

CARMEN SILVIA LIMA DE ARRUDA

O PRINCÍPIO DA TRANSPARÊNCIA

TESE DE DOUTORADO

**ORIENTADORES
NAPOLEÃO MIRANDA
JACQUES ZILLER**

**UNIVERSIDADE FEDERAL FLUMINENSE
NITERÓI - RJ**

**UNIVERSITÀ DI PAVIA
ITÁLIA**

2019

CARMEN SILVIA LIMA DE ARRUDA

O PRINCÍPIO DA TRANSPARÊNCIA

TESE DE DOUTORADO

**UNIVERSIDADE FEDERAL FLUMINENSE
NITERÓI - RJ**

**UNIVERSITÀ DI PAVIA
ITÁLIA**

2019

CARMEN SILVIA LIMA DE ARRUDA

O PRINCÍPIO DA TRANSPARÊNCIA

**Niterói
Pavia**

2019

CARMEN SILVIA LIMA DE ARRUDA

O PRINCÍPIO DA TRANSPARÊNCIA

Tese apresentada à banca examinadora da
Universidade Federal Fluminense e Università di Pavia
como exigência parcial para obtenção do título de Doutora
em Direito, sob orientação dos Professores Napoleão
Miranda e Jacques Ziller.

**Niterói
Pavia**

2019

BANCA EXAMINADORA

*Aos meus amados filhos, já hoje
meus parceiros nos estudos.*

*À minha equipe da 15ª Vara
Federal e todos os servidores que
me acompanham e colaboram
diariamente na busca pela
excelência no serviço público.*

AGRADECIMENTOS

Agradeço, inicialmente, aos Professores Ricardo Perlingeiro e Professor Jacques Ziller que, desde o início, acreditaram no meu projeto.

Especiais agradecimentos à Professora Odete Medauar que, do alto de sua excelência, me acolheu, me estimulou a voar mais alto para mergulhar mais profundamente na busca da minha tese, e, com o rigor de verdadeira mestre, me disciplinou, orientou e exigiu a entrega do meu melhor.

Agradeço ao Professor Napoleão Miranda que, com sua toda generosidade, compreendeu minhas necessidades acadêmicas e não mediu esforços para ajudar a encontrar os caminhos seguros até a defesa.

Agradeço ainda a todos que me ajudaram nas minhas pesquisas, em especial à equipe da Biblioteca do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, na pessoa do José Eduardo Queiroz da Silva, bem como à equipe da Biblioteca di Giurisprudenza da Università di Pavia.

Agradeço as minhas queridas Monica e Cristiane, por sua paciência e carinho com meus primeiros rascunhos, e a disponibilidade e esmero de Vitor Pereira na revisão final da tese.

Agradeço aos amigos antigos e aos recém conquistados, que me receberam carinhosamente em minhas viagens pela Itália, especialmente Valeria di Riso, Franca e Antonio Nuzzo e Francesca.

Finalmente, agradeço à Maria Thereza Maldonato, sempre disponível a me ouvir e atenta ao encontro da minha própria transparência.

*“Quem age mal detesta a luz e não se aproxima da luz, para que não delate suas ações. Quem procede lealmente aproxima-se da luz, para que se manifeste que procede movido por Deus.”
(Evangelho de S. João 3, 20-21)*

RESUMO

A tese aborda o *princípio da transparência*, princípio jurídico novo, de difícil conceituação, que não deve ser confundido com o princípio constitucional da publicidade, por compreender outros elementos para além do mero acesso a documentos, tais como a garantia da concreta participação popular e a motivação dos atos decisórios do poder público, essenciais para uma administração pública que pretenda estar inserida nos padrões globais de boa governança. A transparência, estimulada e viabilizada pela irreversível tendência mundial de digitalização dos governos, é fundamental para o controle da administração pública, mostrando-se importante instrumento para realização dos ideais republicanos, como aliás vem sendo amplamente consagrado pela jurisprudência dos tribunais superiores. Reconhecida como um “dever do poder público”, a efetiva implantação dos mecanismos de transparência nas diversas esferas de poder permitirá o maior visibilidade das ações governamentais, elevando os níveis de eficiência, moralidade e impessoalidade e auxiliando na busca da efetividade dos direitos fundamentais, possibilitando a diminuição das diferenças e exclusão social. Por outro lado, não podem ser desprezados os estudos que relacionam diretamente a opacidade aos altos índices de corrupção, malfeitos e abusos na esfera pública. Conclui-se, por todas essas razões, que o princípio da transparência deve ser expressamente incluído na Constituição brasileira – ao lado dos demais princípios que regem a administração pública – como norma mandamental e, assim, ver-se refletido nas Constituições estaduais e leis orgânicas municipais, de forma a assegurar o pleno e efetivo exercício da cidadania participativa e democrática e a consecução dos objetivos do nosso Estado Democrático de Direito.

Palavras-chave: princípio da transparência - democracia participativa – inclusão social - governo digital - opacidade.

RIASSUNTO

La tesi affronta il *principio di trasparenza*, un nuovo principio giuridico di difficile concettualizzazione, che non deve essere confuso con il principio costituzionale della pubblicità, in quanto comprende elementi diversi dal semplice accesso ai documenti, come garantire la concreta partecipazione popolare e motivare gli atti decisionali del potere pubblico, che sono essenziali per una pubblica amministrazione che intenda soddisfare gli standard globali di buon governo. La trasparenza, stimolata e resa possibile dall'irreversibile tendenza mondiale della digitalizzazione dei governi, è fondamentale per il controllo della pubblica amministrazione, dimostrando di essere uno strumento importante per la realizzazione degli ideali repubblicani, proprio come è stato ampiamente stabilito dalla giurisprudenza delle corti superiori. Riconosciuta come un "dovere del potere pubblico", l'effettiva attuazione dei meccanismi di trasparenza nelle varie sfere del potere consentirà una maggiore visibilità delle azioni del governo, aumentando i livelli di efficienza, moralità e impersonalità e aiutando nella ricerca dell'efficacia dei diritti fondamentali, consentendo la riduzione delle differenze e l'esclusione sociale. D'altra parte, gli studi che collegano direttamente l'opacità a livelli elevati di corruzione, cattiva condotta e abusi nella sfera pubblica non possono essere trascurati. In conclusione, per tutte queste ragioni, che il principio di trasparenza deve essere espressamente incluso nella Costituzione brasiliana - insieme agli altri principi che regolano la pubblica amministrazione - come norma sostanziale e che si riflette quindi nelle Costituzioni statali e nelle leggi organiche municipali, in modo da assicurare il pieno ed efficace esercizio della cittadinanza partecipativa e democratica e il raggiungimento degli obiettivi del nostro Stato Democratico di Diritto.

Parole chiave: principio di trasparenza - democrazia partecipativa - inclusione sociale - governo digitale - opacità.

Abstract

This thesis addresses *the principle of transparency*, a new legal principle that is difficult to define and that is not to be confused with the principle of publicity because it comprises more constituent elements than the mere possibility to access documents, such as the guarantee of actual civic engagement and the requirement that public authority decisions should be duly motivated - all of them essential for any public administration seeking to conform to current, global standards of good governance. Transparency, which has been encouraged and made viable by the now irreversible, global trend of governments towards digitalization, is fundamental to control public administration action and has proven to be an important tool for the achievement of republican ideals, as has been broadly consolidated by higher court decisions. Recognized as one of several "public authority duties," the effective deployment of transparency mechanisms in the various spheres of power will allow greater visibility of governmental action, it will raise the levels of efficiency, morality and impartiality, it will aid in the search of effectiveness of fundamental rights and it will allow fewer social differences and less social exclusion. Furthermore, we should be mindful of the studies that have proven the direct relationship between opacity and high levels of corruption, wrongdoing and abuse among public officials. For all of these reasons, the principle of transparency must be expressly embraced by the Brazilian Constitution alongside the other principles governing public administration as a standard mandate so that it is also included in State constitutions and municipal laws in order to both guarantee the full and effective exercise of participatory and democratic citizenship and the achievement of the objectives of our Democratic State under the Rule of Law.

Keywords: the principle of transparency - participatory democracy - social inclusion - digital government - opacity.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	17
1.1. A ESCOLHA DO TEMA: “PRINCÍPIO DA TRANSPARÊNCIA”	17
1.2. METODOLOGIA	21
1.3. ESTRUTURA DO TRABALHO	22
1.4. CONTRIBUIÇÃO DO TRABALHO	24
CAPÍTULO 1 – O CONCEITO DE TRANSPARÊNCIA	25
1.1. CONSIDERAÇÕES PRELIMINARES.....	29
1.1.1. Distinção entre transparência e publicidade	33
1.2. TRANSPARÊNCIA - UM VALOR, PRINCÍPIO E DEVER?	36
1.2.1. Transparência como um valor ético.....	37
1.2.2. Transparência como um dever jurídico	39
1.2.3. Transparência: um princípio jurídico	41
1.3. PRINCÍPIO DA TRANSPARÊNCIA E A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA	46
1.4. ELEMENTOS DA TRANSPARÊNCIA	50
1.4.1. Convenção de Aarhus	51
1.4.2 Acesso à informação e documentos.....	52
1.4.2.1. Informação de qualidade e acessível	54
1.4.2.2. Legitimidade para requerer informações.....	57
1.4.2.3. Formas de acesso: transparência ativa e passiva.....	58
1.4.3. Participação popular	59
1.4.3.1. Classificação dos tipos e formas de participação	62
1.4.3.2. Redes sociais	62
1.4.4. Motivação nas tomadas de decisão.....	63
1.4.4.1. Motivação e o devido processo legal	65
1.4.4.2 Princípio da razoabilidade	68
1.4.4.3. Princípio da Proporcionalidade	69
1.4.4.4. A superação do segredo.....	71
1.4.4.5. A motivação no direito global	71
1.5. FINALIDADES DA TRANSPARÊNCIA	72
1.5.1. Eficiência e confiabilidade	73
1.5.2. Fiscalização e controle.....	76
1.5.2.1. Controle social.....	77
1.5.2.2. Promoção da moralidade na Administração.....	78
1.5.2.3. Conflito de interesse.....	81

1.6. Conceito jurídico de transparência	82
CAPÍTULO 2 – O SURGIMENTO DA TRANSPARÊNCIA	84
2.1. A TRANSPARÊNCIA NO DIREITO ADMINISTRATIVO ESTRANGEIRO	84
2.2. ORIGENS DA TRANSPARÊNCIA.....	86
2.2.1. Evolução da transparência nos Estados Unidos	87
2.2.1.1. <i>Freedom of Information Act</i> (FOIA).....	91
2.2.1.2. <i>Open government movement</i>	94
2.2.2. A transparência na Comunidade Europeia	95
2.2.2.2. A derrogação do segredo pela transparência.....	101
2.2.3. Transparência nas Américas	106
2.2.3.1. Convenção Interamericana de Direitos Humanos.....	107
2.2.3.2. “Carta Democrática Interamericana” - Conferência de Lima de 2001	108
2.2.3.3. Jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos.....	110
2.3. A GLOBALIZAÇÃO E O DIREITO ADMINISTRATIVO GLOBAL	111
2.3.1. Transparência dentre os princípios gerais do direito administrativo global	114
2.3.2. Transparência – um compromisso da Agenda 2030.....	115
2.4. ORGANISMOS INTERNACIONAIS DE TRANSPARÊNCIA	117
2.4.1. <i>Transparency International</i>	117
2.4.2. <i>Sunlight Foundation</i> e os 10 princípios do Governo aberto	119
2.4.3. Fórum global sobre transparência e intercâmbio de informações para fins tributários.....	121
2.4.4. Parceria para um governo aberto	121
CAPÍTULO 3 – INTRODUÇÃO DA TRANSPARÊNCIA NO BRASIL.....	123
3.1. O DIREITO ESTRANGEIRO COMO FONTE DO DIREITO ADMINISTRATIVO BRASILEIRO.....	123
3.2. PUBLICIDADE - GARANTIA CONSTITUCIONAL DE UMA DEMOCRACIA PARTICIPATIVA	124
3.3. TRANSPARÊNCIA COMO PRINCÍPIO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA BRASILEIRA	128
3.3.1. Da divisão da competência legislativa do acesso à informação	130
3.4. DA IMPLEMENTAÇÃO DA TRANSPARÊNCIA NA ADMINISTRAÇÃO BRASILEIRA	133
3.4.1. Qual é a verdadeira lei de transparência brasileira?	134
3.4.2. Lei das licitações	135
3.4.3. Lei do processo administrativo brasileiro.....	138
3.4.4. Transparência na responsabilidade fiscal	139
3.4.5. Lei de Acesso à Informação – LAI.....	143
3.4.5.1. Definindo <i>informação</i>	147
3.4.5.2. Regulamentação da transparência ativa e passiva.....	148
3.4.5.3. Legitimação para requerer informações	151

3.4.5.4. Prazos para fornecimento da informação	153
3.4.5.5. Gratuidade do acesso.....	154
3.4.5.6. Lei anticorrupção – <i>compliance</i>	155
3.5. PARTICIPAÇÃO POPULAR NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA BRASILEIRA	157
3.5.1. Formas de participação popular.....	159
3.5.2. Audiências públicas.....	160
3.5.2.1. Sessões judiciais.....	164
3.5.3. Consulta popular: plebiscito e <i>referendum</i>	164
3.5.4. Iniciativa popular.....	167
3.5.5. Ouvidorias públicas	168
3.5.6. Redes sociais.....	169
3.5.7. Judicialização.....	170
3.6. A MOTIVAÇÃO COMO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL.....	171
3.6.1 Motivação das decisões administrativas.....	173
3.6.2. Motivação na nova Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro ...	174
3.7. MECANISMOS DE CONTROLE DA TRANSPARÊNCIA NO DIREITO BRASILEIRO	175
3.7.1. Controle externo	176
3.7.2. Controle interno da transparência.....	177
3.7.2.1. Programa Brasil Transparente.....	180
3.7.3. Controle judicial da transparência	181
3.7.3.1. Habeas data	182
CAPÍTULO 4 – OS LIMITES DA TRANSPARÊNCIA.....	185
4.1. PONDERANDO O PRINCÍPIO DA TRANSPARÊNCIA COM OUTROS PRINCÍPIOS.....	187
4.2. INFORMAÇÕES CLASSIFICADAS – SEGURANÇA DA SOCIEDADE E DO ESTADO	194
4.2.1. Hipóteses de classificação de informação	197
4.3. INVIOABILIDADE DA PRIVACIDADE.....	201
4.3.1. Conflito aparente entre direitos fundamentais: privacidade X publicidade	204
4.3.2. Sigilo das comunicações.....	206
4.3.3. Sigilo bancário e fiscal	207
4.3.4. Segredo de justiça.....	210
4.3.4.1. Dados judiciais	211
4.3.4.2. Sigilo de dados de condenados nos registros oficiais	212
4.4. SIGILO PROFISSIONAL.....	212
4.5. DEVER DE CONFIDENCIALIDADE NOS MÉTODOS ALTERNATIVOS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS	214
4.6. SIGILO COMERCIAL E INDUSTRIAL	215
4.7. PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS.....	216
4.7.1. Lei de proteção aos dados pessoais – Marco Civil da Internet.....	217
4.7.2. Dados sensíveis.....	218

4.7.3. Dados pessoais e análise de crédito	219
4.8. QUEBRA DE SIGILO – NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CAUSA PROVÁVEL	219
4.9. RESPONSABILIDADES PELA INDEVIDA IMPOSIÇÃO DO SIGILO	221
CAPÍTULO 5 – A TRANSPARÊNCIA NO GOVERNO DIGITAL	222
5.1. DIFUSÃO DA INTERNET	225
5.1.1. Interação com a Administração digital – democracia eletrônica.....	227
5.1.2. Risco da erosão digital – deficiência de acesso à Internet e deficiência de educação	229
5.2. ADMINISTRAÇÃO DIGITAL - UM NOVO PRINCÍPIO DO DIREITO ADMINISTRATIVO?	232
5.2.1. Cibercidadania	233
5.2.2. Transparência no governo digital	235
5.2.3. Portais de transparência	236
5.2.4. Publicação eletrônica dos atos oficiais.	239
5.2.5. Sistema e-SIC	241
5.3. IMPLEMENTAÇÃO DA ADMINISTRAÇÃO DIGITAL	242
5.3.1. Implementação da tecnologia para viabilizar o acesso à informação.....	243
5.3.2. Adequação do devido processo legal administrativo à era digital.....	244
5.3.3. Política de dados abertos	245
5.3.4. Simetria de transparência na informação digital	245
5.3.5. Marco Civil da Internet – aprimoramento da cultura da transparência	246
5.4. TRANSPARÊNCIA DAS POLÍTICAS PÚBLICAS	247
5.4.1. Participação social e o e-governo	248
5.5. GOVERNO DIGITAL, SUSTENTABILIDADE E TRANSPARÊNCIA	248
5.6. SETORIZAÇÃO DA DIGITALIZAÇÃO NO BRASIL.....	249
5.6.1. e-Fiscal.....	249
5.6.2. e-Banking.....	250
5.6.3. Votação eletrônica	251
5.6.4. e-SUS	251
5.7. VISÃO DA DIGITALIZAÇÃO GLOBAL	255
CAPÍTULO 6 – OPACIDADE	261
6.1. CONCEITO DE OPACIDADE	262
6.2. CAUSAS DIRETAS DA OPACIDADE	265
6.2.1 Deficiência na educação básica	265
6.2.2. Censura	268
6.2.3. Ausência de regulamentação nos Estados e Municípios	270
6.2.4. Abuso na classificação de informações	272
6.2.5. Atores invisíveis de poder	273
6.2.6. Excesso de burocracia	275

6.2.7. Confusão	276
6.2.8. Ocultamento.....	277
6.2.9. <i>Fake news</i>	278
6.3. DEFICIÊNCIA DOS CRITÉRIOS OFICIAIS DE AVALIAÇÃO DA TRANSPARÊNCIA	279
6.3.1. Baixas exigências de transparência ativa.....	281
6.3.2. Baixo nível de transparência passiva.....	283
6.3.3. Opacidade nos Municípios	284
6.3.4. Opacidade nos programas e projetos sociais	286
6.3.5. Opacidade quanto aos níveis de eficiência dos serviços essenciais	287
6.3.6. Opacidade nas contratações públicas	288
6.3.7. Portal Brasileiro de Dados Abertos	289
6.4. CONTROLE DA OPACIDADE.....	290
6.4.1. Instituições não governamentais de controle e monitoramento.....	290
6.4.2. Instituições públicas de monitoramento	291
6.4.3 Inexistência de órgão independente de controle.....	292
6.4.4. Participação ativa da sociedade - <i>Whistleblowers</i>	292
CONCLUSÃO	294
REFERÊNCIAS	296

INTRODUÇÃO

1.1. A escolha do tema: “princípio da transparência”

Para funcionar efetivamente, um sistema democrático exige que o público seja adequadamente informado das questões da vida pública. Sem informação os cidadãos não podem entender o que as autoridades públicas estão fazendo e por quê. As possibilidades de consentimento racional e participação ficam reduzidas. Os níveis de debates públicos também diminuem, reduzindo a possibilidade de fazer uso efetivo da liberdade de expressão em relação aos assuntos públicos¹.

Acabamos de celebrar 30 anos da promulgação de nossa “Constituição Cidadã”², que “marcou o ingresso do Brasil no rol dos Países democráticos”³ como um Estado Democrático de Direito, tendo como objetivo construir uma sociedade livre, justa e solidária, com a diminuição da pobreza e das desigualdades sociais e regionais, através do desenvolvimento nacional, promovendo o bem comum⁴.

Para consecução de tais objetivos, que não são poucos nem pequenos, mormente em se considerando a dimensão continental de nosso país, foi idealizada a sofisticada divisão federativa brasileira, com 26 Estados e 5.570 Municípios, dotados de autonomia orçamentária e administrativa e regidos pelos parâmetros constitucionais balizadores da Administração Pública, a saber, os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência⁵, visando ao desenvolvimento e diminuição dos enormes déficits

¹ SÖDERMAN, Jacob. The Citizen, the Administration and Community Law. General Report. In: 1998 FIDE CONGRESS, 1998, Stockholm. p. 6. Disponível em: <<http://edz.bib.uni-mannheim.de/daten/edz-b/omb/07/fide-1-eng.pdf>>. Acesso em: 20 maio de 2019.

² Trecho do discurso proferido por Ulisses Guimarães: “Tem substância popular e cristã o título que a consagra: ‘a Constituição cidadã’”. Disponível em <<https://www2.camara.leg.br/camaranoticias/radio/materias/CAMARA-E-HISTORIA/339277--INTEGRA-DO-DISCURSO-PRESIDENTE-DA-ASSEMBLEIA-NACIONAL-CONSTITUINTE--DR.-ULISSES-GUIMARAES-%2810-23%29.html>>. Acesso em: 1 de junho de 2019.

³ BARROSO, Luís Roberto. *O direito constitucional e a efetividade de suas normas*. São Paulo: Renovar, 2009. p. 40.

⁴ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 5 de maio de 2019.

⁵ “Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:”. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 5 de maio de 2019.

sociais em áreas vitais como saúde, educação e habitação, a fim de assegurar o bem estar para sua população de quase 210.000.000 de habitantes⁶, com elevados índices de analfabetismo, insalubridade e pobreza.

Apesar dos claros comandos constitucionais, nos últimos anos temos vivido uma grave crise institucional no Brasil, a partir da presença de um altíssimo grau de corrupção no setor público, envolvendo compras e serviços de volume gigantesco⁷, nas diferentes esferas de poder e em todos os níveis federativos, especialmente naqueles com menor grau de transparência⁸, gerando descrédito, desconfiança e enorme insatisfação da população brasileira com os diversos campos de ação da Administração Pública.

O desenrolar de operações investigativas levaram ao afastamento de inúmeros governadores e presidentes da República, por *impeachment* e por prisões⁹. Membros dos mais altos escalões do governo, tanto federal, quanto estadual e municipal, vêm sendo acusados, processados e presos por crimes de corrupção e malversação do dinheiro público¹⁰.

Os nefastos efeitos da corrupção são evidentemente sentidos na economia, com sensível diminuição de investimentos privados tanto do capital interno quanto externo¹¹. A relação direta entre falta de transparência nas ações governamentais e altos índices de corrupção no setor público é comprovada por diversas pesquisas realizadas por organizações

⁶ Projeção da população do país (IBGE). Disponível em: <<https://www.ibge.gov.br/apps/populacao/projecao/>>. Acesso em: 5 de maio de 2019.

⁷ “Considerando que as recentes estimativas de compras e contratações realizadas por órgãos de governo movimentam recursos estimados em cerca de 10% do PIB brasileiro, conclui-se que a Administração Pública é um dos mais poderosos agentes econômicos do País”. (cf. REAL, Sofia Preto Villa. Contratações Públicas Sustentáveis: um novo contexto de efetivação de políticas públicas ambientais. In: MEDAUAR, Odete et al. (Orgs.). *Contratos e controle na administração pública: reflexões atuais*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017).

⁸ De acordo com o IBGE, em 2000 o Brasil tinha 5.561 Municípios, sendo que 524 com mais de 50.000 habitantes.

⁹ “É impossível falar sobre o momento institucional brasileiro sem olhar em volta e constatar que: a) o presidente da República foi denunciado por corrupção passiva; b) um ex-presidente da República foi condenado por corrupção passiva em primeiro grau de jurisdição; c) dois ex-chefes da Casa Civil foram condenados criminalmente, um por corrupção ativa e outro por corrupção passiva; d) mais de um ex-governador de estado se encontra preso sob acusações de corrupção passiva e outros crimes; e) todos os conselheiros (menos um) de um Tribunal de Contas estadual foram presos por corrupção passiva; f) um senador, ex-candidato a presidente da República, foi denunciado por corrupção passiva; g) o ex-presidente da Câmara dos deputados foi condenado pelos crimes de corrupção, lavagem de dinheiro e evasão de divisas” (cf. BARROSO, Luís Roberto. *Um outro país: transformações no direito, na ética e na agenda do Brasil*. Belo Horizonte: Fórum, 2018. p. 257-258).

¹⁰ Início da Operação Lava Jato: em 17 de março de 2014, foi deflagrada a primeira fase ostensiva da operação sobre as organizações criminosas dos doleiros e Paulo Roberto Costa. Disponível em: <<http://www.mpf.mp.br/para-o-cidadao/caso-lava-jato/atuacao-na-1a-instancia/investigacao/historico>>. Acesso em: 26 de maio de 2019.

¹¹ Dados do Banco Central do Brasil apontam para a diminuição do investimento estrangeiro no Brasil. Disponível em <<https://www.bcb.gov.br/Rex/CensoCE/port/RelatorioIDP2016.pdf>>. Acesso em: 1 de junho de 2019.

independentes não governamentais¹². Como apontado pelo Programa de Transparência da FGV, ao apresentar dados sobre o Rio de Janeiro, “o estado não conseguiu regular adequadamente, implementar ou cumprir a lei (de transparência) [...] um estado comparativamente rico, mas extremamente opaco”¹³. Como resultado da corrupção e falta de transparência, o Estado fluminense sofreu recentemente uma decretação de intervenção federal, falência nas contas públicas, falta de pagamento dos servidores públicos, fechamento de hospitais públicos e três governadores presos por corrupção.

Diante deste triste, porém verdadeiro cenário que se desenhou, acarretando a falta de credibilidade dos governantes e o empobrecimento da população, já tão carente de serviços públicos, pareceu-nos bastante oportuno a escolha do tema “princípio da transparência”, por acreditarmos ser este um instrumento jurídico capaz de possibilitar o enfrentamento da corrupção, na medida em que somente através do pleno conhecimento das ações da Administração, com o acesso às informações administrativas e fortalecimento da cidadania participativa, é possível o controle das ações dos governantes, que devem ser voltadas para a consecução das políticas públicas de forma eficiente e responsável.

Em breves palavras, pode-se afirmar tratar-se de um princípio novo, pouco explorado pela doutrina, apesar de constantemente invocado pela jurisprudência das altas cortes de justiça brasileira, muitas vezes de forma ainda pouco dogmática, como simples sinônimo de publicidade. No entanto, como se pretende demonstrar ao longo do presente trabalho, o princípio da transparência envolve três elementos-chave: o acesso à informação, a participação popular e a motivação. Buscaremos analisar esses elementos componentes da transparência, a fim de construir, ao final, a tese que se pretende defender.

Começaremos nosso trabalho pela conceituação do princípio da transparência, que não deve ser confundido com o princípio da publicidade, por não se limitar a simples disponibilização da informação administrativa, tampouco sendo apenas um instrumento de combate à corrupção, mas igualmente importante para estabelecer as prioridades nas definições das políticas públicas. Assim, passaremos a analisar seus elementos, que vêm sendo elaborados ao longo das últimas décadas pela doutrina estrangeira, a incluir a garantia

¹² Disponível em: <<https://www.transparency.org/whatwedo/activity/ogp-anti-corruption>>. Acesso em: 26 de maio de 2019.

¹³ MICHENER, Gregory; CONTRERAS, Evelyn; NISKIER, Irene. Da opacidade à transparência? Avaliando a Lei de Acesso à Informação no Brasil cinco anos depois. *Revista da Administração Pública*, Rio de Janeiro, vol. 52, n 4, jul./ago. 2018. p. 625. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0034-76122018000400610&lng=en&nrm=iso&tlng=pt>. Acesso em: 5 de maio de 2019.

de acesso à informação de qualidade, passando pela participação popular nas decisões do governo e a disponibilização das razões de decidir da Administração, ou seja, a motivação das decisões, através da qual pode ser garantido o acesso à justiça e respeito ao devido processo legal, todas essas garantias já consagradas no texto constitucional vigente.

Acreditamos que um sucinto relato acerca do surgimento do princípio da transparência nos países nórdicos da Europa, nos Estados Unidos e sua expansão pela Comunidade Europeia seja importante para que se possa bem compreender seu pleno desenvolvimento, até sua introdução na legislação pátria, na primeira década do século XXI¹⁴.

No Brasil, a transparência surge no limiar do século XXI, mas ainda com muito a evoluir, especialmente no âmbito dos Estados e Municípios brasileiros, até sua implementação em níveis satisfatórios. Apesar de tratar-se de “uma expressão bem recorrente nos círculos organizacionais públicos ou privados de qualquer sociedade no mundo globalizado... a cultura da transparência na vida pública parece não ganhar tanto espaço na sociedade brasileira”¹⁵. De fato, como veremos ao longo desta tese, o princípio da transparência deve ser reconhecido como um princípio jurídico autônomo, fundamental para a boa governança, numa democracia participativa que objetive o fortalecimento de um Estado republicano, aberto ao controle da gestão pública.

Assim, o objetivo do presente trabalho é o de lançar luzes sobre a grandeza e importância da consagração constitucional deste novo princípio jurídico, essencial para o fortalecimento da democracia republicana, mediante o aprimoramento dos mecanismos e instrumentos jurídicos que privilegiam a participação popular em um governo aberto e confiável. A partir da inclusão do princípio da transparência no rol dos princípios do art. 37 do texto constitucional, poder-se-ia exigir dos Estados e Municípios sua devida observância, regulamentação e implantação, em todas as esferas de governo, com a adoção de medidas práticas necessárias para sua efetiva implementação.

Por fim, pretendemos demonstrar como a digitalização da Administração Pública, uma irreversível tendência global característica da pós-modernidade¹⁶, conhecida como *e-government*, tanto contribui para a transparência.

¹⁴ Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12527.htm>. Acesso em: 26 de maio de 2019.

¹⁵ LIMA, Raimundo Marcio Ribeiro. Orçamento e transparência: uma conquista sem fim ou como a gestão pública flerta com a opacidade. *Revista da AGU*, volume 15, n. 02, abr./jun. 2016. p. 253. Disponível em: <<https://seer.agu.gov.br/index.php/AGU/article/view/654/718>>. Acesso em: 26 de maio de 2019.

¹⁶ JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de direito administrativo*. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 17.

Não poderíamos deixar de reconhecer os riscos que a abertura de dados sem as devidas cautelas e com critérios bem definidos podem envolver, especialmente no que diz respeito a infringência de direitos de personalidade e liberdades individuais. Faz-se necessário o efetivo investimento em material, tecnologia e treinamento de pessoal para cuidar da gestão de dados abertos. Por outro lado, mencionem-se as críticas à transparência, especialmente no que diz respeito ao proveito econômico distanciado do proveito social que pode advir da implementação da transparência.

É fundamental assegurar a efetividade da implementação do princípio da transparência, de forma a torná-lo imperativo para toda a Administração Pública, em todos os níveis da federação, incluindo até mesmo as menores e mais distantes municipalidades. Deve-se afastar o perigo de transformar o princípio da transparência em argumento puramente retórico, de repetição teórica, sem nada contribuir para a melhoria do direito público aplicado na consecução dos objetivos do Estado brasileiro.

A transparência das ações do governo não deve ser um fim em si mesmo, mas um meio de elevar o nível de credibilidade, auxiliando na boa governança e no desenvolvimento de toda a sociedade brasileira, e também no atingimento das metas de desenvolvimento sustentável estabelecidas pela Agenda 2030 da ONU¹⁷, com as quais o Brasil se comprometeu em 2015, elevando nosso país a um novo patamar no cenário mundial, hoje globalizado.

1.2. Metodologia

O tema da nossa investigação foi circunscrito ao estudo do “princípio da transparência” na Administração Pública. Para o desenvolvimento deste trabalho utilizaremos o “método peculiar das pesquisas jurídicas”¹⁸, utilizando basicamente a doutrina e jurisprudência dos tribunais, e com a base legislativa vigente.

Buscaremos, de início, conceituar o princípio da transparência. Lembramos, contudo, que o tema foi, até o momento, pouco explorado pela doutrina brasileira. Verificou-se, pela pesquisa realizada, ser escassa a literatura jurídica brasileira sobre o tema. Os livros e teses de

¹⁷ Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/pos2015/agenda2030/>>. Acesso em: 26 de maio de 2019.

¹⁸ SILVA, Virgílio Afonso da. *A Constitucionalização do Direito: os direitos fundamentais nas relações entre os particulares*. São Paulo: Malheiros, 2011. p. 25.

doutoramento que fazem referência ao tema foram consultados e referenciados, esperando-se ter investigado o atual “estado da arte”, e demonstrado seu grau de evolução na dogmática jurídica.

Em razão da pequena quantidade de material doutrinário disponível para pesquisa no Brasil, acredita-se justificável a utilização de doutrina estrangeira, onde o instituto já se encontra mais trabalhado e até positivado em alguns países. Assim, devido à farta fundamentação teórica na doutrina e regulamentação estrangeira sobre o tema, sobretudo nos EUA, e nos países da União Europeia – como Itália, França e Alemanha –, estas serão referenciadas ao longo da tese.

Mencione-se, por oportuno, que para essa pesquisa contamos com a colaboração e prestimoso auxílio das bibliotecas jurídicas das Universidades de Pavia, Pisa, Milão, Harvard e Miami, que nos auxiliaram na busca do material de pesquisa, visando encontrar as discussões mais atuais e palpitantes no mundo jurídico sobre o tema.

Deve-se mencionar, por outro lado, que a jurisprudência brasileira vem se revelando fundamental na construção do novo instituto, em especial a quantidade de decisões proferidas tanto pelo Supremo Tribunal Federal, quanto pelo Superior Tribunal de Justiça, no enfrentamento das denúncias de malversação do dinheiro público em todos os níveis e esferas, contribuindo sobremaneira no fortalecimento do Estado brasileiro no combate à corrupção.

Foi ainda examinada a legislação interna brasileira, em todos os níveis – constitucional e infraconstitucional –, incluindo a legislação ordinária e a decorrente do poder regulamentar, a fim de examinar o atual estágio de positivação do princípio da transparência, visando diagnosticar as falhas nas diversas áreas do governo federal e nos três poderes do Estado, Legislativo, Executivo e Judiciário.

No Brasil, contamos com a valorosa colaboração da Biblioteca do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, que muito nos auxiliou, tanto com a pesquisa de jurisprudência quanto de doutrina sobre o fenômeno da transparência no direito brasileiro.

1.3. Estrutura do trabalho

Seguindo esse breve introito, no **Capítulo 1** buscaremos estabelecer o enquadramento teórico do princípio da transparência, partindo para sua definição conceitual, sendo, para

tanto, necessário passar por algumas definições e institutos próprios ou relacionados com o direito administrativo.

Em seguida, examinaremos o surgimento da transparência e sua evolução no direito estrangeiro até o atual estágio, ao qual dedicaremos o **Capítulo 2**. Começando pelo seu surgimento nos países do norte europeu, passando por seu desenvolvimento no âmbito do direito norte-americano, até sua assimilação por importantes convenções da Comunidade Europeia e convenções internacionais, destacando-se a Convenção de *Aarhus*¹⁹, onde encontramos o tripé em que se baseia atualmente o princípio da transparência, ou seja, o acesso a documentos públicos, a participação popular e o acesso à justiça.

O **Capítulo 3** será dedicado ao princípio da transparência no direito brasileiro, em especial sua introdução e evolução na legislação federal e regulamentação e aplicação pelos entes federativos. Serão ainda examinados os julgados dos tribunais superiores que vêm consagrando o princípio da transparência como princípio republicano fundamental ao desenvolvimento do Estado brasileiro.

Sabendo que o princípio da transparência não é um direito absoluto, mas deve respeitar outros direitos igualmente consagrados, o **Capítulo 4** será dedicado às limitações constitucionais à transparência, já regulamentadas por lei, e reconhecidas e ponderadas na jurisprudência pátria. Noutro giro, no **Capítulo 5** analisaremos o fenômeno da opacidade, suas formas e mecanismos que são, *grosso modo*, os obstáculos que podem ser, muitas das vezes, criados por aqueles que se beneficiam da falta de clareza da Administração Pública para diminuir os níveis de transparência.

Prosseguindo, e reconhecendo o advento de uma nova Administração Pública, no **Capítulo 6** abordaremos a transparência na era do governo digital. Muitas são as dificuldades aqui encontradas e, após o cotejamento das legislações, verificou-se, em especial a nível regulamentar, que o princípio da transparência, já consagrado e positivado em outros países, ainda terá um longo caminho a percorrer até se tornar realidade no Brasil.

Por fim, no **Capítulo 7** exporemos nossas conclusões sobre o tema tratado e nosso convencimento da necessidade da consagração do princípio da transparência de forma expressa, no texto constitucional brasileiro, como um instrumento não apenas de

¹⁹ Disponível em: <<https://www.unece.org/fileadmin/DAM/env/pp/EU%20texts/conventioninportogese.pdf>>. Acesso em: 1 de junho de 2019.

aprimoramento da Administração Pública, mas de solução para a crise de confiança nas instituições brasileiras.

1.4. Contribuição do trabalho

Pretende-se demonstrar com o presente estudo que, a despeito de tratar-se de um princípio jurídico já conhecido e consagrado na doutrina estrangeira, o Brasil ainda precisa avançar na efetiva internalização do princípio da transparência em nosso sistema, através da compreensão dos seus elementos fundamentais, de forma a possibilitar sua integral assimilação em nossa complexa estrutura jurídica, que envolve peculiaridades próprias, a começar pela divisão das competências administrativas e legislativas nas três esferas de governo.

Acredita-se que, apesar de tratar-se de um poderoso instrumento de combate à corrupção e malversação do dinheiro público, o princípio da transparência vem sendo subutilizado. Somente a partir de sua expressa inserção no rol dos princípios que regem a Administração Pública brasileira, será possível tornar impositiva sua observância para os Estados e Municípios, e em todos setores da Administração Pública, que deverão zelar por sua devida regulamentação e plena aplicação.

Por fim, apesar da farta legislação federal tratando de acesso a informação e digitalização do governo, os mecanismos de controle merecem especial atenção com vistas ao aprimoramento, na medida que se apresentam muito defasados, considerando em especial a tecnologia disponível em plena era digital. Muitas normas administrativas vigentes deverão ser revistas e atualizadas, como forma de garantir o efetivo fortalecimento da democracia participativa, para a consecução dos objetivos do Estado Democrático brasileiro.

CAPÍTULO 1 – O CONCEITO DE TRANSPARÊNCIA

Neste capítulo, procuraremos estabelecer um conceito jurídico de *transparência*, a partir da análise etimológica, de suas fontes e elementos, sobretudo na esfera do direito administrativo brasileiro.

Partindo do sentido comum do termo *transparência*, encontramos sua origem no latim medieval, *transparentia*, que significa uma qualidade atribuída a um objeto transparente. Relaciona-se ao verbo transparecer, do latim *transparere*, mostrar luz através, deixar a luz atravessar, formado pela preposição “*trans*”, que significa através, atravessar, e “*parere*”, que significa aparecer, deixar vir à luz²⁰, sendo *transparente* o objeto que permite a vinda da luz. Dentre suas inúmeras significações, encontramos o verbete *transparência* no Dicionário Aurélio:

Transparência (de transparecer + -encia) **S.f.** 1. Qualidade de transparente; diafanidade, (q.v.), limpidez; [...] 2. Fenômeno pelo qual os raios luminosos são percebidos através de certas substâncias. ... 6. Caráter daquilo que é feito de modo claro, correto, honesto sincero: [...] ²¹

Em termos científicos, a *transparência* é um conceito originário da ciência da Óptica, ramo da Física que se ocupa dos fenômenos relacionados à luz, ondas eletromagnéticas que incidem em nossos olhos e produzem a sensação visual²². Para a Óptica, a *transparência* é uma qualidade de pureza de um meio, através do qual se torna possível a visualização do objeto pela passagem regular da luz, que o percorre em trajetórias bem definidas, possibilitando a formação de uma imagem nítida, ou seja, uma visão clara dos corpos. O ar e

²⁰ O termo latino *transparentes* teria sido cunhado pela primeira vez pelo jurista e tradutor do grego Burgúndio de Pisa, que viveu no século XII. Ao traduzir, em 1165, do grego para o latim a obra “Sobre a natureza do homem”, do filósofo cristão Nemésio de Emesa (escrita por volta do século V), Burgúndio verteu a palavra grega “*diaphanes*” (diáfano) para o latim como *transparentes*, cunhando assim um novo vocábulo (ALLOA, Emmanuel. Transparency: a magic concept of modernity. In: ALLOA, Emmanuel; THOMÄ, Dieter (Ed.). *Transparency, society and subjectivity*. Critical perspectives. Cham: Palgrave Macmillan, 2018. p. 34).

²¹ FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Dicionário Aurélio da Língua Portuguesa*. 5. ed. Curitiba: Positivo, 2014. p. 2.072.

²² Desde a antiguidade a Óptica era importante forma de aquisição de conhecimento, possibilitando o estudo e compreensão dos fenômenos físicos pela simples observação visual. Em 1704 Isaac Newton escreve o tratado *Opticks*, em inglês, e não em latim, e assim, mais acessível, e popular, onde desenvolve a teoria da luz, e explica o fenômeno da refração, e como a luz se propaga em meios transparentes. Disponível em: <<http://galileo.phys.virginia.edu/classes/609.ral5q.fall04/LecturePDF/L20-LIGHTII.pdf>>. Acesso em: 1 de junho de 2019.

a água, por exemplo, são meios ópticos transparentes, pelos quais a luz passa, permitindo a visão de todos os objetos com nitidez. De igual forma, o vidro e, até mesmo, o plástico podem ser transparentes. A transparência é um atributo, uma qualidade, uma propriedade atribuída a um meio. Qualidade de permitir a passagem de luz para iluminar o objeto, seja ele qual for, de forma a permitir que se possa vê-lo claramente. Permeabilidade.

A Óptica, igualmente, nos traz o antônimo de transparência, a opacidade, que significa “característica ou condição de opaco, qualidade, do que é escuro”²³. Assim, a ciência nos informa que, a luz não se propaga em um meio ou ambiente opaco que não permite a passagem da luz. Um meio opaco é um meio escuro, obscuro.

Em sentido figurativo, a palavra *luz* pode ser tomada como sinônimo de “conhecimento”. Progredindo no sentido figurado, o termo *luz* passou a ser utilizado pelos iluministas para nomear a sua própria era como a “idade das luzes”, identificando o século XVIII como aquele do conhecimento, da filosofia ou do “iluminismo”, em oposição à era medieval que os precedera, por eles reputada “idade das trevas”, século *obscurum*, dos tempos de obscurantismo, do conhecimento guardado em segredo e da ignorância generalizada²⁴. Assim como a luz ganhou um sentido figurado, a transparência também passou a designar o meio que permite a passagem do conhecimento, a permeabilidade através da luz, deixar à vista, tornar público.

Apropriando-nos do conceito da ciência da Física, temos *transparência* para o direito como a qualidade de um meio que permite a passagem da luz, a permeabilidade do conhecimento, tornar público. O termo *transparência* foi incorporado, aos poucos, à ciência do direito como uma metáfora²⁵ jurídica, ganhando significado particular, tornando-se objeto de estudo através de seu método próprio, ou seja, mediante a interpretação, a hermenêutica jurídica.

²³ Disponível em: <<https://www.dicio.com.br/opacidade/>>. Acesso em: 30 de janeiro de 2019.

²⁴ A historiografia medievalista atual desconstruiu essa visão da Idade Média como um monólito obscurantista. Sobretudo na chamada Baixa Idade Média, com destaque para os séculos XII e XIII, houve um florescimento filosófico e jurídico, principalmente capitaneado pela fundação das universidades. Veja-se a respeito a opinião de um dos mais renomados medievalistas de nosso tempo, Jacques Le Goff: “Pero está bien claro que, al menos a partir del siglo XI, ya no se puede hablar, como se ha hecho de los siglos XVI al XIX, de edad de tinieblas refiriéndose a la Edad Media en la que nuestro tempo encuentra nuestra infancia, el auténtico comienzo del Occidente actual, sea cual fuere la importancia de las herencias judeocristiana, grecorromana, «bárbara», tradicional, que la sociedad medieval recibió. A pesar de la verdadera crueldad de los tiempos medievales en muchos aspectos de la vida cotidiana, cada vez nos cuesta más aceptar que medieval sea sinónimo de retrasado y de salvaje”. (LE GOFF, Jacques. *La civilización del occidente medieval*. Trad. Godofredo González. Barcelona: Paidós, 1999. p. 13).

²⁵ GALETTA, Diana-Urania. Trasparenza e contrasto della corruzione nella pubblica amministrazione: verso un moderno panottico di Bentham? *Diritto e Società*, fasc. 1, 2017. p. 44.

Para o direito, a transparência passa a ser qualificada como *transparência jurídica*, um atributo ou propriedade encontrada em meio às relações juridicamente qualificadas, atributo este que permite uma visão clara, nítida das relações jurídicas existentes, trazendo às partes maior segurança e confiança.

O termo transparência (*transparency*) foi incorporado ao direito norte-americano, como se verá mais adiante, tendo definição no dicionário jurídico *Black's Law Dictionary* como palavra sinônima de “abertura” (*openness*).

Transparência. Abertura: clareza. Ausência de malícia ou intenção de esconder informações comprometedoras. A palavra é usada para aberturas financeiras, políticas e práticas organizacionais, processo legislativo e outras atividades onde as organizações interagem com o público²⁶.

Mesmo os americanos, para quem a “transparência é um componente fundamental da credibilidade²⁷”, reconhecem que a transparência “tornou-se um termo que invoca algo difícil de descrever”²⁸, pois engloba uma grande quantidade de atributos. Segundo Vaughn, pode ser vista como uma maneira de sustentar a legitimidade governamental, permitir melhores escolhas ao mercado, proporcionar maior visibilidade para as regulações, evitar o conflito de interesses de agentes públicos e melhorar a administração, apesar de, por vezes, tais aspectos apresentarem-se em perspectivas conflitantes²⁹.

Considerando que a ciência jurídica se ocupa das relações jurídicas, sendo estas “situações fáticas de conduta humana que estão unidas umas às outras pela norma jurídica”³⁰, a transparência jurídica passa a ser uma propriedade, uma qualidade a ser atribuída aos diversos meios onde se desenvolvem as relações jurídicas. Assim, haveremos de encontrar aplicação do princípio da transparência nas diversas áreas do direito, como, por exemplo, nas

²⁶ Tradução Livre: “*Transparency*. Openness; clarity; lack of guile and attempts to hide damaging information. The word is used of financial disclosures, organizational policies and practices, lawmaking and other activities where organizations interaction with the public.” (TRANSPARENCY. In: BLACK, Henry Campbell. GARNER, Bryan (Ed.). *Black's Law Dictionary*. 9th ed. St. Paul, Minn.: West, 2009. p. 1.638)

²⁷ WELLS, Christina E. Protecting the Public's access to Government information. In: BOUHADANA, I.; GILLES, W.; WEAVER, R. (Eds.). *Transparency in the Open Government Era*. Paris: Imodev, 2015. p. 37.

²⁸ VAUGHN, Robert G. Transparency in the Administration of Laws: the relationship between differing justification for transparency and differing views of Administrative Law. *American University International Law Review*, volume 26, issue 4, 2011. p. 969. Disponível em: <<http://digitalcommons.wcl.american.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1719&context=auilr>>. Acesso em: 1 de junho de 2019.

²⁹ Loc. cit.

³⁰ KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*: introdução à problemática científica do direito. Tradução J. Cretella Jr. e Agnes Cretella. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 92.

relações comerciais, de consumo e fiscais. Quanto mais transparentes as relações jurídicas, maior conhecimento é permitido às partes, que passam a ficar mais seguras e confiantes nas relações.

Aqui, nos concentraremos na significação jurídica mais estrita, na esfera das relações jurídicas estabelecidas entre a Administração Pública e o particular, assim compreendida como “a atividade total do Estado para alcançar seu fim”³¹. Neste trabalho, nossa atenção estará voltada para o estudo da transparência nas relações jurídicas estabelecidas entre o Estado e o cidadão, na Administração em sentido estrito, ou seja, excluindo-se as relações legislativas e judiciárias.

Evidencia-se a importância do tema a ser estudado, na medida em que a *transparência administrativa* contribui para a reformulação da estrutura e da dinâmica das relações entre administração pública e administrados, alterando profundamente os comportamentos de ambas as partes”³². Possibilitando maior controle social das ações do governo, a transparência contribui no combate à corrupção, na apuração de condutas ilegais, como suborno e prevaricação, além de possibilitar o aumento da confiança na Administração Pública.

Lima afirma que a transparência conduz à “verdade sobre a atuação administrativa [...] espaço cognitivo e uma necessária via no caminho à verdade”, permitindo alcançar “uma versão da verdade construída pelos cidadãos e não aquela eventualmente entregue pelo gestor público à sociedade civil”³³. Não se olvida quão problemática é a questão da “verdade”, em termos filosóficos³⁴. No entanto, mantendo-nos fiéis ao tema principal de nossa pesquisa, cujo objeto principal é a compreensão da transparência, podemos intuir que a transparência seria o meio capaz de permitir o conhecimento da verdade acerca das ações da Administração

³¹ MERKL, Adolf. *Teoría General del Derecho Administrativo*. Granada: Comares, 2004. p. 6.

³² MARTINS JÚNIOR, Wallace Paiva. *Transparência Administrativa: publicidade, motivação e participação popular*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 46.

³³ LIMA, Raimundo Marcio Ribeiro. op. cit. p. 278.

³⁴ Streck nos recorda seu conceito tradicional, em que “a verdade é *adaequatio intellectus et rei*, a correspondência entre o pensamento e a coisa. Como adequação entre esses dois polos (*adaequatio*) uma proposição será verdadeira na medida em que seus conceitos estão em plena correspondência com os objetos. Isto é desde os tempos inaugurais da filosofia clássica, a verdade consiste na concordância do juízo com o seu objeto”. Streck prossegue sua análise afirmando que “a verdade só adquire status de atribuir um sentido a algo e podermos dizê-lo verdadeiro se este processo de atribuição exsurgir da intersubjetividade e ficar sujeito a um severo constrangimento epistemológico. Não há verdade sem constrangimento. E não há constrangimento válido se este – o constrangimento – não estiver focado na busca da verdade. STRECK, Lenio Luiz. *Dicionário de hermenêutica: quarenta temas fundamentais da Teoria do Direito à luz da crítica hermenêutica do Direito*. Belo Horizonte (MG): Letramento: Casa do Direito, 2017, p. 287; p. 292.

Pública, ou seja, “uma dinâmica informativa que seja capaz de consagrar um ambiente de verdade nas instituições públicas”³⁵.

A transparência, enfim, é um instrumento essencial para o fortalecimento da democracia por permitir o incremento da legitimidade governamental. A transparência se dá através da garantia do acesso às informações, do conhecimento da motivação das ações da Administração Pública e da participação popular, tanto nas definições das políticas públicas assim como nas tomadas de decisão. A transparência no agir administrativo propicia o controle social, colabora para a moralidade, impessoalidade e para a legalidade e assim, contribui para a diminuição da judicialização exacerbada.

Conforme asseverado por Bobbio: “Pode-se definir a democracia das maneiras mais diversas, mas não existe definição que possa deixar de incluir em seus conotativos a visibilidade ou transparência do poder”³⁶.

1.1. Considerações preliminares

Todo mundo é a favor da “transparência”, mas muita popularidade coloca em risco deixar o termo sem um significado preciso³⁷.

Lúcida advertência de Söderman³⁸. É preciso definir *transparência*, um termo técnico a ser empregado pela ciência jurídica, cabendo à doutrina esclarecer seu conteúdo. Não se trata, contudo, de tarefa fácil dar um significado jurídico ao vocábulo “transparência”³⁹. Valendo-nos de métodos próprios de interpretação da ciência do direito, iniciaremos a análise do termo *transparência* utilizando a hermenêutica jurídica, onde o intérprete procura o sentido, significado e alcance da norma jurídica, através de métodos de interpretação, a fim

³⁵ Lima, op cit, p. 278.

³⁶ BOBBIO, Norberto. *O futuro da democracia: uma defesa das regras do jogo*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2004. p. 20-21.

³⁷ Everyone is in favor of “transparency”, but too much popularity risks depriving the term of a precise meaning” SÖDERMAN, Jacob. The Citizen, the Administration and Community Law. General Report. In: 1998 FIDE CONGRESS, 1998, Stockholm. p. 6. Disponível em: <<http://edz.bib.uni-mannheim.de/daten/edz-b/omb/07/fide-1-eng.pdf>>. Acesso em: 20 maio de 2019.

³⁸ Jacob Söderman foi o primeiro *Ombudsman* da União Europeia. Disponível em: <<https://www.ombudsman.europa.eu/pt/history>>. Acesso em: 1 de junho de 2019.

³⁹ “Transparency, or as is sometimes called in English, openness, is not a legally defined term”. (cf. SÖDERMAN, Jacob. Transparency as a fundamental principle of the European Union. In: FORUM CONSTITUTIONIS EUROPÆ, 2001, Berlin. p. 2. Disponível em: <<https://www.rewi.hu-berlin.de/de/lf/oe/whi/FCE/2001/soederman.pdf>>. Acesso em: 2 de junho de 2019.

de melhor compreendê-la para integrá-la no conjunto de princípios e regras formadores do sistema jurídico vigente.

Para Söderman⁴⁰, a transparência envolve três elementos: (1) os processos através dos quais as autoridades públicas tomam decisões devem ser amplos e abertos; (2) as próprias decisões devem ser arrazoadas, motivadas; (3) tanto quanto possível, as informações em que se baseiam as decisões devem estar abertas ao público. Söderman esclarece que a transparência, assim definida, é fundamental para a credibilidade e possibilidade de participação.

Galetta nos recorda que a Suécia apresenta um “modelo por excelência” de transparência⁴¹, diante da prevalência absoluta do direito à informação: amplo acesso aos documentos oficiais da autoridade pública por qualquer pessoa, sendo permitido aos funcionários públicos dar informações independentemente de requerimento, através de rádios, jornais e, até mesmo, quando contenham dados pessoais, com o objetivo de permitir o controle do poder público.

Na Dinamarca, a abertura (*openness*) é entendida como o conjunto de “medidas adotadas para tornar os assuntos relacionados à governança tão transparentes e participativos quanto possível à comunidade, e para fortalecer a confiança geral nas instituições públicas”⁴². Algumas dessas medidas a serem tomadas pelas instituições públicas incluem

Dar acesso, *por iniciativa própria*, às informações que as instituições públicas detêm;

Dar acesso, *mediante solicitação*, às informações que detêm;

Participação popular por meio de audiências, reuniões abertas e campanhas;

Participação popular na formulação de políticas públicas e implementação por meio da participação em relevantes comitês, comissões etc.⁴³

⁴⁰ SÖDERMAN, Jacob. The Citizen, the Administration and Community Law. General Report. In: 1998 FIDE CONGRESS, 1998, Stockholm. p. 6. Disponível em: <<http://edz.bib.uni-mannheim.de/daten/edz-b/omb/07/fide-1-eng.pdf>>. Acesso em: 20 maio de 2019.

⁴¹ GALETTA, Diana-Urania. op. cit. p. 53.

⁴² “ ‘Openness’ means measures taken to make governance affairs as transparent and participatory to the surrounding community as possible, and to strengthen the general trust in public institutions”. Disponível em: <http://www.humanrightsinitiative.org/programs/ai/rti/articles/handbook_intro_to_openness_&_ai.pdf>.

Acesso em: 1 de junho de 2009.

⁴³ Loc. cit.

No direito administrativo norte-americano, a transparência é vista também como uma metáfora, invocando uma janela que permite que alguém de fora veja o que está ocorrendo do lado de dentro e vice-versa⁴⁴. A utilização desta metáfora sugere que o “Estado invisível e distante deve ser revelado ao público”⁴⁵, sendo o mesmo fundamento das leis que protegem o “direito de saber” (*right to know*).

Nos Estados Unidos, após um período marcado pelo sigilo por segurança nacional, em razão dos atentados terroristas de 11 de setembro de 2001, a transparência ganhou força no governo democrata do Presidente Barack Obama, eleito em 2009. Como será demonstrado no Capítulo 2 adiante, a transparência é vista como um atributo de um governo aberto (*openness*), que permite, mediante o acesso e amplo conhecimento de informações e ações, e motivação clara de seus atos, a participação da sociedade em suas tomadas de decisão, tornando-as mais eficientes e confiáveis. Lá, adota-se o termo “abertura” (*openness*), como parte essencial da democracia, onde os cidadãos devem ser capazes de se informar e conhecer o que as autoridades públicas estão fazendo e o porquê.

Na França, destaca-se o elemento da motivação, se sobrepondo a qualquer outro elemento da transparência, através do qual se permite o diálogo entre o cidadão e a Administração Pública⁴⁶. Bouhadana⁴⁷ afirma que transparência e governo aberto são termos muitas vezes usados como sinônimos, relacionados ao desenvolvimento de mecanismos para publicar, na Internet, dados relativos às ações governamentais em favor de uma maior participação dos cidadãos, dos servidores públicos e de outros atores envolvidos na implementação de políticas públicas. No entanto, Bouhadana adverte que um governo aberto tem uma dimensão muito mais ampla que transparência, por possibilitar a interação entre Estado e cidadão e o comprometimento e envolvimento de todos – cidadãos e agentes públicos – nas políticas públicas e ações governamentais. E ressalta que ambos, tanto a transparência quanto o governo aberto, visam à boa governança pública e renovação da democracia.

Em Portugal, consagrou-se, em nível constitucional, a “Administração aberta”, assegurando a participação dos interessados em sua gestão efetiva, com o direito de receber

⁴⁴ FENSTER, Mark. *The transparency fix: secrets, leaks, and uncontrollable government*. Stanford: Stanford University, 2017. p. 3.

⁴⁵ Loc. cit.

⁴⁶ GALETTA, Diana-Urania. op. cit. p. 54.

⁴⁷ BOUHADANA, Irène. Introduction. Transparency and Open Government. Which possible convergence? In: BOUHADANA, I.; GILLES, W.; WEAVER, R. (Eds.). *Transparency in the Open Government Era*. Paris: Imodev, 2015. p. 5.

informações sobre processos e acesso aos arquivos e registros administrativos⁴⁸. Na doutrina portuguesa, Silva afirma que a transparência é, “em termos gerais, a qualidade dos bens que se deixam atravessar pela luz, e permitem a visualização do respectivo interior, ou seja, bens que um observador vê facilmente, o que está dentro deles e para lá deles, ou ainda, em sentido mais figurado, algo que é evidente e claro à percepção humana.”⁴⁹.

Para Silva, “a transparência se transformou em uma das expressões mais influentes da política internacional contemporânea, intimamente associada às noções de legitimidade e *accountability*”⁵⁰, sendo composta de três elementos, ou “três acepções, ou dimensões concretizadoras”⁵¹, quais sejam, o acesso à informação e documentos administrativos (aí incluídos a disponibilização e acessibilidade da informação); participação popular nos procedimentos; e obrigação de motivação dos atos, tudo com a finalidade de desenvolver uma cidadania ativa, conforme a seguir analisados mais detalhadamente.

Na Itália, o termo *trasparenza*, também com significado figurativo, é definido como “o ser transparente, honestidade e publicidade dos atos e dos comportamentos: a atividade política requer a máxima transparência”⁵². Lá, encontramos uma definição legal⁵³, contendo expressa referência a três princípios jurídicos: o princípio da acessibilidade total à informação, o princípio do bom andamento e o princípio da imparcialidade. Enfatiza-se o dever de publicação das informações nos sítios institucionais da Administração Pública, como

⁴⁸ Art. 267º e 268º, 1 e 2 da Constituição da República Portuguesa. Disponível em: <<https://www.parlamento.pt/Legislacao/paginas/constituicaoerepublicaportuguesa.aspx>>. Acesso em: 26 de maio de 2019.

⁴⁹ SILVA, Suzana Tavares da. O princípio da transparência. Da revolução à necessidade de regulação. In: OLIVEIRA, Paulo Augusto de; LEAL, Gabriel Prado (Org.). *Diálogos Jurídicos Luso-Brasileiros*. Salvador: Faculdade Baiana de Direito, 2015. p. 131.

⁵⁰ Loc. cit.

⁵¹ Ibidem. p. 13.

⁵² Tradução Livre: “l’essere trasparente/onestà e pubblicità degli atti e dei comportamenti: l’attività politica richiede la massima trasparenza” (LEITE, Silvana Cobucci; DASTOLI, Carlos Alberto. *Palavra-chave: dicionário semibilingue para brasileiros - italiano*. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2013. p. 724).

⁵³ “Decreto Legislativo n. 150/2009. Art. 11. La trasparenza e' intesa come accessibilità totale anche attraverso lo strumento della pubblicazione sui siti istituzionali delle amministrazioni pubbliche, delle informazioni concernenti ogni aspetto dell'organizzazione, degli indicatori relativi agli andamenti gestionali e all'utilizzo delle risorse per il perseguimento delle funzioni istituzionali, dei risultati dell'attività di misurazione e valutazione svolta dagli organi competenti, allo scopo di favorire forme diffuse di controllo del rispetto dei principi di buon andamento e imparzialità”. Tradução livre: “A transparência é entendida como acessibilidade total, até mesmo através do instrumento de publicação nos sítios institucionais das Administrações Públicas, das informações concernentes a cada aspecto da organização, dos indicadores relativos aos andamentos da gestão e da utilização dos recursos para a persecução da função institucional, do resultado da atividade de mensuração e avaliação desenvolvida pelos órgãos competentes, com o escopo de favorecer formas difusas de controle do respeito dos princípios do bom andamento e imparcialidade”. Disponível em <<https://www.camera.it/parlam/leggi/deleghe/09150dl.htm>>. Acesso em: 1 de junho de 2019.

instrumento de controle democrático da função pública, e resultados, possibilitando a valoração do desempenho e utilização dos recursos públicos.

Na doutrina brasileira, Martins Júnior afirma que três seriam os componentes, ou “subprincípios de concretização ou instrumentalização da transparência”⁵⁴ que interagem e relacionam-se mutuamente: a visibilidade e abertura das ações e processo de tomadas de decisões; a participação popular (ou comunitária de indivíduos ou grupos de interesses); e a motivação⁵⁵.

Com efeito, a *transparência*, mediante a garantia de acesso às informações, é considerada um dos “pilares da democracia, da confiança e do progresso”⁵⁶, um dos ingredientes-chave para a confiabilidade essencial ao bom funcionamento das economias de mercado.

Nas palavras de Galetta, a *transparência* aparece como um conceito polivalente e de um conteúdo indefinido, “uma sorte de ‘palavra mágica’, em moda, e em última instância, boa para todos os usos”⁵⁷. Ora a transparência é tida como um valor, ora como princípio, ora como subprincípio da publicidade, ora atrelada ao princípio democrático e republicano, ora como dever do Estado que surgiu, segundo Bobbio, “com a perspectiva de eliminar para sempre das sociedades humanas o poder invisível e de dar vida a um governo cujas ações deveriam ser desenvolvidas publicamente”⁵⁸.

1.1.1 Distinção entre transparência e publicidade

Ainda não é muito clara, nem para a doutrina, nem para a jurisprudência pátria, a distinção entre a transparência e a publicidade, sendo comum a utilização da locução

⁵⁴ MARTINS JÚNIOR, Wallace Paiva. op. cit. p. 42.

⁵⁵ Ibidem, p. 52.

⁵⁶ GURRÍA, Angel. *Openness and Transparency – Pillars for Democracy, Trust and Progress*. Disponível em: <<https://www.oecd.org/fr/etatsunis/opennessandtransparency-pillarsfordemocracytrustandprogress.htm>>. Acesso em: 29 de maio de 2019.

⁵⁷ GALETTA, Diana-Urania. *Transparencia y buen gobierno. Evaluación y propuestas a partir de la experiencia en la Unión Europea e Italia. Dilemata - Revista Internacional de Éticas Aplicadas*, n. 27, 2018. p. 140. Disponível em: <<https://www.dilemata.net/revista/index.php/dilemata/article/view/412000218>>. Acesso em: 5 de junho de 2019.

⁵⁸ BOBBIO, Norberto. op. cit. p. 84.

“princípio da publicidade e princípio da transparência” como se fossem um único princípio ou mesmo sinônimos⁵⁹.

Ao discorrer acerca do princípio da publicidade, Moreira Neto ressalta sua importância, relacionando-o diretamente à transparência, quase como um termo intercambiante

o *princípio da publicidade* assoma como o mais importante princípio instrumental e condição indispensável para a sindicabilidade da legalidade, da legitimidade e da moralidade da ação do Poder Público, pois será pela *transparência* dos seus atos, ou seja, como mais adequadamente expressado, por sua *visibilidade* que se tornará possível constatar sua conformidade ou desconformidade com a ordem jurídica e, em consequência, poder ser exercidas várias modalidades de controle nela previstos⁶⁰.

No entanto, como bem enfatizado pela doutrina francesa, a publicidade é o requisito a partir do qual a decisão administrativa ou lei, já perfeita e assinada pela autoridade administrativa, se torna oponível aos administrados. A publicidade ocorre com a publicação do ato tanto em diário oficial, pelo meio físico ou eletrônico, quanto ainda pela intimação pessoal, tendo o condão de marcar a entrada em vigor de uma lei ou decisão administrativa⁶¹. A partir da publicação, ninguém mais pode alegar o desconhecimento do ato ou lei, e abrem-se as possibilidades de contestação ou oferecimento dos recursos cabíveis. Em outra vertente, a publicidade diz respeito ao acesso aos documentos administrativos, como direito fundamental do exercício das liberdades públicas⁶². Com a publicidade, dá-se a ciência formal dos atos aos administrados⁶³.

Como esclarece Justen Filho, “O princípio da publicidade exige que os atos estatais sejam levados ao conhecimento de todos, ressalvadas as hipóteses em que se justificar o

⁵⁹ “(...) Esse é o entendimento que se extrai dos **princípios da publicidade e da transparência**, além da exigência de prestar contas, inerentes, por imposição constitucional, ao atuar dos entes da administração pública direta e indireta.” (STF. MS 23168 AgR, Rel. Min. Rosa Weber, 1ª Turma, julg. 28/06/2019, DJe 05/08/2019). Disponível em <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=75043297>>. Acesso em: 12 de agosto de 2019.

⁶⁰ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Mutações do direito público*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 278.

⁶¹ No Brasil, desde a redação original do Código Civil de 1916, a publicidade marca a vigência das leis. Sem muitas alterações, a publicidade das leis encontra-se atualmente regulada pela Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (Lei 3.071/1916. Disponível em <<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1910-1919/lei-3071-1-janeiro-1916-397989-publicacaooriginal-1-pl.html>>. Acesso em: 1 de agosto de 2019).

⁶² WALINE, Jean. *Droit Administratif*. 26. éd. Paris: Dalloz, 2016. p. 454.

⁶³ *Ibidem*. p. 452.

sigilo”⁶⁴. Sendo assim, a publicidade exige tanto a publicação dos atos como o acesso aos documentos.

Por outro lado, o princípio da transparência vai muito além do princípio da publicidade. Vale transcrever, nesta oportunidade, as linhas introdutórias de Martins Júnior

princípio da transparência administrativa importa o questionamento de sua estrutura e de seu conteúdo, operação que não permite sua redução à divulgação dos atos administrativos. Com efeito, a compreensão da transparência administrativa na contemporânea concepção de Administração Pública tem por fundamento a visibilidade do exercício do poder, exigência da legitimidade formal-material da atividade administrativa no quadro do Estado Democrático de Direito. Consiste não só na informação ao povo do que a Administração Pública executa, planeja ou realiza, mas também na explicação do porquê assim atua e na avaliação do grau de influência do próprio povo no processo de tomada de decisão⁶⁵.

Com efeito, pelo princípio da transparência, o cidadão deixa a postura inerte e adquire a possibilidade de participar ativamente na administração, tanto nas escolhas das políticas públicas quanto no controle social, a partir do conhecimento de sua motivação. Como Locorotolo salienta, “cada cidadão/usuário, não pode mais ser somente um espectador inerte da escolha administrativa, mas assume ‘uma veste de árbitro, (...) como um juiz da responsabilidade administrativa e contábil dos administradores públicos’”⁶⁶.

O princípio da transparência não pode reduzido ou confundido com o princípio da publicidade, pois, como bem salientou Di Pietro, “a conjugação da publicidade, motivação e participação popular aponta para a existência do princípio da transparência a orientar as atividades da Administração pública”⁶⁷. Nessa linha, prossegue Lima, afirmando que “a transparência não se satisfaz com requerimentos de publicidade e acessibilidade”⁶⁸ e, portanto, não deve ser com elas confundida, pois “a transparência vai muito além das premissas expositivas de dados e/ou informações”, sendo a publicidade apenas seu primeiro estágio.⁶⁹

⁶⁴ JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de Direito Administrativo*. 13. ed. São Paulo: Revista do Tribunais, 2018. p. 106.

⁶⁵ MARTINS JÚNIOR, Wallace Paiva. op. cit. p. 19.

⁶⁶ LOCORATOLO, Beatrice; PEDACI, Alessandra. *Trasparenza e Anticorruzione nelle Pubbliche Amministrazioni*. Napoli: Edizioni Giuridiche Simone, 2018. p. 35.

⁶⁷ DI PIETRO, Maria Sylvania. Prefácio. In: MARTINS JÚNIOR, Wallace Paiva. *Transparência Administrativa*. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 15.

⁶⁸ LIMA, Raimundo Marcio Ribeiro. op. cit. p. 260.

⁶⁹ Ibidem. p. 262.

Como Galetta leciona,

[...] entre esses dois conceitos – de publicidade e transparência – não existem apenas convergências, e a realização do princípio da publicidade não necessariamente garante a transparência. Mas ainda porque, em todo o caso, os instrumentos para realização da transparência administrativa são múltiplos e não se exaurem nem com a publicação dos atos administrativos e documentos em posse da administração pública, nem (ainda que crucial) no direito de acesso aos mesmos⁷⁰.

A transparência garante ao administrado a possibilidade de interferir ativamente na administração, permitindo que este tenha voz e que seja efetivamente ouvido, numa efetiva contribuição para a democracia participativa.

1.2. Transparência - um valor, princípio e dever?

A transparência é uma exigência, um estado de espírito e uma esperança⁷¹.

A transparência por vezes é tida como um princípio e, por outras, como um dever, ou ainda como um valor. Trata-se certamente de um comando de abertura dirigido à Administração Pública para tornar públicas e acessíveis as ações dos governantes, sujeitando-as à aferição de sua correção e pertinência com os interesses públicos e vontade popular.

A transparência é da essência da democracia, devendo espalhar-se por todas as todas as esferas de poder⁷², como “o regime do poder visível ... o governo do poder público em público”⁷³. Sobre a natureza desse comando nos debruçaremos a seguir.

⁷⁰ GALETTA, Diana-Urania. *Trasparenza e contrasto della corruzione nella pubblica amministrazione: verso un moderno panottico di Bentham?* *Diritto e Società*, fasc. 1, 2017. p. 55.

⁷¹ Tradução livre: “La transparence est une exigence, un état d’esprit et un espoir”. (LASSARRE, Bruno; LENOIR, Noëlle; STIRN Bernard. *La transparence administrative*. Paris: Presses Universitaires de France, 1987. p. 231).

⁷² Neste sentido, destaca-se a importante contribuição de Custos: “transparency emerges as a governance value, a methodological principle of governance, which diffuses across the public as well the private sphere. It reaches into all branches of government, spans unilateral and contractual government intervention, affects private contracts as a matter of principle and creeps into private unilateral action. It is a democratic requirement for the State or, by way of a functional extension, for those private entities that substitute for the latter in the performance of some activities. It breathes morality into private legal transactions.” CUSTOS, Dominique. *Transparency, a governance principle*. In: *Proceedings of the XIIIth Congress of the International Association of Legal Methodology*. Bruxelles: Bruylant, 2014. p. 8.

⁷³ BOBBIO, Norberto. op. cit. p. 98.

1.2.1. Transparência como um valor ético

*Conhece-te a ti mesmo*⁷⁴.

Lembrando o conceito filosófico de ética, que muito se assemelha ao conceito de moral – a primeira originária do grego *ethos*, e a segunda do latim *mos, mores*, ambas significando “uso, hábito, costumes” –, diz-se que a ética seria a parcela da moral aplicada ao comportamento dos homens em sociedade⁷⁵, ou “o conjunto de regras de comportamento e formas de vida através das quais tende o homem a realizar o valor do bem”⁷⁶.

Na Modernidade, um dos principais filósofos a se debruçar sobre o tema da ética foi Immanuel Kant, colocando como máxima fundamental de seu sistema moral o chamado *imperativo categórico*: “age de tal modo que possas querer que a tua máxima se torne uma lei universal”⁷⁷. De acordo com esse imperativo, o agir de uma pessoa deve ser bom a ponto de valer para todos como uma lei universal. Assim, a ética é a doutrina do valor do bem que a conduta humana tem por finalidade realizar, de modo que o objetivo da ética é a aplicação de seus princípios e valores para nortear as ações humanas.

Assim, uma atitude ética, de acordo com princípios e valores, visando à realização de uma noção de bem, seria aquela que, caso viesse a público, não seria reprovada como sendo fruto de um mero egoísmo que desconsiderasse os demais membros da sociedade. Por exemplo, o desvio de recursos nunca passaria pela peneira do imperativo categórico: caso a fraude e o roubo fossem convertidos em lei universal (ou seja, uma regra corriqueira de as pessoas lidarem umas com as outras), a vida em sociedade se tornaria impraticável.

⁷⁴ “A frase ‘conhece-te a ti mesmo e conhecerás o universo e os deuses’, por exemplo, bem que se ajusta a esta categoria. Inscrita à entrada do santuário de Delfos, na Grécia antiga, e difundida por Sócrates, circula até hoje pelo Ocidente. É uma frase que, ao semear em torno a esperança e a discórdia ao mesmo tempo, cutuca o homem com a vara da vaidade. Insinua-lhe a condição de deus - um deus a mais entre os homens - caso retire os véus da alma e assumá-la, a que preço seja, os próprios atos. Uma frase, sim, que o insta a encetar uma viagem acidentada, pelos escaninhos das suas tripas e da sua alma, e da qual em nenhuma hipótese sairá incólume. Um percurso em que, ao experimentar a dor de privar com o fardo de sua sofrida condição, o homem resigna-se em ser, afinal, um mero caçador de sonhos. Uma esquelética sombra que perambula pelo deserto, impossibilitada de prever a rota de sua seta voraz e misteriosa.” PIÑON, Nélida. *Conhece-te a ti mesmo*. Disponível em: <<http://www.academia.org.br/artigos/conhece-te-ti-mesmo>>. Acesso em: 1 de junho de 2019.

⁷⁵ NALINI, José Renato. *Ética Geral e Profissional*. 8. ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 21.

⁷⁶ *Ibidem*. p. 22.

⁷⁷ KANT, Immanuel. *A Paz Perpétua*: um projecto filosófico. Trad. Artur Mourão. Covilhã: LusoSofia Press, 2008. p. 41. Disponível em: <http://www.lusosofia.net/textos/kant_immanuel_paz_perpetua.pdf>. Acesso em: 1 de julho de 2018.

Sobretudo nas democracias, o dever de maximizar a publicidade dos atos governamentais (com aceitação de certas exceções, como a segurança nacional, como veremos mais adiante) funciona como uma espécie de virtude específica dessa forma de governo. A *transparência* no atuar dos agentes públicos faz parte daquele núcleo essencial de princípios que caracterizam a própria democracia. Quando se permite que todos vejam o que a Administração está fazendo, impõe-se uma conduta melhor, uma conduta ética dos administradores, que não terão receio de repreensão ao torná-la pública. A transparência sugere uma conduta ética.

Ao contrário, um malfeito precisa ficar em segredo, precisa ser encoberto. Os malfeitores trabalham às escondidas, longe das críticas, longe da ética. Recentemente, comportamentos desta natureza foram desvendados no Brasil. Comportamentos antiéticos, de corrupção e malversação do dinheiro público e de corrupção da máquina administrativa. Um gigantesco escândalo de corrupção nas mais altas esferas de governo foi trazido a público. Condutas inaceitáveis, antiéticas, a serem devidamente punidas.

A *transparência*, assim, se associa à ética, às boas práticas, bons costumes e boa governança, tornando-se termos quase indissociáveis, tanto na esfera individual como coletiva. A ética persegue valores, dentre eles a transparência, pois possibilita a aquisição de conhecimento, sendo o conhecimento um “projeto incessante de vida”⁷⁸.

Somente num ambiente transparente é possível o conhecimento das ações e, quanto mais transparente, maior o nível de conhecimento. Este raciocínio é válido naturalmente para qualquer nível de conhecimento, desde o conhecimento individual, interno, quanto aquela dimensão de transparência coletiva, pública.

Assim, alguns autores tratam a transparência como um valor ético-jurídico, que deve cumprir suas funções dando coerência e sentido ao código de normas e modelo destas; coagindo, racional e psiquicamente, os destinatários; contribuindo para a integração social da comunidade⁷⁹.

Enfim, a transparência, para Lassarre, é uma *exigência* do Estado contemporâneo, para não se tornar obsoleto, esclerosado, antiquado; um *estado de espírito*, uma questão de consciência e vontade, baseada na confiança recíproca entre Estado e cidadão, que passa a ter interesse pelas coisas da Administração Pública, caracterizando uma das cláusulas mais ricas

⁷⁸ NALINI, José Renato. op. cit. p. 62.

⁷⁹ Ibidem. p. 87.

do contrato social; e, finalmente, uma *esperança*, pois representa uma oportunidade de aprimoramento dos serviços públicos, um otimismo por um futuro melhor⁸⁰.

Como adverte Galetta, apesar de a transparência ser uma questão de grande importância para as modernas democracias, não pode ser vista como “um valor em si mesmo, mas deve ser consistente com outros valores fundamentais como a privacidade e proteção de dados”, que merecem, igualmente, observância⁸¹.

1.2.2. Transparência como um dever jurídico

Da análise da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, pode-se extrair que a *transparência* já vem sendo considerada “um dever do poder público decorrente do princípio republicano e da publicidade”, constante do inciso XXXIII do art. 5º no texto constitucional de 1988, “além de fortalecer a democracia participativa”⁸².

De fato, a todo direito corresponde um dever, e a todo direito fundamental, albergado pela esfera constitucional de um Estado, corresponde um dever jurídico deste Estado em garanti-lo. Extrai-se daí a conclusão no sentido de que a *transparência administrativa* há de ser considerada um dever jurídico do Estado para com seus cidadãos⁸³.

Nesse sentido vem se orientando nosso Supremo Tribunal, ao reconhecer a regra geral da transparência, em voto proferido pelo Ministro Barroso em Mandado de Segurança impetrado contra ato que indeferira acesso a documentos relativos ao dispêndio de verbas públicas, de natureza indenizatória, pagas a Senadores da República, relacionadas ao exercício da função, afirmando “o princípio da publicidade (art. 37, *caput* e § 3º, II) e o princípio

⁸⁰ LASSARRE, Bruno; LENOIR, Noëlle; STIRN Bernard. op. cit. p. 231-232.

⁸¹ GALETTA, Diana-Urania. Transparency and access to public sector information in Italy: a proper revolution? *Italian Journal of Public Law*, v. 6, issue 2, 2014. p. 212.

⁸² “Direito Constitucional. Direito fundamental de acesso à informação de interesse coletivo ou geral. Recurso extraordinário que se funda na violação do art. 5º, inciso XXXIII, da Constituição Federal. ... **Invocação do direito fundamental de acesso à informação, do dever do poder público de transparência e dos princípios republicano e da publicidade.** (STF. RE 865.401, Rel. Min. Dias Toffoli, Pleno, julg. 25/04/2018, DJe 19/10/2018. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=74846578>>. Acesso em: 30 de janeiro de 2019).

⁸³ Neste sentido, Locorotolo enfatiza que “la trasparenza, come nozione giuridica, deve essere intesa come un **dovere** della P.A., al quale corrisponde il **diritto** del cittadino, di consentire l’accesso con immediatezza a tutte le informazioni e alle azioni poste in essere dalle amministrazioni, per consentirgli di cogliere, sulla base di un rapporto fiduciario, tutte le opportunità di fornite dal settore pubblico: si pensi, a titolo di esempio, all’importanza di conoscere la procedura per poter accedere ai servizi forniti da un ospedale.” (cf. LOCORATOLO, Beatrice; PEDACI, Alessandra. op. cit. p. 34).

republicano (art. 1º) do qual se originam os deveres de transparência e prestação de contas, bem como a possibilidade de responsabilização ampla por eventuais irregularidades”⁸⁴.

A segunda consequência que se extrai é o fato de que, tratando-se de um direito fundamental do homem, ao qual corresponde um dever do Estado, este se subordina ao *princípio do não retrocesso*, segundo o qual é vedado o retrocesso jurídico, princípio que condiciona não apenas o legislador, mas também o administrador, e o juiz, impedindo os poderes constituídos do Estado de adotar medidas que possam suprimir ou restringir as garantias atualmente existentes e reconhecidas.

O *princípio da proibição do retrocesso* não está expresso no texto constitucional brasileiro, mas a doutrina reconhece-o como sendo um princípio implícito, decorrente dos princípios constitucionais que estabelecem garantias de proteção aos direitos fundamentais, como o princípio do Estado Democrático de Direito, o princípio da legalidade e o da dignidade da pessoa humana.

Significa dizer que, uma vez obtido um determinado direito, este passa a constituir “uma *garantia institucional* e um *direito subjetivo*”, nas palavras de Canotilho⁸⁵, de sorte que o legislador ordinário não pode legislar para reduzir ou suprimir direitos já incorporados ao patrimônio jurídico protegido. Desta forma, os comandos normativos devem ser preservados e salvaguardados de eventuais alterações que possam pretender restringir a efetividade dos direitos fundamentais.

Com efeito, o desafio do Estado Democrático de Direito é conseguir ampliar gradativamente os direitos fundamentais e garantias constitucionais, e nunca diminuí-los, o que implicaria verdadeiro retrocesso jurídico, conforme bem afirmou o STF, reconhecendo a importância do princípio da proibição do retrocesso, *verbis*:

O princípio da proibição do retrocesso impede, em tema de direitos fundamentais de caráter social, que sejam desconstituídas as conquistas já alcançadas pelo cidadão ou pela formação social em que ele vive. - A cláusula que veda o retrocesso em matéria de direitos a prestações positivas do Estado (como o direito à educação, o direito à saúde ou o direito à segurança pública, v.g.) traduz, no processo de efetivação desses direitos fundamentais individuais ou coletivos, obstáculo a que os níveis de concretização de tais prerrogativas, uma vez atingidos, venham a ser ulteriormente reduzidos ou suprimidos pelo Estado. Doutrina. Em

⁸⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. MS 28178, Rel. Min. Roberto Barroso, Pleno, julg. 04/03/2015, DJe 08/05/2015. p. 8. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=8399320>>. Acesso em: 30 de janeiro de 2019.

⁸⁵ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional*. Coimbra: Almedina, 2003. p. 338.

consequência desse princípio, o Estado, após haver reconhecido os direitos prestacionais, assume o dever não só de torná-los efetivos, mas, também, se obriga, sob pena de transgressão ao texto constitucional, a preservá-los, abstendo-se de frustrar - mediante supressão total ou parcial - os direitos sociais já concretizados.⁸⁶

Estando o dever de transparência do Estado diretamente correlacionado aos direitos humanos fundamentais consagrados nas convenções e tratados internacionais vigentes, como o direito de acesso à informação e o direito à liberdade de expressão, representando assim, uma verdadeira conquista democrática, qualquer tentativa arbitrária de limitação, seja por abuso de poder ou por medidas autoritárias de governo, deve ser coibida pelos meios jurídicos adequados, sob pena de infringência ao princípio da vedação do retrocesso.

1.2.3. Transparência: um princípio jurídico

Muitos doutrinadores reconhecem o caráter principiológico da *transparência*, como Cassese, ao afirmar que o princípio da transparência é “um dos princípios fundamentais do direito administrativo em todos os ordenamentos jurídicos ocidentais”⁸⁷.

Segundo Reale⁸⁸, os princípios são “enunciados lógicos admitidos como condição ou base de validade das demais asserções que compõem dado campo do saber”. Em todas as áreas do conhecimento científico ou filosófico existem os princípios, que são suas bases teóricas, que podem ser evidentes ou comprovados a partir da dedução.

O direito, enquanto ciência, é formado por princípios próprios, que orientam e condicionam a formação, aplicação e integração do ordenamento jurídico, e na elaboração de novas normas jurídicas. Os princípios são enunciações normativas, ou seja, normas com elevado grau de abstração⁸⁹, cuja função precípua é a integração do sistema jurídico. “Os princípios gerais de Direito põem-se como as bases teóricas ou as razões lógicas do ordenamento jurídico, que deles recebe o seu sentido ético, a sua medida racional e sua força vital ou histórica”⁹⁰.

⁸⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ARE 639337 AgR, Rel. Min. Celso de Mello, 2ª Turma, julg. 23/08/2011, DJe 15/09/2011. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=627428>>. Acesso em: 19 de julho 2019.

⁸⁷ CASSESE, Sabino. *Istituzioni di Diritto Amministrativo*. 5. ed. Milano: Giuffrè, 2015. p. 314.

⁸⁸ REALE, Miguel. *Lições preliminares de direito*. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2000. p. 305.

⁸⁹ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. op. cit. p. 1.161.

⁹⁰ REALE, Miguel. op. cit. p. 419.

Os princípios são normas de natureza estruturante⁹¹, tão fundamentais ao ordenamento jurídico devido a sua posição hierárquica no sistema de fontes que, por vezes, são incorporados no direito positivo, adquirindo *status* de lei. Podem estar expressos no texto constitucional, ou apenas albergados na legislação ordinária e, ainda, há aqueles que são simplesmente previstos na doutrina como dogmas fundamentais, mas nem por isso perdem sua eficácia integrativa do sistema jurídico.

Streck ressalta que o termo “princípio” pode adquirir “três significados diferentes: a) como princípio geral do Direito; b) como princípio jurídico-epistemológico; c) como princípio pragmático-problemático, que opto por nomear como princípios constitucionais”⁹².

Alguns autores vinculam a noção de *princípios gerais do Direito* à concepção do Direito Natural, como aquele fundado em valores primordiais, como o da pessoa humana e sua dignidade ética. Diz-se que “a pessoa é valor fonte”⁹³, o cerne do direito natural. O homem é um sujeito de direitos pelo simples fato de ser homem. Vê-se, assim, que os princípios de Direito Natural são “universais” ou “transcendentais”, pois oferecem “um maior grau de generalidade”. Para Streck, princípios gerais do Direito são articulados teoricamente com a função de solucionar problemas gerados pela insuficiência do modelo exegético-conceitual.⁹⁴

A importância dos princípios decorre de sua força integrativa. Com efeito, na aplicação e integração do direito há, invariavelmente, a necessidade do preenchimento de lacunas encontradas na legislação. Por mais perfeito que seja o direito positivo, o legislador jamais esgota todas as hipóteses de ocorrência dos fatos, donde exsurge a necessidade de preenchimento destas lacunas, na aplicação da lei.

Sendo assim, somente a partir de um raciocínio fundado em analogia e correlacionamento de princípios, que são como “os alicerces e as vigas mestras do edifício jurídico”, é possível alcançar-se uma decisão num determinado caso concreto.

Por sua vez, os princípios constitucionais, segundo Streck, “institucionalizam o mundo prático, destroem os dualismos presentes nas tradições anteriores e instauram um novo modo para pensar o significado do termo princípio”⁹⁵. Os princípios constitucionais carregam “toda carga política de conformação de uma nova sociedade e da possibilidade de instituição de um melhor governo, limitado e respeitados dos direitos e garantias fundamentais”⁹⁶.

⁹¹ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. op. cit. p. 1.160.

⁹² STRECK, Lenio, op. cit. p. 239.

⁹³ REALE, Miguel. op. cit. p. 315.

⁹⁴ STRECK, Lenio, op. cit. p. 240

⁹⁵ STRECK, Lenio, op. cit. p. 240

⁹⁶ STRECK, Lenio, op. cit. p. 240

Destaca Canotilho que os princípios jurídicos fundamentais são aqueles “historicamente objectivados e progressivamente introduzidos na consciência jurídica e que encontram uma recepção expressa ou implícita no texto constitucional.” Os princípios irão possibilitar a interpretação, integração, conhecimento e aplicação do direito positivo⁹⁷.

Expressos ou implícitos, encontramos diversos princípios gerais enunciados nos primeiros artigos do texto constitucional brasileiro, dentre eles o princípio do “Estado Democrático de Direito”, expresso e consagrado como “princípio geral dotado de mínimo normativo”⁹⁸, o que significa dizer que direitos e pretensões nele encontram seu fundamento⁹⁹. Deste princípio fundamental decorrem outros subprincípios, ensina Canotilho, como o “princípio da constitucionalidade”, “da independência dos tribunais (institucional, funcional e pessoa), e vinculação do juiz à lei; e o “princípio da garantia da proteção jurídica” e abertura da via judiciária para assegurar ao cidadão o acesso ao direito e aos tribunais.

Com clara inspiração na Constituição Portuguesa de 1976¹⁰⁰, nossa Constituição Federal prossegue com a reconhecimento expresso dos princípios fundamentais do Estado brasileiro, sendo eles:(i) o princípio da soberania, (ii) da cidadania e da (iii) dignidade da pessoa humana¹⁰¹, como “*núcleo essencial* da República”¹⁰², nas palavras de Canotilho.

Streck ressalta ainda a importância do princípio jurídico-constitucional “por instituir o mundo prático no Direito”¹⁰³, enfatizando que a normatividade assumida pelos princípios possibilita um fechamento interpretativo, próprio da blindagem hermenêutica contra discricionarismos judiciais”¹⁰⁴.

⁹⁷ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. op. cit. p. 1.165.

⁹⁸ Ibidem. p. 254.

⁹⁹ “PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL QUE AMPARA E PRESERVA A AUTORIDADE DA COISA JULGADA – EXIGÊNCIA DE CERTEZA E DE SEGURANÇA JURÍDICAS – VALORES FUNDAMENTAIS INERENTES AO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO – EFICÁCIA PRECLUSIVA DA “RES JUDICATA” – “TANTUM JUDICATUM QUANTUM DISPUTATUM VEL DISPUTARI DEBEAT” – CONSEQUENTE IMPOSSIBILIDADE DE REDISCUSSÃO” (STF. MS 25453 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julg. 28/05/2013, DJe 19/06/2013. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=4015136>>. Acesso em: 30 de janeiro de 2019.

¹⁰⁰ Portugal é uma República soberana, baseada na dignidade da pessoa humana e na vontade popular e empenhada na construção de uma sociedade livre, justa e solidária. Disponível em <<https://www.parlamento.pt/Legislacao/paginas/constituicaoerepublicaortuguesa.aspx>>. Acesso em: 26 de maio de 2019.

¹⁰¹ Art. 1º [...]

I - a soberania;

II - a cidadania;

III - a dignidade da pessoa humana;

IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;

V - o pluralismo político.

¹⁰² CANOTILHO, José Joaquim Gomes. op. cit. p. 226.

¹⁰³ STRECK, Lenio, op. cit. p. 242

¹⁰⁴ STRECK, Lenio, op. cit. 2017, p. 242.

Assim, dentre os princípios fundamentais enunciados e consagrados no texto constitucional brasileiro, e na maioria dos textos constitucionais contemporâneos, destacam-se, como se viu acima, o princípio do “Estado Democrático de Direito”, “da cidadania” e da “dignidade da pessoa humana”, além de diversos outros subprincípios especificamente relacionados à Administração Pública, como o da legalidade, da imparcialidade, da moralidade, da publicidade e da eficiência¹⁰⁵.

De igual sorte, o “princípio da legalidade da administração”, segundo o qual os atos da Administração estão vinculados a lei em sentido formal¹⁰⁶; e o “princípio da segurança jurídica” ou da “proteção da confiança dos cidadãos”, que decorre de uma necessidade do homem de ter segurança para gerenciar os atos de sua vida, a exigir, portanto, clareza e transparência dos atos do poder, aí incluídos os atos do executivo, legislativo e judiciário.

Pelo “princípio da segurança jurídica”, os atos normativos devem ser claros, compreensivos e não contraditórios, e não admitida a retroatividade. Quanto aos atos judiciais, estabeleceu-se a intangibilidade da coisa julgada, e quanto aos atos da Administração tem-se a autovinculação da Administração, princípio através do qual a Administração se vincula às próprias decisões; e irrevogabilidade do ato administrativo. Torres encontra no princípio da segurança jurídica o fundamento de validade do princípio da transparência¹⁰⁷.

Segundo alguns autores, outros princípios decorrem do texto constitucional, como o próprio *princípio da transparência* que, apesar de não ser um princípio expresso, encontra fundamento no princípio democrático, devendo ser considerado “um imperativo democrático”¹⁰⁸ e um princípio de direito. De fato, sendo um atributo, uma propriedade de tornar as ações visíveis, permitindo o exercício do relevante papel desempenhado pela participação popular nas tomadas de decisão, a *transparência* é considerada um elemento fundamental para a democracia, na medida em que possibilita o controle do poder pelos próprios cidadãos.

¹⁰⁵ Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998) Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 30 de janeiro de 2019.

¹⁰⁶ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. op. cit. p. 256.

¹⁰⁷ TORRES, Ricardo Lobo et al. (Org.). *Dicionário de princípios jurídicos*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011. p. 1.359.

¹⁰⁸ LENOIR, Noëlle. Le droit a la transparence, 30 ans après. In: JOURNEE CERNA 2018: Les valeurs dans les algorithmes et les données, 2018, Paris. p. 9. Disponível em: <http://cerna-ethics-allistene.org/digitalAssets/55/55079_LA_TRANSPARENCE_EN_DROIT_No_1le_Lenoir.pdf>. Acesso em: 30 de janeiro 2019.

Corroborando tal entendimento, Martins Júnior destaca que “o princípio democrático articula o princípio da transparência como corolário lógico: o Estado e seus Poderes só são realmente democráticos se visíveis e abertos ao povo forem suas ações e o processo de tomada das decisões”¹⁰⁹.

Neste sentido, afirma Medauar que “o tema da transparência ou visibilidade, também tratado como publicidade da atuação administrativa, encontra-se ligado a reivindicação geral da democracia administrativa”¹¹⁰.

Reconhecendo o caráter principiológico da transparência, assentou nossa Corte Constitucional:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PRINCÍPIOS DA PUBLICIDADE E DA TRANSPARÊNCIA. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO À INTIMIDADE E À PRIVACIDADE. DISTINÇÃO ENTRE A DIVULGAÇÃO DE DADOS REFERENTES A CARGOS PÚBLICOS E INFORMAÇÕES DE NATUREZA PESSOAL. OS DADOS PÚBLICOS SE SUBMETEM, EM REGRA, AO DIREITO FUNDAMENTAL DE ACESSO À INFORMAÇÃO. DISCIPLINA DA FORMA DE DIVULGAÇÃO, NOS TERMOS DA LEI. PODER REGULAMENTAR DA ADMINISTRAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. I – O interesse público deve prevalecer na aplicação dos Princípios da Publicidade e Transparência, ressalvadas as hipóteses legais. II – A divulgação de dados referentes aos cargos públicos não viola a intimidade e a privacidade, que devem ser observadas na proteção de dados de natureza pessoal. III – Não extrapola o poder regulamentar da Administração a edição de portaria ou resolução que apenas discipline a forma de divulgação de informação que interessa à coletividade, com base em princípios constitucionais e na legislação de regência. IV – Agravo regimental a que se nega provimento¹¹¹.

O fundamento democrático da transparência está respaldado na interpretação dada pelo Supremo Tribunal Federal¹¹² no sentido de “total transparência no acesso a documentos públicos, sendo o sigilo a exceção”, e ganhando caráter de “regra geral num Estado Republicano” informado pelo princípio da publicidade.

¹⁰⁹ MARTINS JÚNIOR, Wallace Paiva. op. cit. p. 42.

¹¹⁰ MEDAUAR. *O direito administrativo em evolução*. 3. ed. Brasília: Gazeta Jurídica, 2017. p. 304.

¹¹¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 766.390 AgR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, 2ª Turma, julg. 24/06/2014, DJe 15/08/2014. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=6519125>>. Acesso em: 1 de junho de 2019.

¹¹² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. MS 28.178, Rel. Min. Roberto Barroso, Pleno, julg. 04/03/2015, DJe 08/05/2015. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=8399320>>. Acesso em: 30 de janeiro de 2019.

Neste sentido, Lima destaca o mérito do princípio da transparência: “servir de instrumento para uma sociedade civil cônica do modelo de gestão adotado pelo Poder Público e com isso, arvorar as críticas sobre a condução da estrutura orgânico-funcional de cada ente político”¹¹³.

Com efeito, de acordo com a doutrina italiana¹¹⁴, a *transparência* seria um corolário do princípio da legalidade, bom andamento e imparcialidade, princípios expressos no texto constitucional italiano¹¹⁵.

Entre nós, faz-se premente a constitucionalização do princípio da transparência em razão de seu caráter de transcendência, devidamente ressaltado por Streck:

“para que um princípio tenha uma função (ou importância) para além daquilo que representava no positivismo, é necessário ultrapassar a discussão meramente semântica. Um princípio não é um princípio em face de seu enunciado ou em decorrência de uma relação logico-aplicativa, mas sim, em face daquilo que ele enuncia. Na verdade, uma concepção de princípio coerente com o Constitucionalismo Contemporâneo, superado do positivos em suas características fundamente (fatos sociais, separação Direito e moral e discricionariedade) – não pode se contentar com análises topográfico- analíticas. (...)

(...) Em outras palavras, a percepção do princípio faz com que este seja o elemento que termina desvelando-se na própria regra. Isto é, ele (sempre) está na regra. O princípio é elemento instituidor, o elemento que existencializa a regra que ele instituiu. Só que está encoberto.¹¹⁶

1.3. Princípio da transparência e a Administração Pública

Na doutrina europeia, a transparência é considerada um novo princípio do direito administrativo, pressuposto lógico-jurídico da participação dos cidadãos na atividade administrativa do Estado, representando “um salto de qualidade” e uma verdadeira “revolução copernicana” na Administração Pública.

¹¹³ LIMA, Raimundo Marcio Ribeiro. op. cit. p. 260.

¹¹⁴ FADIGATI, Ida. *Il principio di trasparenza nei contratti pubblici: il bando di Gara*. 2015. 110 f. Tese (Doutorado em Direito) - Faculdade de Direito, Università degli studi di Napoli, Napoli 2015. p. 4. Disponível em: <<http://www.fedoa.unina.it/10226/>>. Acesso em: 18 de janeiro de 2019.

¹¹⁵ “Art. 97. Le pubbliche amministrazioni, in coerenza con l’ordinamento dell’Unione europea, assicurano l’equilibrio dei bilanci e la sostenibilità del debito pubblico (2). I pubblici uffici sono organizzati secondo disposizioni di legge, in modo che siano assicurati il buon andamento e l’imparzialità dell’amministrazione. Nell’ordinamento degli uffici sono determinate le sfere di competenza, le attribuzioni e le responsabilità proprie dei funzionari. Agli impieghi nelle pubbliche amministrazioni si accede mediante concorso, salvo i casi stabiliti dalla legge”. Disponível em: <<https://www.senato.it/documenti/repository/istituzione/costituzione.pdf>>. Acesso em: 30 de janeiro de 2019.

¹¹⁶ STRECK, Lenio. op cit. p. 243.

Por certo, a partir dos anos 1990, diversas mudanças foram sentidas no Estado contemporâneo, exigindo do direito administrativo uma “atualização e revitalização, para entrar em sintonia com o cenário atual da sociedade e do Estado”¹¹⁷. Novas tendências surgem, como destaca Medauar, para o desvencilhamento de resquícios absolutistas, sobretudo no aspecto da vontade da autoridade, mediante a absorção no ordenamento de valores e princípios consagrados na Constituição; a assimilação da nova realidade do relacionamento Estado-sociedade; a abertura para o cenário sociopolítico em que se situa; a abertura de conexões científicas interdisciplinares; a disposição de acrescentar novos itens à temática clássica.

Como consequência da maior integração Administração-sociedade, o Estado deixa de ser um ente distante e autoritário, que age em segredo, para se tornar mais próximo e acessível ao cidadão. A transparência surge como resultado de uma Administração contemporânea, globalizada, pós-moderna¹¹⁸, um novo paradigma de governança, permeável às reivindicações e contribuições da sociedade.

Assim, o século XXI se inicia com um novo cenário no direito administrativo, decorrente desta nova realidade do Estado contemporâneo, “em uma das expressões mais influentes da política internacional contemporânea”¹¹⁹, onde a *transparência* surge como elemento-chave para a boa governança, introduzida pelo art. 41 da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia.

Como já se disse inicialmente, o *princípio da transparência* não é de fácil definição, por tratar-se de um princípio novo, em plena expansão e difusão com a constante incorporação de novas ideias e aplicações¹²⁰. Mas é certo que a “transparência limita a corrupção, protege contra comportamentos oportunistas de agentes públicos e encoraja a participação popular”¹²¹.

Não se trata simplesmente de “acesso à informação”. De fato, a *transparência* na gestão pública exige o livre e amplo acesso às informações governamentais, independentemente de requerimento ou demonstração de legítimo interesse, o que caracteriza um governo aberto (*openness*). A *transparência administrativa* está diretamente relacionada

¹¹⁷ MEDAUAR, Odete. op. cit. p. 386.

¹¹⁸ JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de direito administrativo*. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 17.

¹¹⁹ SILVA, Suzana Tavares da. op. cit. p. 131.

¹²⁰ VAUGHN, Robert G. op. cit. p. 969.

¹²¹ CANDEUB, Adam. Transparency in the Administrative State. *Houston Law Review*, volume 51, issue 2, 2013. p. 386. Disponível em: <<https://digitalcommons.law.msu.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1505&context=facpubs>>. Acesso em: 26 de agosto de 2018.

à publicidade dos atos estatais, possibilitando a todos os cidadãos que deles tomem conhecimento e, desse modo, os legitimem.

Com a consagração do *princípio da transparência*, a presunção de abertura se fortalece, o Estado passa a ter o ônus de divulgar e tornar públicos e acessíveis não apenas os dados custodiados pela Administração, os quais somente podem ser negados caso caiam nas exceções previstas constitucionalmente, invertendo-se o ônus de justificar o indeferimento de um pedido de informações, mas também os motivos que levaram à Administração a agir, demonstrando suas razões de decidir. Assim, o *princípio da transparência* abre espaço para a participação popular, a partir da disponibilização de dados úteis e de qualidade para a população, munida de informação fidedigna e útil, possa efetivamente participar e contribuir para as tomadas de decisão da Administração Pública.

Saliente-se ainda que a transparência, para atingir sua finalidade de propiciar o fortalecimento da democracia participativa, deve guiar-se pelo princípio da gratuidade, com a total eliminação ou diminuição de custo para a obtenção da informação e presteza no seu fornecimento¹²². Para que possa se dizer que um governo é transparente, este deve incentivar a disponibilização dos dados oficialmente compilados, sem custo ou ônus para o cidadão, e de forma rápida, ou mesmo imediata, através de portais *online*, acessáveis por *Internet*.

Outro aspecto de suma importância é a garantia da independência dos institutos de pesquisa¹²³, que tem como objetivo a disponibilização de dados de pesquisa, indicadores, índices de desempenho e avaliações produzidas com base em critério científicos e técnicos. Merecem ser desenvolvidos mecanismos que garantam a autonomia de tais institutos, que não podem estar sujeitos a pressões políticas de forma a continuar cumprindo seu papel institucional, subsidiando não apenas o governo, mas toda a sociedade, com informações fidedignas e confiáveis.

