ISBN: 978-85-7846-440-0

ALÉM DO VÉU DA TRANSPARÊNCIA

Os princípios explícitos e implícitos que fundamentam o acesso à informação na gestão pública

RAFAEL CARVALHO NEVES DOS SANTOS[1]

RESUMO

Apesar de previsto na Constituição Federal e regulamentado pela legislação ordinária, o exercício do direito fundamental ao acesso à informação ainda encontra resistência na cultura de sigilo impregnada na burocracia estatal brasileira. Defende-se aqui que o entendimento e absorção pelos servidores públicos e pela população dos princípios que fundamentam a transparência pública podem reverter estes cenários, principalmente quando vistos como mandamentos de otimização, ou seja, como objetivos a serem alcançados na busca pela transparência total das informações públicas.

Palavras-chave: Acesso à Informação – Princípios – Transparência.

[1] Bacharel em Direito pela Universidade Estadual de Londrina. Especialista em Direito Constitucional pela Universidade Estadual do Norte do Paraná. Vice-Presidente do Observatório de Gestão Pública de Londrina. Procurador do Município de Wenceslau Braz-PR. Advogado. Email: rafeu2001@hotmail.com

ISBN: 978-85-7846-440-0

1. INTRODUÇÃO

O empresário precisa saber como seu dinheiro está sendo gasto pelos fatores de produção que formam sua empresa. O acionista tem o direito de conhecer todas as informações e documentos da sociedade na qual investe. E é comum que pais deem mesada aos seus filhos somente com a condição de que eles saibam como ela será gasta.

Essa mesma ideia deve ser aplicada na relação entre cidadão e agentes públicos. O pacto social formado nas nações onde impera um Estado Democrático de Direito implica uma relação de subordinação entre governados e governantes, com proeminência do primeiro. E como donos do poder, os cidadãos tem o direito de conhecer, em regra, todas as ações que direta ou indiretamente afetam sua vida ou que são feitas com o dinheiro pago em tributos.

No Brasil, desde 1988 a visibilidade do poder (BOBBIO, 1986, p. 88) é pressuposto da legitimidade dada aos poderes públicos para governar, já que o art. 5°, inc. XVI, da Constituição Federal, garantiu formalmente o acesso à informação a todos. Porém não se transita de um estado totalitário para uma democracia funcional somente pelo poder da tinta e caneta. A cultura do sigilo[2], do *arcana imperii*[3] (ARENDT, 1973, p. 17) facilmente se impregna nas estruturas do poder, pois os atores que são dela beneficiados rapidamente se dão conta dos ganhos que podem obter, exigindo-se em contrapartida um forte desinfetante para remediá-la.

Em 1914 Louis Brandeis, juiz da Suprema Corte Americana, já dizia que a "*A luz do sol é o melhor desinfetante*". E a Lei n° 12527/2011, chamada de Lei de Acesso à Informação, veio com o objetivo de ser a luz do sol sobre a democracia brasileira. Explicitou princípios já há muito defendidos por aqueles que buscam dar transparência à coisa pública, instituiu regras de divulgação e concessão de informações públicas e previu penalidades para aqueles que injustificadamente negarem ou dificultarem a transparência.

---

[2] Considera-se cultura do sigilo a forma de manutenção das estruturas sociais pautada no binômio informação-poder por meio de uma relação diretamente proporcional. Assim, compartilhar informações representa renunciar a uma parcela de poder; logo, o sigilo era a estratégia para manter a influência. (ALVES, 2014, 124)

[3] Mistério do poder, em tradução livre.

ISBN: 978-85-7846-440-0

Sem deixar de reconhecer a importância das regras fixadas pela Lei, este artigo se debruçará sobre os princípios da transparência pública, explícitos e implícitos na legislação.

Para tanto, o texto, enveredando-se pelo método dedutivo, apoia-se em pesquisa doutrinária acerca do tema, aprofundando-se no conceito de princípios jurídicos. Em seguida, disseca-se cada princípio universal do acesso à informação e as mudanças que eles já provocaram no País. Ao final, conclui-se que, para que a cultura de sigilo mude, é necessário que os mandatos de otimização do acesso à informação se arraiguem na prática administrativa e no exercício do controle social, para que assim a democracia brasileira seja, de fato, o *governo do poder público em público*" (BOBBIO, 1986, p. 84).

2. OS PRINCÍPIOS E AS REGRAS

Antes do estudo dos princípios que regem a transparência pública, vale diferenciá-los das regras, dentro do prisma semântico que forma o conceito de norma.

