulamentação não está ligada ao direito à informação (aqui a conduta estatal deve ser de abstenção) enquanto direito de defesa relacionado à liberdade de expressão, mas sim, como dever do Estado à prestação positiva, dando-lhe suporte fático ao acesso à informação. Nessa linha de raciocínio, obviamente ambos necessitam da atuação estatal, mas sob diferentes perspectivas: “[...] os direitos de defesa exigem do Estado o implemento das condições institucionais para a efetivação da defesa, os de prestação exigem a prestação estatal referida no suporte fático”.<sup>7</sup> O direito do cidadão de buscar a informação, o qual é denominado como “transparência ativa”, não afeta o dever do Estado de prestar, ou seja, independentemente da busca pelo acesso à informação por parte dos cidadãos, nada desobriga o Estado de seu dever de fornecer a informação. Também não está em questão a baixa efetividade do manuseio da população das informações disponíveis e acessos a elas nos portais, pois as situações fáticas não retiram a importância do dever constitucional de viabilizar a informação, independentemente da postura do cidadão. Em outras palavras, são ínsitas ao republicanismo a transparência e a ética na gestão pública.

É possível observar também, a partir da distinção entre a dimensão pessoal e a dimensão coletiva, outros elementos que singularizam o direito à informação. No inciso IV do art. 5º da CF/1988, encontra-se a dimensão individual do direito à informação que permite o direito de informar, caracterizado pela liberdade de comunicar livremente ideias, opiniões e conhecimentos, quaisquer que sejam. Já nos incisos XIV e XXXIII do art. 5º da CF/1988, é destacada a dimensão coletiva, que se caracteriza pelo direito de receber as informações propagadas.<sup>8</sup> Nesse mesmo sentido, Buteler expõe sua compreensão em relação à leitura do direito à informação, pois, para ele, esse direito apresenta uma dupla dimensão. Há a dimensão individual, pois cada um poderá escolher o meio pelo qual quer se manifestar, expressar-se, buscar as possibilidades de divulgação de seu pensamento no exercício de sua liberdade. Já, em uma dimensão social, a liberdade de expressão por meio do acesso à informação é uma forma de trocar ideias, informações, de exercer também a comunicação de forma massiva em uma sociedade, conhecendo diferentes opiniões, transmitindo notícias. Para Buteler, “para el ciudadano común tiene tanta importancia el conocimiento de la opinión ajena o de la información de que disponen otros como el derecho a difundir la propia”.<sup>9</sup>

O acesso à informação encontra-se, ainda que de forma indireta, referenciado também no capítulo da Educação, Cultura e Desporto, na Seção II, da Cultura, mais

<sup>7</sup> MARTINS, Ricardo Marcondes. Restrições ao acesso à informação. In: VALIM, Rafael; MALHEIROS, Antonio Carlos; BACARIÇA, Josephina (Org.). *Acesso à informação pública*. Belo Horizonte: Fórum, 2015, p. 119.

<sup>8</sup> MOLINARO, Carlos A.; SARLET, I. W. Direito à Informação e Direito de Acesso à Informação como Direitos Fundamentais na Constituição Brasileira. *Revista da AGU*, v. 42, p. 9-38, 2014.

<sup>9</sup> 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 & Constitucional*, Belo Horizonte, n. 58, p. 61-106, out./dez. 2014, p. 70.

precisamente no artigo 216, §2º, ao dispor que “cabem à administração pública, na forma da lei, a gestão da documentação governamental e as providências para franquear sua consulta a quantos dela necessitem” e o inciso IX do §1º do artigo 216, que define que o Sistema Nacional de Cultura, rege-se, entre outros, pelo princípio da transparência e compartilhamento das informações. Destarte, pode-se considerar que o direito de acesso à informação é uma “liberdade pública da coletividade”, visto que não é destinado a alguém específico, mas, sim, a todos os cidadãos e há no ordenamento um caráter vinculante dos direitos.

Entre os poderes/deveres do Estado, está também a observância aos princípios da administração pública, tais como princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, conforme o art. 37 da Constituição Federal. No entanto, não é com base no plano da normatividade constitucional que será possível extrair a resposta à discussão sobre se há distinção entre informação e transparência, pois exegeticamente a opção do legislador ao longo do texto constitucional não reservou espaços para discutir a transparência. Costuma-se associar a transparência ao princípio da publicidade administrativa do art. 37 da Constituição, mas entende-se que a transparência vai muito além disso.

A transparência na gestão pública depende do princípio da publicidade e é um pressuposto do direito de informação, mas não se restringe a isso. Se o princípio da publicidade aduz o ideal da administração pública de exteriorizar seus atos, a transparência guarda relação com a demonstração dos meios utilizados e dos fundamentos racionais da escolha dos atos publicizados, propiciando aos cidadãos conhecer a formação das decisões políticas.<sup>10</sup> A transparência estaria situada na ideia de interação ativa dos cidadãos com a administração pública, estando a publicidade mais restrita em relação à divulgação e à externalização, uma condição sem a qual os atos estatais não produzem seus efeitos necessários. Diferentemente da publicidade, a transparência “[...] é uma condição mais ampla e dinâmica, não se cingindo à ideia de feitos, mas de participação, envolvimento, e, por certo, também conhecimento”.<sup>11</sup> Compartilhando esse ponto de vista, Delpiazzo entende que a transparência está intimamente ligada ao princípio da publicidade, mas ainda pressupõe algo a mais, algo que, ao mesmo tempo, seja visível, mas também acessível, como se estivesse a administração pública em uma vitrine e todos os administrados pudessem compreender seus atos.<sup>12</sup> Assim, a transparência seria o objetivo, a finalidade, enquanto a informação seria o meio

<sup>10</sup> HOMERCHER, Evandro. O princípio da transparência e a compressão da informação. *Revista Jurídica da Presidência*, v. 13, n. 100, p. 375-391, 2011; LIMA, R. M. R. Orçamento e transparência: uma conquista sem fim ou como a gestão pública flerta com a opacidade. *Revista da AGU*. Brasília, v. 15, n. 2, p. 251-290, abr./jun. 2016. Disponível em <https://seer.agu.gov.br/index.php/AGU/article/view/654/718>. Acesso em: 11 ago. 2018.

<sup>11</sup> HOMERCHER, Evandro T. *O princípio da transparência e o direito fundamental à informação administrativa*. Porto Alegre: Padre Reus, 2009, p. 59.

<sup>12</sup> DELPIAZZO, Carlos E. De la publicidad a la transparencia en la gestión administrativa. *Revista de Derecho de la Universidad de Montevideo*, Montevideo, a. 2, n. 3, 2003, p. 113.

de publicizar para alcançar a transparência da gestão pública. No caminho entre o que se informa, como se informa e o que se compreende, muitos ruídos acabam impedindo a comunicação. Esta pode ser definida como:

... sistema que se autorreproduz. Uma comunicação puxa a outra. Sistema social é sistema de comunicação. [...] Sua operação se dá pela reprodução de elementos: comunicação enlaçada à comunicação. Comunicação que produz comunicação. Quando uma operação de comunicação utiliza uma diferença e indica um dos lados dessa distinção, promove uma observação. As observações, portanto, sempre são relativas: a indicação poderia ter recaído sobre o outro lado. Observações partem do sistema, mesmo que se refiram a algo externo (hetero-observação). Uma observação não pode aplicar a si mesma a distinção que utiliza.<sup>13</sup>

A transparência está associada, na perspectiva desta pesquisa, ao conceito de comunicação,<sup>14</sup> ou seja, entende-se que a informação só é transparente quando

<sup>13</sup> CAMPILONGO, Celso Fernandes. *Interpretação do Direito e Movimentos Sociais*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012, p. 47.