A transparência é crucial para uma Administração Pública que pretenda estar inserida num contexto moderno no mundo globalizado, numa sociedade democrática, especialmente

¹²² Ibidem. p. 387.

¹²³ No Brasil, destacam-se o INEP, autarquia federal criada em 1937 e vinculada ao Ministério da Educação, “que tem como missão subsidiar a formulação de políticas educacionais dos diferentes níveis de governo com intuito de contribuir para o desenvolvimento econômico e social do país”. (Disponível em: <<http://portal.inep.gov.br/web/guest/conheca-o-inep>>. Acesso em: 12 de agosto de 2019); assim como o IBGE, criado em 1934, tendo como missão institucional “Retratar o Brasil com informações necessárias ao conhecimento de sua realidade e ao exercício da cidadania.” Disponível em: <<https://www.ibge.gov.br/institucional/o-ibge.html>>. Acesso em: 12 de agosto de 2019.

quando grande parte da população já dispõe de acesso à *Internet* e demanda cada vez mais interação com as ações do governo¹²⁴.

Todavia, como adverte Vaughn, a transparência administrativa é muito difícil de ser plenamente atingida, pois “todos os governos e a maioria das organizações usam da discricionariedade para determinar o que pode tornar-se conhecido e o que será mantido em segredo [...] considerando ainda quais os critérios para definição do que deva estar em segredo”¹²⁵.

Cananea¹²⁶ enfatiza que o princípio da transparência contribui para distinguir os ordenamentos democráticos daqueles autoritários onde o segredo é a regra.¹²⁷No âmbito da União Europeia, Cananea afirma que a transparência ganha uma dimensão muito maior, inspirando-se no princípio da máxima abertura. A transparência garante não apenas o acesso aos documentos que permitam o direito de defesa no âmbito de um procedimento, mas inclui qualquer conteúdo informativo, de posse de qualquer instituição, órgão ou organismo da União Europeia, não limitado apenas aos nela residentes, independentemente de motivação, bastando um requerimento escrito.

Transparência não é somente garantir o acesso à informação, mas exige a presença de outros elementos essenciais, decorrentes de sua especificidade, a participação popular e a motivação, que serão a seguir analisados.

Sintetizando: trata-se de um princípio jurídico que tem por finalidade o fortalecimento da democracia participativa, compreendendo essencialmente três elementos: direito de acesso aos atos, participação nos procedimentos e obrigação de motivação dos atos¹²⁸.

¹²⁴ BONELLI, Francisco Sergio Oto Souza. Administração pública contemporânea e Informática: o surgimento, os princípios administrativos envolvidos e os limites ao avanço do Governo Eletrônico no Brasil (e-Gov). *Revista de Direito Administrativo contemporâneo: ReDAC*, v. 2, n. 9, jun. 2014. p. 24-25.

¹²⁵ VAUGHN, Robert G. op. cit. p. 971.

¹²⁶ CANANEA Giacinto della. *Diritto Amministrativo Europeo – Principi e Istituti*. Milano: Giuffrè, 2011. p. 54.

¹²⁷ A respeito do segredo como fonte de poder político característico dos Estados autoritários, afirmou Hannah Arendt: “The only rule of which everybody in a totalitarian state may be sure is that the more visible government agencies are, the less power they carry, and the less is known of the existence of an institution, the more powerful it will ultimately turn out to be.” ARENDT, Hannah. *The origins of totalitarianism*. New York: Harcourt Brace & Company, 1973. p. 403.

¹²⁸ GALETTA, Diana-Urania. Transparencia y buen gobierno. Evaluación y propuestas a partir de la experiencia en la Unión Europea e Italia. *Dilemata - Revista Internacional de Éticas Aplicadas*, n. 27, 2018. p. 141. Disponível em: <<https://www.dilemata.net/revista/index.php/dilemata/article/view/412000218>>. Acesso em: 5 de junho de 2019.

1.4. Elementos da transparência

Alguns autores afirmam que *transparência* seria sinônimo de publicidade, ou mesmo de acesso à informação, utilizando o termo *transparência* como equivalente ou intercambiável com publicidade. De fato, existem pontos de congruência entre os dois princípios, sendo a publicidade fundamental parte da transparência, como destacado por Soares da Silva:

Lembramos que o princípio constitucional da publicidade impõe o dever de transparência à administração pública, de forma que deixar de motivar uma decisão administrativa que não acolhe manifestação popular equivale a violar, de forma reflexa, a participação pública¹²⁹.

No entanto, “a publicidade é apenas o primeiro estágio da transparência administrativa”¹³⁰. Isto porque, como Galetta esclarece, “há outros elementos essenciais, como confirmam estudos de direito comparado: se trata, em particular, da participação nos procedimentos e da obrigação de motivação dos atos públicos”¹³¹. No sistema francês, assim como no alemão, a *transparência* “não se esgota com o direito de acesso à informação pública, e não se acaba com o cumprimento deste direito”¹³², exigindo, para caracterizá-la e torná-la operante, a presença destes outros elementos.

A doutrina francesa, por exemplo, prioriza a motivação, e exige a publicação das informações por meio de notificação dos cidadãos das decisões; abertura dos dossiês como corolário do direito de defesa, da participação popular e das consultas públicas; comunicação explicativa obrigatória das ações e políticas públicas do governo¹³³.

Sendo assim, impõe-se, a seguir, o exame de cada um dos elementos da *transparência*, começando pelo acesso à informação, passando pela participação popular e finalizando pela motivação.

¹²⁹ SILVA, Alessandra Obara Soares da. *Participação popular na administração pública - as audiências públicas*. Saarbrücken: Novas Edições Acadêmicas, 2015. p. 63.

¹³⁰ GALETTA, Diana-Urania. *Transparencia y buen gobierno...* op. cit. p. 141.

¹³¹ Loc. cit.

¹³² Loc. cit.

¹³³ LASSARRE, Bruno; LENOIR, Noëlle; STIRN Bernard. op. cit. p. 13.

1.4.1. Convenção de Aarhus

Importantíssima contribuição à identificação dos elementos do princípio da transparência foi-nos trazida pelo direito convencional, com a assinatura, em 1998, da Convenção de Aarhus sobre acesso à informação, participação do público no processo de tomada de decisão e acesso à justiça em matéria ambiental¹³⁴.

Com a finalidade de garantir o acesso a informação, participação do público no processo de tomada de decisão e acesso à justiça em matéria de ambiente a Convenção de Aarhus foi elaborada no âmbito da Comunidade Económica para Europa das Nações Unidas (CEE/ONU), tendo sido assinada por 47 países membros da Comunidade Europeia, devidamente regulamentada pelo Regulamento N° 1367/2006 do Parlamento Europeu e do Conselho da União Europeia¹³⁵, destacando-se a preocupação pela transparência das medidas de execução tomadas pelas instituições e órgãos comunitários¹³⁶.

Sob a inspiração do “direito de saber” (*right to know*), ela nos fornece sólidos subsídios para identificação dos elementos essenciais da transparência, conhecidos como “tripé de Aarhus”, a saber: (i) o acesso à informação, sem que seja necessário declarar um interesse na questão (art. 4º, 1, “a”); (ii) a participação do cidadão nas tomadas de decisão, o mais cedo possível no processo, quando todas as opiniões ainda estiverem em aberto e possa haver efetiva participação do público (art. 6º, 4); (iii) o acesso à justiça, em caso de não ter sido devidamente atendido o pedido de informação, ou desconsiderado o recurso administrativo, com a possibilidade de um julgamento justo.

De fato, numa democracia participativa ideal, esses três elementos devem estar presentes, interligados e associados. Destaca-se que a Resolução 1367/2006 enfatiza a

¹³⁴ Convenção de Aarhus. Disponível em <<https://www.unece.org/fileadmin/DAM/env/pp/EU%20texts/conventioninportogese.pdf>>. Acesso em: 1 de junho de 2019.

¹³⁵ Disponível em : <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32006R1367&from=DE> . Acesso em 20 de julho de 2019.

¹³⁶ (5) Justifica-se contemplar os três pilares da Convenção de Aarhus – a saber, o acesso à informação, a participação do público no processo de tomada de decisões e o acesso à justiça em matéria de ambiente – num único acto legislativo e estabelecer disposições comuns relativamente aos objectivos e definições. Desse modo se racionalizará a legislação e aumentará a **transparência** das medidas de execução tomadas no que respeita às instituições e órgãos comunitários. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32006R1367&from=DE> . Acesso em 20 de julho de 2019.

necessidade dos órgãos comunitários garantirem o acesso as informações sob qualquer forma, de boa qualidade, atualizadas e disponíveis através de forma telemática ou de outros meios eletrônicos, de forma a possibilitar a participação precoce do público, na fase preliminar de preparação de proposta de plano ou de programas públicos.

Assim, “a transparência permite a participação do cidadão, que deixa a postura passiva de destinatário e passa a agente colaborador das tomadas de decisão, cuja sindicabilidade se dará pela possibilidade de análise de sua motivação¹³⁷. Com efeito, somente sendo franqueado ao cidadão o acesso aos documentos e informações da Administração Pública torna-se possível a efetiva participação popular.

Apesar do Brasil não ser signatário da Convenção de Aarhus, Mazzuoli destaca que esta constitui “um importante instrumento para o aperfeiçoamento de uma *cultura universal* (ou global) de informação, participação e interferência da coletividade nos processos de decisão ambientalmente relevantes”¹³⁸.

1.4.2 Acesso à informação e documentos

Até meados do século XX, a Administração Pública era orientada por uma ideia de autoritarismo, de total exclusão da vontade popular e, ainda, pela predominância do segredo. O Estado não precisava demonstrar ou esclarecer seus motivos, o administrador público não precisava expor suas razões de agir. No entanto, a evolução da sociedade democrática passou a exigir maior clareza e eficiência da Administração, que aos poucos foi se adaptando à nova realidade social.

Essa, na verdade, já era uma luta antiga. Desde o início do século XX, na Itália, havia a percepção de que a Administração Pública moderna deveria possibilitar o acesso às informações de forma ampla, imediata e incondicionada, tornando-se uma verdadeira “casa de vidro”, na expressão de Filippo Turati¹³⁹.

¹³⁷ MARTINS JÚNIOR, Wallace Paiva. op. cit. p. 38.

¹³⁸ MAZZUOLI, Valério de Oliveira; AYALA, Patryck de Araújo. *Cooperação internacional para a preservação do meio ambiente: o direito brasileiro e a Convenção de Aarhus*. *Revista Direito GV*, São Paulo, v. 8, n. 1, jan./jun. 2012. p. 320. Disponível em: <https://direitosp.fgv.br/sites/direitosp.fgv.br/files/artigo-Edicao-revista/13_rev15_297-328_-_valerio_de_oliveira_mazzuoli_0.pdf>. Acesso em: 6 de agosto de 2019.

¹³⁹ “Casa de vidro” foi uma expressão que se tornou famosa utilizada inicialmente pelo sociólogo italiano, Filippo Turati, graduado pela Universidade de Bologna em 1877.

Esta figura de linguagem utilizada pelo jurista italiano surgiu como um desejo de visualização e conhecimento das ações do governo: “onde um interesse público superior não imponha um momentâneo segredo, a casa da Administração deveria ser de vidro”¹⁴⁰. Tal frase ilustra o sonho de uma Administração Pública moderna, totalmente aberta e transparente ao público, que bem pode observá-la do exterior.

A ideia foi fortalecida com o reconhecimento do direito de acesso à informação e à publicidade como direito fundamental do homem, por ocasião da proclamação da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948¹⁴¹. Contudo, somente a partir dos anos 70, a Administração Pública francesa passou a reconhecer a necessidade de permitir o acesso aos documentos e informações que norteavam suas ações, cedendo lugar à publicidade de seus atos.

Seguindo essa tendência de abertura, no Brasil prevaleceu, durante a Assembleia Nacional Constituinte de 1988, a ideia de publicidade e acessibilidade, como bem destacou Medauar:

A Constituição de 1988 alinha-se a essa tendência de publicidade ampla a reger as atividades da administração, invertendo a regra do segredo e do oculto que predominava. O princípio da publicidade vigora para todos os setores e todos os âmbitos da atividade administrativa¹⁴².

Assim, restou assegurada a garantia do *acesso à informação*, no art. 5º, XXXIII da CF/88:

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.

¹⁴⁰ “Dove un superiore pubblico interesse non imponga un momentaneo segreto, la casa dell’amministrazione dovrebb’essere di vetro” (TURATI, Filippo. Sessão 17 giugno 1908. In: ATTI DEL PARLAMENTO ITALIANO: Discussioni della Camera dei Deputati, XXII Legislatura - Sessão 1904-1908, Volume XIX. Roma: Tipografia Camera dei Deputati, 1908. p. 22.962. Disponível em: <<https://storia.camera.it/regno/lavori/leg22/sed529.pdf>>. Acesso em: 7 de setembro de 2019.

¹⁴¹ Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/direitoshumanos/declaracao/>>. Acesso em: 1 de junho de 2019.

¹⁴² MEDAUAR, Odete. op. cit. p. 159.

Conjugando este dispositivo com o *caput* do art. 37, temos a consagração do princípio da publicidade dos atos da Administração Pública, devendo-se buscar a realização plena do escopo visado pelo texto para alcançar a finalidade da norma constitucional¹⁴³.

Invocando-se o princípio de hermenêutica, de que na lei não se presumem palavras inúteis, como afirma Carlos Maximiliano¹⁴⁴, conclui-se pela inadmissibilidade de segredos injustificados na Administração Pública, que passa a ter o dever de informar o cidadão de seus atos e políticas, e de garantir que a informação seja prestada de forma simples, rápida e acessível, com qualidade, atualidade, integridade, autenticidade e ainda imparcialidade.

1.4.2.1. Informação de qualidade e acessível

A primeira pergunta que se poderia fazer em relação às informações deve ser qual o tipo de informação ou documento cujo acesso deva ser garantido. A princípio, todas as informações relacionadas à Administração Pública devem ser acessíveis à população, salvo aquelas excepcionadas no próprio texto constitucional, reservadas e protegidas pelas garantias de intimidade ou segurança nacional, que serão objeto de análise mais detidamente nos capítulos 5 e 6.

O art. 5º da Lei de Acesso à Informação (LAI) impõe ao Estado o dever de garantir o direito de acesso à informação, “de forma transparente, clara e em linguagem de fácil compreensão”. Isto significa dizer clareza e possibilidade de compreensão da informação ou, nas palavras de Lima, “inteligibilidade”¹⁴⁵, possibilitando que os destinatários possam absorvê-la e transformá-la em conhecimento.

Importa aqui também a qualidade dos dados disponibilizados, devendo ser claros, adequados, acessíveis e atuais, para que efetivamente permitam o conhecimento das ações da Administração, tal como previsto pelo legislador ao tratar das informações a que tem direito os consumidores¹⁴⁶.

¹⁴³ MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do direito*. 20. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 124-125.

¹⁴⁴ *Ibidem*. p. 204.

¹⁴⁵ LIMA, Raimundo Marcio Ribeiro. *op. cit.* p. 261.

¹⁴⁶ Em que pesem as restrições quanto à utilização das disposições do Código de Defesa do Consumidor no âmbito do direito administrativo, *ex vi* da ADI 3343, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Relator p/ Acórdão Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julg. 01/09/2011, DJe 22/11/2011. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=629771>>. Acesso em: 1 de junho de

Nessa linha, vale a referência ao Decreto Legislativo italiano nº 150/2009, ao enfatizar que “a simples publicação dos dados não é suficiente para garantir, sozinha, a transparência. Os dados publicados, de fato, devem ser claros, compreensíveis e acessíveis”¹⁴⁷.

Acessibilidade significa ainda que as informações devem ser abertas e disponíveis, de fácil localização e obtenção. Informações confusas ou misturadas, difíceis de serem encontradas, ou que envolvam um custo muito alto, não apenas financeiro, mas igualmente de tempo, tornam-se inacessíveis, equiparando-se à desinformação.

Outro aspecto que merece ser realçado diz respeito à acessibilidade da informação ou dos documentos digitalizados. Se estamos caminhando a passos largos para a inserção do governo na era digital, conforme se demonstrará no Capítulo 5, deve ser igualmente priorizada a disponibilização dos meios de acesso ao governo digital. De nada adiantaria uma Administração Pública digitalizada internamente se não for garantido à população dos meios e equipamentos necessários para acessá-la. Assim, imperiosa a disponibilização de computadores ou *tablets*, em espaços públicos (como bibliotecas públicas), com a devida conexão de boa qualidade com a rede de Internet, para garantir o acesso aos cidadãos da informação digital.

2019: “descabendo, ademais, a aproximação entre as figuras do consumidor e do usuário de serviços públicos, já que o regime jurídico deste último, além de informado pela lógica da solidariedade social (CF, art. 3º, I), encontra sede específica na cláusula ‘*diritti dos usuários*’ prevista no art. 175, parágrafo único, II, da Constituição”. Transcrevemos seus dispositivos apenas para ilustrar a qualificação legal de informação dada pelo CDC ao garantir o direito do consumidor de receber “III - a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade, tributos incidentes e preço, bem como sobre os riscos que apresentem” [...] e ainda quanto a acessibilidade: “Parágrafo único. A informação de que trata o inciso III do *caput* deste artigo deve ser acessível à pessoa com deficiência, observado o disposto em regulamento”. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm>. Acesso em: 1 de junho de 2019.

Interpretando o dispositivo acima, leia-se: STJ. REsp 976.836/RS, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Seção, julg. 25/08/2010, DJe 05/10/2010, donde se extrai, *verbis*: “20. O Código de defesa do Consumidor, na sua exegese pós positivista, quanto à informação do consumidor deve ser interpretado no sentido de que o microsistema do Código de Defesa do Consumidor, o direito à informação está garantido pelo art. 6º, n. III, e também pelo art. 31, que preveem que o consumidor tem direito a receber informações claras e adequadas a respeito dos produtos e serviços a ele oferecidos, assim dispondo - Art. 6º. São direitos básicos do consumidor: III - a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade e preço, bem como sobre os riscos que apresentem; Art. 31.

A oferta e apresentação de produtos ou serviços devem assegurar informações corretas, claras, precisas, ostensivas e em língua portuguesa sobre suas características, qualidades, quantidade, composição, preço, garantia, prazos de validade e origem, entre outros dados, bem como sobre os riscos que apresentam à saúde e segurança dos consumidores?”. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/ITA?seq=924969&tipo=0&nreg=200701873706&SeqCgrmaSessao=&CodOrgaoJgdr=&dt=20101005&formato=PDF&salvar=false>>. Acesso em: 1 de junho de 2019.

¹⁴⁷ “[...] tuttavia, la semplice pubblicazione dei dati, non è sufficiente a garantire, da sola, la trasparenza. I dati pubblici, infatti, debbono essere chiari, comprensibili, accessibili.” Disponível em: <<http://qualitapa.gov.it/sitoarcheologico/relazioni-con-i-cittadini/open-government/trasparenza-e-diffusione-di-informazioni-della-pa/index.html>>. Acesso em: 30 de janeiro de 2019.

A acessibilidade também implica a garantia do direito de acesso às informações para pessoas com deficiência, conforme previsto no art. 2º, I da Lei nº 10.098/2000¹⁴⁸, que dispõe sobre a promoção de acessibilidade das pessoas portadoras de deficiência ou com mobilidade reduzida. Vale lembrar que a Convenção Internacional sobre os Direitos de Pessoas com Deficiência¹⁴⁹, da qual o Brasil é signatário, dedicou o art. 21 especialmente ao tratamento da acessibilidade de informações¹⁵⁰.

O princípio da não discriminação insculpido no art. 3º, IV da CF exige que a Administração Pública disponibilize, sem custo adicional, as informações às pessoas portadoras de deficiência, em igualdade de condições, pelos meios adequados de acesso, seja braile, libras ou qualquer outro que possibilite o acesso à informação.¹⁵¹

¹⁴⁸ Lei 10.098, de 19 de dezembro de 2000. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L10098.htm>. Acesso em: 1 de junho de 2019.

¹⁴⁹ Convenção Internacional sobre os Direitos de Pessoas com Deficiência. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2007-2010/2009/decreto/d6949.htm>. Acesso em: 1 de junho de 2019.

¹⁵⁰ Os Estados Partes tomarão todas as medidas apropriadas para assegurar que as pessoas com deficiência possam exercer seu direito à liberdade de expressão e opinião, inclusive à liberdade de buscar, receber e compartilhar informações e ideias, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas e por intermédio de todas as formas de comunicação de sua escolha, conforme o disposto no Artigo 2 da presente Convenção, entre as quais:

- a) Fornecer, prontamente e sem custo adicional, às pessoas com deficiência, todas as informações destinadas ao público em geral, em formatos acessíveis e tecnologias apropriadas aos diferentes tipos de deficiência;
- b) Aceitar e facilitar, em trâmites oficiais, o uso de línguas de sinais, braille, comunicação aumentativa e alternativa, e de todos os demais meios, modos e formatos acessíveis de comunicação, à escolha das pessoas com deficiência;
- c) Urgir as entidades privadas que oferecem serviços ao público em geral, inclusive por meio da Internet, a fornecer informações e serviços em formatos acessíveis, que possam ser usados por pessoas com deficiência;
- d) Incentivar a mídia, inclusive os provedores de informação pela Internet, a tornar seus serviços acessíveis a pessoas com deficiência;
- e) Reconhecer e promover o uso de línguas de sinais.

¹⁵¹ Está em curso na Câmara dos Deputados o Projeto de Lei 9335/17, que obriga as empresas que exploram serviços públicos a oferecerem informação acessível a cidadãos com deficiência sempre que solicitadas. Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/camara/noticias/noticias/DIREITOS-HUMANOS/574914-COMISSAO-APROVA-OBRIGATORIEDADE-DE-INFORMACOES-ACESSIVEIS-A-PESSOAS-COM-DEFICIENCIA.html>>. Acesso em: 1 de junho de 2019.

Neste sentido, transcreve-se ementa do julgado do STJ sobre informações bancárias a deficientes, que pode ser igualmente adotado no âmbito da Administração Pública: RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. AÇÃO DESTINADA A IMPOR À INSTITUIÇÃO FINANCEIRA DEMANDADA A OBRIGAÇÃO DE ADOTAR O MÉTODO BRAILLE NOS CONTRATOS BANCÁRIOS DE ADESÃO CELEBRADOS COM PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA VISUAL. 1... 2. DEVER LEGAL CONSISTENTE NA UTILIZAÇÃO DO MÉTODO BRAILLE NAS RELAÇÕES CONTRATUAIS BANCÁRIAS ESTABELECIDAS COM CONSUMIDORES PORTADORES DE DEFICIÊNCIA VISUAL. EXISTÊNCIA. NORMATIVIDADE COM ASSENTO CONSTITUCIONAL E LEGAL. OBSERVÂNCIA. NECESSIDADE. 3. CONDENAÇÃO POR DANOS EXTRAPATRIMONIAIS COLETIVOS. CABIMENTO. 4. IMPOSIÇÃO DE MULTA DIÁRIA PARA O DESCUMPRIMENTO DAS DETERMINAÇÕES JUDICIAIS. REVISÃO DO VALOR FIXADO. NECESSIDADE, NA ESPÉCIE. 5. EFEITOS DA SENTENÇA EXARADA NO BOJO DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA DESTINADA À TUTELA DE INTERESSES COLETIVOS STRICTO SENSU. DECISÃO QUE PRODUZ EFEITOS EM RELAÇÃO A TODOS OS CONSUMIDORES PORTADORES DE DEFICIÊNCIA VISUAL QUE ESTABELECEM OU VENHAM A FIRMAR RELAÇÃO CONTRATUAL COM A INSTITUIÇÃO FINANCEIRA DEMANDADA EM TODO O TERRITÓRIO

1.4.2.2. Legitimidade para requerer informações

A questão da legitimidade está ligada a quem pode requerer a informação. No direito norte-americano, por exemplo, o direito de requerer informação é muito amplo, sendo facultado a qualquer pessoa o acesso a qualquer informação, sem necessidade de justificar interesse. No sistema italiano, por sua vez, somente aquele que demonstrar interesse pode ter acesso concedido.

No direito brasileiro, reza o art. 10 da Lei de Acesso à Informação que qualquer interessado poderá formular requerimento aos órgãos e entidades da Administração Pública por qualquer meio legítimo, dando margem a exigências quanto ao interesse no pedido de informações. O art. 11 do Decreto 7724/2012 prevê ainda que não serão atendidos pedidos desproporcionais ou desarrazoados, abrindo espaço para uma análise subjetiva do pedido de informação. Ademais, ao determinar que o pedido deva conter a identificação completa do requerente, a norma já poderá estar causando um indevido constrangimento¹⁵², o que deve ser evitado através da utilização de “meios de identificação neutros”¹⁵³.

Bem verdade que a própria lei veda exigências relativas aos motivos determinantes da solicitação de informações, mas apenas quando se tratar de informações de interesse público.

NACIONAL.INDIVISIBILIDADE DO DIREITO TUTELADO. ARTIGO 16 DA LEI N. 7.347/85. INAPLICABILIDADE, NA ESPÉCIE. PRECEDENTES. 7. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO. (STJ. REsp 1.315.822/RJ, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, 3ª Turma, julg. 24/03/2015, DJe 16/04/2015). Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/ATC?seq=45281207&tipo=5&nreg=201200593220&SeqCgrmaSessao=&CodOrgaoJgdr=&dt=20150416&formato=PDF&salvar=false>>. Acesso em: 1 de junho de 2019.

¹⁵² Art. 10. Qualquer interessado poderá apresentar pedido de acesso a informações aos órgãos e entidades referidos no art. 1º desta Lei, por qualquer meio legítimo, devendo o pedido conter a identificação do requerente e a especificação da informação requerida.

§ 1º Para o acesso a informações de interesse público, a identificação do requerente não pode conter exigências que inviabilizem a solicitação.

§ 2º Os órgãos e entidades do poder público devem viabilizar alternativa de encaminhamento de pedidos de acesso por meio de seus sítios oficiais na Internet.

§ 3º São vedadas quaisquer exigências relativas aos motivos determinantes da solicitação de informações de interesse público.

¹⁵³ MICHENER, Gregory; CONTRERAS, Evelyn; NISKIER, Irene. Da opacidade à transparência? Avaliando a Lei de Acesso à Informação no Brasil cinco anos depois. *Revista da Administração Pública*, Rio de Janeiro, vol. 52, n 4, jul./ago. 2018. p. 626. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0034-76122018000400610&lng=en&nrm=iso&tlng=pt>. Acesso em: 5 de maio de 2019.

Com efeito, em pesquisa realizada pelo Programa de Transparência da FGV, apurou-se que muitos casos de pedidos de informação são negados quando não fornecido o nome e as razões do pedido, a despeito do texto claro da lei quanto à impropriedade de serem exigidos os motivos da solicitação.

1.4.2.3. Formas de acesso: transparência ativa e passiva

A transparência, como se viu acima, é a propriedade do meio que permite a passagem de luz. De um lado para o outro; de ambos os lados. Permeabilidade. Sendo assim, a transparência pode dar-se de duas formas: transparência ativa e passiva.

A transparência ativa é a divulgação da informação pela própria Administração, de forma sistemática e regular, disponibilizada em um banco de dados acessível ao público, independentemente de requerimento.

O melhor meio para garantir a transparência ativa é a disponibilização da informação por meios eletrônicos, na *Internet*. Os dados e informações devem ser organizados e constantemente atualizados nos portais de transparência oficiais, nos *sites* dos órgãos e entidades públicos. Deve-se garantir a regularidade da disponibilização da informação de qualidade, exatas e comparáveis¹⁵⁴, assim como sua acessibilidade à população.

Na transparência passiva, os pedidos de informação partem dos cidadãos, cabendo à Administração atender “a demandas não antecipadas de informação de cidadãos em um determinado prazo. A transparência passiva representa um teste mais exigente”¹⁵⁵ dos compromissos de acesso a informação.

Com efeito, na transparência passiva, a Administração tem o ônus de motivar o indeferimento do acesso a informação, e esta decisão torna-se passível de recurso a ser decidido, dentro de um prazo razoável, por instância superior, e ainda sujeito a revisão judicial, observando sempre o devido processo legal.

¹⁵⁴ Neste sentido, vide art. 4º e 5º do REGULAMENTO (CE) N.º 1367/2006 DO PARLAMENTO EUROPEU E DO CONSELHO de 6 de Setembro de 2006. Disponível em <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32006R1367&from=DE>> . Acesso em 20 de julho de 2019.

¹⁵⁵ MICHENER, op. cit. p. 611.

1.4.3. Participação popular

A transparência não é somente um assunto das administrações: ela é também do público¹⁵⁶.

O segundo elemento do princípio da transparência é a participação popular, assim entendida como “a presença dos cidadãos, das formações sociais e dos interesses coletivos no interior da Administração, constituindo uma das tendências atuais”¹⁵⁷, como “um novo modo de ser do Estado contemporâneo”.

Para Silva, a participação popular constitui “um direito fundamental de quarta geração, pois ela decorre do formato de democracia consagrado na Constituição Federal (democracia participativa)”¹⁵⁸.

Como enfatiza Lima,

a relação transparência e participação popular é, sem dúvida, uma via de mão dupla: a dinâmica da transparência possibilita o fortalecimento da participação popular; por outro lado, o envolvimento político do cidadão na gestão pública torna as instituições mais transparentes e, com isso, mais sindicáveis pelo povo e, claro, pelas demais instituições públicas ou privadas¹⁵⁹.

A participação popular não se limita apenas às escolhas de dirigentes do Estado nas eleições, como decorrência da democracia, mas inclui o exercício direto da cidadania, na formação das decisões e definições das políticas públicas¹⁶⁰ que, por sua vez, estão diretamente atreladas às escolhas efetuadas no momento da elaboração do próprio texto constitucional de cada Estado.

Para a doutrina administrativa norte-americana, de uma forma sintetizada, política pública “é o que os governantes e os cidadãos decidem ou não fazer a respeito dos problemas públicos”, em cada esfera de governo¹⁶¹. Isto significa dizer que a participação popular é

¹⁵⁶ Tradução livre: “La transparence n’est pas seulement l’affaire des administrations: elle est aussi celle du public.” (LASSARRE, Bruno; LENOIR, Noëlle; STIRN Bernard. op. cit. p. 212).

¹⁵⁷ MEDAUAR, Odete. op. cit. p. 294.

¹⁵⁸ SILVA, Alessandra Obara Soares da. op. cit. p. 56.

¹⁵⁹ LIMA, Raimundo Marcio Ribeiro. op. cit. p. 272.

¹⁶⁰ SILVA, Alessandra Obara Soares da. op. cit. p. 61.

¹⁶¹ KRAFT, Michael E.; FURLONG, Scott R. *Public Policy: Politics, Analysis, and Alternatives*. 5th. ed. Los Angeles: SAGE, 2015. p. 474.

fundamental na definição e legitimação das políticas públicas. Muitas vezes, contudo, a maior dificuldade é justamente obter o engajamento popular, que somente ocorre a partir da conscientização de sua importância, sobretudo se considerado o impacto da definição das políticas públicas na vida cotidiana de cada um.

No Brasil, nossa Constituição “estrutura não apenas o Estado em sentido estrito”¹⁶², mas “organiza o exercício do poder político, define os direitos fundamentais das pessoas e traça os fins públicos a serem alcançados”¹⁶³. Contém normas atributivas de direitos sociais que exigem prestações positivas do Estado, estabelecendo comandos que ora irão depender do legislador ordinário para integrá-la¹⁶⁴ e ora do Poder Executivo para concretização de seus preceitos, através da adoção de políticas públicas, “não podendo tratar as forças sociais e privadas como meros objetos. Ela deve integrá-las ativamente enquanto sujeitos”.

Em sentido amplo, a participação popular pode ser definida como a oportunidade de conhecer e a possibilidade de interferir na formação das decisões administrativas e na gestão da coisa pública, tornando-as mais próximas da realidade e das necessidades da população, subordinando-se ao princípio do não retrocesso, compreendido na gama dos direitos fundamentais adquiridos¹⁶⁵.

Considerando que a possibilidade de ter conhecimento das ações e planos do governo caracteriza o primeiro elemento da *transparência*, qual seja, o acesso a documentos e informações, o segundo elemento é justamente a possibilidade de participar do processo de decisão, a caracterizara *transparência*. O cidadão, uma vez tendo tomado conhecimento das ações da Administração passa a poder *interferir* no processo de definição das políticas públicas, “numa co-decisão política típica da governança e da boa administração”¹⁶⁶.

Naturalmente, a conscientização da população acerca da importância de sua participação é um processo lento, que envolve educação em sentido amplo. À medida que a população passa a ter mais acesso, participa mais, podendo tornar-se mais exigente, passando

¹⁶² HÄBERLE, Peter. *Hermenêutica Constitucional*. A sociedade aberta dos intérpretes da Constituição: contribuição para a interpretação pluralista e “procedimental” da Constituição. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1997. p. 33.

¹⁶³ BARROSO, Luís Roberto. *O direito constitucional e a efetividade de suas normas*. São Paulo: Renovar, 2009. p. 75.

¹⁶⁴ *Ibidem*. p.107.

¹⁶⁵ Sobre a impossibilidade de supressão ou limitação do direito à participação popular, sob pena de ferir o princípio do não retrocesso, leia-se ADI 5016, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, jul. 11/10/2018, DJe 29/10/2018. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=748530141>>. Acesso em: 1 de junho de 2019.

¹⁶⁶ SILVA, Suzana Tavares da. op. cit. p. 133.

a poder interferir e modificar a administração¹⁶⁷. De igual forma, importante a conscientização dos gestores públicos sobre a importância da participação popular para legitimar suas ações.

No entanto, além da vontade da população de participar ativamente das decisões do governo, este exercício de cidadania depende também da vontade do governo em permitir a participação por meio de ações de inclusão no conhecimento de suas políticas públicas, como expressamente destacado no Livro Branco da União Europeia, ao incluir a participação popular entre os princípios da boa governança.

Participação: a qualidade, relevância e efetividade das políticas públicas da União Europeia depende de assegurar ampla participação em toda a cadeia de políticas públicas – desde a concepção até a implementação. A melhoria na participação tem maior chance de gerar mais confiança no resultado final e nas instituições que promovem tais políticas. **A participação depende crucialmente de os governos centrais seguirem uma atitude inclusiva ao desenvolverem e implementarem as políticas públicas**¹⁶⁸.

Neste sentido, Soares da Silva¹⁶⁹ salienta que a participação popular é uma forma de controle da população, mas não se confunde com o controle social, que será estudado juntamente com os demais controles da administração, na medida em que a participação popular se dá em momento anterior à tomada de decisão, com o conhecimento prévio das intenções, no momento do planejamento, durante o processo de concretização da norma jurídica, enquanto que o controle social se dá após as escolhas do administrador, “após a decisão administrativa final”.

Hoje, a doutrina portuguesa utiliza o termo “*cidadania administrativa*, no contexto das novas tendências da Administração eletrônica”, como um novo “paradigma do relacionamento entre o cidadão e a Administração”¹⁷⁰, possibilitando o melhor funcionamento da democracia e contribuindo para uma boa governança.

¹⁶⁷ LASSARRE, Bruno; LENOIR, Noëlle; STIRN Bernard. op. cit. p. 229.

¹⁶⁸ “Participation. The quality, relevance and effectiveness of EU policies depend on ensuring wide participation throughout the policy chain – from conception to implementation. Improved participation is likely create more confidence in the result and in the Institutions, which deliver policies. Participation crucially depends on central governments following an inclusive approach when developing and implementing EU policies.” Disponível em: <https://ec.europa.eu/europeaid/sites/devco/files/communication-white-paper-governance-com2001428-20010725_en.pdf>. Acesso em: 30 jan. 2019.

¹⁶⁹ SILVA, Alessandra Obara Soares da. op. cit. p. 63.

¹⁷⁰ SILVA, Suzana Tavares da. op. cit. p. 134.

1.4.3.1. Classificação dos tipos e formas de participação

Tratando da participação popular no processo de interpretação constitucional, como parcela da participação democrática, enfatiza Häberle que o povo, “enquanto uma dimensão determinada, atua, universalmente, em diferentes níveis, por diferentes razões e em diferentes formas, especialmente mediante a cotidiana realização de direitos fundamentais. Não se deve esquecer que a democracia é formada pela associação de cidadãos”¹⁷¹.

De fato, a participação popular pode dar-se de diversas formas e classificada em diversos tipos, e será obrigatória e vinculante quando a lei assim determinar.

Classificada quanto à sua eficácia, a participação popular pode ser: 1) *vinculante*, como nos conselhos deliberativos, limitando a discricionariedade da autoridade superior e exigindo motivação em pronunciamento divergente; 2) *não vinculante*, como no caso dos conselhos consultivos. Pode ainda dar-se de forma consultiva, como por exemplo nos casos das audiências públicas ou executiva, no caso de cogestão¹⁷².

Quanto à forma, a participação popular pode ser direta, através da colheita de votos, como se vê em plebiscitos, referendos e audiências públicas, podendo, neste caso, ser condicionadora da decisão administrativa, conferindo relevante papel ao povo, como ensina Häberle:

“Povo” não é apenas um referencial quantitativo, que se manifesta no dia da eleição e que, enquanto tal, confere legitimidade democrática ao processo de decisão. Povo é também um elemento pluralista para a interpretação que se faz presente de forma legitimadora no processo constitucional: como partido político, como opinião científica, como grupo de interesse, como cidadão. A sua competência objetiva para a interpretação constitucional é um direito da cidadania [...] Na democracia liberal, o cidadão é interprete da Constituição! Por essa razão, tornam-se mais relevantes as cautelas adotadas com o objetivo de garantir a liberdade: a política de garantia dos direitos fundamentais de caráter positivo, a liberdade de opinião, a constitucionalização da sociedade, v.g., na estruturação do setor econômico público¹⁷³.

1.4.3.2. Redes sociais

¹⁷¹ HÄBERLE, Peter. op. cit. p. 38.

¹⁷² SILVA, Alessandra Obara Soares da. op. cit. p. 66.

¹⁷³ Ibidem. p. 37-38.

As redes sociais¹⁷⁴ ganharam especial importância na divulgação de informações e, sobretudo, como forma de permitir a participação popular, representando uma nova ferramenta de controle da Administração Pública, em razão da velocidade com que atingem um enorme número de pessoas, a custo muito reduzido ou zero.

Trata-se, desta forma, de um meio extremamente democrático e popular, a permitir que as informações circulem imediatamente (*real time*), atingindo um número infinito de pessoas que podem rapidamente se posicionar e opinar sobre a informação veiculada.

Salienta Miguel:

Uma informação divulgada por intermédio desta ferramenta multiplica-se em minutos, atingindo dimensões estratosféricas. Dados “postados” nas redes são “curtidos”, “comentados” e “compartilhados” por milhões de pessoas, caracterizando-se não só uma nova maneira de divulgação de informações, mas principalmente como um novo modal de controle desta informação, passando a ser de domínio público – que já alcança suas impressões de imediato, permitindo a averiguação da opinião popular sobre a questão¹⁷⁵.

O perigo do uso das redes sociais está justamente na velocidade da disseminação generalizada de informações, sem qualquer compromisso com qualidade. Informações falsas (*fake news*) ou deturpadas podem ser rapidamente divulgadas, com objetivos espúrios de desinformar, confundir ou mesmo manipular a opinião pública para atingir uma determinada finalidade, o que será objeto de aprofundamento ao tratarmos da opacidade.

1.4.4. Motivação nas tomadas de decisão

O terceiro elemento do princípio da transparência, mas não menos importante que os demais, é a *motivação* ou a fundamentação da decisão administrativa. Trata-se da enunciação dos motivos, ou seja, “circunstâncias de fato e os elementos de direito que provocam e precedem a edição de um ato administrativo”¹⁷⁶.

¹⁷⁴ As redes sociais incluem o *Facebook*, *Youtube*, *Whatsapp*, *Instagram*, *Twitter*, *Orkut*, entre outras.

¹⁷⁵ MIGUEL, Luiz Felipe Hadlich. Lei de Acesso à Informação e seus Reflexos no Controle da Administração Pública. In: MEDAUAR, Odete et al. (Orgs.). *Contratos e controle na administração pública: reflexões atuais*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017. p. 233-245.

¹⁷⁶ MEDAUAR, Odete. *Direito Administrativo Moderno*. 20. ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 172.

No âmbito da União Europeia, a motivação é tida como “um pilar central da garantia da transparência”¹⁷⁷, sendo eleita como um dos componentes da “boa administração”, conforme previsto expressamente no art. 41 da Carta de Direitos Fundamentais¹⁷⁸. A obrigação de motivar, para Cassese,

destina-se a favorecer, ao mesmo tempo, a transparência administrativa e a sindicabilidade jurisdicional: [...] a motivação serve seja aos interessados, seja ao juiz [...] o princípio da motivação é expressão do princípio da publicidade e transparência, de imparcialidade e bom andamento e do direito de defesa em confronto com a administração¹⁷⁹.

Segundo Ziller, trata-se de uma obrigação fundamental para a confiabilidade nas instituições, órgãos e organismos. Sua importância reside no fato de ser não apenas uma garantia contra a arbitrariedade, mas também por permitir o controle da adequação dos atos aos objetivos e missão do órgão estatal, no âmbito da própria Administração e, sobretudo, no âmbito judicial¹⁸⁰, na medida em que a fundamentação adequada permite o esclarecimento de todos os elementos para verificação de que a decisão foi tomada dentro da legalidade.

Cananea¹⁸¹ esclarece que a obrigação de motivar e a publicidade dos atos estão estreitamente relacionados, sendo requisito indispensável de todos os atos que pretendam produzir efeitos relevantes no direito, ao lado da base legal, pois possibilita a verificação da justificativa do ato em relação aos interesses envolvidos, e se este não representa um sacrifício indevido e desproporcional para os particulares. A motivação explica a idoneidade dos atos, sendo obrigatória naqueles com efeito vinculante, e mesmo nos de preceitos gerais e abstratos, pois somente a motivação permite sua sindicabilidade judicial de legitimidade. Como no direito norte-americano, trata-se de um requisito do tipo procedimental, e não substantivo.

¹⁷⁷ ZILLER, Jacques. *Les fondements de l'obligation de motiver en droit de l'Union européenne*: un retour aux sources. p. 1.

¹⁷⁸ “Artigo 41º. Direito a uma boa administração

1. Todas as pessoas tem direito a que os seus assuntos sejam tratados pelas instituições e órgãos da União de forma imparcial, equitativa e num prazo razoável.

2. Este direito compreende, nomeadamente: [...] a obrigação, por parte da administração, de fundamentar as suas decisões”.

Disponível em: <http://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_pt.pdf>. Acesso em: 4 de maio de 2019.

¹⁷⁹ CASSESE, Sabino. op. cit. p. 376.

¹⁸⁰ ZILLER, Jacques. *Origines et Retombées du Principe de Transparence du Droit de L'Union Européenne* (Origins and Spin Offs of the Principle of Transparency of EU Law). In: GUGLIELMI, G.J.; ZOLLER E. *Transparence, démocratie et gouvernance citoyenne*. Paris: Panthéon-Assas, 2014. p. 7. Disponível em: <https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2520815>. Acesso em: 21 de fevereiro de 2017.

¹⁸¹ CANANEA Giacinto della. op. cit. p. 52.

No Direito brasileiro, parte da doutrina administrativa distingue “motivo” de “motivação”, sendo “motivo o conjunto de razões de fato ou de direito que conduzem o agente à manifestação da vontade constitutiva do ato administrativo”. O motivo já constava do rol dos elementos ou requisitos do ato administrativo¹⁸², juntamente com o agente competente, objeto, forma e finalidade, formando o conjunto de requisitos (ou mesmo elementos) de validade do ato administrativo. Por outro lado, a motivação “é a explicitação dessas razões no seio do próprio ato, ou seja, a menção expressa dos motivos dentro do ato”¹⁸³.

Assim, a motivação seria a “enunciação dos motivos, [...] ou exposição de motivos”¹⁸⁴. A motivação foi introduzida no rol dos princípios que regem a Administração Pública, por meio da redação da Lei do Processo Administrativo Federal brasileiro de 1999¹⁸⁵, juntamente com a razoabilidade e proporcionalidade do ato, conceitos igualmente originários do direito estrangeiro.

O art. 50¹⁸⁶ da referida lei enumera taxativamente as hipóteses de obrigação de motivar os atos administrativos, com indicação dos fatos e fundamentos jurídicos, exigindo ainda, por força de parágrafo 1º, que “a motivação deve ser explícita, clara e congruente”. A clareza, na lição de Carvalho Filho, “é a qualidade daquilo que é transparente, inteligível, suscetível de ser interpretado ante padrões medianos de interpretação”¹⁸⁷.

1.4.4.1. Motivação e o devido processo legal

¹⁸² Lei 4.717/65, art 2º. par. Único. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l4717.htm>. Acesso em: 26 de maio de 2019.

¹⁸³ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Processo Administrativo Federal: Comentários à Lei 9.784 de 29/01/1999*. 2. ed. revista, ampliada e atualizada. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005. p 224.

¹⁸⁴ *Ibidem*. p. 172.

¹⁸⁵ Art. 2º. A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência. Lei 9.784/1999. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19784.htm>acesso>. Acesso em: 26 de maio de 2019.

¹⁸⁶ Art. 50. Os atos administrativos deverão ser motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos, quando:

- I - neguem, limitem ou afetem direitos ou interesses;
- II - imponham ou agravem deveres, encargos ou sanções;
- III - decidam processos administrativos de concurso ou seleção pública;
- IV - dispensem ou declarem a inexigibilidade de processo licitatório;
- V - decidam recursos administrativos;
- VI - decorram de reexame de ofício;
- VII - deixem de aplicar jurisprudência firmada sobre a questão ou discrepem de pareceres, laudos, propostas e relatórios oficiais;
- VIII - importem anulação, revogação, suspensão ou convalidação de ato administrativo.

¹⁸⁷ CARVALHO FILHO, José dos Santos. op. cit. p. 236.

A motivação surge, segundo Martins Júnior, “como um terceiro subprincípio, de concretização e instrumentalização da transparência, e ponto de interligação como o princípio do *devido processo legal*”¹⁸⁸, quer no aspecto processual, quer no aspecto substantivo, abrindo-se caminho para o controle jurisdicional, ou seja, o acesso às cortes pelo princípio da acessibilidade dos tribunais.

Para Cassese, os três princípios, da motivação, do contraditório e da transparência estão intimamente ligados pela lei italiana de procedimento administrativo¹⁸⁹, relacionados ao direito de defesa e aos princípios do justo procedimento. No direito europeu, reconhece Cassese que a motivação ainda é mais ampla que no direito italiano, comportando uma ampla exposição da fundamentação de fato e de direito a embasar o resultado do procedimento¹⁹⁰.

No direito administrativo norte-americano, a motivação foi consagrada com a edição do APA em 1946, que expressamente impôs o dever da Administração Pública de motivar seus atos. Lá, o dever de motivar tem origem na cláusula do “*due process of law*”, em que as cortes de justiça foram dando ampla interpretação à cláusula do devido processo legal (*due process of law clause*)¹⁹¹, elaborando dois tipos distintos de proteção: o devido processo legal procedimental e o devido processo legal substantivo¹⁹², definido pelo Justice Benjamin Cardozo como “da essência do princípio da liberdade ordenada”¹⁹³, incluindo todas as imunidades e direitos.

O devido processo legal procedimental, conforme concebido nos EUA, é bastante intuitivo, dizendo respeito às garantias processuais que devem ser observadas pelo Estado, tais como notificação, contraditório, ampla defesa e, sobretudo, a garantia de proteção igualitária perante a lei (*equal protection of the law*). As cortes americanas elaboraram uma lista de requisitos procedimentais que foi sintetizada pelo Judge Henry Friendly, em seu artigo “*Some Kind of Hearing*”, sendo eles: (1) tribunal imparcial; (2) intimação prévia; (3) oportunidade de defesa; (4) direito de produzir prova, inclusive arrolar testemunha; (5) direito de conhecer a contraprova; (6) direito de interrogar a testemunha da outra parte; (7) decisão

¹⁸⁸ MARTINS JÚNIOR, Wallace Paiva. op cit. p. 42.

¹⁸⁹ CASSESE, Sabino. op. cit. p. 21: “Questa prevede la facoltà degli interessati di intervenire nel procedimento (art. 90, l’obbligo dell’amministrazione di motivare il provvedimento amministrativo, indicando i presupposti di fatto e la ragioni giuridiche che hanno determinato la decisione della amministrazione, in relazione ai risultanze dell’istruttoria (art. 3, c.1) e il diritto di accesso ai documenti amministrativi di chiunque vi abbia un interesse diretto, concreto e attuale, corrispondente ad una situazione giuridicamente tutelata e collegata al documento al quale è richiesto l’accesso (art. 2, c.1., letto b)”.

¹⁹⁰ Ibidem. p. 23.

¹⁹¹ *Goldberg v. Kelly*, 397 U.S. 254 (1970).

¹⁹² CHEMERINSKY, Erwin. *Constitutional Law*. 2th ed. New York: Aspen, 2005. p. 521.

¹⁹³ *Palko v. Connecticut*, 302 U.S.319, 325.

fundamentada na prova produzida; (8) representação por advogado; (9) registro das evidências apresentadas; (10) fundamentação escrita das razões de decidir¹⁹⁴.

Assim, pode-se dizer que o devido processo legal procedimental diz respeito aos direitos processuais individuais relacionados às ações governamentais, de sorte que o Estado deve adotar um processo administrativo e judicial justo quando interferir nos direitos individuais¹⁹⁵.

De outro lado, temos o devido processo legal substantivo relacionado à infringência de direitos fundamentais e utilizado para proteção de todos os direitos substantivos individuais contra ações ilegais ou desarrazoadas do governo¹⁹⁶, cabendo a este o ônus de demonstrar uma “razão adequada” (*adequate reason*), um motivo para agir, com a possibilidade de tirar a vida, liberdade ou propriedade da pessoa, ou seja, o foco seria na justificativa para o agir do Estado e na regularidade do procedimento adotado¹⁹⁷.

Tratando da processualidade no direito administrativo brasileiro, Medauar afirma que

pela motivação se percebe como e quanto determinado fato, documento ou alegação influi sobre a decisão final [...] possibilitando aos sujeitos a verificação do modo como a autoridade ponderou os elementos por eles produzidos no processo. Além disso, a motivação propicia o reforço da transparência administrativa e do respeito a legalidade: da motivação emergem o enunciado das normas jurídicas que levam a administração a adotar uma decisão, sua pertinência aos fatos embasadores e o iter lógico no processo, se for o caso.¹⁹⁸

Tanto a razoabilidade como a proporcionalidade foram devidamente explicitadas no art. 2º da Lei do Processo Administrativo brasileiro¹⁹⁹, ao lado da motivação, valendo, assim, alguns breves esclarecimentos acerca dos institutos.

¹⁹⁴ STRAUSS, Peter L. *An Introduction to Administrative Justice in the United States*. North Carolina: Carolina Academic Press, 1989. p. 49.

¹⁹⁵ BONFIELD, Lloyd. *American Law and the American Legal System In a Nutshell*. Saint Paul: Thomson/West, 2006. p. 283.

¹⁹⁶ *Ibidem*. p. 284.

¹⁹⁷ CHEMERINSKY, Erwin. *op. cit.* p. 521.

¹⁹⁸ MEDAUAR, Odete. *A processualidade no direito administrativo*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 114.

¹⁹⁹ Art. 2º. A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19784.htm>. Acesso em: 2 de junho de 2019.

1.4.4.2 Princípio da razoabilidade

O princípio da razoabilidade é um elemento fundamental do pensamento jurídico anglo-americano, submetido ao sistema do *common law*, que utiliza o termo “razoável” em diversas situações distintas, como, por exemplo, nos conceitos de “cuidado razoável”, “erro razoável”, “risco razoável”, “dúvida razoável” e “força razoável”, com implícita referência em diversas áreas do direito, conforme proclamado por Oliver Wendell Holmes Jr., na obra *The Common Law*²⁰⁰, de 1881. Nesta obra, restou consagrada a máxima do “padrão de homem razoável” (*reasonableman standard*) como um critério objetivo de comportamento de uma pessoa razoável sob determinadas circunstâncias – “*the actions of a reasonable person under the circumstances*”²⁰¹.

De fato, o exato conceito de razoabilidade é de difícil compreensão para os operadores do direito no sistema jurídico do “*civil law*”, que encontra na lei uma fonte primordial do direito, como verdade absoluta, enquanto a razoabilidade diz respeito à possibilidade de surgimento de diversas respostas certas para a mesma questão, em contraste com a lei, que fornece previamente uma única resposta correta aos conflitos²⁰².

Segundo Fletcher, a “razoabilidade é um reconhecimento de diversidade, é um argumento para a tolerância, é um apelo à deferência”²⁰³. A razoabilidade remete ao juízo de equidade, dizendo respeito ao sopesamento de interesses concorrentes²⁰⁴.

Os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade estão baseados em iguais valores subjacentes: racionalidade, justiça, medida adequada, senso comum, rejeição aos atos arbitrários ou caprichosos. Ambos têm origem no direito estrangeiro, mais especificamente no direito norte-americano, e no direito alemão, respectivamente.

Diz-se aqui, em apertada síntese, que

Princípio da proporcionalidade e razoabilidade, conquanto decorrentes de matrizes históricas diferentes, na prática são fungíveis, pois almejam o mesmo resultado: coibir o arbítrio do Poder Público, invalidando leis e atos

²⁰⁰ Disponível em: <<http://www.general-intelligence.com/library/commonlaw.pdf>>. Acesso em: 10 de Agosto de 2017.

²⁰¹ FLETCHER, George P.; SHEPPARD, Steve. *American Law in a Global Context*. New York: Oxford University Press, 2005. p. 64.

²⁰² Ibidem. p. 593.

²⁰³ Ibidem. p. 592.

²⁰⁴ Ibidem. p. 603.

administrativos caprichosos, contrários a pauta de valores abrigada pela Constituição²⁰⁵.

No entanto, o princípio da razoabilidade, conforme concebido no direito americano, é distinto do princípio da proporcionalidade, que se desenvolveu no âmbito do direito alemão, e se dividiu em três subprincípios: da adequação dos meios aos fins, da necessidade como vedação do excesso e da proporcionalidade em sentido estrito, “como limite à discricionariedade administrativa”, e “subjacente à ideia de uma relação racional entre os meios e os fins”²⁰⁶, segundo a qual se indaga se a medida seria adequada e necessária para os objetivos perseguidos.

O emprego do princípio da proporcionalidade em sua tríplice dimensão – adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito – significa, em outras palavras, que o julgador deve, diante da análise do caso concreto, onde haja uma medida estatal afetando o âmbito de proteção de um direito fundamental, buscar um ponto de equilíbrio entre os interesses em jogo, que atenda aos seguintes imperativos: (a) a restrição a cada um dos interesses deve ser adequada, idônea para garantir a sobrevivência do outro; (b) tal restrição deve ser a menor possível em comparação com as demais possibilidades, ou seja, menos gravosa possível, para a proteção do interesse contraposto e (c) o benefício logrado com a restrição a um interesse tem de compensar o grau de sacrifício imposto ao interesse antagônico²⁰⁷.

Em resumo, pode-se dizer que o princípio da razoabilidade ou da proporcionalidade autoriza a invalidação de atos do Legislativo e do Executivo pelo Poder Judiciário, quando: (a) não haja adequação entre o fim perseguido e o instrumento empregado; (b) a medida não seja exigível ou necessária, havendo meio alternativo para chegar ao mesmo resultado com menor ônus a um direito individual (vedação do excesso); (c) não haja proporcionalidade em sentido estrito, ou seja, o que se perde com a medida é de maior relevo do que aquilo que se ganha.

1.4.4.3. Princípio da Proporcionalidade

A polícia não deve abater um pássaro com um canhão.

²⁰⁵ SARMENTO, Daniel. *A Ponderação de Interesses na Constituição Federal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003. p. 87.

²⁰⁶ BARROSO, Luís Roberto. op. cit. p. 257.

²⁰⁷ SARMENTO, Daniel. op. cit. p. 104.

Assim Galetta ilustra sua obra, fazendo referência à conhecida fórmula do autor alemão Fleiner, começando a definição do princípio da proporcionalidade, para explicar que as limitações da liberdade individual não devem superar a medida de quanto seja absolutamente necessário para realizá-las²⁰⁸.

Para Galetta, o “princípio da proporcionalidade” está estreitamente ligado aos direitos fundamentais, com âmbito de aplicação estendido a todas as medidas adotadas pela Administração Pública, no exercício de suas funções, e parte da necessária valoração comparativa entre a vantagem para a coletividade derivada da adoção de uma medida e o sacrifício do indivíduo em sua esfera de afetação²⁰⁹.

Por seu turno, Alexy²¹⁰ considera que este princípio, também chamado de “máxima da proporcionalidade”, está relacionado à “teoria dos princípios”. Diz ele que a “natureza dos princípios implica a máxima da proporcionalidade e essa implica aquela” e, conforme afirmado pelo Tribunal Constitucional alemão, decorre da própria essência dos direitos fundamentais. A máxima da proporcionalidade contém três máximas parciais: da adequação ou idoneidade, da necessidade (mandamento do meio menos gravoso) e da proporcionalidade em sentido estrito (mandamento do sopesamento propriamente dito).

A adequação, ou, como prefere chamar Galetta, a “idoneidade”²¹¹, compreende um meio utilizado que seja suficiente, em abstrato, para a realização do objetivo pretendido, de sorte que, com sua ajuda, possa sensivelmente favorecer o resultado pretendido.

Na necessidade, poderia ser incluído um meio para a realização do objetivo apenas se não houver disponibilidade de outro meio igualmente eficaz, mas que possa incidir menos negativamente na esfera do indivíduo, que pode ser sintetizado como “imposição do meio mais suave”, ou seja, aquele meio que impõe a menor consequência negativa para o indivíduo privado, nas palavras de Galetta²¹².

Finalmente, a proporcionalidade em sentido estrito, diferentemente, surgiu a partir de 1945, com o Estado nacional-socialista, pela convicção de que a intervenção do Estado devia sempre ser objeto da valoração comparativa com relação ao bem que esse sacrifica. Uma medida adotada não pode ser tão excessivamente gravosa e nem intolerável. Assim, trata-se

²⁰⁸GALETTA, Diana-Urania. *Principio di proporzionalità e sindacato giurisdizionale nel diritto amministrativo*. Milano: Giuffrè, 1998.

²⁰⁹ Ibidem.

²¹⁰ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. Tradução de Virgílio Afonso da Silva da 5. ed. alemã. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2011. p. 116-117.

²¹¹GALETTA, Diana-Urania. op. cit. p. 16.

²¹² Ibidem. p. 17.

de comparar o objetivo e a medida, e ponderar sua respectiva importância. Em outras palavras, significa que, quanto mais sensível for a intervenção na esfera jurídica do indivíduo, tanto mais relevante deve ser o interesse geral da coletividade que, com essa intervenção, se pretende atingir e, naturalmente, de acordo com o caso concreto²¹³.

1.4.4.4. A superação do segredo.

No direito administrativo europeu, em especial francês²¹⁴ e italiano, até os anos 70 ainda vigorava o “princípio do segredo”, segundo o qual a Administração não estava obrigada a motivar seus atos. Pouco a pouco, foram introduzidos dispositivos que tornaram obrigatórias as explicitações quanto às razões de fato e de direito em que se fundam as decisões desfavoráveis, sob pena de serem tidas como arbitrárias²¹⁵ (salvo aquelas decisões favoráveis ao particular, ou que não sejam derogatórias), passando as decisões a serem motivadas de forma a permitir sua impugnação.

Assim, o *princípio do segredo* cedeu lugar ao princípio da motivação, numa verdadeira “reviravolta do centro de gravidade do direito administrativo”²¹⁶. Esta mudança, segundo Cassese tem a ver com o direito de conhecer a motivação da decisão com a mais “completa exposição das razões de fato e de direito na base do procedimento em relação ao resultado da instrução”²¹⁷, o que foi incorporado ao direito da comunidade europeia de forma bastante forte, impondo a obrigação de motivação mais ampla do que no direito interno, inclusive para os atos normativos (art. 296, Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia - TFUE).

1.4.4.5. A motivação no direito global

No âmbito do Direito Administrativo Global, o *dever de fundamentar as decisões* foi incluído no rol dos mecanismos (ou requisitos) comuns para promoção da legitimidade e

²¹³ Ibidem. p. 20.

²¹⁴ “L’Administration française était traditionnellement dominée par le principe du secret” (WALINE, Jean. *Droit Administratif*. 26. éd. Paris: Dalloz, 2016. p. 449).

²¹⁵ Lei francesa de 11 de julho de 1979. (Loi 79-587 du 11 juillet 1979 relative à motivation des actes administratifs et à l’amélioration des relations entre l’administration et le public). Disponível em: <<https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000518372>>. Acesso em: 30 de janeiro de 2019.

²¹⁶ WALINE, Jean. op. cit. p. 449.

²¹⁷ CASSESE, Sabino. op. cit. p. 22.

confiança das decisões. O atendimento ao requisito da *motivação* é fundamental para a validade das decisões administrativas, especialmente diante da ausência de uma base constitucional única no direito administrativo global²¹⁸.

Este dever de fundamentar, ou *motivação*, foi destacado no caso submetido a julgamento perante a OMC (Organização Mundial de Comércio) envolvendo a imposição de deveres de compensação de impostos pelo Departamento de Comércio dos Estados Unidos (*US Department of Commerce - USDOC*) sobre laminados a quente e barras de aço e carbono, produtos originários da Inglaterra²¹⁹, ficando decidido que a autoridade deve enfrentar as questões levantadas pelas partes²²⁰.

A apresentação das razões de decidir torna as decisões mais claras, sendo fundamental tanto nos procedimentos administrativos nacionais como nos procedimentos internacionais, cuja importância para o direito administrativo global foi expressamente reconhecida:

As autoridades devem decidir com bases nas informações apresentadas a elas pelas partes, [...] e não podem ignorar nenhum dos elementos de fato ou de direito sobre os quais o pedido de revisão está baseado [...]. Razões devem ser apresentadas para a recusa de revisão das medidas compensatórias. Estas exigências não somente promovem a **transparência** das decisões públicas e o **esclarecimento das ações governamentais**, mas permitem à OMC verificar a legitimidade das medidas nacionais²²¹.

1.5. Finalidades da transparência

²¹⁸ Loc. cit.

²¹⁹ Caso “Unites States - Imposition of Countervailing Duties on Certain Hot-Rolled Lead and Bismuth Carbon Steel Products Originating in the United Kingdom” (WT/DS138/AB/R). Disponível em: <http://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds138_e.htm>. Acesso em: 30 de janeiro de 2019.

²²⁰ MENTO, Sandro. Transparency and Proportionality: Subsidies and Countervailing Measures. In: CASSESE, Sabino et al (Ed.). *Global Administrative Law: Cases, Materials, Issues*. 2nd ed. New York: The Institute for Research on Public Administration (IRPA) / The Institute for International Law and Justice (IILJ), 2008. Disponível em: <<http://iilj.org/wp-content/uploads/2016/08/GAL-Casebook-2nd-edition-2008.pdf>>. Acesso em: 30 de janeiro de 2019.

²²¹ Tradução livre. “Furthermore, in review procedures, the Authorities must decide, on the basis of the information presented to them by the interested parties, ‘whether there is a continuing need for the application of countervailing duties’. The Authorities, in this instance, cannot ignore the any element of fact or law upon which the request for review is based (‘[t]he investigating authority is not free to ignore such information. If it were free to ignore this information, the review mechanism under Article 21.2 would have no purpose’, para. 61). Reasons must be given for any refusal to revoke the countervailing measures. Such requirements not only promote the transparency of public decisions and the clarification of government actions, but they also allow the WTO to verify the legitimacy of national measures” (MENTO, Sandro. op. cit. p. 106).

Para Cassese, a transparência pode ter por finalidade uma tutela de um direito individual. Assim, o direito de acesso a documentos administrativos visa instruir um procedimento, tendo assim um caráter instrumental. Daí porque, no direito administrativo europeu, muitas vezes o direito de acesso é disciplinado junto com o procedimento administrativo. Neste caso, “o princípio da transparência determina a obrigação da Administração de tornar pública uma informação e comunicar determinada circunstância aos interessados”²²².

A transparência pode dar-se ainda fora de um procedimento administrativo individual, como um direito dos cidadãos de informação sobre as atividades da Administração Pública. Parece-nos que esta é a principal finalidade da transparência: permitir a visão e controle das ações da Administração Pública e, com isso, atingir um nível mais elevado de governança, possibilitando maior eficiência (*efficiency*) e confiabilidade (*accountability*). Assim, a finalidade da transparência é a elevação do nível de integridade da ação dos administradores públicos e a moralização da Administração Pública, importante instrumento de combate à corrupção e aumento de eficiência e confiabilidade.

1.5.1. Eficiência e confiabilidade

A transparência irá fortalecer nossa democracia e promover eficiência e efetividade no Governo.²²³

(Barack Obama)

A eficiência foi o último princípio a ser incluído no rol dos princípios da Administração Pública, enunciados no *caput* do art. 37, por ocasião da Emenda Constitucional nº 15/98, que cuidou da reforma administrativa brasileira. Segundo Medauar, “eficiência liga-se a ideia de ação que leve à ocorrência de resultados de modo rápido e preciso; significa obter o máximo de resultado de um programa a ser realizado, como expressão de produtividade no exercício das atribuições. Eficiência opõe-se a lentidão, a descaso, a negligência, a omissão”²²⁴.

²²² CASSESE, Sabino. op. cit. p. 314-315.

²²³ “Openness will strengthen our democracy and promote efficiency and effectiveness in Government”. Disponível em: <<https://www.whitehouse.gov/sites/whitehouse.gov/files/omb/memoranda/2009/m09-12.pdf>>. Acesso em: 7 de setembro de 2019.

²²⁴ MEDAUAR, Odete. *O direito administrativo em evolução*. 3. ed. Brasília: Gazeta Jurídica, 2017. p. 315.

A eficiência no serviço público foi um conceito trazido no final do século XX pelo direito administrativo norte-americano, onde esteve fortemente presente na era do *New Public Management*, com a ideia de que o serviço, na esfera pública, teria que ser prestado de modo tão eficiente quanto no setor privado. É, de fato, um conceito muito importante nos Estados Unidos e muito utilizado para análise das políticas públicas, nas decisões quanto à alocação dos escassos recursos públicos, considerando que estes devem ser usados com responsabilidade para o bem comum²²⁵.

Segundo a doutrina norte-americana, a eficiência é um critério que considera os custos envolvidos em relação com os benefícios a serem obtidos, ou seja, que leva em conta o “menor custo para um determinado benefício, ou maior benefício para um determinado custo”. Diz respeito à consecução dos objetivos traçados nas políticas públicas adotadas. Sabe-se que nem sempre é possível calcular todos os custos envolvidos e todos os benefícios obtidos, e as decisões políticas devem considerar e justificar essas limitações²²⁶. A eficiência é uma maneira de justificar uma ação governamental com base em conceitos econômicos. Desta forma, deve-se verificar, com base em dados econômicos, se os custos envolvidos em determinado programa são maiores que os benefícios obtidos, ou se tais escolhas se justificam.

Para a doutrina administrativista italiana, o princípio da eficiência decorre diretamente do princípio do bom andamento, previsto expressamente no art. 1º da Lei nº 241/1990, sendo que “a eficiência guarda, por sua vez, uma relação entre objetivos e resultado, relacionando-se ao fato de se a ação da administração é idônea ao alcance do objetivo prefixado em sede normativa e política [...] em termos específicos, diz respeito à relação de custo e benefício”²²⁷.

Daí decorre que, como salienta Locorotolo, “a função essencial da transparência é aquela de realizar uma administração eficiente e eficaz, através da qual seja possível verificar *ex post* os resultados obtidos pelos administradores”²²⁸.

Sabe-se que, no Brasil, as despesas públicas devem constar dos orçamentos anuais dos entes públicos envolvidos, conforme previamente definido na lei que instituir o plano plurianual e as diretrizes orçamentárias, como estabelecido pelo art. 165 do texto constitucional, atendendo ainda o comando inserto no parágrafo 7º, de diminuir as desigualdades inter-regionais, segundo critérios populacionais. Cuidou ainda a Constituição

²²⁵ KRAFT, Michael E.; FURLONG, Scott R. op. cit. p. 179.

²²⁶ Ibidem. p. 178.

²²⁷ CASSESE, Sabino. op. cit. p. 310.

²²⁸ LOCORATOLO, Beatrice; PEDACI, Alessandra. op. cit. p. 35.

de determinar a aprovação por lei do orçamento, de sorte a dar maior legitimidade e credibilidade às políticas públicas.

Além disso, as escolhas governamentais na definição das políticas públicas não são fáceis. Por vezes, são obrigatórias por força de dispositivo constitucional e podem envolver direitos fundamentais como saúde, habitação, educação e saneamento básico. Por outro lado, tais ações governamentais envolvem o emprego de verbas públicas muitas vezes na forma de subsídios e taxas diferenciais de remuneração, em prol do estímulo ao desenvolvimento e à diminuição da desigualdade em áreas que a iniciativa privada não tem qualquer interesse em investir.

Tais escolhas devem levar em conta esses critérios de eficiência, de custo e benefício. Mas somente quando esclarecidos para a população, de forma tão transparente quanto possível, é que se tornam legítimos e passíveis de contribuir para a credibilidade das ações do governo. A eficiência não basta para estabelecer confiança e credibilidade. Söderman enfatiza que transparência ou abertura é “fundamental para a credibilidade democrática [...] é essencial se os cidadãos quiserem ter confiança [...]”²²⁹.

A confiança envolve um conceito ético, uma virtude que encerra um elevado grau de subjetivismo abstrato. John Locke²³⁰ afirmava ser ela a justificativa de o povo entregar o poder aos governantes. Assim, a confiança legitima o governo, sendo fundamental não apenas para seu sucesso, mas também para sua estabilidade²³¹.

A confiança envolve um noção cognitiva, ou seja, uma presunção de conhecimento. Conceituando a confiança, Giddens afirma que esta “pressupõe consciência das circunstâncias de risco”²³², e elabora uma estreita relação entre confiança, transparência e informação

A confiança está relacionada à ausência no tempo e no espaço. Não haveria necessidade de se confiar em alguém cujas atividades fossem continuamente **visíveis** e cujos processos de pensamento fossem **transparentes**, ou de se confiar em algum sistema cujos procedimentos fossem inteiramente

²²⁹ SÖDERMAN, Jacob. Transparency as a fundamental principle of the European Union. In: FORUM CONSTITUTIONIS EUROPAE, 2001, Berlin. Disponível em: <<https://www.rewi.hu-berlin.de/de/lf/oe/whi/FCE/2001/soederman.pdf>>. Acesso em: 2 de junho de 2019.

²³⁰ “[...] political power is that power which every man having in the state of Nature has given up into the hands of the society, and therein to the governors whom the society hath set over itself, with this express or tacit trust, that is shall be employed for their good, and the preservation of their property” (LOCKE, John. Chapter 15, n. 171. *The Second Treatise of Government*. New York: Barnes & Nobles, 2004. p. 104).

²³¹ HARDIN, Russell. Trust in government. In: BRAITHWAITE, Valerie; LEVI, Margaret (Ed.). *Trust & Governance*. New York: Russell Sage Foundation, 1998. p. 24.

²³² GIDDENS, Anthony. *As conseqüências da modernidade*. Tradução Raul Fiker. 5. reimp. São Paulo: Unesp, 2011. p. 33.

conhecidos e compreendidos. Diz-se que a confiança é um dispositivo para se lidar com a liberdade dos outros, mas a condição principal de requisitos para a confiança não é a falta de poder, mas falta de **informação** plena²³³.

De fato, somente a partir do momento que se começa a entrar em contato com o objeto, e ter conhecimento, se começa a estabelecer uma relação de confiança. Somente a partir do momento que se conhece, pode se desenvolver uma relação de confiança. Isto vale igualmente para a Administração Pública: somente conhecendo as ações e políticas públicas adotadas ou que se pretende desenvolver é possível ter confiança no governo. Assim, há uma estreita relação entre confiança, transparência e governança, e na medida em que a “boa governança implica uma confiança mútua entre cidadãos e governantes e entre os próprios cidadãos”²³⁴.

Num governo democrático, a transparência é fundamental para demonstrar à população que os representantes escolhidos para governar estão desempenhando suas funções em benefício da própria população, ou seja, que podem confiar nos seus representantes para governar. Quanto maior o grau de transparência na Administração e no governo, maior incentivo para o desenvolvimento da confiança nos governantes²³⁵. No entanto, se não houver transparência, se os cidadãos não tiverem acesso as informações do governo, não há como a população ter confiança nessas ações.

1.5.2. Fiscalização e controle

Numa sociedade democrática e liberal, a transparência, assim entendida como o acesso à informação, aliada à participação popular e à motivação, tem o papel de possibilitar maior fiscalização das ações do governo. A fiscalização deve ser feita por meio de diversos tipos de controle, desde o controle interno, realizado pela própria Administração, como o controle externo, a cargo do parlamento, e o controle social, pelos cidadãos e, finalmente, o controle pelo poder judiciário.

²³³ Ibidem. p. 35.

²³⁴ “[...] good governance implies a mutual trust between citizens and governors and among the citizens themselves” (BRAITHWAITE, Valerie; LEVI, Margaret. Introduction. In: BRAITHWAITE, Valerie; LEVI, Margaret (Ed.). *Trust & Governance*. New York: Russell Sage Foundation, 1998. p. 1).

²³⁵ BRENNAN, Geoffrey. Democratic Trust. In: BRAITHWAITE, Valerie; LEVI, Margaret (Ed.). *Trust & Governance*. New York: Russell Sage Foundation, 1998. p. 204.

A transparência é um “instrumento de controle generalizado”²³⁶, e deve ser exercida mediante vários mecanismos previstos constitucionalmente, a começar pelo art. 70 da Constituição Federal²³⁷, que determina que a atividade fiscalizadora contábil, orçamentária, operacional e patrimonial da União e entidades da Administração direta e indireta será exercida pelo Congresso Nacional, mediante controle externo e pelo sistema de controle interno de cada poder.

Não se pode olvidar ainda do importante papel que vem desempenhando a *transparência* no combate à corrupção no Brasil, à semelhança do que ocorreu na Itália, que viveu uma onda de escândalos envolvendo a Administração Pública nos anos noventa, levando os estudiosos do direito a dedicarem-se ao estudo da transparência como instrumento central na luta contra a corrupção, que deve ser combatida pela repressão mas, principalmente, pela prevenção²³⁸.

1.5.2.1. Controle social

A transparência permite também o chamado “controle social”, ou seja, controle exercido pelo cidadão, onde “o cidadão é o executor do controle”²³⁹. Nas sociedades democráticas, o controle não institucional, ou controle social, passa a ter um papel importantíssimo, ao lado dos controles institucionais tradicionais, que vêm se mostrando falhos e ineficientes, sejam eles internos, como corregedores, ouvidores ou *ombudsman*, ou externos, como os Tribunais de Contas.

Consultas públicas e audiências públicas constituem instrumentos de participação popular, individualmente ou por meio de associações, onde o cidadão pode exercer o controle

²³⁶ GALETTA, Diana-Urania. *Trasparenza e contrasto della corruzione nella pubblica amministrazione: verso un moderno panottico di Bentham? Diritto e Società*, fasc. 1, 2017. p. 44.

²³⁷ Art. 70. A fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União e das entidades da administração direta e indireta, quanto à legalidade, legitimidade, economicidade, aplicação das subvenções e renúncia de receitas, será exercida pelo Congresso Nacional, mediante controle externo, e pelo sistema de controle interno de cada Poder.

Parágrafo único. Prestará contas qualquer pessoa física ou jurídica, pública ou privada, que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiros, bens e valores públicos ou pelos quais a União responda, ou que, em nome desta, assumas obrigações de natureza pecuniária

²³⁸ GALETTA, Diana-Urania. op. cit. p. 45.

²³⁹ MEDAUAR, Odete. *Controle da Administração Pública*. 2. ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 176.

social, possibilitando não apenas sugestões, mas também correções das ações da administração pública.

Por seu turno, o cidadão pode adotar diversas medidas judiciais de correção ao tomar ciência de um mal feito, seja por ilegalidade, desvio de finalidade, imoralidade ou danos à coisa pública. De fato, a transparência, mediante participação ativa do cidadão, representa um instrumento privilegiado de controle da Administração e das políticas públicas, permitindo a fiscalização da Administração e de seus governantes “ainda que essa postura do Estado seja contra os próprios interesses, a tornar efetiva a *accountability* política definida na Constituição Federal”²⁴⁰.

Nas palavras de Lenoir, “A transparência não é mais uma ferramenta de controle dos poderes, mas um fator de controle social generalizado face à impotência dos poderes públicos inaptos a detectar todos os comportamentos desviantes”²⁴¹.

Neste passo, ressalte-se que o aspecto do controle social foi bem destacado em julgado proferido pelo Superior Tribunal de Justiça do qual se extrai o seguinte trecho:

A ideia subjacente é a de que a transparência dos atos administrativos constitui o modo republicano de governo; sujeita a res publica à visibilidade de todos, o poder se autolimita ou é limitado pelo controle social, este uma das diretrizes que informaram a Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011 (editada posteriormente à impetração), a saber: “Art. 3º - Os procedimentos previstos nesta Lei destinam-se a assegurar o direito fundamental de acesso à informação e devem ser executados em conformidade com os princípios básicos da administração pública e com as seguintes diretrizes: V - desenvolvimento do controle social da administração pública”.²⁴² (grifo nosso)

1.5.2.2. Promoção da moralidade na Administração

²⁴⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 865.401. Rel. Min. Dias Toffoli, Pleno, julg. 25/04/2018, DJe 19/10/2018. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=748465786>>. Acesso em: 30 de janeiro de 2019.

²⁴¹ “la transparence n’est plus un outil de contrôle des pouvoirs, mais un facteur de contrôle social généralisé face à l’impuissance des pouvoirs publics inaptes à détecter tous les comportements déviants” (tradução livre). Disponível em: <http://cerna-ethics-allistene.org/digitalAssets/55/55079_LA_TRANSPARENCE_EN_DROIT_No_ile_Lenoir.pdf>. Acesso em: 30 de janeiro de 2019.

²⁴² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. MS 16.179/DF, Rel. Min. Ari Pargendler, 1ª Seção, julg. 09/04/2014, DJe 25/04/2014. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201100393348&dt_publicacao=25/04/2014>. Acesso em: 12 de agosto de 2019.

Outra finalidade da transparência é o contribuir com a moralização e aumento dos níveis de integridade dos agentes públicos, na medida em que exige a atuação dentro de padrões éticos mais elevados.

No Brasil, o princípio da moralidade foi devidamente explicitado no rol dos princípios que regem a Administração Pública, no art. 37 da CF/88, regulado pela lei e protegido por ação popular, nos termos do art. 5º, LXXIII²⁴³. Como Medauar adverte, “é de difícil tradução verbal talvez porque seja impossível enquadrar em um ou dois vocábulos a ampla gama de condutas e práticas desvirtuadoras das verdadeiras finalidades da Administração Pública”²⁴⁴.

Do princípio da moralidade decorre a probidade, cujas violações foram devidamente previstas pela Lei nº 8.492/92²⁴⁵ (Lei de Improbidade Administrativa). Na lição de Medauar, a probidade

equivale a honestidade, honradez, integridade de caráter, retidão. A improbidade administrativa tem um sentido forte de conduta que lese o erário público, que importe em enriquecimento ilícito ou proveito próprio ou de outrem no exercício de mandato, cargo, função, emprego público, embora existam outros casos sem lesão direta ao erário, por exemplo, na fraude à licitude em concurso público²⁴⁶.

Uma das medidas adotadas visando a moralidade administração pública foi a previsão da obrigação do servidor apresentar, no ato da posse, de declaração de bens e valores que constituem seu patrimônio e declaração quanto ao exercício ou não de outro cargo, emprego ou função pública no art. 5º do 13 da Lei 8112/90, dispositivo que “traduz a chamada transparência ativa, configurando um importante instrumento para assegurar a probidade administrativa”²⁴⁷.

²⁴³ LXXIII - qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise a anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, ficando o autor, salvo comprovada má-fé, isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência;

²⁴⁴ MEDAUAR, Odete. *Direito Administrativo Moderno*. 20. ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 152.

²⁴⁵ Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8429.htm>. Acesso em: 30 de janeiro de 2019.

²⁴⁶ MEDAUAR, Odete. op. cit. p. 153.

²⁴⁷ PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. SERVIDOR PÚBLICO. DISPONIBILIZAÇÃO ANUAL DE INFORMAÇÕES SOBRE BENS E EVOLUÇÃO PATRIMONIAL. OBRIGATORIEDADE. PRECEDENTES DO STJ E STF. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO .I... . II - O acórdão recorrido adotou entendimento consolidado nesta Corte e no Supremo Tribunal Federal, segundo o qual os servidores

Não se pode deixar de mencionar que, inobstante o comando expresso da Lei 8.112/90, alguns entes federativos deixaram de proceder sua devida regulamentação, sob a alegação de tratar-se de dispositivo de lei federal, “Matéria eminente administrativa. Aplicável somente a esfera federal”²⁴⁸. O Estado do Rio de Janeiro, por exemplo, somente em 2010 editou decreto regulamentando o dispositivo²⁴⁹.

Em outros países, como na França, a legislação de transparência exige não apenas a apresentação da declaração de bens dos ministros e parlamentares, mas também declaração acerca dos interesses que podem eventualmente ter como acionistas de empresas.

Na Itália, o Decreto Legislativo nº 150/2009²⁵⁰ traz exigências que dizem respeito diretamente aos dirigentes da Administração Pública, como a publicação do currículo, vencimentos e dados pessoais dos ocupantes dos cargos de direção, assim como esclarecimentos quanto às formas de ingresso e os editais do concurso, que devem ter regras claras de recrutamento de pessoal. Todas essas informações devem ser devidamente publicadas nos sítios eletrônicos do governo, em formato aberto, com acesso livre, podendo ser encontradas por meio da utilização dos mecanismos de busca disponíveis.

Noutro giro, mencione-se ainda, que em 2009 a Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico – OCDE editou uma cartilha de princípios para integridade nas contratações públicas, com estratégias para prevenir as violações de integridade que incluem a corrupção, suborno, nepotismo, clientelismo; fraude e roubo de recursos públicos através da apresentação de piores resultados ou aquisição de materiais de pior qualidade; conflito de interesses com o serviço público e em empregos posteriores; abuso e manipulação de informações; tratamento discriminatório em processos de seleção para serviços públicos e desperdício e abuso de recursos públicos²⁵¹. Destaca-se que o primeiro capítulo da cartilha foi

públicos já estão, por lei, obrigados na posse e depois, anualmente, a disponibilizar informações sobre seus bens e evolução patrimonial, razão pela qual conclui-se que o Decreto Estadual n. 46.933/16 não extrapolou o poder regulamentar, estando em sintonia com os princípios que regem a Administração Pública, previstos no art. 37 da Constituição da República. III - ... V - Agravo Interno improvido.(AgInt no RMS 57.107/MG, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/08/2018, DJe 20/08/2018).

²⁴⁸ Disponível em <http://www.recursoshumanos.sp.gov.br/pareceres/pareceres%20diversos/Parecer%20CJ-SPG%20n%C2%BA%20322-2015%20-%20Secretaria%20de%20Gest%C3%A3o%20P%C3%BAblica.pdf>
Acesso em 2 de julho de 2019.

²⁴⁹ Disponível em http://www.silep.planejamento.rj.gov.br/decreto_42_553_-_150710.htm>. Acesso em 2 de julho de 2019.

²⁵⁰ Disponível em: <<http://gazzette.comune.jesi.an.it/2009/254/9.htm>>. Acesso em: 30 de janeiro de 2019.

²⁵¹ Disponível em: <<https://www.oecd.org/gov/ethics/48994520.pdf>>. Acesso em: 30 de janeiro de 2019.

dedicado a “*Transparency*”, de forma a garantir tratamento igualitário e justo dos contratantes com o governo²⁵².

Já se percebem reflexos no Brasil das recomendações da OCDE, como a aprovação da Lei 12.846/2013²⁵³, que prevê programas de integridade para empresas. Por outro lado, dentre as 14 ações para 2019 aprovadas pela Plenária da ENCLA, constam diversas ações voltadas para a transparência pública e implementação de programas de integridade²⁵⁴.

Não há dúvidas de que a moralização do serviço público é uma das finalidades da transparência. Tanto assim que o Decreto nº 9.681/19 tratou de criar, na estrutura da Controladoria-Geral da União, dentro da Secretaria da Transparência, uma diretoria de Promoção da Integridade, a quem compete desenvolver iniciativas para fomentar a integridade nos setores público e privado²⁵⁵.

1.5.2.3. Conflito de interesse

O conflito de interesses surge diante da possibilidade de os administradores virem a quebrar seus deveres fiduciários impostos pela Administração Pública com vistas a favorecer seus próprios interesses. Na lição de Pinto Júnior, o conflito de interesses surge diante da quebra dos deveres fiduciários de lealdade e diligência:

²⁵² **“Principle 1. Provide an adequate degree of transparency in the entire procurement cycle in order to promote fair and equitable treatment for potential suppliers.**

Governments should provide potential suppliers and contractors with clear and consistent information so that the public procurement process is well understood and applied as equitably as possible. Governments should promote transparency for potential suppliers and other relevant stakeholders, such as oversight institutions, not only regarding the formation of contracts but in the entire public procurement cycle. Governments should adapt the degree of transparency according to the recipient of information and the stage of the cycle. In particular, governments should protect confidential information to ensure a level playing field for potential suppliers and avoid collusion. They should also ensure that public procurement rules require a degree of transparency that enhances corruption control while not creating red tape to ensure the effectiveness of the system”.

²⁵³ Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ Ato2011-2014/2013/Lei/L12846.htm>. Acesso em: 30 de janeiro de 2019.

²⁵⁴ **Ação 01/2019:** Desenvolver projeto de plataforma digital e outras medidas voltadas à transparência pública, aos dados abertos e à participação social; **Ação 03/2019:** Elaborar, publicar e divulgar cartilha de integridade nas compras públicas dirigidas a gestores públicos. Disponível em <http://enccla.camara.leg.br/noticias/encclatera-14-aco-es-em-2019>. Acesso em 20 de julho de 2019.

²⁵⁵ Art. 18. À Diretoria de Promoção da Integridade compete:

- I - desenvolver, apoiar e fomentar iniciativas para incrementar a integridade nos setores público e privado;
- II - promover, apoiar e disseminar estudos e pesquisas sobre metodologias e instrumentos voltados ao fortalecimento dos sistemas de integridade do Poder Executivo federal; e
- III - acompanhar, apoiar e monitorar a implementação dos programas de integridade dos órgãos e entidades da administração pública federal direta, autárquica e fundacional, nos termos dos art. 19 e art. 20 do Decreto nº 9.203, de 22 de novembro de 2017, em articulação com as demais unidades da Controladoria-Geral da União.

A violação do dever de lealdade pressupõe o **elemento intencional e geralmente tem como pano de fundo a situação de conflito de interesses**. O gestor societário age visando a **satisfação do próprio interesse (ou de terceiros) em detrimento do interesse da companhia**. Para se transformar em corrupção, a deslealdade precisa envolver mais alguém. Trata-se do corruptor ativo que oferece ou dá vantagem ao administrador, buscando com isso influenciar sua decisão e auferir um benefício despropositado para si ou para outrem.²⁵⁶

1.6. Conceito jurídico de transparência

Apesar de toda a dificuldade apresentada, há mais de um século, no seio da Escola de Viena, Adolf Merkl já enfatizava, em sua obra mais conhecida, a “Teoria Geral do Direito Administrativo”, a importância da precisa conceituação para a evolução da teoria administrativa²⁵⁷.

Na doutrina estrangeira, entende-se por transparência, em sentido amplo, a “qualidade de ser claro, óbvio e compreendido sem dúvida ou ambiguidade”.

Para Lima, o conceito de transparência é “bem elementar: traduz a ideia de algo que seja claro, límpido ou, de modo mais rebuscado, diáfano... uma importante metáfora numa sociedade moderna, sobretudo democrática”²⁵⁸.

Para nós, a transparência, no sentido estrito do direito público, deve ser entendida como uma qualidade, um atributo de permeabilidade das ações do governo, a partir da disponibilização do acesso às informações acauteladas pelo Estado, possibilitando a interferência do cidadão nas tomadas de decisão e o controle social das ações do administrador público.

É através da transparência que o cidadão deixa de ser um mero espectador do agir estatal e passa a exercer efetivamente a democracia participativa. Diferenciando-se do princípio da publicidade, o princípio da transparência ganha autonomia e aptidão para atingir todo seu potencial, como mandamento de otimização e norma de natureza estruturante do direito administrativo.

²⁵⁶ PINTO JÚNIOR, Mario Engler. O Dever Fiduciário de Diligência do Gestor Público. In: CUNHA FILHO, Alexandre Jorge Carneiro da; ISSA, Rafael Hamze; SCHWIND, Rafael Wallbach (Orgs.). *Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro* – anotada: Decreto-Lei 4.657 de 4 de setembro de 1942 . v. I e II. São Paulo: Quartier Latin, 2019. p. 39.

²⁵⁷ MERKL, Adolf. op. cit. p. 5.

²⁵⁸ LIMA, Raimundo Marcio Ribeiro. op. cit. p. 257.

Por fim, o aumento dos níveis de transparência está diretamente relacionado com a diminuição dos níveis de corrupção e, conseqüentemente, o aumento dos níveis de confiabilidade e legitimidade da Administração Pública, que deve estar voltada para a consecução dos objetivos republicanos do Estado democrático brasileiro.

CAPÍTULO 2 – O SURGIMENTO DA TRANSPARÊNCIA

Um governo popular, sem informação popular, ou meios para obtê-la, nada é, senão uma farsa ou uma tragédia, ou talvez ambos. O conhecimento governará a ignorância para sempre, e o povo que pretenda ser seu próprio governante deve se armar com o poder que o conhecimento lhe dá²⁵⁹.

(James Madison)

A *transparência* surge como instituto no direito administrativo como consequência direta de um novo modelo de governança, assim entendido como um modo de gerir a política descentralizada com a participação de múltiplos atores públicos e privados, em diversos níveis²⁶⁰, ou seja, a partir da ampliação dos sujeitos que entram em jogo no processo de decisão, como consequência das transformações da sociedade contemporânea, a exigir do Estado uma postura mais aberta, integrada e confiável.

Uma breve análise histórica da evolução do princípio da transparência em diversos países do mundo nos parece importante para demonstrar a evolução da transparência nas democracias participativas.

2.1. A transparência no Direito Administrativo estrangeiro

A *transparência* foi se alastrando fortemente em diversos países do mundo graças ao estudo do direito estrangeiro, propiciando a evolução de diversos sistemas jurídicos. No direito administrativo, assim como nos demais ramos do direito, o intercâmbio de ideias a nível internacional, e mesmo supranacional, influencia a descoberta de novas soluções jurídica, possibilitando seu aprimoramento.

²⁵⁹ Tradução livre: “A popular Government, without popular information, or the means to acquiring it, is but a prologue to a farce or a tragedy, or, perhaps both. Knowledge will forever govern ignorance; and a people who mean to be their own governors must arm themselves with the power which knowledge gives.” Cartas de James Madison. 4º Presidente dos Estados Unidos para W.T. BARRY, em 3 cartas e outros escritos de James Madison. In: VAUGHN, Robert G. Transparency in the Administration of Laws: the relationship between differing justification for transparency and differing views of Administrative Law. *American University International Law Review*, volume 26, issue 4, 2011. p. 974. Disponível em: <<http://digitalcommons.wcl.american.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1719&context=auilr>>. Acesso em: 1 de junho de 2019.

²⁶⁰ GALETTA, Diana-Urania. Trasparenza e Governance amministrativa nel diritto europeo. *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, n° 2, 2006. p. 266.

Através do estudo de outros ordenamentos, torna-se possível a evolução do sistema interno com a compreensão de outros mecanismos existentes, que podem contribuir para o aperfeiçoamento jurídico e incremento da segurança jurídica das relações entre Estado e cidadão, visando assegurar maior estabilidade, confiabilidade e reconhecimento para atender não só às demandas internas, mas também àquelas internas com repercussão internacional e, assim, possibilitar a melhor inclusão dos países no contexto internacional.

Apesar da indiscutível importância do estudo do direito estrangeiro, Holdsworth nos adverte de suas armadilhas da comparação, como, por exemplo, a injusta depreciação do nosso próprio sistema jurídico e nossas instituições, na medida em que a tendência natural do operador do direito é a de perceber mais facilmente os defeitos da legislação que lhe é mais próxima e familiar, enquanto que a legislação estrangeira parece sempre mais perfeita²⁶¹. Muitas vezes, tal percepção poderia ser fruto da falta de intimidade e prática com o sistema estrangeiro, de um conhecimento apenas teórico e dogmático e, por vezes, ilusório²⁶².

A verdade é que todos os sistemas jurídicos existentes apresentam, cada qual, pontos fortes e outros mais fracos, devendo o estudioso dos sistemas de justiça estar atento aos detalhes práticos, sem o que poderia cometer graves equívocos, mormente se não se trabalha com o sistema, e não se tem o domínio perfeito da língua do sistema objeto do estudo²⁶³. Pelo estudo de sistemas estrangeiros, percebe-se que as diferentes soluções encontradas pelos países enriquecem o pensamento jurídico, considerando as diversas formas de organização estatal de cada governo, possibilitando inclusive o surgimento do “direito administrativo europeu como resultado de um método de direito comparado”, conforme salienta Sirinelli.

Com efeito, a utilidade prática do estudo do direito estrangeiro consiste na expansão das perspectivas de análise das soluções jurídicas dadas por outros governos aos problemas enfrentados internamente, municiando o operador do direito com armas ao enfrentamento das relações jurídicas internas, assim como aquelas que transbordam as fronteiras nacionais, num contexto mundial cada vez mais globalizado, interdependente e interativo, onde o domínio dos diferentes sistemas jurídicos, seus institutos e instrumentos melhor aparelha a solução dos conflitos.

²⁶¹ HOLDSWORTH, Sir William. *A History of the English Law*. v. XII. London: Print Great Britain, 1938. p. 161.

²⁶² Loc. cit.

²⁶³ Ibidem. p. 162.

Por outro lado, o estudo do direito estrangeiro permite o aprendizado de novas doutrinas e instrumentos jurídicos, possibilitando a importação e incorporação de outros institutos a contribuir para o desenvolvimento e aprimoramento do direito interno e, quiçá, a contribuição para o desenvolvimento de um direito administrativo global.

2.2. Origens da transparência

A ideia de “transparência” surge no direito estrangeiro como instrumento de fiscalização da Administração Pública pela sociedade civil, através do controle dos investimentos e ações que devem estar voltados para a consecução das políticas públicas definidas pelo Estado. Para tanto, tornou-se imperioso o acesso à informação, estando a serviço da eficiência administrativa²⁶⁴.

Apesar de a transparência não se limitar a publicidade, esta se vincula ao “acesso à informação”, que fundamenta o próprio conceito de democracia, segundo o qual a soberania do Estado pertence a “todos conjuntamente, formando uma sociedade civil”, ou seja, o “poder do povo”²⁶⁵. Com efeito, numa democracia representativa, o povo delega esse poder aos representantes eleitos, que devem exercê-lo de forma aberta ao público, pois,

[que] todas as decisões e, mais em geral, os atos dos governantes devam ser conhecidos pelo povo soberano sempre foi considerado um dos eixos do regime democrático, definido como o governo direto do povo ou controlado pelo povo (e como poderia ser controlado se estivesse escondido?)²⁶⁶.

Na Suécia, o acesso a documentos foi consagrado como um direito no texto constitucional de 1766²⁶⁷, ligado à liberdade de imprensa e ampliado para a ideia de que liberdade de opinião e de conscientização do público é reconhecida como um direito de todos

²⁶⁴ GALETTA, Diana-Urania. La Trasparenza, per un nuovo Rapporto tra Cittadino e Pubblica Amministrazione: un’analisi storico-evolutiva, in una prospettiva di diritto comparato ed europeo. *Rivista Italiana di Diritto Pubblico Comunitario*, Milano, Anno XXVI, Fasc. 5, 2016.

²⁶⁵ Immanuel. *A Paz Perpétua*: um projecto filosófico. Trad. Artur Mourão. Covilhã: LusoSofia Press, 2008. p. 13 e 42. Disponível em: <http://www.lusosofia.net/textos/kant_immanuel_paz_perpetua.pdf>. Acesso em: 1 de julho de 2018.

²⁶⁶ BOBBIO, Norberto. *O futuro da democracia*: uma defesa das regras do jogo. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2004. p. 100.

²⁶⁷ Freedom of the Press Act, chapter 2, Article 1: *In order to encourage the free interchange of opinion and the enlightenment of the public, every Swedish subject shall have free access to official documents.*

os cidadãos²⁶⁸. De lá para cá, a Suécia é considerada um modelo de abertura do governo graças a sua longa história de abertura e acesso à informação, a qual foi sendo aprimorada em suas diversas atualizações sem, todavia, perder sua importância como uma das leis fundamentais da Suécia²⁶⁹.

As origens do direito de acesso aos documentos também podem ser encontradas no art. 14 da Declaração dos Direitos do Homem de 1789²⁷⁰, fruto das ideias iluministas da Revolução Francesa, que confere ao cidadão o direito de verificar a necessidade da contribuição pública (tributo), consentir com sua imposição e verificar seu emprego.

Note-se, ainda, que o “direito à informação” veio a ser expressamente erigido em direito humano universal, nos termos do art. 19 da Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH) de 1948²⁷¹, como resultante de uma convergência de entendimento entre todos os países signatários da citada Declaração, sendo vinculante e, portanto, de observância imperativa por grande parte da comunidade internacional.

Ainda deve-se mencionar, a título de ilustração, o art. 9º da Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos de 1981, conhecida como Carta de Banjul, entrando em vigor em 1986, onde se estabeleceu um direito à informação²⁷².

2.2.1. Evolução da transparência nos Estados Unidos

²⁶⁸ “In Sweden, public access has been a Constitutional right since 1766. There it is linked to the freedom of the press. The idea is to promote “the free interchange of opinion and the enlightenment of the public. However, public access is not a special privilege of journalists, but a right enjoyed by all citizens”. (SÖDERMAN, Jacob. Transparency as a fundamental principle of the European Union. In: FORUM CONSTITUTIONIS EUROPÆ, 2001, Berlin. p. 4. Disponível em: <<https://www.rewi.hu-berlin.de/de/lf/oe/whi/FCE/2001/soederman.pdf>>. Acesso em: 2 de junho de 2019).

²⁶⁹ Disponível em: <<https://www.riksdagen.se/en/how-the-riksdag-works/democracy/the-constitution/>>. Acesso em: 10 de maio de 2019.

²⁷⁰ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 26 de agosto de 1789. Art. 14. Todos os cidadãos têm direito de verificar, por si ou pelos seus representantes, da necessidade da contribuição pública, de consenti-la livremente, de observar o seu emprego e de lhe fixar a repartição, a coleta, a cobrança e a duração. Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-antiores-à-criação-da-Sociedade-das-Nações-até-1919/declaracao-de-direitos-do-homem-e-do-cidadao-1789.html>>. Acesso em: 30 de janeiro de 2019.

²⁷¹ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 10 de dezembro de 1948. Art. 19. Todo indivíduo tem direito à liberdade de opinião e de expressão, o que implica o direito de não ser inquietado pelas suas opiniões e o de procurar, receber e difundir, sem consideração de fronteiras, informações e ideias por qualquer meio de expressão. Disponível em: <http://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/por.pdf>. Acesso em: 30 de janeiro de 2019.

²⁷² Disponível em: <<http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/africa/banjul.htm>>. Acesso em: 30 de janeiro de 2019.

Não é segredo para ninguém que, à medida que se aproximava o final do século XX, o modelo americano foi se tornando crescentemente dominante.²⁷³

A Constituição dos Estados Unidos é silente quanto ao direito de acesso generalizado aos documentos e informações governamentais, tendo a Suprema Corte Americana se recusado a reconhecê-lo como um direito amparado pela 1ª Emenda Constitucional, que garante a liberdade de expressão. Foi deixada a cargo da regulamentação infraconstitucional²⁷⁴ a tarefa de sua definição e limites, cuja evolução será a seguir demonstrada.

No início do século XX, os Estados Unidos viveram o período da grande depressão econômica e crise financeira, conhecido como o *Crash*, ocorrido no mercado de ações da Bolsa de Valores de Nova York de 1929. Foram, então, editadas diversas medidas econômicas de recuperação, dando início ao “*American administrative state*”²⁷⁵, um período conhecido como *New Deal*, que incluiu medidas que tornariam as operações financeiras mais visíveis, como dever de dar ampla divulgação dos atos dos gestores para que o investidor passasse a ter maiores condições de melhor avaliar seu investimento. Editou-se o *Securities Act (Truth in securities act)*, em 1934²⁷⁶, visando assegurar a *transparência* e evitar exploração dos investidores através da abertura de informações das operações das empresas, mediante registros das ofertas públicas na *Securities and Exchange Commission (SEC)* e submissão de relatórios financeiros anuais.

Adotou-se, no mercado financeiro, o princípio da ampla divulgação (“*full disclosure*”), “segundo o qual deve ser conferida total transparência às informações relativas às companhias abertas como regra geral que informa o funcionamento do mercado de capitais”²⁷⁷, impedindo operações fraudulentas e garantindo a melhor avaliação dos papéis oferecidos, assegurando assim maior eficiência e confiabilidade nas operações.

²⁷³ BARROSO, Luís Roberto. *Um outro país: transformações no direito, na ética e na agenda do Brasil*. Belo Horizonte: Fórum, 2018. p. 306.

²⁷⁴ WELLS, Christina E. Protecting the Public’s access to Government information. In: BOUHADANA, I.; GILLES, W.; WEAVER, R. (Eds.). *Transparency in the Open Government Era*. Paris: Imodev, 2015. p. 37- 54. Ver também *Houchins v. KQED*, 438 U.S. 1(1978). Disponível em <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/438/1/>>. Acesso em: 29 de maio de 2019.

²⁷⁵ WERHAN, Keith. *Principles of Administrative Law*. 2nd ed. St. Paul: West Academic Publishing, 2014. p. 21.

²⁷⁶ Disponível em: <<https://www.sec.gov/answers/about-lawsshtml.html>>. Acesso em: 30 de janeiro de 2019.

²⁷⁷ EIZIRIK, Nelson. TRANSPARÊNCIA (Princípio da -). In: TORRES, Ricardo Lobo et al. (Org.). *Dicionário de princípios jurídicos*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011. p. 1.352.

Até 1935, não havia nenhuma determinação expressa de publicação dos regulamentos administrativos²⁷⁸, quando sobreveio o *Second New Deal*, com as primeiras reformas administrativas, determinando que as agências passassem a publicar seus documentos com aplicabilidade geral e efeito legal, assim como os que prescrevessem penalidades²⁷⁹. Surge, então, a ideia da *transparência* nos Estados Unidos.