Para Robert Alexy, princípios são normas que ordenam que algo seja feito na maior medida possível. Por isso, seriam mandamentos de otimização, que são caracterizados por poderem ser satisfeitos em graus variados. (ALEXY, 2011, p. 90). Já as regras são normas que ou são cumpridas ou não são, valendo a premissa do *tudo ou nada.* (ALEXY, 2011, p. 96)

O importante desse conceito é entender que a variabilidade de cumprimento de um princípio não é discricionária. Deve-se sempre almejar atingir o grau máximo de um mandamento de otimização, dependendo somente, para tanto, das possibilidades reais e jurídicas que lhe sejam opostas.

Assim, havendo o conflito entre princípios, sopesam-se os interesses conflitantes, dando-se ora mais premência para um, ora pra outro, de acordo com o caso concreto. Todavia, em um cenário em que não há conflito, em que o mandamento tem caráter coletivo e diretivo, ele deve ser levado a efeito em

ISBN: 978-85-7846-440-0

sua integralidade – ou, pelo menos, isso deve ser constantemente tentado. Pois, neste caso, os princípios servem de:

> "padrão que fixa o objetivo a ser alcançado, geralmente um avanço do ponto de vista econômico, político ou social em prol da comunidade, nada obstante alguns desses objetivos possam ser negativos, por protegerem alguma situação contra modificações adversas". (Neri; Neri, 2013, p. 218).

Daí o poder transformador dos princípios. A simples tentativa de dar-lhes efetividade tem como efeito a mudança do *status quo*, evoluindo-se de uma determinada situação jurídica para outra. A cultura criada ao redor de determinado grau de otimização desvanece quando o grau seguinte é alcançado; e o retrocesso, embora possível, passa ser visto exatamente como é: um retrocesso.

3. OS PRINCÍPIOS DA TRANSPARÊNCIA PÚBLICA

O surgimento de cidadãos capazes para o exercício da democracia pressupõe um governo aberto, transparente e proativo na publicidade de toda e qualquer informação que afete a vida de um, de alguns ou de todos. Mas até se chegar lá, um longo caminho há de ser percorrido pela sociedade brasileira, ainda muito apática e enclausurada no modelo de inércia quando se trata do exercício de cidadania constitucional (SILVA; SILVA, 2017, p. 51).

Compreender os princípios que sustentam o direito ao acesso à informação é o primeiro passo para o efetivo exercício do controle social[4]. Absorvê-los, porém, e torná-los verdadeiros guias imanentes de uma cultura de transparência, é o objetivo final, e para o qual esse artigo se propõe ajudar.

Os mandamentos a seguir listados estão, em boa medida, presentes na Lei n° 12.527/2011. Porém não foram criados nem introduzidos no ordenamento jurídico por aquela legislação. Eles já formavam um arcabouço normativo importante na ordem internacional e são considerados padrões que

[4] Controle social pode ser conceituado como o "conjunto de instrumentos empregados pela sociedade, capaz de induzir a conformação dos poderes públicos às determinadas diretrizes, ordenando a atuação institucional no ambiente social e estabelecendo as condições necessárias para que sejam alcançados o fins e objetivos almejados pelo grupo social." MOURA, 2017, p. 105)

ISBN: 978-85-7846-440-0

indicam o caminho a ser seguido por nações que pretendem elaborar suas leis específicas de garantia do acesso à informação pública, ou para quem precisa aperfeiçoar leis já existentes.

3.1. Máxima divulgação

A publicidade dos atos, informações e documentos públicos é a regra. O sigilo é exceção. Segundo o princípio da máxima divulgação, "*toda a informação pública mantida por organismos públicos deve estar sujeita à divulgação e de que tal suposição só deve ser superada em circunstâncias muito limitadas*" (CANELA; SOLANO, 2009, p. 21).

Este princípio é a própria síntese do art. 5, inc. XXXIII, da Constituição Federal, que aduz que *"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"*.

Esse princípio também está explícito na Lei n° 12.527/2011, mais precisamente no seu art. 3°, inc. I, que traz à máxima divulgação como diretriz para qualquer procedimento de acesso à informação.[5]

Neste sentido, em caso de recusa ao acesso, o ônus é da autoridade pública, que deverá justificá-la apoiando-se nas limitadas exceções legais. E em havendo dúvida acerca da disponibilização da informação, deve-se privilegiar o interesse público, ou seja, *in dubio pro societate.*

3.2. Limitação das exceções

O princípio da limitação das exceções serve de complemento ao princípio da máxima divulgação. O âmbito sigiloso das informações públicas deve ser o mais restrito possível, e deve estar bem delineado na legislação. No

[5] 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;

ISBN: 978-85-7846-440-0

Brasil, dois importantes grupos podem sintetizar estas exceções: informações cujo acesso possa afetar a segurança da sociedade e a do Estado e informações que possam atingir a intimidade das pessoas.