<sup>14</sup> O conceito de comunicação é complexo e para a teoria pragmático-sistêmica está associado a construção social de seu significado. Eis o conceito de comunicação e suas condições de possibilidade adotados no desenvolvimento desta pesquisa: “Importante dizer que Luhmann, assim como os pensadores de sua época, compreende que a comunicação é possível diante de um leque de experiências compartilhadas comuns. Entretanto, Luhmann trabalha com a ideia de que os sistemas psíquicos, isto é, a mente das pessoas, são sistemas (CLAM, 2003). Como sistemas que são, apresentam-se como fechados. Assim, a informação é um dado que é imitado, via linguagem, a um sistema fechado, e recepcionado em outro sistema fechado – daí a improbabilidade de uma comunicação bem sucedida (LUHMANN, 2001). A comunicação, deste modo, para Luhmann, é uma construção social, e não o acesso a uma realidade em-si-mesma. Como se trata de um processo intersubjetivo, nenhuma das partes possui domínio sobre o sentido daí gerado. Daí a conclusão da teoria dos sistemas de que a comunicação é algo externo aos sujeitos – e como a sociedade é formada por comunicação, a sociedade também é um sistema que não inclui os sujeitos (estes estão na periferia do sistema). Semelhantemente a Luhmann, em Habermas a comunicação pode ser descrita a partir de três principais momentos. Os três momentos têm categorias de observação diversas. O ato de fala, no qual as categorias centrais são a intenção (comunicativa ou não) do falante e as garantias que o falante oferece; as regras que regem a comunicação e a hermenêutica do ato de fala por um ouvinte, tornada possível através de um mundo compartilhado entre falante e ouvinte (HABERMAS, 1994). Compreende-se, nas palavras de Habermas, um ato quanto se sabe se o que se quer fazer com ele, quando se sabe o que o faz aceitável e quais são as repercussões para a ação. Habermas parte das suposições que um falante cotidiano necessariamente tem de fazer para a comunicação funcionar. Habermas aponta como condições para a comunicação (HABERMAS, 1999): – uma linguagem ou uma tradução de linguagem comungada pelos dois lados da comunicação (alter e ego); – uma situação de fala onde é possível a inspeção por ambos lados; – uma compreensão de fundo; – um proferimento capaz de ser aceito/não aceito, com base em pretensões de validade, por parte do ouvinte. [...] As pretensões estão fundamentadas em razões, que podem ou não ser aceitas pelo ouvinte. Esta é a razão pela qual o significado, para Habermas, não é uma questão de verdade, mas, sim, de validade. Esta também é a razão pela qual o significado é uma construção social intersubjetiva, e não uma relação de imagem a um estado de coisas, como no pensamento pré-*viragem linguística*” BITENCOURT, Caroline Müller; RECK, Janriê Rodrigues. Interações entre direito fundamental à informação e democracia para o controle social: uma leitura crítica da LAI a partir da experiência dos portais de transparência dos municípios do Rio Grande do Sul. *Revista Direitos Fundamentais & Democracia (UniBrasil)*, v. 23, p. 126-153, 2018).

adentra na validade social, no compartilhamento de experiências e na capacidade, a partir da informação, de oferecer e de aceitar razões: “Transparência significaria, então, uma unidade que compreende a disponibilização da informação, a intenção comunicativa, a compreensibilidade, a objetividade e a responsabilidade. Essa definição inclusive é o conceito constitucionalizado de transparência, isto é, lido à luz dos princípios da moralidade, participação e igualdade”.<sup>15</sup>

Além dessa definição, é possível indicar três distintos fundamentos para o princípio da transparência: político, jurídico e social, que mantêm estreitos diálogos entre si. O primeiro fundamento, o político, fixado em uma nova ordem estatal em diretriz contrária ao poder que oculta e ao poder que se oculta, configura-se em uma proposta política de governo público e em público. Na dimensão política, encontra-se uma relação umbilical com a democracia, na caracterização de um processo histórico que culmina com a dimensão do governo do poder visível sujeito ao controle. O segundo fundamento é o jurídico, pois caracterizar a transparência como princípio lhe propicia uma individualidade própria em relação à publicidade, mais associado ao princípio democrático, mais do que revelar, quer se voltar à participação para ação com diretrizes próprias enquanto mandado de otimização. Por fim, o último fundamento é o social, ligado ao ideal de uma sociedade pluralista e participativa. Para o funcionamento dessa sociedade, é preciso transparência, sem a qual o desenvolvimento de uma democracia participativa não se efetiva. Dessa forma, pode-se considerar que a crise atribuída à democracia representativa não deveria ser confundida com a crise do modelo democrático, compreendendo-se assim como crise “no” modelo e não “do” modelo,<sup>16</sup> daí a importância da transparência como desenvolvimento de uma democracia participativa.<sup>17</sup>

Não é segredo que a informação pública que seja disponibilizada aos administrados, para que possa ser útil e produzir resultados em termos de democracia

<sup>15</sup> BITENCOURT, Caroline Müller; RECK, Janrié Rodrigues. Interações entre direito fundamental à informação e democracia para o controle social: uma leitura crítica da LAI a partir da experiência dos portais de transparência dos municípios do Rio Grande do Sul. *Revista Direitos Fundamentais & Democracia (UniBrasil)*, v. 23, p. 126-153, 2018.

<sup>16</sup> Apenas a título de esclarecimento, entende-se que o melhor modelo de prática democrática no sentido de contribuir para a qualificação das decisões e que permite a transformação das preferências é o modelo da democracia deliberativa, especialmente por seu ancorado na perspectiva de práticas discursivas. Para Leal: “Ratificando a crença nas teorias contratualistas de fundamentação do poder político e mesmo da noção de sociedade decorrentes daí, Habermas vai além, porque a partir de uma virada linguística e uma Teoria do Discurso, constrói o que se pode chamar de um novo fundamento para o poder político e seu exercício institucional e social, qual seja, o entendimento deontológico da condição de cidadania e sujeito de direito. Em outras palavras, o modelo de discurso/ação deliberativo na democracia refunda a noção de contrato social, no sentido de conceber a comunidade regulada normativamente como constituída não pela forma do contrato jurídico avançado entre seus pares e criador do Estado, mas constituída pelo processo discursivo/ativo da construção de consensos fundada em valores constitucionalmente compartilhados” (LEAL, Rogério Gesta. *O Estado-juiz na democracia contemporânea – Uma perspectiva procedimentalista*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p. 64).

<sup>17</sup> HOMERCHER, Evandro T. *O princípio da transparência e o direito fundamental à informação administrativa*. Porto Alegre: Padre Reus, 2009, p. 59.

e controle, precisa contar com inúmeras características, destacando-se aqui sua clareza, objetividade, completude e caráter o mais oportuno possível. Isso pressupõe organizações e procedimentos administrativos.<sup>18</sup> Acerca desses procedimentos, na Lei de Acesso à Informação, encontra-se de forma mais específica a definição de informação: “Art. 3º. Os procedimentos previstos nesta Lei destinam-se a assegurar o direito fundamental de acesso à informação”, bem como possui a preocupação de caracterizar a informação:<sup>19</sup>

Art. 4º Para os efeitos desta Lei, considera-se:

I - informação: dados, processados ou não, que podem ser utilizados para produção e transmissão de conhecimento, contidos em qualquer meio, suporte ou formato;

II - documento: unidade de registro de informações, qualquer que seja o suporte ou formato;

III - informação sigilosa: aquela submetida temporariamente à restrição de acesso público em razão de sua imprescindibilidade para a segurança da sociedade e do Estado;

IV - informação pessoal: aquela relacionada à pessoa natural identificada ou identificável;

V - tratamento da informação: conjunto de ações referentes à produção, recepção, classificação, utilização, acesso, reprodução, transporte, transmissão, distribuição, arquivamento, armazenamento, eliminação, avaliação, destinação ou controle da informação;

VI - disponibilidade: qualidade da informação que pode ser conhecida e utilizada por indivíduos, equipamentos ou sistemas autorizados;

VII - autenticidade: qualidade da informação que tenha sido produzida, expedida, recebida ou modificada por determinado indivíduo, equipamento ou sistema;

VIII - integridade: qualidade da informação não modificada, inclusive quanto à origem, trânsito e destino;

IX - primariedade: qualidade da informação coletada na fonte, com o máximo de detalhamento possível, sem modificações.<sup>20</sup>

Esse dispositivo é um típico caso de interpretação autêntica do texto na classificação da hermenêutica jurídica tradicional,<sup>21</sup> aquela em que a definição dos

<sup>18</sup> SALAS, Filiberto Otero. *Teoría General del Derecho de la información, y el nuevo modelo en México*. México: Veritatis Verbum, 2017, p. 11.