O primeiro freio à expansão das agências governamentais²⁸⁰ foi criado pelo Congresso Americano ao editar, logo após a 2ª Guerra Mundial, o *Federal Administrative Procedural Act* de 1946²⁸¹, como um “antídoto” contra o “absolutismo administrativo”²⁸². O APA definiu “agências administrativas” como aqueles órgãos que, não estando dentro do Legislativo ou Judiciário²⁸³, dividem-se em agências regulatórias e não regulatórias, com autoridade para editar atos genéricos e poder instrutório, decisório e sancionatório sobre particulares, podendo impor multas e condenações pecuniárias. Seu objetivo principal foi o de reequilibrar a desigualdade existente entre particulares e uma agência governamental, colocando-os em pé de igualdade²⁸⁴, aumentando a uniformidade nas decisões das agências governamentais²⁸⁵ e trazendo paz para as instituições do governo federal²⁸⁶.

Com a edição do APA, passou-se então a exigir uma série de medidas como a publicação dos regulamentos de caráter geral, interpretações, os procedimentos internos, assim como as decisões finais fundamentadas. Os registros governamentais passaram a ficar disponíveis para as pessoas envolvidas, salvo em caso de confidencialidade, devidamente justificada²⁸⁷. Cite-se o caso *Gonzales vs. Freeman* (1964)²⁸⁸, em que se sedimentou a

²⁷⁸ FUNK, William. Public Participation and Transparency in Administrative Law – Three examples as an Object Lesson. *American Law Review*, v. 61, n. 171, 2009. p. 172. Disponível em: <https://www.researchgate.net/publication/228168325_Public_Participation_and_Transparency_in_Administrative_Law_-_Three_Examples_as_an_Object_Lesson>. Acesso em: 30 de janeiro de 2019.

²⁷⁹ WERHAN, Keith. op. cit. p. 22.

²⁸⁰ PIERCE JR, Richard. *Administrative Law*. 2nd ed. New York: Foundation Press, 2012. p. 3.

²⁸¹ Disponível em: <<https://www.archives.gov/federal-register/laws/administrative-procedure>>. Acesso em: 4 de maio de 2018.

²⁸² SCHWARTZ, Bernard. *Administrative Law*. 3rd ed. Boston: Little Brown, 1991. p. 32.

²⁸³ “ ‘agência’ significa cada autoridade [...] do governo dos Estados Unidos que não seja o Congresso nem os tribunais”. (“ ‘agency’ means each authority [...] of the Government of the United States other than Congress, the courts...” – Sec 2 (a) 5 U.S.C. SS 551).

²⁸⁴ SCHWARTZ, Bernard. op. cit. p. 37.

²⁸⁵ PIERCE JR., Richard. op. cit. p. 3.

²⁸⁶ WERHAN, Keith. op. cit. p. 23.

²⁸⁷ FUNK, William. op. cit. p. 173.

²⁸⁸ *Gonzales v. Freeman*. 334 F2d 570 (DC Cir 1964) - UNITED STATES. Timber Sale Contract Law for Contracting Officer and Forest Service Representatives: Timber Sale Administration. United States: Eastern Region, Forest Service, U.S. Department Of Agriculture, 1981. Disponível em: <<http://bit.ly/2tm5hbS>>. Acesso em: 7 de setembro de 2019.

necessidade de intimação prévia para ciência dos fatos e a garantia de ser ouvido (direito de contraditório e ampla defesa) para validade do procedimento administrativo.

Desenvolveu-se, assim, a noção de publicidade dos atos, evitando qualquer forma de sigilo ou informações privilegiadas nas ações das agências governamentais, assim como incrementando a participação popular, contribuindo para a melhoria na qualidade e na legitimação das ações do governo, que deve garantir a abertura (*openness*) dos processos de execução de políticas públicas.

Os julgamentos da Suprema Corte americana fortaleceram a noção de que o dever de *publicidade* decorre do direito de liberdade de expressão e da cláusula do devido processo legal, expressos nas 1ª e 14ª Emendas constitucionais, como “uma questão de maior importância, que vai ao encontro do coração do direito natural dos membros de uma sociedade organizada, unida para seu bem comum, de tomar parte e obter informação sobre seus interesses comuns”²⁸⁹.

A crença nos efeitos salutares da publicidade dos atos administrativos e a antipatia pelo sigilo nas agências governamentais, aumentando a possibilidade do controle judicial, refletiram nas decisões judiciais, que afastavam as alegações das autoridades públicas de “informações privilegiadas”, as quais, caso fossem acolhidas, permitiriam a supressão de informações e provas necessárias às partes para obterem um julgamento justo.

A edição do *Federal Administrative Procedure Act*, em 1946, trouxe, em seu parágrafo 3º, a obrigação para as agências federais de prover o público com informações suficientes sobre suas regulamentações e ações, de forma a possibilitar o efetivo controle judicial e político, de sorte que o processo não fosse visto como uma mera formalidade²⁹⁰. O APA representou uma mudança de paradigma no direito administrativo, introduzindo a noção da processualidade, submetendo-o ao devido processo legal, ao contraditório e ampla defesa, o

²⁸⁹ “1. The first point presents a question of the utmost gravity and importance, for, if well made, it goes to the heart of the natural right of the members of an organized society, united for their common good, to impart and acquire information about their common interests. The First Amendment to the Federal Constitution provides that ‘Congress shall make no law [...] abridging the freedom of speech, or of the press. [...]’ While this provision is not a restraint upon the powers of the states, the states are precluded from abridging the freedom of speech or of the press by force of the due process clause of the Fourteenth Amendment U.S. Supreme Court”. (Grosjean v. American Press Co., Inc., 297 U.S. 233 (1936). p. 243 Disponível em: <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/297/233/>>. Acesso em: 30 de janeiro de 2019).

²⁹⁰ SHUB, Rachel. *Transparency, Public Consultation Practices and Government Accountability in U.S. Rulemaking*. Bruxelas: European Parliament, 2015. Disponível em: <[http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/IDAN/2015/536482/IPOL_IDA\(2015\)536482_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/IDAN/2015/536482/IPOL_IDA(2015)536482_EN.pdf)>. Acesso em: 22 de março de 2017.

que foi percebido e copiado por outros países, influenciando diversos sistemas jurídicos, inclusive europeus e, ainda mais recentemente, o direito administrativo brasileiro.

2.2.1.1. *Freedom of Information Act (FOIA)*

A publicidade é justamente recomendada como um remédio para doenças sociais e industriais. A luz do sol é tida como o melhor dos desinfetantes, e a luz elétrica, o melhor policial²⁹¹.

Como dito, a Suprema Corte dos Estados Unidos afirmou caber ao Congresso regular o acesso a documentos²⁹² e, como consequência do comprometimento nacional com o princípio da abertura governamental²⁹³, em 1966, foi editado o *Freedom of Information Act* (FOIA), “conferindo a ‘qualquer pessoa’ o direito de obter informações contidas nos ‘registros de qualquer agência’, a menos que a informação caia em alguma das dez exceções”²⁹⁴. Assim, ficou conhecido como o estatuto que permite aos cidadãos o acesso às ações governamentais.

O *Freedom of Information Act - FOIA* foi incorporado ao APA²⁹⁵ para determinar que “as agências governamentais devem deixar as informações disponíveis ao público”²⁹⁶. O *FOIA* não distingue o tipo de registro ou arquivo, podendo ser de papel ou digital, criado, gerado, simplesmente retido ou encontrado dentro da agência detentora do registro. Não há restrição dos legitimados, permitindo-se que os registros e arquivos sejam acessíveis a qualquer pessoa, seja ela interessada ou não, advogado, americano ou estrangeiro, sendo ainda desnecessário o esclarecimento da finalidade do requerimento²⁹⁷. Inicialmente sem prazo, o *FOIA* foi emendado para estabelecer o prazo de 20 dias para fornecimento de informações ou esclarecimentos quanto à impossibilidade de disponibilização. Muitas vezes, contudo, o prazo

²⁹¹ Tradução livre: “Publicity is justly commended as a remedy for social and industrial diseases. Sunlight is said to be the best of disinfectants; electric light the best policeman” (GOLDMAN, Solomon (Ed.). *The Words of Justice Brandeis*. New York: Henry Shuman, 1953. Disponível em: <<https://archive.org/details/wordsofjusticebr012448mbp>>. Acesso em: 7 de setembro de 2019.

²⁹² *Houchins v. KQED*, 438 U.S. 1 (1978). Disponível em: <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/438/1/>>. Acesso em: 29 de maio de 2019.

²⁹³ STRAUSS, Peter L. *An Introduction to Administrative Justice in the United States*. North Carolina: Carolina Academic Press, 1989. p. 456.

²⁹⁴ PIERCE JR., Richard. op. cit. p. 152.

²⁹⁵ Administrative Procedure Act. 5 U.S.C. §552

²⁹⁶ “Each agency shall make available to the public information as follows:” (ESTADOS UNIDOS. *The Freedom of Information Act*, 5 U.S.C. §552. Disponível em: <<http://www.archives.gov/federal-register/laws/administrative-procedure/552.html>>. Acesso em: 7 de setembro de 2019).

²⁹⁷ PIERCE JR., Richard. op. cit. p. 152.

não é cumprido, sob a alegação de falta de verbas específicas para esta tarefa, quase sempre de alto custo, gerando frustração e, em alguns casos, a judicialização²⁹⁸.

Foram criadas 4 categorias de requerimentos, diferenciando-se aqueles para fins comerciais dos educacionais, científicos e não comerciais, para novas mídias e outros. Para o primeiro grupo, é cobrado o custo total da informação requerida, enquanto que, para os demais grupos, somente o custo da reprodução, ou custo mínimo.

Assim, estabeleceu-se uma presunção de abertura (*presumption of openness*), mediante a qual as agências governamentais federais norte-americanas passaram a ter o ônus de prestar as informações, desde que requeridas, a menos que se comprovasse tratar de alguma das exceções protegidas, tais como privacidade pessoal, segurança nacional ou cumprimento da lei.

Desta forma, o ônus de comprovar tratar-se de informação privilegiada passou a ser do governo, e não mais do cidadão requerente, invertendo-se, assim, a regra da presunção de legalidade dos atos administrativos, cabendo à Administração demonstrar ser justificável a recusa de acesso²⁹⁹.

Naturalmente, a edição do *FOIA* representou uma profunda mudança de posição do cidadão perante a Administração, que, nas palavras de Schwartz³⁰⁰, deixou de ser visto como um “suplicante”. A partir de então, o acesso à informação passou a ser a regra geral, e não a exceção, sendo um direito igual de todos.

Também os tribunais americanos firmaram jurisprudência no sentido de que, não tendo a Administração comprovado tratar-se de uma das hipóteses de exceção, deve ser franqueado ao cidadão o acesso à informação. Schwartz resume as orientações gerais do *FOIA*³⁰¹, em que a abertura é a regra geral; todos os indivíduos têm o igual direito de acesso; o ônus é do governo de justificar a retenção dos documentos, e não da pessoa que requisitou; um indivíduo que teve um acesso a documentos negado tem o direito de requerer uma medida liminar na justiça; e, finalmente, a necessidade de uma mudança na política e atitude governamental.

Mencione-se, ainda, que a Suprema Corte americana consagrou o direito ao acesso à informação como garantia de um julgamento justo. No caso das fitas de *Watergate*, julgado

²⁹⁸ Ibidem. p. 153.

²⁹⁹ Ibidem. p. 148.

³⁰⁰ SCHWARTZ, Bernard. op. cit. p. 147.

³⁰¹ Ibidem. p. 147.

em 1974 pela Suprema Corte Americana³⁰², foi rejeitada a alegação de informação privilegiada, a merecer sigilo, invertendo-se o ônus de prova³⁰³. Com este julgamento, o *FOIA* sofreu alterações para tornar gratuito o acesso a documentos por interesse público, ampliando o poder dos juízes frente à negativa de acesso e possibilidade de acesso parcial³⁰⁴.

Em 1976, o Congresso americano editou o *Government in the Sunshine Act– GSA* (“*Governo sob a luz do sol*”)³⁰⁵, aplicável também às agências compostas por multimembros, tais como *Federal Trade Commission (FTC)*, *Federal Communications Commission (FCC)* e *Federal Energy Regulatory Commission (FERC)*. Estas devem anunciar previamente as reuniões de seus dirigentes, tornar públicas tais reuniões e proceder à transcrição dos debates. Ao editar este ato, o Congresso americano partiu da premissa de que o governo e o público estariam mais bem servidos se suas deliberações fossem submetidas ao público. Pierce salienta, contudo, que o *GSA* apresenta alguns defeitos, pois os dirigentes se reúnem pouco e, quando se reúnem, suas intervenções são premeditadas e acanhadas, exatamente para evitar a exposição à opinião pública, e as decisões são, de fato, tomadas posteriormente³⁰⁶.

Saliente-se, por fim, que o *FOIA* trouxe a previsão de dez exceções à obrigação de prestação de informação, sendo elas segurança nacional, regras internas, informações consideradas sigilosas por outras leis, sigilo comercial ou financeiro, memorandos e pareceres internos, informações ou dados pessoais, para os quais é necessária ponderação de interesse público no *disclosure* e interesse individual na privacidade; registros e informações policiais ou constantes de inquéritos policiais que possam interferir na investigação que está sendo conduzida; registros de instituições financeiras; informação relativa a petróleo; infraestrutura essencial, sendo que estas últimas foram incluídas em razão dos ataques terroristas de 2001.

Em 1996, foi editado o *e-FOIA, Electronic Freedom of Information Act*³⁰⁷, determinando que todos os dados das agências devem se tornar disponíveis para inspeção pública, nos *Reading Rooms*, bem como cópias de pareceres, ordens e decisões proferidas, através do meio eletrônico, na *Internet*.

³⁰² *United States v. Nixon*, 418 U.S. 683 (1974). Disponível em: <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/418/683/>>. Acesso em: 30 de janeiro de 2019.

³⁰³ SCHWARTZ, Bernard. op. cit. p. 146.

³⁰⁴ GALETTA, Diana-Urania. La Trasparenza, per un nuovo Rapporto tra Cittadino e Pubblica Amministrazione: un’analisi storico-evolutiva, in una prospettiva di diritto comparato ed europeo. *Rivista Italiana di Diritto Pubblico Comunitario*, Milano, Anno XXVI, Fasc. 5, 2016. p. 1.025.

³⁰⁵ Disponível em: <<https://www.gsa.gov/policy-regulations/policy/federal-advisory-committee-management/legislation-and-regulations/government-in-the-sunshine-act>>. Acesso em: 30 de janeiro de 2019.

³⁰⁶ PIERCE JR., Richard. op. cit. p. 159.

³⁰⁷ Disponível em: <<https://efoia.bis.doc.gov>>. Acesso em: 7 de setembro de 2019.

2.2.1.2. *Open government movement*

O Governo deve ser transparente. A transparência promove confiança e provê informação para os cidadãos acerca do que seu Governo está fazendo. A informação mantida pelo governo federal é um bem nacional³⁰⁸.

Bouhadana³⁰⁹ enfatiza que o “governo aberto” (*openness*) foi um movimento popularizado pelo Presidente dos Estados Unidos, Barack Obama, em 2009, quando, em seu primeiro *Memorandum* expedido aos chefes de departamentos e agências, firmou um compromisso com os princípios da transparência, da colaboração e da abertura como forma de promover o fortalecimento da democracia e a eficiência e efetividade do governo, editando uma nova lei de transparência.

Prosseguindo em sua gestão, com o lançamento do programa *Open Government Directive*³¹⁰, para melhorar o acesso público à informação da Administração federal, o Presidente Obama expediu outros memorandos reafirmando a “presunção de abertura” (*Presumption of Openness*) no sentido de que, em caso de dúvida, a abertura deveria prevalecer. Em consequência, as agências foram encarregadas de disponibilizar todas as informações possíveis, expandindo o acesso e tornando-as disponíveis *online* e em formatos abertos.

A presunção é a favor da abertura, e a tecnologia moderna deve ser utilizada para disseminar o uso de informações, ao invés de aguardar solicitações através do *FOIA*. Determinou-se, ainda, a melhoria na qualidade da informação prestada e a criação e institucionalização de uma cultura de abertura das ações do governo³¹¹. Em decorrência das novas diretivas presidenciais, as agências editaram “planos de abertura de governo”, valendo citar, a título de exemplificação, o plano de dados estratégicos da Agência de Proteção

³⁰⁸ UNITED STATES OF AMERICA. *Memorandum on Transparency and Open Government*. Jan. 21, 2009. Disponível em: <<https://www.archives.gov/files/cui/documents/2009-WH-memo-on-transparency-and-open-government.pdf>>. Acesso em: 7 de setembro de 2019.

³⁰⁹ BOUHADANA, Irène. Introduction. Transparency and Open Government. Which possible convergence? In: BOUHADANA, I.; GILLES, W.; WEAVER, R. (Eds.). *Transparency in the Open Government Era*. Paris: Imodev, 2015. p. 5.

³¹⁰ Disponível em: <<https://digital.gov/open-government-directive/#>>. Acesso em: 7 de setembro de 2019.

³¹¹ Disponível em: <<https://www.justice.gov/sites/default/files/ag/legacy/2009/06/24/foia-memo-march2009.pdf>>. Acesso em: 7 de setembro de 2019.

Ambiental (EPA)³¹², desenvolvido para aumentar o nível de transparência e acesso aos dados da agência.

Seguindo essa mesma linha, em 2014 foi editado o *Digital Accountability and Transparency Act of 2014*³¹³ e, mais recentemente, no governo do presidente Trump, o Congresso americano vem cuidando da nova lei que trata da credibilidade por meio da transparência (*Providing Accountability Through Transparency Act of 2017*³¹⁴).

Em conclusão, após esta breve exposição sobre o surgimento e evolução da transparência na legislação americana, pode-se afirmar que o modelo norte-americano foi e, ainda hoje, é uma referência para o desenvolvimento do princípio da transparência nos demais países³¹⁵.

2.2.2. A transparência na Comunidade Europeia

O princípio da transparência se tornou um dos grandes princípios do direito da União Europeia³¹⁶.

O sistema adotado pela Suécia desde o século XVIII “representa o modelo de referência por excelência em matéria de transparência da Europa”³¹⁷. Atualmente, o sistema sueco está plasmado na prevalência absoluta do direito de informação: o acesso aos documentos oficiais da autoridade pública é amplamente permitido a qualquer um.

O modelo sueco de transparência, que estabelece uma garantia amplíssima de acesso a documentos oficiais, tendo a função precípua de conferir ao cidadão, através do conhecimento das ações do governo, o controle do poder público, encorajando a troca de

³¹² Disponível em: <https://www.epa.gov/sites/production/files/documents/epa_sdap_v1.0.pdf>. Acesso em: 7 de setembro de 2019.

³¹³ Disponível em: <<https://www.congress.gov/113/plaws/publ101/PLAW-113publ101.pdf>>. Acesso em: 30 de janeiro de 2019.

³¹⁴ Disponível em: <<https://www.congress.gov/bill/115th-congress/senate-bill/577>>. Acesso em: 30 de janeiro de 2019.

³¹⁵ GALETTA, Diana-Urania. La Trasparenza, per un nuovo Rapporto tra Cittadino e Pubblica Amministrazione: un’analisi storico-evolutiva, in una prospettiva di diritto comparato ed europeo. *Rivista Italiana di Diritto Pubblico Comunitario*, Milano, Anno XXVI, Fasc. 5, 2016. p. 1.029.

³¹⁶ ZILLER, Jacques. Commento all’art. I-50. In: BURGORGUE-LARSEN; LEVADE; PICOD (Org.). *Constitution Européenne - Partie I - Commentaire article par article*. Bruxelles: Bruylant, 2006 apud GALETTA, Diana-Urania. Trasparenza e Governance amministrativa nel diritto europeo. *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, nº 2, 2006. p. 269.

³¹⁷ GALETTA, Diana-Urania. op. cit. 2016. p. 1.033.

opiniões, se alastrou em direção aos países do nordeste da Europa e para o direito comunitário europeu.

Foi incorporado na Comunidade Europeia por insistência dos Estados nórdicos, como a Suécia, Dinamarca e Finlândia, ao ingressarem na UE, tornando-se a base para uma legislação processual administrativa na União Europeia. Segundo Ziller³¹⁸, a assinatura do Tratado de Aço e Carvão (CECA), firmado em Paris em 1951³¹⁹, foi considerado um marco revolucionário no direito administrativo da UE por fazer referência expressa ao princípio da publicidade nas ações dos contratantes e instituir a obrigatoriedade de motivação das decisões administrativas. Desde então, a transparência passou a estar diretamente ligada ao princípio da motivação das decisões, que se tornou um dos fundamentos do Tratado de Roma de 1957.

A cultura da transparência foi introduzida na Comunidade Europeia³²⁰ juntamente com a entrada dos países escandinavos, após a assinatura do Tratado de Maastrich de 1992³²¹. Por requerimento da Suécia, foi dada nova redação a dispositivos do Tratado da União Europeia³²², com a inclusão, no art. 1º, de dispositivos que tratassem do direito de acesso a documento das instituições³²³. O texto alterado passou a dispor: “as decisões serão tomadas de forma tão aberta quanto possível”. Assim, em 1997, com a assinatura do Tratado de Amsterdã, a transparência/abertura (*openness*) ingressou expressamente no direito comunitário europeu através da modificação do Tratado da União Europeia (TUE), de forma a atender a um anseio de combate a uma crise de confiança que abatia as instituições europeias³²⁴.

³¹⁸ ZILLER, Jacques. Origines et Retombées du Principe de Transparence du Droit de L'Union Européenne (Origins and Spin Offs of the Principle of Transparency of EU Law). In: GUGLIELMI, G.J.; ZOLLER E. *Transparence, démocratie et gouvernance citoyenne*. Paris: Panthéon-Assas, 2014. p. 10.

³¹⁹ Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/HTML/?uri=LEGISSUM:xy0022&from=PT>>. Acesso em: 30 de janeiro de 2019.

³²⁰ Em 1995, Áustria, Finlândia e Suécia aderiram à União Europeia. Disponível em: <https://europa.eu/european-union/law/treaties_pt>. Acesso em: 30 de janeiro de 2019.

³²¹ Tratado da União Europeia – TUE. Disponível em: <https://europa.eu/european-union/sites/europaeu/files/docs/body/treaty_on_european_union_en.pdf>. Acesso em: 30 de janeiro de 2019.

³²² Disponível em: <https://europa.eu/european-union/sites/europaeu/files/docs/body/treaty_of_amsterdam_pt.pdf>. Acesso em: 30 de janeiro de 2019.

³²³ Tratado da União Europeia (1992). Jornal Oficial da União Europeia, 7 de junho de 2016. “Art. 1 (...) O presente Tratado assinala uma nova etapa no processo de criação de uma união cada vez mais estreita entre os povos da Europa, em que as decisões são tomadas da forma mais próxima quanto possível dos cidadãos”. Tradução livre: “This Treaty marks a new stage in the process of creating an ever closer union among the peoples of Europe, in which decisions are taken as closely as possible to the citizen.” Disponível em: <https://europa.eu/european-union/sites/europaeu/files/docs/body/treaty_on_european_union_en.pdf>. Acesso em: 30 de janeiro de 2019.

³²⁴ ZILLER, Jacques. op. cit., 2014. p. 7.

Prosseguindo, o art. 20, parágrafo 2º trata do direito dos cidadãos da União Europeia de se dirigir aos órgãos oficiais utilizando-se de uma das línguas reconhecidas pelo Tratado e receber a resposta na mesma língua, dispositivo considerado essencial para a transparência e não discriminação e, sobretudo, para a plena eficácia do princípio maior de que ninguém pode alegar o desconhecimento da lei³²⁵. Foi garantida a participação da sociedade civil com a consagração da democracia representativa³²⁶, devendo as decisões ser tomadas de forma tão aberta (*as openly*) e próxima (*as closely*) quanto possível do cidadão. Assim, pela primeira vez, relacionou-se abertura (*openness*) com democracia, conforme afirma Labayle³²⁷, garantido ainda a manutenção de um diálogo aberto, transparente e regular com as associações representativas e a sociedade civil³²⁸.

2.2.2.1. *White Paper* (2001) – Governança na Comunidade Europeia

Eles esperam que a União aja de forma tão visível como os governos nacionais³²⁹.

Percebendo a necessidade de reformas no seio da UE, em razão da perda da confiança da população na política, e verificando a necessidade de se conectar mais fortemente com os anseios do povo por um governo mais eficiente, a Comissão Europeia se reuniu para elaborar “novas diretrizes para governança”, baseadas em dois pontos: princípio da abertura e princípio da participação, para tornar a UE mais transparente, objetivando aumentar o grau de confiança em suas instituições.

³²⁵ Loc. cit.

³²⁶ Treaty on European Union (1992). Official Journal C326, October 26 2012. “Article 10. 1. The functioning of the Union shall be founded on representative democracy; 2. Citizens are directly represented at Union level in the European Parliament; Member States are represented in the European Council by their Heads of State or Government and in the Council by their governments, themselves democratically accountable either to their national Parliaments, or to their citizens; 3. Every citizen shall have the right to participate in the democratic life of the Union. Decisions shall be taken as openly and as closely as possible to the citizen”. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=CELEX%3A12012M%2FTXT>>. Acesso em: 20 de março de 2019.

³²⁷ LABAYLE, Henri. *Openness, transparency and access to documents and information in the European Union*. Bruxelas: European Parliament, 2013. p. 8. Disponível em: <<http://bit.ly/1eniK5X>>. Acesso em: 20 de março de 2019.

³²⁸ Loc. cit.

³²⁹ “They expect the Union to act as visibly as national governments”. Disponível em: <https://ec.europa.eu/europeaid/sites/devco/files/communication-white-paper-governance-com2001428-20010725_en.pdf>. Acesso em: 30 de janeiro de 2019.

De forma muito didática, Galetta esclarece que a governança não se confunde com governo. Governança diz respeito a uma multiplicidade de partes, envolvidas em um processo de negociação e interação, visando à implementação de uma política descentralizada. Contrapõe-se à ideia centralizadora de um governo, na medida em que a governança implica um sistema articulado de instituições, atores sociais, associações privadas, um processo envolvendo a elaboração e implementação de escolhas coletivas, capazes de atingir a aprovação da população, em total consonância com o princípio da democracia³³⁰. Sendo assim, a transparência foi considerada um dos elementos-chave da governança europeia, tendo sido incluída dentre os cinco princípios que formam a base da governança, juntamente com a participação, confiança, efetividade e coerência³³¹.

Nos trabalhos para elaboração da Constituição europeia, em 2001, a Comissão das Comunidades Europeias redigiu o “Livro Branco” (*A White Paper–European Governance*)³³², onde consta a transparência como um dos princípios da boa governança, a ser aplicado em todos os níveis, global, europeu, nacional, regional e local:

As instituições [europeias] devem trabalhar de uma maneira mais aberta [transparente]. Juntamente com os Estados Membros, elas devem comunicar ativamente sobre o que a UE faz e as decisões que toma. Devem usar linguagem acessível e compreensível para o público em geral. Isso é de particular importância para aumentar a confiança em instituições complexas³³³.

Após os trabalhos da Convenção Europeia de 2000, foi redigida a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, tendo a *transparência* como tema central, culminando em sua consagração na redação do art. 41, que trata do direito a uma boa administração³³⁴, sendo

³³⁰ GALETTA, Diana-Urania. Trasparenza e Governance amministrativa nel diritto europeo. *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, nº 2, 2006. p. 266.

³³¹ Ibidem. p. 267.

³³² COMMISSION OF THE EUROPEAN COMMUNITIES. *A White Paper - European Governance*. Disponível em: <https://ec.europa.eu/europeaid/sites/devco/files/communication-white-paper-governance-com2001428-20010725_en.pdf>. Acesso em: 30 de janeiro de 2019.

³³³ Tradução livre: “Openness: The Institutions should work in a more open manner. Together with the Member States, they should actively communicate about what the EU does and the decision it takes. They should use language that is accessible and understandable for the general public. This is of particular importance in order to improve the confidence in complex institutions.” Disponível em: <https://ec.europa.eu/europeaid/sites/devco/files/communication-white-paper-governance-com2001428-20010725_en.pdf>. Acesso em: 30 de janeiro de 2019.

³³⁴ Artigo 41º. **Direito a uma boa administração**

1. Todas as pessoas têm direito a que os seus assuntos sejam tratados pelas instituições, órgãos e organismos da União de forma imparcial, equitativa e num prazo razoável.
2. Este direito compreende, nomeadamente:

o acesso aos documentos devidamente destacado no art. 42³³⁵. Assim, qualquer cidadão da União, bem como qualquer pessoa singular ou coletiva com residência ou sede social num Estado-membro, passou a ter reconhecido o direito de acesso aos documentos do Parlamento Europeu, do Conselho e da Comissão.

Pelos dispositivos acima mencionados da Carta de Direitos, verifica-se claramente que não basta para configurar um bom governo garantir o direito de acesso a documentos, devendo ser igualmente observados tanto o direito de ser escutado, antes que seja adotada uma decisão que seja contrária a seus interesses, como o dever de proferir uma decisão motivada³³⁶, atendendo ainda aos requisitos consagrados na cláusula do devido processo legal.

O Tratado de Lisboa, assinado em 2007, também conhecido como “Tratado reformador”, por rever dois principais tratados (o Tratado da União Europeia e o Tratado que institui a Comunidade Europeia), passou a ser denominado Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (TFUE), entrando em vigor em 2009³³⁷, com importantes alterações e consagrando, em seu art. 15, o princípio da transparência, enfatizando os princípios de tomada de decisão aberta, participação cidadã e papel da boa administração na construção das credenciais democráticas da União Europeia³³⁸.

A abertura (*openness*), ou seja, a transparência, para fins do TFUE, não é apenas publicidade, englobando outros aspectos importantes, como (i) o direito de ser ouvido – ou contraditório e ampla defesa – antes que seja tomada uma medida que possa ser prejudicial; (ii) a motivação, ou dever da Administração de motivar suas próprias decisões; além de (iii)

a) O direito de qualquer pessoa a ser **ouvida** antes de a seu respeito ser tomada qualquer medida individual que a afete desfavoravelmente;

b) O direito de qualquer pessoa a ter **acesso aos processos** que se lhe refiram, no respeito pelos legítimos interesses da confidencialidade e do segredo profissional e comercial;

c) A obrigação, por parte da administração, de **fundamentar** as suas **decisões**.

3. Todas as pessoas têm direito à reparação, por parte da União, dos danos causados pelas suas instituições ou pelos seus agentes no exercício das respetivas funções, de acordo com os princípios gerais comuns às legislações dos Estados-Membros.

4. Todas as pessoas têm a possibilidade de se **dirigir às instituições da União numa das línguas dos Tratados**, devendo obter uma resposta na mesma língua. (grifos nossos)

³³⁵ Artigo 42.º - **Direito de acesso aos documentos**

Qualquer cidadão da União, bem como qualquer pessoa singular ou coletiva com residência ou sede social num Estado-Membro, tem direito de **acesso aos documentos** das instituições, órgãos e organismos da União, seja qual for o suporte desses documentos. (grifos nossos)

³³⁶ GALETTA, Diana-Urania. op. cit., 2016, p. 1.038.

³³⁷ Disponível em: <<http://www.europarl.europa.eu/aboutparliament/pt/20150201PVL00008/O-Tratado-de-Lisboa>>. Acesso em: 4 de julho de 2019.

³³⁸ Artigo 15.º 1. A fim de promover a boa governança e assegurar a participação da sociedade civil, a actuação das instituições, órgãos e organismos da União pauta-se pelo maior respeito possível do princípio da abertura. Disponível em: <https://www.parlamento.pt/europa/Documents/Tratado_Versao_Consolidada.pdf>. Acesso em: 4 de julho de 2019.

acessibilidade de linguagem, tendo o cidadão o direito de receber respostas às consultas formuladas na mesma língua por ele utilizada³³⁹. Tal medida é de crucial importância por garantir a acessibilidade.

A Resolução do Parlamento Europeu de 15 de janeiro de 2013³⁴⁰ reafirmou o princípio da boa administração, que deve promover a transparência e a responsabilidade como direitos fundamentais do cidadão. Estabeleceu-se uma série de recomendações à Comissão para uma “Lei de Processo Administrativo da União Europeia”, dentre elas a observância do princípio da transparência, em que se reafirmou que a Administração deve ser aberta e disponível ao domínio público³⁴¹.

Em junho de 2015, foi consultado o Comitê sobre assuntos legais do Parlamento Europeu (*JURI Committee*) acerca dos princípios gerais do procedimento administrativo da União Europeia. Procedeu-se à elaboração de um parecer onde foram abordadas as fontes e a natureza dos princípios, com um catálogo dos “princípios gerais da legislação processual administrativa da União Europeia”³⁴², dentre os quais o item 19 destaca os princípios da transparência e da democracia participativa como aqueles “aplicáveis a situações nas quais os procedimentos levam à adoção de um ato de aplicação geral, incluindo decisões com aplicabilidade geral”. Resta claro, pois, que o princípio da transparência consagra não apenas o direito do cidadão de acesso a documentos públicos, mas, sobretudo, uma garantia de conhecimento das razões e fundamentos da ação pública, ou seja, “as condições que a administração e o legislativo desempenham suas funções [...] como lei primária da União Europeia [...]”³⁴³.

Conclui-se, pois, com as explicações de Söderman, na qualidade de *Ombudsman* do Parlamento Europeu, de que o princípio da transparência tornou-se um dos princípios fundamentais, uma obrigação vinculante para as instituições europeias³⁴⁴.

³³⁹ GALETTA, Diana-Urania. op. cit., 2016, p. 1.039.

³⁴⁰ PARLAMENTO EUROPEU. Resolução do Parlamento Europeu, de 15 de janeiro de 2013 (2012/2024(INL)), Jornal Oficial da União Europeia, 2015/C 440/04, de 30 de dezembro de 2015.

³⁴¹ Ibidem. Recomendação 3 do Anexo: “**Principle of transparency:** the Union's administration shall be open. It shall document the administrative procedures and keep adequate records of incoming and outgoing mail, documents received and the decisions and measures taken. All contributions from advisory bodies and interested parties should be made available in the public domain”.

³⁴² GALETTA, Diana-Urania et al. *The General principles of EU Administrative Procedural Law*. Bruxelas: European Parliament, 2015. Disponível em: <[http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/IDAN/2015/519224/IPOL_IDA\(2015\)519224_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/IDAN/2015/519224/IPOL_IDA(2015)519224_EN.pdf)>. Acesso em: 7 setembro de 2019.

³⁴³ LABAYLE, Henri. op. cit. p. 8.

³⁴⁴ SÖDERMAN, Jacob. op. cit. p. 3.

2.2.2.2. A derrogação do segredo pela transparência

Na Itália, Cassese nos recorda que, por muito tempo, prevaleceu o “princípio do segredo”, o qual foi superado pelo princípio da transparência da Administração, do qual o direito de acesso deriva³⁴⁵.

A Constituição italiana de 1947 dedica os artigos 97 e 98 a Administração Pública³⁴⁶ mencionando especificamente, os princípios da legalidade, bom andamento e imparcialidade da Administração. Na década de 1980, já se defendia o amplo acesso aos documentos, com base nos princípios da democracia, proteção de direitos pessoais, igualdade e cidadania, previstos nos arts. 1º, 2º e 3º da Constituição e, ainda, com base no direito à liberdade de informação disposto no art. 21 do texto constitucional³⁴⁷, enfraquecendo o “princípio do segredo”, que começou a ser superado pelo princípio da transparência na Administração Pública³⁴⁸.

No início dos anos 1990, a Itália promulgou a Lei nº 241/1990³⁴⁹, tratando das “Novas Regras de Processo Administrativo e sobre o direito de acesso a documentos”, regulando de forma orgânica e concreta também o direito de acesso a documentos, representando talvez a mudança de paradigma mais importante no direito administrativo italiano³⁵⁰, claramente seguindo uma tendência processualista inaugurada pelos Estados Unidos com o APA/1946, e seguida pela Alemanha, com o *Verwaltungsverfahrensgesetz* (VwVfG), de 1976³⁵¹.

³⁴⁵ CASSESE, Sabino. *Istituzioni di diritto amministrativo*. 5. ed. Milano: Giuffrè, 2015. p. 23.

³⁴⁶ Art. 97 “As administrações públicas, em coerência com o ordenamento da União Europeia, garantem o equilíbrio dos orçamentos e a sustentabilidade da dívida pública. Os gabinetes públicos são organizados conforme disposição da lei, de modo a que sejam assegurados o bom andamento e imparcialidade da administração. No ordenamento dos gabinetes são determinadas as esferas de competência, as atribuições e as responsabilidades próprias dos funcionários. Às funções das administrações públicas acede-se mediante concurso, exceto em casos estabelecidos por lei”. Disponível em: <https://www.senato.it/application/xmanager/projects/leg18/file/repository/relazioni/libreria/novita/XVII/COST_PORTOGHESE.pdf>. Acesso em: 30 de janeiro de 2019.

³⁴⁷ Costituzione della Repubblica Italiana. Disponível em: <<https://www.senato.it/documenti/repository/istituzioni/costituzione.pdf>>. Acesso em: 30 de janeiro de 2019.

³⁴⁸ GALETTA, Diana-Urania. Transparency and Access to Public Sector Information in Italy: A Proper Revolution? *Italian Journal of Public Law*, v. 6, issue 2, 2014. p. 217.

³⁴⁹ Legge 7-8-1990, n. 241 Nuove norme in materia di procedimento amministrativo e di diritto di accesso ai documenti amministrativi. Disponível em: <https://www.diritto.it/pdf_archive/26488.pdf>. Acesso em: 30 de janeiro de 2019.

³⁵⁰ D’ALBERTI, Marco. Transformations of Administrative Law Regimes: Italy from a Comparative Perspective. In: ROSE-ACKERMAN, Susan et al (Ed.). *Comparative Administrative Law*. 2 ed. Cheltenham: Edward Elgar, 2017. p. 113.

³⁵¹ Lei de Processo Administrativo Alemão. Disponível em: <<https://www.gesetze-im-internet.de/vwvfg/>>. Acesso em: 30 de janeiro de 2019.

A ideia subjacente à nova lei processual seria a de “conter o mau hábito que prevalecia na Administração Pública de esconder o conhecimento”³⁵², estabelecendo o dever das agências de fundamentar suas decisões, o direito de ser ouvido e a responsabilidade do agente pelo procedimento. Estabelece, ainda, a obrigatoriedade de submissão de pareceres escritos e a possibilidade de acordo entre as agências e os particulares. Reconhece-se, ainda, o direito de acesso aos documentos administrativos³⁵³.

Sem dúvida, a lei processual italiana consagrou a transparência e a imparcialidade em seu art. 22³⁵⁴, mediante a garantia de acesso a documentos a qualquer um que demonstrasse interesse com o fim de proteção de situações jurídicas relevantes. Na visão de Cassese³⁵⁵, os três princípios coligados entre si e consagrados na Lei nº 241/90 são: 1) o *contradittorio* – faculdade dos interessados de intervirem no procedimento; 2) a *motivazione* – com a indicação dos pressupostos de fato e as razões jurídicas que tenham determinado as decisões da Administração; e 3) o direito de *accesso a documenti* administrativos por qualquer um que tenha interesse direto, concreto e atual correspondente a uma situação juridicamente tutelada e coligada ao documento.

No entanto, seguindo as orientações jurisprudenciais do Conselho de Estado italiano, o artigo 22 foi modificado pela Lei nº 15/2005³⁵⁶, que o restringiu apenas àqueles que demonstrassem interesse concreto, direto e verdadeiro correspondente a uma situação juridicamente tutelada relacionada ao documento requerido. Foi proibido o acesso requerido somente com a intenção de monitoramento da Administração Pública³⁵⁷. Nas palavras de

³⁵² GALETTA, Diana-Urania. Transparency and Access to Public Sector Information in Italy: A Proper Revolution? *Italian Journal of Public Law*, v. 6, issue 2, 2014. p. 215.

³⁵³ D'ALBERTI, Marco. op. cit. p. 113.

³⁵⁴ Versão original do Art. 22. 1. Al fine di assicurare la trasparenza dell'attività amministrativa e di favorirne lo svolgimento imparziale, è riconosciuto a chiunque vi abbia interesse per la tutela di situazioni giuridicamente rilevanti il diritto di accesso ai documenti amministrativi, secondo le modalità stabilite dalla presente legge. 2. E' considerato documento amministrativo ogni rappresentazione grafica, fotocinematografica, elettromagnetica o di qualunque altra specie del contenuto di atti, anche interni, formati dalle pubbliche amministrazioni o, comunque, utilizzati ai fini dell'attività amministrativa. 3. Entro sei mesi dalla data di entrata in vigore della presente legge le amministrazioni interessate adottano le misure organizzative idonee a garantire l'applicazione della disposizione di cui al comma 1, dandone comunicazione alla Commissione di cui all'articolo 27". Disponível em: <<http://www.gazzettaufficiale.it/eli/id/1990/08/18/090G0294/sg>>. Acesso em: 30 de janeiro de 2019.

³⁵⁵ CASSESE, Sabino. op. cit. p. 21.

³⁵⁶ Legge 11 Febbraio 2005, n. 15. Modifiche ed integrazioni alla legge 7 agosto 1990, n. 241, concernenti norme generali sull'azione amministrativa. Disponível em: <<http://gazzette.comune.jesi.an.it/2005/42/1.htm>>. Acesso em: 30 de janeiro de 2019.

³⁵⁷ Art. 24, comma 3 della Legge 241/90 - 3. Non sono ammissibili istanze di accesso preordinate ad un controllo generalizzato dell'operato delle pubbliche amministrazioni. Disponível em: <<https://www.altalex.com/documents/news/2017/04/07/legge-sul-procedimento-amministrativo-accesso-ai-documenti-amministrativi>>. Acesso em: 30 de janeiro de 2019.

Galetta, a “transparência foi expurgada do direito de acesso”³⁵⁸, representando um grande distanciamento das orientações da União Europeia que havia estabelecido diretrizes para um governo tão aberto e transparente quanto possível, como fundamento de boa governança³⁵⁹.

Depois, para adequar-se às diretrizes da União Europeia, o governo italiano editou dois decretos legislativos. O Decreto Legislativo nº 150/2009 (*Decreto Brunetta*) que tratou da “Otimização da produtividade do serviço público e da eficiência e transparência na Administração Pública”, reafirmando o princípio da transparência, em seu art. 11, ao assegurar total acessibilidade inclusive mediante a publicação de informações institucionais nos *websites* dos órgãos públicos³⁶⁰. O objetivo principal do Decreto Legislativo nº 150/2009 era promover a eficiência na Administração Pública, com a prevenção de atos de corrupção.

Seguiu-se, ainda, o Decreto Legislativo nº 33/2013³⁶¹, que trata da “Reorganização das regras das obrigações de publicidade, transparência, difusão de informações das administrações públicas”, também conhecido como Decreto da Transparência, pois trata a *transparência* como a acessibilidade total das informações concernentes à organização e atividade da Administração Pública, com o escopo de favorecer, de forma difusa, o controle sobre o desempenho das funções institucionais e utilização dos recursos públicos³⁶². Versa também sobre o Código do governo digital (*e-government*), institucionalizando os sítios eletrônicos do governo. Cuidou do dever de abertura (*duty of disclosure*), determinando a disponibilização de informações públicas de qualidade na *Internet*, assegurando que esta informação deve estar íntegra, atualizada, compreensível, acessível, verdadeira e com

³⁵⁸ GALETTA, Diana-Urania. op. cit., 2014. p. 217.

³⁵⁹ Ibidem. p. 226.

³⁶⁰ Decreto Legislativo 27 ottobre 2009, n. 150. “Attuazione della legge 4 marzo 2009, n. 15, in materia di ottimizzazione della produttività del lavoro pubblico e di efficienza e trasparenza delle pubbliche amministrazioni. (09G0164). [...] Art. 11. *Trasparenza* - 1. La trasparenza è intesa come accessibilità totale, anche attraverso lo strumento della pubblicazione sui siti istituzionali delle amministrazioni pubbliche, delle informazioni concernenti ogni aspetto dell'organizzazione, degli indicatori relativi agli andamenti gestionali e all'utilizzo delle risorse per il perseguimento delle funzioni istituzionali, dei risultati dell'attività di misurazione e valutazione svolta dagli organi competenti, allo scopo di favorire forme diffuse di controllo del rispetto dei principi di buon andamento e imparzialità. Essa costituisce livello essenziale delle prestazioni erogate dalle amministrazioni pubbliche ai sensi dell'articolo 117, secondo comma, lettera *m*), della Costituzione”. Disponível em: <<http://www.camera.it/parlam/leggi/deleghe/09150dl.htm>>. Acesso em: 30 de janeiro de 2019.

³⁶¹ Decreto Legislativo, 14 marzo 2013, n. 33. Disponível em: <<http://www.decretotrasparenza.it/wp-content/uploads/2013/04/D.Lgs.-n.-332013.pdf>>. Acesso em: 30 de janeiro de 2019.

³⁶² Tradução livre: “Art. 1 - Princípio geral de transparência. 1. La trasparenza è intesa come accessibilità totale delle informazioni concernenti l'organizzazione e l'attività delle pubbliche amministrazioni, allo scopo di favorire forme diffuse di controllo sul perseguimento delle funzioni istituzionali e sull'utilizzo delle risorse pubbliche”. Disponível em: <<http://www.decretotrasparenza.it/wp-content/uploads/2013/04/D.Lgs.-n.-332013.pdf>>. Acesso em: 30 de janeiro de 2019.

indicação de origem e possibilidade de reuso, para torná-la mais eficiente e prevenir a corrupção no serviço público.

A “autoridade da transparência” foi uma figura importante instituída pelo Decreto Legislativo nº 33/2013, incumbida de monitorar a atualização e o nível de atendimento da transparência e desenvolvimento da “cultura de integridade” na Administração Pública, de acordo com um “Plano trianual de transparência e integridade”, respeitando os demais planos estratégicos de governo, especialmente de prevenção de corrupção, de forma a assegurar a transparência máxima das funções administrativas, sob pena de cancelamento de ingresso de receitas aos respectivos órgãos. Assim, a *transparência* ganha nova força ao impedir qualquer limitação ao direito de acesso, dispensando a motivação do requerimento e qualquer forma de pagamento. Como afirmou Galetta, “o real significado de *transparência*, na intenção do legislador doméstico, é o de permitir uma forma de controle do cidadão sobre o que o governo faz e como usa os recursos públicos”³⁶³.

Em 2015, foi promulgada a *Legge Madia*³⁶⁴, autorizando o governo a editar os decretos necessários em matéria de prevenção da corrupção, publicidade e transparência. Assim, o Governo editou o Decreto Legislativo nº 97/2016, alterando o Decreto Legislativo nº 33/2013, conhecido como Decreto *FOIA* italiano, em clara referência à influência do *FOIA* norte-americano.

As alterações trazidas com o *FOIA* italiano (DL nº 97/2016) caracterizam uma verdadeira revolução, desenhando a *transparência* como liberdade de acesso aos dados e documentos dos poderes públicos, garantindo, em primeiro lugar, como principal instrumento, o acesso público aos dados e documentos (acesso cívico) sem necessidade de demonstrar ser titular de um denominado “interesse qualificado” e, em segundo lugar, mediante a publicação de documentos, informações e dados³⁶⁵.

Na França, a própria doutrina reconhece que a “França se engajou mais tarde que os outros na via da transparência”³⁶⁶. A tradição do segredo imperava no direito administrativo

³⁶³ GALETTA, Diana-Urania. op. cit., 2014. p. 232.

³⁶⁴ Legge 7 agosto 2015, n. 124. Deleghe al Governo in materia di riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche. (15G00138) (GU Serie Generale n. 187 del 13-08-2015). Disponível em: <<http://www.gazzettaufficiale.it/eli/id/2015/08/13/15G00138/sg>>. Acesso em: 30 de janeiro de 2019.

³⁶⁵ GALETTA, Diana-Urania. Transparencia y buen gobierno. Evaluación y propuestas a partir de la experiencia en la Unión Europea e Italia. *Dilemata - Revista Internacional de Éticas Aplicadas*, n. 27, 2018. p. 138. Disponível em: <<https://www.dilemata.net/revista/index.php/dilemata/article/view/412000218>>. Acesso em: 5 de junho de 2019.

³⁶⁶ LASSARRE, Bruno; LENOIR, Noëlle; STIRN Bernard. *La Transparence administrative*. Paris: Presses Universitaires de France, 1987. p. 187.

francês, baseado na compreensão de que o poder público não precisava se preocupar em dar explicações de seus atos, bastando apenas que editasse suas prescrições de interesse geral e agisse com eficácia, sem demagogias³⁶⁷. Assim, o segredo se justificava pelo próprio interesse público, tanto em relação à defesa interna, como pelas tratativas internacionais e medidas de segurança, em que o segredo administrativo decorreria das razões de Estado³⁶⁸.

Demorando mais que outros países do continente europeu, três leis foram editadas no final dos anos 70 que, aos poucos, foram se tornando conhecidas, possibilitando longo percurso da abertura. Em 1978, editou-se a Lei nº 78.753, trazendo medidas de melhoria nas relações entre a Administração e o público em geral. Logo a seguir, o Decreto nº 78-1136, regulamentando a “comissão de acesso aos documentos administrativos”. E, em julho de 1979, uma lei dispoñdo sobre a motivação dos atos administrativos, introduzindo a “doutrina da motivação” nas tomadas de decisão. Seguiram-se outras leis, como a de 18 de junho de 1984, que tratou da informatização da Administração Pública, introduzindo novas tecnologias de informática.

Em 2015, a França promulgou seu Código de Relações entre o Público e a Administração (*Code des Relations entre le Public et l'Administration*)³⁶⁹, em vigor desde 1º de janeiro de 2016, com o objetivo de reunir em um só documento as normas gerais que tratam dos direitos dos administrados e das regras jurisprudenciais, tornando-as mais acessíveis ao público em geral. O Código francês consagra, de modo claro, o princípio da *transparência* nos processos administrativos, impondo-a a toda Administração, nos serviços públicos e decisões das autoridades, através da comunicação dos documentos e da necessidade de motivação das decisões individuais.

Portugal, por sua vez, regido por uma Constituição Republicana promulgada em 1976, se alinha às diretrizes e orientações da Comunidade Europeia no que diz respeito à garantia de uma administração aberta e da boa governança. A Administração Pública portuguesa está estruturada de acordo com os comandos insertos nos arts. 266 a 271 da CRP³⁷⁰, que deve atender aos princípios da igualdade, proporcionalidade, justiça, imparcialidade e boa-fé.

³⁶⁷ Ibidem. p. 3.

³⁶⁸ “Champagny, Ministro do Interior do Império e Conselheiro do Estado, escreveu em uma circular aos prefeitos: nós não devemos jamais falar aos jornalistas.” Tradução livre: “[...] Champagny, ministre de l'Intérieur de L'Empire, conseiller d'Etat, écria dans une circulaire aux préfets: 'on ne doit jamais parler aux journalistes'.” (Loc. cit.).

³⁶⁹ Disponível em: <<https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000031366350>>. Acesso em: 4 de maio de 2018.

³⁷⁰ Disponível em: <<https://www.parlamento.pt/Legislacao/Paginas/ConstituicaoRepublicaPortuguesa.aspx>>. Acesso em: 30 de janeiro de 2019.

O acesso a documentos administrativos e a garantia da participação dos interessados na gestão administrativa constituem garantias fundamentais dos administrados, direitos igualmente tutelados pelos arts. 17³⁷¹ e 85³⁷² do Código de Procedimento Administrativo, aprovado pelo Decreto-Lei nº 4/2015.

Interessante destacar a previsão de uma Comissão de Acesso aos Documentos Administrativos (CADA), entidade independente ligada à Assembleia da República, cujo regulamento orgânico foi aprovado pela Lei nº 10/2012³⁷³, que deve observar o princípio geral de livre acesso a documentos.

2.2.3. Transparência nas Américas

Nos países do continente americano, o direito de acesso a documentos demorou a ser reconhecido, o que ocorreu apenas a partir da Convenção Interamericana de Direitos Humanos (CADH). A partir daí, outros pactos se sucederam, como veremos a seguir.

No entanto, somente na primeira década do século XXI pode-se perceber um verdadeiro comprometimento com a abertura, quando os países da América Latina começaram a editar suas respectivas leis de acesso à informação.

Destaca-se, ainda, a criação, em 2011, da Rede de Transparência e Acesso à Informação (RTA), uma organização internacional - que reúne atualmente mais de 50 órgãos e entidades públicas - com a missão de gerar um espaço permanente de diálogo e diagnosticar e conhecer o avanço das políticas e boas práticas com relação à transparência e democratização do acesso a dados públicos³⁷⁴. O Brasil é membro da Rede RTA desde sua criação, juntamente com 16 outros países³⁷⁵.

³⁷¹ Artigo 17.º. Princípio da administração aberta.

1 - Todas as pessoas têm o direito de acesso aos arquivos e registos administrativos, mesmo quando nenhum procedimento que lhes diga diretamente respeito esteja em curso, sem prejuízo do disposto na lei em matérias relativas à segurança interna e externa, à investigação criminal, ao sigilo fiscal e à privacidade das pessoas.

2 - O acesso aos arquivos e registos administrativos é regulado por lei.

³⁷² Artigo 85.º Extensão do direito à informação.

1 - Os direitos reconhecidos nos artigos 82.º a 84.º são extensivos a quaisquer pessoas que provem ter interesse legítimo no conhecimento dos elementos que pretendam.

2 - O exercício dos direitos previstos no número anterior depende de despacho do dirigente do serviço, exarado em requerimento escrito, instruído com os documentos probatórios do interesse legítimo invocado.

³⁷³ Disponível em: <<https://dre.pt/application/file/a/542493>>. Acesso em: 30 de janeiro de 2019.

³⁷⁴ Disponível em: <<https://redrta.org>>. Acesso em: 4 de junho de 2019.

³⁷⁵ Disponível em: <<http://www.cgu.gov.br/assuntos/transparencia-publica/rede-de-transparencia-e-acesso-a-informacao>>. Acesso em: 4 de junho de 2019.

Deve-se reconhecer que o esforço não foi em vão: a maioria dos países americanos que, até então, não dispunham de legislação de acesso à informação passou a editá-las³⁷⁶, como no caso do Brasil, que promulgou sua Lei de Acesso à Informação em 2015.

Hoje, comemora-se o fato de a América Latina ser a região com países em desenvolvimento que mais avançou nesse sentido, sendo que somente a Bolívia, Costa Rica, Cuba e Venezuela ainda não dispõem de legislação que garanta o acesso a informações. A Lei Mexicana é considerada a melhor lei de acesso do mundo e a lei brasileira ocupa o 22º lugar no *ranking* mundial, de acordo com relatório preparado pela UNESCO em 2017 sobre o acesso à informação na América Latina³⁷⁷.

2.2.3.1. Convenção Interamericana de Direitos Humanos

A CADH, também conhecida como Pacto de San José da Costa Rica, de 1969, adotada no âmbito da Organização dos Estados Americanos (OEA), da qual o Brasil faz parte, entrou em vigor em 18 de julho de 1978, prevendo expressamente, em seu art. 13, o direito à liberdade de pensamento e de expressão, incluindo o direito de receber e difundir informações de toda natureza³⁷⁸.

Daí se extraem dois aspectos: um relacionado ao direito individual que toda pessoa tem de expressar-se de forma livre sem qualquer impedimento, e ainda outro relacionado ao direito coletivo de acesso a qualquer tipo de informação.

Importante mencionar que, somente em 1992, ou seja, após a abertura e promulgação da Constituição de 1988, o Brasil internalizou a CADH através do Decreto nº 678/92³⁷⁹,

³⁷⁶ Chile: Lei sobre Transparência Pública e Acesso à Informação da Administração do Estado, Lei 20.285/2009; Uruguai: Lei de Acesso à Informação Pública (Lei 18.381); Colômbia: Lei de Acesso à informação pública aprovada em março de 2014, Lei 1.712/2014; Paraguai: Lei de Transparência e Acesso à Informação Pública, 2014; Argentina: Lei de Acesso à Informação - Lei 27.275/16.

³⁷⁷ Disponível em: <<https://knightcenter.utexas.edu/pt-br/blog/00-18497-leis-latino-americanas-de-acesso-informacao-publica-estao-entre-melhores-do-mundo-rela>>. Acesso em: 5 de junho de 2019.

³⁷⁸ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Convenção Americana Sobre Direitos Humanos, Costa Rica, 22 de novembro de 1969. Art. 13 - Liberdade de pensamento e de expressão: 1. Toda pessoa tem direito à liberdade de pensamento e de expressão. Esse direito compreende a liberdade de buscar, receber e difundir informações e ideias de toda natureza, sem consideração de fronteiras, verbalmente ou por escrito, ou em forma impressa ou artística, ou por qualquer outro processo de sua escolha. Disponível em: <https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm>. Acesso em: 6 de fevereiro de 2019.

³⁷⁹ Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D0678.htm>. Acesso em: 6 de fevereiro de 2019.

determinando seu cumprimento integral. Hoje, a Convenção já foi ratificada por 24 países americanos, excetuando-se os Estados Unidos e o Canadá³⁸⁰.

Nas palavras de Miranda,

o Estado brasileiro [...] assume responsabilidades e passa a aceitar o controle e a fiscalização internacional em relação ao tratamento dispensado aos direitos fundamentais em seu território, lembrando que a Constituição da República consagra os direitos humanos, tanto em seu artigo 4º. inciso II, quanto em seu artigo 5º. parágrafos 2º. e 3º. (este com a Emenda Constitucional 45), provando a supremacia dos direitos humanos sobre quaisquer regras advindas da soberania brasileira³⁸¹.

2.2.3.2. “Carta Democrática Interamericana” - Conferência de Lima de 2001

Posteriormente à assinatura do Pacto de San José da Costa Rica, os Estados americanos participantes da OEA (dentre eles o Brasil) presentes na Conferência de Lima, em 2001³⁸², assumiram formalmente o compromisso com a “democracia representativa” ao assinarem a “Carta Democrática Interamericana”, que afirma ser este regime de governo essencial para o desenvolvimento social, político e econômico dos povos das Américas.

Uma das maneiras de garantir a democracia e o desenvolvimento é através do fortalecimento do acesso à informação. Daí os Estados americanos terem assumido formalmente o compromisso com a “democracia representativa” através da participação permanente, ética e responsável dos cidadãos, com a garantia de publicidade e acesso à informação dos dados e decisões do governo, sendo este compromisso essencial para o desenvolvimento social, político e econômico dos povos das Américas.

Este reconhecimento foi ainda robustecido na Declaração de Nuevo León de 2004³⁸³, em que os chefes de Estado das Américas se comprometeram a adotar uma legislação garantindo o direito de acesso à informação, nos seguintes termos:

³⁸⁰ Disponível em: <<http://www.oas.org/pt/cidh/mandato/que.asp>>. Acesso em: 6 de fevereiro de 2019.

³⁸¹ MIRANDA, Maria Almeida Picanço de. *Poder Judiciário brasileiro e a proteção dos direitos humanos: aplicabilidade e incorporação das decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos*. Rio de Janeiro: Escola de Direito do Rio de Janeiro da Fundação Getúlio Vargas, Centro de Justiça e Sociedade, 2010. p. 90- 91.

³⁸² Disponível em: <http://www.oas.org/OASpage/port/Documents/Democratic_Charter.htm>. Acesso em: 30 de janeiro de 2019.

³⁸³ CÚPULA DAS AMÉRICAS. Declaração de Nuevo León. México, 13 de janeiro de 2004. Disponível em: <http://www.oas.org/xxxivga/portug/reference_docs/CumbreAmericasMexico_DeclaracionLeon.pdf>. Acesso em: 8 de setembro de 2009.

O acesso à informação em poder do Estado, com o devido respeito às normas constitucionais e legais, incluindo aquelas sobre privacidade e confidencialidade, é condição indispensável para a participação do cidadão e promove o respeito efetivo dos direitos humanos. Comprometemo-nos a dispor de marcos jurídicos e normativos, bem como das estruturas e condições necessárias para garantir a nossos cidadãos o direito ao acesso à informação.

Do art. 3º da mencionada Carta extraem-se os elementos essenciais da democracia representativa, entre outros, o respeito aos direitos humanos e às liberdades fundamentais, o acesso ao poder e ao seu exercício, sujeitos ao Estado de direito, a celebração de eleições periódicas, livres, justas e baseadas no sufrágio universal e secreto como expressão da soberania do povo, o regime plural de partidos e organizações políticas e a separação dos poderes públicos.

Destaca-se a expressa menção, no art. 4º, da Carta Democrática interamericana, à *transparência* das atividades governamentais como componente fundamental do exercício da democracia. Isto implica dizer que, diante deste novo cenário convencional, não há como conceber democracia sem transparência, sem acesso à informação, pois somente através do conhecimento dos dados e decisões do governo este pode ser legitimado e representativo.

Vale ressaltar, no entanto, que também no âmbito do direito convencional, transparência não é sinônimo apenas de acesso à informação, guardando algumas peculiaridades, diferenciando-se pela sua especificidade: “a transparência está ligada à qualidade de ser claro, óbvio, e compreendido sem dúvida ou ambiguidade”³⁸⁴.

A transparência na gestão pública implica o livre e amplo acesso às informações governamentais, ou seja, governo aberto (*openness*). Com efeito, a transparência está diretamente relacionada à publicidade dos atos estatais, possibilitando o acesso ao conhecimento a todos os cidadãos e, desse modo, legitimando as decisões tomadas.

Por fim, mencione-se que, para garantir os direitos de acesso à informação, foi elaborada a “Declaração de Atlanta e Plano de Ação para o Avanço do Direito à

³⁸⁴ KARAGEORGOU, Vasiliki (Vicky). Transparency principle as an evolving principle of EU law: regulative contours and implications, 2012, p. 1: “Transparency is concerned with the quality of being clear, obvious and understandable without doubt or ambiguity”. Disponível em: <<http://www.right2info.org/resources/publications/eu-karageorgou-vasiliki-transparency-principle-as-an-evolving-principle-of-eu-law>>. Acesso em: 1 de maio de 2019.

Informação”³⁸⁵, que veio a ser assinada por 40 países, dentre eles o Brasil, em 2008, enumerando princípios-chave, dentre eles, “os esforços para construir uma cultura de transparência” (item 4).

Foi, ainda, elaborado um “Plano de Ação” para a promoção do direito de acesso à informação, seguindo os princípios nela enumerados, dentre eles “A aprovação e implantação de leis de acesso à informação devem ser priorizadas como elementos essenciais para divulgar o progresso e a realização das Metas de Desenvolvimento do Milênio” (item 8).

2.2.3.3. Jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos

Em 2006, a Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte I.D.H.), à qual o Brasil está submetido³⁸⁶, proferiu importante julgamento no caso *Claude Reyes y otros vs. Chile* (2006)³⁸⁷, que envolvia um projeto de florestamento com impacto considerável no meio ambiente, em que foi arguida a violação dos direitos consagrados no referido art. 13 (liberdade de pensamento e de expressão) e art. 25 (direito à proteção judicial da Convenção Americana). A denúncia foi inicialmente interposta em dezembro de 1998 perante a Comissão Internacional de Direitos Humanos que, após o devido processamento, a encaminhou à Corte Interamericana em 8 de julho de 2005.

A Corte aplicou o “Princípio 10” da Declaração do Rio, como a “Convenção sobre acesso à informação, participação do público na tomada de decisões e acesso à justiça em

³⁸⁵ Disponível em: <https://www.cartercenter.org/resources/pdfs/peace/americas/atlanta_declaration_unofficial_portuguese.pdf>. Acesso em: 30 de janeiro de 2019.

³⁸⁶ O Brasil está submetido à **Comissão Interamericana dos Direitos Humanos**, criada em 1959, nos termos do art. 33 da supra mencionada Convenção, tendo como função “promover a observância e a defesa dos direitos humanos” (art. 41) e servir como órgão consultivo da OEA nesta matéria. Com sede em Washington D.C., a Comissão passou a ser um verdadeiro órgão internacional do cumprimento dos compromissos dos Estados membros da Organização dos Estados Americanos. Qualquer pessoa ou grupo de pessoas, incluindo organismos não governamentais (ONGs), podem fazer denúncias junto à Comissão, cumpridos alguns requisitos de admissibilidade, tais como “o prévio esgotamento dos recursos internos, exceto em casos de injustificada demora processual, ou quando a legislação doméstica não prover o devido processo legal”, e “não existência de qualquer tipo de litispêndia internacional” (MIRANDA, Maria Almeida Picanço de. op. cit. p. 29). A Comissão é o órgão que recebe as petições individuais e as envia para a Corte Interamericana de Direitos Humanos, elaborando relatórios acerca dos conflitos relativos a direitos humanos nos países signatários. De igual maneira, o Brasil está submetido às decisões da **Corte Interamericana de Direitos Humanos**, tribunal cuja finalidade precípua é a interpretação e aplicação da Convenção Interamericana de Direitos Humanos, Pacto de São José da Costa Rica, foi reservada a competência para dirimir conflitos envolvendo direitos humanos, especialmente aqueles listados nos artigos 3º a 5º da Convenção.

³⁸⁷ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (Corte I.D.H.). *Caso Claude Reyes y otros vs. Chile*. Costa Rica, 19 de setembro de 2006. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_151_esp.pdf>. Acesso em: 20 de junho de 2017.

assuntos ambientais” para, finalmente, decidir pela procedência do pedido no sentido de que o Estado chileno deveria entregar a informação solicitada pelas vítimas e, num prazo razoável, adotar as medidas necessárias para garantir o direito de acesso à informação em poder do Estado, de acordo com a obrigação geral de internalizar o estabelecido no art. 2º da CADH.

A partir deste julgamento, a Corte Interamericana se transformou no primeiro tribunal internacional a reconhecer que o direito de acesso à informação pública é um direito humano fundamental, protegido por tratados de direitos humanos que obrigam os países a respeitá-lo, garantindo seu pleno exercício³⁸⁸.

2.3. A globalização e o direito administrativo global

A globalização é um fenômeno social, concreto e real, considerado “novo paradigma da sociedade”³⁸⁹ e presente em três importantes níveis da vida cotidiana, em especial nas esferas econômica, cultural e política e, portanto, objeto de diversos estudos sociológicos³⁹⁰. Na segunda metade do século XX, com as grandes transformações ocorridas mundialmente, os instrumentos jurídicos começaram a dar mostras da sua insuficiência para dar conta das novas exigências do mundo contemporâneo, globalizado. Como assinala Medauar, a globalização caracteriza-se pela “transnacionalização acelerada dos mercados, dos capitais, da produção, das relações econômicas, do consumo, sem limites territoriais”³⁹¹.

Com a criação de um espaço global, adentramos a era da *globalização* com a “ideia central de que forças públicas tornaram-se ilusórias e novas formas de governança estão

³⁸⁸ COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *O direito de acesso à informação no marco jurídico interamericano*. 2. ed. OEA, 7 de março de 2011. Disponível em: <<http://bit.ly/2tqgqsz>>. Acesso em: 20 de junho de 2017.

³⁸⁹ MICHAELS, Ralf. Globalization and Law: Law beyond the State. In: BANAKAR, Reza; TRAVERS, MAX (Ed.). *Law and Social Theory*. New York: Hart, 2013. p. 287. Disponível em: <https://scholarship.law.duke.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=5540&context=faculty_scholarship>. Acesso em: 8 de junho de 2018.

³⁹⁰ Destaca-se a obra da socióloga radicada nos Estados Unidos, Saskia Sassen, intitulada “Sociologia da Globalização”.

³⁹¹ MEDAUAR, Odete. *O direito administrativo em evolução*. 3. ed. Brasília: Gazeta Jurídica, 2017. p. 95.

emergindo”³⁹², envolvendo um “número bastante grande de atores: estados, administrações públicas domésticas, instituições globais e organizações não governamentais e cidadãos”³⁹³.

Regimes regulatórios globais começaram a surgir, impulsionados pelo crescimento de organismos internacionais em todo mundo que passaram a se ocupar de diversas áreas, incluindo a preservação e proteção do meio ambiente, florestas, controle da pesca, regulação das águas, controle sanitário e alimentar, *Internet*, regulamentação dos fármacos, dentre outros.

Percebeu-se, todavia, que os métodos tradicionais e nacionais de solução de conflitos não seriam mais suficientes para cuidar das disputas que emergiam. Novos institutos, novos tribunais se faziam necessários. Esta evolução deu origem a um novo espaço, “espaço administrativo global” (*global administrative space*).

Ainda que não se possa falar em uma globalização total do direito, em razão das diversidades fundamentais nos sistemas jurídicos existentes, que se dividem basicamente entre o “*civil law*” e o “*common law*”, observa-se, ao lado do direito internacional, o direito transnacional para solução dos conflitos que extrapolam as barreiras nacionais, sobretudo em razão do reconhecimento universal da existência de direitos fundamentais do homem a serem preservados na interação com a administração governamental³⁹⁴.

Não obstante, hoje já se pode identificar características específicas do “Direito Administrativo Global” (*Global Administrative Law*)³⁹⁵, como um conjunto de regras produzidas por diversos organismos internacionais de julgamento e corpos regulatórios, operando além dos limites dos Estados, dos organismos internacionais e da população. Um dos requisitos fundamentais e indispensáveis para a validade das decisões tomadas pelos corpos internacionais de julgamento³⁹⁶ é o bom funcionamento das estruturas e normatização dos procedimentos a serem adotados pelas instituições globais, com técnicas de julgamento e princípios comuns e consagrados pela maioria dos países, como, o devido processo legal, a

³⁹² CASINI, Lorenzo; MACDONALD, Euan. Foreword. In: CASSESE, Sabino et al (Ed.). *Global Administrative Law: Cases, Materials, Issues*. 2nd ed. New York: The Institute for Research on Public Administration (IRPA) / The Institute for International Law and Justice (IILJ), 2008, p. xix. Disponível em: <<http://iilj.org/wp-content/uploads/2016/08/GAL-Casebook-2nd-edition-2008.pdf>>. Acesso em: 30 de janeiro de 2019.

³⁹³ CASINI, Lorenzo; MACDONALD, Euan. Foreword.. op. cit. p. xxi.

³⁹⁴ DINNAGE, James; MURPHY, John F. *Constitutional Law of European Union*. 2nd. ed. Newark: Lexis Nexis, 2008. p. 1.107.

³⁹⁵ CASINI, Lorenzo; MACDONALD, Euan. Foreword.. op. cit. p. xxi.

³⁹⁶ Como, por exemplo, a *World Trade Organization* (WTO), ICANN, FAO, WHO, WIPO, entre outras.

transparência, participação, motivação, possibilidade de revisão, de forma a assegurar legitimidade e confiabilidade das decisões tomadas tanto pelos organismos internacionais, quanto por órgãos internos, mas com reflexos e consequências no cenário internacional.

Assim, os Estados passaram a seguir linhas gerais para o desenvolvimento de mecanismos de proteção na operação de um *direito administrativo global* (*Global Administrative Law – GAL*), com parâmetros claros e definidos que irão afetar as atividades e interesses de todos através de institutos de direito aceitos internacionalmente, e mesmo universalmente.

Segundo Kingsbury, Krisch e Stewart, o “GAL” cobriria todas as regras e procedimentos que ajudariam a garantir a confiabilidade de uma administração global, focando particularmente em estruturas administrativas, *transparência*, elementos de participação no procedimento administrativo, em princípios de *fundamentação racional das decisões*, e mecanismos de revisão³⁹⁷.

Num sistema jurídico global, que possa harmonizar os diversos sistemas jurídicos, torna-se imprescindível a utilização de métodos que incluem o exame comparativo da legislação, doutrina e jurisprudência e que permitam encontrar soluções num contexto mundial globalizado, que tem como palavra-chave a “eficiência”³⁹⁸. Não se trata, todavia, de uma eficiência qualquer, mas uma *eficiência democrática* demandada por sociedades aptas a identificar seus problemas e a participar de suas soluções; e, também, não mais apenas da eficiência limitada ao âmbito da atuação de Estados isolados, mas da eficiência comunitária, requerida para a atuação cooperativa no concerto regional de Estados solidários³⁹⁹.

Com muita propriedade, Justen Filho adverte, no entanto, que a globalização faz parte de uma evolução histórica, fundada num sistema de comunicação imediata, com suporte na Internet, impossível de se deter: “a questão reside, então, na produção de instrumentos de controle e repressão dos abusos e desvios éticos, tal como na afirmação de valores indispensáveis à manutenção da identidade nacional e da solidariedade humana”⁴⁰⁰.

Fazendo um diagnóstico sobre o amadurecimento do direito administrativo global, Cassese reconhece não ser ainda comparável ao nível de evolução do direito interno, nacional.

³⁹⁷ KINGSBURY, Benedict; KRISCH, Nico; STEWART, Richard B. The Emergence of Global Administrative Law. *Law and Contemporary Problems*, vol. 68, 2005. p. 28. Disponível em: <<http://iilj.org/wp-content/uploads/2016/08/Kingsbury-et-al-The-Emergence-of-GAL.pdf>>. Acesso em: 20 de fevereiro de 2019.

³⁹⁸ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Mutações do direito público*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 250.

³⁹⁹ Ibidem, p. 250.

⁴⁰⁰ JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de Direito Administrativo*. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 17.

No entanto, “o sistema jurídico global, consistindo na soma de muitos regimes regulatórios autônomos”⁴⁰¹, está evoluindo com a incorporação de princípios gerais, vigentes e consagrados nos diversos membros, como participação e devido processo legal.

2.3.1. Transparência dentre os princípios gerais do direito administrativo global

Alguns princípios gerais de direito administrativo global foram incorporados pelo Tratado da União Europeia de 2000, em que se elaborou a Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia (Tratado de Nice)⁴⁰², destacando-se o direito das pessoas a tratamento pelas instituições públicas de forma imparcial, equitativa e num prazo razoável. Foram expressamente nomeados o direito de ser ouvido, direito de acesso a processos e documentos e a obrigação da Administração de fundamentar as decisões. Consagrou-se, no âmbito da Comunidade Europeia, o princípio da boa administração⁴⁰³.

Do princípio da boa administração decorrem diversos subprincípios de fundamental importância para o direito administrativo, do qual salientamos, o princípio da transparência. A transparência administrativa permite maior eficiência, na medida em que possibilita a participação, a sindicabilidade e a fiscalização da Administração Pública, sobretudo numa era marcada pela globalização.

⁴⁰¹ CASSESE, Sabino. *Chi governa il mondo*. Bologna: Il Mulino, 2013, p. 96

⁴⁰² Disponível em: <<http://www.europarl.europa.eu/about-parliament/pt/in-the-past/the-parliament-and-the-treaties/treaty-of-nice>>. Acesso em: 30 de janeiro de 2019.

⁴⁰³ Artigo 41º. Direito a uma boa administração

1. Todas as pessoas têm direito a que os seus assuntos sejam tratados pelas instituições, órgãos e organismos da União de forma imparcial, equitativa e num prazo razoável.
2. Este direito compreende, nomeadamente:
 - a) O direito de qualquer pessoa a ser ouvida antes de a seu respeito ser tomada qualquer medida individual que a afete desfavoravelmente;
 - b) O direito de qualquer pessoa a ter acesso aos processos que se lhe refiram, no respeito pelos legítimos interesses da confidencialidade e do segredo profissional e comercial;
 - c) A obrigação, por parte da administração, de fundamentar as suas decisões.
3. Todas as pessoas têm direito à reparação, por parte da União, dos danos causados pelas suas instituições ou pelos seus agentes no exercício das respetivas funções, de acordo com os princípios gerais comuns às legislações dos Estados-Membros.
4. Todas as pessoas têm a possibilidade de se dirigir às instituições da União numa das línguas dos Tratados, devendo obter uma resposta na mesma língua.

[...]

Artigo 42.º Direito de acesso aos documentos

Qualquer cidadão da União, bem como qualquer pessoa singular ou coletiva com residência ou sede social num Estado-Membro, tem direito de acesso aos documentos das instituições, órgãos e organismos da União, seja qual for o suporte desses documentos.

2.3.2. Transparência – um compromisso da Agenda 2030

Desde o início do século XXI, a *transparência* passou a constar da pauta global, pois as “mutações do quadro político-institucional acarretam transformações nos conteúdos de matrizes clássicas e fazem emergir novos tópicos”, conforme salientado por Medauar⁴⁰⁴, como uma tendência de modernização do Estado contemporâneo, que passou a exigir maior abertura da Administração.

Exemplo claro está na Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável, que foi aprovada por Resolução da Assembleia Geral das Nações Unidas – A/RES/70/1– durante a Cúpula das Nações Unidas de 2015, em Nova Iorque, onde foram definidos os 17 Objetivos Globais para o Desenvolvimento Sustentável (ODS), integrados e indivisíveis, a serem implementados até 2030 pelos países signatários, numa ação conjunta⁴⁰⁵.

Dentre as metas estabelecidas pela Agenda, estipulou-se a promoção da *transparência* através do desenvolvimento de mecanismos de garantia de participação popular nas tomadas de decisões, assegurando o acesso público às informações e a proteção das liberdades fundamentais⁴⁰⁶.

Com a promessa de que “ninguém será deixado para trás”, os países desenvolvidos se comprometeram a estabelecer uma parceria global com grandes auxílios financeiros para o combate à fome, pobreza e desigualdades sociais, com vistas a garantir os direitos humanos e assegurar a proteção duradoura do planeta e de seus recursos naturais. No item 35 da Introdução da Agenda, foi expressamente consignada a importância da consolidação do Estado Democrático de Direito regido pelos princípios da boa governança, com instituições transparentes⁴⁰⁷.

⁴⁰⁴ MEDAUAR, Odete. op. cit. p. 385.

⁴⁰⁵ Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/pos2015/agenda2030/>>. Acesso em: 4 de fevereiro de 2018.

⁴⁰⁶ **Objetivo 16.** Promover sociedades pacíficas e inclusivas para o desenvolvimento sustentável, proporcionar o acesso à justiça para todos e construir instituições eficazes, responsáveis e inclusivas em todos os níveis.

16.6 Desenvolver instituições eficazes, responsáveis e transparentes em todos os níveis.

16.7 Garantir a tomada de decisão responsiva, inclusiva, participativa e representativa em todos os níveis.

16.10 Assegurar o acesso público à informação e proteger as liberdades fundamentais, em conformidade com a legislação nacional e os acordos internacionais.

Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/pos2015/ods16/>>. Acesso em: 30 de janeiro de 2019.

⁴⁰⁷ A nova Agenda reconhece a necessidade de construir sociedades pacíficas, justas e inclusivas que ofereçam igualdade de acesso à justiça e que sejam baseadas no respeito aos direitos humanos (incluindo o direito ao

Ressaltou-se, ainda, a importância da disponibilização de dados e informações, uma vez que “Esses dados são chave para a tomada de decisões”, como constou do item 48 da Introdução.

Na medida em que os países desenvolvidos se comprometeram a enviar ajudas financeiras vultosas aos países em desenvolvimento, a administração desses recursos com transparência seria vital para o êxito do projeto. Daí a inclusão da *transparência* na Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável como requisito de conduta e elemento vital para o sucesso da empreitada, pois somente com transparência é possível o acompanhamento e fiscalização das ações dos diversos países membros envolvidos.

Como enfatizado, ainda, nas recomendações da *Transparency International*, a assinatura desses acordos internacionais é extremamente oportuna, e os países envolvidos deveriam tirar proveito desse comprometimento global para efetivamente elevarem seus níveis de transparência, ferramenta fundamental no combate à corrupção e na promoção do desenvolvimento.

Diversos acordos internacionais seguiram-se à assinatura da Agenda 2030, a começar pelo Acordo de Paris sobre Mudanças Climáticas⁴⁰⁸, do qual o Brasil igualmente é signatário, em que a transparência surge também como elemento central, na medida em que os países desenvolvidos se comprometem a investir fortemente nos países em desenvolvimento para a redução das emissões de gás de efeito estufa e do aquecimento global, com a contrapartida de poderem efetivamente acompanhar as atividades executadas pelos países em desenvolvimento.

Deve-se reconhecer que o governo brasileiro vem fazendo um grande esforço no sentido de se adequar aos padrões de transparência exigidos, com a edição de diversas leis federais, decretos e regulamentos, compondo um conjunto de atos normativos para adequar-se às exigências internacionais, os quais serão estudados detalhadamente no capítulo 3.

Por ora, deve-se destacar que, no Brasil, logo após a assinatura da Agenda 2030, foi expedida a Portaria Interministerial nº 1.254/2015, instituindo o Sistema Eletrônico do Serviço de Informação ao Cidadão (e-SIC) como sistema centralizado para tratamento de

desenvolvimento), em um efetivo **Estado de Direito e boa governança** em todos os níveis e em **instituições transparentes**, eficazes e responsáveis.

⁴⁰⁸ Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/wp-content/uploads/2016/04/Acordo-de-Paris.pdf>>. Acesso em: 1 de junho de 2019.

pedidos de acesso à informação, amparado pela Lei de Acesso no âmbito do Poder Executivo federal⁴⁰⁹.

Foi, ainda, disponibilizado um Guia de Transparência Ativa para órgãos e entidades do Poder Executivo Federal tratando sobre a publicação ativa das informações previstas na Lei nº 12.527/2011 – Lei de Acesso à Informação – e No Sistema de Transparência Ativa (STA)⁴¹⁰.

2.4. Organismos internacionais de transparência

A partir da última década do século XX, diversos organismos internacionais independentes e sem fins lucrativos foram criados com o objetivo de monitorar a transparência e a integridade, visando diminuir os níveis de corrupção e auxiliar nos desafios da governabilidade. A seguir, destacaremos o trabalho dos organismos com mais projeção internacional, e mais relevantes, como *Transparency International*⁴¹¹, *Sunlight Foundation*⁴¹², *Global Integrity Group*⁴¹³, dentre outros.

2.4.1. *Transparency International*

A Transparência Internacional é uma organização internacional não partidária, fundada em 1993, apoiada oficialmente pela UNESCO⁴¹⁴ e atualmente presente em mais de 100 países do mundo com o objetivo de auxiliar os governos, empresas e cidadãos na luta contra abuso de poder, corrupção e acordos secretos, num movimento global de combate à corrupção através da educação e acesso à informação⁴¹⁵. A Transparência Internacional

⁴⁰⁹ Disponível em: <<http://pesquisa.in.gov.br/imprensa/jsp/visualiza/index.jsp?jornal=1&pagina=1&data=19/05/2015>>. Acesso em: 3 de junho de 2019.

⁴¹⁰ Disponível em: <<http://www.acessoinformacao.gov.br/lai-para-sic/sic-apoio-orientacoes/guias-e-orientacoes/gta-5a-versao.pdf>>. Acesso em: 30 de janeiro de 2019.

⁴¹¹ Disponível em: <<https://www.transparency.org>>. Acesso em: 5 de maio de 2019.

⁴¹² Disponível em: <<https://sunlightfoundation.com>>. Acesso em: 5 de maio de 2019.

⁴¹³ Disponível em: <<https://www.globalintegrity.org/>>. Acesso em: 29 de maio de 2019.

⁴¹⁴ Disponível em: <<https://en.unesco.org/partnerships/non-governmental-organizations/transparency-international>>. Acesso em: 29 de maio de 2019.

⁴¹⁵ Disponível em: <<https://www.transparency.org/about>>. Acesso em: 5 de maio de 2019.

colabora na elaboração de tratados internacionais anticorrupção e outros mecanismos para diminuição da corrupção em diversos países.

A *Transparency International* auxilia na promoção e no incremento da transparência tanto nas eleições, como dentro dos órgãos administrativos, e nas empresas, implementando reformas para combater a corrupção através da publicação regular de índices de percepção da corrupção (*Corruption Perceptions Index - CPI*), ranqueando os países de acordo com os níveis de corrupção percebidos no comércio internacional.

De acordo com pesquisas elaboradas pela Transparência Internacional, no ano de 2018, o Brasil aparece na 105ª posição no *ranking* de “Percepção de Corrupção”, caindo 9 posições em um ano, apresentando a pior nota desde 2012. Até 2017, era ladeado pela Colômbia, Indonésia, Panamá, Peru, Tailândia e Zâmbia, com 37 pontos. Agora, com 34 pontos, aparece juntamente com a Costa do Marfim, Egito, Timor Leste, El Salvador, Peru e Zâmbia.

A Transparência Internacional sugere algumas medidas contra a corrupção, como o encorajamento da liberdade de expressão e mídia independente, incentivando discussões políticas com engajamento popular da sociedade civil. De acordo com a Transparência Internacional, a imprensa tradicional e nova deve ser minimamente regulada, de forma a assegurar o trabalho do jornalismo sem repressão ou violência. Os governos não devem se limitar à elaboração de leis de acesso à informação, mas devem estar efetivamente empenhados em sua implementação, garantindo o acesso à informação, estimulando a transparência e confiabilidade, reduzindo, assim, as oportunidades de corrupção.

A simples adesão a convenções internacionais anticorrupção e promulgação de legislação específica com ações repressivas e investigatórias não ajudaram a minimizar o problema endêmico da corrupção no Brasil e, conseqüentemente, manteve-se baixíssima a pontuação conferida por organismos internacionais a nosso país. Outras medidas se impõem com urgência. Boas práticas governamentais devem ser priorizadas, como a abertura de informação orçamentária relevante referente às receitas e despesas, em formatos digitais, possibilitando um maior controle social, em especial nas comunidades atingidas, que podem mais facilmente perceber e combater a corrupção.

Por fim, a *Transparency International* sugere o aproveitamento do importante momento atual, quando recém-assinado o acordo mundial contendo a “Agenda para o

Desenvolvimento Sustentável” que prevê, dentre outras metas, o estímulo à transparência em nível global como forma de auxiliar no desenvolvimento nacional.

2.4.2. *Sunlight Foundation* e os 10 princípios do Governo aberto

A *Sunlight Foundation*⁴¹⁶ é uma importante organização não governamental, não partidária, sem fins lucrativos, que iniciou seus trabalhos em 2006 com foco inicial no Congresso e governo norte-americano, logo se estendendo internacionalmente, com o objetivo de desenvolver tecnologia para auxiliar o governo e políticos a se tornarem mais transparentes, possibilitando participação popular mais efetiva, completa e equitativa, fortalecendo a participação democrática através da obtenção de informação.

Para tanto, utiliza-se de milhares de criadores de novos *softwares*, jornalistas, ativistas e blogueiros para desenvolver tecnologia a fim de tornar a informação disponível *online*.

A *Sunlight Foundation* colaborou, ainda, em importantes mudanças legislativas no *FOIA* e no *Data Act*, influenciando na edição do *OPEN Government Data Act*, do *Honest Ads Act* e de outras importantes leis. Em 2010, a *Sunlight Foundation* editou uma importante lista com 10 princípios para abertura e acessibilidade em um governo aberto⁴¹⁷, que vem sendo utilizada em trabalhos acadêmicos estrangeiros⁴¹⁸, com a ressalva de não se tratar de uma lista exaustiva:

- 1) Integridade dos dados (*Completeness*): os dados disponibilizados pelo governo devem ser tão completos quanto possível, refletindo o que existe sobre determinado assunto. Toda informação deve ser disponibilizada, exceto a informação classificada ou que envolva dados pessoais protegidos. Dados trabalhados também devem ser disponibilizados com as fórmulas e explicações do tratamento dispensado aos dados, permitindo assim o conhecimento pleno das informações.
- 2) Primariedade (*Primacy*): os dados disponibilizados pelo governo devem ser fonte primária, incluindo informação original coletada pelo governo, detalhes de como foi obtida e os documentos originais. A disseminação pública permitirá aos usuários a verificação se a informação foi coletada corretamente.

⁴¹⁶Disponível em: <<https://sunlightfoundation.com>>. Acesso em: 5 mai. 2019.

⁴¹⁷Disponível em: <<https://sunlightfoundation.com/policy/documents/ten-open-data-principles/>>. Acesso em: 5 mai. 2019.

⁴¹⁸Cf. BOUHADANA, Irène. Introduction Transparency and Open Government: which possible convergence? *op. cit.* p. 6.

- 3) Atemporalidade (*Timeliness*): os dados disponibilizados pelo governo devem ser tão atuais quanto possível e disponibilizados assim que coletados, priorizando os dados cuja utilidade é sensível ao tempo. Atualização da informação *real time* maximiza a utilidade da informação.
- 4) Facilidade de acesso físico e eletrônico (*Ease of Physical and Electronic Access*): os dados disponibilizados pelo governo devem ser tão acessíveis quanto possível, com acessibilidade definida como a facilidade com que pode ser obtida, através de meios físicos ou eletrônicos. Barreiras físicas incluem exigência de visitar pessoalmente um determinado departamento ou requerimento de observar um determinado procedimento. Barreiras a acesso eletrônico incluem acessibilidade somente através de submissão de formulários ou sistemas que requeiram tecnologias avançadas. Pelo contrário, deve-se disponibilizar uma *interface* para usuários para descarregar instantaneamente e os meios para fazer chamadas e acesso rápido.
- 5) Leitura automatizada por máquinas (*Machine readability*): anotações escritas à mão são mais difíceis de serem processadas por máquinas. A informação deve ser guardada em formatos fáceis de serem processados, assim como os respectivos arquivos de documentação.
- 6) Não discriminação (*Non-discrimination*): diz respeito a quem pode acessar os dados e como deve ser feito o acesso. Barreiras de uso de dados incluem registro ou requerimento de associação. Não discriminação significa que qualquer pessoa pode acessar os dados a qualquer hora sem ter que se identificar ou dar qualquer justificativa para fazê-lo.
- 7) Padrões abertos ou compartilhados (*Commonly owned or open standards*): diz respeito a quem pertence o formato no qual os dados são abertos. Por exemplo, se só uma companhia produz um programa que pode ler um arquivo que contém informação, a acessibilidade depende de quem detém os direitos sobre o programa, que, por vezes, não é acessível gratuitamente ao público, mas depende de pagamento de um preço, como, por exemplo, o *Microsoft Excel*, que é pago, devendo ser dada preferência aos programas gratuitos, para tornar os dados disponíveis a uma maior quantidade de usuários potenciais.
- 8) Licenciamento (*Licensing*): a imposição dos “termos de serviço”, requisitos de atribuição ou disseminação são barreiras ao público. A abertura máxima inclui clareza na definição de informação pública como um serviço do governo, disponível sem restrições de uso da parte do domínio público.
- 9) Permanência (*Permanence*): a capacidade de encontrar informação através do tempo. A informação disponibilizada *online* deve permanecer perpetuamente, sem que seja alterada, removida ou modificada sem qualquer indicação de sua alteração, ou que seja disponibilizada como uma sequência de dados, com uma versão possível de rastrear as atualizações ocorridas no tempo.
- 10) Custo de utilização (*Usage costs*): uma das grandes barreiras ao acesso à informação ostensivamente pública é o custo imposto sobre o público para acessar, mesmo quando o custo é mínimo. O Governo utiliza diferentes bases para cobrar pelo acesso a seus próprios documentos: o custo para criar a informação, o custo individual da informação, o custo da informação por página, o custo de processamento, o custo de duplicação

etc. As informações são coletadas para fins governamentais. Impor taxas para acessá-las diminui a quantidade de pessoas disponíveis para acessá-las.

2.4.3. Fórum global sobre transparência e intercâmbio de informações para fins tributários

Em 2000, foi criado o Fórum Global de Transparência e Troca de Informações⁴¹⁹ como membro da OCDE. Reestruturado em 2009, o Fórum conta com 154 membros em igualdade de condições, incluindo o Brasil. Dentre seus principais objetivos, está o esforço global de combater a evasão fiscal através de trocas de informações e transparência, contribuindo para a melhoria da arrecadação tributária de seus Estados-membros.

Desta forma, o Fórum Global de Transparência tem o objetivo de estabelecer um monitoramento das políticas de transparência e troca de informações, combatendo a opacidade e o segredo fiscal que prejudicam a arrecadação no mundo. O Fórum dá suporte e auxílio aos membros para implementação dos *standards* para melhor uso dos canais de trocas de informações.

O compromisso assumido pelo Brasil junto ao G20 e ao Fórum Global sobre Transparência e Intercâmbio de Informações para Fins Tributários é de “cumprir padrões internacionais de transparência”, como foi expressamente reconhecido em voto proferido pelo Ministro Dias Toffoli⁴²⁰, por ocasião do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.859/DF, que envolvia normas federais relativas ao sigilo das operações de instituições financeiras.

2.4.4. Parceria para um governo aberto

A Parceria para um Governo Aberto (*OGP - Open Government Partnership*)⁴²¹ foi uma parceria criada em 2011 entre a sociedade civil e líderes de governos, entre eles, o então

⁴¹⁹ *Global Forum on Transparency and Exchange of Information for Tax Purposes*. Disponível em: <<https://www.oecd.org/tax/transparency>>. Acesso em: 5 de maio de 2019.

⁴²⁰ Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=11899965>>. Acesso em: 6 de fevereiro de 2019.

⁴²¹ Disponível em: <<https://www.opengovpartnership.org>>. Acesso em: 5 de maio de 2019.

presidente norte-americano Obama e a Presidente do Brasil, Dilma Rousseff⁴²², com o objetivo de promover uma governança mais responsável e inclusiva.

Atualmente a OGP é composta de 76 governos e um número grande de governos locais, juntamente com organizações não governamentais, visando à governança de maior qualidade, mais transparente e mais confiável, através de mudança de cultura e maior diálogo e colaboração entre os governantes e os cidadãos.

⁴²² MICHENER, Gregory; CONTRERAS, Evelyn; NISKIER, Irene. Da opacidade à transparência? Avaliando a Lei de Acesso à Informação no Brasil cinco anos depois. *Revista da Administração Pública*, Rio de Janeiro, vol. 52, n 4, jul./ago. 2018. p. 612. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0034-76122018000400610&lng=en&nrm=iso&tlng=pt>. Acesso em: 5 de maio de 2019.

CAPÍTULO 3 – INTRODUÇÃO DA TRANSPARÊNCIA NO BRASIL

3.1. O Direito estrangeiro como fonte do Direito Administrativo brasileiro

A partir desta análise da evolução da transparência no direito estrangeiro, não há como negar sua grande influência para o desenvolvimento do preceito no âmbito do direito administrativo interno, o qual se encontra em constante aprimoramento com vistas a assegurar a eficácia das ações da Administração Pública e melhorar a efetividade das decisões administrativas, garantindo a realização das políticas públicas e assegurando a segurança jurídica do cidadão.

Hoje, com nosso sistema jurídico já mais sedimentado, valoriza-se o direito estrangeiro como meio de aprimoramento do direito interno. Medauar destaca a “influência recíproca entre os direitos administrativos de vários países e a maior aproximação entre o sistema de matriz europeia e o sistema de *common law*”⁴²³.

A demonstrar tal fato, tome-se a implantação do sistema de “agências governamentais”, com poderes regulamentares amplos para exercer as atribuições e funções do poder executivo, e poderes decisórios e de adjudicação, à semelhança do sistema adotado pelos Estados Unidos desde o início do século XX.

Mencione-se, ainda, que o Brasil é também atingido pelo fenômeno da *globalização*, tanto por sua importância na área do comércio exterior quanto na área ambiental, corroborando a necessidade do aprimoramento de um sistema administrativo que se harmonize com os demais sistemas jurídicos existentes, de forma a assegurar a validade das decisões proferidas para fora dos limites territoriais do país, em nível transnacional.

Verifica-se, portanto, a importância da compreensão e estudo dos sistemas estrangeiros como método de aprendizado e evolução do nosso sistema interno, sendo verdadeira a afirmação de Pegoraro no sentido de que “a comparação é útil e também indispensável para estudar o direito interno”⁴²⁴.

⁴²³ MEDAUAR, Odete. *O direito administrativo em evolução*. 3. ed. Brasília: Gazeta Jurídica, 2017. p. 393.

⁴²⁴ PEGORARO, Lucio; RINELLA, Angelo. *Le Fonti nel Diritto Comparato*. Torino: Giappichelli, 2000. p. 1.

3.2. Publicidade - garantia constitucional de uma democracia participativa

Traçando um breve paralelo, recordemos que, no final dos anos 1980, enquanto a Europa estava reforçando as tratativas de unificação⁴²⁵ com seus Estados-membros, incorporando dispositivos relativos à transparência em seus ordenamentos, o Brasil vivia um período de euforia em razão da abertura política, com o fim da ditadura militar que havia durado 21 longos anos. Se é verdade que, naquele período, o país experimentou excepcional crescimento – o chamado “milagre econômico” –, também se tratou de um período marcado por grandes restrições em termos de garantias de direitos e liberdades individuais.

No final do regime militar, a despeito do forte movimento popular pelas “Diretas Já”, foram realizadas as eleições indiretas de 1984, com a eleição do primeiro presidente civil⁴²⁶. Firmou-se, então, um compromisso de aprovação da Emenda Constitucional nº 26/1985, que determinava a instalação de uma Assembleia Nacional Constituinte em 1987 e que culminou com a elaboração de uma Constituição Democrática. Assim, em 1988, os representantes do povo brasileiro se reuniram em Assembleia Nacional Constituinte com a finalidade de redigir uma nova carta constitucional, fundada nos princípios da democracia participativa, da cidadania e da dignidade da pessoa humana.

Destarte, o grande desafio do Estado Brasileiro, após a promulgação da Constituição brasileira de 1988, passou a ser a implementação dos imperativos constitucionais de proteção dos direitos fundamentais do homem, a garantia da liberdade de expressão, o direito de acesso

⁴²⁵ Tratado de Maastricht assinado em 1992, em vigor em 1993, com a finalidade de preparar a União Monetária Europeia e introduzir elementos para uma união política (cidadania, política comum em matéria de relações externas e assuntos internos). Suas principais mudanças foram: criação da União Europeia e introdução do procedimento de codecisão, que confere mais peso ao Parlamento no processo de tomada de decisão; novas formas de cooperação entre os governos dos países da UE, nomeadamente no quadro da defesa, da justiça e dos assuntos internos. Disponível em: <https://europa.eu/european-union/sites/europa.eu/files/docs/body/treaty_on_european_union_en.pdf>. Acesso em: 30 de janeiro de 2019.

⁴²⁶ Tancredo Neves (1910-1985) foi eleito Presidente, mas faleceu antes de assumir o cargo. Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/camaranoticias/noticias/POLITICA/145544-ELEICAO-INDIRETA-DE-1985-MARCOU-O-FIM-DA-DITADURA-MILITAR.html>>. Acesso em: 5 de junho de 2019.

à informação⁴²⁷ e a plena implementação dos princípios que regem a Administração Pública elencados no *caput* do art. 37 do texto constitucional⁴²⁸, dentre eles, o princípio da publicidade.

Com efeito, o princípio da publicidade representou um grande avanço democrático, uma verdadeira “tendência à publicidade ampla da Administração”⁴²⁹, ao determinar a divulgação dos atos da Administração Pública. Todavia, naquela época, sequer se cogitava da transparência, instituto já bastante conhecido e estudado nos países europeus e nos Estados Unidos da América.

Passados 30 anos da promulgação da Constituição de 1988 – com bons e maus resultados na aplicação dos princípios idealizados, mas certamente muitas experiências acumuladas na luta pelo fortalecimento da democracia participativa –, no despertar desse século XXI, e em uma franca evolução do direito administrativo, a doutrina e a jurisprudência vêm trabalhando firme para a consagração da transparência como um novo princípio jurídico, uma evolução do princípio da publicidade, instrumento fundamental para consecução de objetivos republicanos, especialmente importante para o enfrentamento da corrupção.

Com propriedade, Mello adverte que o “princípio da publicidade impõe a transparência na atividade administrativa exatamente para que os administrados possam conferir se está sendo bem ou mal conduzida”⁴³⁰.

Neste sentido, o Supremo Tribunal Federal afirmou que “a transparência decorre do princípio da publicidade”⁴³¹, “preceito que recomenda a atuação transparente do poder público”⁴³². Em outra oportunidade, o Ministro Dias Toffoli asseverou que a transparência é

⁴²⁷ Art. 5º, incisos XIV, XXXIII e XXXVI da Constituição Federal Brasileira (1988). “XIV - é assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional; [...]; 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; XXXVI - são a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas: a) o direito de petição aos Poderes Públicos em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder; b) a obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal”.

⁴²⁸ Art. 37 da Constituição Federal (1988). “A Administração Pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: [...]”.

⁴²⁹ MEDAUAR, Odete. op. cit. p. 305.

⁴³⁰ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 73.

⁴³¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 2.361, Rel. Min. Marco Aurélio, Pleno, DJe 23/10/2014. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo764.htm>>. Acesso em: 2 de junho de 2019.

⁴³² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. MS 33340/DF, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, julg. 26/05/2015. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=8978494>>. Acesso em: 2 de junho de 2019.

uma vertente mais específica do princípio da publicidade⁴³³, e que a ele dá concretude, possibilitando a todos os cidadãos tomarem conhecimento dos atos praticados pela Administração e, desse modo, os legitimarem.

Ainda nesta mesma linha, Mendes afirmou que

O princípio da transparência ou clareza foi estabelecido pela Constituição de 1988 como pedra de toque do Direito Financeiro. Poderia ser considerado mesmo um princípio constitucional vinculado à ideia de segurança orçamentária. Nesse sentido, a ideia de transparência possui a importante função de fornecer subsídios para o debate acerca das finanças públicas, o que permite uma maior fiscalização das contas públicas por parte dos órgãos competentes e, mais amplamente, da própria sociedade. A busca pela transparência é também a busca pela legitimidade⁴³⁴.

O princípio da transparência surge assim, como uma evolução do princípio da publicidade, mas ainda apenas “como um princípio implícito [...] não proclamado explicitamente na Constituição, impregna todos os outros princípios constitucionais e se irradia inclusive para o campo da elaboração das normas infraconstitucionais”⁴³⁵. Sem dúvida, louvável o esforço legislativo para regulamentar os dispositivos constitucionais, possibilitando o controle político da atuação estatal. Barcellos destaca que

o direito à informação [...] não está ligado apenas – e a rigor sequer primariamente – à possibilidade de controle jurídico das escolhas do Estado em matéria de políticas públicas [...] a sonegação dos dados sobre receitas e despesas públicas inviabiliza os controles jurídicos e políticos e, nessa medida, poderá exigir soluções jurídicas que assegurem coativamente, se necessário, o acesso à informação⁴³⁶.

Neste sentido, logo após a publicação da Lei de Acesso à Informação, nossos tribunais superiores começaram a reconhecer a importância de fortalecer e destacar os elementos da transparência, diferenciando-o do princípio da publicidade, através da garantia do acesso à

⁴³³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 2.444, Rel. Min. Dias Toffoli, Pleno, julg. 06/11/2014. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=7631030>>. Acesso em: 2 de junho de 2019.

⁴³⁴ MENDES, Gilmar Ferreira. Artigos 48 a 59. In: NASCIMENTO, Carlos Valder do, MARTINS, Ives Gandra (Org.). *Comentários à Lei de Responsabilidade Fiscal*. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 334-335.

⁴³⁵ TORRES, Ricardo Lobo et al. (Org.). *Dicionário de princípios jurídicos*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011. p. . p. 1.359.