O primeiro grupo possui rol taxativo, em sua maior parte listado no art. 23 da Lei n°. 12.527/2011. Já à proteção à intimidade deve ser sopesada no caso concreto, por meio da ponderação dos interesses conflitantes (ALEXY, 2011, p. 95).

Em ambos os caso, porém, a limitação deverá atender ao chamado teste das três fases, elaborado pela jurisprudência internacional, que tem como objetivo avaliar a relação custo (dano)/benefício (interesse público) na divulgação (CANELA; SOLANO, 2009, p. 21).

Para tanto, só se justificará a limitação ao acesso se a informação: a) inserir-se no grupo de exceções; b) houver dano causado pela divulgação; e c) o dano seja maior que o interesse público.

3.3. Promoção de um governo aberto e de reuniões abertas

Em um governo aberto, a informação é publicizada de forma automática, por ser prática já arraigada na cultura da organização. O público, por outro lado, já é educado sobre seus direitos de acesso, e os exercita continuamente por meio de um ativo controle social.

Como mandamento de otimização, o alcance de um governo aberto é o grau máximo a ser alcançado em uma política pública de transparência. E o melhor indicativo de que esse nível foi alcançado será quando todas as reuniões de órgãos de governança sejam abertas à população, passando pelo escrutínio público eventuais restrições que se queiram impor.

No Brasil, infelizmente não há legislação neste sentido, embora normas como a Lei Complementar n° 101/2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal) e a Lei n° 10.257/2001 (Estatuto da Cidade), dentre outras, prevejam audiências públicas para discussão sobre os orçamentos e o planejamento urbano.

3.4. Obrigação de publicar e primazia da transparência ativa

ISBN: 978-85-7846-440-0

Informações essenciais sobre um órgão público e a atividade que exerce devem ser divulgadas de forma ativa, ou seja, por iniciativa da própria Administração Pública. O governo não pode esperar ser demandado; mas sim adotar uma política de transparecia ativa, sujeitando-se apenas a limites razoáveis baseados em recursos e capacidades (CANELA; SOLANO, 2009, p. 21).

A Lei de Acesso à Informação traz em seu art. 7° rol exemplificativo de informações que deverão ser levadas à população, de preferência por meio virtual. Essa norma serve de limite mínimo, pois todos os dados ali listados deverão ser divulgados; nada impedindo, porém, que cada órgão público decida ampliar o rol.

A primazia da transparência ativa implica, também, que servidores públicos não sejam penalizados se, de boa-fé, divulgarem informação que, posteriormente, se conclua ser sigilosa. Do contrário, a cautela do funcionário na divulgação da informação, com o intuito de evitar riscos pessoais, poderá servir indiretamente de combustível à cultura do sigilo,

3.5. Facilitação dos processos para o acesso à informação e Minoração dos custos para acesso

Os procedimentos para o acesso à informação devem ser bem delineados na lei, dando-se primazia para o acesso imediato sempre que possível. Não sendo esse o caso, os prazos devem ser curtos, mesmo se a análise do pedido tenha que passar por graus recursais dentro da própria Administração – graus esses, por sua vez, que também devem estar indicados em lei ou decreto, com independência em relação ao órgão que indeferiu inicialmente o pedido.

A experiência brasileira mostra que somente quando criado o serviço de informações públicas, nos termos previstos no art. 9°, inc. I, da Lei n° 12527/2011, a Administração passou a, de fato, respeitar o prazo de 20 dias[6] e os procedimentos legais de acesso. Ele funciona como um fiscal do

[6] Art. 10, § 1°, da Lei n° 10.527/2011.

ISBN: 978-85-7846-440-0

cumprimento da lei, cobrando o respeito aos prazos e fazendo o “meio de campo” entre o requerente e o fornecedor da informação.

Os custos para o acesso também devem ser os menores possíveis, pois do contrário podem desestimular potenciais requerentes. Segundo Guilherme Canela e Solano Nascimento, “Está amplamente demonstrado que os benefícios da abertura das informações oficiais, em longo prazo, superam grandemente os custos de tal abertura” (2009, p. 24).