<sup>19</sup> Uma análise mais crítica será detalhada no último tópico deste capítulo da pesquisa.

<sup>20</sup> BRASIL, *Lei 12.527/2011*. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2011/Lei/L12527.htm#art40](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/Lei/L12527.htm#art40). Acesso em: 11 ago. 2018.

<sup>21</sup> MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e Aplicação do Direito*. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1991.

conceitos está determinada no próprio texto normativo a fim de reduzir a margem de interpretação, pois eliminar as possibilidades interpretativas sabe-se que é algo impossível.

Já a definição de transparência na Lei possui outra conotação, geralmente associada a uma qualidade da informação, voltada aos aspectos de clareza da própria informação. O tratamento, além de ser esparso, aparece em diferentes dispositivos da LAI.<sup>22</sup> O art. 3º, que trata da necessidade de observância dos procedimentos previstos na Lei em consonância com os princípios da administração pública, determina também a observância das diretrizes, tais como no inciso IV, que alude ao “fomento ao desenvolvimento da cultura de transparência na administração pública”; no art. 5º, no qual novamente a transparência é posta como um atributo à informação, como sinônimo de clareza e linguagem de fácil acesso e compreensão; por sua vez, no art. 6º, afirma-se que é dever dos órgãos e entidades públicas garantir “I - gestão transparente da informação, propiciando amplo acesso a ela e sua divulgação”; e, no mesmo sentido, está o artigo 8º, “II - registros de quaisquer repasses ou transferências de recursos financeiros”; depois a transparência é referenciada no tratamento destinado às informações pessoais, conforme artigo 31, segundo o qual “O tratamento das informações pessoais deve ser feito de forma transparente e com respeito à intimidade, vida privada, honra e imagem das pessoas, bem como às liberdades e garantias individuais”; por fim, o artigo 41 determina que é de responsabilidade do Poder Executivo Federal designar órgão da administração pública federal responsável ao “fomento da cultura da transparência”.<sup>23</sup>

Em resumo, além de determinar que a gestão pública seja transparente na prática de seus atos, a LAI impõe um poder/dever, que é o de fomento à cultura da transparência. Mas como poder-se-ia implementar no Brasil o fomento à cultura da transparência? Para discutir essa questão, compartilha-se a proposição de Salas, ao comentar o direito à informação no México. Salas<sup>24</sup> defende o desenvolvimento de uma teoria geral do acesso à informação como pressuposto fundamental para sua concretização, uma espécie de guia para as instituições jurídicas acerca de seus princípios, seus valores e suas normas que materializam o direito e uma teoria de interpretação. No caso brasileiro, certamente tal proposta poderia ser também aplicada, já que é necessário pensar como se estrutura a informação e a transparência, desde seus aspectos teórico-normativos até o âmbito de sua competência, interpretação e aplicação. É preciso também refletir sobre todas as

<sup>22</sup> Mais adiante serão abordados os principais artigos da LAI para a presente pesquisa e serão analisados cada artigo e inciso com maior nível de detalhamento e crítica.

<sup>23</sup> BRASIL, *Lei 12.527/2011*. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2011/Lei/L12527.htm#art40](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/Lei/L12527.htm#art40). Acesso em: 11 ago. 2018.

<sup>24</sup> SALAS, Filiberto Otero. *Teoría General del Derecho de la información, y el nuevo modelo en México*. México: Veritatis Verbum, 2017.

estruturas que conformam o direito ao acesso à informação em uma dimensão integrada das diversas instituições, institutos e mecanismos que compõem o direito ao acesso à informação, bem como com os deveres estatais. Esta perspectiva ampara-se na ideia de que: “Sin la teoría del derecho de la información, se tienen meros aplicadores del derecho, y hasta cierto punto exegetas, pero no científicos del derecho; [...] estará plagada de una discrecionalidad exorbitante, que por sí sola vulnera el principio de certeza jurídica del que debe gozar todo administrado”.<sup>25</sup> Somente assim considera-se ser possível falar em “cultura da transparência”. Nessa perspectiva, interessa o seguinte questionamento: quais diretrizes podem ser apontadas para uma teoria geral do acesso à informação no caso brasileiro? Para tanto, parte-se de uma breve observação acerca do conceito de teoria.

Designa-se por teoria um conjunto de conhecimentos que incluem evidências, teses, princípios, hipóteses e resultados que se almejam, para produzir sentidos sobre algo no mundo. Para Warat, não seriam os fatos que emprestam sentido às teorias, mas sim, as teorias que emprestam sentidos aos fatos.<sup>26</sup> Dessa forma, quando se atribuiu que todos terão acesso às informações não apenas prestadas pelos órgãos públicos, mas também àquelas consideradas de caráter público, então, a teoria do direito administrativo permite definir o que se considera órgão público e também o conjunto de características que possa levar à definição quando um particular presta, no exercício de suas atividades, “informações de caráter público”.

Nesse caminho, uma teoria geral do direito à informação contribui para a propagação de uma cultura de transparência, pois auxilia a identificar um conjunto de elementos, institutos e instrumentos que, interligados, permitem sua realização a partir também de uma teoria da interpretação adequada. Embora não seja esse o objetivo central desta pesquisa, é possível apontar alguns elementos essenciais quando se pensa em uma teoria geral da informação no caso brasileiro, entendendo que esse conjunto de elementos é definidor na construção de uma cultura de transparência. Entre outras possíveis, apontam-se algumas diretrizes:

1 – Os princípios norteadores: publicidade, transparência, eficiência e democracia. O princípio da publicidade aplicado a uma teoria geral do direito à informação pressupõe uma interpretação que assevera o dever de divulgar toda informação pública ou de caráter público, o que, *a contrario sensu*, pode gerar um múnus argumentativo quando se entender que são hipóteses em que não é possível revelar a informação, seja por segurança do Estado ou pelas hipóteses previstas no diploma normativo, como aquelas que podem ser agravadas como sigilosas,

<sup>25</sup> SALAS, Filiberto Otero. *Teoría General del Derecho de la información, y el nuevo modelo en México*. México: Veritatis Verbum, 2017, p. 11.

<sup>26</sup> WARAT, Luis Alberto. *Introdução ao Direito III: o Direito não estudado pela Teoria Jurídica Moderna*. Porto Alegre: Sérgio Fabris, 1997, p. 137.

secretas e ultrassecretas.<sup>27</sup> Logo, uma teoria geral exige uma motivação substancial para explicar por que a qualquer sujeito, ainda que por tempo determinado, seja negado o acesso à informação, ou seja, também devem ser publicizadas as razões do não acesso à informação.<sup>28</sup>

O princípio da transparência poderia ser interpretado e aplicado de forma mais ampla do que atualmente se pratica no Brasil, ou seja, transparência não é apenas informar o recurso, mas identificar a origem, comprovar documentalmente, justificar com a devida motivação, assim como transparência também incide nas razões de justificação da tomada de decisão. Logo, não é apenas decidir e demonstrar, mas sim, é uma prática que deveria ser constante, mesmo antes da tomada de decisão, a exemplo da ampla divulgação de valores, propostas, documentos, antes das

<sup>27</sup> Art. 23. São consideradas imprescindíveis à segurança da sociedade ou do Estado e, portanto, passíveis de classificação as informações cuja divulgação ou acesso irrestrito possam:

I - pôr em risco a defesa e a soberania nacionais ou a integridade do território nacional; II - prejudicar ou pôr em risco a condução de negociações ou as relações internacionais do País, ou as que tenham sido fornecidas em caráter sigiloso por outros Estados e organismos internacionais; III - pôr em risco a vida, a segurança ou a saúde da população; IV - oferecer elevado risco à estabilidade financeira, econômica ou monetária do País; V - prejudicar ou causar risco a planos ou operações estratégicas das Forças Armadas; VI - prejudicar ou causar risco a projetos de pesquisa e desenvolvimento científico ou tecnológico, assim como a sistemas, bens, instalações ou áreas de interesse estratégico nacional; VII - pôr em risco a segurança de instituições ou de altas autoridades nacionais ou estrangeiras e seus familiares; ou VIII - comprometer atividades de inteligência, bem como de investigação ou fiscalização em andamento, relacionadas com a prevenção ou repressão de infrações.