⁴³⁶ *Ibidem*. p. 54.

informação⁴³⁷, participação popular e motivação, valendo destacar trecho do *leading case* julgado pelo Superior Tribunal de Justiça:

Gize-se, aliás, que em 18/11/11 foi publicada a Lei 12.527, dispendo sobre acesso a informações previsto nos arts. 5º, XXXIII, 37, § 2º, II [sic] e 216, § 2º, todos da CF, a qual, respeitadas as exceções já apontadas, abre e determina ampla publicidade aos atos dos Poderes Públicos, em todas as unidades federativas, órgãos diretos e indiretos, de tal modo que, penso mesmo que este *mandamus* não mais se justificaria, porque despido de interesse processual, pois administrativamente deveria ser atendido o pleito.

Assegurou-se assim, a todos, o direito de receber dos órgãos públicos informações de seu interesse ou de interesse coletivo ou geral, especialmente as que digam respeito a dinheiro público, resguardadas as informações que possam trazer risco à segurança do Estado e da sociedade, assim como a intimidade dos particulares.

Sendo assim, pode-se afirmar que, em nosso ordenamento jurídico, a *transparência* encontra fundamento no direito de acesso à informação e no direito à liberdade de expressão e opinião, consagrados no art. 5º, inciso XXXIII; art.37, *caput* e § 3º, II; e art. 216, § 2º, da Constituição Federal, diante da presença dos elementos da transparência no texto

⁴³⁷ ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. MANDADO DE SEGURANÇA. FORNECIMENTO DE DADOS RELATIVOS AOS VALORES GASTOS PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA COM PUBLICIDADE E PROPAGANDA. DIREITO À INFORMAÇÃO. PUBLICIDADE. DADOS NÃO SUBMETIDOS AO SIGILO PREVISTO NO ART. 5º, XXXIII, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SEGURANÇA CONCEDIDA (MS nº 16.903/DF), relatado pelo Ministro Arnaldo Lima, 1. Mandado de segurança impetrado contra ato que negou o fornecimento de dados relativos aos valores gastos pelos órgãos da Administração Federal, direta e indireta, nos anos 2000 a 2010, e no atual, com publicidade e propaganda, discriminando-os por veículo de comunicação. 2. Nos termos do art. 5º, XXXIII, da Constituição Federal, 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. 3. O art. 220, § 1º, da Constituição Federal, por sua vez, determina que nenhuma lei conterà dispositivo que possa constituir embaraço à plena liberdade de informação jornalística em qualquer veículo de comunicação social, observado o disposto no art. 5º, IV, V, X, XIII e XVI. 4. A regra da publicidade que deve permear a ação pública não só recomenda, mas determina, que a autoridade competente disponibilize à imprensa e a seus profissionais, sem discriminação, informações e documentos não protegidos pelo sigilo. 5. Os motivos aventados pela autoridade coatora, para não atender a pretensão feita administrativamente – "preservar estratégia de negociação de mídia" e que "Desnudar esses valores contraria o interesse público" (fl. 26e) –, não têm respaldo jurídico. Ao contrário, sabendo-se que milita em favor dos atos administrativos a presunção de legitimidade e que a regra é dar-lhes a mais irrestrita transparência – sendo, ainda, as contratações precedidas das exigências legais, incluindo-se licitações –, nada mais lúdimo e consentâneo com o interesse público divulgá-los, ou disponibilizá-los, para a sociedade, cumprindo, fidedignamente, a Constituição Federal. 6. Segurança concedida. (STJ. MS 16.903/DF, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 1ª Seção, julg. 14/11/2012, DJe 19/12/2012. Disponível em <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1162673&num_registro=201101162679&data=20121219&formato=PDF>. Acesso em: 1 de junho de 2019).

constitucional, não restando dúvidas quanto à sua consagração implícita em nosso ordenamento jurídico como “regra geral” de um Estado Republicano, como afirma Barroso⁴³⁸.

No entanto, o reconhecimento como um princípio implícito não é suficiente para sua plena observância, sobretudo em razão da inobservância das regras mínimas de transparência por diversos Estados e Municípios, que deixam de franquear acesso ao público de informações relevantes, especialmente quanto aos planos, projetos e serviços públicos essenciais à população, não incentivando a participação popular e não esclarecendo suas razões através de motivações claras de suas decisões administrativas.

Essa constatação de baixa aderência dos entes federativos à transparência, especialmente as Municipalidades, nos leva a acreditar que sua inclusão, dentre os princípios da Administração Pública, enumerados no *caput* do art. 37, seria fundamental para sua efetiva observância e implementação em todas as esferas de governo, afigurando-se urgente a mudança de paradigma no agir dos entes federativos, propiciando maior confiabilidade e menores índices de corrupção.

3.3. Transparência como princípio da Administração Pública brasileira

Como já dito, a *transparência* é um princípio novo e, como tal, não foi – e nem poderia ter sido – expressamente incluído no rol dos princípios fundamentais do Estado brasileiro, nem mesmo no rol dos princípios da Administração Pública, constantes do art. 37, *caput*, do texto constitucional⁴³⁹. Não obstante, alguns autores, como Martins Júnior, acreditam que “a Constituição de 1988 adota o princípio da transparência como reflexo do Estado democrático de Direito”⁴⁴⁰. Uma decorrência da integração dos demais princípios, em especial dos princípios da legalidade e publicidade e da participação popular, assim como garantia de acesso a documentos constante do §3º do referido art. 37⁴⁴¹.

⁴³⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. MS 28.178, Rel. Min. Roberto Barroso, Pleno, julg. 04/03/2015, DJe 08/05/2015.

⁴³⁹ “Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:...”

⁴⁴⁰ MARTINS JÚNIOR, Wallace Paiva. *Transparência Administrativa: publicidade, motivação e participação popular*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 419.

⁴⁴¹ § 3º. A lei disciplinará as formas de participação do usuário na administração pública direta e indireta, regulando especialmente:

I - as reclamações relativas à prestação dos serviços públicos em geral, asseguradas a manutenção de serviços de atendimento ao usuário e a avaliação periódica, externa e interna, da qualidade dos serviços;

Neste sentido, para Torres, o *princípio da transparência* – um “princípio implícito” na nossa Constituição –, “significando clareza, abertura e simplicidade, vincula assim o Estado como a sociedade e se transforma em um importante instrumento para a superação dos riscos fiscais provocados pela globalização”⁴⁴². Seu grande atributo é o aumento do grau de confiabilidade nas ações dos sujeitos, daí sua relevância jurídica, a caracterizá-lo como princípio jurídico.

Medauar adverte, no entanto, que a incorporação de novos princípios à tradicional lista de princípios do Direito Administrativo vem dando margem a questionamentos, sobretudo em razão do “excesso de princípios, em virtude de ‘invenções’ sem base científica; por atribuir tal natureza ao que não seja princípio, mas dever, postulado ou critério”⁴⁴³. Fato é que parte da doutrina nacional inclui a transparência como princípio administrativo implícito, ou subprincípio da publicidade. Para Moreira Neto,

Os *princípios jurídicos* aqui destacados como os mais relevantes nas reformas da Administração Pública são dois: o da *transparência* e o da *consensualidade*. O *princípio da transparência* é instrumental para a realização dos princípios da participação e da *impessoalidade*, na medida em que permite a efetiva aplicação dos dois tipos de controles da Administração Pública: estatais, efetuados por si própria e pelos demais Poderes, e sociais, pelos cidadãos e pelas entidades da sociedade civil⁴⁴⁴.

Na mesma linha, Martins Júnior inclui a transparência dentre os princípios da Administração, afirmando que “o princípio da transparência administrativa é inerência do princípio democrático [...] resulta como o valor impresso e o fim expresso pelos princípios da publicidade, da motivação e da participação popular”⁴⁴⁵.

Não se pode deixar de mencionar, todavia, que o Supremo Tribunal Federal, intérprete da nossa Constituição, responsável pelo julgamento das “questões verdadeiramente constitucionais e relevantes”⁴⁴⁶, por vezes afirma o caráter principiológico da *transparência*,

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

⁴⁴² TORRES, Ricardo Lobo. op. cit. p. 1.367.

⁴⁴³ MEDAUAR, Odete. op. cit. p. 314.

⁴⁴⁴ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Mutações do direito público*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 25.

⁴⁴⁵ MARTINS JÚNIOR, Wallace Paiva. op. cit. p. 34.

⁴⁴⁶ BARROSO, Luís Roberto. *Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 171.

e por vezes refere-se ao “dever do poder público à transparência, ao lado dos princípios republicano e da publicidade”⁴⁴⁷.

Com isso, nos parece que o Supremo Tribunal Federal reconhece a existência de um direito humano à transparência, relacionado a um dever do Estado Democrático de garantir a transparência administrativa, sem ainda, contudo, afirmar a superveniência de um novo princípio constitucional implícito.

3.3.1 Da divisão da competência legislativa do acesso à informação

Antes de adentrar na análise das leis que irão regulamentar o novo instituto jurídico, importante nos parece uma breve notícia acerca da competência legislativa e administrativa em matéria de transparência, diante da complexa organização político-administrativa adotada pela federação brasileira⁴⁴⁸, que compreende a União, os Estados, regidos por suas Constituições e leis estaduais⁴⁴⁹, o Distrito Federal e os Municípios, regidos por suas leis orgânicas⁴⁵⁰, cada um dotado de autonomia legislativa e administrativa, especialmente em razão do comando do parágrafo 3º do art. 37, que remete à regulamentação por lei do direito de acesso⁴⁵¹.

Com bem afirmou Justen Filho, o “ponto central da questão reside no fato de que o princípio da federação impõe a autonomia dos entes federativos, quer no plano legislativo, quer no âmbito administrativo. Não existe federação sem órbitas de autonomia legislativa e administrativa”⁴⁵². Assim, em decorrência da escolha da forma federativa, cada ente

⁴⁴⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 865.401 (repercussão geral), Rel. Min. Dias Toffoli, Pleno, julg. 14/08/2015. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=9551>>. Acesso em: 30 de janeiro de 2019. No mesmo sentido: Supremo Tribunal Federal. RE 631.104 AgR, Rel. Min. Roberto Barroso, 1ª Turma, julg. 24/03/2017, DJe 18/04/2017. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=12742581>>. Acesso em: 30 de janeiro de 2019; STF. Emb. de Declaração no RE 586.424, Rel. Min. Gilmar Mendes, 2ª Turma, julg. 24/02/2015. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=7993263>>. Acesso em: 30 de janeiro de 2019.

⁴⁴⁸ Art. 18 da CF/88.

⁴⁴⁹ Art. 25 da CF/88.

⁴⁵⁰ Art. 29 da CF/88.

⁴⁵¹ Art. 37, § 3º. A lei disciplinará as formas de participação do usuário na administração pública direta e indireta, regulando especialmente:

I - as reclamações relativas à prestação dos serviços públicos em geral, asseguradas a manutenção de serviços de atendimento ao usuário e a avaliação periódica, externa e interna, da qualidade dos serviços;

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

⁴⁵² JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de Direito Administrativo*. São Paulo: Saraiva, 2005.

federativo detém autonomia para se auto-organizar e gerir seu próprio patrimônio e podendo, para tanto, legislar sobre assuntos de seu interesse, ressalvadas as hipóteses de competência privativa, explicitadas pela própria Constituição.

À União ficou reservada, de forma privativa, a competência legislativa definida nos incisos do artigo 22 da CF/88, dentre as quais algumas matérias de natureza administrativa, como desapropriação, água, energia, informática, telecomunicações, radiodifusão, serviço postal, regime de portos, navegação fluvial, marítima, aérea e aeroespacial.

Como se observa, a CF/88 não reservou à União competência privativa para legislar sobre direito de acesso à informação, como fez, por exemplo, com as normas gerais de licitação e contratação, para as administrações públicas diretas, autárquicas e fundacionais da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, o que torna obrigatória a observância dos dispositivos da Lei nº 8.666/93 por todos os entes federativos⁴⁵³.

Em atenção ao princípio da autonomia dos entes federativos, as demais questões afetas à Administração Pública são da competência privativa de cada um dos entes, diferentemente do que ocorre com aquelas matérias de competência concorrente, enumerados no art. 24, como, por exemplo, aquelas relativas a direito tributário, financeiro, penitenciário, econômico e urbanístico; orçamento; produção e consumo; florestas, caça, pesca, fauna, conservação da natureza, defesa do solo e dos recursos naturais, proteção do meio ambiente e controle da poluição; proteção ao patrimônio histórico, cultural, artístico, turístico e paisagístico; responsabilidade por dano ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico; educação, cultura, ensino, desporto, ciência, tecnologia, pesquisa, desenvolvimento e inovação; procedimentos em matéria processual; previdência social, proteção e defesa da saúde; assistência jurídica e Defensoria pública; proteção e integração social das pessoas portadoras de deficiência; proteção à infância e à juventude; organização, garantias, direitos e deveres das polícias civis.

Assim, conquanto a Constituição Federal tenha sido silente quanto à competência para legislar sobre o acesso à informação, considerando tratar-se de informação referente a própria a Administração Pública, assim como acerca da participação popular nos planos e projetos do governo, dúvidas não podem restar acerca da competência privativa de cada ente para regular

⁴⁵³ Art. 1º. Esta Lei estabelece normas gerais sobre licitações e contratos administrativos pertinentes a obras, serviços, inclusive de publicidade, compras, alienações e locações no âmbito dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18666cons.htm>. Acesso em: 1 de junho de 2019.

tal matéria, ficando reservada à União apenas a competência para normas gerais, de caráter vinculante para todos os entes. No entanto, o constituinte não definiu o que seriam as “normas gerais”. O resultado prático, nas palavras de Justen Filho, “reside em subordinar todas as órbitas federais à observância de disciplina uniforme contida nas normas gerais produzidas pela União”⁴⁵⁴. O mesmo autor destaca:

É evidente que essa situação gera conflitos, pois os entes locais podem discordar das soluções adotadas nas normas gerais [...]. A norma geral não pode invadir a esfera de autonomia mínima que dá identidade a uma federação. É vedado à norma geral disciplinar o modo de administração dos bens municipais ou estabelecer regras sobre a organização do ente federativo. Ou seja, os limites das normas gerais são estabelecidos pelo conceito de federação.⁴⁵⁵

Desta forma, nos parece bastante questionável a alusão feita no art. 1º da Lei nº 12.527/11 à observância obrigatória pelos três entes⁴⁵⁶, União, Estados e Municípios e respectivas autarquias, à semelhança do constante na Lei de Licitações, na medida em que dispõe de matéria estritamente administrativa, “a respeito da qual cada ente da federação tem competência privativa para legislar”⁴⁵⁷. Enquanto na Lei nº 8.666/93 houve autorização constitucional expressa para fazê-lo, conforme acima já mencionado, bem como na Lei de Responsabilidade Fiscal – lei complementar, cuja reserva de matéria ficou igualmente ressalvada pelo texto constitucional⁴⁵⁸ –, na Lei de Acesso à Informação não existe tal previsão na Constituição.

Por outro lado, vale notar que, justamente em razão da ausência de competência legislativa exclusiva da União Federal, o art. 45 da Lei nº 12.527/11 ressalva a competência dos Estados e Municípios para a definição de regras específicas e não estabelece qualquer tipo de sanção por descumprimento de suas regras, diferentemente do que ocorre na Lei de Responsabilidade Fiscal.

⁴⁵⁴ JUSTEN FILHO, Marçal. op. cit. p. 83.

⁴⁵⁵ Ibidem. p. 84.

⁴⁵⁶ O Manual da Lei de Acesso à Informação preparado pela CGU, ao tratar da abrangência da Lei de Acesso à Informação, informa que “A nova legislação deve ser cumprida por todos os órgãos e entidades da administração direta e indireta, ou seja: Federais/ Estaduais/ Municipais/ Distritais”. p. 13. Disponível em: <https://www.cgu.gov.br/Publicacoes/transparencia-publica/brasil-transparente/arquivos/manual_lai_estados_municipios.pdf>. Acesso em: 1 de julho de 2019.

⁴⁵⁷ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanillo. *Direito Administrativo*. 23ª edição, São Paulo: Atlas, 2010. p. 825.

⁴⁵⁸ Lei Complementar 101/2000 e suas alterações. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp101.htm>. Acesso em: 1 de junho de 2019.

Merece destaque a decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça, apreciando ação civil pública onde se pretendia o cumprimento da exigência legal de disponibilização dos dados em portais de transparência, decidiu no sentido de que "o Ministério Público Federal não tem legitimidade ativa para controlar abstratamente a administração municipal. Sua atuação deve ser pautada por uma pertinência em relação a um interesse concreto da União"⁴⁵⁹.

Assim, parece não haver dúvidas acerca da competência reservada a cada um dos Estados e Municípios para legislar acerca do acesso à informação acautelada pela Administração Pública, salvo nas hipóteses previstas na Lei de Responsabilidade Fiscal, especialmente envolvendo repasses de verbas federais. No entanto, poucos Estados e Municípios até hoje cuidaram do assunto, deixando apenas constar, em suas Constituições estaduais e Leis Orgânicas, reproduções dos dispositivos da Constituição Federal.

Vale mencionar que alguns Estados editaram leis próprias de acesso à informação, como o Ceará⁴⁶⁰ e o Maranhão⁴⁶¹, enquanto outros Estados não editaram lei própria, apenas regulamentando a Lei nº 12.527/11 através de decretos, como é o caso do Estado de São Paulo⁴⁶², Rio de Janeiro⁴⁶³, Paraná⁴⁶⁴ e Rio Grande do Sul⁴⁶⁵.

3.4 Da implementação da transparência na Administração Brasileira

⁴⁵⁹ RESP nº 1.812.272 - RN (2019/0124397-0) Rel. Min. Regina Helena Costa "O fato de haver a previsão de uma sanção para o município que não cumpre as normas de transparência das contas públicas não permite concluir, por si só, que existe o dever isolado da União de fiscalizar e controlar o cumprimento de todos os requisitos legais exigidos para a regularização dos Portais da Transparência de todos os entes municipais e estaduais. Este dever não encontra respaldo legal, de modo que não se pode presumir uma obrigação que a lei não criou expressamente, sobretudo porque a Administração Pública é regida pelo princípio da legalidade". Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=MON&sequencial=100392802&num_registro=201901243970&data=20190902> acesso em 2 de julho de 2019.

⁴⁶⁰ Lei 15.175/2012. Disponível em: <<https://www.ceara.gov.br/aceso-a-informacao/>>. Acesso em: 1 de julho de 2019.

⁴⁶¹ Lei Ordinária n. 10.217, de 23 de março de 2015. Disponível em: <http://www.stc.ma.gov.br/legisla_documento/?id=3809>. Acesso em: 1 de julho de 2019.

⁴⁶² Decreto n. 58.052, de 16 de maio de 2012. Disponível em: <<https://www.al.sp.gov.br/repositorio/legislacao/decreto/2012/decreto-58052-16.05.2012.html>>. Acesso em: 1 de julho de 2019.

⁴⁶³ Decreto n. 46.475 de 25 de outubro de 2018. Disponível em: <http://www.governoaberto.rj.gov.br/site/arq/DECRETO_N_46475_DE_25_DE_OUTUBRO_DE_2018.pdf>. Acesso em: 1 de julho de 2019.

⁴⁶⁴ Decreto Estadual n. 10.285/2014. Disponível em: <<http://www.transparencia.pr.gov.br/pte/aceso-a-informacao>>. Acesso em: 1 de julho de 2019.

⁴⁶⁵ Decreto n. 49.111, de 16 de maio de 2011, alterado pelo Decreto 52.505, de 12 de agosto de 2015, alterado pelo Decreto 53.164. Disponível em: <<https://www.centraldeinformacao.rs.gov.br/legislacao>>. Acesso em: 1 de julho de 2019.

Embora não figure, de modo explícito, no texto constitucional, a transparência começou a ser introduzida, paulatinamente, no ordenamento administrativo brasileiro através das decisões judiciais e pela edição de legislação federal regulando a matéria. Todavia, a implantação da transparência na Administração Pública não é tarefa fácil, como bem observou Medauar:

É possível que a efetividade da transparência seja encarada com ceticismo, pois está na contracorrente de longa tradição e de hábitos moldados pela regra do segredo administrativo. Deve-se considerar, no entanto, que a inversão da relação Administração-cidadãos, em favor deste, traz consequências sobre as práticas antes predominantes, enseja discussões sobre insuficiências da atuação administrativa e abre novas sendas aos estudiosos do direito administrativo⁴⁶⁶.

O primeiro diploma legal que se preocupou com o princípio da publicidade foi a Lei das Licitações Públicas, regulamentando os comandos constitucionais discriminados no art. 37, inciso XXI da CF. Logo após, outras leis se sucederam disciplinando as formas de participação do usuário na administração e o acesso aos registros e informações do governo, atendendo ao inciso II do §3º do art. 37. Assim, percebeu-se um esforço legislativo no sentido de levar a cabo a função regulamentadora dos dispositivos constitucionais e, pouco a pouco, foi se construindo um sistema legislativo federal até a total consagração da transparência e seus elementos no ordenamento brasileiro.

3.4.1. Qual é a verdadeira lei de transparência brasileira?

Diz-se que a Lei Complementar nº 131/2009, que alterou a Lei de Responsabilidade Fiscal, seria a Lei de Transparência⁴⁶⁷, por regulamentar a transparência da gestão financeira do Estado brasileiro, obrigando a União, os Estados e os Municípios à divulgação em tempo real das receitas e dos gastos públicos, por meio da *Internet*.

⁴⁶⁶ MEDAUAR, Odete. op. cit. p. 306.

⁴⁶⁷ Assim se refere o Tribunal de Contas do Paraná. Disponível em: <<https://www1.tce.pr.gov.br/conteudo/transparencia-lc-1312009-controle-social-controle-social/248294>>. Acesso em: 1 de junho de 2019; Confederação Nacional de Municípios. Disponível em: <<http://www.leidatransparencia.cnm.org.br>>. Acesso em: 1 de junho de 2019.

Não obstante, outros autores afirmam que a Lei de Acesso à Informação⁴⁶⁸ seria a lei da transparência brasileira, na medida em que faz expressa referência, em seu art. 3º, inciso IV, à *cultura da transparência* como sendo uma das “diretrizes” a serem seguidas ao lado dos princípios da Administração Pública.

Em que pese nenhum dos textos traga o exato sentido ou alcance da mencionada *cultura da transparência*, parece-nos que, na verdade, ambas as leis e suas respectivas regulamentações compõem um arcabouço jurídico que permite o reconhecimento do princípio da transparência como um princípio republicano e democrático vigente no Brasil, com definições importantes, que serão a seguir examinadas.

3.4.2 Lei das licitações

Logo após a promulgação da Constituição Federal de 1988, e de sorte a dar cumprimento ao dever constitucional de licitação (art. 37, XXI)⁴⁶⁹, foi promulgada a Lei Geral das Licitações (Lei nº 8.666/1993⁴⁷⁰), com expressa referência ao princípio da publicidade, além dos demais princípios constitucionais aplicados à Administração Pública, objetivando maior eficiência e moralidade nas contratações públicas.

Primou o texto da lei por estabelecer normas contendo determinação de publicar, nos respectivos diários oficiais, os editais e contratos, para fins de validade do ato. Assim, o art. 16 tratou da publicidade do edital, determinando sua publicação em órgão oficial e quadro de avisos de amplo acesso público para as compras feitas pela Administração direta e indireta, com sua identificação, valor comprado, preço unitário, quantidade adquirida, nome dos vendedores e valor total da operação.

O art. 21 tratou especificamente da publicação dos avisos dos resumos dos editais das concorrências, das tomadas de preços, dos concursos e dos leilões, determinando sua publicação no Diário Oficial da União, Estados e Municípios, quando se tratar de licitação

⁴⁶⁸ Lei 12.527/2011.

⁴⁶⁹ XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

⁴⁷⁰ Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8666cons.htm>. Acesso em: 30 de janeiro de 2019.

feita por órgão ou entidade da Administração Pública federal, estadual ou municipal, respectivamente, e, ainda, quando se tratar de obras financiadas parcial ou totalmente com recursos federais ou garantidas por instituições federais.

O art. 39 determinou a realização de audiência pública para licitações de valores mais elevados com antecedência mínima de 15 (quinze) dias úteis da data prevista para a publicação do edital, e divulgada, com a antecedência mínima de 10 (dez) dias úteis de sua realização, pelos mesmos meios previstos para a publicidade da licitação, de forma a garantir o acesso e direito a todas as informações pertinentes, bem como o direito de manifestação a todos os interessados.

Por fim, o art. 61 estabeleceu a obrigatoriedade da publicação dos contratos na imprensa oficial como condição de sua eficácia, com a menção dos nomes das partes e os de seus representantes, a finalidade, o ato que autorizou a sua lavratura, o número do processo da licitação, da dispensa ou da inexigibilidade, a sujeição dos contratantes às normas desta lei e às cláusulas contratuais.

Cumprido destacar que o STJ, ao apreciar mandado de segurança impetrado por vereador⁴⁷¹, ampliou o alcance da norma do artigo 63⁴⁷², garantindo a qualquer interessado (no caso, um vereador), e não apenas a qualquer licitante, o direito de extração de cópia dos termos do contrato.

Ao longo dessas três décadas de vigência da Lei das Licitações, viu-se que os mecanismos previstos não foram suficientes para a moralização e eficiência dos processos licitatórios, na medida em que expedientes de fraudes em licitações e contratos, com uso de empresas inidôneas, continuam a ser a mais usual forma de corrupção na Administração Pública brasileira. Em consequência, milhares de ações de improbidade envolvendo licitações continuam a ser propostas diariamente em todo o Brasil, buscando a condenação de agentes públicos por atos ilícitos que oneram ainda mais o contribuinte.

⁴⁷¹ ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. LICITAÇÃO. PRINCÍPIO DA PUBLICIDADE. EXEGESE DO ART. 63 DA LEI N. 8.666/93. PRINCÍPIO DA PUBLICIDADE. ART. 37 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. FORNECIMENTO DE CÓPIA DO PROCESSO LICITATÓRIO A QUALQUER INTERESSADO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTE DA PRIMEIRA SEÇÃO. (STJ. RMS 33.040/PB, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, julg. 19/03/2013, DJe 26/03/2013). Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=27734290&num_registro=201001815173&data=20130326&tipo=5&formato=PDF>. Acesso em: 5 de maio de 2019.

⁴⁷² Art. 63. É permitido a qualquer licitante o conhecimento dos termos do contrato e do respectivo processo licitatório e, a qualquer interessado, a obtenção de cópia autenticada, mediante o pagamento dos emolumentos devidos.

O simples atendimento às determinações de “publicação dos atos básicos da licitação dos contratos”⁴⁷³, como previsto no texto legal de licitações, não basta para o controle do emprego das verbas públicas e para o efetivo processo de seleção de obras, compras e serviços no país. Como apontado pelo TCU⁴⁷⁴:

É comum a ausência de publicidade do Edital de Licitação na modalidade convite. Apesar de não ser obrigatória a publicação do edital em jornal de grande circulação ou local, a sua ausência é um indicativo da falta de transparência, podendo ser, também, um indicativo da tentativa de ocultar as licitações fictícias.

Apreciando casos envolvendo licitações públicas, o Supremo Tribunal Federal consagrou a competência da União para editar normas gerais de licitações e contratos, afirmando o princípio da publicidade, na sua vertente mais específica da transparência, a nortear a publicação dos contratos das obras públicas, a permitir maior visibilidade, controle e fiscalização mais objetiva da atuação estatal:

no caso ora em análise, a obrigação de o Poder Executivo local divulgar relação das obras públicas em andamento é exigência que **decorre diretamente dos princípios republicano e democrático e dos postulados da publicidade e da transparência dos atos estatais, estando, desse modo, em perfeita harmonia com preceitos fundamentais da Carta Federal**⁴⁷⁵. (grifo nosso)

O princípio da transparência não pode restringir-se ao acesso dos dados e informações das ações de desenvolvimento das políticas públicas da Administração Pública em geral,

⁴⁷³ “Lei n. 11.521/2000 do Estado do Rio Grande do Sul. Obrigação do Governo de **divulgar na imprensa oficial e na internet** dados relativos a contratos de obras públicas. Ausência de vício formal e material. Princípio da publicidade e da transparência. Fiscalização. Constitucionalidade. [...] A lei questionada enquadra-se, portanto, nesse contexto de aprimoramento da **necessária transparência das atividades administrativas**, reafirmando-se e cumprindo-se o princípio constitucional da publicidade da administração pública (art. 37, *caput*, CF/88)”. (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 2.444, Rel. Min. Dias Toffoli, Pleno, julg. 06/11/2014. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=7631030>>. Acesso em: 5 de maio de 2019).

⁴⁷⁴ CASTRO, Fabiano de. *A corrupção no orçamento: fraudes em licitações e contratos com o emprego de empresas inidôneas*. 2010. 37 f. Monografia (Especialização em Orçamento Público) – Instituto Serzedello Corrêa. Brasília, 2010. Disponível em: <<https://portal.tcu.gov.br/lumis/portal/file/fileDownload.jsp?fileId=8A8182A24F0A728E014F0ACADE2A5889>>. Acesso em: 26 de maio de 2019.

⁴⁷⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 2.444, Rel. Min. Dias Toffoli, Pleno, julg. 06/11/2014. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=7631030>>. Acesso em: 5 de maio de 2019.

devendo ser dada especial atenção à transparência no âmbito dos procedimentos administrativos, em especial os que envolvam compras e contratações, como meio de garantir segurança jurídica e devido processo legal e, por conseguinte, confiabilidade, credibilidade e executoriedade das decisões administrativas.

3.4.3 Lei do processo administrativo brasileiro

Após a edição da Lei das Licitações, sobreveio a Lei nº 9.784/99, igualmente tratando da publicidade, mas agora no âmbito dos processos administrativos, e acrescentando a garantia ao administrado do direito à obtenção de cópias dos documentos neles contidos e o conhecimento das decisões proferidas, exigindo ainda motivação das decisões⁴⁷⁶.

Como se pode depreender da análise da Lei do Procedimento Administrativo, esta representou um importante passo na direção da transparência, ao tornar expresso o princípio da motivação, juntamente com a proporcionalidade, razoabilidade e moralidade como imperativos da Administração Pública, e determinando a divulgação oficial dos atos administrativos⁴⁷⁷.

Ressalte-se que importante passo foi dado em prol da transparência com a edição do Decreto nº 8.539/2015, que determina a realização do processo administrativo no âmbito da Administração Pública federal através do meio eletrônico, com o objetivo de assegurar não apenas maior eficiência, eficácia e efetividade da ação, mas, sobretudo, a promoção da segurança, a transparência e a economicidade, facilitando o acesso do cidadão às instâncias administrativas⁴⁷⁸.

O mencionado Decreto nº 8.539/2015 dispõe ainda que o acesso à íntegra do processo para vista pessoal do interessado pode ocorrer por intermédio da disponibilização de sistema informatizado de gestão por acesso à cópia do documento, preferencialmente em meio

⁴⁷⁶ BRASIL. Lei 9.784, de 29 de janeiro de 1999. Art. 3º. “O administrado tem os seguintes direitos perante a Administração, sem prejuízo de outros que lhe sejam assegurados: [...] II - ter ciência da tramitação dos processos administrativos em que tenha a condição de interessado, ter vista dos autos, obter cópias de documentos neles contidos e conhecer as decisões proferidas”.

⁴⁷⁷ Art. 2º. A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

[...]

V - divulgação oficial dos atos administrativos, ressalvadas as hipóteses de sigilo previstas na Constituição;

⁴⁷⁸ BRASIL. Decreto 8.539, de 8 de outubro de 2015.

eletrônico e, por fim, estabelece o prazo de dois anos para todas as entidades da Administração federal adaptarem-se à utilização dos sistemas informatizados de processos administrativos eletrônicos, o que será melhor examinado no capítulo 6.

Por fim, novamente com a preocupação de assegurar a transparência dos processos administrativos de caráter sancionador, foi encaminhado o Projeto de Lei nº 83/2017 do Senado Federal⁴⁷⁹, assegurando ciência, contraditório e amplo acesso aos documentos nele contidos.

Na “Justificação” do projeto de lei acima, destaca-se a fragilidade do procedimento atualmente existente, ao afirmar que, “com a ausência de regras e limites bem definidos nos processos administrativos de cunho sancionador, foi gerada verdadeira celeuma na sociedade brasileira que, rotineiramente, se empenha em buscar o Poder Judiciário para estancar determinado abuso, ilegalidade ou efeitos de decisão desmotivada ou infundada”⁴⁸⁰.

De fato, é crescente o número de causas nas quais são questionadas as decisões administrativas, que “induzem o asoeramento do judiciário com demandas que, se bem tratadas na instrumentalização do processo administrativo, não seriam a causa de inúmeras suspensões de exigibilidade de penalizações aplicadas em desfavor do jurisdicionado”⁴⁸¹.

Espera-se que o Projeto de Lei nº 83/2017 ganhe trâmite célere e, brevemente, seja introduzido no ordenamento jurídico pátrio, de sorte a assegurar o direito do cidadão à ampla ciência da tramitação dos processos administrativos em que tenha a condição de interessado, de ter vista dos autos, de obter cópias de documentos neles contidos e de conhecer as decisões proferidas e, especialmente, de ser cientificado pessoalmente, ou por seu advogado, das diligências requeridas ou das decisões proferidas por meio de carta de aviso de recebimento ou, quando desconhecida sua localização, por meio de Edital.

3.4.4 Transparência na responsabilidade fiscal

⁴⁷⁹ Projeto de lei do Senado Federal n. 83, 2017. Estabelece regras gerais para a Administração Pública no processo administrativo de caráter sancionador pecuniário e/ou de obrigação de fazer/não fazer, condicionando sua eficácia a confirmação por colegiado e dá outras providências. Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/128538>>. Acesso em: 1 de junho de 2019.

⁴⁸⁰ Justificação do Projeto de Lei do Senado Federal n. 83, 2017. p. 4.

⁴⁸¹ Ibidem. p. 5.

Na sequência, foi promulgada a Lei Complementar nº 101/2000⁴⁸², que trata da responsabilidade na gestão fiscal, obrigando não apenas a União, mas também os Estados, Distrito Federal e Municípios, estabelecendo normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal, tendo como pressuposto a “ação planejada e transparente” das contas públicas a que está obrigado o gestor público de todos os entes federativos⁴⁸³. Pela primeira vez, a transparência aparece positivada expressamente no direito brasileiro.

À “Transparência da Gestão Fiscal” foi dedicado todo o Capítulo IX, Seção I, através da liberação de informações pormenorizadas sobre a execução orçamentária e financeira, em meios eletrônicos de acesso público, assegurando-se a qualquer pessoa física ou jurídica o acesso a informações referentes às despesas e receitas públicas.

No entanto, a transparência foi tratada de forma bastante genérica, o que levou a posterior alteração da LC nº 101/2000 pela Lei Complementar nº 131/2009⁴⁸⁴, acrescentando o parágrafo único ao artigo 48, onde foram previstos os mecanismos para implementação da transparência, ou seja, incentivo à participação popular e realização de audiências públicas, permitindo a discussão dos planos; liberação à sociedade de informações pormenorizadas sobre a execução orçamentária e financeira, em meios eletrônicos de acesso público⁴⁸⁵.

Foi ainda acrescentado o art. 48-A, que instituiu a obrigatoriedade de acesso às informações referentes a despesas e receitas, a ser implementado no prazo de 1 ano para os Estados, e de 1 a 4 anos, a depender do tamanho dos Municípios, sob pena de incorrer nas sanções do art. 23, §3º, ou seja, não recebimento de transferências voluntárias, não obtenção de garantia, direta ou indireta, de outro ente e impossibilidade de contratar operações de crédito, ressalvadas as destinadas ao refinanciamento da dívida mobiliária e as que visem à redução das despesas com pessoal.

⁴⁸² Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LCP/Lcp101.htm>. Acesso em: 22 de março 2019.

⁴⁸³ Art. 1º. [...]

§ 1º. A responsabilidade na gestão fiscal pressupõe a ação planejada e transparente, em que se previnem riscos e corrigem desvios capazes de afetar o equilíbrio das contas públicas, mediante o cumprimento de metas de resultados entre receitas e despesas e a obediência a limites e condições no que tange a renúncia de receita, geração de despesas com pessoal, da seguridade social e outras, dívidas consolidada e mobiliária, operações de crédito, inclusive por antecipação de receita, concessão de garantia e inscrição em Restos a Pagar.

⁴⁸⁴ Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/LCP/Lcp131.htm>. Acesso em: 30 de janeiro de 2019.

⁴⁸⁵ I – incentivo à participação popular e realização de audiências públicas, durante os processos de elaboração e discussão dos planos, lei de diretrizes orçamentárias e orçamentos;

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

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

Assim, a Lei Complementar nº131/2009 ficou conhecida como “Lei da transparência”, por tratar da transparência da gestão fiscal, obrigando os entes públicos a divulgar todos os atos praticados pelas unidades gestoras no decorrer da execução da despesa, no momento de sua realização, com a disponibilização mínima dos dados referentes ao número do correspondente processo, ao bem fornecido ou ao serviço prestado, à pessoa física ou jurídica beneficiária do pagamento e, quando for o caso, ao procedimento licitatório realizado; e, quanto à receita, o lançamento e o recebimento de toda a receita das unidades gestoras, inclusive referente a recursos extraordinários.

Mais recentemente, sobreveio a Lei Complementar nº 156/16⁴⁸⁶, acrescentando outros parágrafos ao art. 48⁴⁸⁷, para ampliar ainda mais a exigência do cumprimento da transparência, através da disponibilização dos dados em meios eletrônicos, também com previsão de imposição das sanções previstas no art. 23, § 3º pelo descumprimento⁴⁸⁸.

Na verdade, a Lei de Responsabilidade Fiscal trata apenas da transparência na atividade financeira do Estado, de forma a evitar os riscos na gestão do dinheiro público, com a elaboração do orçamento, o controle das renúncias de receita e a gestão orçamentária responsável, nos termos do art. 165, §6º do texto constitucional.

Resta claro que *transparência* na atividade financeira é fundamental, como leciona Torres:

só a transparência na atividade financeira, consubstanciada na clareza orçamentária, na responsabilidade fiscal, no respeito aos direitos fundamentais do contribuinte, no aperfeiçoamento da comunicação e no

⁴⁸⁶ Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/Lcp156.htm#art27>. Acesso em: 5 de junho de 2019.

⁴⁸⁷ §2º. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios disponibilizarão suas informações e dados contábeis, orçamentários e fiscais conforme periodicidade, formato e sistema estabelecidos pelo órgão central de contabilidade da União, os quais deverão ser divulgados em meio eletrônico de amplo acesso público.

§ 3º. Os Estados, o Distrito Federal e os Municípios encaminharão ao Ministério da Fazenda, nos termos e na periodicidade a serem definidos em instrução específica deste órgão, as informações necessárias para a constituição do registro eletrônico centralizado e atualizado das dívidas públicas interna e externa, de que trata o § 4º do art. 32.

§ 4º. A inobservância do disposto nos §§ 2º e 3º ensejará as penalidades previstas no § 2º do art. 51.

§ 5º. Nos casos de envio conforme disposto no § 2º, para todos os efeitos, a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios cumprem o dever de ampla divulgação a que se refere o caput.

§ 6º. Todos os Poderes e órgãos referidos no art. 20, incluídos autarquias, fundações públicas, empresas estatais dependentes e fundos, do ente da Federação devem utilizar sistemas únicos de execução orçamentária e financeira, mantidos e gerenciados pelo Poder Executivo, resguardada a autonomia.

⁴⁸⁸ § 2º. O descumprimento dos prazos previstos neste artigo impedirá, até que a situação seja regularizada, que o ente da Federação receba transferências voluntárias e contrate operações de crédito, exceto as destinadas ao refinanciamento do principal atualizado da dívida mobiliária.

combate à corrupção ativa, pode conduzir a minimização dos riscos fiscais do Estado Subsidiário⁴⁸⁹.

No entanto, apesar de todos os esforços para cumprimento da Lei de Responsabilidade Fiscal, na verdade, os níveis de transparência ainda se apresentam muito baixos, especialmente a nível municipal. De acordo com pesquisa realizada em 282 municípios do Brasil, com menos de 100.000 habitantes⁴⁹⁰, em 2014, constatou-se a divulgação média de 40% em relação aos instrumentos de controle e prestação de contas, chegando a 50% no que diz respeito à transparência fiscal. Ademais, “dos instrumentos de transparência fiscal relacionados com o processo de planejamento, o item com menor divulgação foi a realização de audiências públicas para discussão dos planos e orçamentos⁴⁹¹. As conclusões não são muito animadoras:

No que tange à dimensão da transparência, verificou-se relação positiva apenas com uma variável relacionada com o cumprimento de metas e limites fiscais, à margem de despesa com pessoal. Porém, a maioria dos modelos não apresentou coeficientes significantes para as variáveis relacionadas com a transparência. Embora as práticas de transparência tenham sido aperfeiçoadas nos últimos anos, os resultados sugerem que ainda há lacuna na implicação de tais práticas nos resultados fiscais, que são objeto do controle exercido pelos tribunais de contas. A ausência de mecanismos efetivos de acompanhamento da transparência fiscal constitui desincentivo para que os gestores empreendam esforços na divulgação dos instrumentos de transparência fiscal.

A transparência que se deve perseguir é muito mais ampla, não devendo se limitar apenas à disponibilização dos dados orçamentários, indispensáveis para o controle dos gastos públicos pelos competentes tribunais de contas, mas, em geral, indecifráveis pelo cidadão comum. Assim, logo surgiu a necessidade de regulamentar a transparência, garantindo o acesso a informações nos diversos setores da Administração Pública, especialmente no que diz respeito aos planos e programas de governo, o que envolve a realização dos serviços públicos essenciais. Foi do que pretendeu cuidar a Lei nº 12.257/2011, a ser vista na próxima seção.

⁴⁸⁹ TORRES, Ricardo Lobo. op. cit. p. 1. 367.

⁴⁹⁰ CRUZ, Claudia Ferreira da; AFONSO, Luís Eduardo. Gestão fiscal e pilares da Responsabilidade Fiscal: evidências em grandes municípios. *Revista de Administração Pública*, 52 (1). jan./fev. 2018. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/rap/v52n1/1982-3134-rap-52-01-126.pdf>>. Acesso em: 1 de junho de 2019.

⁴⁹¹ Ibidem. p. 138.

3.4.5 Lei de Acesso à Informação – LAI

Importante marco legislativo foi a edição da Lei nº 12.257/2011 – Lei de Acesso à Informação⁴⁹², idealizada para dar cumprimento aos comandos constitucionais garantidores do acesso a informações previstos no art. XXXIII do art. 5º, no inciso II do § 3º do art. 37 e no § 2º do art. 216 da Constituição Federal. Esta lei estabeleceu uma série de procedimentos a serem observados por todos os órgãos públicos integrantes da Administração direta dos três poderes, incluindo Tribunais de Contas, Judiciário e Ministério Público, e em todos os entes da federação (União, Estados, Distrito Federal e Municípios).

Inicialmente, destaca-se a necessária cautela no estudo do referido diploma legal, pois o legislador ordinário não pode restringir a regra constitucional de garantia de acesso às informações, especialmente as de interesse coletivo, “as quais devem ser submetidas à ampla e irrestrita divulgação, ressalvadas as informações protegidas por sigilo imprescindível à segurança da sociedade e do Estado”⁴⁹³. Assim, a pretexto de “tratar dos procedimentos a serem observados pela União, Estados e Municípios para fins de acesso a informações”, conforme exposto na ementa da lei, não se pode admitir qualquer diminuição na amplitude do comando constitucional.

Por outro lado, deve-se reconhecer que, até sua edição, o Brasil apresentava um enorme déficit legislativo, especialmente quando comparado com outros países, como os EUA, que teve seu *FOIA* editado em 1966, e em relação aos países da Europa, como França, por exemplo, que, em 1978, começou a regular o acesso à informação e, do mesmo modo, a Itália com sua Lei nº 241/1990.

A primeira tentativa de regulamentar o art. 5º, XXXIII, da Constituição Federal deu-se em 2005, com a edição da Lei nº 11.111/2005⁴⁹⁴, mas que pouco contribuiu para o avanço do acesso à informação. Alguns anos mais tarde, sob forte influência da política de “governo

⁴⁹² Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2011-2014/2011/lei/l12527.htm>. Acesso em: 30 de janeiro de 2019.

⁴⁹³ BRASIL Supremo Tribunal Federal. RE 631.104 AgR, Rel. Min. Roberto Barroso, 1ª Turma, julg. 24/03/2017, DJe 18/04/2017. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=12742581>>. Acesso em: 30 de janeiro de 2019.

⁴⁹⁴ Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Ato2004-2006/2005/Lei/L11111.htm>. Acesso em: 30 de janeiro de 2019.

aberto” (*Openness*) que vigorava nos Estados Unidos, no governo do Presidente Obama⁴⁹⁵, na oportunidade do lançamento do programa de transparência governamental, luta contra a corrupção e empoderamento da cidadania⁴⁹⁶, a Presidenta Dilma Roussef sancionou a lei brasileira de acesso a documentos⁴⁹⁷, firmando um claro pacto pela “abertura governamental”.

Não se nega que a edição da Lei nº 12.527/11 tenha representado um grande avanço democrático. Deve-se reconhecer, no entanto, suas imperfeições, diante da existência de dispositivos que limitam o alcance da garantia constitucional de acessibilidade, favorecendo a opacidade administrativa, a exemplo da expressa limitação do acesso somente após “a edição do ato decisório respectivo”⁴⁹⁸, os quais deverão ser objeto o devido controle judicial de constitucionalidade. Em verdade, “os controles não podem ser tolhidos, muito menos com a imposição de restrições a direitos fundamentais não autorizadas pela Constituição Federal”⁴⁹⁹.

Não obstante, e apesar de apresentar inúmeras limitações, a LAI brasileira é considerada a 22ª melhor lei existente, de acordo com o *Right to Information Rating* (RTI – Rating), comparativamente às 115 demais leis de acesso à informação no mundo⁵⁰⁰.

A LAI apresenta pontos fortes, como, por exemplo, ao determinar a observância da publicidade como regra geral e do sigilo como exceção; a divulgação de informações de interesse público, independentemente de solicitações; o fomento da cultura de transparência na Administração Pública; e o desenvolvimento do controle social da Administração Pública.

⁴⁹⁵ MICHENER, Gregory; CONTRERAS, Evelyn; NISKIER, Irene. op. cit. p 612.

⁴⁹⁶ *Open Government Partnership*. Disponível em: <<https://www.opengovpartnership.org>>. Acesso em: 26 de maio de 2019. Neste sentido, leia-se GURRÍA, Angel. *Openness and Transparency – Pillars for Democracy, Trust and Progress*. Disponível em: <<https://www.oecd.org/fr/etatsunis/opennessandtransparency-pillarsfordemocracytrustandprogress.htm>>. Acesso em: 29 de maio de 2019.

⁴⁹⁷ Lei nº 12.527/2011. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/112527.htm>. Acesso em: 26 de maio de 2019.

⁴⁹⁸ Art. 7º O acesso à informação de que trata esta Lei compreende, entre outros, os direitos de obter:

VII - informação relativa:

§ 3º O direito de acesso aos documentos ou às informações neles contidas utilizados como fundamento da tomada de decisão e do ato administrativo será assegurado com a edição do ato decisório respectivo.

Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/112527.htm acesso em 2 de agosto de 2019.

⁴⁹⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 865.401 (repercussão geral), Rel. Min. Dias Toffoli, Pleno, julg. 14/08/2015. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=9551>>. Acesso em: 30 de janeiro de 2019.

⁵⁰⁰ MICHENER, Gregory; CONTRERAS, Evelyn; NISKIER, Irene. op. cit.p. 612.

Sem dúvida, louvável o esforço legislativo, pois, com a regulamentação dos dispositivos constitucionais, assegura-se o direito ao acesso à informação que, por sua vez, possibilita o controle político da atuação estatal. Novamente destaca Barcellos⁵⁰¹ que o

direito à informação [...] não está ligado apenas – e a rigor sequer primariamente – à possibilidade de controle jurídico das escolhas do Estado em matéria de políticas públicas [...] a sonegação dos dados sobre receitas e despesas públicas inviabiliza os controles jurídicos e políticos e nessa medida poderá exigir soluções jurídicas que assegurem coativamente, se necessário, o acesso à informação.

Naturalmente, como reconheceu o STF, “a edição da Lei nº 12.527/2011 não bastou para a total pacificação do tema da transparência”⁵⁰². A matéria ainda desafia muitas discussões, comportando inclusive repercussão geral. Em recente caso submetido ao STF envolvendo pedido de informações de vereador sobre documentos do município, a Corte Suprema determinou o sobrestamento do feito até que seja decidida a questão envolvendo o dever do poder público à transparência, *in verbis*:

Direito constitucional. Direito fundamental de acesso à informação de interesse coletivo ou geral. Recurso extraordinário que se funda na violação do art. 5º, inciso XXXIII, da Constituição Federal. Pedido de vereador, como parlamentar e cidadão, formulado diretamente ao chefe do Poder Executivo, solicitando informações e documentos sobre a gestão municipal. Pleito que foi indeferido. Invocação do direito fundamental de acesso à informação, **do dever do poder público à transparência** e dos princípios republicano e da publicidade. Tese da municipalidade fundada na ingerência indevida, na separação de poderes e na diferença entre prerrogativas da casa legislativa e dos parlamentares. Repercussão geral reconhecida.⁵⁰³ (grifo do original)

Destacam-se do texto legal alguns princípios, como o *princípio da publicidade máxima*⁵⁰⁴, insculpido no art. 3º, I, assim como o princípio da abertura de dados, constante do

⁵⁰¹ BARCELLOS, Ana Paula de. Neoconstitucionalismo, Direitos Fundamentais e Controles das Políticas Públicas. In: SARMENTO, Daniel; GALDINO, Flavio (Org.). *Direitos Fundamentais: Estudos em homenagem ao professor Ricardo Lobo Torres*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 54.

⁵⁰² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 865.401 (repercussão geral), Rel. Min. Dias Toffoli, Pleno, julg. 14/08/2015. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=9551>>. Acesso em: 30 de janeiro de 2019.

⁵⁰³ Ibidem.

⁵⁰⁴ “Art. 3º. Os procedimentos previstos nesta Lei destinam-se a assegurar o direito fundamental de acesso à informação e devem ser executados em conformidade com os princípios básicos da administração pública e com as seguintes diretrizes: I - observância da publicidade como preceito geral e do sigilo como exceção;”. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/112527.htm>. Acesso em: 6 de fevereiro de

art. 8º, §3º, incisos II e III, que constituíam a base da *transparência ativa*, ou seja, o dever do próprio ente público de disponibilizar as informações. Por outro lado, nos artigos 10 a 14 está prevista a *transparência passiva*, que se traduz no direito de o cidadão solicitar as informações à Administração.

Com efeito, ainda existem muitos obstáculos concretos para a efetiva implantação da Lei de Acesso à Informação. De acordo com estudo realizado pelo Programa de Transparência da Fundação Getúlio Vargas, voltado para avaliação da LAI, “evidências apontam que tanto o cumprimento como a implementação são falhos e geralmente fracos”⁵⁰⁵. De acordo com esse estudo, o grupo de pesquisa concluiu que “Talvez a prioridade seja avançar na prescrição de políticas públicas. [...] A grande lacuna no Brasil é o controle subnacional na forma de instituições dedicadas a regulamentar e fazer cumprir as práticas de gerenciamento e divulgação de informações”⁵⁰⁶.

A Lei nº 12.527/11 foi logo regulamentada pelo Decreto nº 7.724/12⁵⁰⁷, esclarecendo, no entanto, seu âmbito de aplicação limitado ao Poder Executivo Federal e aos órgãos da Administração direta, as autarquias, as fundações públicas, as empresas públicas, as sociedades de economia mista e as demais entidades controladas direta ou indiretamente pela União⁵⁰⁸. Desta forma, fica claro que os demais entes da Federação (Estados e Municípios), não são – nem poderiam ser – alcançados pelas disposições do referido Decreto.

Quanto às informações sigilosas, foi editado o Decreto nº 7.845/2012⁵⁰⁹, tratando dos procedimentos para credenciamento de segurança e tratamento de informação classificada em qualquer grau de sigilo e dispendo sobre o Núcleo de Segurança e Credenciamento⁵¹⁰. O art. 3º do referido Decreto define uma série de termos específicos, como informação, dados processados, documentos, informação sigilosa, informação pessoal, tratamento de informação, disponibilidade, integridade, dentre outros, que serão examinados detalhadamente no Capítulo 4.

2019.

⁵⁰⁵ MICHENER, Gregory; CONTRERAS, Evelyn; NISKIER, Irene. op. cit. p. 625.

⁵⁰⁶ Loc. cit.

⁵⁰⁷ Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2012/Decreto/D7724.htm>. Acesso em: 30 de janeiro de 2019.

⁵⁰⁸ Art. 1º e 5º do Decreto 7.724/12.

⁵⁰⁹ Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/Decreto/D7724.htm>. Acesso em: 30 de janeiro de 2019.

⁵¹⁰ Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2012/Decreto/D7845.htm>. Acesso em: 30 de janeiro de 2019.

3.4.5.1 Definindo *informação*

Ao tratar das formas de participação do usuário na administração, o art. 37, § 3º da Constituição Federal deferiu à lei ordinária sua disciplina, em especial em relação ao “acesso dos usuários a registros administrativos e a informações sobre atos de governo, observado o disposto no art. 5º, X e XXXIII”.

Sendo assim, os objetos da regulamentação da Lei de Acesso à Informação deverão ser tanto os registros administrativos como as informações sobre os atos de governo não protegidas pelo sigilo, a serem examinados no Capítulo 4.

O art. 4º da LAI traz algumas definições jurídicas, como aquela de *informação*, prevista em seu inciso I: “dados, processados ou não, que podem ser utilizados para produção e transmissão de conhecimentos, contidos em qualquer meio, suporte ou formato”. Por sua vez, no inciso II, *documento* é definido como “unidade de registro de informações, qualquer que seja o suporte ou formato”.

O art. 7º estabelece um rol de “*informações*” que seriam garantidas pelo direito de acesso⁵¹¹. Parece-nos absolutamente descabido e pretensioso estabelecer um rol de informações, quando, repita-se, o texto constitucional determina o acesso a “registros administrativos e informações sobre atos de governo”, salvo aquelas protegidas pelo sigilo, levando as Cortes Superiores a reafirmar, à exaustão, a amplitude de tal garantia.

⁵¹¹ Art. 7º. O acesso à informação de que trata esta Lei compreende, entre outros, os direitos de obter:

I - orientação sobre os procedimentos para a consecução de acesso, bem como sobre o local onde poderá ser encontrada ou obtida a informação almejada;

II - informação contida em registros ou documentos, produzidos ou acumulados por seus órgãos ou entidades, recolhidos ou não a arquivos públicos;

III - informação produzida ou custodiada por pessoa física ou entidade privada decorrente de qualquer vínculo com seus órgãos ou entidades, mesmo que esse vínculo já tenha cessado;

IV - informação primária, íntegra, autêntica e atualizada;

V - informação sobre atividades exercidas pelos órgãos e entidades, inclusive as relativas à sua política, organização e serviços;

VI - informação pertinente à administração do patrimônio público, utilização de recursos públicos, licitação, contratos administrativos; e

VII - informação relativa:

a) à implementação, acompanhamento e resultados dos programas, projetos e ações dos órgãos e entidades públicas, bem como metas e indicadores propostos;

b) ao resultado de inspeções, auditorias, prestações e tomadas de contas realizadas pelos órgãos de controle interno e externo, incluindo prestações de contas relativas a exercícios anteriores.”

Não obstante, na prática, o acesso à informação não é simples, nem mesmo dentro do próprio Poder Judiciário. De acordo com pesquisas da Fundação Getúlio Vargas⁵¹², constatou-se que

Os resultados da pesquisa qualitativa, no entanto, indicam que em reiterados casos os pedidos de acesso à informação foram indeferidos pelos tribunais com base em uma interpretação ampliativa e ilegítima das exceções legais. Em outras situações, os tribunais dificultaram o acesso por meio da criação de entraves burocráticos não previstos na Lei 12.527/11. Merece menção o fato de que a grande maioria dos tribunais analisados não possui plataformas específicas de recebimento de pedidos de acesso à informação, definindo os *sites* de suas Ouvidorias como o canal por meio do qual o cidadão deve enviar seus pedidos.

De acordo com o Relatório da Lei de Acesso à Informação elaborado pela CGU⁵¹³, somente 7,08% dos pedidos de acesso à informação teriam sido negados no ano de 2017, sendo que 73,71% foram total ou parcialmente respondidos⁵¹⁴. O monitoramento efetuado pela CGU não afere a qualidade das respostas dadas. Não obstante, como última instância recursal no âmbito da LAI, recebeu 2.742 recursos em 2017, o dobro do número de recursos de 2016⁵¹⁵, sendo que mais de 50% dos recursos foram conhecidos, e apenas 17% dos recursos desprovidos⁵¹⁶, sugerindo que a grande maioria das negativas de acesso seria ilegítima.

3.4.5.2 Regulamentação da transparência ativa e passiva

O art. 8º e parágrafos da Lei nº 12.527/2011 cuidam do dever de divulgação das informações de interesse coletivo ou geral dos órgãos e entidades públicas, independentemente de requerimento, configurando a hipótese de transparência ativa, arrolando um mínimo de informações oficiais que devem ser obrigatoriamente divulgadas. O parágrafo 2º trata da disponibilização nos sítios oficiais da *Internet* e o parágrafo 3º da

⁵¹² MICHENER, Gregory; MONCAU, Luiz Fernando Marrey; VELASCO, Rafael. *Avaliação de transparência do Estado Brasileiro e do Poder Judiciário*. Rio de Janeiro: Escola de Direito do Rio de Janeiro da Fundação Getúlio Vargas, 2016. Disponível em: <<https://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/17769/Avaliação%20de%20Transparência%20do%20Estado%20Brasileiro%20e%20do%20Poder%20Judiciário.pdf>>. Acesso em: 1 de julho de 2019.

⁵¹³ Relatório CGU, 2017. Disponível em <<http://www.acesoainformacao.gov.br/central-de-conteudo/publicaco/es/relatorio-2017-web.pdf>>. Acesso em: 1 de agosto de 2019.

⁵¹⁴ Ibidem. p. 11.

⁵¹⁵ Ibidem. p. 40.

⁵¹⁶ Ibidem. p. 44.

acessibilidade às pessoas com deficiência, determinando ainda que a informação deve ser prestada de forma objetiva, clara e em linguagem de fácil compreensão.

Dentro desta orientação, o Decreto nº 7.724/12⁵¹⁷ distinguiu expressamente a *transparência ativa* da *transparência passiva*, tratando-as em capítulos específicos, sendo a *transparência ativa* definida como dever dos órgãos e entidades de promover, independentemente de requerimento, a divulgação de informações de interesse coletivo ou geral por eles produzidas ou custodiadas, em sítios na *Internet*, que deverão ocorrer em seção específica, nos portais de transparência.

Nos portais de transparência, como instrumentos de transparência ativa, nos termos do parágrafo 3º do art. 7º do referido Decreto nº 7.724/12, deverão ser divulgados dados não apenas relativos à estrutura organizacional, competências, legislação aplicável, principais cargos e seus ocupantes, endereço e telefones das unidades, horários de atendimento ao público, constante do inciso I, mas ainda os dados relativos aos demais incisos, de caráter igualmente obrigatório, a saber: II - programas, projetos, ações, obras e atividades, com indicação da unidade responsável, principais metas e resultados e, quando existentes, indicadores de resultado e impacto; III - repasses ou transferências de recursos financeiros; IV - execução orçamentária e financeira detalhada; V - licitações realizadas e em andamento, com editais, anexos e resultados, além dos contratos firmados e notas de empenho emitidas⁵¹⁸.

O problema é que os dados “podem ser escolhidos a dedo, (a informação) higienizada ou extensamente medida por gestores”⁵¹⁹. Em muitos portais, especialmente das municipalidades, não se vê nenhuma informação relevante, nem atualizada, além da estrutura organizacional, endereço e horário de atendimento.

Hoje, percebe-se o maior grau de cumprimento da determinação do art. 7º no âmbito do Poder Executivo federal, onde a vasta maioria dos órgãos já dispõe de portais de transparência, onde são disponibilizados dados básicos, como a estrutura organizacional do órgão. No entanto, mesmo a nível federal, os portais não são devidamente alimentados, apresentando informações desatualizadas e incompletas. De acordo com os dados da Controladoria-Geral da União, a situação se mostra muito pior quando se trata de portais dos

⁵¹⁷ Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2012/Decreto/D7724.htm>. Acesso em: 30 de janeiro de 2019.

⁵¹⁸ Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/decreto/d7724.htm>. Acesso em: 30 de janeiro de 2019.

⁵¹⁹ MICHENER, Gregory; CONTRERAS, Evelyn; NISKIER, Irene. op. cit. p. 1.

Estados, e lastimável no que diz respeito aos municípios, que não contêm informações relevantes ou atuais.

Deveriam, como sugere o referido Decreto federal, ser divulgadas informações minuciosas sobre os programas, projetos, ações, obras e atividades dos governos, com indicação da unidade responsável, principais metas e resultados, execução orçamentária e financeira detalhada, licitações realizadas e em andamento, além dos contratos firmados e notas de empenho emitidas; remuneração e subsídio recebidos por ocupantes dos cargos públicos, incluindo todas as vantagens pecuniárias, além dos proventos de aposentadoria e das pensões daqueles servidores e empregados públicos que estiverem na ativa. Especial atenção merecem ainda as informações referentes aos programas financiados pelo Fundo de Amparo ao Trabalhador – FAT.

A implementação da *transparência ativa*, mantendo os portais de transparência bem alimentados de informações úteis e de qualidade, é altamente benéfica, na medida em que reduz o custo com a prestação de informações, evitando o acúmulo de pedidos sobre temas semelhantes, facilitando o acesso à informação por parte do cidadão⁵²⁰. No entanto, muitas informações importantes, e diretamente relacionadas aos serviços essenciais, deveriam estar abertas ao público e não estão⁵²¹.

De forma a orientar os órgãos do governo, foi preparado um Guia de Transparência Ativa para órgãos e entidades do Poder Executivo Federal⁵²², com o objetivo de padronizar os sites oficiais, oferecendo ao cidadão um padrão que facilite a navegação em todos os sites, permitindo uma rápida localização e obtenção das informações desejadas.

Já o artigo 10 da LAI trata dos pedidos de acesso à informação, que caracterizaria a *transparência passiva*, a saber, “a disponibilização das informações em atendimento à demanda específica de uma pessoa física ou jurídica. Exemplos: respostas às solicitações de

⁵²⁰ BRASIL. Ministério da Transparência e Controladoria-Geral da União. *Relatório sobre Implementação da LAI 2017*. Brasília: Ministério da Transparência e CGU, 2018. p. 21. Disponível em: <<http://www.acessoainformacao.gov.br/central-de-conteudo/publicacoes/relatorio-2017-web.pdf>>. Acesso em: 29 de maio de 2019.

⁵²¹ Pela simples consulta ao *site* do governo federal, verifica-se que os dados referentes à pesquisa de satisfação e questionário da transparência ativa não estão disponíveis em formato aberto, sem qualquer justificativa. Disponível em: <<http://www.acessoainformacao.gov.br/lai-para-sic/guias-e-orientacoes/informacoes-gerais-sobre-o-painel-da-lei-de-acesso-a-informacao>>. Acesso em: 29 de maio de 2019.

⁵²² Disponível em: <<http://www.acessoainformacao.gov.br/lai-para-sic/sic-apoio-orientacoes/guias-e-orientacoes/gta-6a-versao-2019.pdf>>. Acesso em: 1 de junho de 2019.

informações registradas para determinado Ministério, seja por meio do SIC físico do órgão ou pelo e-SIC”⁵²³.

A *transparência passiva* dispõe do “Serviço de Informações ao Cidadão” que se ocupa das respostas a perguntas mais frequentes da sociedade. São “demandas não antecipadas de informações [...], um teste mais exigente”⁵²⁴, com contato da autoridade de monitoramento disponível, telefone e correio eletrônico do Serviço de Informações ao Cidadão - SIC; e o SIC eletrônico (e-SIC) para receber, registrar e encaminhar os pedidos de acesso à informação efetuados pelo cidadão⁵²⁵.

3.4.5.3 Legitimação para requerer informações

O texto constitucional é bastante claro: TODOS têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral (art. 5º, XXXIII). “Todos” não são apenas alguns. Quando o texto constitucional usa o advérbio “todos”, quer significar todos, e não apenas aqueles que detenham algum interesse ou qualidade. Nem mesmo a cidadania brasileira deve ser requisito para o pedido de informação.

Com propriedade, Medauar afirma ser “descabida, pois, a exigência ainda imposta em muitos órgãos da Administração, de ter o indivíduo interesse direto e pessoal para o acesso a informações ou expedientes administrativos”⁵²⁶. Neste sentido, leia-se trecho do voto do Ministro Dias Toffoli ao apreciar a questão da legitimação para o pedido de informações:

Para o atingimento de tais desideratos, estabeleceu-se que **todo e qualquer indivíduo, brasileiro ou até mesmo o estrangeiro residente e, por que não, toda pessoa jurídica tem o direito fundamental 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

⁵²³ LIDICE, Roberta. *Transparência como instrumento democrático: lei de acesso à informação*. In: CUEVA, Ricardo Villas Boas; REIS JÚNIOR, Sebastião Alves; LEMOS JÚNIOR, Altair, ALLEMAND, Luiz Claudio (Coord). *Ouvidorias de Justiça, Transparência e Lei de Acesso à Informação - direito de todos*. Belo Horizonte: Fórum, 2017. p. 368.

⁵²⁴ MICHENER, Gregory; CONTRERAS, Evelyn; NISKIER, Irene. op. cit. p. 1.

⁵²⁵ Pelos dados coletados pelo Painel da Lei de Acesso a Informação (e-SIC), no período de janeiro de 2018 a janeiro de 2019, foram encaminhados 139.972 pedidos de acesso à informação⁵²⁵, com 12.451 recursos ao chefe hierárquico, sendo que apenas 33,52 % deferidos, 3.426 recursos a autoridade máxima, 1.710 recursos a CGU, com apenas 6,86% deferidos, e 385 recursos a CMRI⁵²⁵, com uma média mensal de 10.767,08 de pedidos, com 99,82 pedidos respondidos no prazo.

⁵²⁶ MEDAUAR, Odete. *Direito Administrativo Moderno*. 20. ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 160.

responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado, isso numa interpretação ampliativa e, conseqüentemente, não reducionista⁵²⁷. (grifo nosso)

Assim, parece-nos que o art. 10 da Lei nº 12.527/2011⁵²⁸ extrapolou o comando constitucional, ao restringir o pedido a “interessado” que deverá apresentar sua identificação, especificando ainda informação requerida, pois a demonstração da qualidade de interessado pode evidentemente representar um constrangimento ao pedido de acesso, que deixa de ser amplo e franqueado a TODOS, como dispôs o texto constitucional.

De acordo com o Relatório da Lei de Acesso à Informação de 2017, 95% dos pedidos de informação efetuados aos órgãos públicos através do sistema e-SIC foram solicitados por pessoas físicas, sendo 39% mulheres e 56% homens, sendo que somente 5% por pessoas jurídicas⁵²⁹.

Em se tratando de solicitação de informações de interesse público, o legislador vedou as exigências relativas aos motivos determinantes da referida solicitação⁵³⁰. No entanto, recente pesquisa realizada pelo Programa de Transparência Pública da FGV revela que, na prática, em 50% dos pedidos de informação formulados, “as autoridades perguntaram por que os pesquisadores queriam as informações”, o que configura uma ilegalidade⁵³¹.

Por fim, mencione-se ainda que o “Guia de Transparência Ativa para Órgãos e entidades do Poder Executivo Federal”⁵³² orienta que a informação deve usar uma “linguagem cidadã”, de forma a possibilitar a compreensão da informação prestada.

⁵²⁷ Supremo Tribunal Federal, no Julgamento do RE 865401/MG. Concluindo com a apreciação do tema 832 da Repercussão Geral, foi fixada a tese no sentido de que “O parlamentar, na condição de cidadão, pode exercer plenamente seu direito fundamental de acesso a informações de interesse pessoal ou coletivo, nos termos do art. 5º, inciso XXXIII, da CF e das normas de regência desse direito”. Disponível em: <<http://stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=4709214&numeroProcesso=865401&classeProcesso=RE&numeroTema=832>>. Acesso em: 30 de janeiro de 2019.

⁵²⁸ Art. 10º. Qualquer interessado poderá apresentar pedido de acesso a informações aos órgãos e entidades referidos no art. 1º desta Lei, por qualquer meio legítimo, devendo o pedido conter a identificação do requerente e a especificação da informação requerida.

⁵²⁹ BRASIL. Ministério da Transparência e Controladoria-Geral da União. *Relatório sobre Implementação da LAI 2017*. op. cit. p. 15.

⁵³⁰ § 3º São vedadas quaisquer exigências relativas aos motivos determinantes da solicitação de informações de interesse público.

⁵³¹ MICHENER, Gregory; CONTRERAS, Evelyn; NISKIER, Irene. op. cit. p. 4.

⁵³² Disponível em: <<http://www.acessoainformacao.gov.br/lai-para-sic/sic-apoio-orientacoes/guias-e-orientacoes/gta-5a-versao.pdf>>. Acesso em: 30 de janeiro de 2019.

3.4.5.4. Prazos para fornecimento da informação

O *caput* do art. 11 da Lei nº 12.527/2011 estabelece, como regra, o acesso imediato à informação. “Imediato” significa disponibilização em tempo real da informação, ou seja, tão logo que produzida, nos portais de transparência, sem necessidade de requerimento, o que configuraria a transparência ativa.

Todavia, não é essa a política que vem sendo adotada pelos órgãos de governo, mas da transparência passiva, ou seja, a disponibilização mediante requerimento dos interessados, fazendo-se necessária a flexibilização da regra, para dar lugar a um prazo para prestação de informações, o qual deve atender, naturalmente, ao princípio da razoabilidade, sob pena de infringência da cláusula constitucional insculpida no art. 5º LXXVIII⁵³³.

Note-se que o parágrafo 1º do art. 11 confere à Administração o prazo de 20 dias para prestar a informação requerida, prorrogável, mediante justificativa expressa, por mais 10 dias, ou seja, totalizando 30 dias para o fornecimento de uma informação. De acordo com os dados do Relatório sobre implementação da LAI de 2017, o tempo medido de resposta aos pedidos de informação na Administração Pública federal foi de 13,12 dias, prazo menor do que o previsto em lei⁵³⁴.

Deve-se questionar, todavia, se o prazo legal de 30 dias, para resposta a um pedido de informação, atenderia ao princípio da razoabilidade, especialmente considerando a obrigatoriedade de priorizar a disponibilização e divulgação dos dados na *Internet*, *ex vi* do §2º art. 8º da Lei nº 12.527/2011, que disciplina o esforço administrativo para introduzir o governo brasileiro na era digital (*e-government*).

⁵³³ “Art. 5o. LXXVIII - a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”

Acerca de prazo razoável para prestação de informações o STF firmou a seguinte tese: Em relação ao sistema “credit scoring”, o interesse de agir para a propositura da ação cautelar de exibição de documentos exige, no mínimo, a prova de: i) requerimento para obtenção dos dados ou, ao menos, a tentativa de fazê-lo à instituição responsável pelo sistema de pontuação, com a fixação de prazo razoável para atendimento; e ii) que a recusa do crédito almejado ocorreu em razão da pontuação que lhe foi atribuída pelo sistema Scoring” – Tema/Repetitivo 915. Resp. 1304736/RS. Min. Luis Felipe Salomão. 2ª Seção em 06/02/2015. Disponível em <http://www.stj.jus.br/repetitivos/temas_repetitivos/pesquisa.jsp?novaConsulta=true&tipo_pesquisa=T&sg_classe=REsp&num_processo_classe=1304736>. Acesso em 2 de julho de 2019.

⁵³⁴ BRASIL. Ministério da Transparência e Controladoria-Geral da União. *Relatório sobre Implementação da LAI 2017*. op. cit. p. 10.

Mencionem-se, à guisa de ilustração, as hipóteses de procedimentos administrativos já efetuados no âmbito eletrônico, como nas licitações públicas na modalidade de pregão eletrônico, regulamentado pelo Decreto nº 5.450/2005⁵³⁵, o qual estabelece prazos curtíssimos de 2 ou 3 dias para as etapas e recursos. Neste caso, o prazo de 30 dias para fornecimento de dados ou informações afigura-se extremamente excessivo, impedindo o exercício do direito de defesa dos licitantes.

Ao afrontar o princípio da razoabilidade, a concessão de prazo excessivo fere diretamente o princípio constitucional da duração razoável do processo e por conseguinte a cláusula do devido processo legal.

3.4.5.5. Gratuidade do acesso

Outro importante destaque é a expressa referência da Lei nº 12.527/2011 à gratuidade do acesso às informações, prevista no art. 12⁵³⁶, segundo o qual o serviço de busca e fornecimento da informação deve ser gratuito, ou seja, isento de taxas de serviço.

A simples previsão legal da gratuidade poderia sugerir um favor, uma benesse, mas essa ideia deve ser de pronto repelida. A inexistência de taxa não é um favor, mas decorre do dever do Estado de disponibilização dos dados, ao qual corresponde um direito do cidadão na obtenção da informação. Assim, não pode existir a possibilidade de cobrança de qualquer taxa.

A exceção à gratuidade, na hipótese de necessidade de reprodução, cujo custo deverá ser ressarcido pelo solicitante, simboliza, em nosso entendimento, uma ofensa ao direito ao acesso, passível de questionamento judicial, mormente diante da determinação de digitalização dos dados oficiais e disponibilização nos sítios eletrônicos.

Mencione-se que o parágrafo único do art. 12 prevê a hipótese de isenção do ressarcimento do custo dos serviços para aquele cuja situação econômica não lhe permita fazê-lo, ou seja, no caso de pobreza, que deve ser declarada pelo próprio interessado ou procurador. Novamente se percebe a atribuição de um poder decisório ao administrador acerca do

⁵³⁵ Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2004-2006/2005/decreto/d5450.htm>. Acesso em: 30 de janeiro de 2019.

⁵³⁶ Art. 12º. O serviço de busca e fornecimento da informação é gratuito, salvo nas hipóteses de reprodução de documentos pelo órgão ou entidade pública consultada, situação em que poderá ser cobrado exclusivamente o valor necessário ao ressarcimento do custo dos serviços e dos materiais utilizados.

Parágrafo único. Estará isento de ressarcir os custos previstos no *caput* todo aquele cuja situação econômica não lhe permita fazê-lo sem prejuízo do sustento próprio ou da família, declarada nos termos da Lei nº 7.115, de 29 de agosto de 1983. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2011-2014/2011/lei/112527.htm>. Acesso em: 30 de janeiro de 2019.

deferimento ou não de uma isenção, sugerindo a possibilidade de questionamento diante das regras do devido processo legal.

3.4.5.6. Lei anticorrupção – *compliance*

Complementando o “sistema normativo de medidas de proteção à coisa pública”⁵³⁷, em 2013, foi editada a Lei nº 12.846⁵³⁸, conhecida como Lei Anticorrupção, dispondo sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas, incluindo sociedades empresárias, sociedades simples personificadas ou não, organizadas sob qualquer modelo societário, pela prática de atos contra a Administração Pública, nacional ou estrangeira.

A “Lei Anticorrupção” instituiu a obrigatoriedade dos programas de integridade, (*compliance*⁵³⁹), cuidando da responsabilidade objetiva (independentemente de culpa) pela conduta ilícita de empresas corruptoras, trazendo a previsão de instrumentos de punição, como multa administrativa de até 20% do faturamento bruto da empresa, acordos de leniência e dissolução compulsória da pessoa jurídica. Dispõe ainda sobre “Programas de integridade” que as empresas deverão adotar para serem seguidos por seus funcionários. A referida lei foi logo regulamentada pelo Decreto nº 88.420/15, ficando a cargo da Controladoria-Geral da União os procedimentos administrativos celebrados no âmbito do Poder Executivo Federal.

Atualmente, discute-se na doutrina brasileira a aplicação das novas regras da Lei Anticorrupção no âmbito da Administração Pública. Não há dúvidas quanto a sua aplicação às empresas estatais, sociedade de economia mista e suas subsidiárias, salvo as sanções previstas nos incisos II, III e IV do caput do art. 19 da Lei nº 12.846/2013⁵⁴⁰.

⁵³⁷ OLIVEIRA, Alexandre Vidigal. *Lei Anticorrupção – avanços e desafios*: breve incursão a alguns de seus aspectos controvertidos. In: *Estudos sobre a Administração Pública e o combate à corrupção*: desafios em torno da lei nº 12.846/2013 / Coord. Raul Araújo, Edilson Pereira Nobre Júnior, Bruno Leonardo Câmara Carrá. – Brasília: Conselho da Justiça Federal, Centro de Estudos Judiciários, 2018. p. 9 Disponível em: <https://www.jfpe.jus.br/images/stories/docs_pdf/biblioteca/livros_online/estudos_sobre_adm_publica_combate_a_corrupcao.pdf>. Acesso em: 2 de julho de 2019.

⁵³⁸ Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2011-2014/2013/lei/l12846.htm>. Acesso em: 26 de maio de 2019.

⁵³⁹ *Compliance* é um termo utilizado no direito norte-americano que significa o ato de obedecer uma ordem, uma regra, uma determinada lei ou contrato. Disponível em: <<https://dictionary.cambridge.org/dictionary/english/compliance>>. Acesso em: 2 de junho de 2019.

⁵⁴⁰ GONÇALVES, Benedito. A Lei nº 12.846/2013 e a tutela do direito material coletivo da probidade na administração pública. In: ARAÚJO, Raul; CARRÁ JÚNIOR, Bruno Leonardo Câmara; NOBRE, Edilson Pereira (Coord.). *Estudos sobre a administração pública e o combate a corrupção*: desafios em torno da lei 12.846/2013. Brasília: Conselho da Justiça Federal / Centro de Estudos Judiciários, 2018.

No que diz respeito à implantação dos programas de integridade, também conhecidos como programas de *compliance*, alguns autores defendem a sua conveniência também no âmbito da Administração Pública, com

adoções dos denominados códigos de conduta, há muito existentes no âmbito privado, que servem para a consolidação de uma cultura do cumprimento de regras, com alcance em relação a todos os funcionários, independentemente do cargo que ocupem, e que vêm ser suficientemente pormenorizados para contemplar diversas situações da vida empresarial, bem como contar com investigação interna de denúncias, por meio de canal sigiloso, para que não haja o temor de represálias no ambiente de trabalho⁵⁴¹.

Bem de ver a estrita relação existente entre os programas de *compliance* e a transparência, “auxiliando na obtenção de condutas amparadas pela moralidade, pela lisura no agir público e pelo correto exercício da função pública”⁵⁴², o que justificaria, no entender desses autores, a elaboração de códigos de conduta no âmbito da Administração Pública direta e indireta, à semelhança dos existentes no setor privado.

Seguindo essa orientação, já se encontra em andamento a elaboração de uma Cartilha de Integridade para compras públicas, por grupo especial de trabalho formado junto à Estratégia Nacional de Combate à Corrupção e à Lavagem de Dinheiro (ENCCLA)⁵⁴³.

No entanto, não comungamos da elaboração de uma cartilha tão simplificada. Primeiro, porque a atuação do administrador público é regida pelo princípio da legalidade. Na visão tradicional, que o administrador “nada pode fazer senão o que a lei determina”⁵⁴⁴, ou ainda, em sentido mais moderno, temos que sua conduta é regida pelo “princípio da juridicidade, compreendendo sua subordinação à Constituição e à lei, nessa ordem”⁵⁴⁵, como esclarece Barroso, devendo conhecer e cumprir as leis e não cartilhas informativas, muitas vezes falhas e omissas.

Ademais, deve-se recordar que, por força do art. 37, *caput* do texto constitucional, o administrador público está ainda adstrito ao princípio da moralidade, que lhe impõe uma

⁵⁴¹ GIAMUNDO NETO, Giuseppe; DOURADO, Guilherme Afonso; MIGUEL, Luiz Felipe Hadlich. *Compliance na Administração Pública*. In: CASTRO, André; ALVIM, Tiago Cripa; BERTOCCELLI, Rodrigo de Pinho; VENTURINI, Otavio (Org.). *Manual de Compliance*. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

⁵⁴² *Ibidem*. p. 646.

⁵⁴³ Ação n. 03/2019 da ENCCLA: Elaborar, publicar e divulgar cartilha de integridade nas compras públicas dirigidas a gestores públicos – Disponível em: <<http://enccla.camara.leg.br/acoos>>. Acesso em: 2 de junho de 2019.

⁵⁴⁴ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 93.

⁵⁴⁵ BARROSO, Luís Roberto. *op. cit.* p. 375-376.

postura proba, sob pena de sofrer as sanções da lei especialmente promulgada para tratar da improbidade administrativa. Assim, o agente público é regido pela probidade. Não há qualquer menção em lei quanto à integridade do servidor público.

Dessa forma, a utilização desse termo (“integridade”) parece-nos pouco técnica, e mesmo indevida, na medida em que é voltado para nortear as empresas privadas que contratam com a Administração Pública – estas sim devem ter um “programa de integridade”. Parece-nos, na verdade, imprópria a confecção de uma “cartilha de integridade” para ser divulgada aos agentes públicos, pois, além de atécnica, poderia levar à desinformação, prestando na verdade um desserviço à eficiência. Melhor seria instruir os agentes públicos com a legislação vigente, já bastante vasta e suficiente em deveres e direitos, e com as decisões dos tribunais que cuidam de sua interpretação.

3.5 Participação popular na Administração Pública brasileira

O direito de participação do cidadão na Administração Pública surge na Constituição Federal de 1988, no §3º do art. 37 da CF/88⁵⁴⁶, como um reconhecimento da importância do exercício da cidadania participativa para legitimação das ações da Administração e como corolário do direito de acesso à informação. Para Justen Filho, encontra ainda fundamento no art. 1º, § único da CF/88, que “consagra a soberania popular e prevê a participação popular na adoção das decisões públicas”⁵⁴⁷.

A participação popular na Administração estabelece um “novo paradigma, em lugar do antigo, onde dominava a centralização, o monoteísmo de centros de poder”⁵⁴⁸, em que os cidadãos deixam de ser sujeitos passivos das ações do governo, tornando-se partícipes, com poder decisório nas políticas públicas a serem adotadas e executadas. A participação popular “melhora o processo democrático e possibilita a tomada de decisões”⁵⁴⁹, na medida em que

⁵⁴⁶ §3º. A lei disciplinará as formas de participação do usuário na administração pública direta e indireta, regulando especialmente:

I - as reclamações relativas à prestação dos serviços públicos em geral, asseguradas a manutenção de serviços de atendimento ao usuário e a avaliação periódica, externa e interna, da qualidade dos serviços;

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

⁵⁴⁷ JUSTEN Filho, Marçal. *Curso de direito administrativo*. 13. ed. São Paulo: Revista do Tribunais, 2018. p. 593.

⁵⁴⁸ MEDAUAR, Odete. *O direito administrativo em evolução*. 3. ed. Brasília: Gazeta Jurídica, 2017. p. 295.

⁵⁴⁹ CANDEUB, Adam. Transparency in the Administrative State. *Houston Law Review*, vol. 51, issue 2, 2013. p. 389. Disponível em: <<https://digitalcommons.law.msu.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1505&context=facp>>

garante aos cidadãos a possibilidade de exercer um controle prévio dos atos administrativos, admitindo a interferência em processos decisórios de sujeitos distintos daqueles a quem institucionalmente se atribui a competência para decidir⁵⁵⁰.

Com efeito, a abertura da Administração à participação dos cidadãos pode ocorrer *a priori* de diversas formas, como por meio de consultas e audiências públicas – onde os cidadãos são chamados a se manifestar e opinar sobre assuntos de seus interesses –, indicando, de forma mais direta, o interesse público a ser atingido e, ainda, na forma de controle social, num momento posterior, de fiscalização da atuação e gestão do orçamento, que será examinada mais adiante.

A participação popular caracteriza uma cidadania ativa, fundamental para o fortalecimento da democracia participativa, que, “delineada pela Carta de 1988 se baseia na generalização e profusão das vias de participação dos cidadãos nos provimentos estatais”⁵⁵¹, como expressamente reconhecido nos arts. 10 e 11 da CF/88, garantindo aos trabalhadores e empregados participação nos colegiados de órgãos públicos de seu interesse; no art. 194, CF/88, a participação dos interessados na gestão administrativa da previdência social; no art. 206, VI, CF/88 na gestão democrática do ensino; no art. 216, §1º, CF/88, a possibilidade de participação da comunidade na defesa do patrimônio cultural brasileiro; no art. 29, X, CF/88, a cooperação de associações representativas no planejamento municipal, dentre outras previsões constitucionais.

Deve-se deixar consignado que o direito fundamental à participação popular na Administração Pública, consagrado no art. 37, § 3º do texto constitucional, ficou a depender, contudo, do legislador ordinário para integrá-lo e para disciplinar suas formas de exercício, de modo a permitir que o cidadão se torne mais consciente e ativo, com capacidade de opinar, vigiar, controlar e fiscalizar as ações do Estado.

Ressalte-se, todavia, ainda predominar, em nosso direito, o caráter consultivo da participação popular, ficando reservado à autoridade o direito de tomar as decisões⁵⁵², não

[ubs](#)>. Acesso em: 26 de agosto de 2018.

⁵⁵⁰ SCHIER, Adriana Costa Ricardo. *A participação popular na Administração Pública*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 75.

⁵⁵¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 4029, Rel. Min. Luiz Fux, Pleno, julg. 08/03/2012. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=2227089>>. Acesso em: 5 de maio de 2019.

⁵⁵² MEDAUAR, Odete. *O direito administrativo em evolução*. 3. ed. Brasília: Gazeta Jurídica, 2017. p. 299.

obstante o dever de motivação impondo a exposição das razões de não acatamento das manifestações decorrentes da participação popular.

Por outro lado, a participação popular se justifica na medida em que o cidadão é o usuário final dos serviços públicos, sendo este o “sujeito interessado na prestação do serviço e alçado à condição de titular de interesses na sua concepção e organização⁵⁵³”. Justen Filho destaca a importância da transparência e da participação do usuário, sendo que “esse princípio significa o dever de o Estado e o prestador do serviço fornecerem ao usuário todos os esclarecimentos e admitirem a participação de representantes dos usuários na estrutura organizacional do serviço público”⁵⁵⁴.

Para a efetividade da garantia constitucional da participação popular, além de sua plena regulamentação, é necessário que haja vontade política de levá-la em consideração e estimulá-la, sob pena de tornar-se um instrumento puramente retórico.

3.5.1. Formas de participação popular

A forma de participação popular por excelência é o voto direto, “símbolo essencial do regime democrático”. Barroso esclarece a importância, para a preservação da democracia, de o voto ter sido incluído entre as garantias ressalvadas de intangibilidade pela cláusula pétrea⁵⁵⁵, o qual deve ser secreto, visando à proteção da “liberdade de participação política, que deve estar imune a injunções externas indevidas. A qualificação universal abriga a ideia de igual participação de todos e o caráter periódico reverencia um aspecto do ideal democrático republicano”⁵⁵⁶.

Outros importantes instrumentos para concretude do princípio da democracia participativa foram incorporados ao texto constitucional, como a previsão de eleições de representantes, caracterizando a participação indireta, e a participação direta através do voto em conselhos deliberativos, audiências públicas, consultas populares, plebiscitos, *referendum* e iniciativa popular, reclamação, dentre outros mecanismos. Visam todos eles garantir “a

⁵⁵³ JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de direito administrativo*. 13. ed. São Paulo: Revista do Tribunais, 2018. p. 648.

⁵⁵⁴ Loc. cit.

⁵⁵⁵ Art. 60. A Constituição poderá ser emendada mediante proposta [...]

§ 4º Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir: [...]

II - o voto direto, secreto, universal e periódico;

⁵⁵⁶ BARROSO, Luís Roberto. op. cit. p. 173.

soberania e cidadania” como “valores máximos abrigados na CF relativamente aos fundamentos do Estado Democrático de Direito”⁵⁵⁷, sendo seu exercício regulado por lei.

Não se pode deixar ainda de mencionar o papel das Ouvidorias, como importantes canais de participação popular, na medida em que recebem denúncias, solicitações, sugestões, reclamações e elogios referentes a seus serviços e agentes.

Assegurar a participação popular nas políticas públicas, assim nos assuntos de interesse local, tais como a elaboração de planos diretores, é um dever que decorre do princípio da transparência, conforme já assentado na jurisprudência do STJ⁵⁵⁸.

Salvo expressa ressalva constitucional da competência federal, a competência para legislar sobre a participação popular é comum a todos os entes, na forma dos arts. 23 e 25, §1º do texto constitucional, podendo comportar previsão tanto nas Constituições e leis estaduais, como nas leis orgânicas dos Municípios.

3.5.2. Audiências públicas

As audiências públicas são importantes formas de participação popular, consagradas como instrumento da transparência nos termos do art. 48, I da Lei Complementar nº

⁵⁵⁷ Min Ricardo Lewandowski. Informativo STF nº 921. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo921.htm>>. Acesso em: 5 de maio de 2019.

⁵⁵⁸ ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ESTATUTO DA CIDADE. PROJETO DE LEI DO PLANO DIRETOR DE FLORIANÓPOLIS. AÇÃO CIVIL PÚBLICA MOVIDA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL CONTRA O MUNICÍPIO E CONTRA A UNIÃO. ALEGAÇÃO AUTORAL DA FALTA DE ASSEGURAMENTO DA EFETIVA PARTICIPAÇÃO POPULAR NO PROCESSO LEGISLATIVO DO PLANO DIRETOR DA CAPITAL CATARINENSE. MATÉRIA DE INTERESSE LOCAL. ATRIBUIÇÃO TÍPICA DO MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL. EXEGESE DO ART. 27 DA LEI Nº 8.625/93 (LEI ORGÂNICA DO MINISTÉRIO PÚBLICO DOS ESTADOS). RECONHECIMENTO DA ILEGITIMIDADE ATIVA DO PARQUET FEDERAL. CARÊNCIA DE AÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO.1. A pretensão imediata da ação civil pública em comento objetiva conformar a atuação dos Poderes Executivo e Legislativo do município de Florianópolis às diretrizes normativas que asseguram a participação popular na elaboração do Projeto Legislativo do Plano Diretor do município. 2. Visando a presente ação coletiva corrigir falha no iter legislativo do mencionado projeto (falta de participação da população), cuja irregularidade se atribui a autoridades municipais que, nos termos do art. 40, § 4º, do Estatuto da Cidade, são as legalmente responsáveis pela condução dos trabalhos legislativos, é força concluir que a legitimação ativa para a lide pertence ao Ministério Público Estadual, a teor da exegese do art. 27 da Lei nº 8.625/93 (Lei Orgânica Nacional do Ministério Público dos Estados).3. (REsp 1687821/SC, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/11/2017, DJe 21/11/ Dsiponível em https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=77079862&num_registro=201503089037&data=20171121&tipo=5&formato=PDF2017) Acesso em 2 de julho de 2019.

131/2009⁵⁵⁹, “constituindo mecanismos de alto grau e transparência administrativa”⁵⁶⁰ ao assegurar ao cidadão o direito de ser ouvido, direito de opinar, influenciar na tomada de decisões na esfera administrativa, na elaboração de projetos, políticas ou regulamentos, possibilitando o melhor atendimento às demandas sociais, incrementando a legitimidade das decisões administrativas⁵⁶¹.

As audiências públicas foram previstas no art. 58, §2º, II da Constituição Federal⁵⁶², ao criar a possibilidade de as comissões do Congresso Nacional realizarem audiências públicas com entidades da sociedade civil, o que vem ocorrendo na prática tanto nas comissões temáticas do Senado Federal⁵⁶³, quanto na Câmara dos Deputados, no curso dos processos de elaboração das leis⁵⁶⁴.

Em outros casos, o legislador federal determinou a realização de audiências públicas para atender a outros princípios constitucionais, como os da publicidade, impessoalidade, moralidade e soberania popular, com previsão de obrigatoriedade de realização em processo licitatório de valores vultosos⁵⁶⁵; processos de licenciamento ambiental⁵⁶⁶; decisões que afetem direitos dos agentes econômicos do setor elétrico ou os consumidores⁵⁶⁷; sessões deliberativas da Agência Nacional do Petróleo (ANP) que envolvam agentes econômicos e consumidores e usuários de bens e serviços da indústria de petróleo, gás natural e biocombustíveis⁵⁶⁸; para disciplinar a gestão democrática da cidade, no Estatuto das

⁵⁵⁹“Art. 48. [...]”

Parágrafo único. A transparência será assegurada também mediante:

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

Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp131.htm>. Acesso em: 26 mai. 2019.

⁵⁶⁰ MARTINS JÚNIOR, Wallace Paiva. op. cit. p. 380.

⁵⁶¹ SCHIER, Adriana. op. cit. p. 124.

⁵⁶² Art. 58. O Congresso Nacional e suas Casas terão comissões permanentes e temporárias, constituídas na forma e com as atribuições previstas no respectivo regimento ou no ato de que resultar sua criação.

§ 2º Às comissões, em razão da matéria de sua competência, cabe:

II - realizar audiências públicas com entidades da sociedade civil;

⁵⁶³ Disponível em: <<http://legis.senado.leg.br/comissoes/audiencias?codcol=1716>>. Acesso em: 26 de maio de 2019.

⁵⁶⁴ Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoes-permanentes/cffc/audiencia-publica/copy_of_audiencias-publicas-de-2017>. Acesso em: 26 de maio de 2019.

⁵⁶⁵ Art. 39, I da Lei nº 8.666/93.

⁵⁶⁶ PEDIDO DE SUSPENSÃO DE MEDIDA LIMINAR. LICENÇA AMBIENTAL. AUDIÊNCIAS PÚBLICAS. PRINCÍPIO DA PRECAUÇÃO. Em matéria de meio ambiente vigora o princípio da precaução que, em situação como a dos autos, recomenda a realização de audiências públicas com a participação da população local. Agravo regimental não provido. (STJ. AgRg na SLS 1.552/BA, Rel. Min. Ari Pargendler, Corte Especial, julg. 16/05/2012, DJe 06/06/2012. Disponível em <<https://ww2.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/ATC?seq=22413799&tipo=5&nreg=201200667175&SeqCgrmaSessao=&CodOrgaoJgdr=&dt=20120606&formato=PDF&salvar=false>>. Acesso em: 1 de junho de 2019.

⁵⁶⁷ Art. 4º, § 3º da Lei 9.427/96.

⁵⁶⁸ Art. 18 da Lei 9.478/97

Cidades⁵⁶⁹; nas contratações de parcerias público-privadas⁵⁷⁰; nas contratações de serviços de saneamento básico⁵⁷¹; dentre outros.

De igual forma, encontramos a previsão de audiência e consulta pública em questões ambientais envolvendo o processo de ampliação das Unidades de Conservação da Natureza, conforme previsto na lei que as instituiu⁵⁷²; assim como na Lei do Processo Administrativo Federal, quando a matéria envolver interesse geral⁵⁷³; e, ainda, na Lei de Responsabilidade Fiscal, na ocasião da avaliação das metas fiscais quadrimestrais⁵⁷⁴.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça vem reconhecendo a importância da realização de audiências públicas para prestação de contas⁵⁷⁵, assim como para o pleno atendimento do princípio da publicidade.

Por outro lado, salvo se houver expressa previsão legal, o resultado da audiência ou consulta pública não tem efeito vinculante, mas apenas instrutório⁵⁷⁶, informativo para o administrador público, visando apenas subsidiar a decisão a ser tomada⁵⁷⁷.

A par das mencionadas hipóteses contempladas pelo legislador, cabe salientar a recente inclusão de previsão de realização da consulta pública precedendo a edição de atos normativos por autoridade administrativa, nos termos do art. 29 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro. Infelizmente, estabeleceu-se apenas uma faculdade, perdendo-se uma boa oportunidade de se impor-se a obrigatoriedade da realização da consulta

⁵⁶⁹ Art. 43, IV, da Lei 10.257/01

⁵⁷⁰ Art. 10 da Lei 11.079/04

⁵⁷¹ Art. 11 da Lei 11.445/07

⁵⁷² Art. 22, §§ 2º e 6º, da Lei nº 9.985/2000. Julgado do STF tratando da matéria. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=86026>>. Acesso em: 26 de maio de 2019.

⁵⁷³ Arts. 31 e 32 da Lei 9.784/99

⁵⁷⁴ Art. 9º, § 4º da Lei Complementar 101/2000.

⁵⁷⁵ PROCESSUAL CIVIL. MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. INTERESSE PROCESSUAL AÇÃO CAUTELAR DE NOTIFICAÇÃO. EXISTÊNCIA. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. RECOMENDAÇÃO. AUTORIDADE MUNICIPAL. 1. O Ministério Público Federal, cumprindo o seu mister, oficiou às autoridades municipais gestoras do SUS para que prestassem contas trimestrais em audiências públicas no recinto das Câmaras Municipais. Não obstante, as irregularidades com o dinheiro público continuaram, como, por exemplo, transferência de recursos para outras contas não vinculadas ao convênio. Em seguida, o Parquet ajuizou Notificação Judicial com o escopo de melhor embasar futura demanda contra os gestores municipais. 2. (REsp 1495738/PB, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, 2ª. Turma, DJe18/05/2016) Disponível em <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=46494081&num_registro=201402983150&data=20160518&tipo=5&formato=PDF>. Acesso em 2 de julho de 2019.

⁵⁷⁶ SILVA, Alessandra Obara Soares da. *Participação popular na administração pública - as audiências públicas*. Saarbrücken: Novas Edições Acadêmicas, 2015. p. 148.

⁵⁷⁷ Neste sentido: BRASIL. Supremo Tribunal Federal. MS 29.337 AgR, Rel. Min. Roberto Barroso, Pleno, julg. 14/10/2016, DJe 17/11/2016. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=12029830>>. Acesso em: 26 de maio de 2019.

pública⁵⁷⁸. Como já advertia Martins Júnior, a falta de obrigatoriedade e efeito vinculante “parece ser atávica dos arraigados hábitos da tradição do sigilo, da opacidade e da adoção de expedientes de imunidade a críticas de indiferença às sugestões e aceitação da comunidade e distanciamento da população”⁵⁷⁹.

Mencione-se, por fim, a prática de realização de audiências públicas no curso de processos judiciais. O próprio Supremo Tribunal Federal adota esse procedimento para instrução de processos que envolvam questões relevantes para a sociedade brasileira, como forma de garantir o diálogo com a população. Na instrução da ADI nº 3.510/2008, em que se discutia a possibilidade de pesquisas científicas com células-tronco embrionárias, foi destacada a importância de admitir tal prática, como afirmou o Ministro Ayres Britto:

Convencido de que a matéria centralmente versada nesta ação direta de inconstitucionalidade é de tal relevância social que passa a dizer respeito a toda a humanidade, **determinei a realização de audiência pública**, esse notável mecanismo constitucional de democracia direta ou participativa⁵⁸⁰.
(grifo nosso)

Também no caso envolvendo a questão da interrupção da gestação do feto anencefálico (ADPF nº 54/DF), o Ministro Relator entendeu por determinar a realização de audiência pública⁵⁸¹. De igual forma, em questão envolvendo saúde pública, foi determinada realização de audiência pública⁵⁸². Mais recentemente, no caso do ensino religioso nas escolas públicas, verifica-se, do relatório do voto do Ministro Roberto Barroso na ADI nº 4.439/DF, a designação de audiência pública, “à qual compareceram representantes de inúmeras confissões religiosas⁵⁸³, possibilitando que 31 participantes de diversas entidades representativas se manifestassem durante a instrução do caso em pauta”, a demonstrar que a

⁵⁷⁸ Art. 29. Em qualquer órgão ou Poder, a edição de atos normativos por autoridade administrativa, salvo os de mera organização interna, poderá ser precedida de consulta pública para manifestação de interessados, preferencialmente por meio eletrônico, a qual será considerada na decisão. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657compilado.htm>. Acesso em: 26 de maio de 2019.

⁵⁷⁹ MARTINS JÚNIOR, Wallace Paiva. op. cit. p. 390.

⁵⁸⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 3.510, Rel. Min. Ayres Britto, Pleno, julg. 29/05/2008. p. 145. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=611723>>. Acesso em: 6 de junho de 2019.

⁵⁸¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADPF 54, Rel. Min. Marco Aurélio, Pleno, julg. 12/04/2012. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=136389880&ext=.pdf>>. Acesso em: 6 de junho de 2019.

⁵⁸² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. SL 47 AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes (Presidente), Pleno, julg. 17/03/2010, DJe 30/04/2010. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=610254>>. Acesso em: 6 de junho de 2019.

⁵⁸³ Disponível em: <<https://d2f17dr7ourrh3.cloudfront.net/wp-content/uploads/2017/08/VALEESTEADI-4439-2-Ensino-religioso-Voto-30-ago2017-VF-22.pdf>>. Acesso em: 6 de junho de 2019.

realização de audiências públicas passou a se tornar uma prática no julgamento de relevantes casos no STF, garantindo-lhes legitimidade e transparência.

3.5.2.1. Sessões judiciais

Importante instrumento de transparência foi a disponibilização dos julgamentos judiciais através de canais de mídia de massa.

A implantação da TV Justiça em 2002 vem possibilitando a transmissão, ao vivo, das sessões do Supremo Tribunal Federal pela televisão⁵⁸⁴, assim como importantes sessões do Superior Tribunal de Justiça e Tribunal Superior Eleitoral, além de sessões de outros tribunais do país. O conteúdo das transmissões é igualmente disponibilizado na Internet, através de canais das redes sociais como *Youtube* e *Twitter*.

3.5.3. Consulta popular: plebiscito e *referendum*

O plebiscito e o *referendum* são formas de exercício da soberania popular previstas constitucionalmente⁵⁸⁵ para deliberação de matéria de acentuada relevância, de natureza constitucional, legislativa ou administrativa. A diferença entre plebiscito e referendo é o momento da convocação para consulta, pois, no plebiscito, a consulta dá-se num momento anterior, enquanto que, no referendo, posteriormente ao ato legislativo ou administrativo.

Em algumas hipóteses, a Constituição Federal previu expressamente a realização de plebiscito, como para incorporação, subdivisão ou desmembramento de Estados, e de consulta

⁵⁸⁴ Em 11 de agosto de 2002, a TV Justiça, emissora pública, começou a televisionar as sessões do STF, “na perspectiva de informar, esclarecer e ampliar o acesso à Justiça, buscando tornar transparentes suas ações e decisões”. Disponível em: <<http://www.tvjustica.jus.br/index/ver-detalle-programa/idPrograma/212866>>. Acesso em: 1 de junho de 2019.

⁵⁸⁵ Art. 14. “A soberania popular será exercida pelo sufrágio universal e pelo voto direto e secreto, com valor igual para todos, e, nos termos da lei, mediante:

I - plebiscito;

II - referendo;

III - iniciativa popular.

Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 30 de janeiro de 2019.

pública via plebiscito para criação, incorporação e desmembramento de Municípios⁵⁸⁶. Nas demais hipóteses, a regulamentação da participação popular ficou a cargo do ente interessado.