3.6. Proteção dos denunciantes

Este princípio, quando analisado à luz do ordenamento jurídico brasileiro, deve se coadunar com a proibição do anonimato, prevista no inc. IV, do art. 5°, da Constituição Federal. Ou seja, a proteção dada àquele que divulga ilícitos cometidos no âmbito do Poder Público não o protege da responsabilidade por denúncias que se mostram infundadas e, cumulativamente, de má-fé.

Por isso, o art. 19 da Lei n° 8492/1992 tipifica como crime a representação por ato de improbidade contra agente público ou terceiro beneficiário, quando o autor da denúncia o sabe inocente. É por isso, também, que todas as leis nacionais, estaduais e municipais que regulamentam o processo de penalização de servidores públicos exigem que o denunciante seja identificado.

A proteção consiste, então, na salvaguarda de qualquer sanção legal, administrativa, civil, ou empregatícia, desde que o denunciante tenha atuado de boa-fé. E esta proteção, vale dizer, deve ser aplicada mesmo quando a divulgação implicar infringência de normas legais ou laborais.

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

É inegável que com a Constituição Federal de 1988, e depois como a promulgação da Lei 12527/2011, muita coisa evolui no que se refere ao direito fundamental ao acesso à informação. Em 2006, por exemplo, um grupo de moradores havia se frustrado ao solicitar a lista de funcionários contratados pela prefeitura sem concurso, na qual havia dezenas de parentes de políticos

ISBN: 978-85-7846-440-0

(CANELA; SOLANO, 2009, p. 34). Hoje, este tipo de informação deve estar divulgada no site do órgão e, caso isso não seja possível por questões financeiras, a lista deverá ser entregue aos requerentes em no máximo 30 dias.

Mas também é inegável que há muito ainda a se alcançar. Melhor exemplo disso foi a enxurrada de ações judiciais movidas por juízes estaduais do Estado do Paraná contra jornalistas que divulgaram as remuneração pagas pelo Poder Judiciário Estadual acima do teto do funcionalismo público – o que mostra que a cultura do sigilo está impregnada até mesmo naqueles responsáveis por aplicar no caso concreto o direito ao acesso à informação.

A mudança de cultura é um processo longo, cujo estágio mais importante reside na absorção dos princípios estabelecidos pela nova ordem. Quando os fundamentos e também objetivos de uma nova cultura se estabelecem de maneira definitiva no comportamento e nas decisões de governantes e governados, já se pode afirmar que a transição é irreversível em curto prazo, e tende a se fortificar ainda mais no futuro.

Por isso, divulgar os princípios da transparência pública e inseri-los - não só na legislação, como fez o Brasil - mas também no dia a dia do servidor público e do cidadão, é o primeiro e mais importante passo para se desvendar o véu que ainda cobre o direito fundamento ao acesso à informação.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. São Paulo: Malheiros, 2011.

ALVES, Marília Souza Diniz. **Do sigilo ao acesso: análise tópica da mudança cultural**. Acessado em http://revista.tce.mg.gov.br/Content/Upload/Materia/1683.pdf.

BOBBIO, Noberto. **O futuro da democracia: uma defesa das regras do jogo**. 2. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1986.

BRASIL. **Lei n° 12527, de 18 de novembro de 2011**. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12527.htm. Acesso em: 26 de agosto de 2017.

BRASIL. **Lei n° 8429/1992.** Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8429.htm. Acesso em: 26 de agosto de 2017.

ISBN: 978-85-7846-440-0

BRASIL. **Constituição Federal**. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 26 de agosto de 2017.

CANELA, Guilherme. NASCIMENTO, Solano. (Coord). **Acesso à informação e controle social das políticas públicas**. Brasília: ANDI ; Artigo 19, 2009.

CONTROLADORIA GERAL DA UNIÃO. **Diagnóstico sobre Valores, Conhecimento e Cultura de Acesso à Informação Pública no Poder Executivo Federal Brasileiro**. Brasília/DF: CGU, 2011.

NERI JUNIOR, Nelson. ANDRADE NERI, Rosa Maria de. **Constituição federal comentada e legislação constitucional**. 4. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

SILVA, Cristine Oliveira Peter da; SILVA, Leonardo Peter da. **Direito fundamento à informações e à transparência no Supremo Tribunal Federal e no Conselho Nacional de Justiça**. In: CUEVA, Ricardo Villas Bôas et al. (Coord.). Ouvidorias de Justiça, Transparência e Lei de Acesso à Informação: direito de todos. Belo Horizonte: Fórum, 2017.