Art. 24. A informação em poder dos órgãos e entidades públicas, observado o seu teor e em razão de sua imprescindibilidade à segurança da sociedade ou do Estado, poderá ser classificada como ultrassecreta, secreta ou reservada.

<sup>§1º</sup> Os prazos máximos de restrição de acesso à informação, conforme a classificação prevista no caput, vigoram a partir da data de sua produção e são os seguintes:

I - ultrassecreta: 25 (vinte e cinco) anos;

II - secreta: 15 (quinze) anos; e

III - reservada: 5 (cinco) anos.

<sup>§2º</sup> As informações que puderem colocar em risco a segurança do Presidente e Vice-Presidente da República e respectivos cônjuges e filhos(as) serão classificadas como reservadas e ficarão sob sigilo até o término do mandato em exercício ou do último mandato, em caso de reeleição.

<sup>§3º</sup> Alternativamente aos prazos previstos no <sup>§1º</sup>, poderá ser estabelecida como termo final de restrição de acesso a ocorrência de determinado evento, desde que isto ocorra antes do transcurso do prazo máximo de classificação.

<sup>§4º</sup> Transcorrido o prazo de classificação ou consumado o evento que defina o seu termo final, a informação tornar-se-á, automaticamente, de acesso público.

<sup>§5º</sup> Para a classificação da informação em determinado grau de sigilo, deverá ser observado o interesse público da informação e utilizado o critério menos restritivo possível, considerados:

I - a gravidade do risco ou dano à segurança da sociedade e do Estado; e

II - o prazo máximo de restrição de acesso ou o evento que defina seu termo final. (BRASIL, *Lei 12.527/2011*. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2011/Lei/L12527.htm#art40](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/Lei/L12527.htm#art40). Acesso em: 11 ago. 2018).

<sup>28</sup> Podem-se citar inúmeros casos em que isso não é observado. Gastos com a transição de governo para a atual gestão do Governo Federal foram agravados como sigilosos, jantares ofertados pelo ex-Presidente Michel Temer para senadores no Planalto, viagens e gastos presidenciais no exterior e a grande parte das transações e empréstimos de bancos públicos a empresas privadas são alguns mínimos exemplos.

contratações públicas, e não apenas após os contratos firmados. Sem comunicar, não há transparência, conforme será discutido ainda neste tópico da pesquisa.

O *princípio da eficiência* aplicado ao acesso à informação sustenta-se pela noção de eficiência de Gabardo,<sup>29</sup> por justamente não ser reducionista em relação à dimensão econômica; antes pelo contrário, é o atributo da racionalidade e o centro de sua observação e dele decorrem os demais atributos do conceito de eficiência, ou seja, produtividade, economicidade e celeridade. O modo racional da eficiência, pensando-se aplicada à informação, é a busca pela melhor forma de produzir a comunicação, ou seja, de publicizá-la e fazê-la transparente. Para tanto, atinge seu objetivo quando produz isso em tempo real, segundo a legislação vigente, e utiliza dos melhores meios para isso.

O *princípio democrático* funcionaria como o fundamento político e social, na medida em que não há por que pensar em informação sem imaginar o fomento da tomada de decisão coletiva, da participação cidadã. É um princípio que constantemente é retroalimentado e deve ser concretizado em cada agir estatal, compreendendo que, em todos os atos administrativos, deve-se primar pela sua abertura e compartilhamento com a sociedade. Para exemplificar o que se propõe nesta investigação, entende-se que os portais de transparência, se produzissem a comunicação, em termos de celeridade, economicidade e produtividade e abertura às

<sup>29</sup> “É possível serem identificados quatro atributos da eficiência administrativa: racionalização, produtividade, economicidade e celeridade. Os três últimos, entretanto, podem ser considerados uma decorrência do primeiro. A eficiência e suas expressões afins referem-se a um ideal de racionalização da ação humana (...) denota-se a racionalização como um processo de busca do modo ótimo ou do melhor modo possível na realização do fim. [...] Em termos lógico-abstratos, pode o conceito de produtividade ser descrito em um sentido (1) equivalente, (2) mais amplo ou (3) mais restrito que o de eficiência (esta entendida como resultante de uma relação entre meios e fins). Na primeira acepção, é descrita através da relação entre o produto final e os fatores utilizados na produção (meios/custos); na segunda, a produtividade é consequência da soma entre eficácia (sendo esta efeito da divisão do produto final pelo objetivo/meta) e eficiência (cuja fração tem como dividendo o produto final e divisor os meios/custos); e na terceira, a produtividade (ou rendimento) é analisada como o próprio produto. Por conter um caráter predominantemente indeterminado, muitas vezes o princípio da eficiência é utilizado em um sentido extremamente restrito. Alguns autores entendem eficiência ora como celeridade, ora como economicidade. Mas esta é uma redução equivocada do conceito a apenas um de seus possíveis atributos. Tal utilização do termo é equivocada, haja vista que, no caso da economicidade, esta deve ser entendida não como sinônimo de eficiência, mas como um dos aspectos que a determina, e nem sempre. Este termo tem um sentido específico de tornar o trabalho o mais produtivo possível, adquirindo a maior quantidade de riqueza com o mínimo de dispêndio de energia; ou seja, laborar no melhor (menos custoso) tempo, lugar e modo (no tocante à direção, organização e sistema técnico-científico). Quanto à celeridade, é possível até mesmo ser inserida na economicidade, pois referindo-se exclusivamente ao tempo, pode ter influência no resultado econômico (referente ao custo-benefício). Mas esta não é uma relação necessária. E não é de se estranhar que possa ser equiparada à eficiência, pois a extemporaneidade, em grande número de vezes, pode tornar absolutamente inútil o resultado. O conceito celeridade, assim como a eficiência, denota grande popularidade no Direito administrativo. No entanto, é certo que o elemento “tempo” não compreende todos os aspectos, seja da economicidade, seja da eficiência” (GABARDO, Emerson. Princípio da eficiência. *Enciclopédia jurídica da PUC-SP*. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga e André Luiz Freire (Coord.). Tomo: Direito Administrativo e Constitucional. Vidal Serrano Nunes Jr., Maurício Zockun, Carolina Zancaner Zockun, André Luiz Freire (Coord. de tomo). São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017).

contribuições da sociedade, seriam um caminho eficiente no âmbito da concretização do acesso à informação. No âmbito de uma *teoria geral do acesso à informação*, esses princípios não são apenas complementares, mas estão absolutamente interligados e dependentes uns dos outros.