Em nível federal, sobreveio a Lei nº 9.709/1998⁵⁸⁷, asseverando, no art. 3º, que para “questões de relevância nacional”, deverá haver convocação para o plebiscito ou referendo pelo chefe do Poder Executivo, mediante decreto legislativo; e, no caso de divisão ou incorporação de Estado, deverá haver proposta de um terço, no mínimo, dos membros que compõem qualquer das Casas do Congresso Nacional.

Especial atenção deve ser dada à realização de *referendum* e plebiscito no âmbito da Administração Pública federal, na medida em que tal hipótese foi expressamente prevista no art. 2º da Lei nº 9.709/98⁵⁸⁸ como instrumento da democracia representativa, e que somente será integralmente exercida “através da participação individual ou de grupos não governamentais, que serão afetados pelas decisões administrativas”⁵⁸⁹.

No entanto, na prática, estes institutos foram muito pouco utilizados até hoje. Em nível nacional, foi realizado um plebiscito, em 1993, para determinar a forma e o sistema de governo do país, decidindo-se pela república e pelo presidencialismo. Outro plebiscito se deu em 2005, sobre a proibição de comercialização de armas de fogo e munições, com vistas à aprovação, ou não, do disposto no art. 35 da Lei nº 10.826/2003, conhecida como Estatuto do Desarmamento.

Alguns importantes plebiscitos regionais foram realizados, como o plebiscito realizado em 2010 para tratar do fuso horário vigente no Acre; em 2011, plebiscito no Pará sobre a divisão, ou não, do Estado em três, o qual foi negado; e, em 2014, plebiscito no Município de Campinas sobre a elevação de distritos administrativos. Para criação do Município no Estado

⁵⁸⁶ § 3º Os Estados podem incorporar-se entre si, subdividir-se ou desmembrar-se para se anexarem a outros, ou formarem novos Estados ou Territórios Federais, mediante aprovação da população diretamente interessada, através de plebiscito, e do Congresso Nacional, por lei complementar.

§ 4º A criação, a incorporação, a fusão e o desmembramento de Municípios, far-se-ão por lei estadual, dentro do período determinado por Lei Complementar Federal, e dependerão de consulta prévia, mediante plebiscito, às populações dos Municípios envolvidos, após divulgação dos Estudos de Viabilidade Municipal, apresentados e publicados na forma da lei.

⁵⁸⁷ Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9709.htm>. Acesso em: 30 de janeiro de 2019.

⁵⁸⁸ Art. 2º. Plebiscito e referendo são consultas formuladas ao povo para que delibere sobre matéria de acentuada relevância, de natureza constitucional, legislativa ou administrativa. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19709.htm>. Acesso em: 30 de janeiro de 2019.

⁵⁸⁹ VAUGHN, Robert G. Transparency in the Administration of Laws: the relationship between differing justification for transparency and differing views of Administrative Law. *American University International Law Review*, volume 26, issue 4, 2011. p. 981. Disponível em: <<http://digitalcommons.wcl.american.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1719&context=auilr>>. Acesso em: 1 de junho de 2019.

do Paraná, o STJ considerou indispensável a consulta popular, anulando a lei que criava o Município de Pontal do Paraná antes da realização de plebiscito⁵⁹⁰.

Vale lembrar que o Brasil já dispõe de um sistema de votação (*e-voting*) bastante avançado, “desenvolvido para assegurar transparência no processo eleitoral [...] um símbolo de credibilidade e democracia (*e-voting*)⁵⁹¹”, capaz de garantir a participação direta dos cidadãos. Assim, perfeitamente viável a realização de plebiscitos e referendos, especialmente em relação a questões que afetam diretamente a população no seu cotidiano, como transporte público, segurança, educação e saúde. Recorde-se, por oportuno, que nas eleições presidenciais de 2014, mais de 140 milhões de cidadãos foram capazes de votar e a aferição dos resultados ocorreu em menos de 24 horas em todo território nacional, o mesmo ocorrendo para eleições municipais e estaduais, evidenciando a capacidade técnica e operacional do Tribunal Eleitoral de tornar efetiva a participação popular por voto direto.

Desta forma, nada justifica a não utilização dos mecanismos previstos constitucionalmente para a participação popular por meio da consulta e voto direto, na medida em que é comprovado que o Brasil dispõe de mecanismos bastante sofisticados e eficientes de votação direta aptos a colocar em prática os instrumentos previstos no texto constitucional.

A realização de consulta pública para manifestação dos interessados ganha ainda mais relevância a partir de sua expressa inclusão em dois importantes dispositivos da nova redação da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro⁵⁹², o art. 26 e o art. 29:

Art. 26. Para eliminar irregularidade, incerteza jurídica ou situação contenciosa na aplicação do direito público, inclusive no caso de expedição de licença, a autoridade administrativa poderá, após oitiva do órgão jurídico e, quando for o caso, após realização de consulta pública, e presentes razões de relevante interesse geral, celebrar compromisso com os interessados, observada a legislação aplicável, o qual só produzirá efeitos a partir de sua publicação oficial.

Art. 29. Em qualquer órgão ou Poder, a edição de atos normativos por autoridade administrativa, salvo os de mera organização interna, poderá ser

⁵⁹⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. RMS 8.292/PR, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, 1ª Turma, julg. 21/08/1997, DJ 13/10/1997, p. 51520. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/ita/documento/mediado/?num_registro=199700084841&dt_publicacao=13-10-1997&cod_tipo_documento=>. Acesso em: 26 de maio de 2019.

⁵⁹¹ Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/imprensa/noticias-tse/2014/Junho/conheca-a-historia-da-urna-eletronica-brasileira-que-completa-18-anos>>. Acesso em: 30 de janeiro de 2019.

⁵⁹² Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657compilado.htm>. Acesso em: 26 de maio de 2019.

precedida de consulta pública para manifestação de interessados, preferencialmente por meio eletrônico, a qual será considerada na decisão.

Nos Estados, as Constituições devem prever a participação da população através da consulta popular e regulamentá-la por lei. No Rio Grande do Sul, por exemplo, o instrumento foi devidamente regulamentado pela Lei nº 11.179/98⁵⁹³, que trata da consulta direta à população quanto à destinação de parcela do Orçamento do Estado do Rio Grande do Sul voltada a investimentos de interesse regional, permitindo assim as escolhas, diretamente pela população, dos investimentos e serviços a serem efetuados e que constarão no orçamento estadual⁵⁹⁴.

3.5.4. Iniciativa popular

A iniciativa popular, prevista no art. 14, III da CF/88, deve ser entendida como a possibilidade de apresentação de projetos pela própria população que venham a ser examinados e votados com vistas à conversão em lei. Para a iniciativa popular em projetos de lei, a Constituição Federal (art. 61, § 2º) estabelece a exigência de que o projeto seja subscrito por, no mínimo, um por cento do eleitorado nacional, distribuído pelo menos por cinco Estados, com não menos de três décimos por cento dos eleitores de cada um deles⁵⁹⁵.

Regulamentando o dispositivo constitucional, o art. 13 da Lei nº 9.709/98 dispõe que a iniciativa popular consiste na apresentação de projeto de lei à Câmara dos Deputados, subscrito por, no mínimo, um por cento do eleitorado nacional, distribuído pelo menos por cinco Estados, com não menos de três décimos por cento dos eleitores de cada um deles. O referido artigo 13 determina ainda que o projeto de lei deve se limitar a um assunto apenas, não podendo ser rejeitado por vício de forma, devendo a Câmara dos Deputados corrigir eventuais erros de técnica legislativa ou redação.

Deve-se mencionar, ainda, a existência do Portal e-cidadania do Senado Federal⁵⁹⁶, que traz mecanismos de participação popular na tramitação das proposições legislativas no

⁵⁹³ Disponível em: <<http://www.al.rs.gov.br/filerepository/repLegis/arquivos/11.179.pdf>>.

⁵⁹⁴ Disponível em: <www.consultapopular.rs.gov.br>. Acesso em: 30 de janeiro de 2019.

⁵⁹⁵ Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/participacao/sugira-um-projeto>>. Acesso em: 30 de janeiro de 2019.

⁵⁹⁶ Disponível em: <<https://www12.senado.leg.br/ecidadania>>. Acesso em: 30 de janeiro de 2019.

Senado Federal, mediante consultas públicas⁵⁹⁷ e ideias legislativas para criação de novas leis ou alteração de leis atuais, desde que haja 20 mil apoios virtuais para encaminhamento à Comissão de Direitos Humanos e Legislação Participativa (CDH)⁵⁹⁸. Até hoje, apenas quatro projetos de iniciativa popular foram transformados em lei, todos eles envolvendo temas de forte apelo popular: corrupção e penas para crimes hediondos⁵⁹⁹.

3.5.5. Ouvidorias públicas

As *ouvidorias públicas* foram inspiradas na figura do *Ombudsman*, com origem na Suécia, e de lá introduzidas nos demais países europeus e na União Europeia⁶⁰⁰, como órgão independente e imparcial, desempenhando um importante papel para melhoria da transparência, investigação das reclamações e contra a má administração das instituições da Comunidade Europeia⁶⁰¹, propondo medidas práticas para melhoria dos níveis de eficiência e credibilidade na Administração da União.

Aqui introduzidas como órgãos de controle interno no âmbito do Poder Executivo, sem gozar de independência, as ouvidorias representam um instrumento em prol da transparência⁶⁰², na medida em que oferecem um canal de diálogo entre o cidadão e a Administração, estreitando o relacionamento da instituição com o público e mesmo com seus servidores, possibilitando o recebimento de denúncias que podem abrir caminho para

⁵⁹⁷ Disponível em: <<http://legis.senado.leg.br/legislacao/PublicacaoSigen.action?id=583589>>. Acesso em: 30 de janeiro de 2019.

⁵⁹⁸ Disponível em: <<http://legis.senado.leg.br/legislacao/ListaTextoSigen.action?norma=561835&id=14373813&idBinario=15622229>>. Acesso em: 30 de janeiro de 2019.

⁵⁹⁹ Lei Complementar 135/2010: Lei da Ficha Limpa – projeto de iniciativa do Movimento de Combate à Corrupção Eleitoral (MCCE); alteração da Lei 8.072/90 para incluir homicídio qualificado no rol dos crimes hediondos, sancionado em 1994 com 1,3 milhões de assinaturas; Lei 9840/1999: combate à compra de votos, 1,06 milhões de assinaturas; Lei 11.124/2005: Fundo Nacional de Habitação de Interesse Social – 1 milhão de votos.

⁶⁰⁰ Em 1992, foi estabelecido o *Ombudsman* Europeu por força do tratado de Maastricht, e em 1995 Jacob Söderman foi designado como o primeiro *Ombudsman* da UE. Disponível em: <<https://www.ombudsman.europa.eu/en/history>>. Acesso em: 2 de junho de 2009.

⁶⁰¹ De acordo com o relatório anual de 2018, a preocupação com a transparência na administração da União Europeia representou a maior porção dos casos encaminhados para o *Ombudsman*.

⁶⁰² Neste sentido, CYRILLO, Rose Meire. Ouvidorias Públicas – Perspectivas e Desafios. In: CUEVA, Ricardo Villas Boas; REIS JÚNIOR, Sebastião Alves; LEMOS JÚNIOR, Altair, ALLEMAND, Luiz Claudio (Coord). *Ouvidorias de Justiça, Transparência e Lei de Acesso à Informação* - direito de todos. Belo Horizonte: Fórum, 2017. p. 373, *verbis*: “A criação e a implantação de ouvidorias públicas fazem parte da crescente ampliação dos espaços democrático do Estado, que se viu compelido pelo legislador constituinte a adotar práticas mais transparentes na gestão da máquina administrativa, a fim de oportunizar ao cidadão a possibilidade de participar diretamente do agir estatal, atuando no controle social dos atos administrativos, na racionalização dos recursos públicos, na qualidade na prestação dos serviços e na transparência do exercício do poder”.

apuração de responsabilidades e também de melhoria dos serviços prestados e auxiliando na definição de estratégias e políticas públicas e, ainda, na resolução de conflitos na esfera administrativa.

A figura do Ouvidor alastrou-se pelos demais poderes, tendo sido determinada sua criação no âmbito do Poder Judiciário e do Ministério Público por força da Emenda Constitucional nº 45. A partir daí, e considerando “a necessidade de criação desse mecanismo de comunicação entre os cidadãos e órgãos do Poder Judiciário”, o Conselho Nacional de Justiça regulamentou as ouvidorias pela Resolução nº 103, de 24.02.2010, com a “missão de servir de canal de comunicação direta [...], com vistas a orientar, transmitir informações e colaborar com o aprimoramento das atividades desenvolvidas [...] para o eficaz atendimento das demandas acerca dos serviços prestados pelo Poder Judiciário”⁶⁰³.

São inúmeros os desafios das ouvidorias, a começar pela acessibilidade⁶⁰⁴, mas o principal desafio seria mesmo transformar as reclamações em providências e melhoria do serviço, única maneira de diminuir o volume de reclamações. Já se encontra disponível no *site* do governo federal o Sistema de Ouvidorias (e-Ouv) com a lista de todas as entidades que aderiram ao programa do Poder Executivo federal⁶⁰⁵.

3.5.6. Redes sociais

Não se pode desprezar, na atualidade, o papel da participação popular desempenhado através da utilização das “Redes sociais”, definida por Tomaél como “uma estrutura não-linear, descentralizada, flexível, dinâmica, sem limites definidos e auto-organizável”, que “estabelece-se por relações horizontais de cooperação”⁶⁰⁶, podendo ser subdividida em redes de confiança, redes de trabalho ou consulta e redes de comunicação.

⁶⁰³ Art. 2º da Resolução 103, de 24/02/2010. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/images/stories/docs_cnj/resolucao/rescnj_103.pdf>. Acesso em: 1 de junho de 2019.

⁶⁰⁴ Para acessar o canal da ouvidoria da Controladoria-Geral da União, deve-se fazer um cadastro completo com todos os dados pessoais, cor, idade, endereço. No portal, clicando no ícone RECLAMAÇÕES, o espaço que se abre é para “manifestação”, e não reclamação.

⁶⁰⁵ Disponível em: <<http://ouvidorias.gov.br/cidadao/lista-de-ouvidorias/adesoes-ao-e-ouv>>. Acesso em: 1 DE junho de 2019.

⁶⁰⁶ TOMAÉL, Maria Inês; ALCARÁ, Adriana Rosecler; DI CHIARA, Ivone Guerreiro. Das redes sociais à inovação. *Ci. Inf.*, Brasília, v. 34, n. 2, p. 93-104, maio/ago. 2005. p. 94. Disponível em <<http://www.scielo.br/pdf/ci/v34n2/28559.pdf>>. Acesso em: 1 de agosto de 2019.

O Brasil é o quarto país no *ranking* de usuários da *Internet*⁶⁰⁷, estimando-se que mais de 64,7% dos brasileiros utilizam a internet⁶⁰⁸ e mais de 60% estejam ativos nas redes sociais⁶⁰⁹, sendo a maioria de acessos feitos por mulheres⁶¹⁰. Por intermédio das redes sociais, a população pode tanto obter informações quanto demonstrar com clareza sua vontade.

O poder de propagação de mensagens em grupo foi reconhecido pelo STF, tendo Gilmar Mendes afirmado, em caso que julgava ofensas praticadas *online*: “No presente caso, parte das ofensas foi veiculada pelo compartilhamento de mensagens em grupo da rede social *WhatsApp*. Esse é um meio relevante para a propagação de opiniões dos parlamentares”⁶¹¹.

No entanto, não havendo qualquer verificação quanto a sua integridade ou fonte, a informação compartilhada pode carecer de qualidade, sendo propagada sem qualquer cautela ou profissionalismo, causando muita desinformação, podendo tornar-se um perigoso instrumento de manipulação.

3.5.7. Judicialização

A participação popular no controle de constitucionalidade das leis foi assegurada através da legitimação de certas entidades representativas da sociedade civil para propositura de ação direta de inconstitucionalidade, ação declaratória de constitucionalidade e arguição de descumprimento de preceito fundamental, na forma do art. 103, IX e art. 102, § 1º da Constituição Federal, cuja importância foi devidamente ressaltada pelo STF:

A participação da sociedade civil organizada nos processos de controle abstrato de constitucionalidade deve ser estimulada, como consectário de uma sociedade aberta dos intérpretes da Constituição, na percepção doutrinária de Peter Häberle, mercê de o incremento do rol dos legitimados

⁶⁰⁷ Disponível em: <<https://internetworldstats.com/top20.htm>>. Acesso em: 1 de agosto de 2019.

⁶⁰⁸ Disponível em: <<https://g1.globo.com/economia/tecnologia/noticia/brasil-tem-116-milhoes-de-pessoas-conectadas-a-internet-diz-ibge.ghtml>>. Acesso em: 1 de agosto de 2019.

⁶⁰⁹ Disponível em: <<https://canaltech.com.br/redes-sociais/brasil-e-o-pais-que-mais-usa-redes-sociais-na-america-latina-70313/>>. Acesso em: 1 de agosto de 2019.

⁶¹⁰ Disponível em: <<https://dripp.com.br/redes-sociais/mulheres-sao-maioria-entre-usuarios-de-internet-no-brasil-diz-pesquisa/>>. Acesso em: 1 de agosto de 2019.

⁶¹¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Originária nº 2002, Rel. Min. Gilmar Mendes, 2ª Turma, julg. 02/02/2016. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10349824>>. Acesso em: 5 de maio de 2019.

à fiscalização abstrata das leis indicar esse novel sentimento constitucional⁶¹².

Também neste sentido, e ressaltando as demais formas de participação popular, Barroso⁶¹³ destaca a necessidade de uma exegese ampliativa do rol dos legitimados a litigar diretamente ante o STF:

A Constituição assegurou, ainda, o direito de voto de todos e ampliou a participação direta da sociedade civil por meio dos mais diversos institutos, tais como: a ação popular, a iniciativa popular de lei, o plebiscito e o referendo. Não é por acaso que foi chamada de Constituição Cidadã. O *ethos* da Constituição de 1988 liga-se a uma densa proteção dos direitos fundamentais, sobretudo de grupos minoritários e vulneráveis, e à ampliação da interlocução direta entre o Poder Público e a sociedade civil. Portanto, a interpretação que restringe o acesso de associações representativas dos direitos de grupos vulneráveis ao Supremo Tribunal Federal está em desacordo com o sistema constitucional.

3.6 A motivação como princípio constitucional

No direito brasileiro, o dever de motivar as decisões foi explicitado na redação do art. 93, IX e X da CF/88⁶¹⁴, dispondo sobre os princípios do Poder Judiciário brasileiro. Questionou-se, assim, inicialmente, se o dever de motivar estaria circunscrito às decisões

⁶¹² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADPF 262 AgR, Rel. Min. Edson Fachin, Pleno, julg. 17/10/2018. p. 13. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=749311699>>. Acesso em: 5 de maio de 2019.

⁶¹³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Medida cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 527. Decisão Monocrática Min. Barroso, p. 10. DJE 31/07/2018. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=314765393&ext=.pdf>>. Acesso em: 5 de maio de 2018.

⁶¹⁴ “IX - todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação”; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004). X - as decisões administrativas dos tribunais serão motivadas e em sessão pública, sendo as disciplinares tomadas pelo voto da maioria absoluta de seus membros;”

O STF pacificou o tema ao reafirmar, em Questão de Ordem suscitada, que “O art. 93, IX, da Constituição Federal exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas, nem que sejam corretos os fundamentos da decisão – Tema 339 – Obrigatoriedade de fundamentação das decisões judiciais”. (STF. AI 791292 QO-RG, Rel. Min. Gilmar Mendes, julg. 23/06/2010, REPERCUSSÃO GERAL – MÉRITO) Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=613496>>. Acesso em: 5 de maio de 2019.

judiciais, na medida em que a *motivação* não está expressamente incluída no rol dos princípios reitores da Administração (art. 37, *caput* da CF/88).

No entanto, avançando o “conhecimento convencional em matéria de controle jurisdicional do ato administrativo”⁶¹⁵, que se limitava aos aspectos da competência, forma e finalidade, evoluiu-se para incluir o controle do mérito, da discricionariedade administrativa, que deve adequar-se aos princípios constitucionais gerais e também os específicos, “como moralidade, eficiência e, sobretudo, razoabilidade-proporcionalidade”⁶¹⁶, guardando, ainda, relação com o princípio do devido processo legal substantivo, como corolário lógico dos princípios acima enunciados.

Neste sentido, Medauar salienta que a motivação propicia “reforço da transparência administrativa”, afirmando que “a falta de norma explícita que imponha motivação não a dispensa nas atuações administrativas processualizadas, visto configurar decorrência necessária da garantia do contraditório.”⁶¹⁷.

Assim, pode-se concluir, como Aragão, que “todos os atos administrativos, não importando se vinculados ou discricionários, devem ser motivados”⁶¹⁸. Com efeito, estando o ato administrativo devidamente motivado, fundamentado, ainda que de forma concisa – mas “suficiente [...] devendo aludir às circunstâncias legais e fáticas que a legitimam”⁶¹⁹ –, através da explicitação das razões de fato e de direito que levaram à decisão, torna-se possível a formulação de defesa, “o controle do ato, o debate em relação a seu conteúdo”⁶²⁰ pelos administrados. Do contrário, vã seria “a oportunidade de reagir ante a informação”⁶²¹.

O princípio da motivação, segundo Mello, decorre dos princípios constitucionais constantes do art. 1º, II, que cuida da cidadania, e do 5º, XXXV, que trata da apreciação judicial: “É que o princípio da motivação é reclamado quer como afirmação do direito político dos cidadãos ao esclarecimento do ‘porquê’ das ações de quem gere negócios que lhe dizem respeito por serem titulares últimos do poder”⁶²². Está, assim, diretamente relacionado à transparência.

⁶¹⁵ BARROSO, Luís Roberto. op. cit. p. 376.

⁶¹⁶ Loc. cit.

⁶¹⁷ MEDAUAR, Odete. *Direito Administrativo Moderno*. 20. ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 204.

⁶¹⁸ ARAGÃO, Alexandre Santos de. *Curso de direito administrativo*. 2. ed. rev. atual e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p. 184.

⁶¹⁹ Ibidem. p. 185.

⁶²⁰ Loc. cit.

⁶²¹ Ibidem. p. 204.

⁶²² MELLO, Celso Antônio Bandeira de. op. cit. p. 101.

3.6.1 Motivação das decisões administrativas

Com a edição da Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo, a motivação foi expressamente incluída no rol dos princípios do art. 2º⁶²³, juntamente com a proporcionalidade e a razoabilidade⁶²⁴, em decorrência da evolução doutrinária e jurisprudencial que se firmou no sentido do dever de motivar as decisões administrativas, sob pena de invalidade do ato⁶²⁵.

Note-se, ainda, que o art. 50 da Lei 9.784/99 acima citada tratou de enumerar as hipóteses de cabimento da motivação do ato administrativo, devendo a mesma ser “explícita, clara e congruente”, admitindo-se, à semelhança do que ocorre com as decisões judiciais, a utilização de referências a decisões anteriores (Art. 50, §2º).

A motivação permite a sindicabilidade do ato pelo Poder Judiciário. Uma vez exposto o motivo que determinou a realização do ato, a motivação se torna vinculante e passível de controle, conforme elaborado pela *teoria dos motivos determinantes*⁶²⁶. Como destaca Medauar: “Como decorrência, veio a possibilidade do controle jurisdicional dos antecedentes de fato e das justificativas que levam à tomada da decisão em determinado sentido, ou seja, o controle do motivo”⁶²⁷.

⁶²³ Art. 2º. A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, **motivação**, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9784.htm>. Acesso em: 30 de janeiro de 2019.

⁶²⁴ Sarmiento afirma que o princípio da proporcionalidade tem uma trajetória ainda modesta no Brasil, usualmente tido como sinônimo do princípio da razoabilidade, sendo que sua primeira referência expressa ocorreu em julgado datado de 1993. De lá para cá, a jurisprudência brasileira pouco avançou na utilização da proporcionalidade como critério objetivo de ponderação (cf. SARMENTO, Daniel. *A Ponderação de Interesses na Constituição Federal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003).

⁶²⁵ Leia-se, neste sentido, julgado do STF que associa violação ao princípio da razoabilidade e da proporcionalidade à negativa de informação fiscal sem a devida justificativa ou motivação: “Por fim, os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade são violados pelo próprio Estado através da administração fazendária ao não permitir ao contribuinte o acesso a todas as informações fiscais inerentes aos seus deveres e ao cumprimento de suas obrigações tributárias principais e acessórias, como sói ocorrer com o atual Centro Virtual de Atendimento da Receita Federal do Brasil/E-CAC” (STF. RE 673.707. Rel. Min. Luiz Fux, Pleno, julg. 17/06/2015. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=9487405>>. Acesso em: 2 de junho de 2019).

⁶²⁶ Teoria dos motivos determinantes – “Segundo essa teoria, os motivos apresentados pelo agente como justificativas do ato associam-se à validade do ato e vinculam o próprio agente. Isto significa, na prática, que a inexistência dos fatos, o enquadramento errado dos fatos aos preceitos legais, a inexistência da hipótese legal embasadora, por exemplo, afetam a validade do ato, ainda que não haja obrigatoriedade de motivar”. (MEDAUAR, Odete. *Direito Administrativo Moderno*. 20. ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 172).

⁶²⁷ *Ibidem*. p. 464.

3.6.2. Motivação na nova Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro

A nova Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB), promulgada em 2018⁶²⁸, acrescentou 10 artigos à antiga Lei de Introdução de 1942, tratando da “segurança jurídica e eficiência na criação e na aplicação do direito público”, como referido em seu preâmbulo. Destaca-se especialmente o parágrafo único do art. 20 que dá à *motivação* uma nova dimensão, na sua exata redação: “A motivação demonstrará a necessidade e a adequação da medida imposta ou da invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, inclusive em face das possíveis alternativas”⁶²⁹.

Assim, além de atender aos requisitos da clareza e congruência, anteriormente previstos na Lei do Processo Administrativo, a *motivação* deverá atender também ao princípio da proporcionalidade, em que a necessidade e adequação devem justificar a prática do ato. Isto porque o direito público contemporâneo, informado pelo princípio da transparência, não comporta mais decisões vagas, obscuras, insindicáveis, impermeáveis, que apenas fazem alusão a princípios jurídicos abstratos, remetendo a base legal genérica que lhes daria sustentação.

Como asseverou Garcia, “O Estado moderno se legitima pela crença na limitação do arbítrio político pelo direito”⁶³⁰. De forma a limitar o arbítrio político, exige-se maior transparência, com a explicitação dos *motivos* que determinaram a prática de um ato, ainda que se trate de atos discricionários, de forma clara e suficiente a possibilitar sua ampla compreensão e, conseqüentemente, a sindicabilidade, por meio do controle e fiscalização, acarretando “a redução da margem de interdição do debate legítimo”⁶³¹.

Esclarece Aragão que a Lei nº 13.655/2018, ao introduzir as novas alterações na LINDB, tem, dentre seus principais objetivos, a tarefa de “democratizar e aumentar a transparência da Administração Pública ao prever, por exemplo, consultas públicas antes de

⁶²⁸ Lei nº 13.655/2018. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2015-2018/2018/lei/L13655.htm>. Acesso em: 10 de agosto de 2018.

⁶²⁹ Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Ato2015-2018/2018/Lei/L13655.htm>. Acesso em: 30 de janeiro de 2019.

⁶³⁰ Ibidem. p. 41.

⁶³¹ MEERHOLZ, André Leonardo. O que se pretende com a previsão do Caput do art. 20 da LINDB? In: CUNHA FILHO, Alexandre Jorge Carneiro da; ISSA, Rafael Hamze; SCHWIND, Rafael Wallbach (Coord.). *Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro* – anotada: Decreto-Lei 4.657 de 4 de setembro de 1942. v. I e II. São Paulo: Quartier Latin, 2019. p. 70.

editar atos normativos, obrigatoriedade de motivação em relação às consequências de seus atos e a busca de consensualidade (arts. 21, 26 e 29)⁶³².

De forma a atender tal desiderato, focou o legislador no “aprimoramento da decisão”⁶³³, introduzindo, logo no primeiro artigo acrescentado, um imperativo negativo categórico: “não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão”.

Este dispositivo implica uma mudança de paradigma para a Administração Pública, pois “a mera invocação abstrata de valores seria insuficiente para a conformidade da decisão”⁶³⁴, não bastando, ainda, atender ao princípio da legalidade. O administrador deve considerar e explicitar as consequências do seu ato⁶³⁵.

Por fim, a consagração do dever de motivar, não apenas na esfera administrativa, mas também na controladora e judicial, aliado ao princípio da transparência, leva-nos a concluir pela obrigatoriedade de uma fundamentação mais clara e acessível das decisões, incluindo-se aí as decisões judiciais, ou seja, sentenças e acórdãos mais compreensíveis e acessíveis ao leigo, que devem passar a adotar uma linguagem cidadã, de forma a ser compreendida por todos e não apenas pelos operadores do direito.

3.7. Mecanismos de controle da transparência no direito brasileiro

Conforme exposto no capítulo 1, uma das finalidades da transparência é a de auxiliar o controle da Administração Pública. Neste sentido, a Suprema Corte brasileira, em recente julgado, referindo expressamente à “exigência republicana de transparência”, afirmou que “o grande desafio da Democracia Representativa é fortalecer os mecanismos de controle em

⁶³² ARAGÃO, Alexandre Santos de. Aspectos Gerais Introdutórios da nova LINDB. In: CUNHA FILHO, Alexandre Jorge Carneiro da; ISSA, Rafael Hamze; SCHWIND, Rafael Wallbach (Coord.). *Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro* – anotada: Decreto-Lei 4.657 de 4 de setembro de 1942. v. I e II. São Paulo: Quartier Latin, 2019. p. 31.

⁶³³ MEERHOLZ, André Leonardo. op.cit. p. 71.

⁶³⁴ Ibidem. p. 69.

⁶³⁵ GARCIA, Fabio Henrique Falcone. Apontamentos sobre a (ir)racionalidade jurídica e a reforma da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro. In: CUNHA FILHO, Alexandre Jorge Carneiro da; ISSA, Rafael Hamze; SCHWIND, Rafael Wallbach (Coord.). *Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro* – anotada: Decreto-Lei 4.657 de 4 de setembro de 1942. v. I e II. São Paulo: Quartier Latin, 2019. p. 42.

relação aos diversos grupos de pressão”, devendo ser repelidos “expedientes ocultos no que concerne ao funcionamento da máquina estatal em suas mais diversas facetas”⁶³⁶.

No Brasil, os mecanismos de controle e fiscalização estão previstos no texto constitucional e regulados pela legislação ordinária, com a finalidade de verificar a correta alocação das verbas públicas em cumprimento das políticas públicas, de acordo com elevados níveis de conhecimento técnico e integridade.

No entanto, o controle e a fiscalização dependem da prestação de contas, que ocorre através da disponibilização de informações. Em que pese o “direito à informação” ter ganhado *status* de garantia constitucional, e já ter sido objeto de regulamentação por lei, na prática o acesso à informação pública ainda é bastante difícil. Conforme enfatiza Barcellos,

A dificuldade geral de obter informação sobre o tema aqui em estudo (controle de políticas públicas) não é um problema apenas de caráter pragmático que, em tese, poderia ser superado mediante um amplo esforço de pesquisa junto aos Legislativos dos três níveis federativos, aos órgãos competentes da Administração Pública e aos Tribunais de Contas. Trata-se também de um problema jurídico, já que o dever de prestar contas é um dever de natureza jurídica que, como tal, pode ser coativamente exigido⁶³⁷.

3.7.1. Controle externo

O controle externo foi atribuído ao Congresso Nacional, nos termos do art. 70 e seguintes da Constituição Federal de 1988⁶³⁸, mediante a fiscalização contábil, financeira, orçamentária e operacional da União, com o auxílio do Tribunal de Contas da União⁶³⁹.

⁶³⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 5394, Rel. Min. Alexandre de Moraes, Pleno, julg. 22/03/2018, DJe 18-02-2019. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=749168081>>. Acesso em: 30 de janeiro de 2019.

⁶³⁷ BARCELLOS, Ana Paula de. Neoconstitucionalismo, Direitos Fundamentais e Controles das Políticas Públicas. In: SARMENTO, Daniel; GALDINO, Flavio (Org.). *Direitos Fundamentais: Estudos em homenagem ao professor Ricardo Lobo Torres*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 53.

⁶³⁸ Art. 70. A fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União e das entidades da administração direta e indireta, quanto à legalidade, legitimidade, economicidade, aplicação das subvenções e renúncia de receitas, será exercida pelo Congresso Nacional, mediante controle externo, e pelo sistema de controle interno de cada Poder.

Parágrafo único. Prestará contas qualquer pessoa física ou jurídica, pública ou privada, que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiros, bens e valores públicos ou pelos quais a União responda, ou que, em nome desta, assumira obrigações de natureza pecuniária.

⁶³⁹ Disponível em: <<https://portal.tcu.gov.br/inicio/>>. Acesso em: 30 de janeiro de 2019.

Note-se que não apenas os gastos, mas também os resultados das políticas e programas públicos, devem ser objeto de controle, por força do art. 71, na medida em que a eficiência passou a ser um dos princípios que regem a Administração Pública, incluído no rol do art. 37 através da Emenda Constitucional nº 19/98, exigindo serviços públicos com maior qualidade e menor custo. Foram também previstos os Tribunais de Contas dos Estados e mantidos os Tribunais de Contas dos Municípios de São Paulo e Rio de Janeiro.

O controle social foi expressamente autorizado pelo texto constitucional, especialmente no controle das contas públicas, legitimando o cidadão a denunciar irregularidades perante o Tribunal de Contas da União, *ex vi* do disposto nos arts. 74 § 2º⁶⁴⁰; 31 §3º⁶⁴¹; 198, III; e 194, VII. Em nível infraconstitucional, o controle social foi ainda previsto como diretriz a ser seguida pela Administração, nos termos do art. 3º da Lei de Acesso à Informação (Lei nº 12.527/2011), ao tratar dos princípios básicos da boa administração.

Finalmente, não se pode olvidar do controle judicial, inafastável nos termos do art. 5º, XXXV da Constituição Federal⁶⁴². No entender de Mello, trata-se de um princípio constitucional que leva em consideração o fato de que o Brasil adota a unidade de jurisdição, cabendo ao Poder Judiciário “resolver definitivamente sobre quaisquer litígios de direito”⁶⁴³ através das diversas vias judiciais garantidas constitucionalmente, como mandado de segurança habeas data, ação civil pública, ação de improbidade administrativa, controle de constitucionalidade, ação popular, dentre outras.

3.7.2. Controle interno da transparência

Em 2016, foi criado, no âmbito federal, o Ministério da Transparência e Controladoria-Geral da União, por força da Lei nº 13.341/16⁶⁴⁴, num importante passo em prol da transparência, englobando as funções da Controladoria-Geral da União que já vinha, desde 2013, desempenhando a atribuição de dar mais transparência à Administração, atuando na

⁶⁴⁰ § 2º. Qualquer cidadão, partido político, associação ou sindicato é parte legítima para, na forma da lei, denunciar irregularidades ou ilegalidades perante o Tribunal de Contas da União.

⁶⁴¹ § 3º. As contas dos Municípios ficarão, durante sessenta dias, anualmente, à disposição de qualquer contribuinte, para exame e apreciação, o qual poderá questionar-lhes a legitimidade, nos termos da lei.

⁶⁴² XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.

⁶⁴³ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. op. cit. p. 108.

⁶⁴⁴ Disponível em: <<http://pesquisa.in.gov.br/imprensa/jsp/visualiza/index.jsp?data=30/09/2016&jornal=1&pagina=2&totalArquivos=200>>. Acesso em: 26 de maio de 2019.

prevenção, detecção e sanção de irregularidades e da má aplicação dos recursos públicos federais.

Em cumprimento à determinação do art. 41, IV⁶⁴⁵ da LAI, nos últimos cinco anos o Ministério da Transparência e a Controladoria-Geral da União fizeram publicar relatórios anuais sobre a implementação da Lei nº 12.527/11, assim como um Guia de Transparência Ativa⁶⁴⁶ (recentemente atualizado), com vistas a uniformizar os procedimentos em todos os órgãos do governo federal, bem como um Guia de Acesso à Informação para os Estados e Municípios⁶⁴⁷. Em 2018, foi publicado o último relatório, referente ao ano de 2017⁶⁴⁸.

Logo após a posse do Presidente Bolsonaro, foi editada a Medida Provisória nº 870/19⁶⁴⁹ (já convertida na Lei nº 13.844/2019), que estabelece a organização básica dos órgãos da Presidência da República e dos Ministérios. O Ministério da Transparência foi extinto e substituído pela Controladoria-Geral da União – CGU, com *status* de Ministério e regida pelo Decreto nº 9.681/2019⁶⁵⁰, como órgão central dos sistemas de controle interno, responsável pela supervisão técnica e orientação normativa, correição e ouvidoria dos órgãos da Administração Pública federal direta, das autarquias, das fundações públicas, das empresas públicas, das sociedades de economia mista e das demais entidades controladas direta ou indiretamente pela União.

Nos termos do Decreto nº 9.681/2019, instituidor da nova estrutura da CGU, a transparência ficou submetida à Secretaria de Transparência e Prevenção da Corrupção. Fica aqui registrada a nossa crítica à estrutura organizacional: por certo, o combate à corrupção, apesar de sua fundamental importância, não é a única finalidade da transparência⁶⁵¹.

⁶⁴⁵ Art. 41. O Poder Executivo Federal designará órgão da administração pública federal responsável: [...]

IV - pelo encaminhamento ao Congresso Nacional de relatório anual com informações atinentes à implementação desta Lei.

⁶⁴⁶ Disponível em: <<http://www.acaoainformacao.gov.br/lai-para-sic/sic-apoio-orientacoes/guias-e-orientacoes/gta-6a-versao-2019.pdf>>. Acesso em: 1 de junho de 2019.

⁶⁴⁷ Disponível em: <https://www.cgu.gov.br/Publicacoes/transparencia-publica/brasil-transparente/arquivos/guia_transparenciaativa_estadosmunicipios.pdf>. Acesso em: 1 de junho de 2019.

⁶⁴⁸ Disponível em: <<http://www.acaoainformacao.gov.br/central-de-conteudo/publicacoes/relatorio-2017-web.pdf>>. Acesso em: 26 de maio de 2019.

⁶⁴⁹ Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2019/Mpv/mpv870.htm>. Acesso em: 26 de maio de 2019.

⁶⁵⁰ Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2019/Decreto/D9681.htm>. Acesso em: 26 de maio de 2019.

⁶⁵¹ Art. 16. À Secretaria de Transparência e Prevenção da Corrupção compete:

I - formular, coordenar, fomentar e apoiar a implementação de planos, programas, projetos e normas voltados à prevenção da corrupção e à promoção da transparência, do acesso à informação, da conduta ética, da integridade e do controle social no Poder Executivo federal;

De qualquer forma, apesar das transformações, o controle da transparência continua a cargo da Controladoria-Geral da União, órgão responsável por monitorar o cumprimento da LAI, tanto no que diz respeito às omissões de respostas a solicitações de acesso, verificando apenas a quantidade de solicitações atendidas fora do prazo, como no atinente à avaliação de aspectos formais das respostas a pedidos de acesso.

Não é demais repisar que o controle exercido pela Controladoria-Geral da União em relação à transparência dos Estados e Municípios está circunscrito às hipóteses de utilização e aplicação de verbas federais repassadas, nos termos da Lei de Responsabilidade Fiscal, em atenção ao princípio da independência administrativa e orçamentária dos entes federativos⁶⁵².

II - estimular e apoiar a implementação de planos, programas, projetos e normas voltados à prevenção da corrupção e ao fortalecimento da transparência, da integridade e da conduta ética no setor privado e na sua relação com o setor público;

III - promover, coordenar e fomentar a realização de estudos e pesquisas, com vistas à produção e à disseminação do conhecimento nas áreas de prevenção da corrupção, promoção da transparência, acesso à informação, conduta ética, integridade e controle social;

IV - promover a articulação com órgãos, entidades e organismos nacionais e internacionais que atuem no campo da prevenção da corrupção, de promoção da transparência, do acesso à informação, da conduta ética, da integridade e do controle social;

V - participar em fóruns ou organismos nacionais e internacionais relacionados ao enfretamento e à prevenção da corrupção, à promoção da transparência, do acesso à informação, da conduta ética, da integridade e do controle social;

VI - promover e monitorar o cumprimento do disposto nos art. 68 e art. 69 do Decreto nº 7.724, de 2012, em articulação com as demais unidades da Controladoria-Geral da União; e

VII - apoiar, no âmbito de suas competências, as comissões de negociação de acordos de leniência.

Art. 17. À Diretoria de Transparência e Controle Social compete:

I - promover a articulação com órgãos e entidades federais com vistas à elaboração e à implementação de políticas de transparência e governo aberto;

II - executar o disposto nos art. 68 e art. 69 do Decreto nº 7.724, de 2012, em articulação com as unidades da Controladoria-Geral da União, observadas as competências dos demais órgãos e entidades;

III - apoiar e orientar os Estados, os Municípios e o Distrito Federal na implementação de políticas e programas de prevenção da corrupção, de promoção da transparência, do acesso à informação, da conduta ética, da integridade e do controle social;

IV - propor e coordenar a realização de ações que estimulem a participação dos cidadãos no controle social;

V - gerir o sistema eletrônico específico para registro de pedidos de acesso à informação estabelecido pelo Decreto nº 7.724, de 2012;

VI - gerir o Portal da Transparência do Governo Federal; e

VII - Promover a valorização do comportamento ético e do exercício da cidadania, junto a crianças e jovens.

⁶⁵² MANDADO DE SEGURANÇA. CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO. CGU.PROCEDIMENTO FISCALIZATÓRIO EM MUNICÍPIOS. DIVULGAÇÃO DE INFORMAÇÕES PRELIMINARES NA PÁGINA DA INTERNET. LEGALIDADE. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO. PROPORCIONALIDADE NA APLICAÇÃO DAS REGRAS CONSTITUCIONAIS. PREVALÊNCIA DO PRINCÍPIO DA PUBLICIDADE. TUTELA DOS INTERESSES DA SOCIEDADE. (STJ. MS 9.744/DF, Rel. Min. José Delgado, 1ª Seção, julg. 27/10/2004, DJ 04/04/2005, p. 158. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/ATC?seq=1518635&tipo=5&nreg=200400784520&SeqCgrmaSessao=&CodOrgaoJgdr=&dt=20050404&formato=PDF&salvar=false>>. Acesso em: 1 de junho de 2019).

3.7.2.1. Programa Brasil Transparente

Em 2013, foi criado o Programa Brasil Transparente, da Controladoria-Geral da União, com o objetivo de “apoiar Estados e Municípios na implementação da Lei de Acesso à Informação, Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011, no incremento da transparência pública e na adoção de medidas de governo aberto”.

Nos termos da Portaria nº 277/2013⁶⁵³, o programa visa especialmente à promoção de uma Administração Pública mais transparente e aberta à participação social; apoiar a adoção de medidas para a implementação das leis de transparência; conscientizar e capacitar servidores públicos para que atuem como agentes de mudança na implementação de uma cultura de acesso à informação; contribuir para o aprimoramento da gestão pública por meio da valorização da transparência, acesso à informação e participação cidadã; promover o uso de novas tecnologias e soluções criativas e inovadoras para abertura de governos e o incremento da transparência e da participação social; disseminar a Lei de Acesso à Informação e estimular o seu uso pelos cidadãos; incentivar a publicação de dados em formato aberto na rede mundial de computadores - *Internet*; promover o intercâmbio de informações e experiências relevantes ao desenvolvimento e à promoção da transparência pública e acesso à informação.

O referido programa é coordenado pela Secretaria de Prevenção da Corrupção e Informações Estratégicas e implementado pelas unidades regionais da CGU, sendo que a participação dos Estados e Municípios é facultativa, mediante adesão voluntária ao programa, em atenção ao princípio da autonomia administrativa dos entes federativos.

De acordo com o estudo da FGV, até abril de 2018, apenas “1.300 municípios haviam assinado o PBT da CGU, com 13 estados e seis capitais ainda não tendo assinado o acordo”. No entanto, a simples adesão ao programa não garante a adequação à Lei de Acesso à Informação, pois, a despeito de terem firmado o programa, alguns Estados sequer regulamentaram a LAI, como o Estado do Acre.

Ademais, algumas regulamentações estaduais são falhas, não prevendo sanções para descumprimento da LAI. Segundo Michener⁶⁵⁴, “Os estados que não mencionam sanções

⁶⁵³ Portaria nº 277, de 7 de fevereiro de 2013, da Controladoria-Geral da União. Disponível em: <http://www.cgu.gov.br/sobre/legislacao/arquivos/portarias/portaria_cgu_277_2013-1.pdf>. Acesso em: 5 de maio de 2019

⁶⁵⁴ MICHENER, Gregory; CONTRERAS, Evelyn; NISKIER, Irene. op. cit.p. 619.

incluem AC, AL, GO, MS, RN, RR, RS e SC; e as capitais dos estados incluem Campo Grande, Teresina, Rio de Janeiro e Florianópolis.”. Muitos estados e capitais não utilizam o sistema e-SIC desenvolvido e fornecido gratuitamente pela CGU, concluindo Michener que a implementação a nível subnacional é, no mínimo, irregular.

3.7.3. Controle judicial da transparência

De tudo que se expôs até aqui, pode-se concluir que, no que diz respeito à transparência, os controles atualmente disponíveis são ainda muito precários ou mesmo ineficazes, especialmente por trata-se de um princípio ainda não explicitado na Constituição brasileira.

As ouvidorias públicas, como se viu acima, carecem de independência, sendo órgãos internos da própria Administração, que satisfaz ou não os pedidos de informações de acordo com as orientações recebidas dos superiores hierárquicos. De igual forma, as controladorias também são órgãos submetidos ao poder central, cabendo-lhes apenas o monitoramento e gerência da transparência.

Por outro lado, excetuando os casos da Lei de Responsabilidade Fiscal e da Lei de Licitações, que preveem sanções pelo descumprimento das obrigações de transparência, os demais casos tratados pela Lei de Acesso à Informação não contêm qualquer previsão de sanção pelo descumprimento, senão o encaminhamento à Controladoria-Geral da União para monitoramento. Por sua vez, os Estados e Municípios não estão submetidos ao monitoramento da CGU (salvo em relação a verbas públicas federais repassadas), a qual não tem sobre eles qualquer poder de imposição de seus comandos, de sorte que as autoridades estaduais e municipais sentem-se bastante à vontade para não seguirem as orientações de tal órgão federal.

Atualmente, a única forma de efetivamente fazer cumprir o princípio da transparência é através do manejo de ações judiciais, valendo-se do princípio da acessibilidade aos tribunais, insculpido no artigo 5º, XXXV da CF/88⁶⁵⁵.

Com efeito, quando ocorre recusa injustificada de prestação de informação, somente utilizando-se dos mecanismos jurídicos previstos para corrigir ilegalidades e malfeitos na Administração, o cidadão pode efetivamente ver garantida a transparência. Dentre eles,

⁶⁵⁵ XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;

podemos exemplificar com o mandado de segurança⁶⁵⁶ (art. 5º, LXIX e LXX, CF/88), disciplinado pela Lei nº 12.016/09⁶⁵⁷; o *habeas data* (art. 5º, LXXII, CF/88), regulamentado pela Lei nº 9.507/97; a ação popular (art. 5º, LXXIII, CF/88), regulada pela Lei nº 4.717/65; a ação civil pública, nos termos do art. 129, III e § 1º, CF/88, regulada pela Lei nº 7.347/85; a ação de improbidade, na forma do art. 14 da Lei nº 8.429/92; a investigação dos crimes definidos na Lei de Licitações (art. 101, *caput* e parágrafo único, da Lei nº 8.666/93).

Destacaremos aqui apenas o *habeas data*, previsto no art. 5º, LXXII da Constituição Federal⁶⁵⁸, por tratar-se de instrumento jurídico para garantia da transparência por excelência.

3.7.3.1. Habeas data

Um importante instrumento a serviço da transparência foi regulado pela Lei nº 9.507/97⁶⁵⁹, que disciplinou o direito de acesso a informações e o rito processual para assegurar o conhecimento e retificação de informações relativas à pessoa do impetrante, constantes de registros ou bancos de dados de entidades governamentais, ou de caráter público⁶⁶⁰. Trata-se de um remédio constitucional que possibilita a implementação de direitos subjetivos, inspirado na Constituição Portuguesa de 1976 e na Constituição Espanhola de 1978, que já previam dispositivo semelhante.

Tal como afirmou o Ministro Luiz Fux, o *Habeas Data* assegura “o direito de conhecer as informações e anotações que lhe digam respeito [...] O Estado, por meio de seus órgãos ou

⁶⁵⁶ O STJ concedeu a segurança para fornecimento de informações a respeito de gastos efetuados com cartão corporativo do Governo Federal, *verbis*: “MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. DIREITO DE ACESSO ÀS INFORMAÇÕES. ART. 5º., XXXIII DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. LEI 12.527/2011 (LEI DE ACESSO ÀS INFORMAÇÕES). DADOS RELATIVOS A GASTOS COM CARTÃO CORPORATIVO DO GOVERNO FEDERAL. INTERESSE PÚBLICO E SOCIAL. PRINCÍPIOS DA PUBLICIDADE E TRANSPARÊNCIA. PARECER MINISTERIAL PELA CONCESSÃO DA ORDEM. ORDEM CONCEDIDA”. (STJ. MS 20.895/DF, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª. Seção, julg. 12/11/2014, DJe 25/11/2014. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=41807156&num_registro=201400638422&data=20141125&tipo=51&formato=PDF>. Acesso em: 2 de junho de 2019).

⁶⁵⁷ Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2007-2010/2009/lei/112016.htm>. Acesso em: 2 de junho de 2019.

⁶⁵⁸ Art. 5º, LXXII - conceder-se-á *habeas data*:

a) para assegurar o conhecimento de informações relativas à pessoa do impetrante, constantes de registros ou bancos de dados de entidades governamentais ou de caráter público;

b) para a retificação de dados, quando não se preferir fazê-lo por processo sigiloso, judicial ou administrativo;

⁶⁵⁹ Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9507.htm>. Acesso em: 2 de junho de 2019.

⁶⁶⁰ MEDAUAR, Odete. *Direito Administrativo Moderno*. 20. ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 486.

poderes, [...] não pode se negar a fornecê-los”⁶⁶¹, e, tratando-se de um direito constitucional, cabe à Suprema Corte garantir seu pleno cumprimento, a “busca incessante pela transparência e publicidade das atividades estatais”⁶⁶², enfim, “a efetividade da transparência”⁶⁶³.

O *habeas data* é o remédio constitucionalmente previsto para obtenção de dados pessoais, podendo ser manejado independentemente de pagamento de custas ou taxas judiciais, conforme examinado a seguir.

Após longa discussão jurisprudencial, o STF findou por fixar a orientação no sentido de ser cabível o *habeas data* para fins de obtenção de informações incluídas no SINCOR⁶⁶⁴, sendo uma “garantia constitucional adequada para a obtenção dos dados concernentes ao pagamento de tributos do próprio contribuinte constantes dos sistemas informatizados de apoio à arrecadação dos órgãos da Administração fazendária dos entes estatais.” Não apenas dados fiscais podem ser obtidos através do *habeas data*, mas também informações acerca de tempo de serviço⁶⁶⁵, histórico funcional⁶⁶⁶, dentre outras.

Quanto ao pedido de informações pessoais, o STF se posicionou no sentido de que o contribuinte tem o direito de obter informações contidas nos registros da Receita Federal do Brasil ou qualquer outro órgão de Administração Fazendária de outras entidades estatais, tendo em vista tratar-se de dados pessoais relativos ao próprio requerente, e que não comprometem a segurança da sociedade ou do Estado⁶⁶⁷.

⁶⁶¹ DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. HABEAS DATA. ARTIGO 5º, LXXII, CRFB/88. LEI Nº 9.507/97. ACESSO ÀS INFORMAÇÕES CONSTANTES DE SISTEMAS INFORMATIZADOS DE CONTROLE DE PAGAMENTOS DE TRIBUTOS. SISTEMA DE CONTA CORRENTE DA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL-SINCOR. DIREITO SUBJETIVO DO CONTRIBUINTE. RECURSO A QUE SE DÁ PROVIMENTO. (STF. RE 673.707, Rel. Min. Luiz Fux, Pleno, julg. 17/06/2015, REPERCUSSÃO GERAL – MÉRITO, DJe 30/09/2015, p. 6. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=9487405>>. Acesso em: 2 de junho de 2019.

⁶⁶² Ibidem. p. 8.

⁶⁶³ Ibidem. p. 9.

⁶⁶⁴ Repercussão geral - Tema 582 - Cabimento de habeas data para fins de acesso a informações incluídas em banco de dados denominado SINCOR – Sistema de Conta-Corrente de Pessoa Jurídica, da Receita Federal.

⁶⁶⁵ Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=MON&sequencial=81586734&num_registro=201800559548&data=20180404>. Acesso em: 1 de junho de 2019.

⁶⁶⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. HD 246/MG, Rel. Min. Eliana Calmon, 1ª Seção, julg. 10/04/2013, DJe 17/04/2013.

⁶⁶⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 601.766 AgR, Rel. Min. Roberto Barroso, 1ª Turma, julg. 29/09/2017, DJe 16/10/2017. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=13808231>>. Acesso em: 5 de maio de 2019.

Por fim, vale destacar que a previsão no art. 21 de gratuidade para impetração de *habeas data* diz respeito apenas às custas e taxas judiciárias, não dispensando o requerente sucumbente do pagamento de honorários advocatícios⁶⁶⁸.

⁶⁶⁸ PROCESSUAL CIVIL. HABEAS DATA. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ARTIGO 21 DA LEI N. 9507/97. GARANTIA DE ACESSO À INFORMAÇÃO. GRATUIDADE DE CUSTAS E TAXAS. RECURSO ESPECIAL. APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 284/STF.

I - A norma federal que se diz afrontada não trata da fixação de honorários advocatícios. Diversamente, diz serem "gratuitos o procedimento administrativo para acesso a informações e retificação de dados e para anotação de justificção, bem como a ação de *habeas data*". Noutras palavras, é norma que garante o acesso do cidadão à informação, nada tendo a ver diretamente com os efeitos de uma condenação. (STJ. AgRg no REsp 1084695/RJ, Rel. Min. Francisco Falcão, 1ª Turma, julg. 10/02/2009, DJe 02/03/2009).

CAPÍTULO 4 – OS LIMITES DA TRANSPARÊNCIA

A transparência não é um princípio absoluto, mas sofre limitações e exceções impostas pela própria Constituição. Alguns são os limites objetivamente definidos ao acesso à informação, dizendo respeito às hipóteses de “sigilo quando imprescindível à segurança da sociedade e do Estado”, conforme expressamente ressalvado na redação do art. 5º, XXXIII, e outros de ordem subjetiva, que dizem respeito à esfera privada e à inviolabilidade da privacidade de cada pessoa⁶⁶⁹, igualmente protegidas pelos incisos X a XIII do referido art. 5º do texto constitucional.

Daí decorre o conceito de informações sigilosas, sendo aquelas submetidas à restrição de acesso público em razão de sua imprescindibilidade para a segurança da sociedade e do Estado.

Tais hipóteses de limitação à transparência, de imposição de sigilo ou segredo, contempladas em nosso direito, não são próprias ou exclusivas do ordenamento jurídico brasileiro, mas encontram-se igualmente ressalvadas no direito convencional americano⁶⁷⁰, bem como nos ordenamentos dos demais países. Temos como exemplo as hipóteses excepcionadas pelo *FOIA* americano⁶⁷¹, assim como as exceções nas Constituições de

⁶⁶⁹ No mesmo sentido, leia-se SÖDERMAN, Jacob. Transparency as a fundamental principle of the European Union. In: FORUM CONSTITUTIONIS EUROPAE, 2001, Berlin. Disponível em: <<https://www.rewi.hu-berlin.de/de/lf/oe/whi/FCE/2001/soederman.pdf>>. Acesso em: 2 de junho de 2019.

⁶⁷⁰ “120. É importante enfatizar que o direito à liberdade de expressão não é um direito absoluto, ele pode estar sujeito a restrições, conforme indicado pelo art. 13 da Convenção em seus parágrafos 4 e 5. Da mesma forma, a Convenção Americana, no seu art. 13.2, prevê a possibilidade de estabelecer restrições à liberdade de expressão, que se manifestam através da aplicação de responsabilidade adicional pelo exercício abusivo deste direito, que não deve de modo algum limitar, para além do estritamente necessário, a plena liberdade de expressão e tornar-se um mecanismo direto ou indireto de censura prévia. Para determinar outras responsabilidades, é necessário cumprir três requisitos, a saber: 1) devem ser expressamente estabelecidas pela lei; 2) devem ser concebidas para proteger os direitos ou a reputação de terceiros, ou a proteção da segurança nacional, a ordem pública ou a saúde ou moral pública; e 3) devem ser necessárias em uma sociedade democrática.” (Corte IDH. *Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica*. Exceções preliminares, mérito, reparações e custas. Sentença de 2-7-2004. In: *Convenção Americana de Direitos Humanos Interpretada pelo Supremo Tribunal Federal e pela Corte Interamericana de Direitos Humanos*. Brasília: Supremo Tribunal Federal, 2018. p. 58. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/jurisprudenciaInternacional/anexo/ConvencaoAmericanaSobreDireitosHumanos10.9.2018.pdf>>. Acesso em: 12 de agosto de 2019.

⁶⁷¹ A legislação norte-americana (FOIA) ressalva 9 hipóteses de exceção à regra da abertura, em que se permite a não divulgação de informação: 1. classificada como de interesse de defesa nacional, ou política estrangeira; 2. regras e práticas internas de pessoal; 3. informação especificamente excepcionada por outras leis; 4. concernente a segredos comerciais e informações financeiras obtidos por pessoa que tenha informação privilegiada ou confidencial; 5. memorandos ou cartas internas e privilegiadas; 6. arquivos médicos e pessoais cuja abertura possa constituir clara invasão de privacidade pessoal; 7. arquivos de investigação destinados à aplicação da lei; 8. arquivos relacionados a instituições financeiras; 9. informações e dados geográficos ou geológicos, incluindo

diversos países europeus, mesmo naqueles em que o nível de acesso a informações é praticamente absoluto, como no caso da Suécia⁶⁷², englobando tanto o sigilo como limitação do direito de receber e prestar informações oficiais, e ainda o dever de confidencialidade.

As hipóteses constitucionais relativas à segurança pública, defesa nacional, relações internacionais e questões financeiras e econômicas foram devidamente disciplinadas pelos artigos 23 a 30 da Lei de Acesso à Informação, enquanto que as informações pessoais ficaram restritas ao artigo 31. Todas essas hipóteses foram igualmente contempladas pela regulamentação do Decreto nº 9.781/2019.

Outras hipóteses de sigilo foram contempladas pela legislação federal, como o caso do sigilo fiscal, bancário, de operações e serviços no mercado de capitais, comercial e industrial, o sigilo profissional e segredo de justiça, sempre tendo como fundamento a proteção da privacidade, decorrente do art. 5º, X, XI e XII da Constituição Federal, examinados a seguir.

Como destacado no voto do Ministro Dias Toffoli do Supremo Tribunal Federal,

É evidente que esse direito **prima facie** tem restrições que se originam da própria Constituição, quando ela própria excepciona o direito se as informações forem imprescindíveis à segurança da sociedade e do Estado, viabilizando assim, em certas situações, o sigilo ou a publicidade restrita⁶⁷³.

A relevância dessas exceções constitucionais impõe que sejam tratadas separadamente. Assim, este Capítulo será dedicado aos limites constitucionais à transparência e seus elementos, a restringir o acesso às informações, à participação popular e à motivação,

mapas relativos a poços ou reservas hídricas. Tradução livre: “FOIA Exemptions: The nine exemption categories that authorize government agencies to withhold information are: 1. classified information for national defense or foreign policy; 2. internal personnel rules and practices; 3. information that is exempt under other laws; 4. trade secrets and confidential business information; 5. inter-agency or intra-agency memoranda or letters that are protected by legal privileges; 6. personnel and medical files; 7. law enforcement records or information; 8. information concerning bank supervision; and 9. geological and geophysical information”. Disponível em: <<https://foia.state.gov/request/guide.aspx>>. Acesso em: 1 de junho de 2019. Por conta dos ataques terroristas de 2001 aos EUA, também informações de infraestrutura essencial podem ser excepcionadas.

⁶⁷² *Public access to information and secrecy act*. Ministry of Justice, Sweden Government, 2009. Disponível em: <<https://www.regeringen.se/49bb7e/contentassets/2c767a1ae4e8469fbfd0fc044998ab78/public-access-to-information-and-secrecy-act>>. Acesso em: 1 de junho de 2019.

⁶⁷³ Direito Constitucional. Direito fundamental de acesso à informação de interesse coletivo ou geral. Recurso extraordinário que se funda na violação do art. 5º, inciso XXXIII, da Constituição Federal. [...] Invocação do direito fundamental de acesso à informação, do dever do poder público de transparência e dos princípios republicano e da publicidade. (STF. RE 865.401 (repercussão geral), Rel. Min. Dias Toffoli, Pleno, julg. 25/04/2018, DJe 19/10/2018. p. 3 . Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=748465786>>. Acesso em: 30 de janeiro de 2019.

devidamente disciplinados pelas leis de regência e regulamentadas pelo Poder Executivo, bem como faremos a devida referência à jurisprudência dos nossos tribunais.

4.1. Ponderando o princípio da transparência com outros princípios

Nossa Constituição de 1988, como lei fundamental, contém definições valorativas e ideológicas, com políticas fundamentais, prioridades, e objetivos públicos⁶⁷⁴. Daí dizer Canotilho tratar-se de uma *Constituição dirigente*, repleta de normas jurídicas dotadas de superioridade hierárquica em relação às demais normas que compõem o ordenamento jurídico interno e que traçam as mais variadas finalidades e objetivos a serem cumpridos pelo Estado.

Por outro lado, este conjunto de princípios, subprincípios e regras, aos quais se dá o nome de normas constitucionais, imperativas e vinculantes ao Estado brasileiro, devem ser harmonizadas, em atenção ao princípio da unidade da Constituição⁶⁷⁵. Entre as normas constitucionais, não há que se falar em hierarquia. Não obstante, por vezes ocorre o confronto entre valores ou opções políticas decorrentes da própria Constituição como um todo e dos princípios por ela previstos em particular⁶⁷⁶.

Com efeito, trata-se de uma “ordem jurídica pluralista”⁶⁷⁷, como leciona Barroso, com princípios constitucionais de igual valor, apontando, por vezes, para direções diversas, tais como a liberdade de expressão, que “frequentemente interfere com o direito de privacidade”⁶⁷⁸, surgindo as dificuldades de harmonização, em razão do “pluralismo, da diversidade de valores e de interesses que se abriga”⁶⁷⁹ no texto constitucional.

Por sua vez, não existem, em nosso sistema constitucional, “direitos ou garantias que se revistam de caráter absoluto, mesmo porque razões de relevante interesse público [...]

⁶⁷⁴ BARCELLOS, Ana Paula de. *A Eficácia Jurídica dos Princípios Constitucionais: o princípio da dignidade da pessoa humana*. 3. ed. revista e atualizada. Rio de Janeiro: Renovar, 2011. p. 19.

⁶⁷⁵ “Princípio da unidade obriga o intérprete a considerar a Constituição em sua globalidade e a procurar harmonizar os espaços de tensão entre as normas constitucionais a concretizar”. CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional*. Coimbra: Almedina, 2003. p. 232.

⁶⁷⁶ BARCELLOS, Ana Paula de. op. cit. p. 121.

⁶⁷⁷ BARROSO, Luís Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e construção do novo modelo*. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 209.

⁶⁷⁸ Ibidem. p. 209.

⁶⁷⁹ Ibidem. p. 329.

legitimam ainda excepcionalmente a adoção, por parte dos órgãos estatais, de medidas restritivas das prerrogativas individuais e coletivas”⁶⁸⁰.

E diante da inexistência de princípios absolutos, nosso desafio é encontrar soluções possibilitem a coexistência de dois ou mais princípios, quando estes entram em colisão. Em face à inegável ocorrência de “momentos de tensão” entre os diversos princípios na ordem jurídica pluralista, por vezes contrapostos⁶⁸¹, busca-se um critério seguro de superação das tensões entre os princípios constitucionais.

Conforme destacou Sarmiento⁶⁸², os critérios tradicionais de resolução de conflitos ou antinomias, quais sejam, o critério cronológico, ou temporal (*lex posterior derogat priori*), de especialidade (*lex specialis derogat generali*) e hierárquico são extremamente eficientes para solucionar conflitos na ordem infraconstitucional, todavia são insuficientes para resolver os conflitos entre as normas constitucionais. Isto porque estes critérios partem da lógica da subsunção, ou seja, da identificação da premissa maior que incide sobre a premissa menor (conjunto de fatos relevantes na hipótese).

Neste passo, o processo hermenêutico de construção da eficácia jurídica dos princípios constitucionais irá requerer um critério alternativo e diferenciado, muito mais complexo, em razão de inexistir hierarquia, precedência ou subsunção, a rejeitar qualquer abordagem simplista do tema⁶⁸³.

Assim, diante de questões que envolvem o conflito de direitos fundamentais de igual quilate, e igualmente protegidos constitucionalmente, como o acesso à informação e a publicidade, de um lado, e a segurança pública e dados pessoais, de outro lado, pode ocorrer “colisão complexa” entre direitos fundamentais⁶⁸⁴.

Nestes casos de colisão, considerados *hard cases*, em que invariavelmente exsurtem “conflitos entre os princípios e normas constitucionais existentes”, deve o aplicador do direito utilizar-se de mecanismos para dar eficácia jurídica aos princípios, um dando lugar ao outro,

⁶⁸⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. MS 23.452, Rel. Min. Celso de Mello, Pleno, julg. 16/09/1999, DJ 12/05/2000, p. 89. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=85966>>. Acesso em: 5 de maio de 2019.

⁶⁸¹ BARROSO, Luís Roberto. op cit. p. 330.

⁶⁸² SARMENTO, Daniel; GALDINO, Flavio. *Direitos Fundamentais*. Estudos em Homenagem ao Professor Ricardo Lobo Torres. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 29.

⁶⁸³ BARCELLOS, Ana Paula de. op. cit. p. 117-120.

⁶⁸⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Rcl 9428, Rel. Min. Cezar Peluso, Pleno, julg. 10/12/2009, DJe 25/06/2010, p. 181. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=612474>>. Acesso em: 5 de maio de 2019.

na medida dos pesos que lhe forem atribuídos, a despeito da existência de “direitos colidentes”.

Estas hipóteses de conflitos são os chamados “fenômenos de tensão” entre os vários princípios estruturantes ou entre princípios constitucionais gerais e especiais⁶⁸⁵. Na ocorrência destes fenômenos, a ponderação de interesses se torna necessária, como destaca Sarmento⁶⁸⁶, quando restar presente a colisão entre, pelo menos, dois princípios constitucionais. Assim, evidenciado o conflito, a primeira tarefa será de reconhecer os princípios envolvidos, para depois passar à sua harmonização, em atenção ao princípio da unicidade, que obriga o intérprete a considerar a Constituição em sua globalidade, e a procurar harmonizar os espaços de tensão entre as normas constitucionais a concretizar.

Sabemos que os princípios são normas de natureza estruturante⁶⁸⁷ tão fundamentais ao ordenamento jurídico, devido à sua posição hierárquica no sistema de fontes, que, por vezes, são incorporados no direito positivo, adquirindo *status* de lei. Os princípios podem estar expressos no texto constitucional, como princípio da publicidade, ou apenas albergados na legislação ordinária e, ainda, há aqueles que são previstos na doutrina como dogmas fundamentais, mas, nem por isso, perdem sua eficácia integrativa do sistema jurídico, como o caso do princípio da transparência.

Para Alexy, os princípios são como “mandamentos de otimização”, “que exigem que algo seja realizado na maior medida possível dentro das possibilidades jurídicas e fáticas existentes”⁶⁸⁸. Desta forma, os princípios devem ser realizados em diversos graus, de sorte que, por vezes, prevalece um sobre o outro no caso concreto, mas nunca há uma invalidação total do outro princípio.

Impõe-se, pois, estabelecer um mecanismo seguro de solução dos conflitos entre os princípios constitucionais, sobretudo em razão da obrigatoriedade de fundamentação das decisões judiciais, conforme expressamente previsto no art. 93, IX da Constituição Federal⁶⁸⁹, sob pena de macular de nulidade as decisões proferidas.

⁶⁸⁵ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. op. cit. p. 1.182.

⁶⁸⁶ SARMENTO, Daniel. *A Ponderação de Interesses na Constituição Federal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003. p. 99.

⁶⁸⁷ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. op. cit. p. 1.160.

⁶⁸⁸ ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. Trad. Virgílio Afonso da Silva da 5. ed. Alemã. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2011. p. 99.

⁶⁸⁹ IX – todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e **fundamentadas todas as decisões**, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no

Uma das soluções recomendadas pela doutrina e pela jurisprudência⁶⁹⁰ no caso de existência de conflitos é a utilização do “juízo de ponderação”, pois somente mediante ponderação e concordância prática, consoante o seu peso e circunstâncias do caso cessa a tensão entre os princípios⁶⁹¹. Ponderar tem origem no latim *ponderare* e significa pesar. Significa dizer que deverão ser sopesados os princípios em questão e, atribuindo-lhes o devido peso, encontrar aquele que deve prevalecer⁶⁹².

É neste sentido que conclui Lorenzetti: “O nível ótimo de cumprimento de um princípio surge de um juízo de ponderação com outros princípios competitivos. Dessa forma, o modo de aplicar um princípio é o juízo de ponderação, isto é, medir o peso de cada princípio no caso”⁶⁹³.

Assim, buscou-se desenvolver uma *técnica de ponderação* de bens, valores e interesses, até encontrar um ponto de equilíbrio de sopesamento entre os vetores colidentes, de forma que sejam preservados os núcleos essenciais dos direitos em jogo e garantindo-se-lhes a maior efetividade possível⁶⁹⁴.

Note-se que o próprio poder constituinte originário se utilizou do juízo de ponderação, ao estabelecer os princípios e normas constitucionais, a começar pela seleção e enumeração dos princípios fundamentais decorrentes das garantias individuais, e devidamente salvaguardados pela “cláusula pétrea”⁶⁹⁵, dentre eles o direito à privacidade de um lado e liberdade de expressão e acesso à informação de outro, inexistindo hierarquia entre eles. Daí

sigilo não prejudique o interesse público à informação; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

⁶⁹⁰ “[...] Ponderação dos princípios constitucionais: demonstração de que a importação de pneus usados ou remoldados afronta os preceitos constitucionais de saúde e do meio ambiente ecologicamente equilibrado (arts. 170, inc. I e VI e seu parágrafo único, 196 e 225 da Constituição do Brasil) [...]” (STF. ADPF 101/DF, Rel. Min. Carmen Lúcia, julg. 24/06/2009, Pleno, DJe 04/06/2012). Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28principio+da+preven%E7%E3o+ambiental%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/cvoxu8u>>. Acesso em: 21 de março 2019.

⁶⁹¹ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. op. cit. p.1.182.

⁶⁹² SANTIAGO, Alex Fernandes. O direito à moradia e o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado – Ocupação de áreas protegidas: conflito entre direitos fundamentais? *Revista de Direito Ambiental*, v. 15, n. 60, out./dez. 2010. p. 115.

⁶⁹³ LORENZETTI, Ricardo Luis. *Teoria geral do direito ambiental*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 66.

⁶⁹⁴ BINENBOJM, Gustavo. *Temas de Direito Administrativo Constitucional - Artigos e Pareceres*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 476.

⁶⁹⁵ 4º - Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir:

- I - a forma federativa de Estado;
- II - o voto direto, secreto, universal e periódico;
- III - a separação dos Poderes;
- IV - os direitos e garantias individuais.

a necessidade de utilização de um método dinâmico e flexível para harmonização das tensões entre os princípios constitucionais.

Impõe-se a boa compreensão da técnica de ponderação para que seja bem utilizada no enfrentamento dos casos concretos de controle de constitucionalidade, assim como pelo Poder Legislativo, no momento da elaboração das leis, como também pelo Executivo, ao aplicar os comandos legais e, finalmente, pelo Judiciário, ao exercer o controle de constitucionalidade das leis e atos normativos.

Canotilho lembra que a técnica de ponderação, balanceamento ou pesagem “surge em todo o lado onde haja a necessidade de ‘encontrar o direito’ para resolver ‘casos de tensão’ (Ossenbuhl) entre bens juridicamente protegidos”⁶⁹⁶. Já conhecida há muito tempo pela ciência jurídica, referida técnica recentemente ganhou maior relevo, em razão da percepção da inexistência de uma hierarquização dos valores constitucionais, bem como da formatação principiológica destas normas⁶⁹⁷.

A ideia da ponderação, ou “*balancing process*”, não apenas pretende atribuir um significado normativo à norma, mas é um procedimento de interpretação e aplicação que visa à elaboração de uma norma de decisão, a fim de obter uma solução justa para o conflito em apreço.

Indica Canotilho, para o processo de ponderação “como modelo de verificação e tipificação da ordenação de bens em concreto”⁶⁹⁸, a utilização de dois métodos. O primeiro é o da “topografia de conflitos”, que seria a descrição das modalidades segundo as quais a norma que regula um determinado direito ou interesse incide, e em que medida um se sobrepõe à esfera do outro direito e qual espaço resta entre eles, de modo a identificar o âmbito normativo em relação de tensão.

O segundo seria o da aplicação do teste de razoabilidade, que permitiria “descobrir o desvalor constitucional de alguns interesses pretensamente invocados como dignos de protecção em conflito com outros”⁶⁹⁹. Conclui Canotilho dizendo que a

ponderação reconduz-se no fundo, [...] à criação de uma hierarquia axiológica móvel entre princípios conflitantes. *Hierarquia*, porque se trata de estabelecer um ‘peso’ ou ‘valor’ maior ou menor entre princípios. *Móvel*

⁶⁹⁶ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. op. cit. p. 1.236.

⁶⁹⁷ Ibidem. p. 1.237.

⁶⁹⁸ Ibidem. p. 1.238.

⁶⁹⁹ Ibidem. p. 1.239.

porque se trata de uma relação de valor instável, que é válida para um caso concreto, podendo essa relação inverter-se noutro caso⁷⁰⁰.

A *ponderação de princípios* foi desenvolvida por dois jusfilósofos estrangeiros: Ronald Dworkin e Robert Alexy. Importante destacar que Dworkin baseou seus estudos no sistema do *common law* para escrever sua obra *Taking Rights Seriously*, enquanto Alexy, de origem alemã, baseia-se na doutrina de Kelsen e no jusnaturalismo de Gustav Radbruch para desenvolver a “Teoria dos Direitos Fundamentais”.

Dworkin denomina “princípio um padrão a ser observado [...] porque é uma exigência de justiça ou equidade ou alguma dimensão da moralidade.”⁷⁰¹ E prossegue afirmando que, diferentemente das regras, que ao entrarem em conflito estão sujeitas a serem invalidadas, “os princípios possuem uma dimensão que as regras não têm – a dimensão do peso ou importância”⁷⁰², pois, na resolução de questões judiciais difíceis (*hard cases*), tem-se que levar em conta a força relativa de cada um dos princípios em questão.

A partir dessas afirmações de Dworkin, a quem faz expressa referência em seu texto, Alexy passa a discorrer sobre a colisão entre princípios, afirmando que, se dois princípios colidem, “um dos princípios terá que ceder”, pois os princípios têm pesos diferentes e o que tem maior peso tem precedência, de sorte que “um dos princípios tem precedência em face do outro sob determinadas condições”⁷⁰³.

Para Alexy, todavia, os princípios são definidos como “mandamentos de otimização e as regras como normas que sempre ou são satisfeitas ou não o são”, e destas diferenças decorrem os diferentes comportamentos no caso de conflitos e colisões⁷⁰⁴. As regras exigem que seja feito exatamente aquilo que elas ordenam e aplicadas na forma do tudo-ou-nada, enquanto os princípios representam razões que podem ser afastadas por razões antagônicas, indicando, assim, apenas uma direção⁷⁰⁵.

Assim, em se tratando de um conflito entre princípios, conclui Alexy que “a solução para essa colisão consiste no estabelecimento de uma relação de precedência condicionada entre os princípios com base no caso concreto.” Essa relação de precedência importa conferir

⁷⁰⁰ Ibidem. p. 1.241.

⁷⁰¹ DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*. 2ª tiragem. São Paulo: Martins Fontes, 2002. p. 36.

⁷⁰² Ibidem. p. 42.

⁷⁰³ ALEXY, Robert. op. cit. p. 93.

⁷⁰⁴ Ibidem. p. 103.

⁷⁰⁵ Ibidem. p. 104.

diferentes pesos aos princípios, de acordo com o caso concreto, de sorte que um princípio com maior peso prevalece sobre outro princípio de menor peso.

No Brasil, o sopesamento de princípios vem sendo desenvolvido e utilizado como um “produto da conjugação de ideias”⁷⁰⁶ vindas tanto do direito norte americano como do alemão, respectivamente fundados nos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade que estão baseados em iguais valores subjacentes: racionalidade, justiça, medida adequada, senso comum, rejeição aos atos arbitrários ou caprichosos.

Diz-se, em apertada síntese feita por Sarmento, que o

princípio da proporcionalidade e razoabilidade, conquanto decorrentes de matrizes históricas diferentes, na prática são fungíveis, pois almejam o mesmo resultado: coibir o arbítrio do poder público, invalidando leis e atos administrativos caprichosos, contrários à pauta de valores abrigada pela Constituição⁷⁰⁷.

Não obstante a origem americana, devidamente destacada por Alexy, este se utiliza da racionalidade como forma de justificar a necessidade de fundamentação das decisões baseadas no juízo de ponderação, de modo que “o processo de sopesamento seja um processo racional”⁷⁰⁸, partindo da premissa da existência de uma relação entre razão e contrarrazão na aplicação dos princípios, por serem estes sempre razões *prima facie*, ou seja, razões para ações ou razões para normas.

No emprego do princípio da proporcionalidade em sua tríplice dimensão – adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito –, o julgador deve, diante da análise do caso concreto, em que haja uma medida estatal afetando o âmbito de proteção de um direito fundamental, buscar um ponto de equilíbrio entre os interesses em jogo, que atenda aos seguintes imperativos: (a) a restrição a cada um dos interesses deve ser adequada, idônea para garantir a sobrevivência do outro; (b) tal restrição deve ser a menor possível em comparação com as demais possibilidades, ou seja, menos gravosa possível, para a proteção do interesse contraposto e (c) o benefício logrado com a restrição a um interesse tem de compensar o grau de sacrifício imposto ao interesse antagônico⁷⁰⁹.

⁷⁰⁶ BARROSO, Luís Roberto. op. cit. p. 255.

⁷⁰⁷ SARMENTO, Daniel. op. cit. p. 104

⁷⁰⁸ ALEXY, Robert. op. cit. p. 543.

⁷⁰⁹ SARMENTO, Daniel. op. cit. p. 104.

Assim, a utilização das técnicas de ponderação para enfrentamento de casos concretos de difícil solução (os chamados *hard cases*), “num procedimento composto por três etapas: a adequação, necessidade e proporcionalidade”⁷¹⁰, sendo que “as duas primeiras encarregadas de esclarecer as possibilidades fáticas, a última será responsável pela solução das possibilidades jurídicas do conflito, recebendo do autor o nome de lei de sopesamento (ou de ponderação). ... A resposta obtida pela ponderação pode resultar numa norma de Direito fundamental atribuída”⁷¹¹.

A aplicação da teoria da ponderação não é, todavia, simples, e críticas lhe são feitas, na medida em que a ideia de sopesamento poderia envolver um modelo aberto de decisão que excluiria o controle racional, ficando a decisão ao arbítrio daquele que sopesa, abrindo espaço ao subjetivismo e ao decisionismo dos juízes⁷¹².

Daí decorre a necessidade de fundamentar as decisões, não sendo isto um mero capricho do julgador. Ao fundamentar a decisão, possibilita-se o entendimento, a compreensão das razões de decidir. Ao aplicar o sopesamento de princípios, o julgador deve mostrar o caminho de seu raciocínio no sopesamento elaborado, com a devida e expressa atribuição de pesos, para concluir o julgamento por um enunciado de preferência. Assim, a fundamentação de forma racional torna-se a única maneira de tornar a decisão sindicável⁷¹³.

Por fim, não se pode deixar de mencionar, como bem ressaltado por Streck que, a despeito das críticas da doutrina, “o Brasil se tornou o único país a positivizar esse método de decisão”⁷¹⁴ nos exatos termos do comando constante do parágrafo 2º do art. 489 do Código de Processo Civil⁷¹⁵.

4.2. Informações classificadas – segurança da sociedade e do Estado

⁷¹⁰ STRECK, Lenio Luiz, *Dicionário de hermenêutica*: quarenta temas fundamentais da Teoria do Direito à luz da crítica hermenêutica do Direito. Belo Horizonte (MG): Letramento: Casa do Direito, 2017, p. 153.

⁷¹¹ STRECK, Lenio, op cit. p. 153

⁷¹² ALEXY, Robert. op. cit. p. 164.

⁷¹³ Ibidem. p. 165. Alexy chega a transcrever uma regra para sopesamento do Tribunal Constitucional Federal alemão traduzida na *lei do sopesamento*, segundo a qual, “a medida permitida de não satisfação ou de afetação de um princípio depende do grau de importância da satisfação do outro.” (p. 167). Esta lei de sopesamento pode ser visualizada através de curvas em um gráfico, de sorte a que fiquem mais claras as ideias que estão por trás do sopesamento, a evitar decisões arbitrárias. A partir da fundamentação apresentada para eleição do princípio prevalente, pode-se chegar à controlabilidade racional da argumentação (p. 573).

⁷¹⁴ STRECK, Lenio, op. cit. p. 157.

⁷¹⁵ Art. 489§ 2º do Código de Processo Civil de 2015

Iniciaremos a análise das situações excepcionadas pelo sigilo, “cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado”, devidamente ressalvadas no art. 5º XXXIII do texto constitucional⁷¹⁶, lembrando que as mesmas devem ser interpretadas restritivamente, em especial porque “quanto menor o sigilo, maior o grau de transparência, de desenvolvimento e de fortalecimento das instituições democráticas”⁷¹⁷.

Trata-se de hipóteses de sigilo das informações classificadas por conterem dados relativos à segurança nacional e saúde da população. São hipóteses clássicas de exceção à regra da transparência, que dizem respeito à segurança do Estado, previstas em diversos ordenamentos jurídicos estrangeiros, como no *Freedom of Information Act* americano (o *FOIA*), assim como no art. 13, 2, “b” da Convenção Americana sobre Direitos Humanos⁷¹⁸.

Desde os primórdios da humanidade, a confidencialidade e o sigilo das informações de segurança sempre fizeram parte da estratégia de defesa do próprio Estado. Basta recordar, ao longo da história, a importância dada à proteção das estratégias militares, desde a Roma antiga, passando pelas épocas das grandes colonizações, as batalhas de Napoleão e Nelson, pelas histórias de espionagem durante a primeira e segunda Grandes Guerras, até chegar aos tempos da Guerra Fria, do Pentágono americano e da KGB da União Soviética, compondo uma fatura de exemplos dos serviços secretos agindo em defesa dos Estados. Um universo paralelo inexpugnável, permitido apenas aos poucos com credenciais de acesso, controladas pelos altos escalões das Forças Armadas e pelo chefe dos respectivos Poderes Executivos.

Não podemos, todavia, deixar de mencionar o grande perigo que o sigilo, em nome da segurança nacional, oferece não apenas à transparência, mas à própria democracia. A título de proteger a nação, excessos já foram cometidos. No Brasil, ainda temos a fresca memória do sigilo que preponderou durante os anos de ditadura militar, e as informações classificadas protegiam não apenas as estratégias de defesa nacional, mas também prisões arbitrárias e tortura.

O abuso na classificação das informações não é um fenômeno particular do Poder Executivo brasileiro. Nos Estados Unidos, também existe a preocupação com os excessos no

⁷¹⁶ 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;

⁷¹⁷ ABRÃO, Carlos Henrique. O acesso à informação e a soberania estatal. In: CUEVA, Ricardo Villas Boas; REIS JÚNIOR, Sebastião Alves; LEMOS JÚNIOR, Altair, ALLEMAND, Luiz Claudio (Coord). *Ouvidorias de Justiça, Transparência e Lei de Acesso à Informação* - direito de todos. Belo Horizonte: Fórum, 2017. p. 45.

⁷¹⁸ 2. O exercício do direito previsto no inciso precedente não pode estar sujeito a censura prévia, mas a responsabilidades ulteriores, que devem ser expressamente fixadas pela lei e ser necessárias para assegurar: b. a proteção da segurança nacional, da ordem pública, ou da saúde ou da moral públicas.

momento da classificação das informações (*over classification*), podendo caracterizar arbitrariedade e excesso de poder⁷¹⁹, na medida em que o grau de discricionariedade envolvido na classificação das informações sigilosas e confidenciais é elevadíssimo e, muitas vezes, a tarefa é absolutamente isenta de controle, mesmo na via judicial⁷²⁰. Com efeito, há pouquíssimo registro de questionamento judicial acerca da prerrogativa da autoridade que classifica e dos níveis ou prazos da classificação.

Mesmo na doutrina estrangeira, é escassa a referência sobre o tema e especialmente crítica quanto à pouquíssima literatura disponível em matéria de classificação das informações⁷²¹, a evidenciar a dificuldade de enfrentamento dos limites do poder de estabelecer o sigilo deferido ao Poder Executivo.

Neste sentido,

Questiona-se na atual conjuntura do próprio Estado democrático, a constitucionalidade do diploma normativo, isso porque aquele que edita a norma abstrata, no fundo, é o próprio encarregado de disciplinar o sigilo das informações, colocando em dúvida a autonomia e independência dos poderes, haja vista que o procedimento deveria todo ele ser transferido para que o parlamento chancelasse ou não o sigilo das informações⁷²².

Uma vez classificada a informação, a desclassificação não ocorre invariavelmente de forma automática, pelo simples decurso do prazo, mas demanda muito esforço, dedicação e tempo de quem a requer. Em geral, mesmo após o decurso do prazo de restrição, as informações permanecem em segredo até que alguém requeira a desclassificação, o que pode nunca ser deferido, e o segredo perdurar eternamente, como ocorreu no Brasil após o término do regime militar.

Vale lembrar que, no mesmo dia e ano em que foi editada a Lei nº 12.527/11 (Lei de Acesso à Informação), foi editada a Lei nº 12.528/11⁷²³, instituindo a Comissão Nacional da Verdade (CNV) no âmbito da Casa Civil da Presidência da República, com a finalidade de

⁷¹⁹ FENSTER, Mark. *The transparency fix: secrets, leaks, and uncontrollable government*. Stanford: Stanford University, 2017. p. 6.

⁷²⁰ “As cortes geralmente são deferentes ao julgamento presumivelmente especializado do pessoal da agência sobre os perigos da abertura da informação”. (Tradução livre: “courts generally defer to presumably expert judgments by agency personnel about the dangers posed by information disclosure”. Ibidem. p. 6).

⁷²¹ ARNOLD, Jason Ross. *Secrecy in sunshine era: the promise and failures of U.S. open government laws*. Lawrence: University Press of Kansas, 2014.

⁷²² ABRÃO, Carlos Henrique. op. cit. p. 40.

⁷²³ Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2011/Lei/L12528.htm>. Acesso em: 1 de junho de 2019.

examinar e esclarecer as graves violações de direitos humanos praticadas desde a edição do famigerado Ato Institucional nº 5⁷²⁴ até 1985, a fim de efetivar o direito à memória e à verdade histórica e promover a reconciliação nacional. Em 10 de dezembro de 2014, a CNV divulgou seu relatório final⁷²⁵, encerrando suas atividades.

A maior arma contra o abuso e a arbitrariedade na classificação das informações é a imprensa livre e a tecnologia digital, na medida em que já está demonstrado não haver barreiras intransponíveis para os *hackers*, e os recentes vazamentos provam a fragilidade do sigilo da nova era cibernética⁷²⁶.

4.2.1. Hipóteses de classificação de informação

As hipóteses de classificação de informações são aquelas relacionadas à segurança e soberania nacional, bem como segurança e saúde da população, ou seja, segurança da sociedade, ressalvadas pelo art. 5º do texto constitucional e disciplinados nos artigos 23 a 30 da seção II da Lei de Acesso à Informação (LAI).

As informações objeto de classificação estão afetas às matérias de competência privativa do Presidente da República⁷²⁷, na forma do art. 84 da Constituição Federal, exercidas

⁷²⁴ Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/AIT/ait-05-68.htm>. Acesso em: 1 de junho de 2019.

⁷²⁵ Disponível em: <http://cnv.memoriasreveladas.gov.br/index.php?option=com_content&view=article&id=571>. Acesso em: 1 de junho de 2019.

⁷²⁶ Ao longo de 2010, *WikiLeaks* publicou grandes quantidades de documentos confidenciais do governo dos Estados Unidos, com forte repercussão mundial. Em abril, divulgou um vídeo de 2007, que mostra o ataque de um helicóptero Apache estadunidense, matando pelo menos 12 pessoas - dentre as quais dois jornalistas da agência de notícias Reuters - em Bagdá, no contexto da ocupação do Iraque. O vídeo do ataque aéreo em Bagdá (*Collateral Murder*) é uma das mais notáveis publicações da página. Outro documento polêmico mostrado pela página (*site*) é a cópia de um manual de instruções para tratamento de prisioneiros na prisão militar estadunidense de Guantánamo, em Cuba. Em julho do mesmo ano, *WikiLeaks* promoveu a divulgação de uma grande quantidade de documentos secretos do exército dos Estados Unidos, reportando a morte de milhares de civis na guerra do Afeganistão em decorrência da ação de militares norte-americanos. Finalmente, em novembro, publicou uma série de telegramas secretos enviados pelas embaixadas dos Estados Unidos ao governo do país. Disponível em: <<https://pt.wikipedia.org/wiki/WikiLeaks>>. Acesso em: 1 de junho de 2019.

⁷²⁷ Art. 23. São consideradas imprescindíveis a segurança da sociedade ou do Estado e, portanto, passíveis de classificação as informações cuja divulgação ou acesso irrestrito possam:

- I - por em risco a defesa e a soberania nacionais ou a integridade do território nacional;
- II - prejudicar ou por 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 - por 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;

com o auxílio dos respectivos Ministérios (art. 78, *caput*), como aquelas relacionadas à defesa e soberania nacional, à integridade do território nacional, que possam prejudicar ou causar risco a planos ou operações estratégicos das Forças Armadas, ou ainda que possam comprometer atividades de inteligência, nos termos da Política Nacional de Defesa⁷²⁸.

O segundo grupo diz respeito às negociações e relações internacionais do país, igualmente dentro das atribuições do Presidente da República, a cargo do Ministério das Relações Exteriores. O terceiro grupo diz respeito à vida, segurança e saúde da população, a cargo do Ministério da Saúde, e o quarto grupo à estabilidade financeira e econômica, a cargo do Ministério da Economia, dentre outras.

Nos termos do art. 24 da LAI, as informações podem ser classificadas “observado o seu teor e em razão de sua imprescindibilidade à segurança da sociedade ou do Estado”, divididas em três diferentes níveis: ultrassecreta, secreta e reservada, cujos prazos máximos de restrição de acesso serão, respectivamente, de 25, 15 e 5 anos, a contar da data da classificação. Há ainda a hipótese de informações que possam colocar em risco o Presidente e Vice-Presidente da República, sendo o prazo da classificação correspondente ao prazo do mandato. A decisão que determina a classificação deve ser devidamente motivada, sujeita a reavaliação por autoridade superior hierárquica, por provocação ou de ofício, na forma do art. 29 da LAI.

A LAI ressalvou ainda o caso da informação classificada apenas em parte, em que a parte não classificada deverá ter acesso aberto. Merece destaque ainda a observação de Söderman, no sentido de que “se somente parte do documento contiver informação protegida pelas limitações ou exceções constitucionais, o restante do documento deve manter-se acessível ao público⁷²⁹”.

No caso de ocorrência de abuso ou arbitrariedade na classificação das informações, o artigo 32 estabelece que o agente que impôs o sigilo dolosamente fica submetido às sanções da lei de improbidade administrativa, pois o sigilo deixa de ser legítimo para tornar-se arbitrário, caracterizando a opacidade.

VII - por 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.

⁷²⁸ Disponível em: <<http://legis.senado.leg.br/norma/30745258>>. Acesso em: 1 de junho de 2019.

⁷²⁹ “...if only parts of the requested document are covered by any of the exceptions, the remaining parts of the document shall be released” (SÖDERMAN, Jacob. op. cit. p. 10).

Caberia ainda indagar se haveria necessidade de requerimento da desclassificação pelo decurso do tempo, já que a restrição de acesso é posta pelo prazo estabelecido em lei. Parece-nos que, decorrido o prazo legal, a desclassificação deve ocorrer de forma automática, sem necessidade de justificativa ou requerimento, na medida em que a classificação é uma exceção à regra da publicidade.

A Lei de Acesso à Informação estabelece ainda o rol das autoridades que podem classificar as informações, sendo que somente o próprio Presidente e Vice-Presidente, Ministros de Estado, Comandantes das Forças Armadas e Chefes de Missões Diplomáticas têm competência para classificar no grau ultrassecreto (25 anos), ficando os titulares das autarquias, fundações ou empresas públicas e sociedade de economia mista com atribuição para o grau de secreto (15 anos), sendo o grau reservado (5 anos) de competência das autoridades que exerçam comando ou chefia em nível superior.

Estabelece ainda o art. 30 que a autoridade máxima de cada órgão ou entidade deve publicar anualmente o rol dos documentos desclassificados⁷³⁰, assim como uma lista de informações classificadas em cada grau de sigilo⁷³¹.

Neste passo, saliente-se que, em atenção ao princípio da autonomia dos entes federativos, deve ser preservada a competência legislativa dos Estados e Municípios para instituir, em simetria à previsão da legislação federal, e nos termos de suas respectivas Constituições estaduais ou leis orgânicas, o rol das autoridades aptas a realizar a classificação da informação⁷³².

Analisando da jurisprudência do STF, não se localizou nenhum julgado envolvendo informações classificadas com base nas hipóteses acima elencadas. Localizou-se, entretanto, uma única decisão monocrática no âmbito do Supremo Tribunal Federal, na qual foi mantida

⁷³⁰ A título de exemplificação, vide a lista recém-atualizada publicada pelo Ministério da Defesa disponível em seu sítio eletrônico, contendo o rol das 386 Informações Desclassificadas nos últimos doze meses. Disponível em: <https://www.defesa.gov.br/arquivos/lai/informacoes_classificadas/2019/desclassificados_alteracao_03jun.pdf>. Acesso em: 1 de julho de 2019.

⁷³¹ A título de exemplificação, vide a lista recém-atualizada publicada pelo Ministério da Defesa em seu sítio eletrônico, contendo o rol das 755 Informações Classificadas em razão de “Defesa e Segurança”, o respectivo grau de sigilo (ultrassecreto, secreto, reservado), a data da produção, classificação e o prazo de restrição de acesso, assim como o fundamento legal, tudo nos termos dos arts. 45 e 73 do Decreto nº 7.724, de 2012, com a observação de estarem em constante processo de revisão e atualização. Disponível em: <https://www.defesa.gov.br/arquivos/lai/informacoes_classificadas/2019/classificados_alteracao_03jun.pdf>. Acesso em: 1 de julho de 2019.

⁷³² A título de exemplificação, cite-se a Lei 18.025, de 22 e maio de 2013, do Estado de Goiás, que dispõe sobre o acesso a informações, atribuindo competência ao Governador do Estado, Vice-Governador, Secretário de Estado e equivalentes hierárquicos, Comandantes- Geais da Polícia Militar e do Corpo de Bombeiro Militar, Delegado-Geral da Polícia Civil para a classificação das informações em ultrassecreta, secreta e reservada.

a negativa de acesso à informação num processo licitatório, sob a alegação de tratar-se de informação classificada pelo TCU, com base em Regulamento do próprio TCU. Cumpriria questionar a própria competência do TCU para editar Regulamento de classificação, se o TCU não tem atribuição para nenhuma daquelas hipóteses de defesa ou segurança nacional vistas acima. Na verdade, o TCU extrapola sua competência, classificando informações a pretexto de proteção e controle de informações pessoais. Percebe-se a enorme deferência dada à classificação das informações, efetuada por um órgão que sequer dispõe de competência para fazê-lo.⁷³³

No STJ, a jurisprudência é igualmente escassa, limitada a decisões denegatórias demandado de segurança, por ausência de comprovação da negativa do acesso à informação⁷³⁴, ou por decadência do direito à impetração do *mandamus*⁷³⁵, em caso envolvendo informações classificadas relativas a relações internacionais. Em dois outros casos, no entanto, foram deferidas liminares a favor da transparência: um envolvendo gastos

⁷³³ “Como relatado, o presente writ foi impetrado para atacar ato do TCU que negou acesso às informações sobre estudos técnicos realizados pela Caixa Econômica Federal, referentes ao Pregão Eletrônico 302/7072-2016. Em suas informações, o TCU destaca que: No que tange à proteção e ao controle de informações sigilosas obtidas por esta Corte de Contas no exercício do controle externo que lhe compete, cumpre salientar que tal questão encontra-se atualmente disciplinada no âmbito desta Casa pela Resolução-TCU n. 254/2013, que ‘Dispõe sobre a classificação da informação quanto à confidencialidade no âmbito do Tribunal de Contas da União’ ... Como se vê conforme dispõem as normas de regência, cabe ao TCU respeitar a classificação atribuída na origem às informações recebidas de pessoa física ou jurídica externa ao Tribunal. Assim, as informações obtidas no exercício da competência fiscalizadora do TCU e que venham a ser consideradas sigilosas por quem as tenha fornecido devem ser rotuladas em conformidade com a classificação atribuída na origem. E mais, cabe ao TCU controlar o acesso e a divulgação das informações não publicas por ele custodiadas, assegurando a sua proteção, sendo que tais informações devem permanecer restritas a pessoas que tenham necessidade de conhecê-la, sem prejuízo das atribuições dos agentes públicos autorizados por lei” (págs. 9-10 do documento eletrônico 28). Assim, verifico que a autoridade dita coatora atuou nos estritos termos de sua competência de zelar pela observância das disposições constantes dos art. 25 da LAI, de modo que não há nenhuma ofensa a direito líquido e certo da impetrante merecedora de reparação. 9. Portanto, não se vislumbra violação ao princípio da publicidade e à Lei de Acesso à Informação. Infere-se, pois, que a insurgência ora apresentada revela o mero inconformismo da parte com o resultado do julgamento que lhe foi desfavorável, não havendo argumento capaz de infirmar as razões de decidir da decisão ora atacada. Isso posto, por não vislumbrar direito líquido e certo a ser amparado na via mandamental, nego seguimento a esta impetração (art. 21, § 1º, do RISTF). (STF. MS 34.568, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, julg. 17/04/2018, DJe 20/04/2018). Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=314163151&ext=.pdf>>. Acesso em: 1 de junho de 2019.

⁷³⁴ MANDADO DE SEGURANÇA. INFORMAÇÕES CLASSIFICADAS COMO CONFIDENCIAIS. SEGURANÇA DENEGADA. 1... 2. O impetrante não logrou demonstrar que requereu à autoridade coatora a supressão da classificação de confidencial às informações requeridas. Assim agindo, o impetrante não observou os requisitos para a propositura do writ. Não há ato abusivo ou ilegal da autoridade impetrada. Não há direito líquido e certo do impetrante. (STJ. MS 13.138/DF, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, 1ª Seção, julg. 08/10/2008, DJe 17/11/2008). Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=200702387039&dt_publicacao=17/11/2008>. Acesso em: 1 de junho de 2019.

⁷³⁵ Disponível em: <<https://scon.stj.jus.br/SCON/deciso/es/toc.jsp?livre=INFORMA%C7%D5ES+ADJ+CLASSIFICADAS&b=D TXT&thesaurus=JURIDICO&p=true>>. Acesso em: 1 de junho de 2019.

efetuados com cartão de crédito corporativo do Governo Federal⁷³⁶ e outro envolvendo gastos com publicidade da Petrobras⁷³⁷, situações que estão bastante distantes daquelas hipóteses protegidas pelo sigilo previstas na LAI.

4.3. Inviolabilidade da privacidade

A segunda hipótese de limitação ao acesso à informação diz respeito à esfera da privacidade, ou seja, à intimidade pessoal, cuja garantia de inviolabilidade restou consagrada na redação do art. 5º, incisos X, XI e XII da Constituição Federal⁷³⁸, em que foram protegidos os direitos da personalidade, a vida privada⁷³⁹, a honra, a imagem⁷⁴⁰, a casa⁷⁴¹, correspondências e comunicações telegráficas de dados e das comunicações telefônicas.

⁷³⁶ Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/MON?seq=53234787&tipo=0&nreg=201502540120&SeqCgrmaSessao=&CodOrgaoJgdr=&dt=20151022&formato=PDF&salvar=false>>. Acesso em: 1 de junho de 2019.

⁷³⁷ Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/MON?seq=3144759&tipo=0&nreg=200701262573&SeqCgrmaSessao=&CodOrgaoJgdr=&dt=20070531&formato=PDF&salvar=false>>. Acesso em: 1 de junho de 2019.

⁷³⁸ Art. 5º. X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;

XI - a casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial;

XII - É inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal;

⁷³⁹ Sobre possibilidade de retificação de nome, foi reconhecida a repercussão geral para o tema 761 - Possibilidade de alteração de gênero no assento de registro civil de transexual, mesmo sem a realização de procedimento cirúrgico de redesignação de sexo. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoDetalhe.asp?incidente=4192182Acesso>>. Acesso em: 5 de maio de 2019.

⁷⁴⁰ Sobre o direito ao esquecimento, inviolabilidade da honra e da intimidade, direito de imagem, ver STF – Tema 786 - Aplicabilidade do direito ao esquecimento na esfera civil quando for invocado pela própria vítima ou pelos seus familiares. Manifestação PGR. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15338769611&ext=.pdf>>. Acesso em: 5 de maio de 2019.

⁷⁴¹ Sobre inviolabilidade de domicílio, ver Tema 280 do STF - RE 603616, Rel. Min. Gilmar Mendes, Pleno, julg. 05/11/2015, Repercussão Geral – Mérito, DJe 10/05/2016: “... 6. Fixada a interpretação de que a entrada forçada em domicílio sem mandado judicial só é lícita, mesmo em período noturno, quando amparada em fundadas razões, devidamente justificadas *a posteriori*, que indiquem que dentro da casa ocorre situação de flagrante delito, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade e de nulidade dos atos praticados”. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10924027>>. Acesso em: 5 de maio de 2019.

Ribeiro⁷⁴² nos recorda de que o conceito do direito de privacidade foi desenvolvido inicialmente pela doutrina norte-americana⁷⁴³, apesar de não ter sido consagrado expressamente em seu texto constitucional. O “direito de ser deixado só” (*right to be left alone*) passou a ser referido pela jurisprudência da Suprema Corte Americana em diversos casos importantes, como na decisão sobre o acesso de contraceptivos por solteiros⁷⁴⁴ e a clássica decisão sobre aborto⁷⁴⁵.