2 – Uma teoria geral também pressupõe a definição do objeto e quais as informações a que se sujeita o direito à informação no Brasil, o que certamente remete ao *interesse público*<sup>30</sup> como aquele que se contrapõe ao interesse privado (individual, relacionado ao desejo pessoal e interesse de cada um), pois se constitui no interesse do todo, do que compõe o próprio conjunto social e as opções jurídicas e constitucionais eleitas.<sup>31</sup> Tal conceito, para Hachem e Gabardo, poderia ser resumido como “[...] aquele resultante da parcela coincidente dos interesses individuais de determinada sociedade, externado pela dimensão coletiva desses interesses e fixado pelo próprio Direito positivo cuja ontologia é constitucional”.<sup>32</sup> A partir dessa noção de interesse público, pensar a informação em termos de interesse público implica tratar de quais informações serão de interesse do conjunto social, respeitadas as particularidades e individualidades de cada um, as que não dizem respeito ao todo. Contudo, é mais do que isso, é pensar quais os mecanismos e instrumentos públicos que serão disponibilizados de forma individual e coletiva para sua realização. Esse é um dos motivos por que interessa a ideia de “caráter público” da informação, ou seja, informação pública não é identificada apenas com o agente pelo qual ela é emitida, mas, sim, com suas características de satisfazer o interesse do conjunto social; é isso que busca contemplar a expressão “entidades de caráter público”. Informações de caráter público podem ser aquelas que tanto são prestadas por pessoas jurídicas públicas quanto privadas.

3 – Outro aspecto relevante de uma teoria geral do direito é a sua *matriz normativa*. É preciso estabelecer sua regulação legal no quadro nacional e internacional, aplicando sob o panorama normativo uma interpretação adequada dos diferentes diplomas legais. Por exemplo, se o Brasil é signatário da Convenção Interamericana dos Direitos Humanos e ela, em suas disposições, trata o direito

<sup>30</sup> É preciso ressaltar que, na perspectiva deste trabalho, o conceito de interesse público insere-se no campo do direito administrativo na contemporaneidade e é compreendido de acordo com a acepção de Celso Antônio Bandeira de Mello, para quem não é um mero somatório de interesses individuais que denota a ideia de interesse público, resquícios ainda do período pós Revoluções Liberais; o interesse público, ao qual se refere o professor Celso Antônio e com ele concorda Maria Sílvia Di Pietro, é o interesse público voltado à perspectiva do bem comum, à realização dos seus preceitos jurídicos e princípios basilares, como a dignidade humana (BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. A noção jurídica de interesse público. In: BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Grandes temas de direito administrativo*. São Paulo: Malheiros, 2009; DI PIETRO, Maria Sílvia Zanella. *Direito Administrativo*. 29. ed. São Paulo: Atlas, 2016).

<sup>31</sup> BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de direito administrativo*. 33. ed. São Paulo: Malheiros, 2016.

<sup>32</sup> GABARDO, Emerson; HACHEM, Daniel Wunder. O suposto caráter autoritário da supremacia do interesse público e das origens do direito administrativo: uma crítica da crítica. In: BACELLAR FILHO, Romeu Felipe; HACHEM, Daniel Wunder (Coord.). *Direito administrativo e interesse público: estudos em homenagem ao Professor Celso Antônio Bandeira de Mello*. Belo Horizonte: Fórum, 2010, p. 155-201.

ao acesso à informação como um direito humano fundamental, essa deve ser a leitura e tratativa do direito no âmbito nacional. Qual a decorrência de compreender a LAI como uma norma de concretização de direito fundamental? Deveria resultar sempre numa leitura pró-direitos fundamentais, em caso de conflito com demais normas, que aduz a uma vedação de retrocesso social em termos de conquistas e garantias desse direito, o qual, independentemente de regulação normativa, teria aplicabilidade direta e imediata e demais características atribuídas aos direitos fundamentais.

Nesse sentido, esta pesquisa, ao estabelecer o estado da arte quanto ao direito de acesso à informação, precisa apresentar uma leitura coerente aos diversos dispositivos que regulam essas matérias, bem como as decisões judiciais que as interpretam, lembrando que o direito como integridade<sup>33</sup> requer que todas as etapas interpretativas<sup>34</sup> sejam coerentes entre si.

4 – A definição de quem são os destinatários do dever de prestar as informações, ou seja, a *estruturação de organizações, órgãos de prestação e controle*, é absolutamente relevante em uma teoria geral. No caso da LAI, o dever de prestar está ligado ao objeto, que é a informação pública. Conforme quem detenha a informação, se é a própria administração direta ou indireta, ou entes privados, ou terceiro setor, incidirão diferentes graus de deveres e obrigações jurídicas, devendo-se justificar cada uma das distinções entre os mesmos em nome da coerência da decisão.

Tal definição é fundamental, haja vista que se pode, por exemplo, impor a empresas privadas,<sup>35</sup> quando recebam qualquer forma de subsídio público, o dever de manter sítios com prestação de contas e transparência acerca desses recursos, mas o mesmo dever não incide se somente houver recursos privados. Qual seria a lógica? Qual seria o critério para definir quais órgãos têm tal obrigatoriedade? Parece

<sup>33</sup> A integridade, para o autor, existe na verdade em dois níveis. Um nível é chamado de princípio legislativo, que diz aos legisladores que simples barganhas entre justiça e imparcialidade estão erradas; o outro é um princípio adjudicativo, que diz aos juízes e advogados que façam suas decisões e argumentos se integrarem ao corpo do direito existente (GUEST, Stephen. *Ronald Dworkin*. Trad. Luiz Carlos Borges. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009, p. 51).

<sup>34</sup> Tomando a contribuição de Dworkin haveria de se considerar três as etapas interpretativas. Assim, a primeira etapa, denominada “pré-interpretativa”, é a que estabelece as regras e os padrões sociais, e sobre elas é necessário haver um alto grau de consenso. A segunda etapa é a de “justificativa geral”. Nessa o intérprete deve concentrar-se para levantar os principais elementos ou características identificadas na fase anterior, a fim de formar uma argumentação acerca da conveniência ou inconveniência de buscar uma prática como forma geral. A terceira e última etapa, chamada “pós-interpretativa”, caracteriza-se como aquela em que o intérprete deverá ajustar a ideia daquilo que a prática em si requer para melhor servir a justificativa e a argumentação que ele aceita na etapa interpretativa (DWORKIN, Ronald. *O Império do Direito*. Trad. Jeferson Luiz Camargo. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007, p. 81-82).

<sup>35</sup> Tal questão será discutida mais adiante, embora já seja possível adiantar que, a nosso juízo, o façam de forma bem menos ampla do que quando ocorre quando o serviço é prestado diretamente pelo Estado. Tal questão no âmbito da saúde será demonstrada a partir de algumas críticas quanto a transparência das entidades do terceiro setor quando prestam serviço público de saúde.

que, se a informação é de caráter público, mas sua utilidade não é diretamente o controle da gestão, então, encontra-se o dever de transparência passiva, como o exemplo das pessoas que buscam informações referentes à proteção do crédito, informações quanto a propriedades privadas quando possuem interesse na compra ou aquisição de um imóvel, consultas na prefeitura quanto a negativas de débitos, dentre outros. A contrário senso, se a lógica é possibilitar o controle da administração pública, tem-se o dever de transparência ativa. Qual seria a relação entre essas decisões? O interesse público orientado pelos princípios norteadores. Na dúvida, certamente a interpretação seria favorável sempre ao acesso ao direito.

5 – Outro fator relevante de uma teoria geral é pensar em mecanismos de fomento a esse direito, sobre os quais se prefere referir a *políticas públicas* voltadas ao fomento do acesso à informação. A noção de políticas públicas<sup>36</sup> não comporta aprofundamentos acerca desse tema, mas, resumidamente, refuta-se a ideia de política pública como ação isolada da concretização de um direito, assim como a sua exclusiva conexão com os direitos sociais. Embora seja um conceito bastante complexo, pois é uma espécie de símbolo que liga o sistema da política e o sistema do direito, duas de suas caracterizações importam a esta pesquisa: ações orquestradas que envolvem demandas sociais e ações ligadas a organizações governamentais.

A demanda social aqui que exige política pública é o acesso à informação como forma de viabilizar outra demanda social, que é a participação democrática e o controle da tomada de decisão envolvendo o interesse público. Assim, uma política pública que busque a concretização do acesso à informação deve ser democrática, participativa, precisa gerar acessibilidade dos meios. Por exemplo, de nada adianta existirem portais de transparência, se grande parte dos cidadãos brasileiros não tem acesso à rede de computadores ou *internet* para acessar tais informações; tendo o acesso, é necessário que o Estado preveja mecanismos para o exercício do controle, como ocorre, por exemplo, com a ação popular, publicidades de conscientização da importância da participação social na tomada de decisão política e assim sucessivamente os temas vão se interligando.

Para ter a máxima universalidade e planejamento a curto, médio e longo prazo, é necessário que seja fomentada pelas organizações governamentais, pois, como

<sup>36</sup> “[...] para se estar diante de uma política pública, necessita-se estar frente a um discurso que segue as demandas sociais; que encontra no direito o meio de organização dos engajamentos para ação; que possui uma ligação com as Organizações Governamentais; que possui influência da sociedade por ela mesma ou parte dela em uma tentativa de modificação consciente da sociedade, utilizando-se do poder administrativo para isso e onde preponderam os discursos pragmáticos, motivados ainda por outras espécies de discursos. Logo, entenda-se política pública com um conceito complexo, que engloba desde o conteúdo, o nível de engajamento a fim de dar legitimidade à escolha, à competência de quem o pratica, à necessária provisoriedade, à abertura democrática que interliga uma série de discursos” (BITENCOURT, Caroline Müller. *Controle Jurisdicional de Políticas Públicas*. Porto Alegre: Fabris, 2013).

pauta de Estado e não de governo, independente da gestão, seguiria o investimento e estrutura para concretizar o acesso à informação. Obviamente, deve haver o incentivo para que organizações da sociedade civil, entendidas não governamentais, contribuam para o acesso à informação e o controle da gestão pública, mas, para uma teoria geral que vê o interesse público no acesso à informação, essa política pública não pode ficar na dependência das iniciativas, interesses e financiamentos privados. Há que se estabelecer metas de ação, controle dos meios, instrumentos e resultados quanto à eficiência das formas com que se busca a concretização do acesso à informação no Brasil, do plano normativo ao plano de execução administrativa em todos os níveis federativos e também organismos privados que, de alguma forma, atuem no que há de interesse público. Além disso, é oportuno propor uma política de acesso à informação que concretize a transparência e o fomento de uma cultura de transparência em multiníveis.

Eis a razão pela qual o título deste tópico é informação e transparência, uma relação não tão óbvia assim. Inquestionável que a transparência<sup>37</sup> é um dever do Estado; contudo, indaga-se até que ponto a disponibilidade da informação da forma como é apresentada nos portais de transparência tem atingido o objetivo da Lei. Há duas dimensões a se pensar: 1) informação por si basta, independentemente do nível de compreensão daquele que é seu destinatário; 2) o dever de informação só se concretiza quando existir a comunicação, ou seja, emissor e destinatário são capazes de compreender e dialogar quando a comunicação acontece; logo, a comunicação requer transparência.

Se a transparência compreendida a partir de suas menções esparsas na Lei de Acesso à Informação parece estar relacionada à finalidade da informação e como finalidade da informação, tem-se justamente a possibilidade de criar caminhos de controle. Nessa linha de pensamento, não se está afirmando que os portais de transparência devem suprir as deficiências de todas as ordens daqueles que irão buscar a informação, mas, sim, de seu dever e responsabilidade para construir diferentes formas de acessibilidade, do uso de linguagem não técnica sempre que possível e com possibilidade de discriminar a informação com o intuito de se fazer compreensível para todo cidadão/sujeito, independentemente de seu grau de escolaridade. Isso implica facilitar caminhos para o acesso à informação e sua

<sup>37</sup> “[...] a transparência tanto pode contribuir como prejudicar na promoção de uma gestão pública mais eficiente. Explica-se: contribui, quando gera reflexão séria sobre as práticas administrativas e políticas decisórias, isto é, fomenta o processo democrático de discussão pública, alavancando uma opinião pública capaz de direcionar o uso do poder administrativo; prejudica, quando mistificam as relações jurídico-administrativas através de dados e/ou informações decodificadas para o grande público” (LIMA, R. M. R. Orçamento e transparência: uma conquista sem fim ou como a gestão pública flerta com a opacidade. *Revista da AGU*. Brasília, v. 15, n. 2, p. 251-290, abr./jun. 2016. Disponível em: <https://seer.agu.gov.br/index.php/AGU/article/view/654/718>. Acesso em: 11 ago. 2018).

compreensão, inclusive, para além daqueles obrigados de forma expressa pela Lei de Acesso.

### 3 A Lei n. 12.527/2011: uma legislação simbólica?

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. 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 Bourdieu,<sup>38</sup> 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”.<sup>39</sup> 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 consenso acerca do sentido do mundo social que é fundamental para a reprodução da ordem social,<sup>40</sup> “um poder que aquele que lhe está sujeito dá àquele que o exerce um crédito com que ele o credita, uma fides, uma autoria, em que ele confia pondo nele a sua confiança”.<sup>41</sup>

<sup>38</sup> Sabe-se da grande influência de Durkheim na obra de Bourdieu quanto a sua concepção sociológica 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.

<sup>39</sup> BOURDIEU, Pierre. *O poder simbólico*. Trad. Fernando Tomas. Lisboa: DIFEL, 1989.

<sup>40</sup> 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, doutrinas 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 forças existentes, forças econômicas, forças de dominação. Bourdieu compreende que para romper com a ideologia do direito como uma corpo judicial independente sem cair na visão oposta como um mero instrumento de poder das forças dominantes, é preciso considerar que existe um universo social relativamente independente de forças externas onde atuam as autoridades jurídicas, por outro lado as obras jurídicas delimitam 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).

<sup>41</sup> BOURDIEU, Pierre. *O poder simbólico*. Trad. Fernando Tomas. Lisboa: DIFEL, 1989.

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 simbólica?<sup>42</sup> 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 imediatez 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.*<sup>43</sup> (Grifos da coautora)

Tal conceito é importante, porque Neves empregará dois esforços em sua obra: 1) a definição e caracterização de legislação simbólica; 2) constitucionalização 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”,<sup>44</sup> 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”.<sup>45</sup>

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:

<sup>42</sup> NEVES, Marcelo. *A constitucionalização simbólica*. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

<sup>43</sup> NEVES, Marcelo. *A constitucionalização simbólica*. São Paulo: Martins Fontes, 2007, p. 22-23.

<sup>44</sup> NEVES, Marcelo. *A constitucionalização simbólica*. São Paulo: Martins Fontes, 2007, p. 23.

<sup>45</sup> 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.

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 sempre possível a existência de disposições constitucionais com efeito simplesmente simbólico, sem que daí decorra o comprometimento do sistema constitucional em suas linhas fundamentais.<sup>46</sup> (Grifos da coautora)

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-estar”,<sup>47</sup> 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

<sup>46</sup> 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.

<sup>47</sup> NEVES, Marcelo. *A constitucionalização simbólica*. São Paulo: Martins Fontes, 2007, p. 123.

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” 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 realidade.<sup>48</sup> Acredita-se que o Brasil vivencia tal enfrentamento quando se trata do mito do controle social e da transparência da administração pública.

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”<sup>49</sup> 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 social<sup>50</sup> cuja preocupação é voltada

<sup>48</sup> NEVES, Marcelo. *A constitucionalização simbólica*. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

<sup>49</sup> 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.

<sup>50</sup> 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 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

ao interesse 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 almejaría para um viés de quem sabe um direito administrativo para além das barreiras estatais, capaz de contribuir para soluções globais de aspectos tipicamente administrativos.<sup>51</sup> 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.

Por tal razão, importa discutir qual é o direito administrativo “ideal” a nosso juízo na perspectiva de concretização do acesso à informação para tecer alguns comentários críticos quanto à regulação normativa a partir da LAI no Brasil.