Para Ribeiro, o direito à privacidade seria um aspecto da personalidade, havendo

uma significativa tensão no que se refere à interpretação e à aplicação dos direitos de acesso a informações e de privacidade, fundada na própria compreensão dos contornos do conceito de privacidade, uma vez que o de acesso a informação possui regras e explicitações, no que se refere aos limites de exercício desse direito⁷⁴⁶.

Nesses casos, deve-se cotejar os direitos fundamentais em jogo – de um lado, a garantia da inviolabilidade de direitos de privacidade; de outro, a publicidade – e apurar qual irá preponderar no caso concreto. Nessas situações, imprescindível a devida fundamentação da decisão, ou seja, a demonstração dos motivos da decisão para afastar a regra da publicidade constitucional.

A Lei de Acesso à Informação cuidou de ressaltar as informações pessoais no art. 31, impondo a observância da transparência do tratamento e respeito à intimidade, vida privada, honra e imagem das pessoas, bem como às liberdades e garantias individuais.

Informações pessoais são aquelas que dizem respeito a dados que possam identificar uma pessoa natural, tais como o nome, números de documento de identificação como o Registro Geral (RG), ou Cadastro de Pessoas Físicas (CPF), título de eleitor, documento de reservista, dados biométricos, endereço residencial, endereço eletrônico, número de telefone

⁷⁴² RIBEIRO, Erica Bezerra Queiroz. Direito à privacidade e ao acesso de informações públicas – reflexos sobre a divulgação proativa da produtividade de servidores do poder judiciário. In: CUEVA, Ricardo Villas Boas; REIS JÚNIOR, Sebastião Alves; LEMOS JÚNIOR, Altair, ALLEMAND, Luiz Claudio (Coord). *Ouidorias de Justiça, Transparência e Lei de Acesso à Informação* - direito de todos. Belo Horizonte: Fórum, 2017. p. 134.

⁷⁴³ Vale lembrar a referência ao célebre artigo de Samuel D. Warren e Louis Brandeis, 1890 Harvard Law Review, vol 4, n. 5. (Dec. 15, 1890). pp. 193-220. Disponível em: <<https://www.cs.cornell.edu/~shmat/courses/cs5436/warren-brandeis.pdf>>. Acesso em: 1 de junho de 2019.

⁷⁴⁴ *Griswold v. Connecticut*, 381 U.S. 479 (1965). Disponível em: <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/381/479/>>. Acesso em: 1 de julho de 2019.

⁷⁴⁵ *Roe v. Wade*, 410 U.S. 113 (1973). Disponível em: <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/410/113/>>. Acesso em: 1 de julho de 2019.

⁷⁴⁶ RIBEIRO, Erica Bezerra Queiroz. op. cit. p. 136.

fixo ou celular, informações médicas, cor, raça, origem, orientação sexual, convicções religiosas, filosóficas ou morais.

A LAI fixou o prazo de proteção de 100 anos para as informações pessoais, independentemente de classificação de sigilo, podendo ser autorizada sua divulgação através do consentimento expresso da pessoa a que se referirem, salvo se se tratar de uma das hipóteses de exceção disciplinadas na lei.

As regulamentações sobre dados pessoais surgiram inicialmente na comunidade europeia e, logo a seguir, foram regulamentadas no Brasil. As informações contendo dados pessoais receberam especial atenção do legislador, que disciplinou seu acesso no art. 31 da LAI⁷⁴⁷.

Ainda invocando o respeito à privacidade, à inviolabilidade da intimidade, da honra e da imagem, e, ao mesmo tempo, a liberdade de expressão e demais direitos da personalidade constantes dos dispositivos constitucionais acima mencionados, foi promulgada a Lei nº 13.708/18⁷⁴⁸, para regular a proteção dos dados pessoais, especialmente diante da propagação dos meios digitais. A seguir, passaremos a examinar algumas das hipóteses de sigilo que foram objeto de proteção na via judicial.

⁷⁴⁷ Art. 31. 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.

§ 1º As informações pessoais, a que se refere este artigo, relativas à intimidade, vida privada, honra e imagem: I - terão seu acesso restrito, independentemente de classificação de sigilo e pelo prazo máximo de 100 (cem) anos a contar da sua data de produção, a agentes públicos legalmente autorizados e à pessoa a que elas se referirem; e

II - poderão ter autorizada sua divulgação ou acesso por terceiros diante de previsão legal ou consentimento expresso da pessoa a que elas se referirem.

§ 2º Aquele que obtiver acesso às informações de que trata este artigo será responsabilizado por seu uso indevido.

§ 3º O consentimento referido no inciso II do § 1º não será exigido quando as informações forem necessárias:

I - à prevenção e diagnóstico médico, quando a pessoa estiver física ou legalmente incapaz, e para utilização única e exclusivamente para o tratamento médico;

II - à realização de estatísticas e pesquisas científicas de evidente interesse público ou geral, previstos em lei, sendo vedada a identificação da pessoa a que as informações se referirem;

III - ao cumprimento de ordem judicial;

IV - à defesa de direitos humanos; ou

V - à proteção do interesse público e geral preponderante.

§ 4º A restrição de acesso à informação relativa à vida privada, honra e imagem de pessoa não poderá ser invocada com o intuito de prejudicar processo de apuração de irregularidades em que o titular das informações estiver envolvido, bem como em ações voltadas para a recuperação de fatos históricos de maior relevância.

§ 5º Regulamento disporá sobre os procedimentos para tratamento de informação pessoal.

⁷⁴⁸ Lei 13.709, de 14/08/2018. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2018/Lei/L13709.htm>.

4.3.1. Conflito aparente entre direitos fundamentais: privacidade X publicidade

Inúmeros foram os casos relacionados aos conflitos entre direito de privacidade e direito à publicidade levados à apreciação do Supremo Tribunal Federal, envolvendo o conflito aparente dos direitos fundamentais em questão, ocasiões em que restou decidido que “deve preponderar a possibilidade de relativização, diante do interesse público, social e da justiça”⁷⁴⁹.

Em algumas hipóteses submetidas a julgamento, o direito ao sigilo como decorrência da proteção da privacidade foi alegado como argumento de defesa, mas logo afastado pelos tribunais, especialmente em casos envolvendo verbas recebidas por agentes públicos.

Foi o caso, por exemplo, de dados referentes ao uso de cartões de crédito corporativo do governo federal, em que se alegou sigilo em relação à pessoa do Presidente e Vice-Presidente da República. O STJ concedeu a segurança, afirmando a inexistência de justificativa para manutenção do sigilo, destacando-se do voto:

A transparência das ações e das condutas governamentais não deve ser apenas um *flatus vocis*, mas sim um comportamento constante e uniforme; de outro lado, a divulgação dessas informações seguramente contribui para evitar episódios lesivos e prejudicantes; também nessa matéria tem aplicação a parêmia consagrada pela secular sabedoria do povo, segundo a qual é melhor prevenir, do que remediar⁷⁵⁰.

Em questões envolvendo divulgação de dados e cargos públicos, o STF afirmou que “o interesse público prevalece na aplicação dos princípios da publicidade e da transparência”,

⁷⁴⁹ EMENTA: DIREITO ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO CONTRA DECISÃO DE NATUREZA PRECÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 735/STF. SIGILO BANCÁRIO. CONFLITO APARENTE DE DIREITOS FUNDAMENTAIS. PONDERAÇÃO. PRECEDENTES. 1. ... 3. Na hipótese, a quebra de sigilo foi determinada pelo Judiciário, em decisão que deferiu liminar em ação cautelar preparatória de ação civil pública de improbidade administrativa. Os direitos fundamentais estatuídos pela Constituição, quando em conflito, podem ser relativizados. De modo que o sigilo bancário, espécie de direito à privacidade, deve ser relativizado diante dos interesses público, social e da justiça. 4. Inaplicável o art. 85, § 11, do CPC/2015, uma vez que não houve fixação de honorários advocatícios. 5. Agravo interno a que se nega provimento. (STF. RE 612.687 AgR, Rel. Min. Roberto Barroso, 1ª Turma, julg. 27/10/2017, DJe 14/11/2017). Disponível em <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=14041999>>. Acesso em: 1 de julho de 2019.

⁷⁵⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. MS 20.895/DF, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Seção, julg. 12/11/2014, DJe 25/11/2014. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=41807796&num_registro=201400638422&data=20141125&tipo=5&formato=PDF>. Acesso em: 1 de junho de 2019.

não havendo que se falar em violação à intimidade e privacidade, não extrapolando o poder regulamentar da Administração a edição de portaria ou resolução que apenas discipline a forma de divulgação de informação que interessa à coletividade, com base em princípios constitucionais e na legislação de regência⁷⁵¹.

Em outros casos apreciados, a solução foi no mesmo sentido, pela inexistência de conflito de normas envolvendo informações funcionais de servidores públicos (inclusive remuneração) e direito à intimidade ou proteção da vida privada, devendo prevalecer o princípio da publicidade administrativa, não havendo que se falar em sigilo sobre valores recebidos por servidores públicos⁷⁵². Neste sentido, aliás, a doutrina estrangeira também já vinha se pronunciando pela inexistência de proteção a sigilo de informações relativas a vencimentos de servidores públicos⁷⁵³.

Em caso envolvendo pedido de informações de viagens realizadas por deputados estaduais com dinheiro público, sendo a parte interessada jornalista que tinha por finalidade dar prosseguimento à apuração de irregularidades anteriormente noticiadas em reportagens jornalísticas, o STF afastou a alegação de sigilo, afirmando:

[...] Acesso à informação pública como direito fundamental. Emprego de recursos públicos. 4. Direito de acesso às informações de interesse coletivo. Divulgação oficial de forma ampla e irrestrita, ressalvadas as hipóteses de sigilo constitucionalmente previstas. Precedente: SS-AgR-segundo 3.902, Ayres Britto. 5. Dever de transparência dos atos do poder público. Impossibilidade de limitar o acesso a dados públicos com base em apreciação discricionária da Administração Pública acerca da fundamentação do pedido. 6. Jornalista. Relação intrínseca entre a liberdade de imprensa e a democracia. Apuração de irregularidades⁷⁵⁴.

⁷⁵¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 766.390 AgR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, 2ª Turma, julg. 24/06/2014, DJe 15/08/2014. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=6519125>>. Acesso em: 1 de junho de 2019.

⁷⁵² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental na Suspensão de Segurança 3.902, Rel. Min. Ayres Britto, DJe 03/10/2011.

⁷⁵³ Sobre o tema, Gilles afirma que, na França, discussões envolvendo receita e bens de representantes eleitos não são assunto novo, e conclui que governo aberto não pode significar apenas a administração pública sem levar em conta os representantes eleitos e os agentes públicos, que são o coração do processo decisório, de sorte que a disseminação de dados relativos à remuneração e bens de representantes eleitos fortalece a democracia. (cf. GILLES, William. *Constitution and Open Government in France. About the laws on transparency of public life of 2013*. In: BOUHADANA, I.; GILLES, W.; WEAVER, R. (Eds.). *Transparency in the Open Government Era*. Paris: Imodev, 2015.

⁷⁵⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 586.424 ED, Rel. Min. Gilmar Mendes, 2ª Turma, julg. 24/02/2015, DJe 12/03/2015. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=7993263>>. Acesso em: 1 de julho de 2019.

No tema 48 das teses de repercussão geral, firmou-se orientação no sentido de ser “legítima a publicação, inclusive em sítio eletrônico mantido pela Administração Pública, dos nomes de seus servidores e do valor dos correspondentes vencimentos e vantagens pecuniárias”⁷⁵⁵.

Por fim, mencione-se o interessante caso analisado por Ribeiro⁷⁵⁶, levado a julgamento pelo Plenário do Conselho Nacional de Justiça, que decidiu pela manutenção da determinação do Diretor do Fórum da Comarca de Dianópolis/TO de publicação, no átrio do edifício, de listagem de produtividade dos servidores daquela Comarca, agrupados por cargo, afastando alegação de “intimidade ou de vida privada, pois os dados objeto da divulgação em causa dizem respeito a agentes públicos enquanto agentes públicos mesmo”⁷⁵⁷.

4.3.2. Sigilo das comunicações

O sigilo das comunicações é garantido pelo art. 5º, inciso XII do texto constitucional, sendo que

a regra é a privacidade quanto à correspondência, às comunicações telegráficas, aos dados e às comunicações, ficando a exceção – a quebra do sigilo – submetida ao crivo de órgão equidistante – o Judiciário – e, mesmo assim, para efeito de investigação criminal ou instrução processual penal⁷⁵⁸.

Não se trata, todavia, de um direito absoluto, como afirmado pelo próprio STF, “mormente com o escopo de salvaguardar práticas ilícitas”.

Sobre o direito ao sigilo de comunicações, diversas são as hipóteses atualmente debatidas em juízo. O STF vem reconhecendo a validade da interceptação telefônica, “quando determinada em decisão judicial fundamentada, e quando necessária, como único meio de

⁷⁵⁵ Art. 5º, XXXIII - todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que ser o prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível a segurança da sociedade e do Estado.

⁷⁵⁶ RIBEIRO, Erica Bezerra Queiroz. op. cit. p. 136.

⁷⁵⁷ Pedido de Providências 0005156-71.2015.2.00.0000. Voto Divergente do Corregedor Nacional de Justiça, Min. João Otávio Noronha.

⁷⁵⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 389.808, Rel. Min. Marco Aurélio, Pleno, julg. 15/12/2010, DJe 10/05/2011. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=622715>>. Acesso em: 5 de maio de 2019.

prova, à apuração de fato delituoso”, afastando a alegação de excesso de prazo ou ilegalidade nas prorrogações da interceptação telefônica para além do lapso temporal previsto na lei de regência, pois, além de justificadas as subseqüentes prorrogações, a intensidade e a complexidade das condutas delitivas investigadas podem o demandar, sendo igualmente dispensável prévia instauração de inquérito para tanto. Ainda neste mesmo caso, reconheceu o STF a validade da interceptação da correspondência remetida pelos sentenciados, “eis que a cláusula tutelar da inviolabilidade do sigilo epistolar não pode constituir instrumento de salvaguarda de práticas ilícitas”⁷⁵⁹, bem como da interceptação telemática.

Ainda em matéria de sigilo de comunicação, está sob exame, no STF, na sistemática da repercussão geral, o Tema 1041, que trata, no âmbito do processo penal, da admissibilidade de prova obtida por meio de abertura de encomenda postada nos Correios, ante a inviolabilidade do sigilo das correspondências⁷⁶⁰.

Reconheceu-se ainda repercussão geral em casos relacionados à ilicitude da prova em razão da proteção da privacidade e da honra, em prova pericial realizada em agenda telefônica de celular⁷⁶¹; a validade da gravação ambiental, mesmo sem o conhecimento de um dos interlocutores⁷⁶²; a interceptação por terceiros de comunicação de dados e telemáticas de sistemas mantidos por entes públicos federais⁷⁶³.

4.3.3. Sigilo bancário e fiscal

A despeito de não constarem expressamente no texto da Constituição de 1988, os sigilos bancário e fiscal decorrem da garantia da privacidade, constante dos incisos XI e XII do art. 5º, já acima mencionados.

⁷⁵⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC nº 70.814/SP, Rel. Min. Celso de Mello, 1ª Turma, DJ 24/06/1994.

⁷⁶⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 1.116.949, Rel. Min. Marco Aurélio. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verPronunciamento.asp?pronunciamento=8083653>>. Acesso em: 5 de maio de 2019.

⁷⁶¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ARE 1.042.075 RG, Rel. Min. Dias Toffoli, julg. 23/11/2017, DJE 12/12/2017. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=14194427>>. Acesso em: 5 de maio de 2019.

⁷⁶² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 1.040.515 RG, Rel. Min. Dias Toffoli, julg. 30/11/2017, DJE 11/12/2017. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=14194427>>. Acesso em: 5 de maio de 2019.

⁷⁶³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 626.531 RG, Rel. Min. Luiz Fux, julg. 02/05/2013, DJE 13/05/2013. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=3779447>>. Acesso em: 5 de maio de 2019.

O sigilo bancário pode ser compreendido como o dever das instituições financeiras de manter protegidos os dados das operações ativas e passivas e serviços prestados a seus clientes, dever este extensivo ao Banco Central do Brasil, devidamente regulado pela Lei Complementar nº 105 de janeiro de 2001⁷⁶⁴.

Na verdade, pela atenta leitura da referida lei complementar, percebe-se claramente que a lei tratou do sigilo apenas no art. 1º. Os demais artigos da lei (arts. 2º, 3º, 4º, 5º, 6º e 7º) tratam das hipóteses de quebra. Desta forma, esta lei regula sobretudo a quebra do sigilo bancário, e constata-se no texto legal que o direito à privacidade é bastante relativizado, cedendo lugar a transparência sempre que cumpridos os requisitos legais.

A LC 105/2001 estabelece que somente o Poder Judiciário e o Poder Legislativo federal, bem como as Comissões Parlamentares de Inquérito, podem determinar a quebra do sigilo bancário, poder que não é conferido ao Tribunal de Contas da União⁷⁶⁵.

Por sua vez, o art. 6º da lei prevê que o Fisco federal, estadual e municipal poderá examinar diretamente, sem prévia autorização judicial, documentos, livros e registros de instituições financeiras, inclusive os referentes a contas de depósitos e aplicações financeiras, quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e tais exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente.

Este dispositivo já teve sua constitucionalidade declarada pelo STF, em incidente de Repercussão Geral, no tema nº 225⁷⁶⁶, sob o argumento de que, nos termos do parágrafo único do art. 6º (“O resultado dos exames, as informações e os documentos a que se refere este artigo serão conservados em sigilo, observada a legislação tributária”), o sigilo bancário seria transferido para o sigilo fiscal previsto no art. 198 do Código Tributário Nacional⁷⁶⁷.

⁷⁶⁴ Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LCP/Lcp105.htm>. Acesso em: 27 de maio de 2019.

⁷⁶⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. MS 22.801, Min. Menezes Direito, Pleno, julg. 17/12/2007, DJe 14/03/2008. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=515133>>. Acesso em: 5 de maio de 2019.

⁷⁶⁶ Tema 225: O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n. 601.314/SP, Relator o Ministro Edson Fachin, submetido à sistemática da repercussão geral, considerou que o art. 6º da LC n. 105/01 o qual permite ao Fisco, conforme sejam preenchidos certos requisitos, requisitar diretamente às instituições financeiras informações sobre movimentações bancárias não viola a isonomia, a capacidade contributiva nem o direito aos sigilos bancário e fiscal. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=310303477&ext=.pdf>>. Acesso em: 5 de maio de 2019.

⁷⁶⁷ Art. 198. Sem prejuízo do disposto na legislação criminal, é vedada a divulgação, por parte da Fazenda Pública ou de seus servidores, de informação obtida em razão do ofício sobre a situação econômica ou financeira do sujeito passivo ou de terceiros e sobre a natureza e o estado de seus negócios ou atividades.

De fato, como decidiu o STJ, muitas vezes as informações protegidas pelo sigilo fiscal podem estar igualmente protegidas pelo sigilo bancário e vice-versa:

Em verdade, sob o manto do sigilo fiscal podem estar albergadas informações a respeito da situação financeira da pessoa (inclusive informações bancárias) e sob o manto do sigilo bancário podem estar albergadas informações também contidas na declaração de bens. Basta ver que as informações requisitadas pela Secretaria da Receita Federal junto às instituições financeiras deixam de estar protegidas pelo sigilo bancário (arts. 5º e 6º da LC n. 105/2001) e passam à proteção do sigilo fiscal (art. 198, do CTN). Sendo assim, o fato é que a mesma informação pode ser protegida por um ou outro sigilo, conforme o órgão ou entidade que a manuseia⁷⁶⁸.

Discute-se ainda se a referida lei complementar autorizaria o compartilhamento dos dados bancários obtidos legitimamente pelo Fisco com o Ministério Público Federal, para fins penais. No entanto a questão ainda está para ser dirimida, tendo sido reconhecida sua repercussão geral⁷⁶⁹.

Em razão da enorme quantidade de informações pessoais sujeitas à restrição de acesso de que dispõe o Ministério da Fazenda, em 2018 foi editada uma Cartilha para procedimentos para classificação de informação em grau de sigilo⁷⁷⁰, tratando da avaliação, classificação e divulgação de informações, com vistas a contribuir para a promoção e realização do direito de acesso às informações públicas no âmbito do então Ministério da Fazenda (hoje, Ministério da Economia).

De igual forma, a Secretaria do Tesouro Nacional fez editar uma cartilha de Classificação de Informações Sigilosas⁷⁷¹, em razão da recente implantação do Sistema Eletrônico de Informações – SEI⁷⁷², sistema informatizado oficial de gestão de documentos e processos eletrônicos da Secretaria do Tesouro Nacional, com a finalidade de “esclarecer,

⁷⁶⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1.349.363/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, 1ª Seção, julg. 22/05/2013, DJe 31/05/2013. Disponível em <<https://ww2.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/ATC?seq=29030510&tipo=5&nreg=201202189619&SeqCgrmaSessao=&CodOrgaoJgdr=&dt=20130531&formato=PDF&salvar=false>>. Acesso em: 1 de julho de 2019.

⁷⁶⁹ Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=14785950>>. Acesso em: 5 de maio de 2019.

⁷⁷⁰ Disponível em: <<http://www.fazenda.gov.br/sei/publicacoes/procedimentos-para-classificacao-de-informacao-em-grau-de-sigilo>>. Acesso em: 5 de maio de 2019.

⁷⁷¹ Disponível em: <<http://www.fazenda.gov.br/sei/publicacoes/cartilha-classificacao-de-informacoes-sigilosas-na-stn>>. Acesso em: 5 de maio de 2019.

⁷⁷² Disponível em: <http://www.in.gov.br/materia/-/asset_publisher/Kujrw0TZC2Mb/content/id/19327971/do1-2017-10-02-portaria-n-807-de-29-de-setembro-de-2017-19327882>. Acesso em: 5 de maio de 2019.

orientar e padronizar, de maneira objetiva, os procedimentos voltados à correta classificação de informações para o êxito da gestão Tesouro”.

4.3.4. Segredo de justiça

O segredo de justiça é a exceção à regra geral da publicidade dos atos processuais. O art. 189 do Novo Código de Processo Civil traz um rol com as hipóteses de casos que devem tramitar em segredo de justiça⁷⁷³, quais sejam, quando assim exigir o interesse público ou social; quando versarem sobre direito de família (casamento, separação de corpos, divórcio, separação, união estável, filiação, alimentos, guarda de crianças e adolescentes), processos contendo dados protegidos pelo direito à intimidade e que envolvam arbitragem, inclusive cumprimento de carta arbitral, desde que a confidencialidade estipulada na arbitragem seja comprovada perante o juízo.

Deve-se mencionar que o Novo CPC inovou ao acrescentar as duas últimas hipóteses, dados protegidos pelo direito à intimidade e arbitragem, que não estavam previstas no art. 155, I do CPC de 1973. No entanto, discute-se na doutrina acerca da constitucionalidade do segredo de justiça apenas em decorrência da conveniência das partes, no caso da arbitragem⁷⁷⁴.

Mencione-se ainda que a jurisprudência do STJ era tranquila no sentido de que o rol do art. 155 não era taxativo, mas exemplificativo, admitindo a extensão, por exemplo, para ações em que se discutissem informações comerciais de caráter confidencial e estratégico⁷⁷⁵. Acredita-se que a mesma orientação será adotada em relação ao rol do art. 189 do Novo CPC.

⁷⁷³ Art. 189. Os atos processuais são públicos, todavia tramitam em segredo de justiça os processos: [...]. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 26 de maio de 2019.

⁷⁷⁴ GOMES JÚNIOR, Luiz Manoel; FERREIRA, Jussara Suzi Assis Borges Nasser. O segredo de justiça no Novo Código de Processo Civil – Análise das principais inovações. *Revista de Processo* 2015, vol. 250, dez. 2015. Disponível em: <http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RPro_n.250.07.PDF>. Acesso em: 1 de julho de 2019.

⁷⁷⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgRg na MC 14.949/SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, 3ª Turma, julg. 19/05/2009, DJe 18/06/2009. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/ITA?seq=884852&tipo=0&nreg=200802565451&SeqCgrmaSessao=&CodOrgaoJgdr=&dt=20090618&formato=PDF&salvar=false>>. Acesso em: 1 de julho de 2019.

Na esfera penal, o Código de Processo penal prevê o sigilo no caso de medidas cautelares envolvendo menores de idade, assim como investigação que envolva organização criminosa, nos termos do art. 23 da Lei nº 12.850/13.

Na hipótese de ser decretado segredo de justiça, somente as partes envolvidas e seus advogados passam a ter acesso ao processo. Até a presente data, o CNJ apenas regulamentou o sigilo no âmbito dos processos que correm no próprio CNJ, carecendo de regulamentação o sigilo nos processos judiciais.

4.3.4.1. Dados judiciais

Dados judiciais são aqueles que constam dos processos e arquivos judiciais. Em muitos países, prevalece a regra do sigilo, de sorte que somente os próprios interessados têm acesso aos dados processuais. No direito brasileiro, no entanto, salvo nos casos em que houver sido decretado o segredo de justiça – hipótese em que somente as partes envolvidas têm acesso ao processo –, a regra é a da publicidade, como visto acima. Isto significa dizer que os processos judiciais são uma importante fonte de informação e dados oficiais, na medida em que produzidos e chancelados por autoridades judiciais.

Até a primeira década deste século, os processos eram físicos e consultados nos cartórios e serventias do judiciário. No entanto, a partir da migração para o processamento eletrônico, incentivada por disposição do novo CPC, os processos judiciais deixaram de ser físicos e passaram a ser digitais, acessíveis pela Internet no mundo todo, através das plataformas desenvolvidas pelos tribunais. E, para propor uma ação, seja ela qual for, as partes devem ser devidamente qualificadas, com a exposição dos fatos e fundamentos jurídicos do pedido, o que significa dizer que, na prática, uma enorme quantidade de dados pessoais e detalhamento de situações tornaram-se acessíveis mundialmente através da *web*.

Invocando a transparência na divulgação dos dados processuais, o livre acesso aos dados judiciais na rede mundial de computadores (Internet) foi disciplinado pela Resolução CNJ nº 121, de 5 de outubro de 2010⁷⁷⁶, assegurando a toda e qualquer pessoa, independentemente de prévio cadastro ou demonstração de interesse, a consulta dos dados básicos dos processos judiciais. Esta, na verdade, é uma ferramenta de enorme valor, na

⁷⁷⁶ Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=2585>>. Acesso em: 1 de julho de 2019.

medida em que possibilita o desenvolvimento de estudos e pesquisas e de mercado, pois a análise dos dados básicos dos processos – como fontes documentais oficiais que são – propicia a extração de conclusões decorrentes da simples observação dos grupos escolhidos⁷⁷⁷.

Esta é, sem dúvida, uma grande preocupação que surge com a exposição dos dados pessoais, que pode infringir direitos da personalidade. Por essa razão, já está em andamento um mecanismo de proteção aos dados pessoais constantes dos processos judiciais, no âmbito do CNJ⁷⁷⁸, que possa compatibilizar o princípio da publicidade dos processos judiciais com a proteção dos dados pessoais.

4.3.4.2. Sigilo de dados de condenados nos registros oficiais

Apreciando questão envolvendo direito ao sigilo dos condenados em reabilitação, o STJ afirmou o sigilo dos registros sobre seu processo e condenação penais, e concluiu que condenações anteriores não devem ser mencionadas nas folhas de antecedentes do reabilitado, nem em certidão extraída dos livros do juízo, salvo quando requisitado por juízo criminal, pois a reabilitação alcança quaisquer penas aplicadas por sentença definitiva. Prosseguiu assegurando ao condenado a exclusão das anotações do Instituto de Identificação, mantendo-se tão somente nos arquivos do Poder Judiciário⁷⁷⁹.

4.4. Sigilo profissional

O sigilo profissional decorre do dever de confidencialidade, sendo uma restrição à liberdade de expressão, em razão da necessária inviolabilidade das relações entre o

⁷⁷⁷ OLIVEIRA, Fabiana Luci de; SILVA, Virginia Ferreira. Processos judiciais como fonte de dados: poder e interpretação. *Sociologias*, Porto Alegre, ano 7, nº 13, jan./jun. 2005. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/soc/n13/23563.pdf>>. Acesso em: 26 de maio de 2019.

⁷⁷⁸ CNJ deve tornar sigilosos trechos de processos com informações pessoais e reveladoras sobre as partes. Disponível em: <<https://oglobo.globo.com/brasil/cnj-deve-tornar-sigilosos-trechos-de-processos-com-informacoes-pessoais-reveladoras-sobre-as-partes-23696229>>. Acesso em: 26 de maio de 2019.

⁷⁷⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. RMS 5.452/SP, Rel. Min. Hélio Mosimann, 2ª Turma, julg. 04/12/1995, DJ 12/02/1996, p. 2413. Disponível em <https://ww2.stj.jus.br/processo/ita/documento/mediado/?num_registro=199500095602&dt_publicacao=12-02-1996&cod_tipo_documento=>>. Acesso em: 27 de maio de 2019.

profissional e seu cliente, no exercício de seu ofício ou profissão, devidamente previstos no art. 5º, XIII e XIV da Constituição Federal, dentre outros⁷⁸⁰.

O sigilo profissional visa proteger a confidencialidade e confiança que deve existir nas relações entre profissional e cliente, em todas as profissões. A título de exemplificação, temos a relação advogado-cliente, devidamente regulamentada pelo Estatuto da OAB⁷⁸¹, que prevê o direito do advogado à inviolabilidade do escritório, arquivos e dados, assim como correspondência e telefonemas, devendo ser preservado “o caráter privilegiado das relações Advogado-Cliente: a questão do sigilo profissional do Advogado enquanto depositário de informações confidenciais resultantes de suas relações com o cliente”, conforme orientação do Supremo Tribunal Federal⁷⁸².

Em recentíssimo acórdão, afirmou a 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça:

Sabe-se que o sigilo profissional do advogado é essencial à administração da Justiça, de forma que o Estatuto da Advocacia estipula ser direito do advogado "recusar-se a depor como testemunha em processo no qual funcionou ou deva funcionar, ou sobre fato relacionado com pessoa de quem seja ou foi advogado, mesmo quando autorizado ou solicitado pelo constituinte, bem como sobre fato que constitua sigilo profissional" (art. 7º, XIX). 5. Acerca do tema, a Quinta Turma deste Superior Tribunal já asseverou que "o ordenamento jurídico tutela o sigilo profissional do advogado, que, como detentor de função essencial à Justiça, goza de prerrogativa para o adequado exercício profissional. Entretanto, referida prerrogativa não pode servir de esteio para impunidade de condutas ilícitas" (RHC 22.200/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, DJe 5/4/2010, grifou-se). 6. Recentemente inclusive, a questão foi alvo de análise pela Primeira Turma de Ética do TED da OAB/SP, que também fixou que o sigilo profissional só cederá em face de circunstâncias excepcionais que configurem justa causa⁷⁸³.

⁷⁸⁰ Art. 229, II, CC e 347, II e 406, II do CPC.

⁷⁸¹ II – a inviolabilidade de seu escritório ou local de trabalho, bem como de seus instrumentos de trabalho, de sua correspondência escrita, eletrônica, telefônica e telemática, desde que relativas ao exercício da advocacia; (Redação dada pela Lei nº 11.767, de 2008). Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8906.htm>. Acesso em: 27 de maio de 2019.

⁷⁸² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. MS 23452, Rel. Min. Celso De Mello, Pleno, julg. 16/09/1999, DJ 12/05/2000. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=85966>>. Acesso em: 5 de maio de 2019.

⁷⁸³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. RHC 102.252/SP, Rel. Min. Ribeiro Dantas, 5ª Turma, julg. 04/06/2019, DJe 11/06/2019. Disponível em <<https://ww2.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/ATC?seq=96939987&tipo=5&nreg=201802189392&SeqCgrmaSessao=&CodOrgaoJgdr=&dt=20190611&formato=PDF&salvar=false>>. Acesso em: 1 de julho de 2019.

De igual forma, a relação médico-paciente⁷⁸⁴ também goza de proteção, conferida pelo Código de Ética Médica⁷⁸⁵, assim como todas as demais categorias profissionais, nos termos da respectiva regulamentação.

Eventuais violações ao sigilo profissional podem tipificar crime de violação do sigilo profissional, na forma do art. 154 e 207 do Código Penal Brasileiro. O sigilo profissional está salvaguardado de depoimento em juízo, por expressa disposição da lei processual civil⁷⁸⁶. Por fim, importante salientar que tais hipóteses de sigilo não gozam de imunidade absoluta, comportando exceções declaradas em lei, explícita ou implicitamente, passíveis de quebra por busca e apreensão instrumentalizada por ordem judicial.

4.5. Dever de confidencialidade nos métodos alternativos de solução de conflitos

A Lei nº 13.140/2015, que dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e autocomposição de conflitos no âmbito da Administração Pública, dispõe expressamente, em seu art. 2º, que a confidencialidade é um dos princípios da mediação.

Outro método alternativo de solução de controvérsias é a arbitragem, disciplinada pela Lei nº 9.307/96⁷⁸⁷, em que a solução dos conflitos se dá por meio de um juízo arbitral, nos termos da convenção de arbitragem, adotada como forma de dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis. A doutrina sempre compreendeu que a confidencialidade estaria igualmente presente nos procedimentos arbitrais, a despeito de isso não estar expresso na lei, como ocorre com a mediação.

⁷⁸⁴A revelação do segredo médico em caso de investigação de possível abortamento criminoso faz-se necessária em termos, com ressalvas do interesse do cliente. Na espécie o hospital pôs a ficha clínica à disposição de perito médico, que “não estará preso ao sigilo profissional, devendo, entretanto, guardar sigilo pericial” (art. 87 do Código de Ética Médica). Por que se exigir a requisição da ficha clínica? Nas circunstâncias do caso o noscômio, de modo cauteloso, procurou resguardar o sigilo profissional. Outrossim, a concessão do “writ”, anulando o ato da autoridade coatora, não impede o prosseguimento regular da apuração da responsabilidade criminal de quem se achar em culpa. (STF. RE 91.218, Rel. Min. Djaci Falcão, 2ª Turma, julg. 10/11/1981, DJ 16/04/1982. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=184840>>. Acesso em: 5 de maio de 2019).

⁷⁸⁵ Disponível em: <<https://portal.cfm.org.br/images/stories/biblioteca/codigo%20de%20etica%20medica.pdf>>. Acesso em: 27 de maio de 2019.

⁷⁸⁶ CPC/2015. Art. 448. A testemunha não é obrigada a depor sobre fatos:
II - a cujo respeito, por estado ou profissão, deva guardar sigilo.

⁷⁸⁷ Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19307.htm>. Acesso em: 27 de maio de 2019.

A existência da confidencialidade no procedimento arbitral sempre foi vista como uma vantagem em relação ao procedimento judicial, e decorreria do dever de discrição imposto aos árbitros (art. 13, §6º, Lei nº 9.307/96), assim como todos os envolvidos no processo, em regra constante da cláusula compromissória ajustada entre as partes, de não divulgar ou publicar dados e informações relacionadas ao objeto da arbitragem, como forma de proteger as partes contra repercussões negativas.

Deve-se salientar que a própria lei de arbitragem ressalva a utilização da via judicial para anulação da sentença arbitral, nos termos do art. 33 da Lei nº 9.307/96⁷⁸⁸. Sendo assim, se uma das partes recorrer ao Poder Judiciário, evidentemente o sigilo da arbitragem ficaria comprometido em razão da publicidade inerente aos processos judiciais.

Por fim, deve-se mencionar que, por força da alteração advinda com a Lei nº 13.129 de 2015⁷⁸⁹, ficou aberta a possibilidade da arbitragem na Administração Pública direta e indireta, respeitado o princípio da publicidade, na forma do acrescido parágrafo 3º do art. 1º.

Certamente, o atendimento do princípio da publicidade coloca em xeque a confidencialidade na arbitragem envolvendo a Administração Pública, a despeito dos esforços doutrinários para relativizar a transparência no procedimento arbitral⁷⁹⁰.

4.6. Sigilo comercial e industrial

O sigilo comercial ou empresarial encontra igualmente fundamento no art. 5º, X, XII e XXIX da Constituição Federal, que tratam do direito à privacidade.

O sigilo comercial era protegido pelo art. 17 do revogado Código Comercial, com a expressa vedação de diligência para exame dos livros de escrituração mercantil. Evidentemente, tal proibição era mitigada pela fiscalização tributária.

Atualmente, as normas que protegem o segredo de empresa incluem duas espécies: segredos industriais e segredos comerciais, sendo que os primeiros abrangem os processos de fabricação, fórmulas de produtos, dados técnicos e pesquisa e desenvolvimento (P&D).

⁷⁸⁸ Art. 33. A parte interessada poderá pleitear ao órgão do Poder Judiciário competente a declaração de nulidade da sentença arbitral, nos casos previstos nesta Lei.

⁷⁸⁹ Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13129.htm>. Acesso em: 27 de maio de 2019.

⁷⁹⁰ Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/53/212/ril_v53_n212_p139.pdf>.

Segredos empresariais industriais incluem ainda as informações confidenciais que dizem respeito à repressão à concorrência desleal, protegendo especialmente as informações atinentes à propriedade intelectual, devidamente resguardadas pelo artigo 209 da Lei nº 9.279/96⁷⁹¹, tais como patente, marca, software, direitos autorais e informações estratégicas da empresa.

De outro lado, também são protegidos os segredos comerciais, como os projetos de lançamentos de novos produtos ou serviços, estudos de marketing, resultados de pesquisas de mercado, lista de clientes e/ou fornecedores, métodos internos de trabalho e estudos financeiros, previsão de lucros, precificação etc⁷⁹².

4.7. Proteção de dados pessoais

A Lei de Acesso à Informação cuidou de restringir o acesso às informações pessoais, devendo a informação ser tratada “de forma transparente e com respeito à intimidade, vida privada, honra e imagem das pessoas, bem como às liberdades e garantias individuais”, com previsão de prazo de proteção no máximo de 100 anos, e necessidade de autorização ou consentimento da pessoa para divulgação.

No entanto, em tempos de *Big Data*⁷⁹³, de grande avanço tecnológico e digital, de Internet e globalização, a questão do controle da privacidade de dados pessoais ganhou uma nova importância, tanto no que diz respeito às relações de consumo, envolvendo análise de crédito, como também para outras finalidades, como pesquisas de mercado. Muitas empresas passaram a se dedicar à formação de bancos de dados, coletando informações nas plataformas

⁷⁹¹ Art. 209. Fica ressalvado ao prejudicado o direito de haver perdas e danos em ressarcimento de prejuízos causados por atos de violação de direitos de propriedade industrial e atos de concorrência desleal não previstos nesta Lei, tendentes a prejudicar a reputação ou os negócios alheios, a criar confusão entre estabelecimentos comerciais, industriais ou prestadores de serviço, ou entre os produtos e serviços postos no comércio. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19279.htm>. Acesso em: 1 de julho de 2019.

⁷⁹² Disponível em: <<https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/248/edicao-1/segredo-de-empresa>>. Acesso em: 1 de julho de 2019.

⁷⁹³ No começo dos anos 2000, o analista Doug Laney articulou a definição de *big data* em três Vs: *Volume*. Organizações coletam dados de fontes variadas, incluindo transações financeiras, mídias sociais e informações de sensores ou dados transmitidos de máquina para máquina. *Velocidade*. Os dados são transmitidos numa velocidade sem precedentes e devem ser tratados em tempo hábil. *Variedade*. Dados são gerados em inúmeros formatos - desde estruturados (numéricos, em databases tradicionais) a não-estruturados (documentos de texto, e-mail, vídeo, áudio, cotações da bolsa e transações financeiras). Disponível em: <<https://www.forbes.com/sites/gartnergroup/2013/03/27/gartners-big-data-definition-consists-of-three-parts-not-to-be-confused-with-three-vs/#14aaa6f842f6>>. Acesso em: 1 de junho de 2019.

digitais e nas mídias sociais, especialmente sobre dados pessoais de consumo, transformando esses dados em poderoso meio de pesquisa de mercado.

Em razão de mudança ocasionada pela evolução digital, tornou-se necessária a edição de novas leis regulando o tratamento dos dados pessoais.

4.7.1. Lei de proteção aos dados pessoais – Marco Civil da Internet

A Lei de Acesso à Informação já dispunha sobre a necessidade de consentimento expresso da pessoa a quem os dados se referiam para divulgação, salvo nas hipóteses devidamente arroladas no §3º do art. 31, a saber: dados visando à prevenção e diagnóstico médico, quando a pessoa estiver física ou legalmente incapaz, e com o fim de utilização única e exclusivamente para o tratamento médico; à realização de estatísticas e pesquisas científicas de evidente interesse público ou geral, previstos em lei, sendo vedada a identificação da pessoa a que as informações se referirem; ao cumprimento de ordem judicial; à defesa de direitos humanos; à proteção do interesse público e geral preponderante.

Visando a um maior controle pessoal sobre o processamento dos dados pessoais, em maio de 2018, entrou em vigor na União Europeia a nova regulamentação de proteção de dados⁷⁹⁴, assim entendido qualquer tipo de informação relacionado a um indivíduo vivo, que possa servir para sua identificação, independentemente do meio utilizado para o processamento, seja automatizado ou manual, como, por exemplo, o nome, sobrenome, endereço, endereço eletrônico, número de identidade, número de telefone celular, IP, dados médicos, bancários, entre outros.

Seguindo rapidamente essa tendência, recentemente o Brasil editou a Lei nº 13.709/2018⁷⁹⁵, que trata especificamente da proteção dos dados pessoais, inclusive nos meios digitais, por pessoa natural ou por pessoa jurídica de direito público ou privado, com o desafio de compatibilizar os direitos fundamentais de liberdade e de privacidade e a liberdade de expressão, de informação, de comunicação e de opinião, a inviolabilidade da intimidade, da honra e da imagem e direitos igualmente protegidos, como o desenvolvimento econômico e tecnológico e a inovação; a livre iniciativa, a livre concorrência e a defesa do consumidor.

⁷⁹⁴ *General Data Protection Regulation*. Disponível em: <<https://eugdpr.org/>>. Acesso em: 1 de junho de 2019.

⁷⁹⁵ Disponível em: <http://legislacao.planalto.gov.br/legisla/legislacao.nsf/Viw_Identificacao/lei%2013.709-2018?OpenDocument>. Acesso em: 1 de junho de 2019.

4.7.2. Dados sensíveis

O Regulamento Europeu sobre dados pessoais definiu os dados sensíveis como aqueles que revelem origem racial ou étnica, opiniões políticas, convicções religiosas ou filosóficas; filiação sindical; dados genéticos, dados biométricos tratados simplesmente para identificar um ser humano; dados relacionados com a saúde; dados relativos à vida sexual ou orientação sexual da pessoa⁷⁹⁶.

Reproduzindo a definição europeia, no Brasil, o artigo 5º, II da Lei nº 13.709/18⁷⁹⁷, que trata da proteção de dados pessoais, define *dado pessoal sensível* exatamente do mesmo modo como na regulamentação europeia.

Em relação a dados relacionados com a saúde de pacientes, o Conselho Federal de Medicina editou Resolução que proíbe a exposição da figura do paciente como forma de divulgar técnica, método ou resultado de tratamento, apesar de autorização expressa do mesmo, salvo em trabalhos e eventos científicos em que a exposição da figura do paciente for imprescindível, mediante autorização expressa⁷⁹⁸.

Os dados sensíveis são protegidos e, somente quando tornados públicos pela própria pessoa, ou com seu consentimento expresso, poderão ser objeto de utilização e tratamento. Também poderão ser objeto de tratamento quando houver uma finalidade específica relacionada a um interesse público ou de saúde, emprego ou proteção social, como, por exemplo, utilização por um instituto oficial de pesquisa.

⁷⁹⁶ Disponível em: <https://ec.europa.eu/info/law/law-topic/data-protection/reform/rules-business-and-organisations/legal-grounds-processing-data/sensitive-data/what-personal-data-considered-sensitive_pt>. Acesso em: 1 de julho de 2019.

⁷⁹⁷ Art. 5º Para os fins desta Lei, considera-se:

II - dado pessoal sensível: dado pessoal sobre origem racial ou étnica, convicção religiosa, opinião política, filiação a sindicato ou a organização de caráter religioso, filosófico ou político, dado referente à saúde ou à vida sexual, dado genético ou biométrico, quando vinculado a uma pessoa natural;

⁷⁹⁸ Resolução CFM n. 1974/2011. Alterada pela Resolução CFM n. 2.133/2015. Disponível em: <<https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2011/1974>>;<<https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2015/2133>>. Acesso em: 1 de julho de 2019.

4.7.3. Dados pessoais e análise de crédito

Nas relações de consumo, os dados pessoais são utilizados nos sistema de *scoring*, método desenvolvido para avaliação do risco de concessão de crédito, a partir de modelos estatísticos, considerando diversas variáveis, com atribuição de uma pontuação ao consumidor avaliado. A 2ª Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou, no Tema 710 de recursos repetitivos, a tese que considera lícita a prática comercial do sistema de *scoring*, estando autorizada pelo art. 5º, IV, e pelo art. 7º, I, da Lei nº 12.414/2011.

Entendeu o Tribunal que, em atenção à tutela da privacidade e máxima transparência nas relações negociais, devem ser respeitados os limites estabelecidos pelo sistema de proteção do consumidor, conforme previsão do CDC e da Lei nº 12.414/2011, sendo desnecessário o consentimento do consumidor consultado, devendo ser a ele fornecidos esclarecimentos, caso solicitados, acerca das fontes dos dados considerados (histórico de crédito), bem como as informações pessoais valoradas.

A esse respeito, foi editada a Súmula nº 550 do STJ, com a seguinte redação:

A utilização de score de crédito, método estatístico de avaliação de risco que não constitui banco de dados, dispensa o consentimento do consumidor, que terá o direito de solicitar esclarecimentos sobre as informações pessoais valoradas e as fontes dos dados considerados no respectivo cálculo.

Por outro lado, o compartilhamento de dados pessoais por empresas de cartão de crédito com outras entidades financeiras, e com entidades mantenedoras de cadastros positivos e negativos de consumidores, sem consentimento do cliente, foi considerado prática abusiva, desrespeitando os princípios da transparência e confiança⁷⁹⁹.

4.8. Quebra de sigilo – necessidade de demonstração da causa provável

⁷⁹⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1.348.532/SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, 4ª Turma, julg. 10/10/2017, DJe 30/11/2017. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/ATC?seq=78712479&tipo=5&nreg=201202108054&SeqCgrmaSessao=&CodOrgaoJgdr=&dt=20171130&formato=PDF&salvar=false>>. Acesso em: 1 de junho de 2019.

Sendo as hipóteses de sigilo de dados pessoais, bancários, fiscais e comerciais exceções ao direito de acesso à informação – e, conseqüentemente, ao princípio da transparência – que encontram fundamento no direito de privacidade e intimidade, a decisão que determina sua quebra deve ser devidamente fundamentada, após a demonstração de sua pertinência, ônus de quem a requer, e obedecidas as premissas do devido processo legal, de ampla defesa e contraditório.

Tanto o Poder Judiciário quanto as Comissões Parlamentares de Inquérito devem demonstrar “a existência concreta de causa provável que legitime a medida excepcional (ruptura da esfera de intimidade de quem se acha sob investigação)”⁸⁰⁰, a justificar a medida e possibilitar ulterior controle jurisdicional. Também sedimentou o STF que “As deliberações de qualquer Comissão Parlamentar de inquérito [...] quando destituídas de motivação, mostram-se írritas e despojadas de eficácia jurídica”.

Assim, conforme já se manifestou o STF, a quebra de sigilo, para legitimar-se, “necessita apoiar-se em um suporte fático idôneo, sob pena de invalidade do ato estatal que a decreta”⁸⁰¹, devendo tal fundamentação ser contemporânea à deliberação.

No âmbito do Superior Tribunal de Justiça, reconheceu-se a possibilidade da quebra do sigilo bancário, sem prévia autorização judicial, para constituição de créditos tributários referentes a fatos impositivos anteriores à vigência da Lei Complementar nº 105/2001, em hipótese em que a autoridade fiscal pretendia utilizar-se de dados da CPMF para apuração do imposto de renda, nos termos do Tema nº 275 de recursos repetitivos⁸⁰².

⁸⁰⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. MS 23452, Rel. Min. Celso De Mello, Pleno, julg. 16/09/1999, DJ 12/05/2000, p. 90. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=85966>>. Acesso em: 5 de maio de 2019.

⁸⁰¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. MS 23.851, Rel. Min. Celso De Mello, Pleno, julg. 26/09/2001, DJ 21/06/2002. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=86034>>. Acesso em: 5 de maio de 2019.

⁸⁰² Foi apreciada, em sede de recurso repetitivo, a questão referente a possibilidade de aplicação retroativa da Lei Complementar 105/2001, que revogou o art. 38 da Lei 4.595/64, que condicionava a quebra de sigilo bancário à obtenção de autorização judicial para fins de viabilização da constituição do crédito tributário. Nesta hipótese, firmou-se o entendimento no sentido de que as leis tributárias procedimentais ou formais, conducentes à constituição do crédito tributário não alcançado pela decadência, são aplicáveis a fatos pretéritos, razão pela qual a Lei 8.021/90 e a Lei Complementar 105/2001, por envolverem essa natureza, legitimam a atuação fiscalizatória/investigativa da Administração Tributária, ainda que os fatos impositivos a serem apurados lhes sejam anteriores. (STJ. REsp 1.134.665/SP, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Seção, julg. 25/11/2009, DJe 18/12/2009. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/ATC?seq=7442122&tipo=5&nreg=200900670344&SeqCgrmaSessao=&CodOrgaoJgdr=&dt=20091218&formato=PDF&salvar=false>>. Acesso em: 1 de julho de 2019.

4.9. Responsabilidades pela indevida imposição do sigilo

A Lei de Acesso à Informação⁸⁰³ classifica de ilícita a conduta do agente público ou militar que impuser indevidamente o sigilo, ficando sujeito às penalidades previstas, além de responder por improbidade administrativa.

Recorde-se por oportuno que, no rol dos deveres do servidor público, consta expressamente o dever de prestar informações, salvo aquelas protegidas pelo sigilo, na forma do art.116, V⁸⁰⁴.

⁸⁰³ Art. 32. Constituem condutas ilícitas que ensejam responsabilidade do agente público ou militar:

V - impor sigilo à informação para obter proveito pessoal ou de terceiro, ou para fins de ocultação de ato ilegal cometido por si ou por outrem;

VI - ocultar da revisão de autoridade superior competente informação sigilosa para beneficiar a si ou a outrem, ou em prejuízo de terceiros; e

§ 1º Atendido o princípio do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, as condutas descritas no **caput** serão consideradas:

I - para fins dos regulamentos disciplinares das Forças Armadas, transgressões militares médias ou graves, segundo os critérios neles estabelecidos, desde que não tipificadas em lei como crime ou contravenção penal; ou
II - para fins do disposto na Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, e suas alterações, infrações administrativas, que deverão ser apenadas, no mínimo, com suspensão, segundo os critérios nela estabelecidos.

§ 2º Pelas condutas descritas no **caput**, poderá o militar ou agente público responder, também, por improbidade administrativa, conforme o disposto nas Leis nºs 1.079, de 10 de abril de 1950, 8.429, de 2 de junho de 1992.

⁸⁰⁴ Art. 116. São deveres do servidor:

V - atender com presteza:

a) ao público em geral, prestando as informações requeridas, ressalvadas as protegidas por sigilo;
b) à expedição de certidões requeridas para defesa de direito ou esclarecimento de situações de interesse pessoal;
c) às requisições para a defesa da Fazenda Pública.

CAPÍTULO 5 – A TRANSPARÊNCIA NO GOVERNO DIGITAL

Estamos vivendo em um novo “ecossistema digital”⁸⁰⁵, onde as trocas, os contatos e os interesses se multiplicaram numa velocidade exponencial. A partir do surgimento da Internet, no final do século XX, “como um sistema de comunicação flexível e descentralizado”, impulsionando a humanidade para uma nova evolução, observamos uma verdadeira transformação social, decorrente da entrada na era digital⁸⁰⁶, que passou a ser “o tecido de nossas vidas”⁸⁰⁷.

Criou-se um novo espaço para as relações, um espaço virtual, o *cyberspace*⁸⁰⁸ (ciberespaço), com o auxílio das novas tecnologias da informática desenvolvidas nesta que já é considerada a 4ª revolução industrial⁸⁰⁹, a partir de uma capacidade única de armazenar e gerenciar dados infinitamente e, ainda, disseminar informações pelas redes, através da disponibilização de sítios eletrônicos na Internet.

⁸⁰⁵ FLORE, Luisa. Disciplina della stampa e new media: responsabilità ed esigenze di trasparenza nell’era della net neutrality. AVANZINI, Giulia; MATUCCI, Giuditta (Ed.). *L’informazione e le sue regole: libertà, pluralismo e trasparenza*. Napoli: Editoriale Scientifica, 2016. p. 91.

⁸⁰⁶ Duni demonstra historicamente a evolução e progresso da humanidade através das formas de comunicação, desde a utilização da palavra oral, como elemento de desenvolvimento intelectual e agregação social, passando à revolução da escrita, que marca a passagem do período da pré-história para a história, e seu reflexo no campo do direito, onde ganha importância, até a forma escrita tornar-se substancial e necessária para prova do ato. Conquanto no direito privado vige a liberdade das formas, no direito administrativo a forma escrita predomina na maior parte dos procedimentos administrativos, configurando um requisito do ato, assim como nas leis e regulamentos. A recente evolução da humanidade marca a passagem do documento físico para o documento digital, em sua forma eletrônica, exigindo o desenvolvimento de tecnologia da informação para enfrentamento de diversos desafios, a começar pela assinatura e certificação digital (cf. DUNI, Giovanni. *L’amministrazione Digitale. Il diritto amministrativo nella evoluzione telematica*. Milano: Giuffrè, 2008. p. 1 a 7).

⁸⁰⁷ CASTELLS, Manuel. *A galáxia da internet: reflexões sobre a internet, os negócios e a sociedade*. Tradução Maria Luiza X. de A. Borges; revisão Paulo Vaz. Rio de Janeiro: Zahar, 2003. p. 7.

⁸⁰⁸ O termo ciberespaço (*cyberspace*) foi utilizado pela primeira vez por William Gibson em 1984, ao escrever o romance *Neuromancer*, publicado em 1984, e traduzido por Fabio Fernandes, editora Aleph. Disponível em: <https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/4118319/mod_resource/content/1/Neuromancer%20-%20William%20Gibson.pdf>. Acesso em: 20 de julho de 2019.

Pierre Levy chama de ciberespaço, ou rede, “o novo meio de comunicação que surge da interconexão mundial dos computadores. O termo especifica não apenas a infraestrutura material da comunicação digital, mas também o universo oceânico de informações que ela abriga, assim como os seres humanos”. LEVY, Pierre. *Cibercultura*. Tradução Carlos Irineu da Costa. São Paulo: Editora 34, 1999. p. 15. Disponível em: <<https://mundonativodigital.files.wordpress.com/2016/03/cibercultura-pierre-levy.pdf>>. Acesso em: 22 de julho de 2019.

⁸⁰⁹ “A escala e a amplitude da atual revolução tecnológica irão desdobrar-se em mudanças econômicas, sociais e culturais de proporções tão fenomenais que chega a ser quase impossível prevê-las. [...] Em todas essas áreas, um dos maiores impactos surgirá a partir de uma única força: o empoderamento – como os governos se relacionam com seus cidadãos; como as empresas se relacionam com seus empregados, acionistas e clientes; ou como as superpotências se relacionam com os países menores. A ruptura que a quarta revolução industrial causará aos atuais modelos políticos, econômicos e sociais exigirá que os atores capacitados reconheçam que eles são parte de um sistema de poderes distribuídos que requer formas mais colaborativas de interação para que possa prosperar.” (SCHWAB, Klaus. *A quarta revolução industrial*. Tradução Daniel Moreira Miranda. São Paulo: Edipro, 2016. p. 24).

Como consequência, evidenciou-se um reflexo “no modo de interação social, a multimídia”. Em diversas áreas, perceberam-se profundas mudanças de comportamento, surgindo o comércio eletrônico, as empresas *online*, a integração do mercado financeiro, “formando um mercado global interdependente e transnacional”⁸¹⁰, passando-se a exigir maior qualificação profissional, enfim, uma nova realidade que “traz novos desafios para a humanidade”⁸¹¹.

Evidentemente, essa evolução, ou “revolução da tecnociência”⁸¹², é sentida em todos os níveis, e também nas relações entre Estado e cidadão. Percebendo a necessidade de se adaptarem às mudanças da era digital, os governos inauguram a nova era de administração eletrônica⁸¹³, ou governo eletrônico, *e-government*, com o objetivo de obter maior velocidade, eficiência e proximidade com o cidadão⁸¹⁴.

Dentro dessa nova realidade de governo eletrônico, surge uma miríade de novos desafios jurídicos, desde as dificuldades técnicas de implantação, os meios de operacionalização, instrumentos tecnológicos adotados para sua efetivação, à diversidade de sistemas viáveis para cada uma das esferas de governo, dentre outros. Brega, por exemplo, enfrenta em sua obra os reflexos do surgimento do governo eletrônico como realidade jurídica e as consequências em relação aos institutos clássicos do direito administrativo⁸¹⁵. Pinheiro, por sua vez, propõe uma ampla “reflexão do direito para atender à sociedade digital, [...] trazendo soluções que possam atender às lacunas do Direito hoje e sobreviver ao futuro que está por vir”⁸¹⁶.

⁸¹⁰ CARVALHO, Guilherme Paiva de. Reflexão sobre a rede mundial de computadores. *Sociologia e Estado*, v. 21, n. 2, Brasília: maio/ago. 2006. p. 551. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-69922006000200010>. Acesso em: 1 de julho de 2019.

⁸¹¹ *Ibidem*. p. 554.

⁸¹² Limberger esclarece que “A revolução da tecnociência não somente redesenha a relação entre humano e não humano, e ainda, nos faz entrar no território do pós-humano, e o trans-humano das novas interações entre corpos e máquinas, da expansão das capacidades de cada qual e dos riscos das sociedades de castas: novamente se materializa diante de nós uma nova antropologia”. LIMBERGER, Têmis. *Cibertransparência: informação pública em rede: A virtualidade e suas repercussões na realidade*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2016. p. 24.

⁸¹³ SILVA, Suzana Tavares da. O princípio da transparência. Da revolução à necessidade de regulação. In: OLIVEIRA, Paulo Augusto de; LEAL, Gabriel Prado (Org.). *Diálogos Jurídicos Luso-Brasileiros*. Salvador: Faculdade Baiana de Direito, 2015. p. 134.

⁸¹⁴ DUNI, Giovanni. op. cit. p. 11. nota de rodapé n. 3.

⁸¹⁵ BREGA, José Fernando Ferreira. *Governo eletrônico e direito administrativo*. Brasília: Gazeta Jurídica, 2015. p. 2-3.

⁸¹⁶ PINHEIRO, Patricia Peck. *Direito digital*. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2016.

Neste contexto, buscaremos manter a necessária fidelidade ao tema da presente pesquisa, abordando os aspectos do governo digital relacionados à transparência na Administração Pública.

Neste aspecto, ressalte-se que se, por um lado, a implantação do governo digital pode trazer benefícios em termos de transparência e acessibilidade das informações, tal avanço poderá ainda refletir nas escolhas das políticas públicas a partir de uma participação popular mais direta e efetiva.

Outro aspecto a se considerar é o de que, na medida em que a Administração Pública, assim como o Legislativo e o Judiciário, adentra a era digital, novas preocupações surgem, muitas delas relacionadas à proteção das liberdades individuais e dos dados pessoais da população acautelados pelos poderes públicos. No entanto, como advertido por Brega, “por vezes, a grande incidência da internet sobre a publicidade da atividade administrativa ocorre sem uma reflexão profunda sobre esses fenômenos”⁸¹⁷.

Igualmente preocupante a democratização do acesso digital. A conectividade com o meio digital deve ser garantida a todos, universalizada para toda a população, assim como os demais direitos sociais, em especial a saúde ⁸¹⁸, a educação ⁸¹⁹ e o meio ambiente equilibrado⁸²⁰, garantias constitucionais asseguradas para toda a população, sob pena de institucionalizar-se a exclusão social. Sabendo-se que o nível educacional das pessoas impacta diretamente na utilização da Internet⁸²¹, uma real preocupação com a digitalização do governo deve ser a acessibilidade digital, que, caso não ofertada, pode se tornar causa de agravamento das diferenças sociais e de maior opacidade administrativa⁸²².

Por fim, importante ressaltar que o Brasil já dispõe dos meios necessários para estar plenamente inserido na era do *e-government*, possibilitando maior controle da Administração

⁸¹⁷ BREGA, José Fernando Ferreira. op. cit. p. 146.

⁸¹⁸ Constituição Federal. Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

⁸¹⁹ Constituição Federal. Art. 205. A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho.

⁸²⁰ Constituição Federal. Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

⁸²¹ CARVALHO, Guilherme Paiva de. op. cit. p. 553.

⁸²² Neste sentido, vide Relatório do Departamento de Assuntos Econômicos e Sociais da ONU: GEARING E-GOVERNMENT TO SUPPORT TRANSFORMATION TOWARDS SUSTAINABLE AND RESILIENT SOCIETIES *Survey 2018*, p. 3 Disponível em: <https://publicadministration.un.org/egovkb/Portals/egovkb/Documents/un/2018-Survey/E-Government%20Survey%202018_FINAL%20for%20web.pdf>. Acesso em: 20 de julho de 2019.

Pública, tornando-a mais eficiente e transparente. Todavia, no processo de digitalização foram priorizados os setores bancários e financeiros, assim como eleitoral, onde o Brasil se apresenta equiparado com os países de primeiro mundo. O atraso na implementação das políticas de inserção da Administração no *digital government* e *open data* nas áreas sociais, especialmente no sistema público de saúde, educação e saneamento básico, certamente contribui para desqualificação do Brasil no ranking global⁸²³.

Assim, procuraremos neste capítulo tecer considerações acerca da digitalização do governo como forma de permitir a implementação da transparência, garantindo a devida inclusão social e, conseqüentemente, maior participação democrática através da garantia de acesso à Internet a todas as pessoas, o que poderá, quiçá, um dia vir a ser reconhecido como um novo direito fundamental do homem.

5.1. Difusão da Internet

Em brevíssimas palavras, procuraremos pontuar a importância do advento da Internet como instrumento de veiculação de informações, ideias e opiniões, sem fronteiras, tornando-se um “instrumento extraordinariamente difuso”⁸²⁴, e “mais que um simples meio de comunicação eletrônica”⁸²⁵, caracterizando uma verdadeira revolução⁸²⁶, que encontrou respaldo jurídico na visionária redação do art. 19 da Declaração Universal dos Direitos do Homem

Artigo 19º

Todo indivíduo tem direito à liberdade de opinião e de expressão, o que implica o direito de não ser inquietado pelas suas opiniões e o **de procurar**,

⁸²³ ARRUDA, Carmen Silvia Lima de. Government discretion in digitizing public administration – the Brazilian perspective. *Rivista Eurojus.it*, numero speciale, 2018. Disponível em: <<http://www.eurojus.it/pdf/III.4-CARMEN-SILVIA-LIMA-DE-ARRUDA-Government-discretion-in-digitizin-g-public-administration----the-Brazilian-perspective.pdf>>. Acesso em: 20 de julho de 2019.

⁸²⁴ FLORE, Luisa. op. cit. p. 118. De acordo com o “Internet world stats”, atualmente no mundo há 4.383.810.382 usuários da internet, representando 60% da população mundial. Disponível em: <<https://www.internetworldstats.com/stats.htm>>. Acesso em: 1 de julho de 2019.

⁸²⁵ PINHEIRO, Patricia Peck. op. cit. p. 47.

⁸²⁶ Para Limberger, “a revolução da internet, que desenha o maior espaço público que a humanidade já haja conhecido, que produz sem cessar novas formas de relações institucionais e que marca desta maneira as novas vias para um constitucionalismo global possível”. LIMBERGER, Têmis. op. cit. p. 24.

receber e difundir, sem consideração de fronteiras, informações e ideias por qualquer meio de expressão⁸²⁷. (grifo nosso)

A difusão da Internet venceu todas as barreiras econômicas: a ampliação da infraestrutura de comunicação, aliada ao barateamento dos sistemas de comunicação e dos computadores, proporcionou o crescimento das conexões em tal ordem que, hoje, o Brasil está entre os 5 maiores em número de usuários de Internet, vindo em 4º lugar, logo após os Estados Unidos, com mais de 123 milhões de usuários⁸²⁸, sendo considerada uma das populações que passa mais tempo “surfando” na Internet através de celulares.

No entanto, “a inclusão digital no país só avança com a popularização dos smartphones, o que não é acompanhado pela qualidade no acesso, com desenvolvimento de habilidades [...]”⁸²⁹. De acordo com dados do IBGE, 94,2% das pessoas que utilizaram a Internet o fizeram para trocar mensagens de texto, voz ou imagens através de aplicativos de celular, presente em 92,6% dos 69,3 milhões de domicílios brasileiros⁸³⁰.

Por outro lado, “mais de 90% das pessoas pertencentes às classes A e B têm acesso à internet. Nas classes D e E, contudo, o percentual conectado cai a 42%”⁸³¹. Assim, reconhece-se a existência de uma “estrutura de reprodução de desigualdades no mundo virtual”, alargando o verdadeiro abismo digital atualmente existente no Brasil.

Apesar das notórias desigualdades e dos serviços ainda bastante precários na região norte do país, já se avizinha a chegada de nova tecnologia no Brasil até 2021, com previsão de novos leilões de instalação da tecnologia 5G⁸³². A despeito da grandiosidade dos números

⁸²⁷ Disponível em: <<https://www.ohchr.org/EN/UDHR/Pages/Language.aspx?LangID=por>>. Acesso em: 1 de julho de 2019.

⁸²⁸ Disponível em: <<https://www.worldatlas.com/articles/the-20-countries-with-the-most-internet-users.html>>. Acesso em: 1 de julho de 2019.

⁸²⁹ “Hoje, 49% dos usuários acessam a internet apenas pelo celular. E existem habilidades, principalmente profissionais que só podem ser desenvolvidas no computador.” Winston Oyadomari, coordenador das pesquisas do Cetic.br em entrevista para Sergio Matsuura, publicada em *O Globo* em 29/07/2019.

⁸³⁰ Disponível em: <<https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-sala-de-imprensa/2013-agencia-de-noticias/releases/20073-pnad-continua-tic-2016-94-2-das-pessoas-que-utilizaram-a-internet-o-fizeram-para-trocar-mensagens>>. Acesso em: 1 de julho de 2019.

⁸³¹ Disponível em: <<https://teletime.com.br/10/06/2019/estudo-aponta-que-acesso-a-internet-reflete-desigualdade-social-no-pais/>>. Acesso em: 1 de julho de 2019.

⁸³² Em audiência na Câmara dos Deputados, “O secretário de Telecomunicações do Ministério da Ciência, Tecnologia, Inovações e Comunicações, Vitor Menezes, destacou que o 5G permitirá utilizações como carros autônomos, cirurgias remotas, agricultura de precisão e cidades inteligentes. Ele salientou que o 5G não é evolução do 4G: ‘É uma tecnologia nova e disruptiva, que promete alterar a forma como vivemos’, disse. Para Emílio Loures, diretor da Intel Brasil, ‘quem mais vai se beneficiar do 5G são os diversos setores da Economia, com o surgimento de novos serviços’”. Disponível em: <<https://www.anatel.gov.br/institucional/noticias-destaque/2265-anatel-fala-sobre-tecnologia-5g-na-camara-dos-deputados>>. Acesso em: 1 de julho de 2019

apresentados, que tornam a Internet um importantíssimo veículo de disseminação de informações, resta saber como a população irá se beneficiar do avanço tecnológico, como as informações relativamente aos programas e projetos sociais do governo serão disponibilizadas através dessa nova ferramenta, e se a veiculação da informação administrativa será suficiente para garantir a participação popular no governo digital.

5.1.1. Interação com a Administração digital – democracia eletrônica

A Governança Digital é a utilização, pelo setor público, de tecnologias da informação e comunicação com o objetivo de melhorar a informação e a prestação de serviços, incentivando a participação dos cidadãos no processo de tomada de decisão e tornando o governo mais responsável, transparente e eficaz.

A Administração Pública na era digital, chamada Administração digital, desempenha papel “protagonista”⁸³³ nesta nova realidade social. Ao incorporar as novas tecnologias na modernização do Estado, este deve cuidar para garantir este avanço tecnológico para a população e, conseqüentemente, garantir a difusão e circulação da informação com maior eficiência, qualidade e rapidez, propiciando ainda maior participação democrática, sob pena de tornar-se uma Administração opaca e hermética, voltada apenas para os poucos que dominam os meios digitais.

Como ressaltou Limberger,

a informação pública disponibilizada pelos sítios estatais é uma das manifestações da Administração eletrônica. Existe porém uma conexão entre a administração eletrônica e a democracia eletrônica, uma vez que, estando as informações em rede e efetuando o cidadão este acesso, há um fortalecimento desta, pois permite uma apropriação de informação, que servirá para melhor deliberação democrática. Outra consequência, que daí pode advir é, a partir da informação pública, disponibilizada em rede, a organização cidadã para criação de fóruns de discussão virtual, a respeito dos assuntos públicos⁸³⁴.

⁸³³ BREGA, José Fernando Ferreira. op. cit. p. 26.

⁸³⁴ LIMBERGER, Têmis. op. cit. p. 91.

É certo que a Administração Pública brasileira caminha a passos largos para sua total digitalização, através do lançamento da Estratégia de Governo Digital⁸³⁵, instituída pelo Decreto nº 8.638, de 15 de janeiro de 2016⁸³⁶, devendo observar, nos termos do art. 3º, os seguintes princípios: foco nas necessidades da sociedade; abertura e transparência; compartilhamento da capacidade de serviços; simplicidade; priorização de serviços públicos disponibilizados em meio digital; segurança e privacidade; participação e controle social; governo como plataforma; e inovação.

No entanto, sua efetiva interação com a população, através da disponibilização das ferramentas digitais e acesso à informação governamental digitalizada, deve ocorrer na mesma velocidade que o aparato governamental, num movimento de inclusão digital, visando à garantia de uma democracia moderna num mundo digital, algo que Levy intitulou de “democracia eletrônica” há mais de 20 anos⁸³⁷.

A verdadeira democracia eletrônica consiste em encorajar, tanto quanto possível – graças às possibilidades de comunicação interativa e coletiva oferecidas pelo ciberespaço – a expressão e a elaboração dos problemas da cidade pelos próprios cidadãos, a auto-organização das comunidades locais, a participação nas deliberações por parte dos grupos diretamente afetados pelas decisões, a transparência das políticas públicas e sua avaliação pelos cidadãos.

Mais recentemente foi promulgada a Lei 13.874/2019, alterando o art. 2º da Lei 12.682/2012, que autoriza o armazenamento de documentos públicos ou privados, em meios eletrônicos, ópticos ou equivalente, com o mesmo valor probatório do documento digital⁸³⁸.

Para assegurar o fortalecimento de uma democracia digital que supere a opacidade e ocultação será necessário garantir a acessibilidade em seu aspecto mais amplo: tanto através

⁸³⁵ A EGD tem o objetivo de tornar as políticas públicas mais eficientes e econômicas com o uso de tecnologias. Em vigor até 2019, a primeira versão da EGD estabeleceu nove princípios e dez objetivos estratégicos, aos quais foram associadas 51 iniciativas e 23 indicadores. Para a revisão da estratégia, houve um esforço de simplificação e foco, com redução para cinco objetivos estratégicos e 15 iniciativas. Disponível em: <<https://www.governodigital.gov.br>>. Acesso em: 20 de julho de 2019.

⁸³⁶ Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/decreto/d8638.htm>. Acesso em: 20 de julho de 2019.

⁸³⁷ LEVY, Pierre. op. cit. p. 187.

⁸³⁸ Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13874.htm Acesso em: 20 de outubro de 2019.

da utilização de uma linguagem compreensível, humana ⁸³⁹, quanto da própria disponibilização de equipamentos e tecnologia que garanta o acesso digital à população.

Isto porque, considerando que grande parte da população brasileira ainda tem pouco acesso à tecnologia de informação de qualidade, que permita acessar as informações relativas aos serviços básicos essenciais, como saúde, educação e segurança, não se pode aceitar que a digitalização do governo seja um fator que contribua para o distanciamento da população menos favorecida, que é exatamente quem mais necessita dos serviços públicos, das ações governamentais, criando o fenômeno já denominado de erosão digital.

5.1.2. Risco da erosão digital – deficiência de acesso à Internet e deficiência de educação

Analisando a cibercultura como fonte de exclusão, Levy afirmou:

Estima-se frequentemente que o desenvolvimento da cibercultura poderia ser um fator suplementar de desigualdade e de exclusão, tanto entre as classes de uma sociedade como entre nações de países ricos e pobres. Esse risco é real. O acesso ao ciberespaço exige infraestruturas de comunicação e de cálculo (computadores) de um custo alto para as regiões em desenvolvimento. Além disso, a apropriação das competências necessárias para a montagem e a manutenção de centros servidores representa um investimento considerável⁸⁴⁰.

Com efeito, para que a sociedade possa interagir com o governo digital, é fundamental que a população tenha acesso tanto às máquinas e ferramentas quanto à própria conexão de Internet, de forma universal, sob pena de se aumentar o verdadeiro abismo digital já existente. E não basta a disponibilização de qualquer acesso: o acesso tem que ser de qualidade, de forma a garantir que a população possa ser treinada a utilizar as ferramentas digitais, viabilizando sua participação efetiva nesse novo modelo de governo.

⁸³⁹ Brega adverte que “a atividade administrativa em meio digital não deve estar escondida sob equipamentos eletrônicos, sendo imprescindível a divulgação dos atributos essenciais dos sistemas informáticos que possam interferir com os direitos dos usuários, para que o uso da tecnologia não importe em uma diminuição das possibilidades informativas existentes no modo de atuação tradicional. A transparência é um princípio fundamental do Estado Constitucional na sociedade de informação, servindo para garantir a confiança do administrado na atuação estatal por meios informáticos e telemáticos”. BREGA, José Fernando Ferreira. op. cit. p. 148.

⁸⁴⁰ LEVY, Pierre. op. cit. p. 240.

Num contexto de sociedade digitalizada em que o governo pretende se inserir, não basta garantir a educação de base clássica⁸⁴¹. Faz-se necessário investir numa educação que insira o cidadão na era digital, proporcionando uma verdadeira “inclusão digital”⁸⁴². Neste sentido, Limberger salienta que a inclusão digital “precisa vir acompanhada de educação escolar básica a fim de que a quantidade de informação seja selecionada e compreendida de uma maneira qualificada, visando à formação de uma cidadania comprometida com os valores que expressam a defesa dos direitos humanos”⁸⁴³. Como bem salientou Costin, num cenário em que se aproxima a 4ª Revolução Industrial, “apenas saber o básico não prepara ninguém para um mundo de trabalho em que a automação avança sobre a oferta de empregos”⁸⁴⁴.

Levy destaca o importante papel dos poderes públicos nesta transição de educação, devendo “garantir a todos uma formação elementar de qualidade; permitir a todos um acesso aberto e gratuito a mídiatecas, a centros de orientação, de documentação e de autoformação, a pontos de entrada no ciberespaço, sem negligenciar a indispensável mediação humana no acesso ao conhecimento”⁸⁴⁵.

No entanto, de acordo com os dados do PISA (Programa Internacional de Avaliação dos Estudantes⁸⁴⁶), as escolas públicas brasileiras têm número insuficiente de computadores por alunos, sendo que o Brasil ficou no 60º lugar, no ranking composto de 69 países participantes⁸⁴⁷.

Corroborando tal assertiva, o Censo Escolar de 2017, divulgado pela Ministra Substituta da Educação, concluiu:

a tecnologia não está acessível aos estudantes em cerca da metade das escolas de ensino fundamental. Conforme o censo, “a presença de recursos

⁸⁴¹ De acordo com as pesquisas do Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira (autarquia vinculada ao Ministério da Educação), que divulga o Índice de Desenvolvimento de Educação Básica, esta recebeu, em 2017, a nota geral de 5,5. O índice de analfabetismo funcional no Brasil está em 29%, em 2018. Disponível em: <http://acaoeducativa.org.br/wp-content/uploads/2018/08/Inaf2018_Relatório-Resultados-Preliminares_v08Ago2018.pdf>. Acesso em: 20 de julho de 2019.

⁸⁴² Destaca-se o link em branco sobre “INCLUSÃO DIGITAL”, no portal do Governo Digital. Disponível em: <<https://www.governodigital.gov.br/transformacao/cidadania/inclusao-digital/legislacao>>. Acesso em: 30 de janeiro de 2019.

⁸⁴³ LIMBERGER, Têmis. op. cit. p. 88.

⁸⁴⁴ COSTIN, Claudia. Cidade e educação. *Folha de S. Paulo*, 12 de agosto de 2019. p. A2.

⁸⁴⁵ LEVY, Pierre. op. cit. p. 173.

⁸⁴⁶ OECD Programme for International Student Assessment (PISA). Disponível em: <<https://www.oecd.org/education/pisa-2015-results-volume-i-9789264266490-en.htm>>. Acesso em: 1 de julho de 2019.

⁸⁴⁷ In Brazil, there is a small number of computers per student, compared to other countries and economies participating in PISA (0.2 Number, rank 60/69, 2015)”. Disponível em: <<http://gpseducation.oecd.org/CountryProfile?primaryCountry=BRA&treshold=10&topic=PI>>. Acesso em: 30 de janeiro de 2019.

tecnológicos como laboratórios de informática e acesso à internet ainda não é realidade para muitas escolas brasileiras. Apenas 46,8% das escolas de ensino fundamental dispõem de laboratório de informática; 65,6% das escolas têm acesso à internet; em 53,5% das escolas a internet é por banda larga”⁸⁴⁸.

A situação se agrava quando considerados os dados do ensino rural. Pelos dados levantados pela pesquisa TIC Educação 2018, 43% das instituições não têm sequer acesso à banda larga por falta de infraestrutura na região, e 58% dos gestores utilizam o celular para atividades administrativas⁸⁴⁹.

Diante das deficiências do ensino básico tradicional, e sem a disponibilização da Internet nas escolas públicas⁸⁵⁰ e do ensino da utilização dessa tecnologia, não haverá a inserção do jovem na sociedade digital. Os brasileiros poderão continuar sendo os maiores surfistas de Internet no celular, de redes sociais e *chats* de bate papo, mas sem qualquer

⁸⁴⁸ Disponível em: <<http://agenciabrasil.ebc.com.br/educacao/noticia/2018-01/censo-aponta-que-escolas-publicas-ainda-tem-deficiencias-de-infraestrutura>>. Acesso em: 30 de janeiro de 2019.

⁸⁴⁹ “Segundo a pesquisa TIC Educação 2018, feita pelo Cetic.br e divulgada nesta terça, 16, 58% dos professores de escolas públicas urbanas utilizam o celular em atividades com os alunos, sendo que 51% deles fazem uso da própria rede 3G e 4G para realizar estas atividades. Nas escolas particulares, o índice chega a 44%. O levantamento também aponta que 34% das escolas localizadas em áreas rurais possuem ao menos um computador com acesso à Internet.

A pesquisa diz que 43% das instituições da área rural não possuem acesso à banda larga por falta de infraestrutura na região, e 24% alegaram não ter conexão em função do alto custo. A pesquisa também aponta que nas escolas rurais, 58% dos gestores utilizaram o telefone celular para atividades administrativas, sendo que 52% afirmaram que se tratava de um dispositivo próprio, não custeado pela escola.

O resultado da pesquisa ainda revela que 98% das escolas localizadas em áreas urbanas possuem ao menos um computador com acesso à Internet. No entanto, ‘isso não significa que este acesso esteja disponível para alunos e professores e que pode ser utilizado em atividades pedagógicas, afirmou Alexandre Barbosa, gerente do Cetic.br. Ele também afirmou que nas escolas particulares, a velocidade acima de 11 Mbps é alcançada em 42% das instituições, enquanto nas públicas, o desempenho é restrito à 12%. ‘A qualidade do acesso tem melhorado ao longo dos anos, mas ainda é um gargalo’, comentou.

Outro dado destacado por Barbosa foi a disponibilidade de computadores nas escolas rurais. Conforme o estudo, 52% responsáveis pelas instituições afirma que os professores levam o próprio dispositivo para desenvolver atividades com os alunos. O que leva à necessidade de desenvolvimento de políticas públicas para aquisição não só de conectividade, mas também de equipamentos.

O estudo também apresenta informações sobre os temas de interesse dos professores, o que indica a demanda por banda e latência. Entre os assuntos de interesse: cursos e palestras, especialmente sobre o uso de tecnologias em sua própria disciplina de atuação (65%); o uso de tecnologias em novas práticas de ensino (65%); e formas de orientar os alunos sobre o uso seguro do computador, da Internet e do celular (57%).

A pesquisa foi realizada entre os meses de agosto e dezembro de 2018 e contou com mais de 15,5 mil entrevistas. O levantamento tem mais de 180 indicadores, que abrangem região geográfica, renda familiar, sexo e dependência administrativa (se é escola privada ou pública). ‘Com este trabalho, é possível compreender o que se passa nas escolas brasileiras, no que se refere à adoção de tecnologias digitais, seja como instrumento pedagógico, seja como ferramenta de gestão escolar’, afirmou Barbosa”. Disponível em: <<https://teletime.com.br/16/07/2019/banda-larga-ainda-precisa-avancar-na-area-rural-aponta-pesquisa/>>.

Acesso em: 20 de julho de 2019.

⁸⁵⁰ Destaca-se o link em branco sobre “BANDA LARGA NAS ESCOLAS”, no portal do Governo Digital. Disponível em: <<https://www.governodigital.gov.br/transformacao/cidadania/inclusao-digital/banda-larga-nas-escolas>>. Acesso em: 30 de janeiro de 2019.

compromisso com educação ou informações de qualidade, que possam efetivamente contribuir para a melhoria da qualidade da participação social.

A despeito do fato de que somente 40% dos jovens brasileiros concluíram o ensino médio em 2018, é pública a pretensão do Ministério da Educação de iniciar a aplicação do Exame Nacional do Ensino Médio (ENEM) no meio digital e, até 2026, dispensar o meio físico, de papel⁸⁵¹.

Parece bastante evidente a existência de um enorme distanciamento entre as pretensões de digitalização do governo e a digitalização da escolaridade básica, deficiente em termos de acesso à informática, o que pode, repita-se, contribuir para a erosão digital caso não sejam tomadas providências imediatas de inclusão com relação ao ensino fundamental.

5.2. Administração digital - um novo princípio do direito administrativo?

Na doutrina europeia, já se vislumbra a possibilidade de incluir, dentre os princípios da Administração, o princípio da “administração digital”. Na Itália, foi promulgado o Código de Administração Digital (CAD) como uma “constituição do mundo digital”⁸⁵², introduzindo novos direitos aos cidadãos e a imprensa, e definindo um quadro jurídico visando a “uma Administração Pública que funcione melhor com menor custo aos contribuintes”⁸⁵³. Diante das previsões expressas da “desmaterialização”⁸⁵⁴ da Administração Pública, através da substituição dos documentos administrativos pelos documentos eletrônicos, com a implantação de mecanismos da Tecnologia de Informação para uma administração sem papel⁸⁵⁵, passando a ser um novo princípio da Administração Pública.

Seguindo essa tendência mundial e irreversível, desde o início dos anos 2000, o governo brasileiro começou a dar os primeiros passos rumo à digitalização da Administração,

⁸⁵¹ “Enem terá aplicação digital em fase piloto em 2020 e deixará de ter versão em papel em 2026”. Disponível em: <<http://portal.mec.gov.br/busca-geral/418-noticias/enem-946573306/77791-enem-tera-aplicacao-digital-em-fase-piloto-em-2020-e-deixara-de-ter-versao-em-papel-em-2026>>. Acesso em: 20 jul. 2019.

⁸⁵² LOCORATOLO, Beatrice; PEDACI, Alessandra. *Trasparenza e Anticorruzione nelle Pubbliche Amministrazioni*. Napoli: Edizioni Giuridiche Simone, 2018. p. 60.

⁸⁵³ Loc. cit.

⁸⁵⁴ Giovanni Duni se refere às normas constantes do Código da Administração Digital italiano (D. Lgs 82/2005), o qual possui disposição expressa para desmaterialização (“dematerializzazione”) dos documentos administrativos. Disponível em: <https://docs.italia.it/italia/piano-triennale-ict/codice-amministrazione-digitale-docs/it/v2017-12-13/rst/capo1_sezione1_art2.html>. Acesso em: 1 de junho de 2019.

⁸⁵⁵ O abandono do papel, a administração “paperless” (DUNI, Giovanni. op. cit. p. 13).

através da criação de um grupo especial de trabalho objetivando o desenvolvimento de políticas eletrônicas de interação entre os órgãos do governo, visando à universalização dos serviços, acessibilidade governamental e infraestrutura avançada⁸⁵⁶. Esse processo se intensificou com a reforma da gestão pública de 2002, que priorizou a eficiência na Administração Pública⁸⁵⁷,

representando uma mudança na maneira como o governo, pelo uso da TIC, atinge seus objetivos para o cumprimento do papel do Estado. Isso inclui a melhoria dos processos da administração pública, aumento da eficiência, melhor governança, elaboração e monitoramento das políticas públicas, integração entre governos e democracia eletrônica, representada pelo aumento da transparência, da participação democrática e *accountability* dos governos⁸⁵⁸.

5.2.1. Cibercidadania

As repercussões das NT (novas tecnologias) não se circunscrevem aos processos eleitorais, mas se projetam num amplíssimo mosaico de relações entre os poderes públicos e os cidadãos. Um dos grandes desafios da democracia do presente é possibilitar uma rede de comunicação direta entre a Administração e os administrados, que redunde em um aprofundamento democrático e uma maior transparência e eficiência da atividade pública⁸⁵⁹.

A cidadania, instituto fundamental para o direito constitucional e administrativo, dado encerrar “um conjunto de normas que regulam o *status* jurídico-político dos cidadãos”⁸⁶⁰, é definida por Pérez Luño como “marco de referência para a participação democrática nos processos jurídico e político dos Estados de direito”⁸⁶¹, um conceito minuciosamente analisado pelo jurista espanhol sob diversos pontos de vista, lembrando a aceção tradicional do “vínculo único e exclusivo entre o indivíduo e o Estado”⁸⁶².

⁸⁵⁶ Disponível em: <<https://www.governodigital.gov.br/EGD/historico-1/historico>>. Acesso em: 1 de julho de 2019.

⁸⁵⁷ Disponível em: <<http://www.bresserpereira.org.br/Documents/MARE/Terceiros-Papers/PublicAdministrati onReform-Portugues.pdf>>. Acesso em: 1 de junho de 2019.

⁸⁵⁸ DINIZ, Eduardo Henrique. DINIZ, Eduardo Henrique. O governo eletrônico no Brasil. *Revista de Administração Pública*, Rio de Janeiro, v. 43, n. 1, jan./fev. 2009. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0034-76122009000100003&script=sci_abstract&tlng=pt>. Acesso em 1 de junho de 2019.

⁸⁵⁹ LUÑO, Antonio-Enrique Pérez. *Cibercidadania o ciudadanía.com?* Barcelona: Gedisa, 2004. p. 64.

⁸⁶⁰ Idem. *Ciudadanía y Definiciones. Revistes Científiques*, n. 25, 2002. p. 178. Disponível em <https://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/10141/1/doxa25_05.pdf>. Acesso em: 20 de julho de 2019.

⁸⁶¹ Ibidem. p. 177.

⁸⁶² Ibidem. p. 181.

Diante das transformações sociais ocorridas mundialmente a partir da criação da Internet, viu-se surgir no ciberespaço a cibercultura, com fortes consequências na democracia, que passa a ser exercida através de outros mecanismos. Segundo Pérez Luño, a teledemocracia pode ser definida como a aplicação da Tecnologia de Informática aos processos de participação política dos cidadãos nas sociedades democráticas, em suas diversas manifestações, ou seja, televisão, vídeo, informática, telemática, Internet⁸⁶³. As vantagens da teledemocracia seriam possibilitar a operatividade de um poder democrático real e definitivo, ou seja, permitindo a participação real e consciente do cidadão no processo legislativo, fazendo recuperar o verdadeiro significado de democracia, devolvendo o poder ao povo e, assim, tornando-se um fator corretivo das distorções do sistema de representação⁸⁶⁴.

Neste contexto digital, surge, também, um novo tipo de cidadania, a cibercidadania, tendo como ator principal o cibercidadão, ou seja, o cidadão capaz de exercer sua cidadania na era digital através das redes de internet, dando origem à cibercidadania⁸⁶⁵. A cibercidadania possibilita, no entender de Luño, o exercício da cidadania e dos seus direitos de participação nas escolhas públicas de forma mais autêntica e profunda. Através da cibercidadania, reivindica-se o exercício de uma cidadania responsável e eticamente comprometida com a utilização das TIC, que trabalhe para a construção de uma sociedade mais solidária, justa, livre e democrática⁸⁶⁶.

Vale destacar a incorporação da expressão “cidadania digital” no portal do “Governo Digital” brasileiro, em que consta expressamente que “a transformação digital do governo tem como objetivo melhorar o atendimento ao cidadão – finalidade de todas as ações do Governo brasileiro”⁸⁶⁷.

No entanto, a garantia do efetivo exercício da cidadania digital, ou cibercidadania, não se concretiza pela simples existência de um *link* de acesso no portal do governo. É necessária a disponibilização das informações das ações governamentais nas redes, aliada à priorização da educação de base, com treinamento específico para inserção do cidadão no mundo digital. Por fim, como defende Brega, para o efetivo exercício da cidadania digital, é fundamental

⁸⁶³ LUÑO, Antonio-Enrique Pérez. op. cit., 2004. p. 60.

⁸⁶⁴ Ibidem. p.74-99.

⁸⁶⁵ Ibidem. p. 100.

⁸⁶⁶ Ibidem. p. 101.

⁸⁶⁷ Disponível em: <<https://www.governodigital.gov.br/transformacao/cidadania>>. Acesso em: 20 de julho de 2019.

“que o Poder Público garanta condições para o acesso à conexão com a internet”⁸⁶⁸, tanto no que diz respeito à conectividade como aos equipamentos públicos.

Assim, considerando a velocidade da digitalização do governo brasileiro, é necessário que sejam garantidos os meios para que os cidadãos possam efetivamente exercer seus direitos de cibercidadão, sob pena de termos uma sociedade de excluídos, onde apenas alguns mais favorecidos sejam verdadeiramente partícipes dos processos decisórios.

5.2.2. Transparência no governo digital

Ao examinarmos essa transformação da Administração Pública em Administração digital, pode parecer, inicialmente, que a informatização diz respeito somente àquelas hipóteses previstas em lei, como exigido, *v.g.*, nos procedimentos dos pregões eletrônicos⁸⁶⁹, assim como nas determinações de disponibilização de informação dos portais e sítios eletrônicos previstos na Lei de Responsabilidade Fiscal. De fato, a utilização das ferramentas digitais é fundamental para garantir a transparência das compras e orçamento público e, conseqüentemente, imprescindível para o combate à corrupção.

No entanto, importante lembrar que o esforço governamental para a utilização das novas tecnologias, visando à efetiva implantação do princípio da transparência na administração eletrônica, não se limita aos gastos e despesas públicas, mas envolve, ainda, outros importantes aspectos, como bem ressaltado por Brega:

O acesso telemático propiciado pela internet é capaz de afastar problemas próprios dos mecanismos baseados na presença física do cidadão nas repartições públicas, tais como as dificuldades relacionadas à locomoção até elas, as longas filas de espera, a limitação de horários e de consultas simultâneas e a possível interferência sobre o funcionamento normal da atividade administrativa. Com as novas tecnologias, por exemplo, é possível ter conhecimento atualizado sobre o andamento de um expediente, ou mesmo a respeito do desempenho de programas governamentais⁸⁷⁰.

⁸⁶⁸ BREGA, José Fernando Ferreira. *op. cit.* p. 152.

⁸⁶⁹ Lei 10.520 de 17 de julho de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110520.htm>. Acesso em: 20 de julho de 2019; Decreto n.º 5.450, de 31 de maio de 2005. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Ato2004-2006/2005/Decreto/D5450.htm>. Acesso em: 20 de julho de 2019.

⁸⁷⁰ BREGA, José Fernando Ferreira. *op. cit.* p. 150.

A transparência no governo digital deve se voltar também para a melhoria do atendimento da população, além de auxiliar nas escolhas das políticas públicas, especialmente aquelas relativas aos direitos fundamentais, como saúde, educação, habitação e segurança, e os demais serviços públicos essenciais, que efetivamente possibilitam a diminuição das desigualdades sociais.

Assim, a transformação da Administração digital não pode ter como foco apenas o combate à corrupção, mas deve atingir toda a Administração Pública, especialmente aquela mais próxima do cidadão, propiciando maior cidadania participativa, visando ao melhor cumprimento da própria finalidade do Estado brasileiro.

5.2.3. Portais de transparência

Após algumas experiências isoladas de utilização de Internet⁸⁷¹, no início deste novo milênio, em 3 de abril 2000, foi editado o Decreto instituindo um grupo de trabalho para examinar e propor políticas, diretrizes e normas relacionadas com as novas formas eletrônicas de interação, dando início, assim, ao Programa de Governo Eletrônico brasileiro⁸⁷².

Em 2004, o governo federal criou seu primeiro *Portal da Transparência*⁸⁷³, renovado em 2018. Um espaço cibernético que deveria “esclarecer as ações governamentais”⁸⁷⁴,

⁸⁷¹ Desde 1995, a Receita Federal utiliza a Internet para divulgar informações no sítio do Ministério da Fazenda (atualmente, Ministério da Economia) e, em 1996, foi criado a *home page* para entrega de declaração de Imposto de Renda, além do sítio oficial da Receita Federal (<http://www.receita.fazenda.gov.br>). Em 1998, foi editada a Lei 9.755/1998⁸⁷¹, que autorizou o Tribunal de Contas da União (TCU) a criar “*homepage*” denominada “Contas Públicas”, para a divulgação de dados tributários e financeiros dos entes federados, cuja constitucionalidade foi afirmada pelo STF, por não ter encontrado violação do princípio federativo, mas prestígio do princípio da publicidade, “na sua vertente mais específica, a transparência dos atos do Poder Público”, na medida em que o sítio eletrônico tem o escopo de reunir as informações tributárias e financeiras dos diversos entes da federação em um único portal, a fim de facilitar o acesso dessas informações pelo público, e os documentos já são de publicação obrigatória nos veículos oficiais de imprensa dos diversos entes federados. Assim, afirmou-se que a norma não criaria nenhum ônus novo aos entes federativos na seara das finanças públicas, bem como não há em seu texto nenhum tipo de penalidade por descumprimento semelhante àquelas relativas às hipóteses de intervenção federal ou estadual previstas na Constituição Federal, ou, ainda, às sanções estabelecidas na Lei de Responsabilidade Fiscal.

⁸⁷² Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/DNN/2000/Dnn8917.htm>. Acesso em: 1 de junho de 2019.

⁸⁷³ Disponível em: <<http://www.portaltransparencia.gov.br>>. Acesso em: 1 de junho de 2019.

⁸⁷⁴ VAUGHN, Robert G. Transparency in the Administration of Laws: the relationship between differing justification for transparency and differing views of Administrative Law. *American University International Law Review*, volume 26, issue 4, 2011. p. 971. Disponível em: <<http://digitalcommons.wcl.american.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1719&context=auilr>>. Acesso em: 1 de junho de 2019.

objetivando prover os cidadãos dos mecanismos para compreender e questionar as atividades do governo, podendo agir como verdadeiro órgão de controle, através do controle social⁸⁷⁵.

Os portais nada mais são do que sítios ou endereços na internet, que devem funcionar como verdadeiras portas de acesso que direcionam os usuários para outros endereços, para acessar outras informações. Os melhores portais governamentais disponíveis são aqueles relativos às compras e licitações do governo federal e governos estaduais⁸⁷⁶.

A partir da edição da Lei nº 12.527/11, em que consta expressamente a determinação de disponibilização de um conteúdo mínimo de informações através dos *portais da internet* (art. 8º, § 2º⁸⁷⁷), foi criado um número gigantesco de portais pelos respectivos órgãos e entes públicos, em todos os níveis de governo.

⁸⁷⁵ RIBEIRO, Marcelo Miranda; FREITAS, Cinthia Obladen de Almendra. Análise crítica do e-government como instrumento de eficiência da arrecadação tributária. *Revista de Direito Empresarial*, ano 9, n. 3, set./dez. 2012. p. 10.

⁸⁷⁶ Destacamos abaixo alguns dos melhores e mais importantes portais governamentais voltados para compras públicas e licitações:

Portal de compras do governo federal: <<https://www.comprasgovernamentais.gov.br>>;

Portal de compra do Banco do Brasil: <<https://www.licitacoes-e.com.br/aop/index.jsp>>;

Portal de compras públicas (compras municipais): <<https://www.portaldecompraspublicas.com.br/18/>>;

Portal das licitações - Caixa Econômica Federal: <http://www.licitacoes.caixa.gov.br/SitePages/pagina_inicial.aspx>;

Portal de compras eletrônicas do governo de São Paulo: <<https://www.bec.sp.gov.br/BECSP/Home/Home.aspx>>;

Portal de compras do Estado do Espírito Santo: <<https://portalsiga.es.gov.br>>;

Portal de compras do Estado da Bahia: <<https://www.comprasnet.ba.gov.br>>;

Portal de compras do Estado de Minas Gerais: <<http://www.compras.mg.gov.br>>;

Portal de compras do Estado de Santa Catarina: <<http://www.portaldecompras.sc.gov.br>>;

Portal de compras do Estado do Paraná: <<http://www.comprasparana.pr.gov.br>>;

Portal de compras do Estado do Goiás: <<http://www.comprasnet.go.gov.br>>;

Portal de compras do Estado do Ceará: <<https://www.portalcompras.ce.gov.br>>;

Portal de compras do Estado do Amazonas: <<https://www.e-compras.am.gov.br/publico/>>.

⁸⁷⁷ Art. 8º É dever dos órgãos e entidades públicas promover, independentemente de requerimentos, a divulgação em local de fácil acesso, no âmbito de suas competências, de informações de interesse coletivo ou geral por eles produzidas ou custodiadas.

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

§ 3º Os sítios de que trata o § 2º deverão, na forma de regulamento, atender, entre outros, aos seguintes requisitos: I - conter ferramenta de pesquisa de conteúdo que permita o acesso à informação de forma objetiva, transparente, clara e em linguagem de fácil compreensão;

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

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

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

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

VI - manter atualizadas as informações disponíveis para acesso;

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

No entanto, o que se observa é que os portais informam, muitas vezes, apenas a estrutura básica organizacional dos órgãos e entidades, sem qualquer detalhamento dos programas e ações das instituições públicas. Na verdade, os chamados *portais de transparência* se mostram ainda bastante deficientes, superficiais, com informações desatualizadas e sem padronização mínima ou clareza.

Com efeito, a falta de especificidade mínima de padronização dos portais de transparência contribui para a opacidade. Os portais podem se tornar verdadeiras portas de frustrações, de perda de tempo e de dinheiro público, pouco ou nada informando, ou direcionando para outros portais, com as mesmas ausências de informação.

Ademais, considerando o número de entes federativos existentes no Brasil (sem considerar a Administração indireta), teremos um universo de quase 6.000 portais de transparência diferentes e criados especialmente para cada ente, com as informações que quiserem disponibilizar. Tamanha diversidade dos portais dificulta o acesso à informação governamental, obrigando o cidadão a entender o funcionamento de cada portal que pretender acessar. Por outro lado, a criação de tantos portais diferentes gera uma despesa desnecessária aos entes públicos, que poderia ser reduzida se houvesse uma padronização visando à otimização da Tecnologia de Informação e Comunicação (TIC) empregada.

Acredita-se, por outro lado, que a ausência de sanção pela não regulamentação dos portais de transparência nos Estados e Municípios contribui para a precariedade da maioria dos portais de transparência dos entes federados. Não há sanção, tampouco se vê qualquer incentivo para os entes públicos aprimorá-los, levando-nos a acreditar que a transparência real e efetiva não está dentro das prioridades do governo, configurando-se, ao revés, uma transparência ilusória para atender aos ditames da comunidade internacional⁸⁷⁸.

Atualmente, verifica-se que todos os 26 Estados da Federação já dispõem de um *Portal da Transparência*, sendo que apenas dois Estados (Bahia e Sergipe) não disponibilizam sua

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

§ 4º Os Municípios com população de até 10.000 (dez mil) habitantes ficam dispensados da divulgação obrigatória na internet a que se refere o § 2º, mantida a obrigatoriedade de divulgação, em tempo real, de informações relativas à execução orçamentária e financeira, nos critérios e prazos previstos no art. 73-B da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal).

⁸⁷⁸ MARINHO, Tatiana Cerginer. *Saúde Transparente: uma análise do cumprimento da Lei de Acesso à Informação nas instituições públicas federais de saúde*. 2017. 89 f. Dissertação (Mestrado) - Escola Brasileira de Administração Pública e de Empresas, Fundação Getúlio Vargas, Rio de Janeiro, 2017. p. 85. Disponível em <<http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/handle/10438/19480>>. Acesso em: 26 de agosto 2018.

estrutura organizacional, e apenas três Estados não disponibilizam dados sobre suas unidades administrativas (Bahia, Pará e Piauí)⁸⁷⁹.

Dentre as experiências de portais de transparência bem sucedidas, destaca-se o Estado do Espírito Santo⁸⁸⁰ que, desde 2009, implantou o portal como um instrumento de transparência para auxiliar o cidadão na fiscalização dos gastos e atos do poder público. De lá para cá, o portal vem sofrendo aprimoramentos com o objetivo de se tornar um canal de acesso cada vez mais efetivo, “permitindo ao Governo do Estado figurar no topo dos três principais rankings nacionais de transparência”⁸⁸¹. De forma a incentivar a utilização do *portal de transparência*, adotou-se uma “linguagem cidadã e usabilidade”, ou seja, “disponibilização da informação de maneira que o usuário tenha um entendimento de seu conteúdo, ou seja, a informação deve ser apresentada de forma simples, amigável e de fácil uso”⁸⁸².

Por fim, mencione-se que a disponibilização de *Portais de Transparência* representa apenas uma parte do governo digital, que não pode prescindir das demais ferramentas de tecnologia digitais.

5.2.4. Publicação eletrônica dos atos oficiais.

Outro passo bastante importante para a inserção do governo na era digital foi a determinação das publicações oficiais pelo meio eletrônico. O princípio da publicidade na Administração Pública, insculpido no art. 37 da CF, determina que as informações oficiais relativas às ações do governo devem ser publicadas de forma a estar acessíveis ao público. Neste sentido, Brega afirma:

as informações básicas, imprescindíveis para o funcionamento democrático e de interesse para o público em geral – tais como legislação, jurisprudência e informação sobre a atuação parlamentar –, estão sujeitas a um regime de liberdade de circulação e devem ser oferecidas indiscriminadamente a todos os cidadãos, em igualdade de condições, de modo mais amplo possível e sem

⁸⁷⁹ Dados constantes do Relatório da CGU sobre transparência.