## 4 Conclusão

O acesso à informação pode ser observado a partir de duas vertentes, a saber, o direito de se informar, de forma a se obter informações públicas que não afetem a privacidade e a intimidade alheia, e o direito de ser informado, independentemente de provocação. Trata-se de um direito que possui uma dimensão prestacional, devendo o poder público organizar o acesso à informação de modo a se alcançar o objetivo e princípio da publicidade. A transparência também é objetivo a ser alcançado, possuindo dimensões política, jurídica e social.

Uma legislação simbólica é aquela que produz adesão dada a forma de sua constituição linguística. Esta construção meramente simbólica não produz efeitos de modificação da sociedade. Pelo contrário, a existência de uma legislação meramente formal produz prejuízos pela ilusão de que efetivamente os controles existem, o que não corresponde à realidade. A existência desta cultura ilusional se conecta com a falta de hábito de exercício da cidadania, o que é comprovado pelo pouco uso de institutos mais clássicos como os conselhos e a ação popular.

## Referências

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. A noção jurídica de interesse público. *In*: BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Grandes temas de direito administrativo*. São Paulo: Malheiros, 2009.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de direito administrativo*. 33. ed. São Paulo: Malheiros, 2016.

---

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. Tese (Doutorado em Direito). Universidade Federal do Paraná, 2014. 614p. Disponível em: <http://acervodigital.ufpr.br/bitstream/handle/1884/35104/R%20-%20T%20-%20DANIEL%20WUNDER%20HACHEM.pdf?sequence=1>. Acesso em: 23 jul. 2018, p. 05).

<sup>51</sup> SADDY, André. *Formas de atuação e intervenção do Estado no brasileiro na economia*. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018, p. 504.

BITENCOURT, Caroline Müller. *Controle Jurisdicional de Políticas Públicas*. Porto Alegre: Fabris, 2013.

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

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

BRASIL, *Lei 12.527/2011*. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2011/Lei/L12527.htm#art40](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/Lei/L12527.htm#art40). Acesso em: 11 ago. 2018.

BRASIL. *Constituição Federal de 1988*. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 12 ago. 2018.

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 & Constitucional*, Belo Horizonte, n. 58, p. 61-106. out./dez. 2014.

CAMPILONGO, Celso Fernandes. *Interpretação do Direito e Movimentos Sociais*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. Coimbra: Almedina, 2007.

DELPIAZZO, Carlos E. De la publicidad a la transparencia en la gestión administrativa. *Revista de Derecho de la Universidad de Montevideo*, Montevideo, a. 2, n. 3, p. 113, 2003.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 29. ed. São Paulo: Atlas, 2016.

DWORKIN, Ronald. *O Império do Direito*. Trad. Jeferson Luiz Camargo. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

GABARDO, Emerson. Princípio da eficiência. *Enciclopédia jurídica da PUC-SP*. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga e André Luiz Freire (Coord.). Tomo: Direito Administrativo e Constitucional. Vidal Serrano Nunes Jr., Maurício Zockun, Carolina Zancaner Zockun, André Luiz Freire (Coord. de tomo). São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/82/edicao-1/principio-da-eficiencia>

GABARDO, Emerson; HACHEM, Daniel Wunder. O suposto caráter autoritário da supremacia do interesse público e das origens do direito administrativo: uma crítica da crítica. In: BACELLAR FILHO, Romeu Felipe; HACHEM, Daniel Wunder (Coord.). *Direito administrativo e interesse público: estudos em homenagem ao Professor Celso Antônio Bandeira de Mello*. Belo Horizonte: Fórum, 2010. p. 155-201.

GUEST, Stephen. *Ronald Dworkin*. Trad. Luiz Carlos Borges. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009.

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

HOMERCHER, Evandro T. *O princípio da transparência e o direito fundamental à informação administrativa*. Porto Alegre: Padre Reus, 2009.

HOMERCHER, Evandro. O princípio da transparência e a compressão da informação. *Revista Jurídica da Presidência*, v. 13, n. 100, p. 375-391, 2011.

LIMA, R. M. R. Orçamento e transparência: uma conquista sem fim ou como a gestão pública flerta com a opacidade. *Revista da AGU*, Brasília, v. 15, n. 2, p. 251-290, abr./jun. 2016. Disponível em: <https://seer.agu.gov.br/index.php/AGU/article/view/654/718>. Acesso em: 11 ago. 2018.

LEAL, Rogério Gesta. Fundamentos interlocutivos da Boa administração Pública: algumas matrizes reflexivas. *Revista Direito e Justiça – Reflexões Sociojurídicas*. a. 8, n. 22, p. 19-36, abr. 2014. Disponível em: [http://srvapp2s.santoangelo.uri.br/seer/index.php/direito\\_e\\_justica/article/view/1407/630](http://srvapp2s.santoangelo.uri.br/seer/index.php/direito_e_justica/article/view/1407/630). Acesso em: 23 jul. 2018.

LEAL, Rogério Gesta. *O Estado-juiz na democracia contemporânea: uma perspectiva procedimentalista*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

LIMA, R. M. R. Orçamento e transparência: uma conquista sem fim ou como a gestão pública flerta com a opacidade. *Revista da AGU*. Brasília, v. 15, n. 2, p. 251-290, abr./jun. 2016. Disponível em: <https://seer.agu.gov.br/index.php/AGU/article/view/654/718>. Acesso em: 11 ago. 2018.

LOPES, Cristiano Aguiar. Acesso à informação pública para a melhoria da qualidade dos gastos públicos: literatura, evidências empíricas e o caso brasileiro. *Cadernos de Finanças Públicas*. Brasília, n. 8, p. 5-40, dez. 2007. Disponível em: [http://www.esaf.fazenda.gov.br/a\\_esaf/biblioteca/arquivos-gerais/arquivo.2014-05-21.1477207388](http://www.esaf.fazenda.gov.br/a_esaf/biblioteca/arquivos-gerais/arquivo.2014-05-21.1477207388). Acesso em: 10 set. 2015.

MARTINS, Ricardo Marcondes. Direito fundamental de acesso a informação. *A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, Belo Horizonte, n. 56, p.127-146, abr./jun. 2014.

MARTINS, Ricardo Marcondes. Restrições ao acesso à informação. In: VALIM, Rafael; MALHEIROS, Antonio Carlos; BACARIÇA, Josephina (Org.). *Acesso à informação pública*. Belo Horizonte: Fórum, 2015.

MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e Aplicação do Direito*. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1991.

MOLINARO, Carlos A.; SARLET, I. W. Direito à Informação e Direito de Acesso à Informação como Direitos Fundamentais na Constituição Brasileira. *Revista da AGU*, v. 42, p. 9-38, 2014.

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.

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

SALAS, Filiberto Otero. *Teoría General del Derecho de la información, y el nuevo modelo en México*. México: Veritatis Verbum, 2017.

WARAT, Luis Alberto. *Introdução ao Direito III: o Direito não estudado pela Teoria Jurídica Moderna*. Porto Alegre: Sérgio Fabris, 1997.

ZANCANER, Weida. Lineamentos sobre a Lei de Acesso à informação. In: VALIM, Rafael; MALHEIROS, Antonio Carlos; BACARIÇA, Josephina (Org.). *Acesso à informação pública*. Belo Horizonte: Fórum, 2015.

---

Informação bibliográfica deste texto, conforme a NBR 6023:2018 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

BITENCOURT, Caroline Müller; RECK, Janriê Rodrigues. Os horizontes turvos do acesso à informação no Estado Democrático de Direito: uma legislação simbólica em uma cultura de sombreamento. *International Journal of Digital Law*, Belo Horizonte, ano 1, n. 2, p. 31-54, maio/ago. 2020.