⁸⁸⁰ Disponível em: <<https://transparencia.es.gov.br>>. Acesso em: 1 de junho de 2019.

⁸⁸¹ RICAS, Eugênio Coutinho; ALVES, Luis Fernando Mendonça. Lei de acesso à informação e portal da transparência: instrumentos de controle social e prevenção à corrupção. In: CUEVA, Ricardo Villas Boas; REIS JÚNIOR, Sebastião Alves; LEMOS JÚNIOR, Altair, ALLEMAND, Luiz Claudio (Coord). *Ouvidorias de Justiça, Transparência e Lei de Acesso à Informação* - direito de todos. Belo Horizonte: Fórum, 2017.

⁸⁸² *Ibidem*. p. 150.

nenhuma forma de controle de identidade do solicitante, cabendo apenas garantir ao administrado a autenticidade de tal informação⁸⁸³.

Tradicionalmente, no Brasil, a publicação dos atos dos três poderes (Poder Executivo, Legislativo Judiciário) e dos três entes públicos (União, Estados e Municípios) ocorria por meio dos órgãos da Imprensa Oficial, diariamente, em papel. Com a inserção do governo brasileiro na era digital, sobreveio o Decreto nº 9.215/17⁸⁸⁴, que dispõe especificamente sobre a publicação no Diário Oficial da União (DOU), de competência da Imprensa Nacional, vinculada à Casa Civil da Presidência da República (art. 2º), introduzindo importante mudança nas publicações oficiais, que passaram do meio físico para o meio eletrônico.

Assim, por força do art. 11 do referido Decreto nº 9.215/2017, os atos de conteúdo normativo e os atos oficiais dos três poderes, Ministério Público, Defensoria Pública e Tribunal de Contas da União, devem ser publicados integralmente no DOU, salvo aqueles publicados em extrato, nos termos do art. 12, e os que tenham publicação vedada, a teor do art. 13, de caráter interno, concessão de medalhas, discursos, atos particulares e de outros entes federativos.

Restou mantida a frequência diária, nos dias úteis, de segunda a sexta-feira, uma vez por dia, com a obrigatoriedade de guarda de apenas uma cópia, física, impressa, guardada em arquivo pela Imprensa Nacional. Certamente, a versão eletrônica deverá ser objeto de preocupações com o atendimento dos requisitos da autenticidade, integridade, validade jurídica e interoperabilidade de Infraestrutura de Chaves Públicas brasileira – ICP – Brasil.

Mencione-se ainda a Portaria nº 296, de 30 de outubro de 2018⁸⁸⁵, editada para regular o acesso do público, por meio eletrônico, às informações oficiais do DOU, prevendo no art. 4º a gratuidade de acesso às edições disponibilizadas para consulta livre. No entanto, causa estranheza a previsão de cobrança pelo acesso das edições completas, em formato de leitura, assim como os painéis analíticos baseados no conteúdo do DOU.

Outra questão diz respeito ao pagamento de taxas para publicação. Nos termos dos arts. 15 a 19 do Decreto nº 9.215/2017, que tratam da cobrança de publicações, foi estabelecido um rol de atos que estão sujeito a pagamento, dentre eles os contratos, convênios,

⁸⁸³ BREGA, José Fernando Ferreira. op. cit. p. 160.

⁸⁸⁴ Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Decreto/D9215.htm>. Acesso em: 30 de janeiro de 2019.

⁸⁸⁵ Disponível em: <http://www.in.gov.br/materia/-/asset_publisher/Kujrw0TZC2Mb/content/id/48226605/do1-2018-11-01-portaria-n-296-de-30-de-outubro-de-2018-48226593>. Acesso em: 30 de janeiro de 2019.

aditivos, distratos, editais, avisos e comunicações em geral; e todos os atos originários das autarquias, fundações, empresas públicas e sociedades de economia mista federais; e entes a eles vinculados, estabelecendo valores e formas de pagamento das publicações, revertidos para o custeio das publicações, criando um Fundo da Imprensa Nacional cujo orçamento deve ser elaborado com base em dotações específicas e será aprovado na forma da legislação vigente, segundo a classificação adotada no Orçamento Geral da União.

Parece-nos, todavia, uma total incoerência impor tais restrições ao acesso através do pagamento de taxas, na medida em que deveria ser garantida a maior publicidade possível, ainda mais em razão da disponibilização do meio eletrônico.

No âmbito do Poder Judiciário, especialmente no STF, a matéria foi regulada pela Resolução nº 357, publicada no Diário da Justiça eletrônico de 1 de abril de 2008⁸⁸⁶.

Ademais, deve-se lembrar da importância da publicação oficial dos atos para fins de efeitos jurídicos. Nos termos do art. 1º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro⁸⁸⁷, a partir da publicação oficial das leis, começa a fluir o prazo para início da *vacatio legis*, ou seja, prazo de 45 dias para sua entrada em vigor (salvo se a própria lei definir outro prazo).

Em regra, os atos judiciais são públicos, salvo quando tramitem em segredo de justiça (art. 189 do CPC), e os prazos processuais começam a fluir a partir da publicação do ato no Diário da Justiça eletrônico (art. 224 CPC)⁸⁸⁸.

Os atos administrativos, diferentemente, e em flagrante exceção ao princípio da publicidade, independem de publicação para validade e vigência. Tratando-se de atos processuais, regidos pela Lei nº 9.784/1999⁸⁸⁹, a comunicação dá-se por intimação do interessado da decisão ou efetivação das diligências, na forma do art. 26.

5.2.5. Sistema e-SIC

⁸⁸⁶ Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/ARQUIVO/NORMA/RESOLUCAO357-2008.PDF>>. Acesso em: 30 de janeiro de 2019.

⁸⁸⁷ Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del4657compilado.htm>. Acesso em: 30 de janeiro de 2019.

⁸⁸⁸ Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm>. Acesso em: 30 de janeiro de 2019.

⁸⁸⁹ Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9784.htm>. Acesso em: 30 de janeiro de 2019.

O Sistema e-SIC (Serviço de Informação ao Cidadão)⁸⁹⁰ foi criado no âmbito da Controladoria Geral da União (CGU) para permitir, a qualquer pessoa, física ou jurídica, o encaminhamento de pedidos de acesso à informação e o acompanhamento da resposta da solicitação, no âmbito do Poder Executivo Federal.

De acordo com o Relatório de Implementação da LAI da CGU, desde 2015, o e-SIC vem passando por constantes aprimoramentos, como, por exemplo, a disponibilização de um sistema de busca de perguntas e respostas mais frequentes no próprio portal do órgão, evitando que perguntas idênticas se repitam, gerando economia de tempo e recursos. São divulgadas também as íntegras das decisões da CGU dos recursos de questões que envolvam a LAI⁸⁹¹. Foi ainda desenvolvido o aplicativo para acesso através de celulares e *tablets*⁸⁹².

Ainda de acordo com o referido Relatório da CGU, em 2017, havia apenas 318 e-SICs registrados no Brasil. Isto porque a adesão ao Programa Brasil Transparente, a nível estadual e municipal, é voluntária, realizada mediante Termo de Adesão entre a CGU e a autoridade máxima do ente público interessado. Deve-se mencionar que a CGU oferece programa de capacitação e treinamento de pessoal, além de cessão gratuita do código-fonte do sistema Eletrônico do Serviço de Informações ao Cidadão. No entanto, muitos Municípios alegam falta de recursos para implantá-lo.

5.3. Implementação da Administração digital

A partir da crise econômica mundial de 2008⁸⁹³, acarretando uma grave crise de confiança especialmente naqueles “governos relevantes financeiramente”⁸⁹⁴, o governo federal brasileiro finalmente disparou a política de governo digital, visando a um governo

⁸⁹⁰ Disponível em: <<https://esic.cgu.gov.br/sistema/site/index.aspx>>. Acesso em: 30 de janeiro de 2019.

⁸⁹¹ Apresentação do Relatório de 2017, LAI.

⁸⁹² BRASIL. Ministério da Transparência e Controladoria-Geral da União. *Relatório sobre Implementação da LAI 2017*. Brasília: Ministério da Transparência e CGU, 2018. p. 56. Disponível em: <<http://www.acesoainformacao.gov.br/central-de-conteudo/publicacoes/relatorio-2017-web.pdf>>. Acesso em: 29 de maio de 2019.

⁸⁹³ “A crise financeira que assola o mundo é grave. Nada lhe é comparável desde 1929. É uma profunda crise de confiança decorrente de uma cadeia de empréstimos originalmente imobiliários baseados em devedores insolventes que, ao levar os agentes econômicos a preferirem a liquidez e assim liquidar seus créditos, está levando bancos e outras empresas financeiras à situação de quebra mesmo que elas próprias estejam solventes”. (cf. BRESSER PEREIRA, Luiz Carlos. A crise financeira de 2008. *Revista de Economia Política*, vol. 29, n. 1 (113), pp. 133-149, jan./mar. 2009. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/rep/v29n1/08.pdf>>. Acesso em: 1 de junho de 2019.

⁸⁹⁴ *Ibidem*. p. 132.

mais eficaz, acessível e transparente, possibilitando a aproximação da sociedade aos serviços públicos disponíveis⁸⁹⁵, numa época em que “todos os governos no mundo verificaram o grande potencial na utilização da Tecnologia de Comunicação e Informação a fim de criar sociedades inteligentes para o desenvolvimento social e econômico”⁸⁹⁶.

Nesta época, segundo as pesquisas realizadas pela ONU, o Brasil obteve uma excelente classificação (18º), figurando dentre os melhores países na prática de governo eletrônico do mundo, com bons exemplos de portais de entrada em relação aos demais países. No entanto, a classificação brasileira passou a cair, atingindo a 45ª colocação, em razão da deficiência de infraestrutura de acesso e inclusão digital.

Os benefícios do *e-government*, através do uso de tecnologia da informação, são evidentes, com vistas a possibilitar a participação popular e a universalização dos serviços públicos, bem como redução de custos, com foco nos princípios básicos como igualdade de acesso aos direitos sociais⁸⁹⁷, abertura e transparência. O poder de definir as estratégias e objetivos do *e-government* [*Estratégia de Governança Digital –EGD*] foi delegado aos órgãos regulatórios do Executivo por meio do Portal do Governo Digital⁸⁹⁸, que visa à melhoria das ações governamentais em relação à população,

A EGD orienta as ações do governo em três eixos: Acesso à informação (tendo como responsável pela coordenação das ações a Controladoria Geral da União), Prestação de serviços (sob competência do Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão) e Participação Social (Secretaria de Governo da Presidência da República - SEGOV/PR). Cada um desses eixos possui uma plataforma de conexão e engajamento social.

5.3.1. Implementação da tecnologia para viabilizar o acesso à informação

Uma das diretrizes da Lei de Acesso à Informação, expressa no art. 3º, III, é a implementação da Tecnologia de Informação⁸⁹⁹. No entanto, como salienta Brega, “essas

⁸⁹⁵ Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/decreto/d8638.htm>. Acesso em: 1 de junho de 2019.

⁸⁹⁶ MANDA, M. I.; BACKHOUSE, J. Towards a “Smart Society” Through a Connected and Smart Citizenry in South Africa: A Review of the National Broadband Strategic and Policy. In: JANSSEN, M. et al. (Ed.). *Electronic government: 15th IFIP-WG 8.5 International Conference*. Cham: Springer, 2016. p. 228.

⁸⁹⁷ RIBEIRO, Marcelo Miranda; FREITAS, Cinthia Obladen de Almendra. op. cit. p. 3.

⁸⁹⁸ Disponível em: <<https://www.governodigital.gov.br/EGD>>. Acesso em: 1 de junho de 2019.

⁸⁹⁹ Art. 3º Os procedimentos previstos nesta Lei destinam-se a assegurar o direito fundamental de acesso à informação e devem ser executados em conformidade com os princípios básicos da administração pública e com as seguintes diretrizes:

tecnologias digitais trazem importantes reflexos sobre institutos clássicos do direito administrativo, tais como o ato e o processo administrativo, que precisam ser reavaliados de acordo com o novo contexto”⁹⁰⁰. Assim, podem ainda apresentar riscos, especialmente em razão da velocidade com que a informação é distribuída, o que pode colocar em xeque direitos de privacidade e liberdades, bens a serem devidamente preservados. Esses e outros são os desafios que devemos enfrentar nessa nova era de governo digital e transparente, como se demonstrará a seguir.

Em 2012, o Brasil deu passos importantes para a regulamentação do processo digital, com a edição da Lei nº 12.682/12, que dispõe sobre a elaboração e arquivamento de documentos em meios eletromagnéticos⁹⁰¹.

5.3.2. Adequação do devido processo legal administrativo à era digital

A Administração digital não se restringe unicamente ao acesso dos dados e informações das ações da Administração Pública através dos canais da Internet, devendo ser dada especial atenção à digitalização dos procedimentos administrativos, garantindo a segurança jurídica e o devido processo legal e, conseqüentemente, confiabilidade, credibilidade e executoriedade das decisões administrativas em tempos de *e-government*.

O mencionado Decreto traz, em seu artigo 2º, a definição de *documento digital* como sendo a informação registrada, codificada em dígitos binários, acessível e interpretável por meio de sistema computacional. Pode constituir um *documento nato-digital*, isto é, aquele criado originariamente em meio eletrônico, ou um *documento digitalizado*, obtido a partir da conversão de um documento não digital, gerando uma fiel representação em código digital.

Prossegue o art. 2º tratando do *processo digital*, sendo aquele em que os atos processuais são registrados e disponibilizados em meio eletrônico, devendo os órgãos da Administração direta e indireta utilizar sistemas informatizados para a gestão e o trâmite de

III - utilização de meios de comunicação viabilizados pela tecnologia da informação;
Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/112527.htm>. Acesso em: 1 de junho de 2019.

⁹⁰⁰ BREGA, José Fernando Ferreira. op. cit. p.153.

⁹⁰¹ Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/112682.htm>. Acesso em: 1 de junho de 2019.

processos administrativos eletrônicos (art. 4º), por meio de programas de código aberto, e prover mecanismos para verificação de autoria e da integridade dos documentos.

Grande preocupação que pode se ter, quando se trabalha com processo digital, diz respeito ainda à autenticidade e integridade dos documentos, certificações e assinaturas eletrônicas. O Decreto trata dessas questões nos seus arts. 6º e 7º.

5.3.3. Política de dados abertos

Em 2016, foi editado o Decreto nº 8.777/16⁹⁰², tendo como um dos objetivos aprimorar a cultura da transparência pública e instituindo a política de dados abertos do governo federal.

Foi criada uma plataforma centralizada para acesso de dados abertos do governo federal, chamada Portal Brasileiro de Dados Abertos⁹⁰³, que tem por objetivo disponibilizar informações e dados relativos às mais variadas temáticas da Administração Pública, como dados da saúde suplementar, do sistema de transporte, de segurança pública, indicadores de educação, gastos governamentais, processo eleitoral, entre outros.

5.3.4. Simetria de transparência na informação digital

A Administração eletrônica está sujeita aos mesmos princípios da publicidade e transparência a que estava subordinada a Administração Pública anteriormente. Isto significa dizer que, mesmo na era digital, os deveres de transparência e publicidade dos atos administrativos restam preservados.

Os mesmos atos que, anteriormente, deveriam tornar-se públicos, por força do art. 37 da CF/88 e das leis administrativas, como as licitações, devem igualmente ser disponibilizados na Internet⁹⁰⁴. De igual forma, os atos do Legislativo e do Judiciário, antes publicados nos respectivos diários oficiais, devem se tornar públicos através dos diários eletrônicos.

⁹⁰² Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/decreto/d8777.htm>. Acesso em: 26 de maio de 2019.

⁹⁰³ Disponível em: <<http://dados.gov.br>>. Acesso em: 26 de maio de 2019.

⁹⁰⁴ Duni afirma que os dados disponibilizados no mundo de papel devem ser disponibilizados igualmente no âmbito da desmaterialização. (DUNI, Giovanni. op. cit. p. 65).

Ainda por força da simetria, aplicam-se as limitações de acesso à informação eletrônica, preservando-se a inviolabilidade da intimidade, da vida privada, das correspondências eletrônicas. Conseqüentemente, as limitações constitucionais ao acesso à informação, expostas no capítulo 4, aplicam-se às informações veiculadas por meio digital na Internet, conforme expressamente ressalvado no art. 8º do Decreto nº 8.777/16⁹⁰⁵.

No entanto, ainda maior cuidado deve ser empregado com as bases de dados que contenham informações pessoais e privadas, na medida em que a abertura e a disponibilização dos arquivos eletrônicos podem causar danos⁹⁰⁶ decorrentes de uma utilização abusiva, ou mesmo de uma exposição indesejada.

5.3.5. Marco Civil da Internet – aprimoramento da cultura da transparência

Para regular a revolução social trazida com a difusão da Internet, fez-se necessária a elaboração de uma legislação específica para regular seu uso, estabelecendo os princípios, garantias e deveres, além de ditar as diretrizes de atuação dos entes públicos em relação à matéria. Assim, invocando o princípio da liberdade de expressão, e reconhecendo ser o acesso à *Internet* essencial ao exercício da cidadania, foi publicada a Lei nº 12.965/14⁹⁰⁷, conhecida como “Marco Civil da Internet no Brasil”.

A Lei nº 12.965/2014 foi inicialmente regulamentada pelo Decreto nº 8.771/2016, que tratou das hipóteses admitidas de discriminação de pacotes de dados na *Internet* e de degradação de tráfego, indicando procedimentos para guarda e proteção de dados por provedores de conexão e de aplicações, apontando medidas de transparência na requisição de dados cadastrais pela Administração Pública e estabelecendo parâmetros para fiscalização e apuração de infrações.

Esmerou-se o legislador na elaboração do texto legal, especialmente quanto às diretrizes estabelecidas para atuação do Poder Público, conforme o disposto no art. 24 e seguintes⁹⁰⁸. Não faltou a expressa referência a todos os princípios regentes do Estado

⁹⁰⁵ Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/decreto/d8777.htm>. Acesso em: 20 de julho de 2019.

⁹⁰⁶ Neste sentido, DUNI, Giovanni. op. cit. p. 80.

⁹⁰⁷ Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm>. Acesso em: 30 de janeiro de 2019.

⁹⁰⁸ Lei nº 12.965/2014, Art. 24. Constituem diretrizes para a atuação da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios no desenvolvimento da internet no Brasil:

brasileiro, como democracia, cidadania, boa governança, colaboração da participação popular, eficiência, celeridade, simplicidade e, especialmente, a transparência através da abertura.

Foram também expostos os princípios e diretrizes da política de dados abertos do Poder Executivo federal, começando pela repetição da publicidade como preceito geral e o sigilo como exceção (art. 3º, I), proteção da privacidade e dos dados pessoais (art. 3º, II e III), preservação e garantia da neutralidade da rede, preservação da estabilidade, segurança e funcionalidade da rede, responsabilização dos agentes, preservação da natureza participativa da rede e liberdade dos modelos de negócio promovidos na internet (art. 3, IV a VIII).

5.4. Transparência das políticas públicas

As definições das políticas públicas são sempre mais legítimas quando transparentes e efetuadas com a participação da população, por meio de voto direto em plebiscito, comitês consultivos ou, ainda, correspondências enviadas diretamente aos dirigentes dos órgãos públicos.

O uso da tecnologia da Internet pelo governo poderá propiciar maior divulgação das ações governamentais através de seus portais e, certamente, será possível obter maior participação popular. Daí a importância de os portais estarem sempre bem alimentados com informações precisas e atuais.

I - estabelecimento de mecanismos de governança multi participativa, transparente, colaborativa e democrática, com a participação do governo, do setor empresarial, da sociedade civil e da comunidade acadêmica;

II - promoção da racionalização da gestão, expansão e uso da internet, com participação do Comitê Gestor da internet no Brasil;

III - promoção da racionalização e da interoperabilidade tecnológica dos serviços de governo eletrônico, entre os diferentes Poderes e âmbitos da Federação, para permitir o intercâmbio de informações e a celeridade de procedimentos;

IV - promoção da interoperabilidade entre sistemas e terminais diversos, inclusive entre os diferentes âmbitos federativos e diversos setores da sociedade;

V - adoção preferencial de tecnologias, padrões e formatos abertos e livres;

VI - publicidade e disseminação de dados e informações públicos, de forma aberta e estruturada;

VII - otimização da infraestrutura das redes e estímulo à implantação de centros de armazenamento, gerenciamento e disseminação de dados no País, promovendo a qualidade técnica, a inovação e a difusão das aplicações de internet, sem prejuízo à abertura, à neutralidade e à natureza participativa;

VIII - desenvolvimento de ações e programas de capacitação para uso da internet;

IX - promoção da cultura e da cidadania; e

X - prestação de serviços públicos de atendimento ao cidadão de forma integrada, eficiente, simplificada e por múltiplos canais de acesso, inclusive remotos.

No entanto, se o próprio governo não alimenta seus portais corretamente, a população fica sem subsídios para se envolver, e, como adverte Kraft⁹⁰⁹, torna-se vulnerável a grupos partidários que se utilizam da Internet para manipulação e direcionamento da opinião pública, provocando efeitos maléficos. A única maneira de se defender desses efeitos negativos do uso de redes sociais e Internet é através do investimento em propagandas sem conotação política, mas com informações isentas e apartidárias.

5.4.1. Participação social e o e-governo

A participação social no ciclo de vida das políticas e serviços públicos seria o terceiro eixo dos objetivos estratégicos do governo digital para a transformação⁹¹⁰ digital da cidadania e do governo. No governo eletrônico, a participação popular se torna mais fácil e efetiva, transformada numa participação eletrônica, como destacado por Brega:

a utilização dos meios eletrônicos faz surgir uma autêntica oportunidade para intensificar a integração com a população e melhorar a transparência dos processos decisórios e da gestão dos assuntos públicos, aperfeiçoando o debate público e o controle da atividade administrativa ao estabelecer novos canais de relacionamento e simplificar o contato com as autoridades, oferecendo assim uma abertura inédita para intensificar o caráter democrático na administração⁹¹¹.

5.5. Governo Digital, Sustentabilidade e Transparência

Em alguns setores estratégicos a digitalização já se encontra plenamente implementada no Brasil há décadas. Nas áreas de arrecadação de tributos e bancária, cujas operações são reguladas pelo Ministério da Economia – Banco Central e Secretaria da Receita Federal–, assim como na esfera eleitoral, os sistemas operacionais estão plenamente integrados com o “*Smart Government*”.

No entanto, grande discrepância se apresenta na área social, especialmente no sistema

⁹⁰⁹ KRAFT, Michael E.; FURLONG, Scott R. *Public Policy: Politics, Analysis, and Alternatives*. 5th. ed. Los Angeles: SAGE, 2015. p. 488.

⁹¹⁰ Disponível em: <<https://www.governodigital.gov.br/EGD/documentos/revisao-da-estrategia-de-governanca-digital-2016-2019.pdf>>. Acesso em: 1 de junho de 2019. p. 31.

⁹¹¹ BREGA, José Fernando Ferreira. op. cit. p. 182.

público de saúde, fundamental para materializar os direitos fundamentais, onde a digitalização é precária, pouco colaborando para a consecução de seus objetivos principais e com a transparência.

De fato, ainda é praticamente impossível para um cidadão comum obter acuradas informações acerca de seu tratamento, ou do tempo de espera para obtê-lo, que dirá compreender as razões da demora de atendimento. Apesar da infinidade de portais governamentais de acesso à informação atualmente disponíveis, a transparência dos dados relacionados a serviços sociais é extremamente deficiente.

5.6. Setorização da digitalização no Brasil

5.6.1. e-Fiscal

Em 1964, o então Departamento da Receita Federal criou o primeiro *database* fiscal⁹¹², visando à regulamentação, implementação e uniformização das políticas fiscais. Em 1968, as primeiras declarações de imposto de renda eletrônicas foram apresentadas, e todos os contribuintes brasileiros passaram a dispor de um número de identificação no Cadastro Pessoa Física (CPF), com um Cartão de Identificação do Contribuinte (CIC).

De lá para cá, o sistema foi sendo aperfeiçoado⁹¹³ e, em 1997, o governo implementou o “Receitanet”, um portal que permitia a apresentação *online* das declarações de imposto de renda, dispensando a apresentação de declaração em papel. Em 2013, a Receita Federal brasileira processou mais de 25.571.747 *e-declarações* e, em 2017, o número de contribuintes subiu para 29.269.987⁹¹⁴. Em menos de 3 meses, 10% de todas as declarações estavam processadas, e os contribuintes já começavam a receber as respectivas devoluções de imposto de renda a que tinham direito.

Toda essa eficiência fiscal foi disseminada em todas as esferas de governo e disponibilizada para todos os tributos, incluindo estaduais e municipais, integrados em

⁹¹² Lei Federal nº. 4.516, de 1 de dezembro de 1964.

⁹¹³ Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del0401.htm>. Acesso em: 26 de agosto de 2018; <<http://idg.receita.fazenda.gov.br/sobre/institucional/memoria/imposto-de-renda/historia/1968-a-1981-comeca-a-era-da-secretaria-da-receita-federal>>. Acesso em: 26 de agosto de 2018.

⁹¹⁴ Disponível em: <<http://www.serpro.gov.br/menu/noticias/noticias-2018/mais-de-29-milhoes-de-declaracoes-do-irpf-2018-para>>. Acesso em: 26 de agosto de 2018.

sofisticados sistemas de arrecadação. Como recorda Ribeiro, “se existe uma área onde o e-governo realmente avançou foi a área fiscal,” porque é vital para o governo⁹¹⁵. O cruzamento de informação fiscal, com a utilização de e-livros contábeis, tornou mais fácil o controle e fiscalização. Atualmente, praticamente toda obrigação fiscal pode ser cumprida e controlada pela Internet, contribuindo para a expansão da arrecadação.

5.6.2. e-Banking

Em razão da hiperinflação que castigou o Brasil nos anos 1980, causando a elevação das taxas de juros a patamares de 84% ao mês, os esforços governamentais foram focados no controle das taxas de inflação que atingiam 707,4% no período de 1985 a 1989⁹¹⁶. Para dar conta das demandas da produção e lidar com as demandas do mercado financeiro, em meados da década 1990, o sistema bancário e financeiro brasileiro entrou fortemente na era digital, passando a oferecer os mais modernos serviços de atendimento pela Internet, tudo em conformidade com regulamentações federais.

O Banco Central brasileiro desenvolveu um espetacular sistema de compensação nacional, que se tornou um dos melhores e mais rápidos sistemas de transferência bancária do mundo. O *Internet banking* passou a ser utilizado de modo amplo: “no final de 2009, mais de 35 milhões de contas bancárias foram acessadas remotamente via internet, um número que representa mais de 48% de todas as transações bancárias em termos de volume naquele ano”⁹¹⁷.

Em 2016, o Banco Central brasileiro expediu regulamentações determinando a digitalização de todas as transações bancárias – mesmo nas instituições públicas como a Caixa Econômica Federal e o BNDES, responsáveis por fomentar políticas públicas –, tornando-as eficientes e oferecendo os melhores sítios de Internet, com total integração nos produtos e serviços e agências espalhadas pelo Brasil, assim como em suas agências internacionais⁹¹⁸.

Em consequência, de acordo com os estudos do *World Economic Forum*⁹¹⁹, o sistema

⁹¹⁵ RIBEIRO, Marcelo Miranda; FREITAS, Cinthia Obladen de Almendra. op. cit. p. 11.

⁹¹⁶ Disponível em: <https://www.jstor.org/stable/157697?seq=1#page_scan_tab_contents>. Acesso em: 26 de agosto de 2018.

⁹¹⁷ Payment, clearing and settlement systems in Brazil, CPSS – Red Book – 2011. Disponível em: <https://www.bis.org/cpmi/publ/d97_br.pdf>. Acesso em: 26 de agosto de 2018.

⁹¹⁸ Disponível em: <https://www.export.gov/article?id=Brazil-Banking-Systems_Accessed_on_08.26.2018>. Acesso em: 26 de agosto de 2018.

⁹¹⁹ Disponível em: <<https://exame.abril.com.br/economia/os-paises-onde-o-sistema-financeiro-funciona-melh>

bancário brasileiro figura como o 32º no ranking bancário mundial em eficiência, em razão da rapidez de digitalização de seus sistemas iniciada nos anos 1980. Em resumo, pode-se concluir que o sistema bancário brasileiro está plenamente integrado no “e-governo”.

5.6.3. Votação eletrônica

Outra área que merece destaque é o sistema eleitoral brasileiro. Como a Constituição Federal de 1988 determina que o voto seja direto e universal⁹²⁰, o governo brasileiro desenvolveu um incrível *know-how* em eleições eletrônicas, com *softwares* modernos “para garantir mais transparência no processo eleitoral [...], um símbolo de credibilidade e democracia”⁹²¹ (*e-voting*), e conseqüentemente garantindo participação política direta dos cidadãos.

Em 2014, o sistema de urnas eletrônicas foi disponibilizado para mais de 140 milhões de cidadãos, que foram capazes de votar para eleições presidenciais, com resultados apurados em menos de 24 horas. O mesmo aconteceu no Brasil inteiro, com eleições para governadores e prefeitos, assim como para os representantes do Legislativo.

Esse sucesso obtido nas votações eletrônicas por urnas digitais para presidente e legislativo poderia de igual forma ser facilmente utilizado para o incremento da participação social nas escolhas de políticas públicas, mas, infelizmente, não é o que se observou.

5.6.4. e-SUS

A Constituição Federal brasileira estabelece que o direito à saúde é um direito de todos e um dever do Estado, devendo ser garantido por todos os meios nas políticas sociais e econômicas⁹²², o que significa dizer que os 210 milhões de brasileiros deveriam poder ter igualmente acesso ao Sistema Único de Saúde. Só isso já faz com que o sistema brasileiro seja considerado o maior sistema de saúde do mundo⁹²³.

or/>. Acesso em: 26 de agosto de 2018.

⁹²⁰ Art. 14 da CF/88.

⁹²¹ Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/imprensa/noticias-tse/2014/Junho/conheca-a-historia-da-urna-eletronica-brasileira-que-completa-18-anos>>. Acesso em: 26 de agosto de 2018.

⁹²² Art. 6º da CF/88.

⁹²³ Ver: National Health Covenant. Disponível em: <http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/pacto_nacional>

A despesa aprovada para o sistema de saúde em 2018 foi da ordem de R\$ 130 bilhões, para atender a mais de 60% da população que depende do sistema público de saúde (SUS) para cuidados primários e 90% para cuidados secundários. Para dar conta desta enorme demanda, apenas 9% do orçamento público é direcionado para o sistema de saúde⁹²⁴, não sendo tais recursos suficientes. Muitos obstáculos existem, numa “área em que a falta de informação e corrupção pode fazer a diferença entre a vida e a morte”⁹²⁵. Atualmente, são mais de 5.530 hospitais públicos – incluindo hospitais federais, estaduais e municipais –, com 336.941 leitos, incluindo cuidados intensivos e emergência, gerenciados quase que manualmente, sem a devida integração eletrônica⁹²⁶.

Foi disponibilizado o portal do Sistema Único de Saúde (e-SUS)⁹²⁷ para auxiliar a simplificar e gerenciar a informação relacionada à saúde, visando à integração de profissionais e população. O e-SUS inclui o e-SUS-AB⁹²⁸, um sistema integrado de atendimento primário disponível para as municipalidades⁹²⁹.

O sistema de saúde inclui o atendimento primário, médicos de família, especialistas, farmácia, laboratórios, *homecare*, *daycare*, hospitais e hospitais com *database* (HIS – Sistema de Informação Hospitalar). Todas essas unidades deveriam já estar computadorizadas para permitir o acesso aos Prontuários Eletrônicos dos Pacientes (PEP).

O PEP – Prontuário Eletrônico do Paciente – representa uma grande evolução no sistema de saúde, na medida em que permite armazenar todos os dados e histórico médico do paciente, assim como testes laboratoriais, assistência clínica, diagnóstico e tratamento, além de poder ser compartilhado entre médicos e hospitais, não importando a distância que estejam. Outra vantagem é que previne a realização de exames em duplicidade, trazendo economia para o sistema.

[saude_mais_medicos.pdf](#)> Acesso em: 26 de agosto de 2018.

⁹²⁴ Disponível em: <<https://www.theatlantic.com/health/archive/2014/05/the-struggle-for-universal-healthcare/361854/>>. Acesso em: 26 de agosto de 2018.

⁹²⁵ MARINHO, Tatiana Cerginer. op. cit. p. 14.

⁹²⁶ Disponível em: <<http://www.conass.org.br/consensus/numero-de-hospitais-brasil-sus/>>. Acesso em: 26 de agosto de 2018.

⁹²⁷ Disponível em: <<http://www2.datasus.gov.br/ESUSHOSP/>>. Acesso em: 26 de agosto de 2018.

⁹²⁸ Disponível em: <http://bvsmis.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2013/prt1412_10_07_2013.html>. Acesso em: 26 de agosto de 2018.

⁹²⁹ ALVES, Jairo Porto; DINIZ, Italo Vinícios Albuquerque; FRANÇA, Klwrybia Thays Gama; SILVA, Lidiane Monteiro da; MARTINIANO, Claudia Santos; “Avanços e Desafios na Implantação do e-SUS-Atenção básica”. p.3 Disponível em <http://www.editorarealize.com.br/revistas/conbracis/trabalhos/TRABALHO_EV071_MD4_SA7_ID788_15052017202831.pdf>. Acesso em 2 de julho de 2019.

Apesar de a legislação federal determinar a utilização de prontuários eletrônicos, esta ainda não é uma realidade no Brasil, e estudos mostram que são utilizados em menos de 1% dos hospitais brasileiros da rede pública⁹³⁰. Por incrível que pareça, até hoje, os prontuários são escritos à mão, muitas vezes ilegíveis e passíveis de fraude e adulteração.

Um grande problema na implementação do e-SUS é evidentemente a falta de estrutura computadorizada. Somente 52% das unidades do SUS dispõem de computadores e somente 36,7% tem acesso à Internet⁹³¹. Ademais, na maioria das vezes os sistemas são incompatíveis, não integrados e subutilizados, faltando ainda treinamento adequado de pessoal para garantir que possam utilizar o equipamento disponibilizado⁹³².

Outro desafio é o fornecimento de informações claras e confiáveis acerca do serviço de saúde. De acordo com o Conselho Federal de Medicina, em 2017 havia mais de 900.000 brasileiros esperando em fila, sem data prevista para atendimento. Ademais, as informações disponibilizadas ao público sobre o andamento das filas são totalmente desatualizadas e imprecisas.

Percebe-se que, na realidade, uma grande obscuridade no controle e andamento das filas de espera dando margem a diversas manobras que afrontam o princípio da impessoalidade e improbidade administrativa, contribuindo para o aumento as frustrações e angústias da população⁹³³.

Em que pese ter sido implementado um sistema de regulação de atendimento, SISREG⁹³⁴, visando integrar, organizar e disciplinar as filas de espera para atendimentos primários e atendimento hospitalar e cirurgias, tal integração ainda é bastante ineficaz. Os pacientes deveriam ser informados sobre sua posição na fila, através do aplicativo “Meu Digi SUS”. Todavia, tais sistemas não estão disponíveis para todas as unidades, sendo que somente 1/3 das municipalidades dispõe de tal ferramenta. Ademais, não há controle ou supervisão suficientes e muitas vezes as filas de atendimento não são respeitadas, causando indignação

⁹³⁰ SABBATINI, Renato M. E. e-Saúde. In: KNIGHT, Peter Titcomb; FERNANDES, Ciro Campos Christo; CUNHA, Maria Alexandra (Org.). *E-Desenvolvimento no Brasil e no mundo* – subsídios e programa e-Brasil. São Paulo: YENDIS, 2007. p. 734. Disponível em: <<http://www.sabbatini.com/renato/papers/e-saude.pdf>>. Acesso em: 26 de agosto de 2018.

⁹³¹ ALVES, Jairo Porto; DINIZ, Italo Vinícios Albuquerque; FRANÇA, Klwrybia Thays Gama; SILVA, Lidiane Monteiro da; MARTINIANO, Cláudia Santos; op. cit. p. 3.

⁹³² DINIZ, Eduardo Henrique. op. cit.

⁹³³ Disponível em: <https://portal.cfm.org.br/index.php?option=com_content&view=article&id=27314:crise-no-sus-brasil-tem-mais-de-900-mil-cirurgias-eletivas-represas&catid=3>. Acesso em: 26 de agosto de 2018.

⁹³⁴ Disponível em: <<https://www.servicos.gov.br/servico/cadastrar-se-no-sistema-de-regulacao>>. Acesso em: 26 de agosto de 2018.

na população. A confirmar tal fato, basta observar a quantidade de demandas de saúde judicializadas.

Merece destaque o excelente trabalho desenvolvido em Santa Catarina visando a Transparência nas listas de espera do SUS⁹³⁵, tendo como objetivo promover medidas para que o Estado de Santa Catarina e os 295 municípios adotem procedimentos formais para a regulação do acesso dos pacientes aos serviços de saúde. A transparência das listas é feita através de publicação na internet, permitindo que todos os envolvidos acompanhem o andamento da fila e a oferta de serviços pelos gestores públicos.

Outro grave problema de falta de transparência envolve a entrega de medicamentos nos hospitais públicos⁹³⁶. Apesar da existência de uma lista de medicamentos a serem disponibilizados pelos governos federal, estadual e municipal⁹³⁷, não é incomum a judicialização envolvendo entrega de medicamentos que faltam nos postos de atendimento, sem os devidos esclarecimentos.

Em 2011, foi criado o Cartão Nacional de Saúde como um projeto ambicioso para dar a cada cidadão um cartão digital de identificação de saúde que permitisse a identificação e uso no sistema de saúde. No entanto, até os dias de hoje apresenta dificuldades de implementação, com duplicidades de numeração e nomes, não utilização de forma generalizada pela população. Alega-se que a própria população não teria se dado conta da sua importância, nem o utiliza adequadamente⁹³⁸.

No entanto, acredita-se que deveria haver um verdadeiro esforço para sua implementação, através da integração com o CPF, como ocorre em outros países⁹³⁹, pois a implementação do cartão digital traria enorme benefícios em termos de gerenciamento e planejamento de todo o sistema de saúde, permitindo a reorganização com mais eficiência e credibilidade, além da interconexão de informação entre médico e paciente, bem como das

⁹³⁵ Finalistas da 16ª Edição do Prêmio Innovare 2019. Autoras do projeto: Promotoras de Justiça Ariadne Clarissa Klein Sartori e Caroline Cabral Zonta.

Disponível em: <https://www.premioinnovare.com.br/noticia/premio-innovare-escolhe-finalistas-de-sua-16a-edicao>. Acesso em 1 de novembro de 2019.

⁹³⁶ Disponível em: <<http://portalarquivos2.saude.gov.br/images/pdf/2017/maio/26/1.a-Banco-Mundial-Eficientia-do-Gasto-com-Saude-CIT.pdf>>. Acesso em: 26 de agosto de 2018.

⁹³⁷ Disponível em: <<http://portalfns.saude.gov.br/ultimas-noticias/1727-ministerio-da-saude-publica-nova-lista-de-medicamentos-essenciais-para-o-sus>>. Acesso em: 26 de agosto de 2018.

⁹³⁸ SABBATINI, Renato M. op. cit. p. 747.

⁹³⁹ Na Itália, desde 2011 houve a total integração da “Tessera Sanitaria” (cartão de saúde) com o código fiscal, (Codice Fiscale), com sistema de microchip, que permite a identificação do cidadão com toda a Administração Pública, e ainda usufruir de atendimento na rede de saúde da Comunidade Europeia. Disponível em <<https://sistemats1.sanita.finanze.it/portale/tessera-sanitaria>> acesso em 2 de agosto de 2019.

prescrições médicas e formulários médicos.

A melhora do sistema de saúde depende da integração do e-SUS, da utilização e disponibilização de suas ferramentas, como o cartão de saúde digital e o prontuário eletrônico, e ainda a integração das esferas federal, estadual e municipal⁹⁴⁰. No entanto, apesar do e-SUS representar um avanço no sistema de saúde, os investimentos em TI, equipamentos e treinamento de pessoal não parecem ser suficientes nem proporcionais às demandas da população. Na verdade, a conclusão é de que, apesar dos esforços para implementação do e-SUS, o Brasil ainda está longe de ter um sistema de saúde digital⁹⁴¹.

A melhoria da saúde pública, em termos de eficiência e transparência, depende da implementação do e-SUS, o que somente ocorre com determinação política e investimentos em TI e infraestrutura, como foi feito há décadas em outras áreas do governo. Afinal, não se pode compreender que um país que tenha disponibilizado CPF e CIC para todos os contribuintes há mais de 30 anos não consiga disponibilizar igualmente um cartão digital de saúde.

5.7. Visão da digitalização global

A estreita ligação entre combate à corrupção e governo digital, sustentabilidade e transparência foi devidamente explicitada na Resolução adotada pela Assembleia Geral da ONU, de 14 de setembro de 2015 - 69/327, para a “Promoção dos serviços públicos inclusivos e confiáveis em prol do desenvolvimento sustentável”:

A Assembleia Geral,

[...]

Condenando a corrupção em todos os níveis e formas, inclusive suborno, de acordo com a Convenção da ONU contra a Corrupção,

Enfatizando a necessidade de crescimento para fortalecimento das instituições públicas e serviços públicos para o desenvolvimento sustentável,

[...]

Enfatizando que instituições públicas transparentes, inclusivas, eficientes, confiáveis, em todos os níveis, desempenham papel chave na implementação dos objetivos de desenvolvimento acordados internacionalmente,

⁹⁴⁰ Ibidem. p. 757.

⁹⁴¹ Ibidem. p. 751.

[...]

Ademais, reconhecendo o potencial do governo digital para a promoção da transparência, confiabilidade, eficiência e engajamento dos cidadãos na entrega do serviço público,

[...]

Reafirma ainda que os fundamentos do desenvolvimento sustentável em todos os níveis incluem instituições públicas transparentes, inclusivas, participativas e confiáveis, além de serviços públicos profissionais, éticos, responsáveis e capacitados em tecnologia de informação e comunicação⁹⁴²; (grifo nosso)

Com efeito, desde 2001, as Nações Unidas vêm desenvolvendo pesquisas e elaborando relatórios bienais com os dados coletados em todos os países-membros, através dos quais restou comprovada, ao longo desses 17 anos, a tendência mundial persistente de digitalização dos governos.

O primeiro relatório elaborado trazia uma perspectiva global do que seria um governo digital e sua capacidade de sustentar seu desenvolvimento, a partir de uma análise comparativa da Tecnologia de Comunicação e Informação (*Information and Communication Technology - ICT*) e capital humano essencial de cada Estado-membro⁹⁴³. Naquela ocasião, o Brasil se apresentava entre os Estados com “Alta Capacidade de E-Gov” (*High E-Gov Capacity*), na 18ª colocação mundial.

⁹⁴² Tradução livre: “Promoting inclusive and accountable public services for sustainable development. The General Assembly,

[...]

Condemning corruption at all levels and in all its forms, including bribery, [...] in accordance with the United Nations Convention against Corruption, Emphasizing the growing need to strengthen public institutions and public services in support of sustainable development,

[...]

Emphasizing that efficient, accountable, effective, inclusive and transparent public institutions and public services at all levels have a key role to play in the implementation of internationally agreed development goals, including the unfinished business of the Millennium Development Goals and the forthcoming sustainable development goals,

[...]

Recognizing further the potential of e-government in promoting transparency, accountability, efficiency and citizen engagement in public service delivery [...]

1. Reaffirms, [...]

2. Also reaffirms that the foundations for sustainable development at all levels include transparent, inclusive, participatory and accountable public institutions and professional, ethical, responsive and information and communications technology-enabled public services;”

Disponível em: <<https://www.nku.gov.sk/documents/10272/1273416/3+UN+Resolution+2015.pdf/ce114be9-5d95-4f1e-aeeb-a1a66dc03d4a>>. Acesso em: 20 de julho de 2019.

⁹⁴³ Benchmarking E-Government: A global Perspective – Assessing the UN Members States. Disponível em: <<https://publicadministration.un.org/egovkb/Portals/egovkb/Documents/un/English.pdf>>. Acesso em: 20 de julho de 2019.

A partir de então, foram elaboradas pesquisas contínuas, chamadas “*Survey*”, sendo consideradas as únicas pesquisas mundiais capazes de analisar, em todos os 193 países membros, a evolução dos governos digitais, os respectivos movimentos de inclusão digital, o impacto da crise econômica mundial na digitalização dos governos e, finalmente, sua correlação com o desenvolvimento sustentável⁹⁴⁴.

Em 2014, logo após a Assembleia Geral das Nações Unidas intitulada “O futuro que queremos” (*The Future We Want*)⁹⁴⁵, foi apresentada a *2014 Survey* objetivando o enfrentamento conjunto dos desafios globais, tais como pobreza, desigualdade, mudanças climáticas, paz e segurança, e reconhecendo a importância do governo digital e inovação em proporcionar oportunidades de transformação da Administração Pública para um desenvolvimento sustentável através da integração do fluxo do trabalho com utilização de dados e informação através dos diversos canais de comunicação disponíveis *online*, que podem possibilitar a maior participação popular:

Através da inovação e governo digital, as Administrações Públicas no mundo todo podem ser mais eficientes, proporcionar serviços melhores e responder a demandas por transparência e credibilidade. O governo digital pode auxiliar os governos a tornarem-se verdes, promover efetivo gerenciamento dos recursos naturais, estimulando crescimento econômico e promovendo inclusão social, particularmente dos menos favorecidos e grupos vulneráveis. As Tecnologias de Informação e Comunicação (TIC) já provaram ser plataformas efetivas para facilitar o compartilhamento de conhecimento, o desenvolvimento de habilidades, a transferência de soluções inovadoras de governo digital e a capacitação de desenvolvimento entre os países. O governo digital pode gerar importantes benefícios em forma de novos empregos, melhor saúde e educação⁹⁴⁶.

⁹⁴⁴ Listagem das pesquisas e relatórios das Nações Unidas:

2018 Gearing E-Government to support transformation towards sustainable and resilient societies.

2016 E-Government for Sustainable Development.

2014 E-Government for the Future We Want.

2012 E-Government for the People.

2010 Leveraging E-Government at a Time of Financial and Economic Crisis.

2008 From E-Government to Connected Governance.

2005 From E-Government to E-Inclusion.

2004 Towards Access for Opportunity.

2003 World Public Sector Report: E-Government at the Crossroads.

2001 Benchmarking E-Government: A Global Perspective.

⁹⁴⁵ Disponível em: <<https://sustainabledevelopment.un.org/futurewewant.html>>. Acesso em: 20 de julho de 2019.

⁹⁴⁶ Through innovation and e-government, public administrations around the world can be more efficient, provide better services and respond to demands for transparency and accountability. E-government can help governments go green and promote effective natural resource management, as well as stimulate economic growth and promote social inclusion, particularly of disadvantaged and vulnerable groups. ICTs have also proven to be effective platforms to facilitate knowledge sharing, skills development, transfer of innovative e-government solutions and capacity-building for sustainable development among countries. E-government can generate

Os relatórios medem a efetividade da Administração digital para realização dos serviços públicos dos 193 países membros, em 5 setores: educação, saúde, trabalho, finanças e previdência. São identificados padrões positivos de atuação e capacidade de desenvolvimento dos países com déficit de implementação do governo digital. O objetivo é servir de instrumento para que cada país possa aprender com as melhores práticas dos outros, trocando experiências e proporcionando discussões.

O último relatório, publicado em 2018 pelo Departamento de Economia e Assuntos Sociais, com o tema “Engrenando o governo digital para dar suporte à transformação em sociedades sustentáveis e resilientes”⁹⁴⁷, tem como foco principal as potencialidades dos e-governos como suporte para implementação da Agenda 2030 para Desenvolvimento Sustentável, quando já decorridos 3 anos dos “objetivos do desenvolvimento sustentável” (*Sustainable Development Goals - SDG*).

Um dos pontos mais destacados na “2018 Survey” foi a correlação negativa entre uso digital e exclusão social, ou seja, o uso *online* oferece oportunidade para a inclusão digital, mas também apresenta grande risco de se tornar um “divisor” digital, acarretando a exclusão digital, especialmente nos países mais pobres, em razão da falta de equipamento ou acesso a conexões rápidas e de banda larga. É grande a preocupação no sentido de que os grupos mais vulneráveis, ou seja, as pessoas na linha da pobreza, analfabetos, crianças e idosos, fiquem cada vez mais excluídos, por estarem *offline*, e se tornem ainda mais marginalizados em razão da rápida progressão da sociedade digital, enquanto aqueles que tiverem desenvolvido habilidades de utilizar a Internet serão cada vez mais privilegiados.

Não obstante, a “2018 Survey” aponta para a melhoria da promoção da confiança, efetividade, inclusão e transparência nos serviços públicos prestados aos cidadãos, como saúde, educação e meio ambiente, apesar de ainda serem mais utilizados os serviços relacionados a pagamento dos serviços essenciais, pagamentos de impostos e registros de novos negócios⁹⁴⁸.

important benefits in the form of new employment, better health and education. United Nations E-Government Survey 2014 – E-Government for the Future we Want, Executive Summary, p. 2. Disponível em: <https://publicadministration.un.org/egovkb/Portals/egovkb/Documents/un/2014-Survey/E-Gov_Complete_Survey-2014.pdf>. Acesso em: 20 de julho de 2019.

⁹⁴⁷ United Nations E-Government Survey 2018 - Gearing E-Government To Support Transformation Towards Sustainable And Resilient Societies, UN, 2018. Disponível em: <<http://workspace.unpan.org/sites/Internet/Documents/UNPAN97453.pdf>>. Acesso em: 22 de julho de 2019.

⁹⁴⁸ UN 2018 Survey. op. cit. p. xxv.

O relatório destaca que a “melhoria dos governos digitais locais é inseparável do desenvolvimento sustentável”⁹⁴⁹, pois os governos locais são os catalisadores das mudanças, e mais bem posicionados para atingir o desenvolvimento sustentável com o auxílio das comunidades locais, aumentando o número de participantes nas tomadas de decisão com vistas a tornar as cidades mais sustentáveis, inclusivas, seguras e resilientes.

No Capítulo 6 da *2018 Survey*, o Brasil aparece na lista dos “top 10” países das Américas, apresentando índice alto (*high*) de desenvolvimento de governo digital, ocupando o 44º lugar no Ranking geral de 2018⁹⁵⁰. Nenhuma cidade brasileira atingiu níveis suficientes para estar entre as 40 cidades com os maiores índices de desenvolvimento de governo digital local⁹⁵¹.

De acordo com estudos realizados na Universidade de São Paulo, o Brasil caiu da 22ª colocação para a 44ª colocação em razão de dois fatores: primeiro, porque outros países foram mais rápidos na implantação e difusão do e-governo; depois, porque também foram levados em conta, além da digitalização do governo federal, a infraestrutura e inclusão digital. Constatou-se a grande carência de “uma política integrada e abrangente, bem como a falta de acesso às tecnologias de informação e aos serviços de interesse ao cidadão”⁹⁵².

A falta de padronização das ferramentas digitais nas municipalidades também foi verificada como um fator depreciativo:

existência de uma malha de múltiplas e diversas redes administradas de forma isolada em relação à infraestrutura de serviços informatizados. Consequentemente, os serviços não obedeciam a padrões de desempenho e interatividade, além disso, as interfaces não eram amigáveis, e com o tempo se tornaram obsoletas, pois os sistemas corporativos da administração pública federal não eram integrados entre si, estavam voltados para a gestão de funções e não de processos. Vale ressaltar ainda o problema em relação à exclusão digital bem como o acesso precário a linhas telefônicas pelos usuários, ambos fatores limitantes para a expansão da Internet. O acesso à Internet era uma barreira para o cidadão, uma vez que não havia uma categoria diferenciada de tarifação, além disso os provedores de acesso estavam centrados nos grandes centros urbanos⁹⁵³.

⁹⁴⁹ Ibidem. p. xxvii.

⁹⁵⁰ Ibidem. p. 136: “Brazil – (On line Service Index): 0,9236; HCI (Human Capital Index): 0,7525; TII (Telecommunication Infrastructure Index): 0.5220; EGDI: 0,7327 - Rank 2018: 44”.

⁹⁵¹ Ibidem. p. 7 e 159.

⁹⁵² MENDES, Joyce Martins. *Governo Eletrônico no Brasil*. p. 6. Disponível em: <<http://www.cest.poli.usp.br/wp-content/uploads/2017/02/Artigo-Governo-Eletronico-24-10-16.pdf>>. Acesso em: 20 de julho de 2019.

⁹⁵³ Ibidem. p. 7.

Conforme já havia sido objeto de análise pela própria autora, o Brasil apresenta excelência no desenvolvimento do governo digital em diversas áreas, tais como a financeira, fiscal e eleitoral⁹⁵⁴, tendo inclusive obtido destaque internacional, como bem apontou Mendes.⁹⁵⁵ No entanto, o fenômeno da exclusão digital é bastante preocupante.

Como bem advertido pela *2018 Survey*, a exclusão digital pode acarretar ainda mais desigualdades, e o Brasil corre o sério risco de ver aumentadas as desigualdades⁹⁵⁶ caso não adote políticas públicas inclusivas de acesso à população, possibilitando a e-participação, com investimentos em TIC voltados para a educação e inclusão digital.

⁹⁵⁴ ARRUDA, Carmen Silvia Lima de. op. cit.

⁹⁵⁵ Segundo Mendes, “Foi em 2007 que alguns programas de sucesso do governo eletrônico obtiveram destaque internacional. Foram eles: Declaração do Imposto de Renda, onde 98% são entregues pela Internet; Sistemas Nacionais de Integração de Informações em Justiça e Segurança Pública (Infoseg); A massificação do pregão eletrônico nas compras públicas federais; A nota fiscal eletrônica; O voto eletrônico; A certificação digital; O desenvolvimento de padrões de governo eletrônico”. MENDES, Joyce Martins. op. cit. p. 14.

⁹⁵⁶ Mendes concluiu: “Percebe-se que o Brasil em um contexto geral ainda está longe de atingir uma posição de destaque em relação aos demais países. De acordo com o levantamento feito pela TIC Domicílio 2013, dentre os usuários que já utilizaram algum tipo de serviços de governo eletrônico são mais frequentes os que possuem ensino superior, correspondente a 88% dos cidadãos, que por sua vez são pertencentes à classe A (87%) e a faixa etária está entre 35 a 44 anos (74%). Entretanto, a maioria declarou que não fazem uso dos serviços de governo eletrônico, pois preferem fazer contato pessoalmente com o órgão público, o que representa 63% dos cidadãos”. (Ibidem. p. 22).

CAPÍTULO 6 – OPACIDADE

Opacidade, tal qual transparência, foi um termo importado da ciência da Física Óptica, e diz respeito a um meio que não permite a passagem de luz. Impenetrável, um meio que tem a propriedade de bloquear a luminosidade, impedindo a visão nítida do objeto. Uma propriedade óptica, com significado de antônimo de transparência, ou ausência de transparência.

A opacidade, no direito administrativo, aparece igualmente utilizada como uma metáfora, significando a ausência de visibilidade das ações do governo. Não se confunde com os limites legítimos e constitucionalmente definidos para proteger outros valores igualmente relevantes – salvaguardando direitos da personalidade, intimidade e segurança nacional da transparência –, mas representa uma limitação indevida tanto ao acesso à informação, quanto à participação popular.

A opacidade pode ocorrer de várias formas. Numa era marcada pela digitalização da Administração Pública, carência de recursos financeiros e humanos para possibilitar a universalização do acesso às tecnologias de informação e comunicação (TIC), seja através da deficiência de treinamento dos agentes públicos para utilização dessas novas tecnologias, seja por insuficiência de recursos voltados para instrução e disponibilização das ferramentas adequadas à população, assim como pela deficiência nas conexões de banda larga e do equipamento disponibilizado são causas de opacidade. Neste sentido, adverte Brega

Em tese, aliás, as novas tecnologias podem gerar tanto uma administração transparente quanto uma administração opaca, pois os sistemas informáticos não atuam por si só, mas de acordo com a programação efetuada pelo ser humano. A fim de evitar essa opacidade, é preciso ter em conta que o adequado oferecimento de informações por meios temáticos sobretudo pela internet, não constitui uma benevolência por parte do Poder Público, mas uma exigência do princípio da transparência, própria do atual contexto tecnológico⁹⁵⁷.

⁹⁵⁷ BREGA, José Fernando Brega. *Governo Eletrônico e Direito Administrativo*. Brasília, DF: Gazeta Jurídica, 2015, p. 153.

Não se pode deixar de mencionar outras formas importantes de opacidade, por vezes até mais sutis, que igualmente obstruem a transparência através de uma limitação ilegítima, um obstáculo criado artificialmente ao acesso. A informação mal prestada, obsoleta, incompleta, confusa, gera opacidade, assim como o acesso caro e demorado contribuem para a opacidade⁹⁵⁸. A dificuldade de compreensão da informação, tanto pela deficiência na sua disponibilização, quanto pela deficiência no acesso do usuário, são fatores de opacidade, bem como a indevida imposição de sigilo, por abuso de autoridade ou por mera ilicitude de conduta de agentes públicos corruptos, proporcionando ganhos indevidos com o dinheiro público⁹⁵⁹.

Por fim, a obstaculização da participação popular, pela ausência de canais efetivos de comunicação, também gera opacidade, assim como a indisponibilidade das razões de decidir da Administração.

O combate à opacidade deve ser um dos maiores objetivos do Estado Democrático brasileiro, sob pena de se afastar cada vez mais dos padrões contemporâneos globais de transparência e boa governança. E, como enfatiza Waline, “o segredo não é aceitável da parte de uma administração que se pretenda democrática”⁹⁶⁰.

6.1. Conceito de opacidade

Uma administração burocrática sempre tende a excluir o público e esconder o conhecimento e suas ações da crítica tão bem quanto possa⁹⁶¹.

⁹⁵⁸ Conforme afirma Canbeub, “Primeiramente, a transparência é particularmente sobre redução dos custos de acesso físico da informação em tempo real. A transparência ou acesso não existe verdadeiramente se for muito custoso para obter a informação, seja em tempo, seja em esforço...”. Tradução livre “First, transparency is particularly about lowering the cost of physical access to information in real-time. “Transparency” or “access” does not really exist if obtaining and securing information is costly in either time or effort...” CANDEUB, Adam. Transparency in the Administrative State. *Houston Law Review*, volume 51, issue 2, 2013. p. 387. Disponível em: <<https://digitalcommons.law.msu.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1505&context=facpubs>>. Acesso em: 26 de agosto de 2018.

⁹⁵⁹ “O segredo no governo permite que políticos e burocratas façam acordos sem responsabilidade pública, maximizando apoios financeiros e/ou políticos ao assumir posicionamentos ou aliarem-se a grupos com os quais seus eleitores não concordariam. A transparência mínima permite que os políticos busquem o melhor dos dois mundos”. Tradução livre: “Secrecy in government allows politicians and bureaucrats to make deals without public accountability – thereby maximizing financial and/or political support by taking positions or allying themselves with groups to which their electorate might object. Minimal transparency allows politicians to have their cake and eat it too.” (Ibidem. p. 385.)

⁹⁶⁰ WALINE, Jean. *Droit Administratif*. 26. éd. Paris: Dalloz, 2016. p. 449.

⁹⁶¹ “Bureaucratic administration always tend to exclude the public, to hide its knowledge and action from criticism as well as it can”. Tradução Livre. WEBER, Max. *Readings and Commentary on Modernity*. Edited by Stephen Kalberg. Malden: Blackwell Publishing, 2005. p. 206.

Opacidade é um termo que vem sendo utilizado, tanto nas decisões administrativas e judiciais⁹⁶², como antônimo ao princípio da transparência. Diz-se, na doutrina norte-americana, que “o Estado não se revela espontaneamente”⁹⁶³, sendo necessários fortes mecanismos externos, além de ações concretas dos poderes Legislativo e Judiciário, para forçar a Administração a se mostrar, superando uma tendência natural ao segredo burocrático. Com efeito, apesar de superados os tempos em que o segredo era, de fato, uma regra institucionalizada, subsiste o segredo administrativo velado, disfarçado, visando ao domínio e controle da coisa pública, tão presente quanto pernicioso.

Opacidade, obscuridade, falta de clareza são expressões que qualificam ações contrárias aos princípios democráticos e republicanos⁹⁶⁴, caracterizando “medidas antagônicas à política pública de transparência”⁹⁶⁵. Segundo Lima, opacidade “é o reverso de

⁹⁶² Ver, a título de ilustração, decisão monocrática proferida no AREsp 968886, de relatoria do Ministro Ricardo Villas Bôas Cuevas, de 23/09/2016 “Destarte, tenho como devidamente comprovado que não procede a alegação do apelado de que não está de posse do documento. A intenção da financeira de querer se utilizar do processo como forma **de não agir com transparência, mas sim opacidade**, é censurável, haja vista que o elo de ligação está configurado e o papel do banco se subsume ao próprio negócio imobiliário (e-STJ fls. 171/172)”.

⁹⁶³ FENSTER, Mark. *The transparency fix: secrets, leaks, and uncontrollable government*. Stanford: Stanford University, 2017. p. 4.

⁹⁶⁴ CONSTITUCIONAL E ELEITORAL. IMPRESCINDIBILIDADE DO ABSOLUTO RESPEITO AOS PRINCÍPIOS DE SUSTENTAÇÃO DO SISTEMA DEMOCRÁTICO DE REPRESENTAÇÃO POPULAR. ART. 28, § 12, DA LEI FEDERAL 9.504/1997 (LEI DAS ELEIÇÕES). PRESTAÇÃO DE CONTAS DAS DOAÇÕES DE PARTIDOS PARA CANDIDATOS. NECESSIDADE DE IDENTIFICAÇÃO DOS PARTICULARES RESPONSÁVEIS PELA DOAÇÃO AO PARTIDO. EXIGÊNCIA REPUBLICANA DE TRANSPARÊNCIA. 1. O grande desafio da Democracia representativa é fortalecer os mecanismos de controle em relação aos diversos grupos de pressão, não autorizando o fortalecimento dos “atores invisíveis de poder”, que tenham condições econômicas de desequilibrar o resultado das eleições e da gestão governamental. 2. Os princípios democrático e republicano repelem a manutenção de expedientes ocultos no que concerne ao funcionamento da máquina estatal em suas mais diversas facetas. É essencial ao fortalecimento da Democracia que o seu financiamento seja feito em bases essencialmente republicanas e absolutamente transparentes. Prejudica-se o aprimoramento da Democracia brasileira quando um dos aspectos do princípio democrático — a democracia representativa — **se desenvolve em bases materiais encobertas por métodos obscuros de doação eleitoral**. 3. Sem as informações necessárias, entre elas a identificação dos particulares que contribuíram originariamente para legendas e para candidatos, com a explicitação também destes, o processo de prestação de contas perde em efetividade, obstruindo o cumprimento, pela Justiça Eleitoral, da relevantíssima competência estabelecida no art. 17, III, da CF. 3. Ação Direta julgada procedente. (STF. ADI 5394, Rel. Min. Alexandre de Moraes, Pleno, julg. 22/03/2018, DJe 18/02/2019 - sem grifos no original. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=749168081>>. Acesso em: 5 de maio de 2019).

⁹⁶⁵ CONSTITUCIONAL E ELEITORAL. ART. 28, § 12, DA LEI FEDERAL 9.504/97 (LEI DAS ELEIÇÕES). PRESTAÇÃO DE CONTAS. DOAÇÕES DE PARTIDOS PARA CANDIDATOS. DISPENSA DA IDENTIFICAÇÃO DOS PARTICULARES RESPONSÁVEIS PELA DOAÇÃO AO PARTIDO. MEDIDA ANTAGÔNICA À POLÍTICA PÚBLICA DE TRANSPARÊNCIA. APARENTE AFRONTA AO BLOCO DE PRINCÍPIOS DE SUSTENTAÇÃO DO SISTEMA DEMOCRÁTICO DE REPRESENTAÇÃO POPULAR. CAUTELAR CONCEDIDA. ADI 5394/DF. Rel. Min. Teori Zavascki.

transparência”⁹⁶⁶, que só interessa aos maus gestores públicos, interessados na malversação do dinheiro público, sendo considerado um fator determinante para os elevados níveis de corrupção, não apenas no Brasil, mas igualmente em diversos outros países do mundo⁹⁶⁷.

Na Administração Pública, a opacidade decorre da ausência dos elementos da transparência, podendo ocorrer tanto pela negativa de disponibilização quanto pela negativa de acesso à informação, assim como pela negativa do direito à participação popular ou ainda por ocultamento dos fundamentos da decisão, ou seja, ausência de motivação.

Muitas vezes, a opacidade é proposital, quando agentes públicos agem às escondidas, abrindo espaço para todo tipo de malfeitos na administração pública, como ilegalidades, imoralidades, corrupção, fraudes ou mesmo arbitrariedades e abuso de poder, impedindo a participação da população, ou utilizando-se de motivações deficientes, obstaculizando o controle social e dificultando o próprio controle judicial.

Todavia, a opacidade pode ocorrer ainda por negligência, como consequência de um governo demasiadamente burocrático e incompetente, afastando-se dos anseios da sociedade. Como bem destacado por Michener, “os políticos estaduais e municipais majoritariamente valorizam a opacidade em detrimento da transparência. O compromisso real com a transparência, afinal, representa o fornecimento de informações suficientes para tornar governos suscetíveis a críticas”⁹⁶⁸.

Ainda hoje, nos Estados Unidos, um dos berços da democracia moderna e da transparência, “os governos parecem eternamente resistentes à abertura”⁹⁶⁹. Com escusas dos ataques terroristas sofridos em setembro de 2001, viu-se agigantar, nos EUA, uma nova onda de opacidade, com adoção de medidas de segurança extremas, sob o pálio da necessidade militar contra as ameaças do terror, por vezes afrontando garantias aos direitos humanos fundamentais⁹⁷⁰. Além disso, disseminou-se a “utilização de mecanismos de criptografia cuja

⁹⁶⁶ LIMA, Raimundo Marcio Ribeiro. Orçamento e transparência: uma conquista sem fim ou como a gestão pública flerta com a opacidade. *Revista da AGU*, vol., n. 02, abr./jun. 2016. p. 269. Disponível em: <<https://seer.agu.gov.br/index.php/AGU/article/view/654/718>>. Acesso em: 26 de maio de 2019.

⁹⁶⁷ Ibidem. p. 262.

⁹⁶⁸ MICHENER, Gregory; CONTRERAS, Evelyn; NISKIER, Irene. Da opacidade à transparência? Avaliando a Lei de Acesso à Informação no Brasil cinco anos depois. *Revista da Administração Pública*, Rio de Janeiro, vol. 52, n 4, jul./ago. 2018. p. 613. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/rap/v52n4/pt_1982-3134-rap-52-04-610.pdf>. Acesso em: 5 de maio de 2019.

⁹⁶⁹ FENSTER, Mark. op. cit. p. 8.

⁹⁷⁰ Decisão do Ministro da Suprema Corte dos Estados Unidos, Justice J. Breyer, indeferindo o *writ of certiorari* impetrado por Moath Hamza Ahmed Al-Alwi, visando questionar as Autorizações para Uso de Força Militar em razão de ataques terroristas de 11 de Setembro de 2001, de 10 de junho de 2019. Citado como 587 U.S. (2019). Disponível em: <https://www.supremecourt.gov/orders/courtorders/061019zor_3dq4.pdf>. Acesso em: 20 de julho de 2019.

chave seria conhecida apenas por agências de informação”⁹⁷¹, garantindo assim a sobrevivência do segredo em nome da segurança e soberania nacionais, utilizando-se de mecanismos para manter viva e arraigada a opacidade.

Mesmo em tempos de plena implantação da digitalização universal, do e-governo e da Administração digital, a opacidade segue sendo uma ameaça, até mesmo decorrente da profusão de informações lançadas na Internet, com uma variedade, volume e velocidade que levaram à qualificação do que hoje se conhece como *Big Data*⁹⁷². Como adverte Levy: “o ciberespaço se constrói em sistemas de sistemas, mas por esse mesmo fato, é também o sistema do caos. Encarnação máxima da transparência técnica, acolhe, por seu crescimento incontido, todas as opacidades do sentido”⁹⁷³. Assim, a desordem da informação digital pode gerar uma opacidade devido à confusão.

Passaremos a examinar as diversas formas e causas da opacidade, apresentando e analisando algumas soluções já encontradas.

6.2. Causas diretas da opacidade

Diversas são as causas da opacidade. A seguir, destacaremos aquelas que nos parecem mais importantes.

6.2.1 Deficiência na educação básica

Como se viu inicialmente, o princípio da transparência deve garantir a visibilidade e o conhecimento das ações governamentais através do acesso às informações para fins de permitir a participação popular e, conseqüentemente, um exercício mais efetivo da cidadania participativa. No entanto, a deficiência na educação básica pode contribuir sobremaneira para a opacidade, deixando os cidadãos iliteratos, com reduzida capacidade de adquirir informações e conseqüentemente destituindo-os dos meios necessários para participar efetivamente das escolhas públicas, tornando-se facilmente manipuláveis em suas opiniões.

⁹⁷¹ LEVY, Pierre. *Cibercultura*. Tradução Carlos Irineu da Costa. São Paulo: Editora 34, 1999. p. 208. Disponível em: <<https://mundonativodigital.files.wordpress.com/2016/03/cibercultura-pierre-levy.pdf>>. Acesso em: 22 de julho de 2019.

⁹⁷² *Big Data 3 v's*.

⁹⁷³ LEVY, Pierre, op. cit. p. 110.

Um instrumento fundamental para combater a opacidade do governo é propiciar a inclusão social, através da elevação dos níveis de educação da população, viabilizando o acesso democrático à informação governamental de forma efetiva e consciente, fomentando a participação popular. Neste sentido, afirmou Amaral

O caminho para desenvolvimento econômico inclusivo requer uma educação pública de qualidade. Por essa mesma razão, são necessárias políticas públicas que garantam a inserção produtiva no mercado de trabalho, sem dúvida, a porta de saída para as famílias mais pobres nos curto e médio prazos⁹⁷⁴.

A deficiência na escolarização da população representa um fator primário de opacidade. O Brasil tem hoje mais de 11,3 milhões de analfabetos, com 15 anos ou mais de idade. No período de 2007 a 2014, a taxa de analfabetismo das pessoas de 15 anos ou mais de idade foi de 8%, sendo maior entre os homens, demonstrando uma queda nos últimos 10 anos. Os brasileiros maiores de 60 anos apresentam maior taxa de analfabetismo, com 23,1%⁹⁷⁵. Considerando os analfabetos funcionais⁹⁷⁶, o percentual eleva-se para quase 30% da população. E tomando-se o nível de instrução das pessoas com 25 anos de idade ou mais sem instrução ou fundamental incompleto, os números chegam a representar quase 40% da população⁹⁷⁷.

A despeito das políticas públicas do governo federal – com a colaboração dos Estados e Municípios – para a educação básica, visando à educação de jovens e adultos, “com foco nas populações do campo, quilombolas, indígenas e egressos do Brasil Alfabetizado e pessoas em privação de liberdade”⁹⁷⁸, as regiões Norte e Nordeste ainda apresentam os maiores índices de analfabetismo, com 13,9% e 8,0% respectivamente, concentrando mais de 50% dos analfabetos do país.

⁹⁷⁴ AMARAL, Tabata. A reforma mais urgente é a social. *Folha de S. Paulo*, 12 de agosto de 2019. p. B4.

⁹⁷⁵ Disponível em: <<http://portal.mec.gov.br/component/tags/tag/34167>>. Acesso em: 1 de julho de 2019.

⁹⁷⁶ Comentando sobre o analfabetismo funcional, Rossieli Soares da Silva, titular da Secretaria da Educação Básica, afirmou que além de promover o acesso à educação infantil e ao ensino fundamental e médio, a educação básica precisa ter qualidade. “Garantir que todas as crianças estejam alfabetizadas plenamente até aos 8 anos de idade não é saber ler uma palavra”, diz o secretário. “Ela precisa saber ler as palavras, escrever frases, interpretar textos; não adianta termos analfabetos funcionais, que não conseguem interpretar o que leem.” Disponível em: <<http://portal.mec.gov.br/ultimas-noticias/211-218175739/38231-combater-analfabetismo-e-consolidar-a-base-comum-sao-grandes-desafios-diz-secretario>>. Acesso em: 1 de julho de 2019.

⁹⁷⁷ Dados colhidos da Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua (PNAD Contínua) 2018 do IBGE. Disponível em: <<https://educa.ibge.gov.br/jovens/conheca-o-brasil/populacao/18317-educacao.html>>. Acesso em: 1 de julho de 2019.

⁹⁷⁸ Disponível em: <<http://portal.mec.gov.br/component/tags/tag/34167>>. Acesso em: 1 de julho de 2019.

No entanto, verifica-se que os dados divulgados apresentam incongruências de análise, pois, apesar de o Ministério da Educação “comemorar” os índices de educação⁹⁷⁹, de acordo com o Programa Internacional de Avaliação dos Estudantes (PISA)⁹⁸⁰, referência na escala de avaliação no contexto mundial, o Brasil está na 59ª colocação, dentre os 60 países participantes, no quesito de leitura⁹⁸¹.

Hoje, com a evolução da tecnologia da informática, quando os governos se veem transformados em Administração digital, a ausência de educação de base representa um fator ainda mais relevante de exclusão, já qualificada como “exclusão digital”, criando um abismo digital na sociedade, agravando os níveis de desigualdade e de erosão social. Como afirma Limberger:

a inclusão digital precisa vir acompanhada de educação escolar básica, a fim de que a quantidade de informação seja selecionada e compreendida de uma maneira qualificada, visando à formação de uma cidadania comprometida com os valores que expressam a defesa dos direitos humanos⁹⁸².

De fato, não se pode negar que, para a utilização dos computadores e acesso à Internet e, por conseguinte, para a interação e participação popular na administração pública, é necessário um grau mínimo de instrução⁹⁸³. Somente a partir da adoção imediata e urgente de

⁹⁷⁹ “De acordo com o ministro da Educação, Fernando Haddad, o balanço dos dados da Pnad é excelente, sobretudo na educação básica. No caso do acesso à pré-escola, Haddad explicou que o incremento de 2,7 pontos nas matrículas mostra que o Brasil está pronto para universalizar o atendimento escolar de estudantes de quatro a 17 anos até 2016, como prevê projeto de emenda constitucional, em análise no Congresso Nacional, sobre a desvinculação de recursos da União (DRU) destinados à educação” Disponível em: <<http://portal.mec.gov.br/component/tags/tag/34167>>. Acesso em: 1 de julho de 2019.

⁹⁸⁰ OECD *Programme for International Student Assessment (PISA)*. Disponível em: <<https://www.oecd.org/education/pisa-2015-results-volume-i-9789264266490-en.htm>>. Acesso em: 1 de julho de 2019.

⁹⁸¹ “23.141 estudantes brasileiros de todas as unidades da Federação participaram da avaliação. Divulgados no terceiro trimestre de 2016, os resultados não são muito animadores para o Brasil: 59º lugar em leitura, 63º em ciências e 65º em matemática”. Disponível em: <<https://blog.lyceum.com.br/ranking-de-educacao-mundial-posicao-do-brasil/>>. Acesso em: 5 de maio de 2019.

⁹⁸² LIMBERGER, Têmis. *Cibertransparência: informação pública em rede: A virtualidade e suas repercussões na realidade*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2016. p. 88.

⁹⁸³ Seguem algumas conclusões do trabalho de pesquisa realizado nas comunidades de baixa renda do município do Rio de Janeiro, visando esclarecer a dinâmica de inclusão e exclusão digital nos setores mais pobres da população, cf. SORJ, Bernardo; GUEDES, Luís Eduardo. Exclusão digital: problemas conceituais, evidências empíricas e políticas públicas. *Novos estud. - CEBRAP*, São Paulo, n. 72, jul. 2005. p. 116-117. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0101-33002005000200006&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 20 de julho de 2019: “... As políticas de universalização do acesso à Internet nos países em desenvolvimento serão uma quimera se não estiverem associadas a outras políticas sociais, em particular às da formação escolar. Não haverá universalização de acesso às novas tecnologias da informação e da comunicação sem a universalização de outros bens sociais. Nos países em que as taxas de analfabetismo funcional são altíssimas (no Brasil, calcula-se em torno de 30%), a luta contra as diversas carências de acesso a serviços públicos (educação, saneamento, segurança, saúde, serviços jurídicos) exige uma visão complexa a

políticas de educação de base será possível a universalização de acesso. Como bem destacado por Sorj e Guedes⁹⁸⁴,

O valor efetivo da informação depende da capacidade dos usuários de interpretá-la. Informação só existe na forma de conhecimento, e conhecimento depende de um longo processo de socialização e de práticas que criam a capacidade analítica que transforma *bits* em conhecimento. Portanto, combater a exclusão digital supõe enfrentar a exclusão escolar [...]. Uma política de universalização do acesso à Internet deve ter como objetivo prioritário a rede escolar, único local onde pode ser efetivamente atingido o conjunto da população.

6.2.2. Censura

Outra importante forma de impedir a transparência é a censura. A Constituição Federal de 1988, na esteira da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, é categórica ao vedar, expressamente, toda e qualquer forma de censura, de natureza política, ideológica e artística, nos termos do parágrafo 2º do art. 220⁹⁸⁵. Como afirmou Grau, “Censura é a contradição da

respeito da luta contra a exclusão digital. Obviamente, isso não significa que se deva esperar que se chegue a erradicar o analfabetismo para se desenvolver políticas de inclusão digital. Não podemos esquecer que a luta pela inclusão digital é uma luta contra o tempo. As novas tecnologias da informação aumentam a desigualdade social, de forma que a universalização do acesso não é mais do que a luta por um novo nivelamento das condições de acesso ao mercado de trabalho. As exigências da economia e os novos empregos obrigam a convivência de políticas públicas que trabalhem simultaneamente com diferentes setores sociais e ritmos desiguais de universalização de serviços públicos. Não se pode, porém, desconhecer o imbricamento das políticas sociais, e o fato de que o sucesso final depende de um programa integrado de universalização dos vários serviços públicos. No curto prazo, as políticas de inclusão digital, que terão necessariamente um impacto sobre somente uma parte da população mais pobre, devem definir claramente o público-alvo prioritário. [...] As escolas são instrumentos centrais para socializar as novas gerações na Internet. Isso não implica transformar a telemática num instrumento privilegiado do sistema educativo, nem realizar um investimento exagerado em computadores por escola. Os resultados da pesquisa sobre o impacto do uso da informática e da Internet nas escolas são contraditórios. A adaptação dos professores a esse novo instrumento é um longo processo que não pode ser dissociado da melhoria geral da formação profissional. O desenvolvimento de *softwares* adequados, a readaptação do sistema pedagógico e o desenvolvimento de disciplinas de ensino crítico do uso da telemática serão, na maioria dos países em desenvolvimento, um processo necessariamente longo. Até lá, o papel dos laboratórios escolares de telemática deve ser o de introduzir os alunos no uso desses instrumentos, capacitando-os para o conhecimento de programas básicos, de forma a facilitar sua futura inserção no mercado de trabalho e motivá-los para o uso de novas tecnologias. Nesses limites, é suficiente oferecer cursos num único ano durante o primeiro segmento do ensino fundamental e, eventualmente, também durante o segundo ciclo”.

⁹⁸⁴ SORJ, Bernardo; GUEDES, Luís Eduardo. op. cit. p. 115-116.

⁹⁸⁵ Art. 220. A manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição.

§1º Nenhuma lei conterá dispositivo que possa constituir embaraço à plena liberdade de informação jornalística em qualquer veículo de comunicação social, observado o disposto no art. 5º, IV, V, X, XIII e XIV.

§ 2º É vedada toda e qualquer censura de natureza política, ideológica e artística.

liberdade de imprensa”⁹⁸⁶. De fato, a censura está para a opacidade assim como a liberdade de imprensa está para a transparência. Não há transparência onde há censura.

Nem mesmo nos casos em que devem ser preservados direitos garantidos pelo texto constitucional, como os direitos de personalidade e de inviolabilidade da intimidade, não se pode admitir a censura, devendo-se, sim, harmonizá-los com a liberdade de expressão e de imprensa através da adoção do critério da ponderação.

Foi esta a orientação do Supremo Tribunal Federal, em caso envolvendo a interpretação dos arts. 20 e 21 do Código Civil quanto a biografias:

A Constituição do Brasil proíbe qualquer censura. O exercício do direito à liberdade de expressão não pode ser cerceado pelo Estado ou por particular. 4. O direito de informação, constitucionalmente garantido, contém a liberdade de informar, de se informar e de ser informado. O primeiro refere-se à formação da opinião pública, considerado cada qual dos cidadãos que pode receber livremente dados sobre assuntos de interesse da coletividade e sobre as pessoas cujas ações, público-estatais ou público-sociais, interferem em sua esfera do acervo do direito de saber, de aprender sobre temas relacionados a suas legítimas cogitações [...]. 6. Autorização prévia para biografia constitui censura prévia particular. O recolhimento de obras é censura judicial, a substituir a administrativa. O risco é próprio do viver. Erros corrigem-se segundo o direito, não se cortando liberdades conquistadas⁹⁸⁷.

Depois, o STF voltou a afirmar a impossibilidade de qualquer forma de censura, garantindo o direito à liberdade de expressão, com a devida harmonização com outros direitos igualmente protegidos, como o direito à imagem, honra e privacidade do ofendido, conforme o disposto no art. 5º, incisos V e X da CF/88⁹⁸⁸.

⁹⁸⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Rcl 9428, Rel. Min. Cezar Peluso, Pleno, julg. 10/12/2009, DJe 25/06/2010, Voto Ministro Eros Grau, p. 243. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=612474>>. Acesso em: 5 de maio de 2019.

⁹⁸⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 4815, Rel. Min. Cármen Lúcia, Pleno, julg. 10/06/2015, DJe 01/02/2016. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10162709>>. Acesso em: 1 de junho de 2019.

⁹⁸⁸ “... Isto porque, muito embora o texto constitucional garanta a liberdade de expressão e imprensa, tais liberdades não devem ser utilizadas de modo indiscriminado, ou seja, com a indevida finalidade de praticar ofensas ou ataques pessoais. Neste sentido, a jurisprudência não apresenta dúvidas quanto à necessidade de harmonização da garantia constitucional à liberdade de imprensa do jornalista e o direito à imagem e a honra de terceiros. De fato, o regular exercício do direito à imprensa não estará sujeito, sob qualquer hipótese, a qualquer interferência ou censura, sendo inviável a exclusão de qualquer texto informativo ou crítico que se encontre dentro do correto ofício do jornalismo. Por outro lado, o texto constitucional não estabelece nenhuma espécie de proteção para manifestações que, sob o falso pretexto de informar, voltam-se a dispensar ofensas a terceiro, difamando-o, ou, até mesmo, praticando calúnias ao imputar práticas ilícitas sem o devido respaldo fático. Tais condutas são, inclusive, hipóteses típicas descritas pelo Código Penal em seus art. 139 e 138, respectivamente....

Bom seria, no entanto, acreditar que a censura seria coisa do passado, dos idos anos de ditadura. No entanto, o Ministro Ayres Britto alertou, em julgamento proferido em 2009: “Hoje não se fala mais em censura administrativa. Isso é coisa do passado. O que preocupa é a censura judicial. Aliás, isso nos remete para os pródomos, o próprio início da Revolução Francesa”⁹⁸⁹. De fato, decorridos 10 anos dessa profética preocupação, vemos atualmente decisões que configuram verdadeiras censuras judiciais à veiculação de matéria de jornal e sites de jornalismo⁹⁹⁰. Tamanha a crítica sofrida, a decisão judicial de censura prévia foi revertida. Não sem desgaste. Não sem colocar em xeque o princípio da transparência.

6.2.3. Ausência de regulamentação nos Estados e Municípios

A despeito de a Lei nº 12.527/11 determinar que os Estados e Municípios devem regulamentar o acesso à informação, não há qualquer sanção para a não regulamentação pelos entes federados, e nem poderia haver, na medida em que a União carece de competência legislativa privativa para impor a transparência administrativa aos demais entes.

Ressalte-se que o Decreto Federal nº 7.724/12, que regulamenta a Lei de Acesso à Informação, é bastante claro ao dispor, no art. 1º, acerca de sua validade exclusivamente no âmbito do Poder Executivo federal, o que significa dizer que os demais entes não estão a ele obrigados, e deveriam ter suas regulamentações próprias, mas na maioria das vezes não o fazem.

Na verdade, não se evidencia uma preocupação dos governos locais em regulamentar a transparência. Em que pese o fato de os governos locais terem importantes atribuições

Por fim, consigne-se que a medida não configura ato de censura, ante ao eventual teor pejorativo, difamatório e sensacionalista dos textos publicados, os quais não recebem qualquer proteção da Constituição Federal.” DECISÃO MEDIDA CAUTELAR NA RECLAMAÇÃO. CONSTITUCIONAL. DETERMINAÇÃO DE RETIRADA DE NOTÍCIA DE SÍTIO DA INTERNET SOB PENA DE PAGAMENTO DE MULTA. ALEGADA AFRONTA À DECISÃO PROFERIDA NA ADPF 130/DF: MEDIDA CAUTELAR DEFERIDA. PRECEDENTES. PROVIDÊNCIAS PROCESSUAIS. - Rcl 31117 MC, Rel. Min. Celso de Mello, julg. 13/07/2018, DJe 03/08/2018. Disponível em: <<http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000364652&base=basePresidencia>>. Acesso em: 29 de maio de 2019.

⁹⁸⁹ BRASIL. STF. Rcl 9428, Rel. Min. Cezar Peluso, Pleno, julgado em 10/12/2009, DJe 25/06/2010, Voto Min. Carlos Brito, p. 204. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=612474>>. Acesso em: 5 de maio de 2019.

⁹⁹⁰ Decisão suspendendo a edição da revista Crusoé e o site Antagonista, proferida pelo Ministro Alexandre de Moraes, Relator do Inquérito n. 4.781, sob sigilo. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5651823>>. Acesso em: 5 de maio de 2019.

constitucionais, nos termos do art. 30 da CF/88, “a transparência é mais fraca no nível municipal no Brasil⁹⁹¹”. De acordo com a pesquisa realizada pelo Programa de Transparência da FGV, é fraco o desempenho municipal quanto à transparência ativa, pois muitos Municípios sequer dispõem de portais de transparência e, quando dispõem, não são bem alimentados. Quanto à transparência passiva, apenas metade dos Municípios respondeu às consultas, assim como apenas metade dos Municípios possuía programas de acesso à informação. Muitas vezes sob a alegação de falta de verbas⁹⁹², a maioria dos Municípios brasileiros sequer providencia sua inclusão no Programa Brasil Transparente, cuja adesão é voluntária, gerando um grau enorme de opacidade.

De acordo com estudo realizado em Municípios do Rio Grande do Sul⁹⁹³ – que, aliás, está entre os Estados que apresentam melhor grau de transparência, assim como “entre os 5 primeiros Estados no ranking nacional do Índice de desenvolvimento Humano (IDH)”⁹⁹⁴ –, verificou-se o cumprimento da LAI de forma satisfatória em pouquíssimos Municípios, destacando-se Pelotas, São Leopoldo e São Luiz Gonzaga. Nos demais Municípios analisados, apresentaram-se níveis insuficientes de transparência, com disponibilização de dados muitos defasados, portais de transparência desatualizados, sem informações relativamente a folhas de salários e servidores, ou com informações sem clareza, truncadas e incompletas⁹⁹⁵.

Interessante a correlação efetuada entre os indicadores sociais (IDHM - Índice de Desenvolvimento Humano Municipal) com a transparência dos portais de informação pública dos Municípios:

Verificou-se que alguns Municípios, que possuem o IDHM em faixa de desenvolvimento alta (entre 0,699 e 0,799), obtiveram níveis satisfatórios de clareza nos portais de informação pública, tais como Pelotas e São Leopoldo. Isto fortalece a ideia de que os maiores índices de transparência nos portais municipais se relacionam diretamente com o cumprimento dos direitos sociais, especialmente em relação aos investimentos em saúde e educação⁹⁹⁶.

⁹⁹¹ MICHENER, Gregory; CONTRERAS, Evelyn; NISKIER, Irene. op. cit. p. 616.

⁹⁹² “Em uma entrevista, o funcionário da CGU responsável pela cooperação entre governos federais e subnacionais, Álvaro de Souza, explicou que as autoridades locais justificam o mau cumprimento apontando problemas de acesso à internet ou ausência de habilidades técnicas.” (cf. *Ibidem*. p. 4).

⁹⁹³ Destaca-se a afirmação de Limberger: “é imprescindível que se concretize o princípio da transparência na Administração Pública, coibindo o desperdício de recursos públicos e conseqüentemente, permitindo mais amplos investimentos em prol dos direitos sociais. Por isso, pergunta-se: a experiência municipal de transparência com relação ao acesso a informação pública é efetiva? Existem diferenças dos municípios por região do Estado do Rio Grande do Sul em relação ao cumprimento da Lei federal n. 12.527/2011?” (LIMBERGER, Têmis. op. cit. p. 95).

⁹⁹⁴ *Ibidem*. p. 96.

⁹⁹⁵ *Ibidem*. p. 98.

⁹⁹⁶ *Ibidem*. p. 102.

Fato é que, até hoje, a maioria dos Municípios não cuidou de regulamentar a transparência⁹⁹⁷, conforme previsto no art. 45 da Lei nº 12.527/11. Assim, dada a inexistência de uma normatização minuciosa das informações a serem disponibilizadas nos portais, aliada à inexistência de sanções pelo descumprimento da legislação federal existente⁹⁹⁸, a maioria dos Municípios brasileiros não atende minimamente às exigências de transparência.

Por outro lado, não tendo havido a devida regulamentação do acesso a informação pelos Estados e Municípios, as autoridades públicas estaduais e municipais não estão sujeitas a qualquer tipo de sanção pela falta de transparência.

Como destacou Michener

A grande lacuna no Brasil é o controle subnacional na forma de instituições dedicadas a regulamentar e fazer cumprir as práticas de gerenciamento e divulgação de informações. A fraqueza geral das instituições de prestação de contas e transparência no nível subnacional é um dos calcanhares de Aquiles do país⁹⁹⁹.

Acredita-se, assim, que a maior causa da opacidade é justamente a falta de coercibilidade do princípio da transparência. Diante da inexistência de dispositivo constitucional expresso impondo sua observância pelos entes federados, não há como impor-lhes sanções pelo descumprimento.

6.2.4. Abuso na classificação de informações

A opacidade pode ocorrer por abuso de autoridade no momento da classificação das informações ou por arbitrariedade. Nos termos do art. 23 da LAI, foram consideradas imprescindíveis à segurança da sociedade ou do Estado e passíveis de classificação (nos níveis ultrassecreto, secreto ou reservado) as informações cuja divulgação ou acesso irrestrito possam:

⁹⁹⁷ De acordo com dados da CGU, apenas 30% dos Municípios regulamentaram a Lei 12.527/11.

⁹⁹⁸ A Lei 12.527/11, ao prever, em seu art. 8º, que os municípios acima de 10.000 habitantes devem ter portais de transparência, não prevê qualquer sanção pelo descumprimento da norma.

⁹⁹⁹ MICHENER, Gregory; CONTRERAS, Evelyn; NISKIER, Irene. op. cit.p. 625.

- 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 estratégicos 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.

No entanto, apesar de a lei determinar o preenchimento de requisitos para classificação das informações, decisão que deve estar devidamente fundamentada, os critérios para classificação são bastante vagos, dando margem à arbitrariedade das autoridades competentes.

Os arts. 27 e seguintes trataram de estabelecer o rol das autoridades com competência para classificar as informações. Os dispositivos foram regulados pelo Decreto nº 7.724/12. No entanto, recentemente, tal dispositivo veio a ser modificado pelo Decreto nº 9.690/19¹⁰⁰⁰ para permitir a delegação dessa competência, de modo a que um número muito maior de autoridades de cargos comissionados, de escalões mais baixos, pudesse classificar as informações. Após acirrada crítica da sociedade civil¹⁰⁰¹, por evidente afronta ao princípio da transparência, o dispositivo foi revogado, para retornar ao rol de autoridades anteriormente previsto no Decreto nº 7.724/12¹⁰⁰².

6.2.5. Atores invisíveis de poder

¹⁰⁰⁰ Decreto 9.690, de 23 de janeiro de 2019. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/_Ato2019-2022/2019/Decreto/D9690.htm>. Acesso em: 5 de maio de 2019.

¹⁰⁰¹ Disponível em: <https://brasil.elpais.com/brasil/2019/01/24/politica/1548360497_872168.html>. Acesso em: 5 de maio de 2019.

¹⁰⁰² Decreto 9.716 de 26 de fevereiro de 2019. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/_Ato2019-2022/2019/Decreto/D9716.htm#art2>. Acesso em: 5 de maio de 2019.

Muitas vezes, a opacidade se dá através de ações de “atores invisíveis”. Grupos de pressão ou lobistas passam a ter uma atuação invisível, defendendo seus interesses junto a parlamentares e membros do Executivo por meio de financiamento eleitoral.

Conforme bem esclareceu o Ministro Alexandre de Moraes, em seu voto proferido na ADI nº 5.394/DF¹⁰⁰³,

A “invisibilidade” e “ausência de responsabilização política” dos grupos de pressão, cuja atuação maior se dá exatamente por meio de doações e financiamento de campanhas, prejudicam a transparência do sistema eleitoral, afetando a plena aplicabilidade dos princípios de sustentação do sistema democrático de representação popular.

No mesmo sentido é a ementa da decisão do Pleno do STF quando do julgamento da medida cautelar na mesma ADI nº 5.394/DF:

CONSTITUCIONAL E ELEITORAL. ART. 28, § 12, DA LEI FEDERAL 9.504/97 (LEI DAS ELEIÇÕES). PRESTAÇÃO DE CONTAS. DOAÇÕES DE PARTIDOS PARA CANDIDATOS. DISPENSA DA IDENTIFICAÇÃO DOS PARTICULARES RESPONSÁVEIS PELA DOAÇÃO AO PARTIDO. MEDIDA ANTAGÔNICA À POLÍTICA PÚBLICA DE TRANSPARÊNCIA. APARENTE AFRONTA AO BLOCO DE PRINCÍPIOS DE SUSTENTAÇÃO DO SISTEMA DEMOCRÁTICO DE REPRESENTAÇÃO POPULAR. CAUTELAR CONCEDIDA. 1. Os dados relativos aos doadores de campanha interessa não apenas às instâncias estatais de controle da regularidade do processo eleitoral, mas à sociedade como um todo, e sua divulgação é indispensável para habilitar o eleitor a fazer uma prognose mais realista da confiabilidade das promessas de campanha de candidatos e partidos. 2. O esclarecimento público da realidade do financiamento de campanhas (a) qualifica o exercício da cidadania, permitindo uma decisão de voto melhor informada; (b) capacita a sociedade civil, inclusive os partidos e candidatos que concorrem entre si, a cooperar com as instâncias estatais na verificação da legitimidade do processo eleitoral, fortalecendo o controle social sobre a atividade político-partidária; e (c) propicia o aperfeiçoamento da própria política legislativa de combate à corrupção eleitoral, ajudando a denunciar as fragilidades do modelo e a inspirar propostas de correção futuras. 3. Sem as informações necessárias, dentre elas a identificação dos particulares que contribuíram originariamente para legendas e candidatos, o processo de prestação de contas perde sua capacidade de documentar “a real movimentação financeira, os dispêndios e recursos aplicados nas campanhas eleitorais” (art. 34, caput, da Lei 9.096/95), obstruindo o cumprimento, pela Justiça Eleitoral, da relevantíssima competência estabelecida no art. 17, III, da CF. 4. Medida cautelar deferida para suspender, até o julgamento final desta ação, com eficácia *ex tunc*, a

¹⁰⁰³ Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=749168081>>. Acesso em: 5 de maio de 2019.

expressão “sem individualização dos doadores”, constante da parte final do § 12 do art. 28 da Lei federal 9.504/97, acrescentado pela Lei 13.165/15.

(ADI 5394 MC, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Tribunal Pleno, julgado em 12/11/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-239 DIVULG 09-11-2016 PUBLIC 10-11-2016)¹⁰⁰⁴

6.2.6. Excesso de burocracia

Num mundo inundado por informações irrelevantes, clareza é poder¹⁰⁰⁵.

A despeito da visão negativa que o conceito de “burocracia” suscita no senso comum, na visão de Max Weber, a *burocracia* pode ter um sentido positivo:

Precisão, velocidade, certeza, conhecimento dos arquivos, continuidade, direção, subordinação estrita, redução de desacordos e de custos materiais e pessoais são qualidades que, na administração burocrática pura, e fundamentalmente na sua forma monocrática, atingem o seu nível ótimo¹⁰⁰⁶.

Porém, o próprio Max Weber adverte que “a burocracia, como tal, é um instrumento de precisão que está a serviço de interesses de dominação bastante diversificados – exclusivamente políticos, bem como puramente econômicos, ou de outro tipo”¹⁰⁰⁷. Por isso, a burocracia pode também se transformar num poder perverso e impressionante, capaz de gerar opacidade quando excessiva e utilizada como forma de concentração de poder e dominação de uma camada de pessoas que detêm poder e que se valem de uma burocratização desnecessária como forma de exercício de controle.

Ademais, a burocracia exacerbada dificulta ainda o exercício das garantias fundamentais, ao dificultar o acesso da população, como bem salientou Amaral: “Muitos perdem direitos, como o abono salarial, por exemplo, pela dificuldade de acesso que a burocracia impõe”¹⁰⁰⁸.

¹⁰⁰⁴ Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=11999509>>. Acesso em: 5 de maio de 2019.

¹⁰⁰⁵ HARARI, Yuval Noah. *21 lições para o século 21*. Tradução Paulo Geiger. São Paulo: Companhia das Letras, 2018, p. 11.

¹⁰⁰⁶ WEBER, Max. *O que é a Burocracia*. Brasília: Conselho Federal de Administração, 2018, p. 37. Disponível em: <http://cfa.org.br/wp-content/uploads/2018/02/40livro_burocracia_diagramacao.pdf>. Acesso em: 30 de julho de 2019.

¹⁰⁰⁷ Ibidem, p. 64.

¹⁰⁰⁸ AMARAL, Tabata. op cit.

Uma forma de combater a opacidade por excesso de burocracia é a simplificação. Na Itália, a simplificação administrativa tornou-se um subprincípio derivado do princípio do bom andamento, que inclui a eliminação de documento inútil¹⁰⁰⁹. Segundo a doutrina italiana, a simplificação administrativa deve ser um processo permanente, regulada por lei, que envolve a digitalização dos processos, a redução das fases processuais, a abreviação do prazo processual e a redução e uniformização dos procedimentos¹⁰¹⁰.

Em boa hora, a Lei 13.874/2019 foi aprovada para instituir a Declaração de Direitos de Liberdade Econômica, prevendo uma série de dispositivos visando a simplificação do exercício da atividade econômica, e vedando, o excesso de burocracia.

6.2.7. Confusão

O conceito de *informação* é diverso daquele de meros dados. O art. 4º da Lei nº 12.527/11 define a informação como sendo “dados, processados ou não, que podem ser utilizados para *produção e transmissão de conhecimento*, contidos em qualquer meio, suporte ou formato”. Portanto, é essencial a esse conceito a aptidão dos dados para gerar e transmitir conhecimento.

Por isso, quando disponibilizada uma quantidade tão grande de dados ou documentos não processados, ou mal processados, que impedem o acesso à informação pretendida, temos uma opacidade por confusão, que ocorre quando se disponibilizam dados desordenadamente, causando uma verdadeira desorientação na população¹⁰¹¹.

A enormidade de dados disponibilizados na *web* diariamente, sem qualquer sistematização, pode desvirtuar o objetivo da transparência, tornando-se, em verdade, uma grande ilusão. Gilman afirma que a “transparência pela transparência não tem qualquer valor prático”¹⁰¹². A transparência sem escrutínio da informação relevante, na verdade, contribui

¹⁰⁰⁹ CASSESE, Sabino. *Istituzioni di Diritto Amministrativo*. 5. ed. Milano: Giuffrè, 2015. p. 312.

¹⁰¹⁰ *Ibidem*. p. 314.

¹⁰¹¹ GALETTA, Diana-Urania. Transparencia y buen gobierno. Evaluación y propuestas a partir de la experiencia en la Unión Europea e Italia. *Dilemata - Revista Internacional de Éticas Aplicadas*, n. 27, 2018. p. 143. Disponível em: <<https://www.dilemata.net/revista/index.php/dilemata/article/view/412000218>>. Acesso em: 5 de junho de 2019.

¹⁰¹² “The problem with transparency as a management fad is that it can lead to distraction, complacency, perverse incentives, greater costs and loss of public confidence in the integrity of government and administration. This is true in the developed world and a nightmare in the developing world. Transparency for transparency’s sake is of no practical value. Accountability has to be the end. Everything is connected to everything else”. GILMAN,

para a opacidade, na medida em que confunde os cidadãos, causando, muitas vezes, distração e impedindo o conhecimento das ações do governo, contribuindo para a perda da confiança na integridade do governo e podendo funcionar como uma “cortina de fumaça” para não se revelar a informação desejada.

A simples abertura de dados, aleatoriamente, não significa transparência. Dados da Administração jogados na *web* de forma desorganizada perdem qualidade e, para serem transformados em verdadeira informação, os dados devem ser processados e organizados, conforme determina o art. 4º da Lei nº 12.527/11 acima mencionado.

6.2.8. Ocultamento

A opacidade pode dar-se ainda por ocultamento. O ocultamento ocorre das mais variadas formas, e momentos. O ocultamento pode dizer respeito tanto as informações quanto as razões de decidir, a motivação.

O ocultamento pode até ser legitimado por expressa previsão legal, como nos processos licitatórios em que, a despeito da garantia constitucional de publicidade e do art. 63 da Lei de Licitações que garante o acesso aos termos do contrato e do respectivo processo licitatório a qualquer interessado, muitas vezes as informações somente são disponibilizadas “após a expedição do respectivo ato decisório”¹⁰¹³ ou seja, homologação do certame, inviabilizando qualquer recurso eficaz contra ato ilegal ou ilegítimo da Administração.

O ocultamento pode ser envolver ainda ilegalidades ou imoralidades, muitas vezes em relação a entidades privadas e públicas não sujeitas ao dever de informar, ou mesmo entidades públicas sujeitas ao dever de informar, mas que, de alguma forma, se desviam deste dever.

A dificuldade de controle decorre da máxima privacidade das relações entre as partes. Neste caso, somente quando uma das partes envolvidas, ou partes não envolvidas, mas que,

Stuart C. *When Transparency becomes the Enemy of Accountability: Reflections from the field*. Disponível em: <<https://patimes.org/transparency-enemy-accountability-reflections-field/>>. Acesso em: 7 de junho de 2019.

¹⁰¹³ Art. 7º O acesso à informação de que trata esta Lei compreende, entre outros, os direitos de obter:

VII - informação relativa:

§ 3º O direito de acesso aos documentos ou às informações neles contidas utilizados como fundamento da tomada de decisão e do ato administrativo será assegurado com a edição do ato decisório respectivo.

Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/112527.htm acesso em 2 de agosto de 2019.

de alguma forma (como funcionários ou empregados subalternos), têm acesso a tais informações, denunciam, o controle se torna possível.

6.2.9. *Fake news*

Fake News são notícias falsas disseminadas deliberadamente com o objetivo de confundir o público, gerando desinformação, ou, como afirma Matta, “diz respeito à prática de disseminar informações enganosas como se fossem verdadeiras”¹⁰¹⁴.

A disseminação de notícias falsas não é um fenômeno moderno, referente apenas à era da Internet, mas um fenômeno humano, utilizado em diversos momentos da história, como explica Harari¹⁰¹⁵. Em verdade, há mais de meio século, Arendt já esclarecia o uso da mentira pelos governos dos regimes totalitários, utilizando-se com frequência da técnica de disseminar notícias falsas para convencer as massas¹⁰¹⁶, sendo, na verdade, a essência do totalitarismo.

O uso de *Fake News* ou notícias falsas pode causar graves danos à população, desinformando ou confundindo o público de uma maneira muito gravosa, e podem ser veiculadas pelas mídias tradicionais, pelos jornais e televisão, bem como através das mídias digitais.

Não é fácil evitar as *Fake News*, mormente em se considerando que não se pode pretender utilizar da censura, que “é algo muito grave, é a proibição do discurso.”¹⁰¹⁷ No entanto, existem mecanismos de controle das notícias, de verificação de sua credibilidade que devem ser utilizados. Para evitá-las, deve-se prestar atenção sobretudo às fontes das informações. Harari nos fornece duas formas de nos precaver ou defender das notícias falsas. A primeira seria buscar notícias veiculadas por mídias pagas, fugindo de notícias gratuitas que, invariavelmente, terão como único objetivo capturar o público para o consumo de um determinado produto. A segunda maneira seria a utilização de literatura científica, como livros

¹⁰¹⁴ MATTA, Norma da. O poder de influência das notícias falsas. *Revista TCMRJ*, Rio de Janeiro, n. 71, ano XXXV, fevereiro de 2019. p. 7.

¹⁰¹⁵ HARARI, Yuval Noah. op. cit. p. 294.

¹⁰¹⁶ “Nesse ponto, os discurso de Hitler aos seus generais, durante a guerra, são verdadeiros modelos de propaganda, caracterizados principalmente pelas monstruosas mentiras com que o *Führer* entretinha os seus convidados na tentativa de conquistá-los”. ARENDT, Hannah. *Origens do totalitarismo*. Tradução Roberto Raposo. São Paulo: Companhia das Letras 2012. p. 475.

¹⁰¹⁷ TARDAGUILA, Cristina. A educação e a cidadania é que vão combater as notícias falsas. Entrevista. *Revista TCMRJ*, Rio de Janeiro, n. 71, ano XXXV, fevereiro de 2019. p. 18.

e artigos que passam por uma conferência de pares, e são publicados por editoras acadêmicas¹⁰¹⁸.

Procura-se, ainda, combater a divulgação de *Fake News* através da criminalização, lembrando, todavia, que a legislação penal já pune condutas difamatórias quando houver dolo na conduta¹⁰¹⁹, ou seja, quando houver intenção de enganar a fim de obter ganhos financeiros ou políticos.

Deve-se mencionar que a Lei nº 12.965/14¹⁰²⁰, conhecida como “Marco Civil da Internet”, estabelece princípios, garantias e deveres para o uso da Internet no Brasil. No entanto, a melhor maneira de combater as *Fake News* é justamente através da disponibilização de dados confiáveis. Tardaguila adverte: “dados de qualidade, à disposição do cidadão, para que ele mesmo possa combater a notícia falsa, sem depender de jornalista checador”¹⁰²¹.

Assim, cabe à própria Administração Pública cuidar da rápida divulgação de dados de qualidade em seus portais oficiais, para evitar os efeitos nefastos das *Fake News*, sobretudo como forma de zelar pela transparência.

6.3. Deficiência dos critérios oficiais de avaliação da transparência

A despeito dos expressos comandos do art. 37, § 3º da CF/88¹⁰²², que determina a participação do usuário na administração pública, através de disponibilização de informações sobre os atos do governo, assim como das determinações legais constantes na Lei nº 12.527/11 (e na LC nº 131/09), conhecida como Lei da Transparência, os critérios oficiais de avaliação dos níveis de transparência não atende minimamente às regras estabelecidas.

¹⁰¹⁸ HARARI, Yuval Noah. op. cit. p. 301-302.

¹⁰¹⁹ Código Penal. art. 138 e 140. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em: 5 de maio de 2019.

¹⁰²⁰ Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/112965.htm>. Acesso em: 5 de maio de 2019.

¹⁰²¹ TARDAGUILA, Cristina. op. cit. p. 19.

¹⁰²² § 3º A lei disciplinará as formas de participação do usuário na administração pública direta e indireta, regulando especialmente:

I - as reclamações relativas à prestação dos serviços públicos em geral, asseguradas a manutenção de serviços de atendimento ao usuário e a avaliação periódica, externa e interna, da qualidade dos serviços;

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

III - a disciplina da representação contra o exercício negligente ou abusivo de cargo, emprego ou função na administração pública.

Conforme se examinará, na avaliação oficial dos níveis de transparência, não há qualquer menção à participação popular na Administração Pública direta e indireta (art. 37, §3º da CF/88). Não há também qualquer menção acerca do desenvolvimento de projetos e programas de governo (art. 8º, §1º, V da Lei nº 12.527/11). Sem falar na total omissão quanto à qualidade da gestão pública ou eficiência das ações decorrentes do emprego das verbas públicas. Inexiste avaliação de transparência quanto à disponibilização das razões de decidir, da fundamentação e motivação das decisões administrativas tomadas.

A Controladoria-Geral da União (CGU), como órgão do Poder Executivo federal encarregado de monitorar os níveis de transparência no Brasil, divulga anualmente relatórios elaborados a partir de pesquisas analisando os dados da Administração federal, estadual e municipal. Para tanto, utiliza-se dos critérios que incluem a “Transparência Passiva” e “Transparência Ativa”, cada qual correspondendo a 50% da nota de avaliação.

A partir da avaliação, é elaborado o relatório de monitoramento dos dados, o chamado “Escala Brasil Transparente 360º”¹⁰²³, para o acompanhamento das ações de transparência implementadas pelos Estados e Municípios, composto por 12 critérios relacionados ao cumprimento da LAI. Desde a implantação da escala em 2015, a CGU apontou uma melhora nos níveis de transparência.

Como apresentado pela CGU,

A EBT – Avaliação 360º incorporou aspectos da transparência ativa como a verificação da publicação de informações sobre receitas e despesa, licitações e contratos, estrutura administrativa, servidores públicos, acompanhamento de obras públicas e outras. Com a aplicação dessa métrica, a CGU pretende aprofundar o monitoramento da transparência pública e possibilitar o acompanhamento das ações implementadas por estados e municípios na promoção do acesso à informação¹⁰²⁴.

Foi ainda elaborado, pela CGU, um “Guia de Informações para os entes federados”, sintetizando os aspectos mais relevantes da Lei nº 12.527/11, assim como da LC nº 131/09, visando a orientar os Estados e Municípios no cumprimento da transparência passiva – atendimento aos pedidos de acesso quando o cidadão realiza a demanda –, para a qual deve ser disponibilizada uma unidade presencial e outra alternativa eletrônica; bem como da

¹⁰²³ Disponível em <<http://www.cgu.gov.br/assuntos/transparencia-publica/escala-brasil-transparente-360>>. Acesso em: 20 de julho de 2019.

¹⁰²⁴ Ibidem.

transparência ativa, referente à disponibilização de informações por iniciativa do próprio setor público através do sítio oficial na Internet e do portal de transparência, que deve, segundo o Guia de Informações elaborado, conter estrutura organizacional e unidades administrativas, receitas, despesas, licitações, contratos, obras públicas, servidores, pagamento de diárias e relatórios estatísticos¹⁰²⁵.

Em resumo, pode-se concluir que, para a CGU, transparência significa, nos termos da “EBT - Avaliação 360º”, apenas a divulgação de dados relativos à estrutura organizacional do ente federado, ao cumprimento da Lei de Responsabilidade Fiscal – a qual, aliás, dispõe de meios próprios de controle da transparência, o recém-criado SINCOFI¹⁰²⁶ – e à disponibilização de canal para perguntas e repostas da população (SIC, e-SIC).

Acredita-se que a ausência de transparência nos dados relacionados aos serviços públicos voltados para as garantias dos direitos fundamentais, aliada aos altos níveis de corrupção oportunizada pela opacidade, seja uma das razões da discrepância entre a avaliação oficial dos níveis de transparência do Brasil com a avaliação realizada por entidades internacionais, em especial a *Transparency International*, que, ao utilizar critérios mais amplos, faz com que o Brasil apareça no 105º lugar do ranking formado por 180 países, juntamente com os piores resultados de transparência no mundo¹⁰²⁷.

6.3.1. Baixas exigências de transparência ativa

O art. 8º §1º da Lei nº 12.527/11 determina que, no mínimo, sejam disponibilizados: I - registro das competências e estrutura organizacional, endereços, telefones e horários de atendimento ao público; II - registros de quaisquer repasses ou transferências de recursos financeiros; III - registros das despesas; IV - informações concernentes a procedimentos licitatórios, inclusive os respectivos editais e resultados, bem como a todos os contratos

¹⁰²⁵ Disponível em: <<http://transparencia.gov.br/pdf/37d997db-c928-4262-8589-d92e23db7571.pdf>>. Acesso em: 20 de julho de 2019.

¹⁰²⁶ Em 2018, a Secretaria do Tesouro Nacional criou o SINCOFI, objetivando a estruturação de um sistema que venha reunir em um mesmo ambiente as informações contábeis e fiscais de todos os entes federados, para atender as demandas de transparência, pela liberação ao pleno conhecimento e acompanhamento da sociedade, de informações pormenorizadas sobre a execução orçamentária e financeira, em meios eletrônicos de acesso público. A ampliação da informação disponível para controle social ocorre também no contexto da convergência aos padrões internacionais de contabilidade pública e de estatísticas fiscais, ora em curso no país. Disponível em: <<https://siconfi.tesouro.gov.br/siconfi/index.jsf>>. Acesso em: 1 de julho de 2019.

¹⁰²⁷ Disponível em: <<https://www.transparency.org/cpi2018>>. Acesso em: 1 de julho de 2019.

celebrados; V - dados gerais para o acompanhamento de programas, ações, projetos e obras de órgãos e entidades; e VI - respostas a perguntas mais frequentes da sociedade.

No entanto, para atingir 50% da avaliação oficial de transparência - EBT - Avaliação 360¹⁰²⁸ -, basta que o ente federado cumpra formalmente com os critérios estabelecidos, sem qualquer avaliação quanto à qualidade dos dados ou do acesso à informação neles contida. Assim, como a maioria dos Estados e Municípios já têm disponíveis na Internet seus respectivos sítios oficiais e portais de transparência, tal fato, por si só, lhes garantiria notas elevadas na referida escala, em que “85% das UF tiveram nota acima de 7”¹⁰²⁹.

De acordo com a EBT- Avaliação 360°, Vitória (ES), Recife (PE), Curitiba (PR), Campo Grande (MS), Porto Velho (RO), Maceió (AL), Brasília (DF) e Cuiabá (MT) tiveram os melhores resultados em termos de transparência. Dos 26 Estados, 22 Estados e Distrito Federal obtiveram notas acima de 7, sendo 8 delas entre 9 e 10.

Analisando, por exemplo, a “Ficha de Conformidade” do Acre¹⁰³⁰, colocado na 25ª posição, vemos que o mesmo não atende a diversos critérios objetivos: não disponibiliza informações sobre empenhos ou pagamentos por favorecido; não disponibiliza o conteúdo integral dos editais de licitação; não disponibiliza consulta para acesso aos resultados das licitações ocorridas; não disponibiliza o conteúdo integral ou extrato dos contratos; não gera relatório da consulta de licitações ou da consulta de contratos em formato aberto; não possibilita consulta para o acompanhamento de obras públicas; não disponibiliza possibilidade de consulta de informações sobre despesas com diária, dentre outras negativas. Mesmo assim, obteve nota 6,67.

O último colocado no ranking da transparência foi o Amapá¹⁰³¹, por deixar de incluir o horário de funcionamento no site. Ora, percebe-se claramente a deficiência dos critérios para apuração dos níveis de transparência, pois mesmo diante de faltas gravíssimas – como ausência de disponibilização de informações mínimas de editais de licitação e contratos

¹⁰²⁸ “Já no critério Transparência Ativa, os 691 entes avaliados possuem portal de transparência ou seção similar em seus endereços eletrônicos. Do total, 466 (67,4%) publicam informações sobre despesas; 406 (58,7%) publicam todos os dados avaliados sobre licitações; 550 (79,6%) publicam dados detalhados sobre servidores públicos (nome, cargo e remuneração); 417 (60,4%) publicam informações sobre diárias; e 314 (45,4%) divulgam a regulamentação da LAI em local de fácil acesso. O município de Vitória (ES) foi o único ente a conseguir pontuação máxima na publicação proativa dos dados na internet”.

¹⁰²⁹ Disponível em: <<https://www.cgu.gov.br/noticias/2018/12/cgu-divulga-nova-avaliacao-de-transparencia-em-estados-e-municipios-brasileiros>>. Acesso em: 1 de julho de 2019.

¹⁰³⁰ Disponível em: <<http://transparencia.gov.br/pdf/91020.pdf>>. Acesso em: 1 de julho de 2019.

¹⁰³¹ Disponível em: <<http://transparencia.gov.br/pdf/91060.pdf>>. Acesso em: 1 de julho de 2019.

celebrados, bem como de dados para acompanhamento de obras públicas –, ainda assim atingiu a nota 5,99.

Em suma: a simples disponibilização de sítios oficiais com informações mínimas como endereço, horário de funcionamento, competência e estrutura organizacional do respectivo órgão, e portais de transparência na Internet, ainda que faltantes dados essenciais e de divulgação obrigatória pela Administração Pública, na avaliação da CGU, garantiriam a obtenção de notas acima da média 5 (escala de 0 a 10).

Na realidade, os critérios de avaliação da CGU são falhos, estando longe de representar uma avaliação adequada do cumprimento dos níveis de transparência almejados e absolutamente discrepantes dos critérios internacionalmente adotados.

6.3.2. Baixo nível de transparência passiva

Considerando a transparência passiva, há igualmente muitos equívocos nos critérios adotados pela Avaliação 360°.

Analisando os dados do Estado do Mato Grosso, estando em 1º lugar em transparência, vemos que atende a quase todos os critérios, disponibilizando SIC físico e eletrônico, disponibilizando formulários para envio de pedido de informações, a entrega de pedido de informações presencial, com alternativa para envio na forma eletrônica, e link para acesso. No entanto, apesar da disponibilização de todas as ferramentas, perguntado se o ente federado atendeu ao pedido de informação formulado e se foi respondido o que se perguntou, a resposta foi negativa. Mesmo assim, o Mato Grosso ficou com nota 9.64. Salta aos olhos a incongruência da avaliação.

Quanto à avaliação dos níveis de transparência passiva da própria União Federal, comemora-se, por exemplo, o alto percentual de respostas dadas, considerando os resultados de quase 100% de respostas dadas às perguntas formuladas através do e-SIC ao então Ministério da Fazenda (hoje, Ministério da Economia).

Ora, sabe-se que as perguntas formuladas à Receita Federal pelos contribuintes referem-se a dúvidas quanto ao cumprimento de pagamento de tributos ou de suas obrigações acessórias, enquanto sujeitos passivos de obrigações tributárias. Não são dados referentes às

ações da Fazenda Nacional e, portanto, não poderiam ser contabilizados para fins de transparência passiva.

6.3.3. Opacidade nos Municípios

Para elaborar o Ranking de Transparência da Controladoria-Geral da União (CGU)¹⁰³², foram analisados 602 entes federativos dentre os 26 Estados e mais de 5.500 Municípios, ou seja, pouco mais de 10% dos Municípios brasileiros.

De acordo com os dados do IBGE, o Brasil tem 5.561 Municípios, sendo 27 capitais de Estados, e uma população de 208,5 milhões de habitantes¹⁰³³. De acordo com a Escala Brasil Transparente - 3ª edição (2017), dentre as capitais, São Paulo figura com nota 10 em transparência, com uma população de 11.895.893 habitantes. Em segundo lugar, Curitiba, com 1.864.416 habitantes. Empatados, com nota zero, Macapá (AP), Porto Velho (RO) e São Luís (MA)¹⁰³⁴.

Do total de Municípios, 2.688, ou seja, quase a metade, por terem menos de 10.000 habitantes, estão dispensados de criar um portal de transparência, nos termos do art. 8º, § 4º

¹⁰³² A EBT – Avaliação 360º revelou que 22 estados e o Distrito Federal (85% das UF) tiveram nota acima de 7. Das capitais, 93% possuem nota maior que 6, sendo que oito delas (30%) estão entre 9 e 10: Vitória (ES), Recife (PE), Curitiba (PR), Campo Grande (MS), Porto Velho (RO), Maceió (AL), Brasília (DF) e Cuiabá (MT). Com relação aos demais entes avaliados, 340 municípios (51% do total) conseguiram nota superior a 6 pontos. No ranking geral, entre os 10 entes mais bem classificados, destacam-se: quatro municípios do Espírito Santo, sendo Serra a unidade federativa com maior pontuação; quatro capitais; e três municípios com menos de 100 mil habitantes, sendo dois deles do Pará.

No critério Transparência Passiva, 602 entes federativos (81,1%) disponibilizam ferramenta eletrônica que possibilita o pedido de acesso à informação. Do universo avaliado, 36 entes atingiram a pontuação máxima no tocante ao cumprimento da LAI.

Já no critério Transparência Ativa, os 691 entes avaliados possuem portal de transparência similar em seus endereços eletrônicos. Do total, 466 (67,4%) publicam informações sobre despesas; 406 (58,7%) publicam todos os dados avaliados sobre licitações; 550 (79,6%) publicam dados detalhados sobre servidores públicos (nome, cargo e remuneração); 417 (60,4%) publicam informações sobre diárias; e 314 (45,4%) divulgam a regulamentação da LAI em local de fácil acesso. O município de Vitória (ES) foi o único ente a conseguir pontuação máxima na publicação proativa dos dados na internet. Disponível em: <<https://www.cgu.gov.br/noticias/2018/12/cgu-divulga-nova-avaliacao-de-transparencia-em-estados-e-municipios-brasileiros>>. Acesso em: 20 de julho de 2019.

¹⁰³³ Data de referência de 10 de julho de 2018. Disponível em: <<https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-sala-de-imprensa/2013-agencia-de-noticias/releases/22374-ibge-divulga-as-estimativas-de-populacao-dos-municipios-para-2018>>. Acesso em: 20 de julho de 2019.

¹⁰³⁴ Disponível em: <https://relatorios.cgu.gov.br/Visualizador.aspx?id_relatorio=2>. Acesso em: 20 de julho de 2019.

da Lei nº 12.527/11¹⁰³⁵. Nesses Municípios concentra-se quase 20% da população brasileira, sem direito à transparência, por força de uma dispensa expressa em lei federal.

Por outro lado, o Brasil tem hoje 2.840 Municípios com população entre 10 mil a 500 mil habitantes, totalizando 84.707.713 habitantes, ou seja, 40% da população brasileira, com direito a portais de transparência.

E, finalmente, são 31 Municípios com mais de 500.000 habitantes, incluindo diversas capitais de Estados, que seriam os maiores centros urbanos do Brasil, concentrando 31% da população¹⁰³⁶. Poucos deles têm portais de transparência eficientes, garantindo à população acesso à informação, destacando-se, como já dito acima, São Paulo e Curitiba¹⁰³⁷. De acordo com a EBT- Avaliação 360º, Vitória (ES), Recife (PE), Curitiba (PR), Campo Grande (MS), Maceió (AL), Brasília (DF) e Cuiabá (MT) tiveram os melhores resultados em termos de transparência.

Dos Municípios, 340 (51% do total analisado) conseguiram notas superiores a 6 pontos¹⁰³⁸. Note-se que foram considerados os mesmos quesitos de transparência ativa dos Estados, relativamente à disponibilização de sítios eletrônicos e portais de transparência com informações referentes a despesas, dívidas, contratos e licitações, cuja obrigatoriedade de divulgação já emanava da Lei de Responsabilidade Fiscal, sob pena de incursão nas sanções nela previstas, como não recebimento de transferências voluntárias, não obtenção de garantias e não contratação de operações de crédito.

Não obstante, assim como ocorre com os Estados, de acordo com a avaliação da Transparência da CGU, a maioria dos Municípios estaria com grau de transparência acima da média (5, numa escala de 0 a 10), tão somente pelo fato de disponibilizarem um portal de transparência com informações referentes a sua estrutura e organização, além de informações

¹⁰³⁵ Já se discutiu, nos capítulos anteriores, a competência de lei federal para tratar de assuntos relacionados à transparência dos municípios.

¹⁰³⁶ Lista dos 17 Municípios com mais de 1 milhão de habitantes: São Paulo, Rio de Janeiro, Brasília, Salvador, Fortaleza, Belo Horizonte, Manaus, Curitiba, Recife Goiânia, Belém, Porto Alegre, Guarulhos, Campinas São Luís, São Gonçalo, e Maceió. Total: 21,9% da população brasileira.

Lista dos Municípios com mais de 500 mil habitantes: Duque de Caxias, São Bernardo do Campo, Nova Iguaçu, Santo André, São Jose dos Campos, Jaboatão de Guararapes, Osasco, Ribeirão Preto, Uberlândia, Sorocaba, Contagem, Feira de Santana, Joinville, Aparecida de Goiânia, Juiz de Fora, Londrina, Ananindeua, Niterói, Belford Roxo, Serra, Caxias do Sul, Campos de Goytacazes. Total: 8,5% da população brasileira. Disponível em: <<https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-sala-de-imprensa/2013-agencia-de-noticias/releases/22374-ibge-divulga-as-estimativas-de-populacao-dos-municipios-para-2018>>. Acesso em: 20 de julho de 2019.

¹⁰³⁷ MENDES, Joyce Martins. *Governo Eletrônico no Brasil*. p. 14-15. Disponível em: <http://www.cest.poli.usp.br/wp-content/uploads/2017/02/Artigo-Governo_Eletronico_-24-10-16.pdf>. Acesso em: 20 de julho de 2019.

¹⁰³⁸ Disponível em: <<https://www.cgu.gov.br/noticias/2018/12/cgu-divulga-nova-avaliacao-de-transparencia-em-estados-e-municipios-brasileiros>>. Acesso em: 20 de julho de 2019.

básicas referentes das licitações, contratos, despesas e valores da remuneração de seus servidores, mas sem qualquer menção a planos e projetos do governo.

6.3.4. Opacidade nos programas e projetos sociais

Apesar da expressa determinação do art. 8º, §1º, V da Lei nº 12.527/11, acerca da disponibilização nos portais de transparência de “dados gerais para o acompanhamento de programas, ações, projetos e obras de órgãos e entidades”, parece que a própria CGU ignora tal determinação.

No “Guia de Orientação para entes federados”, elaborado para orientar os Estados e Municípios, não há qualquer menção à disponibilização dos programas e projetos sociais nos portais de transparência. Por outro lado, como se ressaltou acima, da análise dos dados constantes da Avaliação 360º da CGU, não há qualquer menção à transparência de dados relacionados a execução dos programas e projetos, voltados para os serviços sociais, incluindo a educação básica, saúde primária, saneamento, segurança, que são, tipicamente, de competência dos Estados e Municípios.

De igual forma, os Estados e Município, a quem competem, na forma da divisão das atribuições administrativas previstas no texto constitucional, os cuidados básicos e primários com a população, como ensino médio e educação fundamental, com a saúde primária, segurança e saneamento local¹⁰³⁹, deveriam tornar transparentes e acessíveis à população seus projetos e programas. No entanto, muito pouca informação é disponibilizada para a população local acerca dos programas e projetos sociais de assistência básica que são desenvolvidos pelos 26 Estados e mais de 5.500 Municípios brasileiros.

¹⁰³⁹ Art. 30- Compete aos Municípios:

V - organizar e prestar, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, os serviços públicos de interesse local, incluído o de transporte coletivo, que tem caráter essencial;

VI - manter, com a cooperação técnica e financeira da União e do Estado, programas de educação infantil e de ensino fundamental;

VII - prestar, com a cooperação técnica e financeira da União e do Estado, serviços de atendimento à saúde da população;

VIII - promover, no que couber, adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano;

IX - promover a proteção do patrimônio histórico-cultural local, observada a legislação e a ação fiscalizadora federal e estadual.

6.3.5. Opacidade quanto aos níveis de eficiência dos serviços essenciais

Em que pesem os elevados níveis de corrupção apurados nas áreas de saúde e educação¹⁰⁴⁰, exigindo esforços drásticos para combatê-la, a transparência dos dados deve envolver não apenas dados contábeis e fiscais, mas ainda a disponibilização de informação relativa à qualidade da prestação dos serviços, ou seja, dados de eficiência administrativa.

No entanto, percebe-se que o modelo de portal de transparência adotado em todos os entes da federação considera relevante tão somente os dados financeiros, em razão das determinações da LC nº 131/09, que prevê sanções pesadas pelo não cumprimento, como a suspensão das transferências voluntárias e o impedimento de obtenção de garantias de outros entes e de contratação de empréstimos.

A transparência exige a mesma preocupação com as informações relacionadas aos serviços essenciais, como saúde, educação e saneamento básico, que muitas vezes são negligenciados.

Em pesquisa realizada no ano de 2017 para avaliação da transparência pública desenvolvida pelo Programa de Transparência Pública da Fundação Getúlio Vargas, avaliando a transparência ativa e passiva na área de saúde, após analisar 65 órgãos públicos federais – sendo 6 hospitais federais, 49 hospitais universitários federais, 3 institutos nacionais, 2 agências reguladoras, 2 fundações públicas e 3 empresas públicas (sendo que uma delas é um hospital universitário) espalhados pelo Brasil¹⁰⁴¹ –, os dados recolhidos apontam para o cumprimento incompleto das determinações da Lei nº 12.527/11.

No curso da pesquisa, apurou-se que os hospitais federais e hospitais universitários apresentam menor nível de implementação de transparência ativa. Nos sites de diversos hospitais não há qualquer referência à transparência¹⁰⁴².

¹⁰⁴⁰ Esclarece Marinho: “Segundo um levantamento do Tribunal de Contas da União (TCU), entre os anos de 2002 a 2011, houve um desvio de R\$ 2,3 bilhões em fraudes na área de saúde, o que representa um terço (32,38%) do total de desvios de verbas públicas de toda a União. Em outro levantamento realizado pelo Ministério da Transparência, Fiscalização e Controle, as áreas da saúde e educação foram responsáveis por quase 70% dos esquemas de corrupção e fraude nos últimos 13 anos”. (MARINHO, Tatiana Cerginer. *Saúde Transparente: uma análise do cumprimento da Lei de Acesso à Informação nas instituições públicas federais de saúde*. 2017. 89 f. Dissertação (Mestrado) - Escola Brasileira de Administração Pública e de Empresas, Fundação Getúlio Vargas, Rio de Janeiro, 2017. p. 10. Disponível em <<http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/handle/10438/19480>>. Acesso em: 26 de agosto 2018).

¹⁰⁴¹ Ibidem. p. 33.

¹⁰⁴² “Outro exemplo é o HUPES-UFBA, complexo hospitalar de grande porte com mais de 200 leitos localizado em Salvador e referência em média e alta complexidade no Estado. Mesmo tendo alta relevância regional e nacional, não foram encontradas informações sobre despesas, licitações e contratos ou convênios. Inclusive, não

Quanto à transparência ativa, afirma Marinho que

Os resultados demonstraram que a pontuação média obtida pelas 57 instituições foi de 26,27%, o que indica um fraco desempenho. Além disso, verificou-se que apenas duas instituições conseguiram uma pontuação acima de 50 pontos e 53% das instituições tiveram uma pontuação abaixo da média¹⁰⁴³.

Passando à transparência passiva, Marinho destaca que, “de uma forma geral, os resultados demonstraram que apesar da taxa de resposta ter sido alta, a taxa de precisão foi baixa, o que caracteriza um esforço em responder às solicitações, mas com uma baixa qualidade nas respostas”¹⁰⁴⁴. Comparativamente, os índices de transparência passiva são superiores aos índices de transparência ativa.¹⁰⁴⁵ O estudo, todavia, não adentrou a questão da transparência quanto à eficiência dos serviços de saúde prestados à população.

Quanto à participação popular na saúde, esta ainda é muito incipiente, motivando a realização da 16ª Conferência Nacional de Saúde, um projeto pioneiro visando estimular o controle social na saúde, uma demanda certamente necessária na área. Ferla afirma que “O controle social na saúde ainda é pouco desenvolvido em pesquisas. Esse projeto dá visibilidade aos participantes. É uma pesquisa do controle social para o controle social, sem a tendência do distanciamento que muitas metodologias colocam. Isso é simbólico”¹⁰⁴⁶.

6.3.6. Opacidade nas contratações públicas

A despeito do princípio constitucional da publicidade, bem como das previsões da Lei de Licitações, que atribuem à publicação condição de eficácia do edital¹⁰⁴⁷, assim como do

há nenhuma seção específica destinada à transparência” (Ibidem. p. 62). E prossegue: “No IDT-UFRJ, INDC-UFRJ, IPUB-UFRJ, HUGG – Unirio, HFB e HSE não há nenhuma seção ou menção sobre transparência ou acesso à informação. Em alguns casos, até há um banner na página principal com o ícone de acesso à informação, mas ao clicar, redirecionou para uma página inexistente”. (Ibidem. p. 65)

¹⁰⁴³ Ibidem. p. 58.

¹⁰⁴⁴ Ibidem. p. 65.

¹⁰⁴⁵ Ibidem. p. 77.

¹⁰⁴⁶ Disponível em: <<http://www.susconecta.org.br/projeto-pioneiro-do-controle-social-na-saude-reunira-pesquisadores-de-todo-o-brasil/>>. Acesso em: 1 de agosto de 2019.

¹⁰⁴⁷ Art. 21. Os avisos contendo os resumos dos editais das concorrências, das tomadas de preços, dos concursos e dos leilões, embora realizados no local da repartição interessada, **deverão ser publicados com antecedência**, no mínimo, por uma vez:

contrato público¹⁰⁴⁸, verifica-se que, ao longo desses 30 anos de pacto federativo, um sem número de contratos firmados pelos agentes públicos foram celebrados sem que fosse dada devida publicidade e transparência à população.

Com efeito, muitas são as possibilidades de obstaculizar a transparência, como, por exemplo, a dispensa de imediata publicação de determinados atos. A título de ilustração, cite-se, por exemplo, os contratos emergenciais e aditivos a contratos que devem ser publicados até 8 dias após sua celebração, mas que, muitas das vezes, demoram meses para serem publicados, ou até serem objeto de sanção dos respectivos Tribunais de Contas¹⁰⁴⁹.

Diversas são as hipóteses legais de dispensa de licitação, por emergência ou valores menores (art. 24 da Lei nº 8.666/90), autorizando a proliferação de contratos invisíveis e de contratações “clandestinas”¹⁰⁵⁰, gerando enorme opacidade na Administração Pública.

6.3.7. Portal Brasileiro de Dados Abertos

O Portal Brasileiro de Dados abertos foi criado pelo governo Federal visando facilitar o acesso à informação aos cidadãos. Uma rápida consulta realizada no Portal permite verificar que os dados são extremamente desatualizados e desorganizados¹⁰⁵¹, remetendo a outros links

¹⁰⁴⁸ Art. 61. Todo contrato deve mencionar os nomes das partes e os de seus representantes, a finalidade, o ato que autorizou a sua lavratura, o número do processo da licitação, da dispensa ou da inexigibilidade, a sujeição dos contratantes às normas desta Lei e às cláusulas contratuais.

Parágrafo único. **A publicação resumida do instrumento de contrato ou de seus aditamentos na imprensa oficial, que é condição indispensável para sua eficácia**, será providenciada pela Administração até o quinto dia útil do mês seguinte ao de sua assinatura, para ocorrer no prazo de vinte dias daquela data, qualquer que seja o seu valor, ainda que sem ônus, ressalvado o disposto no art. 26 desta Lei.

¹⁰⁴⁹ Disponível em: <http://www.tcm.rj.gov.br/web/site/Noticia_Detalhe.aspx?noticia=13759&detalhada=2&downloads=0>. Acesso em: 1 de agosto de 2019.

¹⁰⁵⁰ Matéria de *O Globo* de 25/07/2019, por Alba Valéria Mendonça, G1 Rio e TV Globo: “Secretário de Infraestrutura admite que não consegue cumprir a Lei de Licitações - Sebastião Bruno disse que prazo de 8 dias é insuficiente para fazer diagnóstico, projetos e orçar, pesquisar preços e publicar contrato. Crivella disse que é uma ‘excrecência’ dizer que são obras fantasmas ou clandestinas.” Disponível em: <<https://g1.globo.com/rj/rio-de-janeiro/noticia/2019/07/25/secretario-de-infraestrutura-admite-que-nao-consegue-cumprir-a-lei-de-licitacoes.ghtml>>. Acesso em: 1 de agosto de 2019.

¹⁰⁵¹ A título de ilustração, sob o verbete **ensino básico**, encontramos uma informação de 2013/2014, ou seja, totalmente desatualizada e incompleta, sendo recorrente as seguintes informações: “Este conjunto de dados foi publicado como resultado de uma iniciativa chamada Gabinete Digital da Presidência da República, que publicou dados sobre **equipamentos públicos em agosto de 2013**. Não há processo definido para a atualização desses dados e não constam planos para fazê-lo no **Plano de Dados Abertos do INEP**. Para dados atualizados sobre as instituições de ensino básico, sugere-se ver o conjunto de dados **Microdados do Censo Escolar**.

Atenção: os dados das séries de indicadores são fornecidos por seu valor histórico e não serão mais atualizados após dezembro/2014”. Disponível em: <<http://dados.gov.br/dataset/instituicoes-de-ensino-basico>>. Acesso em: 1 de agosto de 2019.

que, acessados, também não trazem qualquer informação, mas o esclarecimento: “*Não há visões criadas para este recurso ainda*”.

6.4. Controle da opacidade

Ao longo dessas últimas décadas, diversos mecanismos foram sendo desenvolvidos para o efetivo controle da opacidade, representando elemento fundamental para assegurar a transparência pública.

6.4.1. Instituições não governamentais de controle e monitoramento

Importante papel desempenhado no controle e monitoramento dos níveis de opacidade e transparência, no plano internacional, vem sendo desempenhado por instituições não governamentais, destacam-se a *Transparency International* e a *OGP - Open Government Partnership*, já devidamente referidas no capítulo 2.

No Brasil, destacam-se algumas organizações não governamentais de relevo, tais como a *Transparência Brasil*, *Contas Abertas* e o *Programa de Transparência da FGV*.

A *Transparência Brasil* é uma entidade sem fins lucrativos que tem como objetivo a promoção da transparência e o controle social do poder público, contribuindo para a integridade e o aperfeiçoamento das instituições, das políticas públicas e do processo democrático¹⁰⁵².

A *Contas Abertas*¹⁰⁵³ é uma associação independente, fundada em 2005, que tem como objetivo fomentar a transparência, o acesso à informação e o controle social, estimulando o aprimoramento da qualidade, da prioridade e da legalidade do dispêndio público, através da participação do cidadão na elaboração e no acompanhamento dos orçamentos públicos e na fiscalização das contas públicas, através da cidadania participativa, especialmente da relação entre o governo e a sociedade.

A *Contas Abertas* oferece permanentemente subsídio para o desenvolvimento, aprimoramento, fiscalização, acompanhamento e divulgação das execuções orçamentária,

¹⁰⁵² Disponível em: <<http://out.easycounter.com/external/transparencia.org.br>>. Acesso em: 5 de maio de 2019.

¹⁰⁵³ Disponível em: <<https://www.contasabertas.com.br/quem-somos>>. Acesso em: 5 de maio de 2019.

financeira e contábil da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, de forma a assegurar o uso ético e transparente dos recursos públicos, preservando-se e difundindo-se os princípios da publicidade, eficiência, moralidade, impessoalidade e legalidade, previstos no artigo 37 da Constituição Federal.

O Programa de Transparência Pública da FGV¹⁰⁵⁴ foi fundado em 2014, com a ajuda da *Open Society Foundation (OSF)*¹⁰⁵⁵, sendo um projeto conjunto de pesquisa composto por estudantes e professores da FGV-EBAPE e do Centro de Tecnologia e Sociedade da FGV DIREITO RIO, voltado para três questões centrais: o cumprimento das regras e leis de transparência pública pelos entes públicos; a efetividade dos mecanismos de transparência para o fornecimento de informações sobre o desempenho de órgãos e servidores públicos; e o gerenciamento do pessoal do setor público nos processos e obrigações em matéria de políticas públicas de maneira justa, eficiente e responsável.

6.4.2. Instituições públicas de monitoramento

Importante iniciativa tomada pelo Ministério Público Federal foi a de desenvolver uma ferramenta de monitoramento dos índices de transparência no Brasil, o *Ranking Nacional de Transparência*. Com o objetivo de traçar um diagnóstico, “a Câmara de Combate à Corrupção do Ministério Público Federal coordenou todas as unidades do MPF para que fosse feita uma avaliação nacional que redundasse na adoção de medidas judiciais e extrajudiciais em face de municípios e estados em débito com as leis”¹⁰⁵⁶.

De acordo com o *Ranking Nacional de Transparência*, o Brasil vem evoluindo consideravelmente em seus níveis de transparência, apurando-se em 2016 um aumento para 5,21 pontos, segundo seus critérios predefinidos. Os Estados do Norte e Nordeste apresentam os piores índices de transparência, sendo o Maranhão o Estado com pior índice de classificação.

¹⁰⁵⁴ Disponível em: <<https://transparencia.ebape.fgv.br/programa-de-transparencia-publica>>. Acesso em: 5 de maio de 2019.

¹⁰⁵⁵ Disponível em: <<https://www.opensocietyfoundations.org>>. Acesso em: 5 de maio de 2019.

¹⁰⁵⁶ Disponível em: <<http://www.rankingdatransparencia.mpf.mp.br>>. Acesso em: 5 de maio de 2019.

6.4.3 Inexistência de órgão independente de controle

No Brasil, as ouvidorias públicas e os órgãos encarregados de monitorar o acesso à informação do governo federal, como a CGU, são órgãos diretamente subordinados ao Poder Executivo federal. De igual sorte, as ouvidorias estaduais e municipais estão sempre subordinadas hierarquicamente ao chefe do Poder Executivo, carecendo de qualquer independência de julgamento. Este é certamente um fator determinante para a deficiência da transparência governamental.

Cotejando os números apresentados nas conclusões expostas nos relatórios produzidos pela Controladoria-Geral da União acerca dos níveis de transparência e as conclusões dos organismos independentes como a *Transparency International*, tem-se uma enorme discrepância entre eles, na medida em que, neste último, o Brasil está ocupando atualmente a 105ª posição, dentre 180 países no ranking da transparência¹⁰⁵⁷.

Chamando atenção para a importância da qualidade da informação no século XXI, a pesquisa do Programa de Transparência da FGV aponta para a necessidade de nomear uma autoridade específica como responsável por supervisionar o cumprimento e consistência na aplicação da LAI, em todos os níveis, a exemplo de outros países¹⁰⁵⁸, como a Itália, em que foi prevista a figura da “autoridade da transparência”, já mencionada no capítulo 2.

6.4.4. Participação ativa da sociedade - *Whistleblowers*

Algumas soluções para atacar as causas da corrupção são sugeridas pela *Transparency International* como, por exemplo, o fortalecimento de instituições independentes de combate à corrupção e de empoderamento do controle social, através da disponibilização de canais próprios para a população realizar de denúncias.

Considerando que, em geral, os próprios cidadãos, usuários dos serviços públicos, ou os próprios servidores, são os primeiros a perceber uma irregularidade, em razão da posição

¹⁰⁵⁷ Disponível em: <<https://www.transparency.org/country/BRA>>. Acesso em: 1 de agosto de 2019.

¹⁰⁵⁸ Ibidem. p. 9.

que se encontram ou ocupam, numa posição privilegiada para denunciar, ganharam o nome de “*whistleblowers*” ou “tocadores de apito”¹⁰⁵⁹.

Na Itália, são também conhecidos como “*vedete civiche*”. O sinalizador da ilegalidade – ou de risco de ilegalidade – dentro de uma organização não deixa de ser um instrumento de participação ativa e de colaboração com a sociedade civil.

No entanto, qualquer denúncia de ilegalidade ou imoralidade no serviço público pode sujeitar a perseguições, discriminações ou mesmo repreensão. Por isso, é de curial importância que tais canais de denuncia sejam seguros e ofereçam a devida proteção àqueles que efetuarem as denúncias.

Alguns países, como os Estados Unidos, o Reino Unido e a Austrália, vem desenvolvendo meios de proteção contra sanções que os “*whistleblowers*” possam vir a sofrer. A União Europeia igualmente se dedicam a elaboração de um projeto custeado pela Comissão Europeia e pela SAeT, chamado “*Blowing the Whistles Harder: Enhancing the Protection of Whistleblowers in EU.*”

No Brasil, desde 1999 foi instituído o Provita (Serviço de Proteção às Vítimas e às Testemunhas Ameaçadas¹⁰⁶⁰) coordenado pelo governo federal, mas ainda de atuação bastante precária, e limitado à denúncias ocorridas em investigação e processos criminais.

¹⁰⁵⁹ BRASSIOLO, Maria Teresa. *Presentazione In “Protezione delle “vedette civiche”: il ruolo del whistleblowing in Italia*, Milano, Transparency International Italiana. Disponível em: <https://www.transparency.it/wp-content/uploads/2013/09/LIBRO_Whistleblowing_Italia.pdf>. Acesso em: 5 de maio de 2019.

¹⁰⁶⁰ Lei 9.807/99. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9807.htm> acesso em 2 de julho de 2019.

CONCLUSÃO

O princípio da transparência é um princípio jurídico novo no Brasil, já incorporado no contexto da Comunidade Europeia, e nos Estados Unidos da América. Um importante instrumento para realização dos ideais republicanos, conforme diversas vezes consagrado na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, bem como do Superior Tribunal de Justiça, sob a invocação de dever do poder público à transparência.

O princípio é de difícil conceituação, e por vezes ainda confundido com o princípio da publicidade. No entanto, a transparência não se limita ao acesso a documentos, mas incorpora outros elementos, como a efetiva participação popular e a motivação dos atos decisórios do poder público, essenciais para uma Administração Pública que pretenda estar inserida nos padrões globais de boa governança.

Dentro desta amplitude, revela-se intrínseca a ligação da transparência com a implantação do governo digital. Embora o Brasil se sobressaia como modelo de e-governo nas áreas fiscal, financeira e eleitoral, carece de atenção a digitalização dos serviços sociais, de forma a garantir efetividade dos direitos fundamentais assegurados no texto constitucional.

O princípio da transparência impõe a universalização do acesso à Administração digital, não apenas através da disseminação de alta conectividade, mas sobretudo garantindo a inclusão social. Faz-se necessário maior atenção com a educação de base de qualidade que permita a inserção do aluno brasileiro na era digital e, conseqüentemente, a garantia do pleno exercício da cidadania, sob pena de alargar-se o abismo social pela exclusão digital.

Por outro lado, a transparência permite maior controle e eficiência daquele que é reconhecidamente o maior serviço público de saúde do mundo, o Sistema Único de Saúde (SUS). A implantação do e-SAÚDE, e-SUS, e-CARD, e-PRONTUÁRIO e demais ferramentas disponíveis permitirá a redução de custos, a diminuição de desperdícios e maior controle da qualidade do atendimento da população.

É essencial a explicitação do princípio da transparência na Constituição Federal, por emendas constitucional, incluído ao lado dos princípios que regem a Administração Pública, tornando-se verdadeiro vínculo de ligação entre eles. Por simetria, a incorporação nas Constituições Estaduais reforçaria a disseminação do princípio. A transparência, com auxílio

da publicidade, permite o controle da legalidade e dos almejados níveis de eficiência no serviço público, sendo fundamental para o combate à corrupção, impedindo atitudes oportunistas e ilícitas de agentes públicos maliciosos e ímprobos, garantindo a moralidade e impessoalidade e salvaguardando o processo decisório motivado, em todas as esferas de poder.

A observância da transparência não pode mais ser vista como faculdade. Dada a autonomia administrativa de que gozam os entes federados, a Lei Federal nº 12.537/11 até hoje não foi regulamentada por inúmeros Estados e Municípios. No entanto, impõe-se adotar mecanismos que garantam sua observância, em todos os níveis e esferas da Administração direta e indireta, através da implementação de ferramentas administrativas digitais adequadas que garantam sua efetividade.

Os portais de transparência existentes precisam ser adequados para atender as exigências mínimas de transparência, devendo conter, além de meros dados financeiros e contábeis, informações de qualidade, acerca de planos, programas e ações de governo, bem como mecanismos que permitam a participação popular e controle social das ações da Administração, em especial a nível local, mais próximo da população.

O exercício da transparência pública deve observar os limites traçados pela Constituição, preservando-se a intimidade e vida privada das pessoas, e a segurança nacional.

Após o evidenciamento dos níveis de corrupção institucionalizada na Administração brasileira, não se pode mais tolerar qualquer nível de opacidade nos poderes constituídos.

A transparência não positivada corre o risco de se tornar um argumento retórico. Assim, concluímos enfatizando a necessidade de constitucionalização do princípio da transparência como meio de assegurar o pleno e efetivo exercício da cidadania participativa e democrática, com capacidade de interferir nas decisões políticas e exercer o efetivo controle social da Administração Pública, que deve estar voltada para a consecução dos objetivos do nosso Estado Democrático de Direito.

REFERÊNCIAS

- ABERASTURY, Pedro; BLANKE, Hermann-Josef (Coord.). *Tendencias actuales del Procedimiento Administrativo en Latinoamérica y Europa*: presentación de la traducción de la Ley Alemana de procedimiento administrativo. Buenos Aires: Eudeba; Konrad Adenauer Stiftung, 2012.
- ABRÃO, Carlos Henrique. O acesso à informação e a soberania estatal. In: CUEVA, Ricardo Villas Boas; REIS JÚNIOR, Sebastião Alves; LEMOS JÚNIOR, Altair, ALLEMAND, Luiz Claudio (Coord). *Ouidorias de Justiça, Transparência e Lei de Acesso à Informação* - direito de todos. Belo Horizonte: Fórum, 2017.
- ACCIOLI, Wilson. *Instituições de Direito Constitucional*. Rio de Janeiro: Forense, 1978.
- ACKERMAN, Bruce. *La nueva división de poderes*. México: Fondo de Cultura Económica, 2007.
- ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. Tradução de Virgílio Afonso da Silva da 5. ed. alemã. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.
- ALLOA, Emmanuel. Transparency: a magic concept of modernity. In: ALLOA, Emmanuel; THOMÄ, Dieter (Ed.). *Transparency, society and subjectivity*. Critical perspectives. Cham: Palgrave Macmillan, 2018.
- AMARAL, Tabata. A reforma mais urgente é a social. *Folha de S. Paulo*, 12 de agosto de 2019. p. B4.
- ARAGÃO, Alexandre Santos de. *Aspectos Gerais Introdutórios da nova LINDB*. In: CUNHA FILHO, Alexandre Jorge Carneiro da; ISSA, Rafael Hamze; SCHWIND, Rafael Wallbach (Coord.). *Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro* – anotada: Decreto-Lei 4.657 de 4 de setembro de 1942. v. I e II. São Paulo: Quartier Latin, 2019.
- _____. *Curso de direito administrativo*. 2. ed. rev. atual e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2013.
- ARAÚJO, Valter Shuenquener de. *O Princípio da Proteção da Confiança*. Uma Nova Forma de Tutela do Cidadão Diante do Estado. Niterói: Impetus, 2009.
- ARENDT, Hannah. *A Condição Humana*. Tradução Roberto Raposo. 11. ed. rev. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2010.
- _____. *Origens do totalitarismo*. São Paulo: Companhia das Letras, 2012.
- _____. *The origins of totalitarianism*. New York: Harcourt Brace & Company, 1973.
- ARNOLD, Jason Ross. *Secrecy in sunshine era: the promise and failures of U.S. open government laws*. Lawrence: University Press of Kansas, 2014.
- ARRUDA, Carmen Silvia Lima de. Government discretion in digitizing public administration – the Brazilian perspective. *Rivista Eurojus.it*, numero speciale, 2018. Disponível em: <<http://www.eurojus.it/pdf/III.4-CARMEN-SILVIA-LIMA-DE-ARRUDA-Government-discretion-in-digitizing-public-administration----the-Brazilian-perspective.pdf>>. Acesso em: 20 de julho de 2019.

ASIMOW, Michael. Five models of Administrative Adjudication. In: *Annual meeting of the Law and Society Association, Westion St Francis Hotel, San Francisco, CA, May 30, 2011.*

_____; DUNLOP, Lisl. The Many Faces of Administrative Adjudication in the European Union. ALR Article for Yale Conference.

_____; MURPHY, Richard. *Administrative Law*. Saint Paul: Gilbert, 2014.

AVANZINI, Giulia; MATUCCI, Giuditta (Ed.). *L'informazione e le sue regole: libertà, pluralismo e trasparenza*. Napoli: Editoriale Scientifica, 2016.

AUBY, Jean-Bernard. *Droit comparé de la procédure administrative – Comparative law of Administrative Procedure*. Bruxelles: Bruylant, 2016.

BARCELLOS, Ana Paula de. *A Eficácia Jurídica dos Princípios Constitucionais: o princípio da dignidade da pessoa humana*. 3. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2011.

_____. Neoconstitucionalismo, Direitos Fundamentais e Controles das Políticas Públicas. In: SARMENTO, Daniel; GALDINO, Flavio (Org.). *Direitos Fundamentais: Estudos em homenagem ao professor Ricardo Lobo Torres*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

BARROSO, Luís Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e construção do novo modelo*. São Paulo: Saraiva, 2009.

_____. *Interpretação e aplicação da Constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

_____. *O direito constitucional e a efetividade de suas normas – limites e possibilidades da Constituição brasileira*. 9. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

_____. *Um outro país: transformações no direito, na ética e na agenda do Brasil*. Belo Horizonte: Fórum, 2018.

BINENBOJM, Gustavo. *Temas de Direito Administrativo Constitucional - Artigos e Pareceres*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

BLACK, Henry Campbell; GARNER, Bryan (Ed.). *Black's Law Dictionary*. 9th ed. St. Paul, Minn.: West, 2009.

BOBBIO, Norberto. *O futuro da democracia: uma defesa das regras do jogo*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2004.

_____. *A era dos direitos*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BONELLI, Francisco Sergio Oto Souza. Administração pública contemporânea e Informática: o surgimento, os princípios administrativos envolvidos e os limites ao avanço do Governo Eletrônico no Brasil (e-Gov). *Revista de Direito Administrativo contemporâneo: ReDAC*, v. 2, n. 9, jun. 2014.

BONFIELD, Lloyd, *American Law and the American Legal System In a Nutshell*. Saint Paul: Thomson/West, 2006.

BOUHADANA, Irène. Introduction. Transparency and Open Government. Which possible convergence?. In: BOUHADANA, I.; GILLES, W.; WEAVER, R. (Eds.). *Transparency in the Open Government Era*. Paris: Imodev, 2015.

BRAITHWAITE, Valerie; LEVI, Margaret. *Trust & Governance*. New York: Russell Sage Foundation, 1998.

BRASIL. Ministério da Transparência e Controladoria-Geral da União. *Relatório sobre Implementação da LAI 2017*. Brasília: Ministério da Transparência e CGU, 2018. Disponível em: <<http://www.acessoainformacao.gov.br/central-de-conteudo/publicacoes/relatorio-2017-web.pdf>>. Acesso em: 29 de maio de 2019.

BREGA, José Fernando Ferreira. *Governo eletrônico e direito administrativo*. Brasília: Gazeta Jurídica, 2015.

BRENNAM, Geoffrey. Democratic trust - A rational choice theory view. In: BRAITHWAITE, Valerie; LEVI, Margaret (Ed.). *Trust and governance*. New York: Russell Sage Foundation, 1998.

BRESSER PEREIRA, Luiz Carlos. A crise financeira de 2008. *Revista de Economia Política*, vol. 29, n. 1 (113), p. 133-149, jan./mar. 2009. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/rep/v29n1/08.pdf>>. Acesso em: 1 de junho de 2019.

CALMON, Pedro. *Curso de direito constitucional brasileiro*. 3 ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1954.

CANANEA Giacinto della. *Diritto Amministrativo Europeo – Principi e Istituti*. Milano: Giuffrè, 2011.

CANDEUB, Adam. Transparency in the Administrative State. *Houston Law Review*, volume 51, issue 2, 2013. Disponível em: <<https://digitalcommons.law.msu.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1505&context=facpubs>>. Acesso em: 26 de agosto de 2018.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional*. Coimbra: Almedina, 2003.

CARVALHO, Guilherme Paiva de. Reflexão sobre a rede mundial de computadores. *Sociologia e Estado*, v. 21, n. 2, Brasília: maio/ago. 2006. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-69922006000200010>. Acesso em: 1 de julho de 2019.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Processo Administrativo Federal: Comentários à Lei 9.784 de 29/01/1999*. 2. ed. revista, ampliada e atualizada. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

CASSAGNE, Juan Carlos. *El principio de legalidad y el control judicial de la discrecionalidad administrativa*. Buenos Aires/Madrid/Barcelona: Marcial Pons, 2009.

CASSESE, Sabino et al (Ed.). *Global Administrative Law: Cases, Materials, Issues*. 2nd ed. New York: The Institute for Research on Public Administration (IRPA) / The Institute for International Law and Justice (IILJ), 2008. Disponível em: <<http://iilj.org/wp-content/uploads/2016/08/GAL-Casebook-2nd-edition-2008.pdf>>. Acesso em: 30 de janeiro de 2019.

_____. *Istituzioni di Diritto Amministrativo*. 5. ed. Milano: Giuffrè, 2015.

CASTRO, Carlos Roberto Siqueira. Dignidade da pessoa humana: o princípio dos princípios constitucionais *apud* SARMENTO, Daniel. *A Ponderação de Interesses na Constituição Federal*. 2. tiragem. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002.

_____. *O devido processo legal e a razoabilidade das leis na nova Constituição do Brasil*. Rio de Janeiro: Forense, 1989.

CASTELLS, Manuel. *A galáxia da internet: reflexões sobre a internet, os negócios e a sociedade*. Tradução Maria Luiza X. de A. Borges; revisão Paulo Vaz. Rio de Janeiro: Zahar, 2003.

CASTRO, Fabiano de. *A corrupção no orçamento: fraudes em licitações e contratos com o emprego de empresas inidôneas*. 2010. 37 f. Monografia (Especialização em Orçamento Público) – Instituto Serzedello Corrêa. Brasília, 2010. Disponível em: <<https://portal.tcu.gov.br/lumis/portal/file/fileDownload.jsp?fileId=8A8182A24F0A728E014FOACADE2A5889>>. Acesso em: 26 de maio de 2019.

CHEMERINSKY, Erwin. *Constitutional Law*. 2th ed. New York: Aspen, 2005.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; DINAMARCO, Cândido Rangel; GRINOVER, Ada Pellegrini. *Teoria Geral do Processo*. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

COSTIN, Claudia. Cidade e educação. *Folha de S. Paulo*, 12 de agosto de 2019. p. A2.

CRETELLA JÚNIOR, José. *Comentários à Constituição de 1988*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1998.

CRETELLA NETO, José. *Curso de direito internacional do meio ambiente*. São Paulo: Saraiva, 2012.

CRUZ, Claudia Ferreira da; AFONSO, Luís Eduardo. Gestão fiscal e pilares da Responsabilidade Fiscal: evidências em grandes municípios. *Revista de Administração Pública*, 52 (1). jan./fev. 2018. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/rap/v52n1/1982-3134-rap-52-01-126.pdf>>. Acesso em: 1 de junho de 2019.

CUEVA, Ricardo Villas Bôas, REIS JÚNIOR, Sebastião Alves dos; LEMOS JÚNIOR, Altair, ALLEMAND, Luiz Cláudio. (Coord.). *Ouvidorias de Justiça, Transparência e Lei de Acesso à Informação: direito de todos*. Belo Horizonte: Fórum, 2017.

CUSTOS, Dominique. *The 2015 French Code of Administrative procedure: an Assessment*. In: ROSE-ACKERMAN, Susan et. al (Ed.). *Comparative Administrative Law*. 2 ed. Cheltenham, UK: Edward Elgar Publishing, 2017, p. 284-301.

_____. Transparency, a governance principle. In: *Proceedings of the XIIth Congress of the International Association of Legal Methodology*. Bruxelles: Bruylant, 2014.

CYRILLO, Rose Meire. Ouvidorias Públicas – Perspectivas e Desafios. In: CUEVA, Ricardo Villas Boas; REIS JÚNIOR, Sebastião Alves; LEMOS JÚNIOR, Altair, ALLEMAND, Luiz Claudio (Coord.). *Ouvidorias de Justiça, Transparência e Lei de Acesso à Informação - direito de todos*. Belo Horizonte: Fórum, 2017.

D'ALBERTI, Marco. Transformations of Administrative Law Regimes: Italy from a Comparative Perspective. In: ROSE-ACKERMAN, Susan et al (Ed.). *Comparative Administrative Law*. 2 ed. Cheltenham: Edward Elgar, 2017.

DERANI, Cristiane. *Direito Ambiental Econômico*. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

DICEY, A.V. *Introduction to the study of law of the Constitution*. Indianapolis: Liberty Class, 1885. Disponível em: <http://files.libertyfund.org/files/1714/0125_Bk.pdf>. Acesso em: 4 mai. 2018.

DINIZ, Eduardo Henrique. O governo eletrônico no Brasil. *Revista de Administração Pública*, Rio de Janeiro, v. 43, n. 1, jan./fev. 2009. Disponível em:<http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0034-76122009000100003&script=sci_abstract&tlng=pt>. Acesso em 1 de junho de 2019.

DINNAGE, James; MURPHY, John F. *Constitutional Law of European Union*. 2. ed. Newark: Lexis Nexis, 2008.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Prefácio. In: MARTINS JÚNIOR, Wallace Paiva. *Transparência Administrativa: publicidade, motivação e participação popular*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

_____. *Direito Administrativo*. 23ª edição, São Paulo: Atlas, 2010. p. 825.

_____. 500 anos de direito administrativo brasileiro. *Revista Eletrônica de Direito do Estado*, n. 5, jan./fev. 2006.

DUNI, Giovanni. *L'amministrazione digitale*. Il diritto amministrativo nella evoluzione telematica. Milano: Giuffrè, 2008.

DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*. 2. tiragem. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

_____. *O Império do Direito*. 2. tiragem. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

EIZIRIK, Nelson. TRANSPARÊNCIA (Princípio da -). In: TORRES, Ricardo Lobo et al. (Org.). *Dicionário de princípios jurídicos*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011.

FADIGATI, Ida. *Il principio di trasparenza nei contratti pubblici: il bando di Gara*. 2015. 110 f. Tese (Doutorado em Direito) - Faculdade de Direito, Università degli studi di Napoli, Napoli 2015. p. 4. Disponível em: <<http://www.fedoa.unina.it/10226/>>. Acesso em: 18 de janeiro de 2019.

FENSTER, Mark. *The transparency fix: secrets, leaks, and uncontrollable government*. Stanford: Stanford University, 2017.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Dicionário Aurélio da Língua Portuguesa*. 5. ed. Curitiba: Positivo, 2014.

FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de. *Curso de direito ambiental*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. *Curso de direito ambiental brasileiro*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

FLETCHER, George P.; SHEPPARD, Steve. *American Law in a Global Context*. New York: Oxford University Press, 2005.

FREITAS, Vladimir Passos de. *A Constituição Federal e a Efetividade das Normas Ambientais*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

FRIER, Pierre-Laurent; PETIT Jacques. *Droit Administratif*. 10 éd. Issy-les-Moulineaux Cedex: LGDJ, 2015.

FUNK, William. Public Participation and Transparency in Administrative Law – Three examples as an Object Lesson. *American Law Review*, v. 61, n. 171, 2009.

GARCIA, Fabio Henrique Falcone. Apontamentos sobre a (ir)racionalidade jurídica e a reforma da Lei de Introdução as Normas do Direito Brasileiro. In: CUNHA FILHO, Alexandre Jorge Carneiro da; ISSA, Rafael Hamze; SCHWIND, Rafael Wallbach (Coord.). *Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro – anotada: Decreto-Lei 4.657 de 4 de setembro de 1942 – vol. I e II*. São Paulo: Quartier Latin, 2019.

GALETTA, Diana-Urania. *Principio di proporzionalità e sindacato giurisdizionale nel diritto amministrativo*. Milano: Giuffrè, 1998.

_____. *Trasparenza e Governance amministrativa nel diritto europeo*. *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, nº 2, 2006.

_____. *Transparency and Access to Public Sector Information in Italy: A Proper Revolution?* *Italian Journal of Public Law*, v. 6, issue 2, 2014.

_____. *La Trasparenza, per un nuovo Rapporto tra Cittadino e Pubblica Amministrazione: un'analisi storico-evolutiva, in una prospettiva di Diritto comparato ed europeo*. *Riv. Ital. Dir. Pubbl. Comunitario*, Anno XXVI, Fasc. 5, 2016.

_____ et al. *The General principles of EU Administrative Procedural Law*. Bruxelas: European Parliament, 2015. Disponível em: <[http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/IDAN/2015/519224/IPOL_IDA\(2015\)519224_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/IDAN/2015/519224/IPOL_IDA(2015)519224_EN.pdf)>. Acesso em: 7 de setembro de 2019.

_____. *Trasparenza e contrasto della corruzione nella pubblica amministrazione: verso un moderno panottico di Bentham?* *Diritto e Società*, fasc. 1, 2017. pp. 43-68.

_____. GALETTA, Diana-Urania. *Transparencia y buen gobierno. Evaluación y propuestas a partir de la experiencia en la Unión Europea e Italia*. *Dilemata - Revista Internacional de Éticas Aplicadas*, n. 27, 2018. Disponível em: <<https://www.dilemata.net/revista/index.php/dilemata/article/view/412000218>>. Acesso em: 5 de junho de 2019.

GELLHORN, BYSE, STRAUSS, Peter L.; RAKOFF, Todd; FARINA, Cynthia; METZGER, Gillian. *Administrative Law: Cases and Comments*. 11th ed. New York: Thomson Reuters / Foundation Press, 2011.

GIAMUNDO NETO, Giuseppe; DOURADO, Guilherme Afonso; MIGUEL, Luiz Felipe Hadlich. *Compliance na Administração Pública*. In: CASTRO, André; ALVIM, Tiago Cripa;

BERTOCCELLI, Rodrigo de Pinho; VENTURINI, Otavio (Org.). *Manual de Compliance*. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 645- 661.

GIDDENS, Anthony. *As conseqüências da modernidade*. Tradução Raul Fiker. 5. reimpressão. São Paulo: Unesp, 2011.

GILLES, William. Constitution and Open Government in France. About the laws on transparency of public life of 2013. In: BOUHADANA, I.; GILLES, W.; WEAVER, R. (Eds.). *Transparency in the Open Government Era*. Paris: Imodev, 2015.

GOLDMAN, Solomon. *The Words of Justice Brandeis*. New York: Henry Schuman, 1953.

GOMES JÚNIOR, Luiz Manoel; FERREIRA, Jussara Suzi Assis Borges Nasser. O segredo de justiça no Novo Código de Processo Civil – Análise das principais inovações. *Revista de Processo* 2015, vol. 250, dez. 2015. Disponível em: <http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RPro_n.250.07.PDF>. Acesso em: 1 de julho de 2019.

GONÇALVES, Benedito. A Lei nº 12.846/2013 e a tutela do direito material coletivo da probidade na administração pública. In: ARAÚJO, Raul; CARRÁ JÚNIOR, Bruno Leonardo Câmara; NOBRE, Edilson Pereira (Coord.). *Estudos sobre a administração pública e o combate a corrupção: desafios em torno da lei 12.846/2013*. Brasília: Conselho da Justiça Federal / Centro de Estudos Judiciários, 2018.

GOYARD-FABRE, Simone. *Os princípios filosóficos do direito moderno*. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

GUINCHARD, Serge et al. *Droit Processuel – Droits fondamentaux du procès*. 9. ed. Paris: Dalloz, 2017.

GURRÍA, Angel. *Openness and Transparency – Pillars for Democracy, Trust and Progress*. Disponível em: <<https://www.oecd.org/fr/etatsunis/opennessandtransparency-pillarsfordemocracystandprogress.htm>>. Acesso em: 29 de maio de 2019.

HARARI, Yuval Noah. *21 lições para o século 21*. Tradução Paulo Geiger. São Paulo: Companhia das Letras, 2018.

HARLOW, Carol. Global Administrative Law: The Quest for Principle and Values. *European Journal of International Law – EJIL*, v. 17, n. 1, 2006. p. 187-214. Disponível em <<http://www.ejil.org/pdfs/17/1/68.pdf>>. Acesso em: 8 de junho de 2018.

HÄBERLE, Peter. *Hermenêutica Constitucional*. A sociedade aberta dos intérpretes da Constituição: contribuição para a interpretação pluralista e “procedimental” da Constituição. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1997.

HOLDSWORTH, Sir Willian. *A History of the English Law*. v. XII. London: Print Great Britain, 1938.

JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de direito administrativo*. São Paulo: Saraiva, 2005.

_____. *Curso de direito administrativo*. 13. ed. São Paulo: Revista do Tribunais, 2018.

KANT, Immanuel. *A Paz Perpétua: um projecto filosófico*. Trad. Artur Mourão. Covilhã: LusoSofia Press, 2008. Disponível em: <http://www.lusosofia.net/textos/kant_immanuel_paz_perpetua.pdf>. Acesso em: 1 de julho de 2018.

KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito: introdução à problemática científica do direito*. Tradução J. Cretella Jr. e Agnes Cretella. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

KINGSBURY, Benedict; KRISCH, Nico; STEWART, Richard B. The Emergence of Global Administrative Law. *Law and Contemporary Problems*, vol. 68, 2005. Disponível em: <<http://iilj.org/wp-content/uploads/2016/08/Kingsbury-et-al-The-Emergence-of-GAL.pdf>>. Acesso em: 20 de fevereiro de 2019.

KRAFT, Michael E.; FURLONG, Scott R. *Public Policy: Politics, Analysis, and Alternatives*. 5th. ed. Los Angeles: SAGE, 2015.

LASSARRE, Bruno; LENOIR, Noëlle; STIRN Bernard. *La transparence administrative*. Paris: Presses Universitaires de France, 1987.

LABAYLE, Henri. *Openness, transparency and access to documents and information in the European Union*. Bruxelas: European Parliament, 2013. Disponível em: <<http://bit.ly/1eniK5X>>. Acesso em: 20 de março de 2019.

LAFER, Celso. *A reconstrução dos direitos humanos, um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt*. São Paulo: Companhia das Letras, 1998.

LE GOFF, Jacques. *La civilización del occidente medieval*. Trad. Godofredo González. Barcelona: Paidós, 1999.

LEITE, Silvana Cobucci; DASTOLI, Carlos Alberto. *Palavra-chave: dicionário semibilingue para brasileiros: italiano/tradução*. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2013.

LENOIR, Noëlle. Le droit a la transparence, 30 ans après. In: JOURNEE CERNA 2018: Les valeurs dans les algorithmes et les données, 2018, Paris. Disponível em: <http://cerna-ethics-allistene.org/digitalAssets/55/55079_LA_TRANSPARENCE_EN_DROIT_No_ille_Lenoir.pdf>. Acesso em: 30 de janeiro 2019.

LEVY, Pierre. *Cibercultura*. Tradução Carlos Irineu da Costa. São Paulo: Editora 34, 1999. Disponível em: <<https://mundonativodigital.files.wordpress.com/2016/03/cibercultura-pierre-levy.pdf>>. Acesso em: 22 de julho de 2019.

LIDICE, Roberta. Transparência como instrumento democrático: lei de acesso à informação. In: CUEVA, Ricardo Villas Boas; REIS JÚNIOR, Sebastião Alves; LEMOS JÚNIOR, Altair, ALLEMAND, Luiz Claudio (Coord). *Ouvidorias de Justiça, Transparência e Lei de Acesso à Informação - direito de todos*. Belo Horizonte: Fórum, 2017.

LIMA, Raimundo Marcio Ribeiro. Orçamento e transparência: uma conquista sem fim ou como a gestão pública flerta com a opacidade. *Revista da AGU*, vol. 15, n. 02, abr./jun. 2016.

Disponível em: <<https://seer.agu.gov.br/index.php/AGU/article/view/654/718>>. Acesso em: 26 de maio de 2019.

LIMBERGER, Têmis. *Cibertransparência: informação pública em rede: A virtualidade e suas repercussões na realidade*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2016.

LOCKE, John. *The Second Treatise of Government*. New York: Barnes & Nobles, 2004.

LOCORATOLO, Beatrice; PEDACI, Alessandra. *Trasparenza e Anticorruzione nelle Pubbliche Amministrazioni*. Napoli: Edizioni Giuridiche Simone, 2018.

LORENZETTI, Ricardo Luis. *Teoria Geral do Direito Ambiental*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

LUÑO, Antonio-Enrique Pérez. *Cibercidadania o ciudadanía.com?* Barcelona: Gedisa, 2004.

_____. Ciudadanía y Definiciones. *Revistes Científiques*, n. 25, 2002. p. 177-211. Disponível em <https://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/10141/1/doxa25_05.pdf>. Acesso em: 20 de julho de 2019.

MANDA, M. I.; BACKHOUSE, J. Towards a “Smart Society” Through a Connected and Smart Citizenry in South Africa: A Review of the National Broadband Strategic and Policy. In: JANSSEN, M. et al. (Ed.). *Electronic government: 15th IFIP-WG 8.5 International Conference*. Cham: Springer, 2016.

MARINHO, Tatiana Cerginer. *Saúde Transparente: uma análise do cumprimento da Lei de Acesso à Informação nas instituições públicas federais de saúde*. 2017. 89 f. Dissertação (Mestrado) - Escola Brasileira de Administração Pública e de Empresas, Fundação Getúlio Vargas, Rio de Janeiro, 2017. Disponível em <<http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/handle/10438/19480>>. Acesso em: 26 de agosto 2018.

MARTINS JÚNIOR, Wallace Paiva. *Transparência Administrativa: publicidade, motivação e participação popular*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

MASHAW, Jerry L. *Due Process in the Administrative State*. London: Yale University Press, 1985.

MATTA, Norma da. O poder de influência das notícias falsas. *Revista TCMRJ*, Rio de Janeiro, n. 71, ano XXXV, fevereiro de 2019.

MATUCCI, Giuditta. Privacy e Informazione ai tempi di Internet. In: AVANZINI, Giulia; MATUCCI, Giuditta (Ed.). *L'informazione e le sue regole: Libertà, pluralismo e trasparenza*. Napoli: Editoriale Scientifica. 2016. p. 51-90.

MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do direito*. 20. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira; AYALA, Patryck de Araújo. Cooperação internacional para a preservação do meio ambiente: o direito brasileiro e a Convenção de Aarhus. *Revista Direito GV*, São Paulo, v. 8, n. 1. p. 297-328, jan./jun. 2012. Disponível em:

<https://direitosp.fgv.br/sites/direitosp.fgv.br/files/artigo-Edicao-revista/13_rev15_297-328_valerio_de_oliveira_mazzuoli_0.pdf>. Acesso em: 6 de agosto de 2019.

MBONGO, Pascal. *Procès équitable et Due Process of Law*. Cahier n. 44, Conseil Constitutionnel, 2014.

MEDAUAR, Odete. *A Processualidade no Direito Administrativo*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

_____. *Controle da Administração Pública*. 2. ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

_____. *Direito Administrativo Moderno*. 20. ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

_____. *O direito administrativo em evolução*. 3. ed. Brasília: Gazeta Jurídica, 2017.

MEERHOLZ, André Leonardo. O que se pretende com a previsão do Caput do art. 20 da LINDB? In: CUNHA FILHO, Alexandre Jorge Carneiro da; ISSA, Rafael Hamze; SCHWIND, Rafael Wallbach (Coord.). *Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro – anotada: Decreto-Lei 4.657 de 4 de setembro de 1942. v. I e II*. São Paulo: Quartier Latin, 2019.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 15. ed. rev. e atual. pela Constituição de 1988. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 19. Edição, São Paulo: Malheiros, 2005.

MENDES, Gilmar Ferreira. Artigos 48 a 59. In: NASCIMENTO, Carlos Valder do, MARTINS, Ives Gandra (Org.). *Comentários à Lei de Responsabilidade Fiscal*. São Paulo: Saraiva, 2001.

MENDES, Joyce Martins. *Governo Eletrônico no Brasil*. Disponível em: <http://www.cest.poli.usp.br/wp-content/uploads/2017/02/Artigo-Governo_Eletronico_-24-10-16.pdf>. Acesso em: 20 de julho de 2019.

MERKEL, Adolf. *Teoría General del Derecho Administrativo*. Edición al Cuidado de José Luis Monereo Pérez. Granada: Comares, 2004.

MERRYMAN, John Henry. *The Civil Law Tradition: Europe, Latin America, and East Asia, Cases and Materials*. Newark: LexisNexis, 1994.

MEZZETTI, Luca. *Sistemi e Modelli di Giustizia Costituzionale*. Padova: Antonio Milani, 2009.

MICHAELS, Ralf. Globalization and Law: Law beyond the State. In: BANAKAR, Reza; TRAVERS, MAX (Ed.). *Law and Social Theory*. New York: Hart, 2013. Disponível em: <https://scholarship.law.duke.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=5540&context=faculty_scholarship>. Acesso em: 8 de junho de 2018.

MICHENER, Gregory; CONTRERAS, Evelyn; NISKIER, Irene. Da opacidade à transparência? Avaliando a Lei de Acesso à Informação no Brasil cinco anos depois. *Revista*

da *Adm. Publica*. Vol. 52, n. 4, jan./jul./ago. 2018. Disponível em http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0034-76122018000400610&lng=en&nrm=iso&tlng=pt>. Acesso em: 5 de maio de 2019.

_____; MONCAU, Luiz Fernando Marrey; VELASCO, Rafael. *Avaliação de transparência do Estado Brasileiro e do Poder Judiciário*. Rio de Janeiro: Escola de Direito do Rio de Janeiro da Fundação Getúlio Vargas, 2016. Disponível em: <<https://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/17769/Avaliação%20de%20Transparência%20do%20Estado%20Brasileiro%20e%20do%20Poder%20Judiciário.pdf>>. Acesso em: 1 de julho de 2019.

MIGUEL, Luiz Felipe Hadlich. Lei de Acesso à Informação e seus Reflexos no Controle da Administração Pública. In: MEDAUAR, Odete et al (Orgs.). *Contratos e controle na administração pública: reflexões atuais*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017. p. 233- 245.

MIRANDA, Maria Almeida Picanço de. *Poder Judiciário brasileiro e a proteção dos direitos humanos: aplicabilidade e incorporação das decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos*. Rio de Janeiro: Escola de Direito do Rio de Janeiro da Fundação Getúlio Vargas, Centro de Justiça e Sociedade, 2010.

MORBIDELLI, Guiseppe. et. al. *Diritto Pubblico Comparato*. 4 ed. Torino: G. Giappichelli, 2012.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Mutações do direito público*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

_____. *Mutações do direito administrativo*. 3 ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

MURPHY, Richard; KOCH Jr., Charles H. *Administrative Law and Practice*. 3. ed. v. 5. Eagan, MN: Thomson Reuters, 2014.

NALINI, José Renato. *Ética Geral e Profissional*. 8. ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

OLIVEIRA, Fabiana Luci de; SILVA, Virginia Ferreira. Processos judiciais como fonte de dados: poder e interpretação. *Sociologias*, Porto Alegre, ano 7, nº 13, jan./jun. 2005. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/soc/n13/23563.pdf>>. Acesso em: 26 de maio de 2019.

OSBORNE, Sthephen P. *The New Public Governance?* Abingdon, Oxon: Routledge, 2010.

PEGORARO, Lucio; RINELLA, Angelo. *Le Fonti nel Diritto Comparato*. Torino: G. Giappichelli, 2000.

PERLINGEIRO, Ricardo. Los Principios de Procedimiento Administrativo en Brasil y los desafíos de igualdad y de seguridad jurídica. In: ABERASTURY, Pedro; BLANKE, Hermann-Josef (Coord.). *Tendencias actuales del Procedimiento Administrativo em Latinoamérica y Europa*. Buenos Aires: Editorial Universitaria de Buenos Aires, 2012.

_____. O devido processo legal administrativo e a tutela judicial efetiva: um novo olhar? (Administrative Due Process of Law and Effective Judicial Protection: A New Perspective?). *Revista de Processo*, v. 239, 2015, p. 293-331. Disponível em:

<https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2511545>. Acesso em: 8 de junho 2018.

_____. El Debido Proceso Administrativo y el Acceso a la Justicia: ¿Una Nueva Perspectiva? *Revista General de Derecho Procesal*, 2015.

PIEROTH, Bodo; SCHLINK Bernhard. *Direitos Fundamentais*. São Paulo: Saraiva, 2012.

PIERCE JR. Richard. *Administrative Law*. 2. ed. New York: Foundation Press, 2012.

PINHEIRO, Patricia Peck. *Direito digital*. 6. ed. rev., atual e ampl. São Paulo: Saraiva, 2016.

PINGEL, Isabelle; SUDRE, Frédéric. *Le ministère public et les exigences du procès équitable*. Bruxelles: Bruylant, 2003.

PINTO JÚNIOR, Mario Engler. O Dever Fiduciário de Diligência do Gestor Público. In: CUNHA FILHO, Alexandre Jorge Carneiro da; ISSA, Rafael Hamze; SCHWIND, Rafael Wallbach (Orgs.). *Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro – anotada: Decreto-Lei 4.657 de 4 de setembro de 1942 . v. I e II*. São Paulo: Quartier Latin, 2019.

PRISCO, Alex Vasconcellos. O pré-sal e a responsabilidade civil nas atividades petrolíferas. *Revista de Direito Ambiental*, v. 17, n. 68, out./dez. 2012.

REAL, Sofia Preto Villa. Contratações Públicas Sustentáveis: um novo contexto de efetivação de políticas públicas ambientais. In: MEDAUAR, Odete et al. (Orgs.). *Contratos e controle na administração pública: reflexões atuais*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017. p. 11-42.

REALE, Miguel. *Lições preliminares de direito*. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

REGGIANI, Barozzi Giovanni. Le ICT, gli Open data e l'innovazione della P.A. alla luce della recente riforma del Codice dell'Amministrazione digitale. In: AVANZINI, Giulia; MATUCCI, Giuditta (Ed.). *L'informazione e le sue regole: libertà, pluralismo e trasparenza*. Napoli: Editoriale Scientifica, 2016. p. 307-342.

RIBEIRO, Erica Bezerra Queiroz. Direito à privacidade e ao acesso de informações públicas – reflexos sobre a divulgação proativa da produtividade de servidores do poder judiciário. In: CUEVA, Ricardo Villas Boas; REIS JÚNIOR, Sebastião Alves; LEMOS JÚNIOR, Altair, ALLEMAND, Luiz Claudio (Coord). *Ouvidorias de Justiça, Transparência e Lei de Acesso à Informação - direito de todos*. Belo Horizonte: Fórum, 2017.

RIBEIRO, Marcelo Miranda; FREITAS, Cinthia Obladen de Almendra. Análise crítica do e-government como instrumento de eficiência da arrecadação tributária. *Revista de Direito Empresarial*, Belo Horizonte, ano 9, n. 3, set./dez. 2012.

RICAS, Eugênio Coutinho; ALVES, Luis Fernando Mendonça. Lei de acesso à informação e portal da transparência: instrumentos de controle social e prevenção à corrupção. In: CUEVA, Ricardo Villas Boas; REIS JÚNIOR, Sebastião Alves; LEMOS JÚNIOR, Altair, ALLEMAND, Luiz Claudio (Coord). *Ouvidorias de Justiça, Transparência e Lei de Acesso à Informação - direito de todos*. Belo Horizonte: Fórum, 2017.

ROCHA, Silvio Luís Ferreira da. *Manual de Direito Administrativo*. São Paulo: Malheiros, 2013.

ROSE-ACKERMAN, Susan; LINDSETH, Peter L.; EMERSON, Blake. *Comparative Administrative Law*. 2. ed. Cheltenham, UK: Edward Elgar Publishing, 2017.

SABBATINI, Renato M. E. e-Saúde. In: KNIGHT, Peter Titcomb; FERNANDES, Ciro Campos Christo; CUNHA, Maria Alexandra (Org.). *E-Desenvolvimento no Brasil e no mundo – subsídios e programa e-Brasil*. São Paulo: YENDIS, 2007. p. 734-761. Disponível em: <<http://www.sabbatini.com/renato/papers/e-saude.pdf>>. Acesso em: 26 de agosto de 2018.

SAMPAIO, Rômulo Silveira da Rocha. *Direito Ambiental: doutrina e casos práticos*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011.

SANTANA, Gustavo da Silva; HUPPER, Haide Maria. Da Impossibilidade do Poder Discricionário do Intérprete para os Hard Cases no Direito Ambiental. *Revista de Direito Ambiental*, v. 16, n. 64, out./dez. 2011.

SANTIAGO, Alex Fernandes. O direito à moradia e o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado – Ocupação de áreas protegidas: conflito entre direitos fundamentais? *Revista de Direito Ambiental*, v. 15, n. 60, p. 94-122, out./dez. 2010.

SARLET, Ingo Wolfgang. Breves considerações sobre os deveres de proteção do Estado e a garantia da proibição de retrocesso em matéria ambiental. *Revista de Direito Ambiental*, v. 15, n. 58, abr./jun. 2010.

_____. A competência constitucional legislativa em matéria ambiental. *Revista de Direito Ambiental*, vol. 18, n. 71, jul./set. 2013.

SARMENTO, Daniel. *A Ponderação de Interesses na Constituição Federal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

_____; GALDINO, Flavio. *Direitos Fundamentais*. Estudos em Homenagem ao Professor Ricardo Lobo Torres. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

SACCO, Rodolfo. *Introdução ao Direito Comparado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

SCHWAB, Klaus. *A quarta revolução industrial*. Tradução Daniel Moreira Miranda. São Paulo: Edipro, 2016.

SHUB, Rachel. *Transparency, Public Consultation Practices and Government Accountability in U.S. Rulemaking*. Bruxelas: European Parliament, 2015. Disponível em: <[http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/IDAN/2015/536482/IPOL_IDA\(2015\)536482_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/IDAN/2015/536482/IPOL_IDA(2015)536482_EN.pdf)>. Acesso em: 22 de março de 2017.

SCHUCK, Peter. *Foundations of Administrative Law*. New York: Oxford University Press, 1994.

SCHWARTZ, Bernard. *Administrative Law*. 3. ed. Boston: Little Brown and Company, 1991.

SILVA, Alessandra Obara Soares da. *Participação popular na administração pública - as audiências públicas*. Saarbrücken: Novas Edições Acadêmicas, 2015.

SILVA, Virgílio Afonso da. *A Constitucionalização do Direito*. Os direitos fundamentais nas Relações entre os Particulares. São Paulo: Malheiros, 2011.

_____. *Direitos Fundamentais: conteúdo essencial, restrições e eficácia*. São Paulo: Malheiros, 2011.

SILVA, Suzana Tavares da. O princípio da transparência. Da revolução à necessidade de regulação. In: OLIVEIRA, Paulo Augusto de; LEAL, Gabriel Prado (Org.). *Diálogos Jurídicos Luso-Brasileiros*. Salvador: Faculdade Baiana de Direito, 2015.

SIRINELLI, Jean. *Les Transformations du Droit Administratif par le Droit de L'Union Européenne*. Issy-les-Moulineaux Cedez: L.G.D.J, 2011.

SLAIBI FILHO, Nagib. *Direito Constitucional*. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

SPINOSI, Patrice. *Quel regard sur la jurisprudence du Conseil constitutionnel sur le procès équitable*. Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel, n. 44, juin 2014. Disponível em: <<http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/nouveaux-cahiers-du-conseil/cahier-n-44/quel-regard-sur-la-jurisprudence-du-conseil-constitutionnel-sur-le-proces-equitable.141600.html>>. Acesso em: 20 de maio de 2017.

SÖDERMAN, Jacob. The Citizen, the Administration and Community Law. General Report. In: 1998 FIDE CONGRESS, 1998, Stockholm. p. 6. Disponível em: <<http://edz.bib.uni-mannheim.de/daten/edz-b/omb/07/fide-1-eng.pdf>>. Acesso em: 20 maio de 2019.

_____. Transparency as a fundamental principle of the European Union. In: FORUM CONSTITUTIONIS EUROPAE, 2001, Berlin. Disponível em: <<https://www.rewi.hu-berlin.de/de/lf/oe/whi/FCE/2001/soederman.pdf>>. Acesso em: 2 de junho de 2019.

SORDI, Bernardo. Révolution, Rechtsstaat and The Rule of Law: historical reflections on the emergence and development of administrative Law. In: ROSE-ACKERMAN, Susan et al (Ed.). *Comparative Administrative Law*. 2 ed. Cheltenham: Edward Elgar, 2017.

SORJ, Bernardo; GUEDES, Luís Eduardo. Exclusão digital: problemas conceituais, evidências empíricas e políticas públicas. *Novos estud. - CEBRAP*, São Paulo, n. 72, p. 101-117, jul. 2005. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0101-33002005000200006&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 20 de julho de 2019.

STRAUSS, Peter L. *An Introduction to Administrative Justice in the United States*. North Carolina: Carolina Academic Press, 1989.

STRECK, Lenio Luiz, *Dicionário de hermenêutica*, Belo Horizonte (MG): Letramento: Casa do Direito, 2017.

TARDAGUILA, Cristina. A educação e a cidadania é que vão combater as notícias falsas. Entrevista. *Revista TCMRJ*, Rio de Janeiro, ano XXXV, n. 71, fevereiro de 2019.

TORRES, Ricardo Lobo. *O Direito ao Mínimo Existencial*. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

_____; KATAOKA, Eduardo Takemi; GALDINO, Flavio (Orgs.). *Dicionário de princípios Jurídicos*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011.

YOSHIDA, Consuelo Yatsuda Moromizato. Ato Jurídico Perfeito, Direito Adquirido, Coisa Julgada e Meio Ambiente. *Revista de Direito Ambiental*, v. 17, n. 66, abr./jun. 2012.

TURATI, Filippo. Sessione 17 giugno 1908. In: ATTI DEL PARLAMENTO ITALIANO: Discussioni della Camera dei Deputati, XXII Legislatura - Sessione 1904-1908, Volume XIX. Roma: Tipografia Camera dei Deputati, 1908. Disponível em: <<https://storia.camera.it/regno/lavori/leg22/sed529.pdf>>. Acesso em: 7 de setembro de 2019.

VASILIKI (VICKY) KARAGEORGOU. Transparency principle as an evolving principle of EU law: regulative contours and implications, 2012. Disponível em: <<http://www.right2info.org/resources/publications/eu-karageorgou-vasiliki-transparency-principle-as-an-evolving-principle-of-eu-law>>. Acesso em: 1 maio 2019.

VAUGHN, Robert G. Transparency in the Administration of Laws: the relationship between differing justification for transparency and differing views of Administrative Law. *American University International Law Review*, volume 26, issue 4, 2011. Disponível em: <<http://digitalcommons.wcl.american.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1719&context=auilr>>. Acesso em: 1 de junho de 2019.

VUITTON, Xavier. *Le procès équitable – l'article 6-1 de la CEDH: état du droit et perspectives*. Issy-les-Moulineaux Cedex: LGDJ, 2017.

WALINE, Jean. *Droit Administratif*. 26. éd. Paris: Dalloz, 2016.

WEBER, Max. *Economia e sociedade*. Brasília: Unb, 1999. v. 2.

_____. *Readings and Commentary on Modernity*. Edited by Stephen Kalberg. Malden, USA: Blackwell Publishing, 2005.

WELLS, Christina E. Protecting the Public's access to Government information. In: BOUHADANA, I.; GILLES, W.; WEAVER, R. (Eds.). *Transparency in the Open Government Era*. Paris: Imodev, 2015.

WERHAN, Keith. *Principles of Administrative Law*. 2nd ed. St. Paul: West Academic Publishing, 2014.

ZILLER, Jacques. Origines et Retombées du Principe de Transparence du Droit de L'Union Européenne (Origins and Spin Offs of the Principle of Transparency of EU Law). In: GUGLIELMI, G.J.; ZOLLER E. *Transparence, démocratie et gouvernance citoyenne*. Paris: Panthéon-Assas, 2014. Disponível em: <https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2520815>. Acesso em: 21 de fevereiro de 2017.

_____. Commento all'art. I-50. In: BURGORGUE-LARSEN; LEVADE; PICOD (Org.). *Constitution Européenne - Partie I - Commentaire article par article*. Bruxelles: Bruylant, 2006 apud GALETTA, Diana-Urania. Trasparenza e Governance amministrativa nel diritto europeo. *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, nº 2, 2006.

_____. *Les fondements de l'obligation de motiver en droit de l'Union européenne: un retour aux sources*.

LEGISLAÇÃO

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 26 ago. 2018.

_____. Lei Complementar nº 140, de 8 dezembro de 2011. Fixa normas, nos termos dos incisos III, VI e VII do *caput* e do parágrafo único do art. 23 da Constituição Federal, para a cooperação entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios nas ações administrativas decorrentes do exercício da competência comum relativas à proteção das paisagens naturais notáveis, à proteção do meio ambiente, ao combate à poluição em qualquer de suas formas e à preservação das florestas, da fauna e da flora; e altera a Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/Lcp140.htm>. Acesso em: 12 nov. 2014.

_____. Lei Complementar 131, de 27 de maio de 2009. Acrescenta dispositivos à Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000, que estabelece normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal e dá outras providências, a fim de determinar a disponibilização, em tempo real, de informações pormenorizadas sobre a execução orçamentária e financeira da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp131.htm>. Acesso em 26 ago. 2018.

_____. Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000. Estabelece normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/LCP/Lcp101.htm>. Acesso em: 26 ago. 2018.

_____. Lei nº 13.874, de 20 de setembro de 2019. Institui a Declaração de direitos de Liberdade Econômica; estabelece garantias de livre mercado e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13874.htm> Acesso em: 2 out 2019.

_____. Lei nº 12.011, de 4 de agosto de 2009. Dispõe sobre a criação de 230 (duzentas e trinta) Varas Federais, destinadas, precipuamente, à interiorização da Justiça Federal de primeiro grau e à implantação dos Juizados Especiais Federais no País, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/Lei/L12011.htm>. Acesso em: 12 nov. 2014.

_____. Lei nº 11.516, de 28 de agosto de 2007. Dispõe sobre a criação do Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade - Instituto Chico Mendes; altera as Leis nºs 7.735, de 22 de fevereiro de 1989, 11.284, de 2 de março de 2006, 9.985, de 18 de julho de 2000, 10.410, de 11 de janeiro de 2002, 11.156, de 29 de julho de 2005, 11.357, de 19 de outubro de 2006, e 7.957, de 20 de dezembro de 1989; revoga dispositivos da Lei nº 8.028, de 12 de abril de 1990, e da Medida Provisória nº 2.216-37, de 31 de agosto de 2001; e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2007/lei/11516.htm>. Acesso em: 14 nov. 2014.

- _____. Lei nº 11.105, de 24 de março de 2005. Regulamenta os incisos II, IV e V do § 1º do art. 225 da Constituição Federal, estabelece normas de segurança e mecanismos de fiscalização de atividades que envolvam organismos geneticamente modificados – OGM e seus derivados, cria o Conselho Nacional de Biossegurança – CNBS, reestrutura a Comissão Técnica Nacional de Biossegurança – CTNBio, dispõe sobre a Política Nacional de Biossegurança – PNB, revoga a Lei nº 8.974, de 5 de janeiro de 1995, e a Medida Provisória nº 2.191-9, de 23 de agosto de 2001, e os arts. 5º, 6º, 7º, 8º, 9º, 10 e 16 da Lei nº 10.814, de 15 de dezembro de 2003, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/l11105.htm>. Acesso em: 14 nov. 2014.
- _____. Lei nº 10.650, de 16 de abril de 2003. Dispõe sobre o acesso público aos dados e informações existentes nos órgãos e entidades integrantes do Sisnama. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2003/L10.650.htm>. Acesso em: 15 nov. 2014.
- _____. Lei nº 9.984, de 17 de julho de 2000. Dispõe sobre a criação da Agência Nacional de Águas - ANA, entidade federal de implementação da Política Nacional de Recursos Hídricos e de coordenação do Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9984.htm; <http://www2.ana.gov.br/Paginas/institucional/SobreaAna/Default.aspx>>. Acesso em: 10 abr. 2014.
- _____. Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999. Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9784.htm>. Acesso em: 26 ago. 2018.
- _____. Lei nº 9.782, de 26 de janeiro de 1999. Define o Sistema Nacional de Vigilância Sanitária, cria a Agência Nacional de Vigilância Sanitária, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9782.htm>. Acesso em: 12 nov. 2014.
- _____. Lei nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1998. Dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19605.htm>. Acesso em: 14 nov. 2014.
- _____. Lei nº. 9.433, de 8 de janeiro de 1997. Institui a Política Nacional de Recursos Hídricos, cria o Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos, regulamenta o inciso XIX do art. 21 da Constituição Federal, e altera o art. 1º da Lei nº 8.001, de 13 de março de 1990, que modificou a Lei nº 7.990, de 28 de dezembro de 1989. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9433.htm>. Acesso em: 12 nov. 2014.
- _____. Lei nº. 9.478, de 6 de agosto de 1997: Dispõe sobre a política energética nacional, as atividades relativas ao monopólio do petróleo, institui o Conselho Nacional de Política Energética e a Agência Nacional do Petróleo e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9478.htm>. Acesso em: 10 abr. 2014.

- _____. Lei nº 9.427, de 26 de dezembro de 1996. Institui a Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL, disciplina o regime das concessões de serviços públicos de energia elétrica e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19427cons.htm>. Acesso em: 12 nov. 2014.
- _____. Lei nº 8.876, de 2 de maio de 1994: Autoriza o Poder Executivo a instituir como Autarquia o Departamento Nacional de Produção Mineral (DNPM), e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8876.htm>. Acesso em: 10 abr. 2014.
- _____. Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18666cons.htm>. Acesso em: 10 nov. 2014.
- _____. Lei nº 7.735, de 22 de fevereiro de 1989. Dispõe sobre a extinção de órgão e de entidade autárquica, cria o Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/17735.htm>. Acesso em: 10 nov. 2014.
- _____. Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985. Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (VETADO) e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/17347orig.htm>. Acesso em: 14 nov. 2014.
- _____. Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981. Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/16938.htm>. Acesso em: 15 nov. 2014.
- _____. Lei nº 5.318, de 26 de setembro de 1967. Institui a Política Nacional de Saneamento e cria o Conselho Nacional de Saneamento. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/L5318.htm>. Acesso em: 12 nov. 2014.
- _____. Lei nº 5.197, de 3 de janeiro de 1967. Dispõe sobre a proteção à fauna e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15197.htm>. Acesso em: 14 nov. 2014.
- _____. Decreto-Lei nº 1.413, de 14 de agosto de 1975. Dispõe sobre o controle da poluição do meio ambiente provocada por atividades industriais. Disponível em: <<http://legis.senado.gov.br/legislacao/ListaPublicacoes.action?id=122915>>. Acesso em: 10 nov. 2014.
- _____. Decreto-lei nº 248, de 28 de fevereiro de 1967. Institui a Política Nacional de Saneamento Básico, cria o Conselho Nacional de Saneamento Básico e dá outras providências. Disponível em: <<http://www2.camara.gov.br/legin/fed/declei/1960->

[1969/decreto-lei-248-28-fevereiro-1967-356864-publicacaooriginal-1-pe.html](http://www2.camara.leg.br/legin/fed/declei/1960-1969/decreto-lei-303-28-fevereiro-1967-376059-publicacaooriginal-1-pe.html)>.

Acesso em: 10 nov. 2014.

_____. Decreto-Lei nº 303, de 28 de fevereiro de 1967. Cria o Conselho Nacional de Controle da Poluição Ambiental e dá outras providências. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/declei/1960-1969/decreto-lei-303-28-fevereiro-1967-376059-publicacaooriginal-1-pe.html>>. Acesso em: 10 nov. 2014.

_____. Decreto nº 8.638, de 15 de janeiro de 2016. Institui a Política de Governança Digital no âmbito dos órgãos e das entidades da administração pública federal direta, autárquica e fundacional. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/decreto/d8638.htm>. Acesso em: 26 ago. 2018

_____. Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015. Dispõe sobre o uso do meio eletrônico para a realização do processo administrativo no âmbito dos órgãos e das entidades da administração pública federal direta, autárquica e fundacional. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Decreto/D8539.htm>. Acesso em: 26 ago. 2018.

_____. Decreto nº 7.724, de 16 de maio de 2012. Regulamenta a Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011, que dispõe sobre o acesso a informações previsto no inciso XXXIII do caput do art. 5º, no inciso II do § 3º do art. 37 e no § 2º do art. 216 da Constituição. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/Decreto/D7724.htm>. Acesso em: 26 ago. 2018.

_____. Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D0678.htm>. Acesso em: 27 jul. 2014.

_____. Decreto nº 99.604, de 13 de outubro de 1990. Aprova a estrutura regimental. Da Secretaria do Meio Ambiente da Presidência da República, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D99604.htm>. Acesso em: 12 nov. 2014.

_____. Decreto nº 76.389, de 3 de outubro de 1975. Dispõe sobre as medidas de prevenção e controle da poluição industrial, de que trata o Decreto-Lei nº 1.413, de 14 de agosto de 1975, e dá outras providências. Disponível em: <<http://www2.camara.gov.br/legin/fed/decree/1970-1979/decreto-76389-3-outubro-1975-424990-publicacaooriginal-1-pe.html>>. Acesso em: 14 nov. 2014.

_____. Decreto nº 73.030, de 30 de outubro de 1973. Cria, no âmbito do Ministério do Interior, a Secretaria Especial do Meio Ambiente - SEMA, e dá outras providências. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decree/1970-1979/decreto-73030-30-outubro-1973-421650-norma-pe.html>>. Acesso em: 12 nov. 2014.

_____. Decreto nº 221, de 28 de fevereiro de 1967. Dispõe sobre a proteção e estímulos à pesca e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del0221.htm>. Acesso em: 14 nov. 2014.

- _____. Decreto nº 227, de 28 de fevereiro de 1967. Dá nova redação ao Decreto-lei nº 1.985, de 29 de janeiro de 1940. (Código de Minas). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del0227.htm>. Acesso em: 14 nov. 2014.
- _____. Decreto nº 16.300, de 31 de dezembro de 1923. Aprova o regulamento do Departamento Nacional de Saúde Pública. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1910-1929/D16300.htm>. Acesso em: 14 nov. 2014.
- _____. Decreto Legislativo nº 788/2005. Autoriza o Poder Executivo a implantar o Aproveitamento Hidroelétrico Belo Monte, localizado em trecho do Rio Xingu, no Estado do Pará, a ser desenvolvido após estudos de viabilidade pelas Centrais Elétricas Brasileiras S.A. - Eletrobrás. Disponível em: <<http://legis.senado.leg.br/legislacao/ListaTextoIntegral.action?id=231371&norma=252543>>. Acesso em: 12 nov. 2014.
- _____. Decreto Legislativo nº 143, de 20 de junho de 2002. Aprova o texto da Convenção nº 169 da Organização Internacional do Trabalho sobre os povos indígenas e tribais em países independentes. Disponível em: <http://cggamgati.funai.gov.br/files/2913/5341/5356/Convencao_169-OIT.pdf>. Acesso em: 12 nov. 2014.
- _____. Conselho da Justiça Federal. Resolução nº 102, de 15 de dezembro de 2009. Dispõe sobre a regulamentação da publicação de informações alusivas à gestão orçamentária e financeira, aos quadros de pessoal e respectivas estruturas remuneratórias dos tribunais e conselhos. Disponível em: <<https://www2.cjf.jus.br/jspui/bitstream/handle/1234/33533/Res%20102-2010.pdf?sequence=3>>. Acesso em: 12 nov. 2014.
- _____. Conselho Nacional do Meio Ambiente. Resolução nº 001, de 23 de janeiro de 1986. Disponível em: <<http://www.mma.gov.br/port/conama/res/res86/res0186.html>>. Acesso em: 12 nov. 2014.
- _____. Resolução Conselho Nacional do Meio Ambiente nº 237, de 19 de dezembro de 1997. Disponível em: <<http://www.mma.gov.br/port/conama/res/res97/res23797.html>>. Acesso em: 12 nov. 2014.
- _____. Assembleia Geral das Nações Unidas. Resolução nº 41/128, de 4 de dezembro de 1986. Aprova a Declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento – 1986. Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Direito-ao-Desenvolvimento/declaracao-sobre-o-direito-ao-desenvolvimento.html>>. Acesso em: 12 nov. 2014.
- _____. Portaria/ presi/ 200/2010 - Vara ambiental e agrária de Belém do Pará. Disponível em: <<http://portal.trf1.jus.br/portaltarf1/comunicacao-social/imprensa/avisos/portaria-dispoe-sobre-inauguracao-e-jurisdicao-da-vara-federal-ambiental-e-agraria-de-belem.htm>>. Acesso em: 24 jul. 2014.
- _____. Portaria/Presi/201/2010 - Vara ambiental e agrária de Manaus do Estado do Amazonas. Disponível em: <<http://portal.trf1.jus.br/portaltarf1/comunicacao->

social/imprensa/avisos/portaria-dispoe-sobre-inauguracao-e-jurisducao-da-vara-federal-ambiental-e-agraria-de-manaus-am.htm>. Acesso em 24. Jul. 2014.

_____. Ministério do Meio Ambiente. Portaria nº. 9, de 23 de janeiro de 2007. Disponível em: <http://www.mma.gov.br/estruturas/sbf_chm_rbbio/arquivos/portaria%209%20areas%20priorit.pdf>. Acesso em: 10 abr. 2014.

_____. Decreto 8.539, de 8 de outubro de 2015. Dispõe sobre o uso do meio eletrônico para a realização do processo administrativo no âmbito dos órgãos e das entidades da administração pública federal direta, autárquica e fundacional. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Atos/2015/Decreto/D8539.htm>. Acesso em: 26 ago. 2018.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 10 de dezembro de 1948. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/pt/resources_10133.htm>. Acesso em: 26 ago. 2018.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Convenção Americana de Direitos Humanos, Costa Rica, 22 de novembro de 1969. Disponível em: <https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm>. Acesso em: 26 ago. 2018.

CONVENÇÃO QUADRO SOBRE MUDANÇA DE CLIMA (Acordo de Paris), 21ª Sessão, 2015, Paris. Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/wp-content/uploads/2016/04/Acordo-de-Paris.pdf>>. Acesso em: 21 nov. 2016