---

# Sumário

## Contents

Editorial.....	7
<i>Editorial.....</i>	9
<b>La centralidad del gobierno digital en tiempos de pandemia</b>	
<i>The centrality of digital government in times of pandemic</i>	
<b>Diana Carolina Valencia-Tello .....</b>	11
1    Introducción.....	12
2    El Derecho Público en el siglo XXI.....	14
3    La centralidad del Estado y del Derecho Administrativo en el siglo XXI.....	18
4    Regulación en tiempos de pandemia.....	20
5    El gobierno digital y los trámites en Colombia.....	24
6    Consideraciones finales.....	27
Referencias .....	28
<b>Os horizontes turvos do acesso à informação no Estado Democrático de Direito: uma legislação simbólica em uma cultura de sombreamento</b>	
<i>The dark horizons of access to information in the Democratic State of law: a symbolic legislation in a shadowing culture</i>	
<b>Caroline Müller Bitencourt, Janriê Rodrigues Reck.....</b>	31
1    Introdução .....	32
2    Definição do direito fundamental de acesso à informação e sua relação com a transparência: um diálogo não tão óbvio assim .....	34
3    A Lei n. 12.527/2011: uma legislação simbólica? .....	48
4    Conclusão .....	52
Referências .....	52
<b>E-Procurement e Contratos inteligentes: desafios da modernização tecnológica da contratação pública no Brasil</b>	
<i>E-Procurement and Smart Contracts: challenges in the technological modernization of Brazilian public procurement procedure</i>	
<b>Christian Ito, Fábio de Sousa Santos.....</b>	55
1    Introdução .....	56
2    Governo eletrônico e <i>E-procurement</i> .....	57
3    De contratos digitais a contratos inteligentes .....	60
4    Desafios do uso das ferramentas tecnológicas contemporâneas na contratação pública brasileira.....	63
5    Conclusão .....	66
Referências .....	67

## A educação digital no ensino básico como direito fundamental implícito na Era dos Algoritmos

### *Digital education in basic education as a fundamental right implicit in the Age of Algorithms*

<b>Renata Carvalho Kobus, Luiz Geraldo do Carmo Gomes</b> .....	71
1 Introdução .....	72
2 O predomínio e a essencialidade do uso da tecnologia na Era 4.0 .....	73
3 A importância da dinamicidade dos direitos fundamentais implícitos: Estado e o dever de concretizar os anseios vitais contemporâneos.....	77
4 A fundamentalidade da educação digital no processo de aprendizagem do ensino básico .....	82
5 Conclusão .....	90
Referências .....	91

## Administração Pública digital e a problemática da desigualdade no acesso à tecnologia

### *Digital Public Administration and the problem of inequality in access to technology*

<b>Eduardo André Carvalho Schiefler, José Sérgio da Silva Cristóvam, Thanderson Pereira de Sousa</b> .....	97
1 Introdução .....	98
2 Constitucionalização do direito administrativo e a administração pública digital: o processo administrativo eletrônico e a igualdade entre os cidadãos .....	100
2.1 As novas tecnologias e a necessidade de adequação da administração pública ....	101
2.2 A constitucionalização do direito administrativo com o advento da Constituição de 1988 e a função do processo administrativo .....	101
2.3 A atividade administrativa por meio de processos administrativos eletrônicos.....	103
2.4 A realidade que se impõe: a pandemia de Covid-19 .....	104
3 Administração pública digital e o acesso às tecnologias .....	105
3.1 Democracia e o imperativo da participação social nos rumos da administração pública .....	105
3.2 A noção de administração pública digital e a prestação de serviços públicos .....	106
3.3 Serviços públicos digitais e o acesso à tecnologia .....	107
3.4 Os riscos da desigualdade digital para a atuação administrativa .....	110
4 Conclusão .....	113
Referências .....	114

## Regulação de novas tecnologias e novas tecnologias na regulação

### *Regulation of new technologies and new technologies in regulation*

<b>Thiago Marrara, Gustavo Gil Gasiola</b> .....	117
1 Introdução .....	118
2 Novas tecnologias em panorama: classificação introdutória.....	119
3 Estímulo, demanda, controle e uso tecnologias pela Administração .....	125
4 Uso de tecnologias e relações jurídico-administrativas .....	127
5 Novas tecnologias e regulação estatal .....	132

6	Tecnologia na regulação: Anvisa e rastreabilidade de medicamentos.....	134
7	Regulação da tecnologia: CVM e o <i>sandbox</i> das <i>fintechs</i> .....	137
8	Conclusão .....	141
	Referências .....	143
	<b>DIRETRIZES PARA AUTORES</b> .....	145
	Condições para submissões .....	151
	Política de privacidade .....	152
	<b>AUTHOR GUIDELINES</b> .....	155
	Conditions for submissions .....	161
	Privacy statement.....	162

# Editorial

Após o grande sucesso do lançamento do primeiro número do *International Journal of Digital Law*, apresentamos à comunidade acadêmica e profissional o segundo número do volume de 2020.

Como já asseverado, o *International Journal of Digital Law* consiste em periódico científico eletrônico de acesso aberto e periodicidade quadrimestral promovido pelo NUPED – Núcleo de Pesquisas em Políticas Públicas e Desenvolvimento Humano do Programa de Pós-Graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica do Paraná, um grupo de pesquisa filiado a REDAS – Rede de Pesquisa em Direito Administrativo Social.

No primeiro número já anunciamos que os artigos passaram pelo sistema de avaliação em *double blind peer review*. A ideia é que o *International Journal of Digital Law* torne-se uma referência em termos de seriedade acadêmica e impactação na sociedade. Para isso, procuraremos nos enquadrar nas diretrizes das mais importantes bases de indexação nacionais e internacionais. Esse processo já iniciou e caminha a passos largos.

No primeiro volume tivemos a importante participação de quatro grandes autores internacionais: Juan Gustavo Corvalán, Annapa Nagarathna, Álvaro Sánchez Bravo e Antonella Stringhin, além dos colegas brasileiros Carla Figueiredo, Flávio Cabral, Juliana Philippi e Denise Friedrich. Neste número da revista a quantidade de participantes aumentou, devido às importantes parcerias realizadas entre docentes e grupos de pesquisa, nacionais e internacionais. Cumprimentamos os autores e autoras cujos artigos foram selecionados para publicação.

Nossos agradecimentos à Editora Fórum, responsável pela editoração do periódico, pela excelência dos trabalhos que vêm sendo realizados, conferindo ainda maior credibilidade às edições atuais e futuras do *International Journal of Digital Law*.

**Emerson Gabardo**  
**Alexandre Godoy Dotta**  
**Juan Gustavo Corvalán**

## Editorial

After the great success of the first issue of the *International Journal of Digital Law*, we present the second issue of the 2020 volume to the academic and professional community. As already stated, the *International Journal of Digital Law* consists of an open-access electronic scientific journal and published every four months by NUPED – Center for Research in Public Policies and Human Development of the Postgraduate Program in Law of the Pontifical Catholic University of Paraná, a research group affiliated to REDAS – Research Network in Welfare State Administrative Law.

In the first issue, we have already announced that the articles have gone through the double-blind peer-review evaluation system. The idea is for the *International Journal of Digital Law* to become a benchmark in terms of academic seriousness and impact on society. For that, we will try to fit in the guidelines of the most important national and international indexing bases. This process has already started and is moving at a fast pace.

In the first volume we had the important participation of four great international authors: Juan Gustavo Corvalán, Annapa Nagarathna, Álvaro Sánchez Bravo, and Antonella Stringhin, in addition to Brazilian colleagues Carla Figueiredo, Flávio Cabral, Juliana Philippi, and Denise Friedrich. In this issue of the journal, the number of participants increased, due to the important partnerships between professors and research groups, national and international. I greet the authors whose articles have been selected for publication.

Thanks to Editora Fórum, responsible for publishing the journal, for the excellence of the work that has been done, giving even greater credibility to current and future issues of the *International Journal of Digital Law*.

**Emerson Gabardo**  
**Alexandre Godoy Dotta**  
**Juan Gustavo Corvalán**